

Ochrona tajemnicy  
adwokackiej  
(radcy prawnego)  
a  
działania władzy



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

---

# Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy

---



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

## Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy

### Redakcja:

Marcin Mrowicki, główny specjalista w Zespole Prawa Karnego BRPO

### Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich  
Al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa  
[www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl)  
Infolinia obywatelska: 800 676 676

ISBN 978-83-65029-44-7

Oddano do składu w listopadzie 2019 r.

Podpisano do druku w grudniu 2019 r.

Nakład: 150 egz.

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons: Uznanie autorstwa  
-Na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY-SA).

### Opracowanie DTP, korekta, druk i oprawa:

*Argrafpol* Agnieszka Blicharz-Krupińska  
ul. Żmudzka 21, 51-354 Wrocław  
[www.argrafpol.pl](http://www.argrafpol.pl)

# Spis treści

<b>Adam Bodnar</b>	
<i>Wprowadzenie</i> .....	5
<b>Stanisław Trociuk</b>	
<i>Konstytucyjne aspekty ochrony tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego)</i> .....	9
<b>Piotr Kardas</b>	
<i>Zasady ochrony tajemnicy adwokackiej w polskim systemie prawa. (Kilka uwag o praktyce sądów w zakresie zwalniania adwokatów z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym)</i> .....	13
<b>Leszek Korczak</b>	
<i>Kilka uwag o zakresie przedmiotowym obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez radców prawnych</i> .....	43
<b>Marcin Mrowicki</b>	
<i>Tendencje ograniczania tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej dostrzeżone w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2016-2018</i> .....	47
<b>Mikołaj Pietrzak, Aleksander Krzysztofowicz</b>	
<i>Wsparcie adwokata w procedurze zwolnienia z tajemnicy adwokackiej przez radę adwokacką. Mechanizmy i dobre praktyki wypracowane przez ORA Warszawa</i> .....	63
<b>Marcin Wolny</b>	
<i>Pozorna ochrona? Zwalnianie przedstawicieli adwokatury oraz samorządu radcowskiego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – analiza HFPC</i> .....	71
<b>Wojciech Marchwicki</b>	
<i>Przedmiotowy zakres ochrony tajemnicy adwokackiej. Czemu służy ochrona tajemnicy adwokackiej?</i> .....	81
<b>Maciej Gutowski</b>	
<i>Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości</i> .....	103
<b>Radosław Baszuk</b>	
<i>Pomiędzy prawem i etyką. Odpowiedzialność dyscyplinarna za ujawnienie tajemnicy adwokackiej</i> .....	115
<b>Piotr Misztal</b>	
<i>Przesłuchanie świadka będącego adwokatem co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową w polskim procesie karnym</i> .....	127
<b>Marcin Mrowicki</b>	
<i>Przeszukanie kancelarii adwokackiej i zajęcie materiałów objętych tajemnicą adwokacką w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i> .....	141



## Wprowadzenie

W dniu 14 marca 2018 r. w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich odbyło się seminarium eksperckie na temat zwolnienia z tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Seminarium było wynikiem wzmożonego w ostatnich trzech latach zainteresowania organów ścigania informacjami objętymi tajemnicą adwokacką i radcowską, a co za tym idzie mnożącymi się wnioskami o ich uchylenie.

Tajemnica adwokacka chroni nie adwokata czy radcę prawnego, ale ich klienta, który w kontakcie z profesjonalnym pełnomocnikiem oczekuje realizacji swych praw i wolności. Istotą tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego jest nić zaufania z klientem. Utrzymanie tej relacji ma podwójne znaczenie: jest potrzebne klientowi, który powierzając sekrety, może znaleźć oparcie w zaufanej osobie swojego adwokata. Jest także korzystne dla ogółu społeczeństwa, ponieważ dzięki temu, że ułatwia poznanie prawa i realizację prawa do obrony, przyczynia się do rzeczywistego wymierzania sprawiedliwości oraz ujawnienia prawdy. Relacja łącząca adwokata (radcę prawnego) z klientem jest jednak bardzo wrażliwa, ze względu na naturę powierzanych informacji. Dlatego musi być objęta szczególną ochroną.

Warto zauważyć, że status adwokata/radcy prawnego jako zawodów zaufania publicznego określony jest w art. 17 Konstytucji RP. Utworzenie samorządów zawodowych, które mają sprawować pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu adwokata/radcy prawnego w granicach interesu publicznego, łączy się z gwarancjami tajemnicy adwokackiej/radcowskiej. Możliwość powierzania wrażliwych informacji przez klientów wiąże się z obowiązkiem etycznym po stronie adwokata/radcy prawnego, aby tych informacji strzec. Z kolei po stronie samorządów zawodowych tworzy obowiązek kontroli w zakresie przestrzegania tej najważniejszej normy etycznej przez przedstawicieli zawodu. Skoro zatem zadaniem samorządów zawodowych jest szczególna ochrona tajemnicy adwokackiej/radcowskiej, to zewnętrzna ingerencja państwa zmierzająca do uchylenia tajemnicy, powinna mieć charakter absolutnie wyjątkowy.

Na szczególne znaczenie tajemnicy adwokackiej i radcowskiej wskazuje samo brzmienie art. 180 § 2 k.p.k. Przepis ten stwierdza, że tajemnicę uchylić można jedynie, jeśli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, zaś danej okoliczności nie można ustalić na podstawie innego dowodu. Podkreślić należy, że uchylenie tajemnicy jest nieodwracalne i jeśli dana okoliczność zostanie ujawniona w toku postępowania karnego, nie będzie możliwe ponowne jej utajnienie. Z tego też

powodu każda decyzja w tym zakresie powinna być dogłębnie i bezstronnie rozważona przez organ niezależny od stron postępowania. Organem tym jest sąd.

Podczas spotkania w Biurze RPO mówiono o przyczynach zwalniania z tajemnicy adwokackiej i radcowskiej w postępowaniu karnym. Dyskutowano o sposobach wsparcia prawników podczas tej procedury, w szczególności ze strony samorządów adwokackich i radcowskich. Ważny jest też monitoring działań ustawodawcy w kwestii ograniczania tych tajemnic zawodowych.

Dlatego zadaniem Rzecznika Praw Obywatelskich jest stałe przyglądanie się planowanemu oraz obowiązującemu ustawodawstwu. Z tych powodów w lutym 2016 r. zaskarżyłem do Trybunału Konstytucyjnego przepisy tzw. ustawy inwigilacyjnej pozwalające na wykorzystanie w postępowaniu karnym informacji objętych tajemnicą adwokacką lub radcowską uzyskanych przez służby podczas inwigilacji. Pomimo cofnięcia wniosku (z uwagi na udział w składzie orzekającym osób nieuprawnionych), problem pozostaje aktualny.

Problem tajemnicy adwokackiej stał się także przedmiotem rekomendacji wynikających z opinii Komisji Weneckiej z 13 czerwca 2016 r. (opinia nr 839/2016). W szczególności Komisja Wenecka wskazała, że co do zasady należałoby zakazać kontroli komunikacji, która „na pierwszy rzut oka” („*on the face*”) może się wydawać dotycząca komunikacji między adwokatem/radcą prawnym a klientem. Jedynie w ściśle określonych wyjątkach należałoby dopuszczać kontrolę takiej komunikacji. Niestety rekomendacje wynikające z tej opinii zostały zasadniczo zignorowane przez władze polskie.

Analizując bieżące doniesienia medialne zwróciłem się również w listopadzie 2017 r. do Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie projektu zobowiązującego doradców podatkowych, radców prawnych i adwokatów do udzielania fiskusowi informacji o podejrzanych schematach optymalizacyjnych swoich klientów, wyrażając zaniepokojenie taką ingerencją w tajemnicę zawodową osób wykonujących zawody zaufania publicznego.

W marcu 2018 r. w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości zasugerowałem by tajemnice zawodowe (w tym adwokacką i radcowską) wyłączyć z zakresu art. 240 Kodeksu karnego, określającego obowiązek powiadamiania organów ścigania o groźnych przestępstwach – z zachowaniem możliwości uchylenia tajemnicy zawodowej przez sąd w trakcie postępowania karnego. Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie uchyla bowiem tajemnicę adwokacką i radcowską. Takie rozwiązanie podważa społeczną rolę osób, którym tajemnica zawodowa jest niezbędna dla prawidłowego wykonywania zawodów zaufania publicznego.

We wrześniu 2018 r. w mediach pojawiły się doniesienia, że w Ministerstwie Sprawiedliwości toczą się prace nad projektem nowelizacji Kodeksu postępowania kar-

nego, która obejmowałaby zmiany w art. 180 § 2 k.p.k. dotyczącym tajemnic prawem chronionych, m.in. adwokackiej, radcowskiej, dziennikarskiej i lekarskiej. Zmiana ta miałaby polegać na umożliwieniu prokuratorowi uchylenia obowiązku zachowania takiej tajemnicy i udzielenia zezwolenia na przesłuchanie osoby obowiązanej do jej zachowania. W związku z powyższym zwróciłem się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o wyjaśnienie, zwracając uwagę nie tylko na doniosłość tajemnicy adwokackiej i radcowskiej, ale również na rolę niezależnego organu wyrażającego zgodę na jej uchylenie, jakim jest sąd. W aktualnym kształcie prokuratura, jako organ zależny od władzy wykonawczej, nie ma takich atrybutów. Jako gospodarz postępowania przygotowawczego i organ bezpośrednio zainteresowany w pozyskaniu takich informacji nie powinna mieć możliwości podejmowania decyzji w zakresie zwolnienia z tajemnicy. Ostatecznie, Ministerstwo Sprawiedliwości wycofało się z tego projektu. Jest to dobry prognostyk. Należy jednak mieć na względzie, że w obecnej sytuacji politycznej oraz w warunkach przedłużającego się kryzysu konstytucyjnego, w każdej chwili władza wykonawcza może wrócić do realizacji podobnych założeń.

Podczas seminarium podano również przypadki naruszania zasad tajemnicy adwokackiej, takie jak: wezwania na przesłuchania, także „na telefon”, bez uzyskania zgody sądu, pomijanie przez sądy przesłanki niemożności ustalenia danej okoliczności na podstawie „innego dowodu”, nienależyte uzasadnianie postanowień sądu o zwolnieniu z tajemnicy oraz „blankietowe” wskazywanie przez sąd okoliczności, z jakich ktoś ma być zwolniony z tajemnicy (np. „inne okoliczności, jakie pojawią się w trakcie przesłuchania” lub „wszelkie okoliczności”).

Konkludując, w Polsce nie mamy niezależnego nadzoru nad tajnymi służbami, a poziom dyskusji odbiega od tego prowadzonego w innych państwach Unii Europejskiej. Musimy zatem dokonać przeglądu prawa, analizy sytuacji, w których zagrożone jest prawo do życia prywatnego, mieszkania czy korespondencji. Określone zadanie stoi również przed sądami. To one mogą badać istniejące przepisy, ważąc prawo do poufności z innymi wartościami, oceniając czy określona ingerencja władzy jest zgodna z prawem, konieczna w demokratycznym społeczeństwie oraz proporcjonalna. Bezwzględnie powinna zostać wprowadzona niezależna kontrola nad działaniami służb. Konieczna jest również zmiana przepisów pozwalających dziś wykorzystywać dowody zdobyte nielegalnie przed sądem („owoce zatrutego drzewa”), tak by uniknąć sytuacji, w której służby czy prokuratura (zależna dziś od władzy wykonawczej) wykorzystują informacje z podsłuchów kancelarii adwokackich, uzyskanych w toku poufnych rozmów adwokatów z ich klientami. Niezależność zawodów prawniczych jest dziś ostatnią gwarancją ochrony praw obywateli przed arbitralnością władzy, niezbędnym elementem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz zachowania prawa do obrony.



Niniejsze opracowanie, odnoszące się do praktyki zwalniania z tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej, stanowi próbę opisu problematyki z perspektywy praktyków prawa. Dziś adwokat czy radca prawny bardzo często stawiany jest w niezwykle trudnej sytuacji: udzielić informacji objętych tajemnicą zawodową narażając się na odpowiedzialność dyscyplinarną a nawet karną czy też odmówić ryzykując wysokimi grzywnami (karami porządkowymi) nakładanymi przez sąd. Jest to tym trudniejsze, że rośnie zainteresowanie organów ścigania wiadomościami objętymi tajemnicą, a ustawodawca przejawia tendencje do ciągłego ograniczania tej tajemnicy. Z drugiej strony, samorząd adwokacki wyraźnie i nieprzerwanie stoi na stanowisku bezwzględności tej tajemnicy. Adwokat lub radca prawny stoi więc przed niełatwym zadaniem dochowania tajemnicy. Liczę na to, że niniejsze opracowanie stanowić będzie odpowiedź na powyższe dylematy, pozwalając adwokatowi i radcy prawnemu na stawienie czoła zakusom organów ścigania w tym zakresie.

## **Konstytucyjne aspekty ochrony tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego)**

Przepisy regulujące funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego traktują tajemnicę zawodową jako obowiązek ciążyący na osobach wykonujących te zawody. Z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>1</sup> wynika, że adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. Z kolei zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>2</sup> radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Również i w tym przypadku obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie (art. 3 ust. 4 ustawy o radcach prawnych). W świetle wskazanych przepisów nie ulega wątpliwości, że tak ukształtowana tajemnica zawodowa nie służy osobom wykonującym zawód zaufania publicznego, lecz ich klientom. Taki też pogląd wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 listopada 2004 r.<sup>3</sup> stwierdzając, że „(...) na poziomie ustawodawstwa zwykłego tajemnica zawodowa radcy prawnego została ukształtowana w kategoriach obowiązku. Jest to obowiązek ustawowy; sankcją za jego naruszenie jest nie tylko cywilnoprawna odpowiedzialność wobec klienta, ale także – na wniosek pokrzywdzonego – sankcja karna. Obowiązek ten, w ocenie Trybunału, jest nierozzerwalnie związany właśnie z pełnieniem przez radcę prawnego funkcji zaufania publicznego. Jego istnienie, obwarowane sankcją karną, stanowi dla osób poszukujących pomocy prawnej, gwarancję poufności”.

Zgodnie z art. 178 pkt 1 k. p. k. nie wolno przesłuchać jako świadków obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k. p. k., co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Przepis ten realizuje na poziomie ustawy konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), którego elementem jest możliwość korzystania z obrońcy w toku postępowania karnego. Zawiera on bezwzględny zakaz dowodowy co do faktów, o których wymienione w nim osoby dowiedziały się w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Natomiast z art. 180 § 2 k. p. k. wynika, że osoby obowią-

<sup>1</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 2368 ze zm.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 1870 ze zm.

<sup>3</sup> SK 64/03, OTK z 2004 r. Nr 10/A, poz. 107.

zane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuraturii Generalnej, mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Art. 180 § 2 k. p. k. był już przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który w powoływanym wyroku z dnia 22 listopada 2004 r.<sup>4</sup> uznał, że jest on zgodny z art. 2, art. 17, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 49 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Uzasadniając swoje stanowisko w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „wobec braku konstytucyjnego prawa tajemnicy radcowskiej należy uznać, że w gestii ustawodawcy leży kształtowanie zakresu obowiązku zachowania tajemnicy przez radcę prawnego i odpowiadającego mu prawa do odmowy zeznań (udzielenia odpowiedzi na pytanie), przy czym swoboda ustawodawcy jest ograniczona innymi wartościami konstytucyjnymi”.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie usuwa jednak wszystkich wątpliwości konstytucyjnych, jakie pojawiają się na tle art. 180 § 2 k. p. k. Zauważyć należy, że do problemu ochrony tajemnicy zawodowej obowiązującej osoby wykonujące zawody zaufania publicznego Trybunał Konstytucyjny powrócił w kontekście niejawnego nadzoru operacyjnego stosowanego przez Policję oraz inne służby. W wyroku z dnia 30 lipca 2014 r.<sup>5</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że obowiązek ochrony tajemnicy zawodowej na poziomie konstytucyjnym jest przejawem ochrony: prywatności (art. 47 Konstytucji RP), autonomii informacyjnej jednostki (art. 51 Konstytucji RP), prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), a także prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Z wyroku tego wynika, że nie da się abstrakcyjnie określić relacji między dobrem, któremu ma służyć tajemnica zawodowa, a dobrem wymiaru sprawiedliwości. Takie wartościowanie należy przeprowadzić *ad casum*, z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Z kolei w wyroku z dnia 6 grudnia 2012 r.<sup>6</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że przywiązuje szczególne znaczenie dla ryzyka naruszenia tajemnicy adwokackiej, gdy naruszenie takie może mieć wpływ na prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a tajemnica adwokacka opiera się na relacji zaufania pomiędzy adwokatem a jego klientem. Jakkolwiek, według ETPC, art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności chroni pouf-

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> K 23/11, OTK ZU 7A/2014, poz. 80.

<sup>6</sup> Wyrok ETPC z 6.12.2012 r. *Michaud p. Francji*, skarga nr 12323/11.

ność wszelkiej „korespondencji” pomiędzy osobami, to przyznaje on wzmocnioną ochronę porozumiewania się adwokatów z ich klientami. Uzasadnieniem tego jest okoliczność, iż adwokatom została przypisana zasadnicza rola w demokratycznym społeczeństwie, tj. rola obrony stron procesowych. Adwokaci mogą jednak wywiązać się z tego podstawowego zadania, jeżeli nie mogą zagwarantować osobom, których bronią, poufności wzajemnej komunikacji. Chodzi tu o relację zaufania pomiędzy adwokatem a klientami, która jest niezbędną dla wypełnienia tej misji. Pośrednio, lecz koniecznie zależne od tego jest prawo każdego do rzetelnego procesu, włącznie z prawem oskarżonego do niedostarczania dowodów na własną niekorzyść.

W świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r.<sup>7</sup> oraz wskazanego wyroku ETPC nie ulega wątpliwości, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest także elementem składowym prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z tej perspektywy zasadnicze zastrzeżenia wywołuje określona w art. 180 § 2 k. p. k. przesłanka uchylenia przez sąd tajemnicy zawodowej w postaci „niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości”. Przesłanka ta nie tylko została ujęta w sposób zbyt ogólny, ale powoduje ona, że treść art. 180 § 2 k. p. k. staje się wewnątrznie sprzeczna. Oto bowiem osoby, które są zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej dla dobra wymiaru sprawiedliwości, jednocześnie mogą zostać zwolnione z tej tajemnicy z powołaniem się na dobro wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też należałoby rozważyć, czy art. 180 § 2 k. p. k. regulujący materię zwalniania przez sąd z tajemnicy zawodowej osób zobowiązanych do jej przestrzegania nie powinien raczej odwoływać się do przesłanek ograniczenia praw lub wolności jednostki określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP takich jak bezpieczeństwo, porządek publiczny czy też konieczność ochrony wolności lub praw innych osób.

Podobne zastrzeżenia dotyczą art. 19 ust. 15h ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>8</sup>. Przewiduje on, że sąd niezwłocznie po złożeniu wniosku przez prokuratora, wydaje postanowienie o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu (art. 180 § 2 k. p. k.), gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności nie mogą być ustalone na podstawie innego dowodu. Na postanowienie sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej objętych tajemnicą zawodową, o której mowa w art. 180 § 2 k. p. k. przysługuje prokuratorowi zażalenie (art. 19 ust. 15i ustawy o Policji). Także i w tym przypadku, zezwalając na uchylenie tajemnicy zawodowej ustawodawca posługuje się niezwykle pojemnym i niedookreślonym pojęciem

<sup>7</sup> K 23/11.

<sup>8</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.

„dobra wymiaru sprawiedliwości” i nie określa wagi i znaczenia okoliczności, które mają być ustalone na podstawie materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 180 § 2 k. p. k. Dodatkowo postanowienie sądu uchylające tajemnicę zawodową nie może podlegać kontroli instancyjnej. Zażalenie na postanowienie wydane w tym zakresie przez sąd przysługuje bowiem wyłącznie prokuratorowi, co oznacza, że będzie ono wnoszone wyłącznie wówczas, gdy sąd odmówi prokuratorowi uchylenia tej tajemnicy.

Zwrócić wreszcie trzeba uwagę na poważne zagrożenia, jakie dla ochrony tajemnicy zawodowej wynikają z wprowadzenia do obrotu prawnego art. 168a k. p. k. W myśl tego przepisu dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że uzyskany został z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k. k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Z art. 168a k. p. k. wynika więc, że co do zasady (z wyjątkami określonymi w tym przepisie) jako dowód w procesie karnym mogą być dopuszczone materiały uzyskane z naruszeniem tajemnicy zawodowej. W ten sposób wynikająca z przepisów Prawa o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych tajemnica zawodowa staje się nieodporna na ekscesywne działania funkcjonariuszy publicznych. Dodatkowo, jeśli będą to działania podejmowane przez prokuratora, może on nie ponieść żadnej odpowiedzialności z tego tytułu. Z art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze<sup>9</sup> wynika bowiem, że nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym.

Przedstawione, bardzo skrótowo uwagi prowadzą do wniosku, że obecnie na gruncie obowiązującego w Polsce ustawodawstwa, tajemnice zawodowe, w tym tajemnice zawodowe obowiązujące osoby wykonujące prawnicze zawody zaufania publicznego, nie są chronione w sposób należyty. Są one nieodporne na działania podejmowane przez organy władzy publicznej, zaś przepisy regulujące te działania pozostają w kolizji ze standardami wyznaczonymi przez Konstytucję RP.

---

<sup>9</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 1767.

## **Zasady ochrony tajemnicy adwokackiej w polskim systemie prawa. (Kilka uwag o praktyce sądów w zakresie zwalniania adwokatów z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym)**

Tajemnica adwokacka oraz stanowiąca jej odpowiednik tajemnica radcowska<sup>10</sup> to instytucje szczególne. Z jednej strony zaliczane są do kategorii niezbywalnych imponderabiliów przedstawicieli wolnych zawodów<sup>11</sup>, których ochrona uważana jest przez reprezentantów palestry za pierwszą powinność zawodową<sup>12</sup>. Tajemnica adwokacka wskazywana jest jako pierwsza z wartości związanych z zawodem adwokata, decydująca o jego istocie i deontologii<sup>13</sup>. Z drugiej zwłaszcza w oczach prokuratorów, bywa postrzegana jako instytucja stanowiąca relikw przeszłości, podstawa i źródło proceduralnych barier w ustaleniu prawdziwych okoliczności zdarzenia, a tym samym element utrudniający realizację celów procesu karnego, w tym

<sup>10</sup> Mając na względzie charakter obu instytucji, tj. tajemnicy adwokackiej oraz radcowskiej, w dalszej części opracowania posługiwał się będę zwrotem tajemnica adwokacka, mając na uwadze, iż odnosi się on do obu rodzajów tajemnicy zawodowej.

<sup>11</sup> W taki sposób charakteryzuje instytucję tajemnicy adwokackiej J. Naumann: *Kodeks Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 218 i n. Zob. też uwagi J. Giezka: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, *Palestra* 2014, Nr 9, s. 60 i n.

<sup>12</sup> Zob. w tej kwestii w szczególności konsekwentne ujęcie tajemnicy adwokackiej jako wartości nadrzędnej, wykluczające możliwości skutecznego prawnie zwolnienia z obowiązku jej zachowania prezentowane na przestrzeni lat przez Naczelną Radę Adwokacką, a w szczególności uchwały NRA z 5.2.1960 r., *Palestra* 1960, Nr 4, s. 105-107; uchwała Prezydium NRA z dnia 7 listopada 1968 r., *Palestra* 1969, Nr 1, s. 106-110; uchwała Prezydium NRA z 27.10.1993 r., *Palestra* 1994, Nr 1-2, s. 143-150. Zob. też Z. Krzemiński: *Wokół tajemnicy adwokackiej* (Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów), *Palestra* 1994, Nr 9-10, s. 66-70; A. Kubas: *Wokół tajemnicy adwokackiej* (Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów), *Palestra* 1994, Nr 9-10, s. 81-85, Cz. Jaworski: *Wokół tajemnicy adwokackiej* (Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów), *Palestra* 1994, Nr 9-10, s. 70-81; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 62 i n.; P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe*, w: J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 225 i n.

<sup>13</sup> Zob. uwagi J. Giezka: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 i n.

w szczególności metazasady prawdy materialnej. Związane nierozzerwalnie z instytucją tajemnicy adwokackiej zakazy dowodowe to wszak formalne przeszkody w przeprowadzaniu i wykorzystywaniu dowodów, blokada, której znaczenie w realiach konkretnego postępowania bywa naprawdę znaczące<sup>14</sup>. W tym kontekście napięcia dotyczące zakresu i charakteru ochrony tajemnicy adwokackiej występujące między adwokatami, będącymi depozytariuszami objętych ochroną informacji, a prokuratorami, dążącymi do maksymalnego zawężenia zakresu danych niepodlegających z uwagi na tajemnicę ujawnieniu w toku czynności dowodowych w procesie karnym, uznać należy wręcz za naturalne. Stanowią nieodłączny składnik procesu, w którym występują okoliczności wskazujące na dysponowanie przez adwokata informacjami mającymi znaczenie dla prowadzonego postępowania, których ujawnienia na żądanie organu procesowego adwokat, jako zobowiązany do dyskrecji zawodowej depozytariusz, odmawia. Prowadzone w tym obszarze spory, poddawane są rozstrzygnięciu przez niezawisłe sądy. Powierzenie sądom kognicji do rozstrzygania kwestii zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, a tym samym otwarcia drogi do przeprowadzenia dowodu z przesłuchania depozytariusza tajemnicy co do okoliczności, o których wiedzę uzyskał prowadząc sprawę lub udzielając porady prawnej, wydaje się wręcz oczywiste. Tylko sąd, instytucjonalnie usytuowany w pozycji arbitra, i tym samym niezaangażowany w spór dotyczący możliwości wykorzystania chronionego osobowego źródła dowodowego<sup>15</sup> (a w pewnym zakresie także źródła

<sup>14</sup> Co do relacji między tajemnicą adwokacką a zakazami dowodowymi zob. szerzej P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe...*, s. 231 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

<sup>15</sup> Taka pozycja sądu w zakresie decyzji dotyczących zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jest w zasadzie niezależna od przyjmowanego w danym systemie prawnym modelu procesu karnego, choć model procesu może w pewnym zakresie wpływać na sposób podejmowania przez sąd decyzji w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. W odniesieniu do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w toku postępowania przygotowawczego, w analizowanym zakresie nie ma większego znaczenia to, czy model procesu oparty jest na dominacji elementów kontradiktoryjnych czy inkwizycyjnych. Zawsze bowiem decydują w kwestii zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej na tym etapie postępowania sąd pozostaje poza zakresem czynności dowodowych, pełniąc tym samym rolę niezależnego i niezaangażowanego w spór arbitra. W przypadku postępowania jurysdykcyjnego, kwestia zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przedstawia się nieco inaczej, bowiem w razie oparcia obowiązujących w danym systemie prawa rozwiązań na regulacjach z dominacją elementów kontradiktoryjnych, pozycja sądu rozstrzygającego kwestie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest bardzo podobna do tej, jaką pełni w tym obszarze w toku postępowania przygotowawczego. W razie oparcia regulacji dotyczących postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym na modelu z dominacją elementów inkwizycyjnych, nakładających na sąd obowiązek przeprowadzania dowodów oraz realizacji zasady prawdy materialnej, w odniesieniu do problemu zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej mogą po stronie sądu ujawniać się pewne tendencje do dalej idącego ograniczania zakresu ochrony tajemnicy zawodowej. Sąd będąc „odpowiedzialnym” za prawidłowe ustalenia faktyczne, co stanowi przedmiot kontroli poprawności rozstrzygnięcia w toku instancyjnym, tym samym jest w pewnym



dowodów z dokumentów) może podejmować decyzję o wyborze wartości, która ma zostać zrealizowana w ramach konkretnego postępowania przy jednoczesnym poświęceniu innego dobra<sup>16</sup>. System prawny przewiduje wszak regulacje chroniące tajemnicę adwokacką, jak i rozwiązania mające na celu ochronę dobra postępowania karnego oraz zagwarantowanie najpełniejszej realizacji jego celów. W tym stanie rzeczy decyzja w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jest w istocie rozstrzygnięciem o wyborze jednej z pozostających w kolizji chronionych prawem wartości kosztem pominięcia ochrony drugiej. Analiza bogatego orzecznictwa dotyczącego problematyki zwolnienia adwokatów z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w ramach postępowania karnego uprawnia do twierdzenia, że sądy pełniące funkcję rozjemców w sporach dotyczących tajemnicy adwokackiej, zajmują swoiście pośrednie stanowisko. Co do zasady dostrzegają znaczenie i funkcję tajemnicy adwokackiej (radcowskiej) jako jednej z gwarancji rzetelnego procesu<sup>17</sup>, skłonne są jednak do ograniczania zakresu jej ochrony na podstawie obowiązujących przepisów przewidujących możliwość zwolnienia z obowiązku jej zachowania w sytuacjach, gdy uzasadnione jest to interesem prowadzonego postępowania karnego, służy realizacji dobra wymiaru sprawiedliwości, i jednocześnie odnosi się do takich okoliczności istotnych z punktu widzenia prowadzonego postępowania dowodowego mającego na celu ustalenia prawdziwych okoliczności sprawy na potrzeby jednostkowego rozstrzygnięcia, których nie można poczynić na podstawie innych dowodów<sup>18</sup>. Poszukiwanie właściwej proporcji między statuowaną przez przepisy Prawa o adwokaturze bezwyjątkową na gruncie regu-

---

stopniu „zainteresowany” wynikiem tego postępowania, a tym samym uzyskaniem dowodów w zakresie objętym tajemnicą adwokacką. To zwiększać może tendencje do obszerniejszego zakresu zwalniania z tego obowiązku przez sąd.

<sup>16</sup> Co do postrzegania instytucji zwolnienia w obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jako sposobu rozwiązania kolizji wartości, o charakterystyce zbliżonej do znanych prawu karnemu instytucji kontratypowych, w nieco szerszym zakresie zob. uwagi zamieszczone w dalszej części niniejszego opracowania.

<sup>17</sup> Zob. w szczególności analizę orzecznictwa w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przedstawioną w innym opracowaniu P. Kardasa, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe...*, s. 225 i n.

<sup>18</sup> Por. w szczególności fundamentalne z punktu widzenia relacji przepisów ustawy Prawo o adwokaturze oraz kodeksu postępowania karnego odnoszących się do tajemnicy adwokackiej stanowisko SN wyrażone w uchwale składu 7-sędziów z 16.6.1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, Nr 7-8, poz. 41, oraz późniejsze orzeczenia oparte na wyrażonej w tym orzeczeniu zasadzie primatu regulacji zawartych w ustawie procesowej nad rozwiązaniami zawartymi w Prawie o adwokaturze, wynikającej z uznania przepisu art. 180 § 2 k.p.k. za *lex specialis* wobec art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze. Zob. też J. Agacka-Indecka: *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów (cz. II)*, Paestra 2005, Nr 9-10, s. 68 i n.; Z. Krzemiński: *Wokół tajemnicy adwokackiej...*, s. 66-70; A. Kubas: *Wokół tajemnicy adwokackiej ...*, s. 81-85, Cz. Jaworski: *Wokół tajemnicy adwokackiej...*, s. 70-81.



lacji tego aktu prawnego ochroną tajemnicy adwokackiej<sup>19</sup>, wzmacnianą postanowieniami Kodeksu Etyki i Godności Zawodu Adwokata<sup>20</sup>, a możliwością jej uchylenia na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, stanowi zasadniczą część rozważań prezentowanych w tej kwestii w bogatym orzecznictwie.

Napięcia między prowadzącym postępowanie przygotowawcze oraz pełniącym funkcję oskarżyciela publicznego prokuratorem a adwokatem w przedmiocie tajemnicy zawodowej są nieodłączonym elementem procesu<sup>21</sup>, zwłaszcza, choć niewyłącznie, w jego stadium przygotowawczym<sup>22</sup>. Spory prowadzone przez prawników,

<sup>19</sup> Zagadnienie tajemnicy adwokackiej jest aktualnie uregulowane w art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. (Dz. U. z 2009 r., Nr. 146, poz. 1188 z późn. zm.), który stanowi: 1. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. 2. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. 3. Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. 4. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w zakresie określonym tymi przepisami.

<sup>20</sup> Do tajemnicy adwokackiej odnosi się § 19 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, zgodnie z którym: 1. Adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. 2. Znajdujące się w aktach adwokackich materiały objęte są tajemnicą adwokacką. 3. Tajemnicą objęte są nadto wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. 4. Adwokat zobowiąże swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. 5. Adwokat postępujący się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych obowiązany jest stosować oprogramowanie i inne środki zabezpieczające dane przed ich niepowołanym ujawnieniem. 6. Przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystywaniu tych środków. 7. Obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony czasowo. 8. Adwokatowi nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

<sup>21</sup> Trzeba podkreślić, że w ramach prowadzonego postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym sądy wyjątkowo korzystają z możliwości zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej w urzędzie. Zasadniczo podstawą postanowienia o zwolnieniu jest inicjatywa oskarżyciela składającego w tej sprawie stosowny wniosek. Stąd też obserwacja praktyki stosowania prawa uzasadniania zawarte powyżej stwierdzenie, że spory wokół charakteru i zakresu ochrony tajemnicy adwokackiej są co do zasady sporami między przedstawicielami palestry a prokuratorami, rozwiązywanymi z uwagi na przyjętą przez polskiego ustawodawcę zasadę przez niezależne sądy.

<sup>22</sup> Należy zaznaczyć, że zdecydowana większość rozstrzygnięć dotyczących zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej dotyczy etapu postępowania przygotowawczego. Do wyjątków należą sytuacje, w których wniosek o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej pojawia się po raz pierwszy dopiero w stadium jurysdykcyjnym. Warto też dodać, że podejmowane w sprawie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przez sądy decyzji w dominującej większości przypadków stanowią konsekwencję wniosków o zwolnienie składanych przez prokuratora, jako prowadzącego postępowanie przygotowawcze

z jednej strony absolutyzujących charakter i funkcję tajemnicy adwokackiej, jak czynią to co do zasady przedstawiciele palestry<sup>23</sup>, z drugiej marginalizujących tę instytucję poprzez wyraźne podporządkowanie jej metazasadzie prawdy materialnej co widoczne jest zwłaszcza w postawie prokuratorów, przybierają postać klasycznych dla dyskursu prawniczego debat argumentacyjnych. Zwłaszcza wskazujący na bezwzględny prymat zasady prawdy materialnej oraz dobra wymiaru sprawiedliwości zwolennicy relatywnego i podporządkowanego innym zasadom procesowym statusu tajemnicy adwokackiej odwołują się do relacji między poszczególnymi regulacjami zawartymi w systemie prawa, przyjmując prymat klauzuli ogólnej umożliwiającej zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy nad zasadą jej bezwyjątkowej ochrony statuowaną przez przepisy ustawy Prawo o adwokaturze, oraz opierając się na maksymalnie szerokiej interpretacji ogólnych przesłanek zwolnienia. Uzasadnienia judykatów odnoszących się do problematyki możliwości zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej pełne są hermetycznych figur argumentacyjnych, przedstawianych językiem trudno zrozumiałym dla szerszego kręgu odbiorców.

Z perspektywy społecznej tajemnica adwokacka (radcowska) rzadko postrzegana jest w sposób właściwy dla świata prawników. Zdecydowanie częściej opinie dotyczące tej instytucji oparte są na uproszczeniach i stereotypach, które prowadzą niejednokrotnie do twierdzenia, iż w istocie instytucja tajemnicy zawodowej to trudny do zrozumienia przywilej przedstawicieli zawodów prawniczych, blokada uniemożliwiająca uzyskanie informacji istotnych z punktu widzenia prowadzonych postępowań karnych, za którą kryją się prawnicy, skrzętnie strzegąc tajemnic wykonywanego zawodu, przede wszystkim we własnym interesie. Tajemnica adwokacka (radcowska) bywa postrzegana w perspektywie społecznej jako „przywilej” prawników wykonujących wolny zawód<sup>24</sup>, szczególne uprawnienie tej kategorii zawodowej, zapewniające niespotykaną w przypadku innych profesji ochronę. Powołujący się na tajemnicę adwokacką prawnik rzadko bywa postrzegany jako spolegliwy depozytariusz informacji powierzonych mu przez mocodawcę, działający w istocie w jego ochronie, częściej jako przedstawiciel uprzywilejowanej grupy, dysponującej prawem do zachowania w poufności wstydlivych lub niebezpiecznych informacji.

Do odmienności w postrzeganiu tajemnicy adwokackiej przez przedstawicieli palestry, prokuratury oraz szeroko rozumianego społeczeństwa na przestrzeni ostat-

---

lub oskarżyciela publicznego w stadium jurysdykcyjnym. Absolutnie wyjątkowe są natomiast sytuacje, w których zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej stanowi konsekwencję autonomicznej decyzji sądu prowadzącego postępowanie dowodowe w trybie określonym w art. 167 k.p.k.

<sup>23</sup> Zob. w tej kwestii instruktywne wywody J. Giezka, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 61 i n.

<sup>24</sup> W taki sposób na płaszczyźnie językowej określa się instytucję tajemnicy adwokackiej w krajach common law, gdzie ta instytucja najczęściej nazywana jest attorney-client privilege.

nich lat dołożyło się szczególne napięcie między gwarancjami wolności jednostki, poszanowania jej prawa do prywatności i ochrony danych osobowych oraz prawa do sądu i rzetelnego procesu z jednej strony z potrzebami zagwarantowania bezpieczeństwa publicznego z drugiej. Zwiększające się stale zagrożenie ze strony terroryzmu, przyjmujące szeroką skalę zjawisko tzw. prania pieniędzy, wykorzystywanych następnie dla realizacji niejednokrotnie niecznych celów, potrzeba ochrony różnych interesów społeczności zagrożonych ze względów na postępujące zmiany w strukturze społecznej oraz jej technologicznym otoczeniu, sprawiają, że skuteczne przeciwdziałanie i zapobieganie zjawiskom rodzącym najpoważniejsze ryzyko dla jednostek i struktury społecznej wymaga uzyskiwania danych i informacji, objętych obowiązkiem zachowania poufności. Prawnicy, pełniący szczególną rolę polegającą na udzielaniu rady, wsparcia i pomocy tym, którzy naruszyli prawo, z oczywistych względów stanowią grupę, w przypadku której uzyskanie wyłomów w zakresie ochrony tajemnicy zawodowej uznawane jest za szczególnie znaczące. Któż bowiem inny jak prawnik udzielający porady prawnej i prowadzący sprawę, znać może lepiej fakty, których ustalenie umożliwi wykrycie sprawcy przestępstwa, wykazanie niezbędnych z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności karnej okoliczności, ostatecznie zaś doprowadzenie do skazania. Zarazem gwarancja poufności dotycząca informacji przekazywanych przez mocodawcę prawnikowi w związku z zasięgnięciem porady prawnej lub uzyskiwaniem pomocy albo prowadzeniem sprawy, to podstawowy filar wykonywania w sposób sensowny zawodu prawnika. Bez zachowania poufności nie jest możliwe realne korzystanie z pomocy prawnej. Każdy wyłom od zasady zachowania tajemnicy zawodowej stanowi poważne zagrożenie dla realizacji zadań powierzonych prawnikom. To zaś sprawia, że każde ograniczenie lub zawężenie zakresu ochrony tajemnicy zawodowej prawników, stanowi zagrożenie dla rzetelności procesu, a tym samym godzi w interes publiczny związany z określonym modelem rozpoznawania spraw przez właściwe organy<sup>25</sup>.

Spory o tajemnicę adwokacką to istotna część historii polskiej teorii prawa karnego procesowego, doktryny prawa procesowego i praktyki stosowania prawa na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat. Ich intensywność bywa zmienna, zaś jednym z czynników wpływających na zakres i charakter kontrowersji w tym zakresie jest aktualna w danym momencie polityka społeczna, w szczególności zaś prymat określonej filozofii społecznej i politycznej. W okresach, gdy dominuje podejście liberalne, wyraźnie ukierunkowane na ochronę wolności i praw jednostki, dostrzec

---

<sup>25</sup> Zob. w tej kwestii w szczególności stanowisko przedstawione przez TK w uzasadnieniu wyroku z 22.11.2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107, oraz stanowisko wyrażone w postanowieniu SA w Szczecinie z 29.10.2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014, Nr 2, poz.37. Zob. też analizy przedstawione w opracowaniu P. Kardasa, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe...*, s.225 i n.

można zrozumienie dla potrzeby ochrony tajemnicy adwokackiej ze strony przedstawicieli władzy publicznej. Jest bowiem postrzegana jako istotny element regulacji służących porządkowaniu struktury społecznej, wartość której ochrona uzasadnia ograniczenie realizacji innych celów. W okresach gdy dominuje podejście kolektywne, oparte na primacie interesu ogólnego nad interesem jednostki, tajemnica adwokacka postrzegana jest jako przeszkoda, które usunięcie lub co najmniej ograniczenie stanowi jeden ze sposobów realizacji przyjmowanych celów społecznych.

To ogólne podejście do filozofii społecznej i politycznej bezpośrednio przekłada się na praktykę organów wymiaru sprawiedliwości. Dominacja podejścia kolektywnego objawia się wyraźnym zwiększeniem ilości przypadków, w których składane są wnioski o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej a także wzrasta liczba decyzji sądów o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej<sup>26</sup>. Pojemne i ogólnie ujęte klauzule umożliwiające zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej umożliwiają różnorodne interpretacje. Nie ma wątpliwości, że prymat podejścia kolektywistycznego, zauroczenie paternalistyczną wizją państwa w procesie, stanowi istotny czynnik „rozmiękczący” ochronę tajemnicy adwokackiej. Uzasadnienie takiego podejścia oparte bywa na przeciwstawieniu interesu publicznego, realizowanego przez organy prokuratury i sądy, dążące do ustalenia wszelkimi możliwymi sposobami prawdziwych okoliczności faktycznych, interesowi jednostkowemu, podejrzanego (oskarżonego) i jego obrońcy. Takie podejście uzupełnione o postrzeganie tajemnicy adwokackiej w kategoriach niezrozumiałego przywileju prawników wykonujących wolny zawód tworzy klimat, w którym zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej prezentowane jest jako instrument służący realizacji idei sprawiedliwości, zaś zachowanie tajemnicy jest dla osiągnięcia tego stanu istotną przeszkodą. Często tajemnica adwokacka (radcowska) ujmowana jest w kategoriach napięcia lub kolizji między ochroną wolności jednostki, wszak tajemnica zasada się m. in. na ochronie prywatności, a bezpieczeństwem publicznym. Takie zderzenie prezentowane jest najczęściej w kontekście uzasadnienia konieczności wprowadzenia wyłomów od zasady ochrony tajemnicy adwokackiej (radcowskiej) ze względu na potrzebę zapobiegania i zwalczania terroryzmu, przeciwdziałania i zwalczania tzw. prania brudnych pieniędzy, zapewnienia bezpieczeństwa publicz-

---

<sup>26</sup> Zjawisko takie można zaobserwować na przestrzeni ostatnich dwóch lat, kiedy istotnie zwiększyła się liczba wniosków prokuratorskich o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, poważnie wzrosła także skala przypadków, w których pod pretekstem uzyskania zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej podejmowane są próby uzyskania przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze dostępu do informacji objętych tajemnicą obrończą. Ponadto można dostrzec dążenie do uzyskiwania objętych ochroną informacji w wyniku inicjowania postępowań karnych przeciwko wykonującym czynności obrończe adwokatom. Szerzej o tej kwestii z odwołaniem się do danych statystycznych zob. rozważania zawarte w zamieszczonym w niniejszym zbiorze opracowaniu M. Pietrzaka.

nego<sup>27</sup>. Także w tym podejściu dostrzec można napięcie między interesem i prawami jednostki, chronionej przez instytucję tajemnicy adwokackiej, a interesem publicznym (zbiorowym). Łatwo dostrzec, że odpowiednie wykorzystywanie argumentów opartych na przeciwstawieniu tajemnicy jako instytucji chroniącej jednostkę interesowi publicznemu, prowadzić może do stopniowej erozji społecznego przekonania o potrzebie ochrony tajemnicy adwokackiej. Ten typ argumentacji stosowany jest także w rozumowaniach prawniczych, w szczególności w okresie dominacji podejścia kolektywnego z elementami paternalizmu państwa.

Spoglądając z zarysowanej wyżej perspektywy, z oczywistych powodów odnoszącej się do subiektywnie wybranych aspektów związanych z zasadami ochrony tajemnicy adwokackiej, nie pretendujących jednak do wyczerpującego przedstawienia, można stwierdzić, że kontrowersje dotyczące tajemnicy adwokackiej zasadniczo związane są ze sposobami rozstrzygnięcia kolizji między dwoma wartościami: ochroną tajemnicy jako swoistą i w pewnym sensie samoistną wartością a dobrem publicznym, konkretnie zaś dobrem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Kolizja wartości stanowi tym samym zasadniczy problem, którego rozwiązaniu służyć mają zawarte w systemie prawa regulacje, konkretyzowane w procesie interpretacji uwzględniającej jednostkowe właściwości konkretnego przypadku.

Poszukując określonych przez przepisy prawa determinant wpływających i kierujących sposób jednostkowego rozstrzygnięcia kwestii zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, a tym samym służących do wyznaczenia zakresu i charakteru jej ochrony w danym systemie prawnym, warto rozpocząć od przypomnienia i uporządkowania stanowisk dotyczących charakterystyki i zakresu ochrony obu pozostających w konflikcie wartości. W tym aspekcie regulacje dotyczące zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej wykazują podobieństwo do instytucji kontratypowych. W obu przypadkach ustawodawca określa przesłanki i kryteria wyboru jednej z pozostających w kolizji wartości oraz poświęcenia drugiej. Podobieństwo rozwiązań odnoszących się do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej do kontratypów związane jest także z tym, iż kolizji wartości w obu przypadkach niepodobna rozwiązać inaczej, niż poprzez poświęcenie jednej dla realizacji i ochrony drugiej. Z uwagi na układ w jakim dochodzi do kolizji, zarówno w przypadku kontratypów, jak i regulacji dotyczącej zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, nie jest możliwe równoczesne spełnienie dwóch powinności, tj. ochrony tajemnicy oraz ochrony dobra postępowania (dobra wymiaru

---

<sup>27</sup> Zjawisko to występuje we wszystkich porządkach prawnych, stanowiąc z jednej strony konsekwencję zmian struktury społecznej oraz związanego z nimi zwiększenia zagrożeń, z drugiej popularności populistycznego podejścia w filozofii społecznej stanowiącego podstawę populizmu penalnego, którego jedynym z przejawów jest dążenie do zwiększenia zakresu uprawnień organów publicznych zajmujących się ściganiem przestępstw.

sprawiedliwości), nie sposób także realizować tych wartości sekwencyjnie. Właściwe sformatowanie kolizji między – jak ujmuje to polski ustawodawca – dobrem wymiaru sprawiedliwości a ochroną tajemnicy adwokackiej, w szczególności zaś maksymalnie precyzyjne wskazanie dóbr, których realizacja powiązana jest z wymienionymi elementami, stanowić powinny podstawę modelu rozstrzygnięcia owych kolizji.

Tajemnica adwokacka to instytucja chroniąca w pierwszej kolejności prawo do prywatności oraz swobodę komunikowania się jednostki w sferze związanej z możliwością korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej<sup>28</sup>. Zakorzenione w regulacjach konstytucyjnych i uszczegółowiane na poziomie regulacji ustawowych prawo do prywatności to najgłębszy, indywidualnie postrzegany fundament tajemnicy zawodowej adwokatów. Oparty na zaufaniu, jako nieodłącznym komponentem relacji między poszukującą pomocy profesjonalnej i wsparcia prawniczego jednostką a prawnikiem, które stanowi z jednej strony podstawę ujawnienia prawnikowi poufnych informacji istotnych z punktu widzenia wymagającego rozwiązania problemu prawnego, z drugiej gwarantuje, że prawnik pozostanie depozytariuszem tych informacji, wykorzystującym jej jedynie w interesie i za zgodą dysponenta. Porada prawna i zastępstwo procesowe wymagają zaufania i poufności, gwarancji, że przekazywane prawnikowi informacje nie zostaną ujawnione. Prawnik jest bowiem nie tylko powiernikiem swojego mocodawcy, ale przede wszystkim profesjonalistą zobowiązanym do działania wyłącznie w jego interesie, w granicach i w sposób dopuszczalny przez przepisy prawa. Bez istnienia instytucjonalnych gwarancji poufności nie jest możliwe, zarówno w sensie prawnym, jak i społecznym, funkcjonowanie jakiegokolwiek systemu profesjonalnej pomocy prawnej. W tej perspektywie ochrona tajemnicy zawodowej adwokatów to zarówno ochrona prywatności jednostek korzystających z pomocy prawnej, jak i ochrona mającego ogólnospołeczny charakter interesu związanego z systemem pomocy prawnej<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Zob. w tej kwestii uzasadnienie wyroku TK z 22.11.2004 r., SK 64/03... Por. też stanowisko przedstawione w postanowienie SA w Szczecinie z 29.10.2013 r., II AKz 330/13... Zob. również P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe...*, s. 230 i n.; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 61 i n.

<sup>29</sup> Interesująco o trudnościach związanych z rekonstrukcją wartości, których ochronie służyć ma instytucja tajemnicy adwokackiej pisze J. Giezek: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 i n. Zob. też stanowisko SA w Szczecinie, wskazującego, że „ochrona tajemnicy adwokackiej jest jedną z gwarancji prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, jako zawodu zaufania publicznego, gwarancją której celem nie jest ochrona komfortu adwokata, lecz ochrona zaufania, którym obdarzył go mandant. Stąd właściwe docenienie wielkiej rangi tajemnicy zawodowej i jej miejsca w organizacji życia społecznego jest nieodłącznym elementem całego systemu ochrony prawnej oraz warunkiem sine qua non prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP), zaś z tego powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży w dobrze pojętym interesie publicznym” – postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29.10.2013 r., II AKz 330/13....



Zarysowane wyżej podejście pozwala wyjaśnić podstawę prezentowanego przez przedstawicieli palestry twierdzenia, że tajemnica adwokacka zaliczana jest do kategorii podstawowych obowiązków adwokackich, związanych z ochroną interesów powierzających im swoje sprawy mandantów. Wszelkie objęte tajemnicą adwokacką informacje odnoszą się i dotyczą przekazującego je prawnikowi mocodawcy, nigdy zaś prawnika. Wskazywanie, że tajemnica stanowi jeden z niezbywalnych adwokackich imponderabilii jest jedynie syntetycznym sposobem skrótowego ujęcia wskazanych wyżej elementów. Zachowanie tajemnicy zawodowej to społeczny, etyczny, moralny, deontologiczny i wreszcie prawny fundament zawodu adwokata, bez którego profesja ta traci jakikolwiek jednostkowy i społeczny sens<sup>30</sup>. Ochrona tajemnicy, to ochrona interesów dysponenta informacji. Podstawowy obowiązek adwokata.

Rozważając zagadnienia związane z ochroną tajemnicy adwokackiej warto nie tracić z pola widzenia tego, że udzielanie porad prawnych oraz świadczenie pomocy prawnej stanowi element złożonego systemu ochrony prawnej. Instytucjonalną część systemu wymiaru sprawiedliwości. Pełnienie funkcji doradców, pełnomocników lub obrońców przez adwokatów, choć zasadniczo realizowane jest w interesie powierzających im swoje sprawy klientów, to w tym samym zakresie służy realizacji interesu publicznego<sup>31</sup>. Właściwie skonstruowany, rzetelny system wymiaru sprawiedliwości zakłada jako konieczną jego komponentę instytucję niezależnego doradcy, pełnomocnika lub obrońcy. Świadczących tyleż prywatną usługę, co pełniących publiczną funkcję. Gwarancje należytego wykonywania powinności przez profesjonalnych prawników to tym samym element gwarancji rzetelnego procesu<sup>32</sup>. Niezbywalnej części każdego systemu prawa. Konstytucyjny składnik zasady rządów prawa, na której opierają się wszystkie współczesne cywilizowane państwa. W tym kontekście tajemnica adwokacka stanowi jeden z konstytucyjnych warunków prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym<sup>33</sup>.

Wskazane wyżej względy leżą u podstaw instytucjonalnych gwarancji zachowania tajemnicy adwokackiej, jako podstawowej powinności zawodowej. Stosowne

<sup>30</sup> Zob. szerzej J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 63 i n.

<sup>31</sup> Zob. szerzej P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, [w:] J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2010, s. 67 i n.

<sup>32</sup> W taki sposób ujmuje istotę normatywną tajemnicy adwokackiej Sąd Apelacyjny w Szczecinie, podkreślając, że „ochrona tajemnicy adwokackiej jest jedną z gwarancji prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, jako zawodu zaufania publicznego, gwarancją której celem nie jest ochrona komfortu adwokata, lecz ochrona zaufania, którym obdarzył go mandant. Stąd właściwe docenienie wielkiej rangi tajemnicy zawodowej i jej miejsca w organizacji życia społecznego jest nieodłącznym elementem całego systemu ochrony prawnej oraz warunkiem sine qua non prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP), zaś z tego powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży w dobrze pojętym interesie publicznym” – postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29.10.2013 r., II AKz 330/13....

<sup>33</sup> Zob. stanowisko TK przedstawione w uzasadnieniu wyroku z 22.11.2004 r., SK 64/03....

nakazy i zakazy odnoszące się do tej kwestii z łatwością można zdekodować z przepisów zawartych w ustrojowym akcie prawnym adwokatów, tj. ustawie Prawo o adwokaturze, przepisach kodeksu postępowania karnego, zasadach etyki i godności zawodu, wreszcie postanowieniach kodeksu karnego. Zachowanie w poufności informacji uzyskanych przez adwokata w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy uznawane jest przez ustawodawcę za wartość tak istotną, że naruszenie wyrażonych w tym zakresie przez przepisy prawa obowiązków stanowi podstawę odpowiedzialności karnej<sup>34</sup>. W tym obszarze wyraźnie ujawnia się prawny charakter tajemnicy adwokackiej, jako obowiązku ciężącego na uzyskującym poufne informacje prawniku. Zwolnienie od wypełnienia tej powinności wymaga szczególnego uzasadnienia oraz stosownej podstawy prawnej<sup>35</sup>.

Z perspektywy normatywnego charakteru i zakresu ochrony tajemnica adwokacka stanowi jeden z podstawowych warunków należytego wykonywania czynności zawodowych przez adwokata. Przynależy do zespołu gwarancji zachowania powierzanych adwokatowi informacji w poufności oraz wykorzystywania ich wyłącznie w celu związanym z wykonywaniem czynności zawodowych<sup>36</sup>. Spojrzenie na tajemnicę adwokacką z powyższej perspektywy pozwala dostrzec dwa aspekty ochrony, związane odpowiednio z płaszczyzną zawodowych (profesjonalnych) relacji adwokata z jego mocodawcą oraz z płaszczyzną relacji świadczącego pomoc prawną adwokata z organami władzy publicznej.

Na płaszczyźnie relacji między adwokatem, jako depozytariuszem informacji objętych tajemnicą a mandantem, jako ich dysponentem, regulacje odnoszące się do tajemnicy zawodowej określają obowiązek zachowania w poufności uzyska-

<sup>34</sup> Podstawą odpowiedzialności jest w omawianym przypadku konstrukcja przewidziana w art. 266 k.k. Zob. szerzej B. Kunicka-Michalska: *Przestępstwo z art. 266 k.k.* [w:] L. Gardocki (red.) *System Prawa Karnego. T. 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 913 i n.; W. Wróbel [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, K. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Część szczególna, T. II*, Wydanie 4. Warszawa 2013, s. 1491 i n.; E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna, CzPKiNP 2007, Nr 1, s. 73 i n.*

<sup>35</sup> M.in. z tych względów w piśmiennictwie i adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym wskazuje się, że powinność zachowania tajemnicy ma charakter w tym sensie bezwzględny, że adwokat nie może zostać od niej uwolniony przez swojego mocodawcę. Co do podstaw tego twierdzenia oraz związanych z nim kontrowersji zob. w szczególności instruktywne rozważania J. Giezka, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 61 i n.

<sup>36</sup> Warto już w tym miejscu podkreślić, że ten element, czyli właściwe wykorzystywanie uzyskanych w związku z udzielaniem pomocy informacji podlega prawnej ochronie, czego dobrym przejawem jest regulacja zawarta w art. 266 § 1 k.k., kryminalizującym nie tylko ujawnienie – wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu zobowiązaniu – informacji objętych tajemnicą zawodową, lecz także naruszające przepisy ustawy lub treść przyjętego zobowiązania – wykorzystywanie takich informacji. Szerzej co do konstrukcji wyrażonej w art. 266 § 1 k.k. zob. m. in. B. Kunicka-Michalska: *Przestępstwo z art. 266 k.k.*; W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna, T. II...*, s. 1491 i n.; E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej...*, s. 73 i n.



nych w związku z wykonywaniem czynności zawodowych informacji oraz zakaz ich wykorzystywania w innym niż wykonywanie czynności zawodowych celu<sup>37</sup>. Zakaz ujawniania informacji objętych tajemnicą zawodową ma na tym poziomie charakter generalny. Obejmuje trwającą bez ograniczeń czasowych powinność zachowania w poufności wszystkich danych i informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu adwokata<sup>38</sup>. Ustawowy nakaz zachowania tajemnicy adwokackiej odnosi się do zobowiązanego podmiotu, tj. adwokata<sup>39</sup>. Stanowiąc podstawę obowiązku zachowania w poufności uzyskanych przy wykonywaniu czynności zawodowych informacji ma swój odpowiednik w leżącym po stronie mandanta uprawnieniu (żądaniu) ochrony poufności tych informacji i nie ujawnianiu ich innym osobom lub instytucjom wbrew woli lub bez zezwolenia dysponenta<sup>40</sup>. Instytucja tajemnicy adwokackiej

<sup>37</sup> Drugi ze wskazanych wyżej aspektów ochrony tajemnicy dostrzec można w kontekście podstaw odpowiedzialności karnej za jej naruszenie przewidzianych w art. 266 § 1 k.k. W przepisie tym kryminalizuje się bowiem zarówno ujawnienie informacji objętych tajemnicą, jak i wykorzystanie ich niezgodnie z przeznaczeniem. Zob. szerzej W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, T. II, 4*. Wydanie, Warszawa 2013, s. 1486 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo. Trzeba dodać, że kwestia wykorzystywania informacji uzyskanych od mandanta w celu wykonywania czynności zawodowych wywołuje także kontrowersje w kontekście zakresu związania obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata. Zob. m. in. interesujące rozważania J. Giezka: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 i n.

<sup>38</sup> Istotę ustawowego zakazu ujawniania informacji objętych tajemnicą zawodową zawodów zaufania publicznego (lub inaczej rzecz ujmując istotę nakazu zachowania informacji objętych tajemnicą zawodową w poufności) dobrze oddaje następująca wypowiedź SN dotycząca instytucji tajemnicy adwokackiej: „przepis art. 6 Prawa o adwokaturze stanowi normatywną rację obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata, a także podstawę określenia przedmiotu i zakresu tego obowiązku. Jego sens normatywny sprowadza się w istocie do wyrażenia pod adresem adwokata zakazu ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą zawodową. Przepis ten stanowi podstawę takiej oto normy: „adwokat obowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej – jest on obowiązany do tego zawsze i w każdym układzie oraz wobec wszystkich” – uzasadnienie uchwały składu 7-sędziów SN z dnia 16.6. 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, Nr 7-8, poz. 41. Podobne stanowisko odnalazć można w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładem może być postanowienie SA w Krakowie z dnia 16.6.2010 r., II AKz 198/10, KZS 2010, Nr 9, poz. 32, w którym podkreślono, że „Zachowanie tajemnicy zawodowej jest powinnością adwokata i innych osób wykonujących zawody objęte przepisem art. 180 § 2 k.p.k., zatem bez uzyskania zwolnienia z niej nie można wzywać tych osób, by składały zeznania, zaś osoby te nie mają prawa bez takiego zezwolenia dysponować swoją wiedzą potrzebną organom procesowym”.

<sup>39</sup> W kontekście prowadzonych w tym miejscu rozważań mniejsze znaczenie ma skorelowane z tym obowiązkiem prawo (roszczenie) osoby korzystające z pomocy przedstawiciela zawodów zaufania publicznego pomocy do zachowania powierzanych informacji i danych w poufności. Na ten aspekt instytucji tajemnicy zawodowej zwraca wyraźnie uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 22.11.2004 r., SK 64/03...

<sup>40</sup> Uprawnienie do zachowania przekazywanych adwokatowi informacji w poufności jako korelat obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej wyraźnie akcentuje Trybunał Konstytucyjny podkreślając, że „skoro ustawa o radcach prawnych, podobnie jak ustawy regulujące funkcjonowanie adwokatury i notariatu, nakłada na osoby wykonujące ten zawód obowiązek zachowania tajemnicy, racjonalne wydaje się pytanie, czy i komu przysługuje prawo wymagania od radcy prawnego zachowania tajemnicy. Prawo to istnieje niewątpliwie po drugiej stronie stosunku

określa zatem relację między adwokatem, jako co do zasady depozytariuszem informacji, a powierzającym je w zaufaniu mandantem (co do zasady będącym dysponentem informacji<sup>41</sup>) oraz relację adwokata ze światem zewnętrznym, wobec którego w interesie mandanta jest on zobowiązany do zachowania dyskrecji. Z tej perspektywy stanowiąca normatywną istotę tajemnicy adwokackiej dyrektywa jest jednoznaczna co do zakresu zastosowania oraz zakresu normowania. Nakaz zachowania poufności dotyczy wszystkich informacji oraz nie jest ograniczony w czasie. Ujawnienie przez adwokata informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności zawodowych jest z tego punktu widzenia możliwe jedynie w celu realizacji czynności zawodowych za zgodą i w interesie mandanta<sup>42</sup>.

W relacjach adwokata z organami władzy publicznej obowiązek zachowania w poufności informacji objętych tajemnicą adwokacką w pewnych sytuacjach zderza się z obowiązkiem ich ujawnienia. W tych wypadkach dochodzi do kolizji między statuowaną przez przepisy prawa zasadą ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką a wynikającym z przepisów prawa obowiązkiem ich ujawnienia na żądanie uprawnionych podmiotów<sup>43</sup>. Możliwość występowania sytuacji kolizyjnych, w których obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest konfrontowany z obo-

---

prawnego (zwykle umowy zlecenia): nie powinno budzić wątpliwości, że naruszenie przez radcę prawnego zasady poufności rodzi jego odpowiedzialność prawną, opartą na różnych tytułach, począwszy od odpowiedzialności dyscyplinarnej, skończywszy na karnej". Zob. szerzej uzasadnienie wyroku TK z 22.11.2004 r., SK 64/03...

<sup>41</sup> Kwestia depozytariusza i dysponenta informacji objętych tajemnicą adwokacką jest w piśmiennictwie sporna. Zob. W szczególności uwagi: J. Giezka: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 i n.

<sup>42</sup> Trzeba zaznaczyć, że kwestia możliwości wyrażenia przez mandanta zgody na ujawnienie informacji objętych tajemnicą adwokacką wywołuje w doktrynie poważne kontrowersje. Z jednej strony wskazuje się, że zgoda mandanta (określanego czasami jako dysponent tajemnicy adwokackiej) stwarza prawnie skuteczne podstawy do ujawnienia określonych informacji przez adwokata. Z drugiej jednoznacznie i bezkompromisowo przyjmuje, że z uwagi na bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej nie istnieje prawnie skuteczna możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku jej zachowania poprzez zgodę wyrażoną przez mandanta. Zob. w tej kwestii w szczególności: J. Giezka: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 i n.; J. Naumann: *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym – uwagi polemiczne*, Palestra 2014, Nr 3-4, s. 174 i n. Przedstawienie szerszych uwag dotyczących zgody mandanta na ujawnienie informacji objętych tajemnicą adwokacką wykracza poza zakres rozważań prowadzonych w niniejszym opracowaniu.

<sup>43</sup> Znamiennym przykładem takich sytuacji kolizyjnych są sytuacje, gdy adwokat zostaje wezwany do złożenia zeznań w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy. Poza zakresem prowadzonych w tym miejscu rozważań pozostawiam przypadki, gdy z uwagi na okoliczności zachowanie w poufności informacji objętych tajemnicą adwokacką stwarza zagrożenia naruszenia innych chronionych prawem wartości. Co do możliwych sytuacji kolizyjnych oraz sposobów ich rozwiązywania zob. m. in. J. Giezka: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 i n.; J. Majewski: *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 35 i n.; E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 82 i n.; R. Baszuk: *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, Palestra 2014, Nr 3-4, s. 168 i n.

wiązkiem ujawnienia objętych ochroną informacji przesądza o konieczności wypracowania (przez doktrynę lub ustawodawcę) reguł kolizyjnych służących do ustalania właściwego z punktu widzenia porządku prawnego oraz wynikającej z niego aksjologii rozstrzygnięcia tego typu wypadków<sup>44</sup>.

Służące do rozstrzygnięcia zarysowanych wyżej kolizji dyrektywy mogą mieć różnorodny status. Z teoretycznego punktu widzenia stosowną regułą kolizyjną można bowiem zaczerpnąć ze zbioru powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych (tj. dyrektyw interpretacyjnych, reguł walidacyjnych oraz reguł kolizyjnych<sup>45</sup>), lub wprowadzić na mocy decyzji ustawodawcy do porządku prawnego, nadając jej tym samym status ustawowej dyrektywy kolizyjnej<sup>46</sup>. Trzeba zarazem podkreślić, że brak takich dyrektyw (reguł, norm) prowadziłby do niedających się zaakceptować z punktu widzenia zasad spójności i niesprzeczności systemu prawa sytuacji, w których wypełnienie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wiązałoby się z naruszeniem (tj. przekroczeniem normy nakazującej ujawnienie informacji objętych tajemnicą lub brakiem możliwości skorzystania z uprawnienia do ich ujawnienia<sup>47</sup>) oraz stanowiącym konsekwencję takiego przekroczenia narażeniem na niebezpieczeństwo lub naruszeniem innych wartości<sup>48</sup>, zaś spełnienie obowiązku

<sup>44</sup> Zob. M. Zieliński, Z. Ziemiński: *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1998, s. 166 i n.; L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 225 i n.; M. Zieliński: *Wykładnia prawa. zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 108 i n.; K. Ziemiński: *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, RPEiS 1978, Nr 2, s. 3 i n. Co do znaczenia reguł kolizyjnych w procesie wykładni prawa karnego zob. szerzej J. Majewski: *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 96 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 152 i n.

<sup>45</sup> Zob. interesujące rozważania J. Majewskiego: *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, *passim*.

<sup>46</sup> W tego typu sytuacjach istotną rolę odgrywałyby także standardy konstytucyjne, w tym w szczególności układ i relacja wartości chronionych przez normy stanowiące podstawę owej kolizji. Co do konstrukcji tzw. kolizji obowiązków oraz przyjmowanych w teorii prawa oraz dogmatyce prawa karnego sposobów jej rozstrzygnięcia zob. m. in. J. Majewski: *Tak zwana kolizja...*, s. 35 i n. O kolizji obowiązków w omawianych powyżej sytuacjach piszą także E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 82 i n.

<sup>47</sup> Chodzi tutaj w szczególności o sytuacje, w których obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej pozostaje w kolizji z uprawnieniem do złożenia wyjaśnień przez adwokata występującego w roli obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym lub podejrzanego (albo oskarżonego) w postępowaniu karnym. O możliwości wystąpienia tego typu kolizji oraz przyjmowanych w doktrynie i orzecznictwie sposobach jej rozstrzygnięcia interesująco pisze M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. oraz J. Giezek: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 i n. i R. Baszuk: *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, Palestra 2014, Nr 3-4, s. 168 i n.

<sup>48</sup> Znamienny przykładem postępuje się M. Cieślak wskazując, że przestrzeganie przez adwokata obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w pewnych sytuacjach mogłoby prowadzić do skazania niewinnego adwokata dlatego, że odpowiednie fakty świadczące na jego korzyść nie zostałyby ujawnione z uwagi na powinność zachowania tajemnicy. Zob. szerzej M. Cieślak: *Glosa do uchwały SN z dnia 29 listopada 1962 r., VI KO 61/62, PiP 1963, Nr 7, s. 171 i n.* Dodać trzeba, że systemie wykorzystującym rozbudowaną koncepcję źródeł prawa tego typu sytuacje rozwiązywane

ujawnienia informacji lub skorzystanie z uprawnienia do ich wyjawienia stanowiłoby jednocześnie naruszenie obowiązku zachowania poufności, skutkującego odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną. Stąd też niezależnie od decyzji prawodawcy co do wprowadzenia stosownych rozwiązań kolizyjnych do prawa stanowionego reguły takie stanowią konieczny element porządku prawnego (w tym przypadku stanowiąc element obowiązującego paradygmatu wykładniczego)<sup>49</sup>.

Z różnych powodów, wśród których niepoślednią rolę zdaje się odgrywać potrzeba zachowania spójności systemu prawa<sup>50</sup>, polski ustawodawca od dawna regulacje zawarte w ustrojowych ustawach dotyczących poszczególnych zawodów zaufania publicznego statuujące obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej uzupełnia o specyficzne rozwiązania proceduralne, gwarantujące możliwość przestrzegania tajemnicy zawodowej w określonych sytuacjach kolizyjnych<sup>51</sup>. Adresatem tych szczególnych proceduralnych rozwiązań są – co podkreślono już powyżej – w pierwszej kolejności organy władzy publicznej. Przepisy gwarantujące możliwość (nie zawsze bezwzględna<sup>52</sup>) dochowania wierności obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej wprowadzają bowiem ograniczenia w wykonywaniu określonych czynności dowodowych przez organy władzy publicznej<sup>53</sup>. Gdyby ich funkcja i treść sprowadzała się wyłącznie do

są poprzez wykorzystywanie co do zasady pozaustawowych reguł kolizyjnych. Przy ich stosowaniu istotną współcześnie rolę odgrywają także standardy konstytucyjne, w tym w szczególności układ i relacja wartości chronionych przez normy stanowiące podstawę owej kolizji. Co do konstrukcji tzw. kolizji obowiązków oraz przyjmowanych w teorii prawa dogmatyce prawa karnego sposobów jej rozstrzygnięcia zob. m. in. J. Majewski: *Tak zwana kolizja...*, s. 35 i n. O kolizji obowiązków w omawianych powyżej sytuacjach piszą także E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 82 i n. Zob. też rozważania D. Kaczmarek: *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane...*, s. 434 i n.

<sup>49</sup> Zob. szerzej w tej kwestii J. Majewski: *Tak zwana kolizja* .... 35 i n. Por. też M. Zieliński, Z. Ziemiński: *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1998, s. 166 i n.; L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 225 i n.; M. Zieliński: *Wykładnia prawa. zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 108 i n.; K. Ziemiński: *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, RPEiS 1978, Nr 2, s. 3 i n.

<sup>50</sup> Zob. uwagi zamieszczone w uzasadnieniu uchwały składu 7-sędziów SN z 16.6. 1994 r., I KZP 5/94... oraz w uzasadnieniu wyroku TK z 22.11. 2004 r., SK 64/03...

<sup>51</sup> Konstrukcje zakazów dowodowych zalicza do kategorii ustawowych reguł kolizyjnych także S. Steinborn: *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karanym...*, s. 89 i n.

<sup>52</sup> Charakter tych rozwiązań uzależniony jest od uwikłanej aksjologicznej decyzji prawodawcy co do wyboru uzyskującej pierwszeństwo wartości, w konsekwencji przesądzającej o normatywnych charakterze konkretnych rozwiązań, przyjmujących postać bezwzględnych lub względnych zakazów dowodowych. Zob. szerzej Z. Kwiatkowski: *Zakazy dowodowe w Procesie karnym*, Kraków 2005, passim. Por. też M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 423 i n.

<sup>53</sup> Trafnie podkreśla SA w Krakowie, że „Zachowanie tajemnicy zawodowej jest powinnością adwokata i innych osób wykonujących zawody objęte przepisem art. 180 § 2 k.p.k., zatem bez uzyskania zwolnienia z niej nie można wzywać tych osób, by składały zeznania, zaś osoby te nie mają prawa bez takiego zezwolenia dysponować swoją wiedzą potrzebną organom procesowym” – postanowienie SA w Krakowie z 16.6.2010 r., II AKz 198/10, KZS 2010, Nr 9, poz. 32. W piśmiennictwie

zagwarantowania przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej nie budziłyby żadnych wątpliwości i nie generowały kontrowersji<sup>54</sup>. Już jednak tylko nieco bliższe wejście w treść stosownych przepisów statuujących zakazy dowodowe ujawnienia, że służą one nie tylko do ograniczenia lub wyłączenia możliwości przeprowadzania określonych czynności dowodowych, ale także określają w pewnych przypadkach kryteria wyłączające ochronę tajemnicy zawodowej<sup>55</sup>. To zaś sprawia, iż ich funkcja i relacja do tajemnicy adwokackiej jest o wiele bardziej złożona.

karnoprosesowym prezentowany jest pogląd przeciwny, zgodnie z którym przepisy o konstrukcji wykorzystanej przy redakcji art. 180 k.p.k. „adresowane są do świadków, którzy mogą, choć nie muszą zastąpić się przedmiotową tajemnicą, a nie do organów procesowych” – M. Kurowski [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 585. Rację przyznać należy jednak tym przedstawicielom doktryny, którzy wskazują, że „z obowiązku strzeżenia tajemnicy zawodowej wynika również nakaz wykorzystania wszelkich dostępnych środków mogących zapobiec jej ujawnieniu – w tym wypadku chodzi o procesowe mechanizmy służące ochronie tajemnicy. I chociaż odmowa zeznań z procesowego punktu widzenia jest jedynie uprawnieniem świadka, to w świetle ciężącego na nim obowiązku dyskrecji, świadek ma obowiązek z tego skorzystać – w przeciwnym razie narusza normę sankcjonowaną (dekodowaną z art. 266 § 1 k.k. – dopisek. mój PK)” – E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy służbowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 82. Stanowisko wskazujące na adresowanie przepisów statuujących zakazy dowodowe w pierwszej kolejności do organów procesowych oraz konieczność przeprowadzenia w każdym przypadku procedury „ważenia” pozostający w kolizji wartości wyraźnie wzmacnia nowe brzemienie art. 180 § 1 k.p.k. nadane nowelą z dnia 27 września 2013 r. przepis ten od 1 lipca 2015 r. stanowi będzie miał brzmienie: „Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie”. Zob. też rozważania dotyczące zasady legalności i jej znaczenia w kontekście czynności wykonywanych przez organy władzy publicznej wobec jednostki P. Kardas: *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia* [w:] D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 21 i n.

<sup>54</sup> W takim bowiem przypadku stanowiłyby uzupełnienie i dopełnienie regulacji dotyczącej tajemnicy adwokackiej zawartej w Prawie o adwokaturze i zasadach etyki adwokackiej, przesądzając, że obowiązek ten zachowania tajemnicy ma charakter bezwyjątkowy, zaś organy władzy publicznej zobligowane są do jego bezwzględного przestrzegania. Warto już w tym miejscu dodać, że w polskim systemie prawa występuje taki przypadek dotyczący tzw. tajemnicy obrończej. Uregulowany w art. 178 pkt. 1 k.p.k. zakaz dowodowy ma bowiem charakter bezwzględny, wykluczając możliwość przeprowadzenia dowodu z przesłuchania obrońcy co do okoliczności od których dowiedział się prowadząc sprawę lub udzielając porady w trybie art. 245 k.p.k.

<sup>55</sup> Stąd też powszechnie przyjmuje się, że niezależnie od różnic stylistycznych i treściowych statuują one zakazy dowodowe. Zob. szerzej Z. Kwiatkowski: *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 163 i n. D. Kaczmarska: *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane* [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 430 i n.; E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 82 i n. Stąd też analizując zawartość normatywną przepisu art. 163 k.p.k. z 1969 r. SN podkreślał, że zawiera on w istocie dwie normy prawne. „pierwsza z nich harmonizuje z istnieniem obowiązków zachowania tajemnicy służbowej, zawodowej i funkcyjnej. Jej normatywny sens sprowadza się do tego, że przyznaje ona adresatom



Fakt istnienia przepisów określających zakazy dowodowe oraz przewidujących możliwość zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej sprawia, iż ujawniające się w zakresie tajemnicy adwokackiej sytuacje kolizyjne można podzielić na dwie kategorie.

Pierwszą obejmującą przypadki, które nie są objęte zakresem zastosowania zakazów dowodowych, a dokładniej zakresem regulacji stanowiących podstawę do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, w których rozstrzygnięcie dokonywane jest w oparciu o powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie dyrektywy interpretacyjne i reguły kolizyjne<sup>56</sup>.

Drugą, dotyczącą sytuacji, do których przynajmniej *prima facie* odnoszą się regulacje dotyczące zakazów dowodowych w części określającej przesłanki i podstawy zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, które z tego właśnie powodu rozwiązywane są na podstawie dyrektyw zamieszczonych w przepisach prawa pozytywnego<sup>57</sup>. Istnienie ustawowych regulacji statuujących zakazy dowodowe, pełniących m. in. choć nie wyłącznie funkcję ustawowych dyrektyw kolizyjnych<sup>58</sup>, pozwala wyróżnić dwie sfery związane z tajemnicą adwokacką w kontekście tego typu sytuacji kolizyjnych: wewnętrzną oraz zewnętrzną. Każdy z wymienionych

tych obowiązków prawo do odmowy zeznań oraz wyznacza zakres tego prawa, obejmując nim te okoliczności, na które rozciąga się dany obowiązek zachowania tajemnicy. Druga z tych norm ma charakter kompetencyjny. Uprawnia ona sąd (prokuratora) do zwolnienia określonej osoby od obowiązku zachowania tajemnicy wtedy, gdy osoba ta odmawia zeznań z powodu tego obowiązku” – uzasadnienie uchwały składu 7-sędziów SN z 16.6. 1994 r., I KZP 5/94 ...

<sup>56</sup> Wskazane powyżej obejmują m. in. sytuacje kolizyjne związane z obowiązkiem zachowania w poufności informacji stanowiących tajemnicę adwokacką a prawem do obrony, aktualizującą się wówczas, gdy zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej znajduje się w sytuacji obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym lub podejrzanego (oskarżonego) w postępowaniu karnym, zaś skorzystanie z prawa do obrony polega na ujawnieniu w składanych wyjaśnieniach informacji objętych tajemnicą zawodową, a także sytuacje, w których mandant jednoznacznie wyraża zgodę na ujawnienie przez adwokata informacji objętych tajemnicą adwokacką. Oba wskazane przypadki kolizji rozwiązywane być mogą jedynie poprzez odwołanie się do powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych, w pierwszym z wymienionych wypadków powiązanych z prawem do obrony, w drugim z instytucją zgody dysponenta dobrem prawnym (zgody uprawnionego podmiotu). Z uwagi na zakres prowadzonej w tym opracowaniu analizy nie jest możliwe przedstawienie w tym miejscu szerszych uwag dotyczących wskazanych sytuacji. Co do znaczenia dyrektyw interpretacyjnych oraz reguł walidacyjnych w procesie rozstrzygania ujawniającej się *prima facie* kolizji obowiązków zob. m. in. M. Zieliński, Z. Ziemiński: *Uzasadnianie ocen, twierdzeń i norm w prawoznawstwie...*, s. 166 i n.; Z. Ziemiński: *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 304 i n.; J. Majewski: *Tak zwana kolizja...*, s. 109 i n.

<sup>57</sup> Zob. też uwagi S. Steinborna: *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym...*, s. 89 i n.

<sup>58</sup> Co do konstrukcji ustawowych reguł kolizyjnych w prawie karnym zob. w szczególności M. Dąbrowska-Kardas: *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 152 i n.; P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 78 i n.; P. Kardas: *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 156 i n.; J. Majewski: *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym...*, s. 227 i n.

obszarów kolizji ma odmienną charakterystykę normatywną, co sprawia, iż wymagają one odrębnej analizy.

Perspektywa wewnętrzna związana jest - ze statuowanym na mocy stosownych regulacji zawartych w Prawie o adwokaturze oraz zasadach etyki adwokackiej - obowiązkiem zachowania w poufności informacji uzyskanych od mandanta przy wykonywaniu czynności zawodowych adwokata<sup>59</sup>. Zasadza się - co sygnalizowano już powyżej - na szczególnej relacji między adwokatem a osobami powierzającymi mu w związku z korzystaniem z profesjonalnej pomocy określone informacje. Ta szczególna relacja, określana powszechnie jako relacja zaufania, stanowi zasadniczą podstawę ochrony poufności informacji. Perspektywa wewnętrzna sprowadza się do związania przedstawicieli zawodów zaufania publicznego obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych przy wykonywaniu czynności zawodowych. Wynika z podlegających ochronie relacji adwokata z mandantem tworzących stosunek zaufania i warunkuje efektywne wypełnianie powinności zawodowych. Obliguje adwokata do określonej postawy wobec świata zewnętrznego. Źródłem obowiązku zachowania poufności jest ta właśnie „wewnętrzna” bo łącząca adwokata z jego mandantem więź, dopiero bowiem jej powstanie aktualizuje określony w przepisach prawa obowiązek zachowania tajemnicy. W perspektywie wewnętrznej nie mają znaczenia inne poza statuującymi obowiązek zachowania tajemnicy regulacje prawne. Wewnętrzny charakter tajemnicy adwokackiej związany jest z punktem odniesienia: chodzi o spojrzenie na objęte ochroną informacje z perspektywy adwokata i jego mandanta. Tajemnica adwokacka służy ochronie poufności tych relacji przed światem zewnętrznym, nakazując adwokatowi zachować uzyskane w związku z wykonywaniem czynności zawodowych informacje w tajemnicy. Cel i funkcja analizowanej w tej perspektywie tajemnicy adwokackiej przesądza, że przybiera ona postać nakazu zachowania w poufności wszystkich informacji uzyskanych w związku i przy wykonywaniu czynności zawodowych. Z natury rzeczy tajemnica adwokacka - obejmująca wszystkie informacje i dane uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu adwokata - służy ochronie społecznego zaufania do tego zawodu oraz wzajemnego zaufania między adwokatem a osobami powierzającymi informacje. Służy więc zarówno celom publicznym (ochronie społecznego zaufania do zawodu adwokata oraz efektywnemu wykonywaniu czynności adwokackich w interesie publicznym), jak i celom prywatnym, ochronie słusznych praw i interesów osób korzystających z pomocy przedstawicieli tych zawodów<sup>60</sup>. Zachowanie tajemnicy zawodowej

<sup>59</sup> Perspektywa wewnętrzna łączy się ze wskazanym powyżej pozytywnym aspektem ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką.

<sup>60</sup> W orzecznictwie TK podkreśla się, że „zachowanie tajemnicy zawodowej stanowi obowiązek a nie prawo osoby wykonującej zawód prawniczy (...). Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej „jest nierozzerwalnie związany właśnie z pełnieniem (...) funkcji zaufania publicznego. Jego ist-

jest w tej perspektywie powinnością prawną (a także etyczną i deontologiczną) ciążącą na adwokatach. Z tego też powodu tajemnica adwokacka ukształtowana zostało zarówno na poziomie regulacji etycznych, jak i ustawowych jako obowiązek, nie zaś jako prawo osób wykonujących ten zawód zaufania publicznego<sup>61</sup>. Z tym obowiązkiem skorelowane jest prawo do ochrony informacji i danych przekazywanych osobom wykonującym zawód zaufania publicznego przysługujące jednostkom korzystającym z pomocy przedstawicieli tych zawodów<sup>62</sup>. Prawo to obejmuje bez wątplenia zachowanie w poufności przekazanych, ujawnionych lub uzyskanych przez adwokata w związku z powierzeniem sprawy informacji i danych, a także ich ochronę we wszystkich innych obszarach i płaszczyznach, jak również związane już z merytorycznym aspektem wykonywania zawodu adwokata roszczenie (prawo) do wykorzystywania tych informacji przez depozytariusza w sposób racjonalny i służący realizacji powierzonych funkcji<sup>63</sup>. Obowiązek przestrzegania tajemnicy adwokackiej

---

nienie, obwarowane sankcją karną, stanowi dla osób poszukujących pomocy gwarancję poufności” – wyrok TK z 22.11.2004 r., SK 64/03... Identyfikację kwestię tę ujmuje się w orzecznictwie sądów powszechnych podkreślając, że funkcją zakazów dowodowych powiązanych z instytucją tajemnicy zawodowej zawodów zaufania publicznego „nie jest ochrona interesów osób, które te zawody wykonują, lecz nade wszystko ochrona tych osób, które w zaufaniu do owych publicznych funkcji powierzają im wiedzę o faktach, którymi nie chcą się na ogół dzielić z innymi osobami” – postanowienie SA w Szczecinie z 29.10. 2013 r., II Akz 330/13.... Podobnie charakteryzuje się instytucję tajemnicy zawodowej w literaturze przedmiotu akcentując, że „relacja, która nawiązuje się między klientem a adwokatem zbudowana jest na zaufaniu. Wzajemne zaufanie jest istotnym warunkiem umożliwiającym adwokatowi jego pracę, zaś po stronie klienta poczucie zaufania do adwokata minimalizuje jego lęk, który odczuwa wobec nieznanego. Podstawową przesłanką budującą zaufanie w relacji pomiędzy klientem a adwokatem, i *vice versa*, jest tajemnica adwokacka, bez istnienia której jakiegokolwiek zaufanie w omawianym obszarze byłoby niemożliwe” – J. Naumann: *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 211.

<sup>61</sup> Trafnie zwraca się uwagę na tę właściwość konstrukcji ustawowych dotyczących prawnych zawodów zaufania publicznego w uzasadnieniu wyroku TK z 22.11.2004 r., SK 64/03...

<sup>62</sup> Podobnie kwestię tę ujęto w uzasadnieniu wyroku TK z 22.11.2004 r., SK 64/03..., w którym podkreślono, że „skoro ustawa o radcach prawnych, podobnie jak ustawy regulujące funkcjonowanie adwokatury i notariatu, nakłada na osoby wykonujące ten zawód obowiązek zachowania tajemnicy, racjonalne wydaje się pytanie, czy i komu przysługuje prawo wymagania od radcy prawnego zachowania tajemnicy. Prawo to istnieje niewątpliwie po drugiej stronie stosunku prawnego (zwykle umowy zlecenia): nie powinno budzić wątpliwości, że naruszenie przez radcę prawnego zasady poufności rodzi jego odpowiedzialność prawną, opartą na różnych tytułach, począwszy od odpowiedzialności dyscyplinarnej, skończywszy na karnej”.

<sup>63</sup> Zwraca na to uwagę TK w uzasadnieniu wyroku TK z 2.7. 2007 r., SK 41/05, podkreślając, że zawód zaufania publicznego polega na obłudze osobistych potrzeb jednostek, wiąże się w sposób immanentny z przyjmowaniem informacji dotyczących różnorodnych sfer życia osób korzystających z pomocy wykonujących zawód zaufania publicznego, wreszcie winien być zorganizowany „w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi”. Podobnie zagadnienie to ujmuje SN wskazujące, że „zarzut naruszenia tajemnicy zawodowej może być zasadnie postawiony, gdy adwokat, wiadomości oraz dokumenty pozyskane przy wykonywaniu obowiązków zawodowych wykorzysta w innym celu niż związany z prowadzeniem powierzonej mu sprawy”. – wyrok SN z 20.12. 2007 r., SDI 28/07, Lex Nr 1231613.



został obwarowany sankcją karną. Przepisy prawa karnego materialnego statują odpowiedzialność karną za naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej oraz wykorzystanie niezgodnie z zasadami objętych tajemnicą zawodową informacji. Istnienie podstawy do odpowiedzialności karnej za naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej akcentuje publicznoprawny aspekt tej powinności<sup>64</sup>.

Perspektywa zewnętrzna – dotyczy relacji między zobowiązanym do zachowania tajemnicy adwokatem a organami władzy publicznej, wyposażonymi w określone w przepisach prawa upoważnienie do uzyskiwania informacji na potrzeby postępowań prowadzonych na podstawie przepisów prawa. Istnienie generalnego upoważnienia do uzyskiwania informacji skorelowane jest z powszechnym obowiązkiem ich ujawnienia na żądanie uprawnionego organu władzy publicznej poprzez złożenie zeznań<sup>65</sup>. Istnienie tego obowiązku przesądza, że w każdym przypadku wezwania adwokata do złożenia zeznań w charakterze świadka ujawnia się kolizja między obowiązkiem zachowania w poufności informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem powinności zawodowych a obowiązkiem złożenia określonych depozycji procesowych. Cechą charakterystyczną tego typu kolizji jest to, że organy władzy publicznej dysponują możliwością wykorzystania przewidzianych w prawie środków przymusu w celu uzyskania określonych informacji od zobowiązanego do zachowania tajemnicy adwokata<sup>66</sup>. Uprawnienia organów władzy publicznej do pozyskiwania w ramach postępowań prowadzonych na podstawie i w granicach prawa informacji objętych tajemnicą adwokacką mają w stosunku do relacji między adwokatem i jego mandantem zewnętrzny charakter, stanowiąc podstawę do przymusowej ingerencji w celu uzyskania objętych zakazem ujawniania danych. Występująca w tych wypadkach kolizja związana jest z ochroną interesów (wartości) realizowanych przez podmioty zewnętrzne, organy władzy publicznej, pozostających w kolizji z interesami mandanta oraz powinnością zachowania poufności chroniącą relację między adwokatem a mandantem. Z perspektywy zewnętrznej ochronie tajemnicy zawodowej służy złożony katalog różnorodnych zakazów dowodowych wyznaczających

---

<sup>64</sup> Trafnie wskazują E. Plebanek i M. Rusinek, że „starannym przestrzeganiem zawodowych sekretów nie mniej zainteresowany jest sam ustawodawca” czego przejawem jest treść przepisu art. 266 k.k. Zob. szerzej E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 73. Znamienne jest także stanowisko TK wskazującego, że „ustawodawca nie traktuje obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (...) wyłącznie w kategoriach stosunku prywatnoprawnego (...), lecz w art. 266 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną” – uzasadnienie wyroku TK z 22.11.2004 r., SK 64/03...

<sup>65</sup> Perspektywa zewnętrzna łączy się ze wskazanym powyżej negatywnym aspektem ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką.

<sup>66</sup> Niespełnienie obowiązku złożenia zeznań zwłaszcza poprzez pominięcie ujawnienia niektórych informacji stanowi na gruncie polskiego porządku prawnego podstawę odpowiedzialności karnej za tzw. przestępstwo składania fałszywych zeznań.

granice i ramy możliwości uzyskiwania w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów prawa informacji objętych tajemnicą<sup>67</sup>.

W perspektywie instytucji tajemnicy zawodowej oraz mechanizmów służących do jej ochrony zasadniczą funkcją zakazów dowodowych, obok wyłączenia możliwości przeprowadzenia określonych dowodów, jest pełnienie roli ustawowej reguły kolizyjnej, określającej sposób postępowania w sytuacji, gdy wobec konkretnego podmiotu aktualizują się jednocześnie: obowiązek zachowania w tajemnicy określonych informacji oraz obowiązek złożenia depozycji w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów prawa obejmujących także informacje objęte zakresem tajemnicy. Służą zatem rozstrzygnięciu kolizji między wartością jaką jest ochrona tajemnicy zawodowej a dobrem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (systemu ochrony prawnej)<sup>68</sup>. Obok określenia preferowanych przez ustawodawcę kryteriów i sposobów rozstrzygnięcia powyższych kolizji przepisy statuujące zakazy dowodowe służą ochronie tajemnicy zawodowej w zakresie wyznaczanym przez regulacje dotyczące postępowań prowadzonych na podstawie przepisów prawa. W konsekwencji w tym i tylko w tym zakresie określają na płaszczyźnie proceduralnej zakres ochrony tajemnicy (względnej lub bezwzględnej), stanowiąc tym samym elementy precyzujące płaszczyznę nakazów/zakazów odnoszących się do ochrony tajemnicy w obszarze prawa karnego materialnego oraz etyki zawodowej i odpowiedzialności dyscyplinarnej<sup>69</sup>.

Adresatem tych szczególnych proceduralnych regulacji są – co podkreślono już powyżej – w pierwszej kolejności organy władzy publicznej. Przepisy gwarantujące możliwość (nie zawsze bezwzględną<sup>70</sup>) dochowania wierności obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej wprowadzają bowiem ograniczenia w wykonywaniu

---

<sup>67</sup> Zob. m. in. M. Cieślak: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 264 i n.; S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, wydanie siódme, zmienione i poprawione, Warszawa 2003, s. 352.

<sup>68</sup> Na taką funkcję zakazów dowodowych odnoszących się do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy określonych informacji i danych wskazują E. Plebanek i M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 78. Por. też P. Kardas: *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. T. I. Zagadnienia ogólne*, cz. 1, Warszawa 2013, s. 571 i n.

<sup>69</sup> W tym zakresie uwidacznia się współzależność prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego. Zob. interesujące uwagi E. Plebanek i M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 77

<sup>70</sup> Charakter tych rozwiązań uzależniony jest od uwikłanej aksjologicznej decyzji prawodawcy co do wyboru uzyskującej pierwszeństwo wartości, w konsekwencji przesądzającej o normatywnych charakterze konkretnych rozwiązań, przyjmujących postać bezwzględnych lub względnych zakazów dowodowych. Zob. szerzej Z. Kwiatkowski: *Zakazy dowodowe w Procesie karnym*, Kraków 2005, passim. Por. też M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 423 i n.

określonych czynności dowodowych przez organy władzy publicznej<sup>71</sup> (trzeba jednak dodać, że w pewnych wypadkach określają także kryteria wyłączające ochronę tajemnicy adwokackiej)<sup>72</sup>. W dalszej kolejności adresatami tych regulacji są osoby zobowiązane od zachowania tajemnicy zawodowej, które uzyskują na mocy tych przepisów prawo określonego zachowania wobec przedstawicieli organów władzy publicznej<sup>73</sup>. W istocie w tej części zakazy dowodowe określają podstawę kompeten-

<sup>71</sup> Trafnie podkreśla SA w Krakowie, że „Zachowanie tajemnicy zawodowej jest powinnością adwokata i innych osób wykonujących zawody objęte przepisem art. 180 § 2 k.p.k., zatem bez uzyskania zwolnienia z niej nie można wzywać tych osób, by składały zeznania, zaś osoby te nie mają prawa bez takiego zezwolenia dysponować swoją wiedzą potrzebną organom procesowym” – postanowienie SA w Krakowie z 16.6. 2010 r., II AKz 198/10... W piśmiennictwie karnoprosesowym prezentowany jest pogląd przeciwny, zgodnie z którym przepisy o konstrukcji wykorzystanej przy redakcji art. 180 k.p.k. „adresowane są do świadków, którzy mogą, choć nie muszą zastąpić się przedmiotową tajemnicą, a nie do organów procesowych” – M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 585. Rację przyznać należy jednak tym przedstawicielom doktryny, którzy wskazują, że „z obowiązku strzeżenia tajemnicy zawodowej wynika również nakaz wykorzystania wszelkich dostępnych środków mogących zapobiec jej ujawnieniu – w tym wypadku chodzi o procesowe mechanizmy służące ochronie tajemnicy. I chociaż odmowa zeznań z procesowego punktu widzenia jest jedynie uprawnieniem świadka, to w świetle ciążącego na nim obowiązku dyskrecji, świadek ma obowiązek z tego skorzystać – w przeciwnym razie narusza normę sankcjonowaną (dekodowaną z art. 266 § 1 k.k. – dopisek. mój PK)” – E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy służbowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 82. Stanowisko wskazujące na adresowanie przepisów statuujących zakazy dowodowe w pierwszej kolejności do organów procesowych oraz konieczność przeprowadzenia w każdym przypadku procedury „ważenia” pozostający w kolizji wartości wyraźnie wzmacnia nowe brzemienne art. 180 § 1 k.p.k. nadane nowelą z dnia 27 września 2013 r. przepis ten od 1 lipca 2015 r. będzie miał brzmienie: „Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie”.

<sup>72</sup> Stąd też powszechnie przyjmuje się, że niezależnie od różnic stylistycznych i treściowych statuują one zakazy dowodowe. Zob. szerzej Z. Kwiatkowski: *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 163 i n. D. Kaczmarek: *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane* [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 430 i n.; E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna...*, s. 82 i n. Stąd też analizując zawartość normatywną przepisu art. 163 k.p.k. z 1969 r. SN podkreślał, że zawiera on w istocie dwie normy prawne. „pierwsza z nich harmonizuje z istnieniem obowiązków zachowania tajemnicy służbowej, zawodowej i funkcyjnej. Jej normatywny sens sprowadza się do tego, że przyznaje ona adresatom tych obowiązków prawo do odmowy zeznań oraz wyznacza zakres tego prawa, obejmując nim te okoliczności, na które rozciąga się dany obowiązek zachowania tajemnicy. Druga z tych norm ma charakter kompetencyjny. Uprawnia ona sąd (prokuratora) do zwolnienia określonej osoby od obowiązku zachowania tajemnicy wtedy, gdy osoba ta odmawia zeznań z powodu tego obowiązku” – uzasadnienie uchwały składu 7-sędziów SN z 16.6.1994 r., I KZP 5/94,...

<sup>73</sup> W odniesieniu do zobowiązanego do zachowania tajemnicy zawodowej przepisy regulujące zakazy dowodowe stanowią podstawę do rekonstruowania prawa do określonego zachowania, co do zasady odmowy ujawnienia tajemnicy poprzez odmowę składania zeznań. W tym kontekście w piśmiennictwie wskazuje się, że osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej zawodów zaufania publicznego korzystają ze szczególnych immunitetów. Zob. m. in. stanowisko

cyjną do dokonywania określonej czynności konwencjonalnej polegającej na oświadczeniu o odmowie złożenia zeznań przez adwokata<sup>74</sup> oraz stanowiący jej korelat odnoszący się do organu procesowego obowiązek ukształtowania sytuacji procesowej z uwzględnieniem treści tego prawnie wiążącego oświadczenia<sup>75</sup>.

Obie perspektywy – wewnętrzna i zewnętrzna - wywołują poważne kontrowersje w zakresie możliwych sytuacji kolizyjnych, przy czym wyraźnie zaznacza się sygnalizowana już powyżej różnica stanowisk między przedstawicielami palestry a przedstawicielami organów wymiaru sprawiedliwości, odzwierciedlana także w poglądach przedstawicieli doktryny.

W perspektywie zewnętrznej przedstawiciele palestry konsekwentnie prezentują stanowisko o bezwzględnym charakterze tajemnicy adwokackiej, negując możliwość uznania przepisów statuujących zakazy dowodowe za regulacje konkretyzujące zakres obowiązku zachowania tajemnicy<sup>76</sup>. Z kolei przedstawiciele organów wymiaru sprawiedliwości i znaczna część doktryny prawa karnego procesowego uznają regulacje dotyczące zakazów dowodowych za *lex specialis* w stosunku do ustawowych rozwiązań statuujących obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej, a więc za przepisy konkretyzujące i zarazem w pewnych przypadkach modyfikujące zakres ochrony.

W perspektywie wewnętrznej przedmiotem sporów jest z kolei kwestia możliwości „ograniczenia” zakresu obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej poprzez prawo do obrony lub w oparciu o zgodę dysponenta informacji (mandanta)<sup>77</sup>.

---

Trybunału Konstytucyjnego podkreślającego, że „przepisy proceduralne pozwalające osobom zobowiązanym do zachowania tajemnicy zawodowej odmówić zeznań co do pewnych okoliczności, albo odmówić odpowiedzi na konkretne pytania, stwarzają niewątpliwie szczególną pozycję tych osób względem organów ochrony prawnej. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego uzasadnione jest twierdzenie, że z przepisów tych można wyprowadzić prawo osób wskazanych do określonego zachowania względem organów stosujących prawo” – uzasadnienie wyroku TK z 22.11.2004 r., SK 64/03...

<sup>74</sup> Inną zupełnie kwestią jest podstawa obowiązku złożenia przez adwokata takiego oświadczenia. W tym zakresie zasadnicze znaczenie mają: treść art. 6 Prawa o adwokaturze, § 19 Kodeksu Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, wreszcie art. 266 § 1 k.k., stanowiący podstawę kryminalizacji zachowań polegających na ujawnieniu tajemnicy adwokackiej. Zob. też rozważania E. Plebanek, M. Rusinka: *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym...*, s. 87 i n.; D. Kaczmarskiej: *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane...*, s. 436 i n.

<sup>75</sup> Por. w tym zakresie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z TK z 22.11.2004 r., SK 64/03....

<sup>76</sup> Zob. w szczególności Cz. Jaworski: *Wokół tajemnicy adwokackiej ...*, s. 70-81; A. Furmanek: *Glosa do uchwały SN z dnia 16 czerwca 1994 r.*, PS 1997, Nr 5, s. 119-129; M. Sfora: *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, Palestra 2004, Nr 3-4, s. 81-84; R. Tokarczyk: *Zarys przedmiotu etyki adwokata*, Przegląd Sądowy 2005, Nr 7-8, s. 36 i n.; J. Agacka-Indecka: *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów (cz. II)...*, s. 68 i n.; A. Kaftal: *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej adwokata-podejrzanego w procesie karnym*, Palestra 1963, Nr 4, s. 12 i n.

<sup>77</sup> Analiza tej problematyki, choć znacząca zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia, pozostaje poza zakresem prowadzonych w tym opracowaniu rozważań.

Zarysowane spory prowadzone są na kilku płaszczyznach: aksjologicznej, etycznej, deontologicznej, konstytucyjnej, ustrojowej, wreszcie ustawowej. W istocie niezależnie od różnorodnych perspektyw dotyczą wykładni przepisów ustrojowych statuujących obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej oraz przepisów procesowych przewidujących możliwość zwolnienia z obowiązku jej przestrzegania. Przy czym dwa aspekty tych sporów zdają się odgrywać szczególną rolę.

Konstytucyjny, którego przedmiotem jest dopuszczalność wprowadzenia do systemu prawa przepisów przewidujących wyjątki od obowiązku zachowania poufności określonych informacji, łączący się immanentnie z kwestią ewentualnego konstytucyjnego zakorzenienia adresowanego do ustawodawcy obowiązku wprowadzenia przepisów chroniących tajemnicę adwokacką oraz ewentualnego konstytucyjnego charakteru ochrony tajemnicy adwokackiej jako względnej lub bezwzględnej.

Wykładniczy dotyczący modelu interpretacyjnego obowiązujących przepisów prawa, który w części uzależniony jest od rozstrzygnięcia problemów na płaszczyźnie konstytucyjnej, w części zaś ma autonomiczny charakter.

Z perspektywy konstytucyjnej należy wskazać, że z uwagi na funkcje i charakterystykę zadań wykonywanych przez adwokatów na poziomie konstytucyjnym tajemnica adwokacka może być postrzegana jako instytucja służąca ochronie wartości konstytucyjnych. Wartości te mają różnorodny statusu. Z jednej strony tajemnica zawodowa adwokatów zakorzeniona jest w podmiotowych prawach do prywatności oraz swobody komunikowania się jednostek, z drugiej w wartościach ogólnych, takich jako efektywne i prawidłowe wykonywanie zadań powierzonych przez ustawodawcę adwokatom w interesie publicznym, właściwe funkcjonowanie systemu ochrony prawnej oraz prawidłowe funkcjonowanie systemu wymiaru sprawiedliwości. Na tej płaszczyźnie uzasadnionym wydaje się rekonstruowanie konstytucyjnego prawa podmiotowego do ochrony prywatności i swobody komunikowania się przysługującego osobom korzystającym z profesjonalnej pomocy adwokata i powierzającym mu w zaufaniu określone informacje. Korelatem tego konstytucyjnego prawa podmiotowego jest związany z koncepcją *Untermassverbot* adresowany do ustawodawcy nakaz (obowiązek) odpowiedniego uregulowania kwestii ochrony tajemnicy adwokackiej na poziomie ustawowym. Powinność zapewnienia ustawowej ochrony tajemnicy zawodowej adwokatów można uzasadniać także odwołując się do wartości ogólnych, w tym w szczególności obowiązku właściwego ukształtowania regulacji odnoszących się do obszaru ochrony prawnej oraz wymiaru sprawiedliwości, dla których instytucja tajemnicy zawodowej ma fundamentalne znaczenie. Zarazem z uwagi na charakter wartości konstytucyjnych leżących u podłoża podmiotowego prawa do ochrony informacji powierzanych adwokatom w kontekście możliwych kolizji z innymi wartościami konstytucyjnymi ciążyący na ustawodawcy obowiązek ochrony

tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów zaufania publicznego ma charakter względny. Oznacza to, że ustawodawca w odniesieniu do określonych sytuacji kolizyjnych ma możliwość ograniczenia lub wręcz wyłączenia ochrony tajemnicy zawodowej uzasadnionej potrzebą ochrony innych wartości konstytucyjnych przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności. Pozwala to konstatować, że z konstytucyjnego punktu widzenia istnieje wymóg wprowadzenia do systemu prawa rozwiązań mających na celu ochronę tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, bez których system prawny narażony jest na zarzut niezgodności ze standardem konstytucyjnym.

Konstytucja RP statuując względny nakaz ochrony tajemnicy zawodowej adwokata umożliwia wprowadzenie przez ustawodawcę regulacji szczególnych, uzupełniających rozwiązania dotyczące ochrony tajemnicy zawodowej zawarte w ustawach ustrojowych, przewidujące możliwość ograniczenia lub wyłączenia ochrony w pewnym zakresie przy spełnieniu określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przesłanek. Taką funkcję pełnią w polskim systemie prawa rozwiązania proceduralne statuujące zakazy dowodowe w postępowaniu karnym. Ich normatywna funkcja sprowadza się do określenia ustawowych reguł kolizyjnych, umożliwiających rozstrzygnięcie kolizji między powinnością zachowania uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego informacji w tajemnicy a obowiązkiem ich ujawnienia w określonych układach procesowych w oparciu o przewidziane przez ustawodawcę przesłanki. Te regulacje uzupełniają treściowo ustawową regulację dotyczącą ochrony tajemnicy zawodowej, pełniąc również funkcję związane z korektą rozwiązań w sferze prawa karnego materialnego stanowiących podstawę kryminalizacji zachowań polegających na ujawnieniu tajemnicy zawodowej<sup>78</sup>. W perspektywie systemowej przepisy statuujące zakazy dowodowe wyrażają zasadę prymatu ochrony tajemnicy w sytuacjach kolizyjnych oraz określają kompetencyjne i merytoryczne przesłanki wyjątkowego ograniczenia lub wyłączenia jej ochrony na podstawie konkretno-indywidualnej normy ustanowionej przez organy władzy publicznej na podstawie i przy wykorzystaniu przesłanek ustawowych. Tak ukształtowany system prawny przewiduje w aspekcie wewnętrznym wynikającą z regulacji zawartych w ustawach ustrojowych dotyczących zawodów zaufania publicznego bezwzględną ochronę tajemnicy zawodowej adwokata. W perspektywie zewnętrznej w aspekcie negatywnym zwią-

---

<sup>78</sup> Co do związku regulacji dotyczących procesowych zakazów dowodowych z regulacjami prawnomaterialnym oraz sposobie rekonstrukcji norm w tego typu wypadkach zob. m. in. rozważania poświęcone relacjom między prawem karnym materialnym a prawem karnym procesowym P. Kardas: *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. T. I. Zagadnienia ogólne, Cz. I*, Warszawa 2013, ss. 574-674. Por. też P. Hofmański, P. Kardas: *O systemie Prawa Karnego Procesowego* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. T. I. Zagadnienia ogólne, cz. I*, Warszawa 2013, s. 37-93.



zanej z zasadami ochrony tajemnicy zawodowej w relacjach przedstawicieli zawodów zaufania publicznego z organami władzy publicznej prowadzącymi określone postępowania na podstawie przepisów prawa ochrona tajemnicy zawodowej może doznawać ograniczeń lub wyłączeń opartych na konstrukcji zakazów dowodowych. Ograniczenia te mają z perspektywy konstytucyjnej i ustawowej wyjątkowy charakter i opierają się na primacie ochrony tajemnicy adwokackiej, której ograniczenie lub wyłączenie wymaga istnienia spełniających na poziomie stanowienia i stosowania prawa warunków proporcjonalności.

Przejawem skorzystania przez ustawodawcę z tego uprawnienia jest regulacja zawarta w art. 180 § 2 k.p.k. Przepis ten wyraża ustawową regułę kolizyjną, normę kompetencyjną stanowiącą podstawę do dokonania przez adwokata określonej czynności konwencjonalnej oraz elementy treściowe uzupełniające (modyfikujące uadekwatniająco<sup>79</sup>) regulację dotyczącą tajemnicy adwokackiej wyrażoną w art. 6 Prawa o adwokaturze<sup>80</sup>. Przepis ten stanowić może podstawę do ograniczenia lub wyłączenia ochrony tajemnicy adwokackiej wyłącznie w perspektywie zewnętrznej w jej aspekcie negatywnym, tj. w ramach i na potrzeby postępowania karnego, w razie spełnienia określonych w nim przesłanek. Podstawą ograniczenia w tych wypadkach ochrony tajemnicy adwokackiej jest wydana na podstawie zawartej w art. 180 § 2 k.p.k. normy kompetencyjnej konkretno-indywidualna norma określająca zakres ograniczenia lub wyłączenia ochrony tajemnicy adwokackiej.

Należy podkreślić, że przepis art. 180 § 2 k.p.k. winien być w każdym przypadku interpretowany przy uwzględnieniu koncepcji wykładni w zgodzie z Konstytucją<sup>81</sup>, a więc przy wzięciu pod uwagę konstytucyjnej ochrony tajemnicy adwokackiej, konstytucyjnej zasady proporcjonalności oraz zasady primatu ochrony tajemnicy adwokackiej. Samo ustanowienie ochrony tajemnicy adwokackiej jako przejaw realizacji obowiązku konstytucyjnego rozumieć należy jako wyraz przekonania ustawodawcy,

<sup>79</sup> Zob. szerzej M. Zieliński, Z. Ziemiński: *Uzasadnianie twierdzeń...*, s. 166 i n.; L. Morawski: *Zasady wykładni prawa...*, s. 225 i n.; M. Zieliński: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki...*, s. 108 i n.; K. Ziemiński: *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, RPEiS 1978, Nr 2, s. 3 i n. Co do znaczenia reguł kolizyjnych w procesie wykładni prawa karnego zob. szerzej J. Majewski: *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 96 i n.; M. Dąbrowska-Kardas: *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 152 i n.; P. Kardas: *Relacje między prawem karnym materialnym i ...*, s. 574-674. Por. też P. Hofmański, P. Kardas: *O systemie Prawa Karnego Procesowego...*, s. 37-93.

<sup>80</sup> Co do sposobu dekodowania z przepisów prawa karnego procesowego oraz prawa karnego materialnego norm zob. szerzej P. Hofmański, P. Kardas: *O systemie Prawa Karnego...*, s. 37-93. Zob. też uwagi M. Dąbrowskiej-Kardas: *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego...*, s. 56 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

<sup>81</sup> Co do modelu wykładni w zgodzie z konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej w ramach procedury interpretacyjnej realizowanej w procesie zob. szerzej M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 457 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

iż nie zawsze i nigdy w oparciu o automatyzm dobru wymiaru sprawiedliwości lub innym wartościom, których realizacji służą przepisy nakładające obowiązek przedstawienia w ramach postępowania prowadzonego na podstawie przepisów prawa określonych depozycji można przydać pierwszeństwo przed wartością, jaką jest ochrona tajemnicy zawodowej. Skorzystanie z proceduralnej normy kompetencyjnej stwarzającej możliwość uchylenia (zniesienia) w pewnym obszarze (tj. wyłącznie w sferze określonych relacji procesowych w ramach procedury karnej) obowiązku zachowania informacji i danych w tajemnicy, ma zawsze charakter wyjątkowy, a wszelkie decyzje w tym zakresie winny być podejmowane z rozważą, oparte na ścisłej i nie podlegającej wykładni rozszerzającej interpretacji, stosowane wyłącznie wówczas, gdy istnieją skonkretyzowane i dające się intersubiektywnie zweryfikować podstawy do oceny, że interes postępowania karnego (wymiaru sprawiedliwości) uzyskuje *ad casu* jednoznaczny prymat nad ochroną tajemnicy adwokackiej<sup>82</sup>. Można w powyższym kontekście twierdzić, że istnienie przepisów nakładających obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej oraz przepisów określających podstawę do określonej postawy zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej wobec organów władzy publicznej, opiera się na zasadzie preferencji ochrony tajemnicy, która dopiero po przeprowadzeniu swoistego wartościowania pozostających w kolizji dóbr i wskazaniu *ad casu* tego, któremu przydaje się istotniejszą wartość, może zostać ujawniona<sup>83</sup>.

Zarysowane wyżej ogólne reguły stanowić powinny podstawę rozstrzygnięcia w jednostkowych przypadkach kolizji między obowiązkiem zachowania w poufności informacji objętych tajemnicą adwokacką a obowiązkiem ich ujawnienia w związku z potrzebą dokonania określonych czynności dowodowych w ramach postępowania karnego.

Poszukując najbardziej adekwatnego modelu wykładni przepisu art. 180 § 2 k.p.k., określającego przesłanki zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie należy tracić z pola widzenia, że zachowanie w poufności informacji uzyskanych przez profesjonalnego prawnika w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy stanowi element rzetelnego procesu, jest jedną z fundamentalnych podstaw należyte sformatowanego i funkcjonującego sys-

<sup>82</sup> Zob. uzasadnienie wyroku TK z 22.11.2004 r., SK 64/03. Identycznie SA we Wrocławiu podkreślając, że „ustawodawca uznał, że społeczna ranga i doniosłość zawodów wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. oraz specyfika ich efektywnego wykonywania, warunkowanego pełnym zaufaniem społecznym, zaufaniem klienta, pacjenta bądź innej osoby przekazującej informacje, wymaga takiej ochrony, że jest ona w aksjologicznej warstwie obowiązującego systemu prawnego konieczna i że niekiedy dobro wymiaru sprawiedliwości musi ustąpić na rzecz ochrony informacji (w wypadku zakazów bezwzględnych)” – postanowienie SA we Wrocławiu z 4.11. 2010 r., II AKz 588/10.

<sup>83</sup> Wyraźnie na taki sposób wartościowania wskazuje treść art. 180 § 2 k.p.k. oraz zmodyfikowana treść art. 180 § 1 k.p.k.



temu wymiaru sprawiedliwości. Przestrzeganie zasad związanych z ochroną tajemnicy adwokackiej służy zatem bezpośrednio realizacji dobra wymiaru sprawiedliwości, a więc realizacji zaliczanych do sfery prawa publicznego. Z drugiej strony w ramach postępowania karnego realizacja zasady prawdy materialnej, a przede wszystkim wypełnienie publicznego *ius puniendi* w pewnych okolicznościach wymaga odwołania się do informacji objętych tajemnicą. Ustalenie faktu popełnienia przestępstwa, wykrycie jego sprawcy, zgromadzenie dowodów oraz doprowadzenie do skazania, to przecież podstawowe cele procesu karnego. Istotnym elementem uzupełniającym tak rozumiane cele procesu jest zagwarantowanie mechanizmów zapobiegających skazaniu osoby niewinnej. Realizacja tych celów w wyjątkowych wypadkach wymaga zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Jeśli jednak zachowanie w poufności informacji objętych tajemnicą adwokacką służy realizacji dobra wymiaru sprawiedliwości, i zarazem ujawnienie tych informacji służyć może realizacji dobra wymiaru sprawiedliwości, to tak ujęta klauzula samoistnie okazuje się nieprzydatna w procesie rozwiązywania kolizji między obowiązkiem zachowania tajemnicy a obowiązkiem ujawnienia objętych nią informacji. Dobro wymiaru sprawiedliwości to bowiem klasyczna klauzula ogólna, która w uwagi na powiązanie z oboma skonfliktowanymi wartościami, samoistnie nie może stanowić kryterium rozstrzygnięcia kwestii zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej musi zatem w każdym przypadku opierać się na szczegółowej analizie przesłanek związanych z konkretnym postępowaniem. Z jednej strony niezbędne jest dokonanie oceny potencjalnych rezultatów wynikających z dowodu z przesłuchania adwokata zwolnionego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w kontekście charakteru informacji, których dotyczyć ma zwolnienie, ich znaczenia w perspektywie postępowania w ramach którego pojawia się problem podjęcia decyzji w kwestii zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, charakteru przestępstwa, którego dotyczy prowadzone postępowanie karne w ramach którego ujawnia się zagadnienie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej.

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej służyć ma realizacji publicznego *ius puniendi* – w jego aspekcie pozytywnym, gdy chodzi o doprowadzenie do ukarania sprawcy przestępstwa lub aspekcie negatywnym, gdy chodzi o zapobieżenie skazaniu osoby niewinnej. Rozwiązanie konfliktu między potrzebą uzyskania dowodów dla realizacji publicznego *ius puniendi* a zasadą zachowania tajemnicy zawodowej musi opierać się na wynikających z analizy konkretnego przypadku podstawach do stwierdzenia, iż *in concreto* realizacja publicznego *ius puniendi* w aspekcie dowodowym wykazuje jednoznaczny priorytet nad potrzebą zachowania tajemnicy adwokackiej. Innymi słowy w oparciu o konkretne okoliczności podstawą

zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej powinno być poddające się intersubiektywnej weryfikacji stwierdzenie sądu, niezawisłego i niezależnego w sensie konstytucyjnym i konwencyjnym, że elementy gwarancyjne związane z zachowaniem tajemnicy, a w pewnym zakresie związane z prawem do obrony, istotne z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości, ustępują z uwagi na aspekt materialny okoliczności, których ujawnienie umożliwić ma zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy, pierwszeństwa w zakresie celów dowodowych postępowania karnego, a ostatecznie realizacji publicznego *ius puniendi*. Tylko skonkretyzowane i zakotwiczone w realiach dowodowych konkretnego postępowania wartościowanie, zasadniczo oparte na procedurze ważeńiowej, stanowić może podstawę decyzji w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Odpowiednio, obszernie i przekonująco uzasadnionej. Dla ograniczenia zakresu ochrony poufności związanej z korzystaniem z profesjonalnej pomocy prawnej (zawężenia zakresu ochrony tajemnicy adwokackiej poprzez zwolnienie z obowiązku jej zachowania) konieczne jest ponadto wykazanie w oparciu o konkretne okoliczności danej sprawy, że uchylenie obowiązku zachowania tajemnicy jest konieczne dla realizacji publicznego *ius puniendi* oraz spełnia test proporcjonalności, tzn. że prognozowane korzyści dowodowe wynikające z takiego zwolnienia przeważają na uszczerbkiem jakim jest samo naruszenie tajemnicy adwokackiej. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej wymaga stwierdzenia przesłanek wskazujących na prymat skonkretyzowanego w realiach jednostkowego postępowania dobra jakim jest prawidłowa i efektywna realizacja publicznego *ius puniendi* nad ogólnymi zasadami rzetelnego procesu. W każdym przypadku przeprowadzania takiej analizy konieczne jest odwoływanie się przez sąd do przesłanek konieczności i niezbędności zwolnienia z tajemnicy kosztem ograniczenia elementów gwarancyjnych składających się na koncepcję rzetelnego procesu. Rozstrzygnięcie kolizji związanych ze zwolnieniem z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej wymaga wykorzystania w procesie wykładni i stosowania prawa klauzuli o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie tyle jako wzorca konstytucyjnej kontroli ale jako konstytucyjnej reguły kolizyjnej, którą bierzemy pod uwagę w procesie wykładni i stosowania prawa *in concreto*.

Przedstawione wyżej uwagi stanowić mogą podstawę do twierdzenia, że w perspektywie *de lege ferenda* warto rozważyć wprowadzenie do systemu prawa karnego procesowego inaczej ujętych przesłanek, których stwierdzenie w konkretnym przypadku uzasadniać może zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Klauzula dobra wymiaru sprawiedliwości z uwagi na swój charakter i nieprawdopodobną pojemność treściową, w istocie stanowi podstawę zarówno rozstrzygnięcia o odmowie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, jak i rozstrzygnięcia o zwolnieniu. W każdym przypadku, jeśli tylko decyzja opiera się

na prawidłowo przeprowadzonym rozumowaniu i procedurze ważeńowej, chodzi o realizację dobra wymiaru sprawiedliwości. Jeśli ustawa procesowa zawierać ma zestaw kryteriów ułatwiających, kierunkujących i wpływających na proces rozwiązywania kolizji wartości związanych ze zwolnieniem z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, to konieczne jest wprowadzenie do ustawy procesowej maksymalnie precyzyjnych przesłanek, których stwierdzenie *in concreto* prowadzić będzie do wniosku, że przeprowadzenie dowodu w oparciu o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy jest jedynym sposobem realizacji publicznego *ius puniendi*. W tym kontekście nawiązanie do daleko idącego podobieństwa instytucji kontratypowych oraz zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej wydaje się szczególnie istotne. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy wymaga bowiem wykazania, że był to procesowy stan wyższej konieczności, w którym wartość jaką jest realizacja publicznego *ius puniendi* z uwagi na konkretne okoliczności uznana została za istotniejszą niż stanowiąca element właściwie sformatowanego systemu wymiaru sprawiedliwości ochrona tajemnicy zawodowej.

## **Kilka uwag o zakresie przedmiotowym obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez radców prawnych**

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego wynika wprost z ustawy o radcach prawnych. Zgodnie z art. 3. ust. 3 o radcach prawnych „*Radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej*”. Już pobieżna lektura cytowanego przepisu pozwala zauważyć, że zakres tego obowiązku jest bardzo szeroki, wręcz uniemożliwiający wykonywanie zawodu. Przyjmując bowiem dosłowne znaczenie przywołanych słów naruszeniem tego obowiązku byłoby nawet skierowanie pozwu do sądu czy wezwania do zapłaty, albowiem w ich trakcie dochodzi do ujawnienia (przed sądem czy też przed dłużnikiem) informacji, o których radca prawny dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Oczywiście taka wykładnia przepisu kreującego tajemnicę zawodową, jako prowadząca do absurdalnego (bo sprzecznego z istotą zawodu) wniosku, jest błędna i powinna zostać odrzucona.

Aby prawidłowo określić zakres tajemnicy radcowskiej należy zatem mieć na uwadze przede wszystkim cel, dla którego został powołany zawód radcy prawnego. Przybliżony on został w art. 2 o radcach prawnych, zgodnie z którym „*pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów na rzecz, których jest wykonywana*”. Radca prawny będąc depozytariuszem informacji otrzymanych od klienta wykorzystywać je winien mając na względzie zarówno ochronę jego prawnych interesów, jak i nakaz przestrzegania tajemnicy zawodowej. W interesie klienta radcy prawnego jest skierowanie pisma do sądu, a radca prawny wykonując swój zawód rozstrzyga, jakie informacje wykorzystać w piśmie procesowym działając w porozumieniu z klientem oraz kierując się ochroną jego interesów. Otrzymane informacje ujawnia się zatem tylko w zakresie potrzebnym do ochrony interesów klienta i jedynie w stosunku do docelowych adresatów: czy to sądu, czy to kontrahenta swojego klienta.

Jest rzeczą oczywistą, że poza powyższym zakresem radca prawny zobowiązany jest bezwzględnie przestrzegać obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej bez ograniczenia czasowego. Należy jednak dodać, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej dotyczy także informacji uzyskanych w inny sposób niż bezpośrednio od klienta (np. od świadków, kontrahentów bądź rodziny klienta), jeżeli tylko klienta

dotyczą. Nadto, tajemnica obejmuje materiały wytworzone przez radcę prawnego w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Z drugiej strony tajemnicą nie są objęte informacje niezwiązane z klientem, np. dotyczące przeciwnika procesowego klienta czy osób trzecich. Na marginesie należy jednak przypomnieć, że pomimo nieobjętości tajemnicą zawodową tych informacji, radca prawny nie powinien ich wykorzystywać we własnym interesie albo w sposób naruszający zasadę taktu i umiaru.

Analizując zakres obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej należy zwrócić uwagę na to, że muszą to być informacje uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Powstaje pytanie, co z informacjami uzyskanymi wprawdzie w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, ale w ogóle nie dotyczącymi spraw zawodowych. Radca prawny podczas świadczenia pomocy prawnej może dowiedzieć się od klienta o wyniku meczu albo wypadku komunikacyjnym mającym wpływ na drogę powrotną do domu. Trudno sobie wyobrazić by, pomimo brzmienia art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych, informacje te były objęte tajemnicą zawodową. Wydaje się również, że radca prawny będący świadkiem kradzieży pojazdu na parkingu u klienta nie byłby zobligowany do zachowania tej informacji w tajemnicy – pomimo tego – że wiadomości tych nie uzyskałby, gdyby nie świadczył na rzecz klienta pomocy prawnej. Nadto, jeżeli radca prawny byłby świadkiem czynu zabronionego, którego dopuszcza się jego klient w sferze, której dotychczasowa pomoc prawna nie dotyczyła – odpowiedź nie jest taka oczywista. Stoję na stanowisku, zresztą jak cały ośrodek wrocławski, że jakakolwiek denuncjacja klienta nie jest dopuszczalna – nawet jeżeli radca prawny nie byłby jego obrońcą.

Zgodnie z art. 3 ust. 5 o radcach prawnych „Radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”. Jak widzimy, cytowany przepis wprowadza bezwzględny zakaz zwalniania radców prawnych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Niestety pomimo tak kategorycznej regulacji istnieje kilka przypadków, kiedy inne przepisy zezwalają na zwolnienie z tajemnicy zawodowej. Najbardziej znane i najczęściej stosowane jest unormowanie zawarte w art. 180 § 2 k.p.k. Relacja pomiędzy przepisami postępowania karnego a przepisami ustawy o radcach prawnych, a także konstytucyjność przepisu 180 § 2 k.p.k. były przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. Trybunał uznał, że przepis art. 180 § 2 k.p.k. jest zgodny z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem nietrafnie, że przepisy k.p.k. stanowią *lex specialis* w stosunku do ustawy o radcach prawnych, a ponadto jako norma późniejsza uchylają bezwzględność zakazu z art. 3 ust. 5 o radcach prawnych. Nie rozwijając powyższego stanowiska chciałbym zwrócić uwagę na zagadnienie ewentualnego zwolnienia z obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej przez klienta radcy

prawnego, w tym przede wszystkim przed organami orzekającymi. Innymi słowy: czy radca prawny może za zgodą klienta wystąpić w roli świadka? Uważam, że występowanie radcy prawnego w takiej roli jest niedopuszczalne i prowadzi do pomieszenia ról procesowych a także naruszenia ustawowego zakazu przestrzegania tajemnicy zawodowej. Rolą radcy prawnego jest pomoc prawna na rzecz swojego klienta, a nie pomoc faktyczna. W mojej ocenie ewentualna zgoda, czy też nawet prośba klienta, nic tu nie zmienia. Można wprawdzie przyjąć, że radca prawny jest jedynie depozytariuszem informacji należących do klienta, jednakże nawet wówczas to na radcy prawnym ciąży ustawowy i deontologiczny obowiązek przestrzegania zachowania tajemnicy zawodowej, a wola klienta może być rozważana tylko w ramach ładu normatywnego stworzonego przez ustawy i deontologię.

Mówiąc o tajemnicy zawodowej należy jeszcze przypomnieć o jej odmienności od tajemnicy obrończej. Tę ostatnią statuuje nie ustawa o radcach prawnych, ale brzmienie art. 178 § 1 k.p.k., zgodnie z którym „Nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę”. Jak widzimy przepis ten zawiera bezwzględny zakaz dowodowy.

Reasumując, zakres przedmiotowy obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wynikający z art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych należy określać mając zawsze na względzie brzmienie art. 2 ustawy określające, że celem wykonywania zawodu radcy prawnego jest ochrona prawna interesów podmiotów, na rzecz których świadczona jest pomoc prawna. Uświadomienie sobie tego jest bardzo istotne, gdyż prowadzi to do zracjonalizowania zakresu tajemnicy zawodowej i w konsekwencji do pozwolenia na ujawnienie informacji objętej tajemnicą zawodową sądowi w celu ochrony interesu klienta. Należy jednakże pamiętać, że jest to wyjątkowa sytuacja, która nie powinna stać się podstawą do zainicjowania procesu destrukcji całej instytucji poprzez uznanie, że to radca prawny, osobiście w porozumieniu z klientem, decyduje, co tajemnicą ma pozostać, a co może radca prawny ujawnić. Ten kierunek interpretacyjny, pozornie interesujący intelektualnie, prowadziłyby jednak w ostateczności do stanu, w którym klient w dłuższej perspektywie czasowej utraciłby pewność, że powierzone radcy prawnemu informacje będą należycie chronione. Naruszona zostałaby w ten sposób istota zawodu zaufania publicznego wynikający z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.





## Tendencje ograniczania tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej dostrzeżone w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2016-2018

### 1. Uwagi wstępne

Ochrona tajemnicy adwokackiej i radcowskiej stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich. W swojej działalności dostrzega z jednej strony konieczność jej bezwzględnej ochrony celem zapewnienia całkowitej poufności komunikacji między adwokatem (radcą prawnym) a klientem. Z drugiej zaś strony w ostatnich trzech latach (2015-2018) zauważa rosnące zainteresowanie organów ścigania uchylaniem tych tajemnic dla potrzeb prowadzonych postępowań karnych, a także tendencje ustawodawcy do ograniczania tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej.

Należy pamiętać, po pierwsze, że gdyby nie istnienie ochrony tajemnicy (oraz faktyczne dochowywanie dyskrecji przez adwokatów i radców prawnych), klienci w mniejszym stopniu byłiby skłonni do ujawniania wszystkich faktów niezbędnych do właściwej oceny sytuacji prawnej. Po drugie, poszanowanie tajemnicy informacji przekazywanych profesjonalście jest prostą kontynuacją i rozwinięciem poszanowania autonomii jednostki oraz prywatności. Po trzecie, prawna ochrona obowiązku dochowania dyskrecji jest poszanowaniem zasady lojalności rządzącej relacjami klienta i adwokata, a tym samym służy realizacji racjonalnych oczekiwań co do dyskrecji, wynikających poniekąd z zasady *pacta sunt servanda*.

Konstytucyjnych podstaw tajemnicy zawodowej adwokata lub radcy prawnego należy doszukiwać się w prawie do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji), prawie do rzetelnego i sprawiedliwego procesu przed niezawisłym sądem (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawie do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji) oraz określania przez jednostkę granic dostępu do informacji (art. 51 Konstytucji) o własnej prywatności (art. 47 Konstytucji). Z tych powodów Rzecznik Praw Obywatelskich, który stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych (art. 210 Konstytucji) czujnie przygląda się planom ustawodawcy zmierzającym do ograniczenia tajemnicy adwokackiej i radcowskiej.

Niniejsza praca stanowi próbę wskazania z jednej strony planów, zamierzeń oraz działań ustawodawcy zmierzających do ograniczenia tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej w latach 2016-2018. Punktem wyjściowym czyni jednak wyrok Trybunału

Konstytucyjnego z 2004 r., który przesądził o zgodności art. 180 § 2 k.p.k. z Konstytucją odbierając tym samym Rzecznikowi możliwość dalszego kwestionowania tą drogą tego przepisu zgodnie z art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>84</sup>. Tym samym Rzecznik analizując doniesienia medialne czy też konkretne propozycje ustawodawcy, badając praktykę orzeczniczą korzysta najczęściej z instrumentu wyrażonego w art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o RPO, zgodnie z którym Rzecznik występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących wolności i praw człowieka i obywatela. Niniejsza praca stanowi omówienie konkretnych działań czy tendencji ustawodawcy oraz reakcji Rzecznika w celu ochrony praw i wolności człowieka i obywatela.

## **2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego**

Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z 3 lutego 2004 r. zgłosił swój udział w postępowaniu w sprawie połączonych skarg konstytucyjnych domagających się stwierdzenia, że art. 180 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 2, art. 17, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 49 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji RP<sup>85</sup>. Zdaniem Rzecznika, art. 180 § 2 k.p.k., w zakresie, w jakim zezwala na zwolnienie radców prawnych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, ciążącego na nich na podstawie art. 3 ust. 3 i 5 ustawy o radcach prawnych, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu swego stanowiska Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że istnienie niezależnego od organów władzy publicznej systemu świadczeń pomocy prawnej jest wymogiem demokratycznego państwa prawa. Dlatego poszukujący pomocy powinien mieć możliwość w sposób nieskrępowany przekazywać informacje, o własnej sytuacji faktycznej i prawnej, osobie udzielającej pomocy. Ochrona tajemnicy informacji uzyskanej od osoby zwracającej się o pomoc prawną wynika z zasady państwa prawnego. Dodatkowo, instytucjonalną gwarancję świadczenia pomocy prawnej przynosi art. 17 ust. 1 Konstytucji, który przewiduje możliwość tworzenia samorządów zawodowych osób wykonujących zawody zaufania publicznego, w tym – radców prawnych. Zdaniem Rzecznika, ochrona tajemnicy wynika również z prawa do obrony wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, gdyż zakresu tego przepisu nie można ograniczać do tzw. tajemnicy obrońcy w postępowaniu karnym; przeciwnie – ochrona poufności powinna obejmować także konsultacje i porady prawne u osób niewystępujących w postępowaniu jako obrońcy. Wskazał, że również skuteczne korzystanie z prawa do sądu i do zaskarżania orzeczeń wyda-

---

<sup>84</sup> Dz.U. 2017 poz. 958.

<sup>85</sup> SK 64/03.

nych w pierwszej instancji (art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji) wymaga gwarancji poufności informacji przekazywanych udzielającemu porady prawnej czy pełnomocnikowi strony w postępowaniu. W świetle art. 49 Konstytucji prawo do ochrony poufności jest zarówno prawem podmiotowym osoby świadczącej pomoc prawną, jak i jej klienta. Dlatego, zdaniem Rzecznika, udzielanie pomocy prawnej przez radcę prawnego w ramach wykonywania zawodu zaufania publicznego objęte jest wzmocnionymi gwarancjami konstytucyjnymi jako forma zinstytucjonalizowanego systemu pomocy prawnej. Nie dotyczy to pomocy prawnej świadczonej przez radcę w ramach umowy o pracę, czy też udzielanej przez osoby, którym nie przysługują ustawowe gwarancje niezależności (np. pracowników naukowych sporządzających ekspertyzy prawne). W ostatnio wskazanych przypadkach wchodzi w grę tylko ochrona poufności przewidziana w art. 49 Konstytucji.

Przechodząc do analizy art. 180 § 2 k.p.k., Rzecznik zwrócił uwagę na wyjątkowy charakter tego przepisu. Jego treść podyktowana jest celami postępowania karnego, tj. ustalenia prawdy materialnej i wydania prawidłowego orzeczenia. Przepis ten służy zatem prawidłowej realizacji konstytucyjnego prawa do sądu, może też służyć ochronie osoby oskarżonej. Tajemnica zawodowa osoby udzielającej pomocy prawnej nie została ustanowiona w interesie tejże osoby, lecz w interesie osoby poszukującej pomocy prawnej, a pośrednio – w interesie wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji Rzecznik przyznał, że istnieje konstytucyjne uzasadnienie wyjątku wprowadzonego w art. 180 § 2 k.p.k. Jednakże o niezgodności z Konstytucją art. 180 § 2 k.p.k. decydują kryteria dopuszczalności uchylenia tajemnicy zawodowej. Nie spełniają one warunku dostatecznej określoności. Zarzut ten dotyczy zwłaszcza pierwszego kryterium, a mianowicie – dobra wymiaru sprawiedliwości, dla którego przesłuchanie radcy prawnego co do faktów objętych tajemnicą zawodową ma się okazać niezbędne. Zdaniem Rzecznika, sformułowanie to nie daje żadnych wskazań co do sposobu rozwiązania kolizji dwóch konstytucyjnych wartości: celów postępowania karnego i tajemnicy radcowskiej. W ocenie Rzecznika, nie można przyjąć, że dążenie do realizacji celów prawa karnego zawsze przeważa nad potrzebą ochrony tajemnicy zawodowej. Tymczasem zastosowanie art. 180 § 2 k.p.k. jest bardzo szerokie; stosuje się go zarówno w sprawach o zbrodnie, jak i występki, a nawet wykroczenia skarbowe; zarówno w postępowaniach z oskarżenia publicznego, jak i prywatnego. Zwolnienie radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie zostało też powiązane z prawem do obrony oskarżonego w tym sensie, by zwolnienie ograniczało się do przypadków ujawnienia okoliczności przemawiających wyłącznie na korzyść oskarżonego. Przeciwnie, Rzecznik podał przykłady sytuacji, gdy radca prawny (np. będący pełnomocnikiem procesowym podmiotu posiłkowo odpowiedzialnego) może być zmuszony do ujawniania informacji obciążających jego klienta.

Rzecznik podkreślił, że zastosowane w art. 180 § 2 k.p.k. kryterium dobra wymiaru sprawiedliwości, będące klauzulą generalną o niejednoznacznych konturach znaczeniowych, w połączeniu z fakultatywnością zwalniania przez sąd z obowiązku dochowania tajemnicy, grozi arbitralnością podejmowanych rozstrzygnięć. Rozstrzygnięcia podjęte dla „dobra wymiaru sprawiedliwości” w zasadzie nie poddają się weryfikacji. Jednocześnie, jak podkreślił Rzecznik, drugie z kryteriów wskazanych w art. 180 § 2 k.p.k., choć bardziej jednoznaczne, też nie spełnia wymogów konstytucyjnych. Sama niemożność przeprowadzenia innego dowodu, poza przesłuchaniem radcy prawnego, nie jest wystarczająca dla uchylecia tajemnicy zawodowej. Wskazane nieprawidłowości w sformułowaniu kwestionowanego art. 180 § 2 k.p.k. uzasadniają, w ocenie Rzecznika, zarzut niezgodności tego przepisu z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił zdania Rzecznika i wyrokiem z dnia 22 listopada 2004 r.<sup>86</sup> stwierdził, że art. 180 § 2 k.p.k. jest zgodny z art. 2, art. 17, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 49 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu Trybunał wskazał, że Konstytucja nie zawiera przepisu, który wprost odnosiłby się do prawa radców prawnych do zachowania tajemnicy informacji (zasada poufności). O zakresie prawa radców do zachowania milczenia decyduje treść przepisów ustawowych. Trybunał wskazał, iż wobec braku konstytucyjnego prawa radców do zachowania tajemnicy zawodowej, w gestii ustawodawcy leży ukształtowanie granic i zakresu tego uprawnienia.

Trybunał podkreślił, że w ujęciu obowiązujących w Polsce przepisów zachowanie tajemnicy zawodowej ukształtowane jest jako obowiązek radców prawnych, a nie jako ich prawo. Prawo do prywatności i poufności przekazanych informacji służy raczej drugiej stronie stosunku prawnego, czyli klientom radców. Konflikt prawny między obowiązkiem zachowania tajemnicy a obowiązkiem złożenia zeznań został przez ustawodawcę rozwiązany na zasadach szczególnych. Zaskarżony przepis pozwala na zwolnienie radców z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, wówczas gdy za zwolnieniem przemawia dobro wymiaru sprawiedliwości oraz nie istnieją inne środki dowodowe pozwalające ustalić dane okoliczności. Zdaniem TK uznać należy, że przewidziane przez ustawodawcę wyjątki mają na celu dobro wymiaru sprawiedliwości. Trybunał podkreślił, że w konflikcie dwóch wartości: dobra wymiaru sprawiedliwości oraz dobra klienta, powierzającego swojemu pełnomocnikowi poufną informację nie można tej drugiej wartości nadać bezwzględnego prymatu.

Trybunał uznał, że art. 180 § 2 k.p.k. jest zgodny ze wszystkimi wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. W ocenie Trybunału nieuzasadniony był zarzut niedookreśloności zaskarżonego przepisu. Przepis ten zawiera dwa jasne kryteria: dobro wymiaru

<sup>86</sup> SK 64/03, OTK ZU 10A/2004, poz. 107.

sprawiedliwości oraz brak innych środków dowodowych pozwalających ustalić dane okoliczności, jest zatem zgodny z art. 2 Konstytucji.

Jednocześnie TK zwrócił uwagę, że w praktyce stosowania art. 180 § 2 k.p.k. mogą się pojawić nieprawidłowości dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, gdy sąd odwołuje się do tego przepisu w sytuacji, gdy informacje, które chce uzyskać, w ogóle nie są objęte tajemnicą zawodową radcy prawnego. Dlatego konieczne jest prawidłowe ustalenie zakresu tajemnicy zawodowej, tj. oddzielenie informacji, które radca uzyskał świadcząc pracę czy obsługując w sposób stały dany podmiot gospodarczy, od tych, które z mocy art. 3 ust. 3 i 5 ustawy o radcach prawnych są objęte tajemnicą zawodową, tzn., które radca uzyskał w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy. W ocenie TK potrzeba odwołania się do art. 180 k.p.k. istnieje w zakresie faktów, o których radca dowiedział się „udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”.

Po drugie, sądy mogą zbyt pochopnie stosować zwolnienie z art. 180 § 2 k.p.k., bez dostatecznych podstaw przyjmując ziszczenie się przesłanek w nim przewidzianych. Oprócz spełnienia tych przesłanek, konieczne jest przekonanie sądu, że okoliczność, którą chce się dowodzić przez przesłuchanie radcy prawnego, ma znaczenie dla ustalenia prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy.

### **3. Prace legislacyjne związane ze zmianą art. 180 § 2 k.p.k.**

W 2017 r. rząd wypowiedział się co do możliwości zmiany przepisu art. 180 § 2 k.p.k. Nastąpiło to na skutek interpelacji nr 9887 z dnia 3 lutego 2017 r.<sup>87</sup> posła Tomasz Jaskóła (Kukiz' 15), który zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z dwoma pytaniami: czy Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi statystyki dotyczące liczby adwokatów i radców prawnych zwolnionych z tajemnicy na zasadzie art. 180 k.p.k.? Czy planowana jest nowelizacja art. 180 k.p.k. zapewniająca adwokatom i radcom prawnym pewność, co do niemożności ich przesłuchania w trakcie procesu w charakterze świadka?

Poseł powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1994 r.<sup>88</sup> stanowiącą, że „Adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka, co do faktów o których dowiedział się jako obrońca, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (...) w innych wypadkach adwokat może odmówić zeznań, co do okoliczności na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy określony w art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze, chyba że Sąd lub prokurator zwolni na podstawie art 163 k.p.k. od obowiązku zachowania tajemnicy. Poseł wskazał, że „tym samym Sąd Najwyższy

<sup>87</sup> Dostępna na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7C420778> (dostęp: 15/10/2018 r.).

<sup>88</sup> I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 41.

uznał, iż dopuszczalne jest przesłuchanie adwokata na okoliczność objętą tajemnicą adwokacką w sprawie, w której jest pełnomocnikiem”. Obowiązującej regulacji zarzucił więc niespójność: „z jednej strony zgodnie z artykułem 178 k.p.k. adwokata nie można zwolnić z tajemnicy obrończej, z drugiej jednak strony w pewnych okolicznościach dopuszcza się jego przesłuchanie w charakterze świadka”. Może to skutkować postawieniem adwokata przed dylematem etycznym złamania tajemnicy adwokackiej.

W dniu 17 marca 2017 r., w odpowiedzi na interpelację<sup>89</sup> Minister Sprawiedliwości wskazał, że tajemnica zawodowa adwokata jest jego obowiązkiem, a nie prawem. Stąd prawo do jej zachowania przysługuje jego klientowi, a naruszenie przez adwokata zasady poufności rodzi jego odpowiedzialność prawną (karną, cywilną, dyscyplinarną).

Wskazując na wyrażoną w art. 266 § 1 k.k. odpowiedzialność karną każdego, kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z wykonywaną pracą, minister podkreślił wymiar ogólnospołeczny obowiązku zachowania tajemnicy ma również wymiar ogólnospołeczny tego obowiązku. Minister dostrzegł możliwość zaistnienia kolizji dóbr tj. sfery prywatności powierzonej adwokatowi oraz interesu całego społeczeństwa w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Konflikt ten jednak rozstrzyga treść art. 180 § 2 k.p.k., wedle którego zasadą jest stosowanie się przez adwokata do obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej (niebędącej tajemnicą obrończą) i niemożność odbierania od niego zeznań odnoszących się do sfery faktów objętych tą tajemnicą. Minister wskazał, że odstępstwo od tej zasady może mieć ono miejsce tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, a nadto zawsze na mocy postanowienia sądu, na które przysługuje zażalenie. „Takie ujęcie przedmiotowego przepisu jest wyrazem kompromisu pomiędzy tymi wartościami, które mogą pozostawać w niezgodności, a co ważne – przy ukonstytuowaniu jako zasady nadrzędności tajemnicy adwokackiej”<sup>90</sup>. Minister powołał się również na wyrok TK<sup>91</sup>, który zakwestionował istnienie konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy zawodowej i stwierdził bezpodstawność zarzutu niedookreśloności art. 180 § 2 k.p.k. Z tych przyczyn Minister wyraził pogląd „o niecelowości podejmowania prac legislacyjnych zmierzających do modyfikacji obowiązującego stanu prawnego w zakresie ochrony tajemnicy adwokackiej w postępowaniu karnym”.

---

<sup>89</sup> Odpowiedź dostępna na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=5BFF2A05> (dostęp: 15/10/2018 r.).

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> SK 63/04.

#### **4. Zobowiązanie adwokatów i radców do udzielania fiskusowi informacji o podejrzanych schematach optymalizacyjnych swoich klientów**

W dniu 31 sierpnia 2017 r. w prasie ukazał się artykuł o planach ustawodawcy związanych z wprowadzeniem przepisów zobowiązujących doradców podatkowych, radców prawnych i adwokatów do udzielania fiskusowi informacji o podejrzanych schematach optymalizacyjnych swoich klientów<sup>92</sup>. Miałoby się to wiązać z wdrożeniem dyrektywy 2011/16/UE, celem uszczelnienia systemu podatkowego i wprowadzenia narzędzi, które będą zabezpieczać właściwe wpływy budżetowe w państwach UE. Komisja Europejska zaproponowała, aby wszelcy pośrednicy (w tym adwokaci i radcowie prawni) ujawniali fiskusowi wszelkie „agresywne porozumienia podatkowe”, które zaproponowali swoim klientom. Wiązałoby się to z obowiązkiem doradców przekazywania fiskusowi „anonimowych” schematów optymalizacji pod rygorem sankcji, ograniczeniem ich prawo do tajemnicy zawodowej, możliwością pozyskania przez urzędników wiedzy o niebezpiecznych dla budżetu strukturach międzynarodowych (agresywne oszczędności podatkowe, etc.).

Za zgodę na ograniczenie tajemnicy zawodowej zaproponowano doradcom podatkowym konkretne przywileje. Po pierwsze, podatnicy, których rozliczy doradca, będą traktowani przez fiskusa jako szczególnie zaufani. Po drugie, doradcy mieliby uzyskać więcej czasu na składanie deklaracji podatkowych. Po trzecie, podpisanie dokumentu przez doradcę podatkowego skutkowałoby zmniejszeniem wysokości odsetek za zwłokę. Po czwarte, doradcy podatkowi uzyskaliby możliwość noszenia togi oraz reprezentowania swoich klientów w sądzie administracyjnym w togach.

W reakcji na powyższe Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się w dniu 15 listopada 2017 r. do Ministra Rozwoju i Finansów o ponowne rozważenie zasadności wprowadzenia przedmiotowych zmian w tym kształcie<sup>93</sup>. Rzecznik wyraził zaniepokojenie tym, że proponowane rozwiązania ingerują w tajemnicę zawodową osób wykonujących zawody zaufania publicznego, podkreślając że przepisy regulujące funkcjonowanie poszczególnych zawodów zaufania publicznego traktują tajemnicę zawodową jako obowiązek ciążyący na przedstawicielach tych zawodów, nie zaś jako ich prawo. Stanowi on zresztą element ich etyki zawodowej.

W ocenie Rzecznika, proponowane rozwiązania mogą naruszać gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej (procedury) przed próbą uzyskania informacji powierzonych osobom wykonującym zawód zaufania publicznego przez ich klientów.

<sup>92</sup> M. Szulc, Doradcy pod okiem urzędników. Fiskus pierwszy dowie się o optymalizacji, DGP 31 sierpnia 2018 r., <http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/1067674,agresywna-optymalizacja-podatkowa.html> (dostęp: 15/10/2018 r.).

<sup>93</sup> Wystąpienie Generalne RPO z 15.11.2017 r. do Ministra Rozwoju i Finansów, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/czy-tajemnica-zawodowa-doradcow-podatkowych-radcow-prawnych-i-adwokatow-zostanie-ograniczona> (dostęp: 15/10/2018 r.).



Rzecznik podkreślił, że zachowanie tajemnicy zawodowej jest elementem prawidłowego funkcjonowania systemu ochrony prawnej w państwie demokratycznym, a zmiany w tym zakresie powinny być determinowane powinnością uwzględnienia istoty wartości objętych ochroną konstytucyjną – w szczególności zasady demokratycznego państwa prawnego, którego wymogiem jest istnienie niezależnego od organów władzy publicznej systemu pomocy prawnej.

W odpowiedzi udzielonej Rzecznikowi, Ministerstwo Rozwoju i Finansów przyznało, że kwestia ochrony zachowania tajemnicy zawodowej osób wykonujących zawody zaufania publicznego jest istotnym atrybutem tej profesji<sup>94</sup>. Tym samym, może budzić kontrowersje i wątpliwości. Minister poinformował, że z tych przyczyn prowadzone były konsultacje podatkowe, których wynik zostanie w najbliższym czasie upubliczniony.

Zdaniem Ministerstwa za słusnością i koniecznością wprowadzenia do porządku prawnego obowiązku raportowania schematów podatkowych przemawiają wnioski z analizy dotychczasowej praktyki. Wskazano na masowość teoretycznego opracowywania schematów podatkowych, które następnie są wielokrotnie wykorzystywane u zainteresowanych klientów np. schematy z wykorzystaniem spółek komandytowo-akcyjnych czy grup kapitałowych. Ministerstwo wskazało, że proponowane rozwiązania w zakresie wprowadzenia obowiązku raportowania schematów podatkowych mają na celu pozyskanie przez organy informacji na wcześniejszym etapie niż dotychczas. Mają pomóc szybciej i efektywniej reagować na dostrzeżone nieprawidłowości.

Aktualnie rozważane jest wprowadzenie obowiązku raportowania informacji o schematach podatkowych z uwzględnieniem lub z wyłączeniem danych, które identyfikują podmioty uczestniczące lub mające uczestniczyć w schemacie podatkowym przez podmiot wykonujący zawód zaufania publicznego. Resort rozważa też możliwość określenia obowiązku raportowania schematu przez samego podatnika z jednoczesnym wskazaniem zobowiązania podmiotu profesjonalnego do pisemnego poinformowania klienta o obowiązku przekazania takiej informacji. Ministerstwo zapowiedziało przeprowadzenie konsultacji podatkowych zanim podejmie jakiegokolwiek decyzje.

Ostatecznie jednak zaprezentowany projekt zmian w ordynacji podatkowej zakłada nałożenie obowiązku ujawniania schematów podatkowych, który wiąże się z informowaniem szefa Krajowej Administracji Skarbowej o strukturach, w których korzyść podatnika przekracza 5 mln zł w terminie 30 dni od dnia udostępnienia schematu albo dokonania czynności związanej z jego wdrażaniem. Zgłoszone schematy

---

<sup>94</sup> Tajemnica zawodowa a obowiązek raportowania schematów podatkowych – stanowisko resortu finansów, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/tajemnica-zawodowa-obowiazek-raportowania-schematow-podatkowych-stanowisko-resortu-finansow> (dostęp: 11/9/2018 r.).

mają być standaryzowane (możliwe do stosowania w wielu podmiotach) i będą rejestrowane w KAS, otrzymując numerację. Dodatkowo, firmy zajmujące się doradztwem podatkowym, których przychody lub koszty przekroczą 8 mln zł rocznie będą musiały wdrożyć wewnętrzne procedury zapewniające wywiązanie się z obowiązku ujawniania schematów<sup>95</sup>.

Zgodnie z art. 5 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (projekt nr 2860)<sup>96</sup>, art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>97</sup> w art. 6 ust. 4 otrzymuje brzmienie: Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji: 1) udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, 2) przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800, z późn. zm.<sup>98</sup>) – w zakresie określonym tymi przepisami. Tak samo brzmić ma art. 3 ust. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>99</sup>.

Projekt spotkał się ze zdecydowanym sprzeciwem adwokatów i radców prawnych, którzy wskazywali na to, że godzi on w tajemnicę adwokacką czy radcowską, a tym samym w zaufanie klientów. Zdaniem A. Gnacikowskiej „nie wydaje się, by troska o finanse publicznie uzasadniała zwolnienie z tajemnicy jak w przypadku ochrony życia”. Jak wskazał L. Korczak, „wystarczyłoby postawić wymóg, by radca prawny informował swojego klienta o konieczności raportowania schematów podatkowych”. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że urzędy skarbowe zazwyczaj wiedzą albo z łatwością mogą ustalić, który radca prawny reprezentuje danego podatnika, co pozwoli im pozyskać wiedzę, który podatek stosuje jaki schemat<sup>100</sup>.

## **5. Osłabienie tajemnicy adwokackiej (radcowskiej) wskutek rozszerzenia zakresu przedmiotowego art. 240 Kodeksu karnego**

W wystąpieniu generalnym z 7 marca 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości<sup>101</sup>, wskazując na zagrożenia jakie niesie za

<sup>95</sup> P. Rochowicz, Adwokaci i radcy nie chcą donosić na klientów, Rzeczpospolita 6 września 2018 r., A 15.

<sup>96</sup> Projekt dostępny jest na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2860> (dostęp: 15/10/2018 r.).

<sup>97</sup> Dz. U. z 2018 r. poz. 1184, 1467 i 1669.

<sup>98</sup> Patrz odnośnik nr 4.

<sup>99</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 1870 i 2400 oraz z 2018 r. poz. 138, 723, 1467 i 1669.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> Wystąpienie generalne RPO z 7.3.2018 r. do Ministra Sprawiedliwości, [http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO do MS ws. karalności za niezawiadomianie o przestępstwie.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO%20do%20MS%20ws.%20karalno%C5%9Cci%20za%20niezawiadomianie%20o%20przest%C4%99pstwie.pdf) (dostęp: 11/9/2018 r.).

sobą rozszerzanie zakresu przedmiotowego art. 240 k.k. Zgodnie z art. 240 § 1 k.k.: Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, art. 118a, art. 120-124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200, art. 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Rzecznik zwrócił uwagę na daleko idące konsekwencje dla tajemnic zawodowych związane z rozszerzaniem zakresu przedmiotowego art. 240 k.k. o kolejne przestępstwa. Przypomniat, że obowiązek zawiadomienia uchyla m.in. tajemnicę adwokacką. Tymczasem, jak wskazał Rzecznik, tajemnica zawodowa jest niezbędna dla prawidłowego wykonywania zawodów zaufania publicznego. Rzecznik postulował więc wyłączenie tajemnic zawodowych z zakresu omawianego przepisu, przy zachowaniu możliwości uchylecia tajemnicy zawodowej jedynie przez sąd w trakcie postępowania karnego (art. 180 § 2 k.p.k.). W ocenie Rzecznika, obecna regulacja stawia osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w sytuacji mogącej realnie utrudnić im prawidłowe wykonywanie obowiązków – art. 266 k.k. a art. 240 k.k. Do 15 października 2018 r. Rzecznik nie uzyskał odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie.

## **6. Stosowanie kontroli operacyjnej wobec osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej**

W piśmie z dnia 18 lutego 2016 r. do Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie, że art. 19 ust. 15h ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji; art. 9e ust. 16h ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej; art. 36d ust. 1h ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej; art. 31 ust. 16h ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych; art. 27 ust. 15j ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 31 ust. 14h ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego; art. 17 ust. 15h ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – w zakresie, w jakim postępują się nieostrym kryterium „dobra wymiaru sprawiedliwości” i nie określają wagi okoliczności, która ma być ustalona na podstawie materiałów mogących zawierać informacje, o których mowa w art. 178a, art. 180 § 2 i art. 180 § 3 k.p.k. są niezgodne z art. 2, z art. 42 ust. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zaskarżone przepisy statuują mechanizm nakładający na sądy obowiązek wydania postanowienia w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowania

niu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., nieobjęte zakazami określonymi w art. 178a i art. 180 § 3 k.p.k. z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k., zawsze wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność ta nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Wydanie takiego postanowienia następuje na podstawie złożonego przez prokuratora bądź Prokuratora Generalnego wniosku o dopuszczenie do wykorzystania w postępowaniu karnym ww. materiałów.

Niepokój Rzecznika wzbudził brak utrwalonej i jednolitej praktyki judykatury w zakresie stosowania kontroli operacyjnej wobec osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, a także brak jednolitych zasad postępowania z materiałami zawierającymi informacje objęte tajemnicą zawodową. W praktyce, sądy nie rozważają, czy osoby poddane kontroli operacyjnej nie są objęte zakazami dowodowymi<sup>102</sup>.

Sam TK podkreślał konieczność wprowadzenia wymogu uprzedniego uzyskania zgody na pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej<sup>103</sup>. Dodatkowo, udostępnianie takich danych służbom policyjnym i organom ochrony państwa powinno być uzależnione od uprzedniej zgody sądu. Zdaniem Rzecznika, regulacje te stanowią najbardziej dotkliwą formę ingerencji w wolności i prawa jednostki, dotycząc materii szczególnie wrażliwej, związanej z działalnością zawodową jednostki - interesów majątkowych oraz prywatnych o dużym znaczeniu dla funkcjonowania i bezpieczeństwa szerokich grup jednostek, ingerując w życie prywatne.

W ocenie Rzecznika, dopuszczenie do wykorzystania w postępowaniu karnym przez sąd materiałów objętych tajemnicą zawodową lub związanych z pełnioną funkcją powinno nastąpić zawsze, gdy jest to konieczne ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości, o ile dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Pozwalałoby na to kryterium wyrażone w art. 180 § 2 k.p.k. Różnica polega jednak na tym, że o ile w przypadku art. 180 § 2 k.p.k. to dopiero sąd decyduje o dopuszczalności ingerencji w tajemnicę zawodową w celu wykorzystania określonych wiadomości na potrzeby postępowania karnego, o tyle w przypadku mechanizmu przewidzianego w przepisach skarżonej ustawy, sąd decyduje nie o uchyleniu owej tajemnicy, lecz jedynie o dopuszczalności wykorzystania na potrzeby postępowania karnego pewnych wiadomości uprzednio uzyskanych wskutek naruszenia

---

<sup>102</sup> Pismo z 19.12.2013 r. skierowane przez TK do prezesów wszystkich sądów apelacyjnych, a także do prezesów sądów okręgowych mających siedzibę w miastach będących siedzibą apelacji (pkt 3.11.1 wyroku TK z 30.7.2014 r., K 23/11).

<sup>103</sup> Wyrok TK z 30.7.2014 r., K 23/11, OTK ZU 7A/2014, poz. 80.

tajemnicy zawodowej. Uzyskanie informacji objętych tajemnicą adwokacką (radcowską) może tymczasem nastąpić bez szczególnej zgody sądu, a rezultaty takiej inwigilacji mające znaczenie dla powstania odpowiedzialności karnej są jedynie wtórnie „legalizowane” przez sąd poprzez ich dopuszczenie do wykorzystania w postępowaniu karnym.

Niepokój Rzecznika wzbudził również brak możliwości zaskarżenia decyzji sądu w przedmiocie dopuszczenia dowodów na podstawie informacji objętych tajemnicą jawną i zawodową, co narusza w sposób rażąco wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawnego. Rzecznik przypomniał, że znaczenie społeczne tajemnicy, o której mowa w 180 § 2 k.p.k. wymaga wprowadzenia dodatkowych kryteriów podkreślających wagę i istotność informacji ujawnionych w procesie karnym<sup>104</sup>. Tymczasem ustawodawca, z jednej strony, ustanowił dobro wymiaru sprawiedliwości kryterium dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym informacji uzyskanych za pomocą naruszenia tajemnicy zawodowej. Z drugiej zaś nie zdecydował się na dokładniejsze określenie wagi okoliczności, która ma być ustalona na podstawie materiałów mogących zawierać informacje, o których mowa w art. 178a, art. 180 § 2 i art. 180 § 3 k.p.k. Aktualnie istnieje możliwość nieskrępowanej ograniczeniami formalnymi dowolności w zakresie ingerencji w informacje objęte tajemnicą zawodową podmiotów obdarzonych wysokim zaufaniem ze strony społeczeństwa. Tymczasem zbieranie informacji niejawnych może być uzasadnione tylko na potrzeby pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za poważne przestępstwa i zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa<sup>105</sup>.

Rzecznik stwierdził, że skoro ingerencja w prawa i wolności jednostki ma się odbywać bez jej wiedzy, to rolą państwa jako gwaranta przestrzegania jej praw i wolności jest ustanowienie kontrolnego mechanizmu za pomocą organu niezależnego od innych podmiotów państwa zainteresowanych uzyskaniem informacji wskutek inwigilacji. Wykorzystanie na potrzeby postępowania karnego informacji objętych tajemnicą zawodową na podstawie wyjątkowo nieostrych kryteriów staje się szczególnie niebezpieczne z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki w zakresie informacji objętych tajemnicą zawodową niektórych zawodów prawniczych.

Rzecznik również zauważył, że skarżone regulacje prowadzą sądy do prostej alternatywy – albo dopuścić do wykorzystania w postępowaniu karnym materiały zawierające informację objętą tajemnicą zawodową, albo podważyć znaczenie prawdo-

---

<sup>104</sup> D. Gruszecka, Komentarz do art. 180 Kodeksu postępowania karnego [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 420.

<sup>105</sup> Wyrok TK z 30.7.2014 r., K 23/11; wyrok TSUE z 8.4.2014 r., C-293/12. Por. wyrok Sądu Konstytucyjnego Bułgarii z dnia 12 marca 2015 r., (8/2014); wyrok Sądu Konstytucyjnego Rumunii z 8.12.2009 r. (Nr 1258); w tym duchu także wyrok Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec z 2.3.2010 r. (sygn. 1 BvR 256/08); wyrok Trybunału Konstytucyjnego Austrii (sygn. G 47/2012, G 59/2012, G 62/2012, G 70/2012, G 71/2012).

wego funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości i przyznać pierwszeństwo jednostkowemu prawu do obrony przysługującemu każdej jednostce (o ile, rzecz jasna, okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu). Tymczasem samo dobro wymiaru sprawiedliwości zawiera przecież prawo do obrony jednostki jako jeden z warunków rzetelnego procesu stojącego u fundamentów dobra wymiaru sprawiedliwości. Niedookreśloność przesłanek, spełnienie których powoduje powstanie po stronie sądu obowiązku niezwłocznego dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji stanowi także naruszenie konstytucyjnie zagwarantowanego każdej jednostce prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP), a także art. 49 i 51 ust. 2 Konstytucji RP.

W dniu 14 marca 2018 r. Rzecznik cofnął wniosek do TK. Pierwotnie Trybunał miał się zająć sprawą w pełnym składzie. W styczniu 2017 r. sędzia Julia Przyłębska zdecydowała, że sprawę zbada skład tylko pięcioosobowy. W pięcioosobowym składzie znalazły się początkowo dwie osoby, które zajęły wcześniej obsadzone miejsca w Trybunale<sup>106</sup>, w związku z czym Rzecznik wniósł o ich wyłączenie. Jednocześnie dokonano kolejnej zmiany w składzie orzekającym. Miejsce sędzi Sławomiry Wronekowskiej-Jaskiewicz zajęła kolejna osoba, która zajęła wcześniej obsadzone miejsce w Trybunale. Dlatego Rzecznik cofnął wniosek. Decyzja ta uzasadniona była dokonanymi zmianami w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego, które nie mają podstawy prawnej w obowiązujących przepisach, a także wprowadzeniem do składu orzekającego osób, których wybór miał miejsce z naruszeniem Konstytucji RP. W konsekwencji postępowanie zostało umorzone<sup>107</sup>.

## **7. Umożliwienie prokuratorowi uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej (radcowskiej)**

Pod koniec września 2018 r. w mediach pojawiły się doniesienia, iż w Ministerstwie Sprawiedliwości toczą się prace nad projektem nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, która obejmowałaby zmiany w art. 180 § 2 k.p.k. dotyczącym tajemnic prawem chronionych, m. in. adwokackiej, radcowskiej, dziennikarskiej i lekarskiej. Zmiana ta miałaby polegać na umożliwieniu prokuratorowi uchylenia obowiązku zachowania takiej tajemnicy i udzielenia zezwolenia na przesłuchanie osoby obowiązanej do jej zachowania<sup>108</sup>. Autorzy propozycji wskazywali, że „takie rozwiązanie

<sup>106</sup> Jak stwierdził to TK m.in. w wyroku z 9.3.2016 r., K 47/15.

<sup>107</sup> Postanowienie TK z 22.3.2018 r., K 9/16, OTK ZU A/2018, poz. 21.

<sup>108</sup> E. Świętochowska, Tajemnica zawodowa na wyciągnięcie ręki prokuratora. Zmiana w procedurze karnej ułatwi zdobywanie poufnych informacji, DGP 25.9.2018 r., dostępne na stronie: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1273453,tajemnica-zawodowa-adwokacka-zmiany-w-procedurze-karnej.html> (dostęp: 15/10/2018 r.).

przyspieszy postępowanie, zmniejszy obciążenie sądów, a jednocześnie zachowa pełne gwarancje zarówno dla stron, jak i depozytariusza tajemnicy”.

W reakcji na powyższe, w wystąpieniu z dnia 8 października 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o udzielenie informacji na temat ewentualnego projektu zmian art. 180 § 2 k.p.k. oraz o niepodejmuwanie działań w tym zakresie. Rzecznik podkreślił fundamentalną rolę tajemnicy prawem chronionej dla zachowania standardów praw człowieka, a zachowanie tajemnicy zawodowej adwokata czy radcy prawnego jest elementem prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a szerzej całego systemu ochrony prawnej w demokratycznym państwie.

Zwrócił m.in. uwagę na to, że uchylenie tajemnicy jest nieodwracalne i jeśli dana okoliczność zostanie ujawniona w toku postępowania karnego, nie będzie możliwe ponowne jej utajnienie. Z tego też powodu każda decyzja w tym zakresie powinna być dogłębnie i bezstronnie rozważona przez organ niezależny od stron postępowania – sąd. Takim organem, zdaniem Rzecznika, nie jest prokurator, który jest stroną zainteresowaną konkretnym kierunkiem orzeczenia sądu. Nie można zatem od prokuratora wymagać bezstronnego i obiektywnego rozstrzygnięcia, czy w danej sytuacji względy konieczności i proporcjonalności przemawiają za uchyleniem tajemnicy.

Rzecznik wskazał również na silne związki prokuratury z władzą wykonawczą z uwagi na to, że na jej czele stoi Minister Sprawiedliwości (art. 1 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawa o prokuraturze<sup>109</sup>). Związki te przenikają do poszczególnych postępowań prowadzonych przez prokuratorów, gdyż Minister Sprawiedliwości pełniący funkcję Prokuratora Generalnego może wydawać prokuratorom polecenia dotyczącej treści czynności procesowej (art. 7 § 2 Prawa o prokuraturze), może zmieniać lub uchylać decyzje prokuratorów (art. 8 § 1 Prawa o prokuraturze), przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów i wykonywać ich czynności (art. 9 § 2 Prawa o prokuraturze), może też zwrócić się o przeprowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez właściwe organy, jeżeli pozostawałyby one w bezpośrednim związku z toczącym się postępowaniem (art. 57 § 3 Prawa o prokuraturze). Dlatego w takim kształcie ustrojowym nie sposób uznać, że prokuratura w pełni korzysta z przymiotu niezależności od władzy wykonawczej.

Rzecznik podkreślił, że istotą tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego jest nić zaufania, która powinna istnieć między klientem a adwokatem. Utrzymanie tej relacji ma podwójne znaczenie: jest potrzebne klientowi, który powierzając sekrety, może znaleźć oparcie w zaufanej osobie swojego adwokata, a ponadto jest także korzystne dla ogółu społeczeństwa, ponieważ dzięki temu, że ułatwia pozna-

<sup>109</sup> Dz.U. 2016 poz. 177.



nie prawa i realizację prawa do obrony, przyczynia się do poprawnego wymiaru sprawiedliwości oraz ujawnienia prawdy. Relacja łącząca adwokata (radcę prawnego) z klientem jest jednak bardzo wrażliwa i powinna rozwijać się w szczególnie chronionych warunkach. W ocenie Rzecznika, doniosłość społeczna zawodu adwokata (radcy prawnego) oraz szczególny charakter art. 180 § 2 k.p.k., który wprowadza wyjątek od zasady dochowania przez adwokata (radcy prawnego) tajemnicy zawodowej, powoduje, że przepis ten za każdym razem powinien być stosowany przez sąd w sposób nad wyraz rozważny i przemyślany, a wskazane w nim przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania tej tajemnicy muszą być interpretowane ściśle i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej.

Dla zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej w trybie art. 180 § 2 k.p.k. nie wystarczy jedynie odnotowanie - zacytowanie okoliczności ujętych w treści tego przepisu. Niezbędnym jest rozważenie i osadzenie podjętej decyzji procesowej w realiach dowodowych rozpoznawanej sprawy. Z tych przyczyn, to jedynie niezależny organ – a takim jest sąd – może w sposób obiektywny i wyważony dokonać analizy wszystkich okoliczności niezbędnych do podjęcia przedmiotowej decyzji. Nie ulega wątpliwości, że takim organem nie jest prokurator, który zawsze będzie zainteresowany uchYLENIEM tajemnicy zawodowej adwokata (radcy prawnego).

Utrata zaufania stanowi podstawę wypowiedzenia tego stosunku przez którąkolwiek ze stron. Trudno jednak mówić o zaufaniu klienta do pełnomocnika, jeśli okoliczności przekazane mu w tajemnicy mogą na zasadzie swobody stać się znane prokuratorowi w postępowaniu karnym.

Rzecznik stwierdził, że od trzech lat zauważa znaczny wzrost liczby prób zwalniania adwokatów i radców prawnych z tajemnicy zawodowej. W większości przypadków próby te były nieudane dzięki interwencji samorządów zawodowych oraz skrupulatnej kontroli wniosków prokuratorskich przez niezależne sądy. W praktyce, wnioski są często blankietowe, niedostatecznie uzasadnione lub nieodnoszące się do tego, że dana okoliczność nie może zostać wykazana na podstawie innego dowodu. Dodatkowo, zasada rządów prawa zakłada, między innymi, że ingerencja ze strony organów władzy wykonawczej w prawa jednostki powinna być przedmiotem skutecznej kontroli. Kontrola sądowa zapewnia najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury. Biorąc pod uwagę obecny kształt ustrojowy prokuratury, nie sposób uznać, że korzysta ona w pełni z przymiotu niezależności od władzy wykonawczej. W związku z powyższym Rzecznik wyraził przekonanie, że o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej każdorazowo powinien decydować sąd. Tymczasem proponowana zmiana zmierza do ominięcia niezbędnej w państwie demokratycznym kontroli sądowej wniosków o zwolnienie z tajemnicy zawodowej adwokata lub radcy prawnego, co nie może być uzasadniane

przyspieszeniem postępowania kosztem naruszenia podstawowych praw i wolności obywatelskich.

## 8. Podsumowanie

Powyższa praca stanowi odzwierciedlenie rosnącego zainteresowania ustawodawcy oraz władzy wykonawczej ograniczeniem tajemnicy zawodowej adwokata lub radcy prawnego w ostatnich dwóch latach. Po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2004 r. ustawodawca początkowo nie znalazł podstaw do dokonania zmiany art. 180 § 2 k.p.k. celem przywrócenia bezwzględności charakteru tajemnicy adwokackiej (radcowskiej) czy też dookreślenia nieostrych przesłanek w nim wyrażonych. Kolejne zmiany w ramach ustawy o Policji i innych służbach pozwoliły organom ścigania zapoznawanie się z wiadomościami objętymi tajemnicą zawodową, pozostawiając sądowi decyzję jedynie w odniesieniu co do jej procesowego wykorzystania. Ciągłe poszerzanie katalogu przestępstw objętych znamionami art. 240 k.k. również osłabiło tajemnicę zawodową. Kolejnym krokiem ma być wprowadzenie obowiązku raportowania podejrzanych schematów optymalizacyjnych. Gwoździem do trumny tajemnicy zawodowej adwokata lub radcy prawnego byłoby przeniesienie decyzji o jej uchyleniu z sądu na zależnego od władzy wykonawczej prokuratora, który zawsze, z uwagi na szeroko pojęty interes śledztwa, będzie zainteresowany jej uzyskaniem. Kolejne interwencje Rzecznika, częściowo skuteczne, mają na celu zwrócenie uwagi na to, jak ważna jest tajemnica adwokacka (radcowska) dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ale także dla zachowania prawa do obrony, poszanowania życia prywatnego, korespondencji czy wolności komunikowania się. Brak możliwości skutecznej kontroli konstytucyjności proponowanych rozwiązań stawia na barkach Rzecznika, samorządów zawodowych oraz opinii publicznej obowiązek ciągłego śledzenia planów ustawodawcy czy rządu zmierzających do ograniczenia tajemnicy zawodowej adwokata lub radcy prawnego, ich nagłaśniania i wyrażania sprzeciwu.

## **Wsparcie adwokata w procedurze zwolnienia z tajemnicy adwokackiej przez radę adwokacką. Mechanizmy i dobre praktyki wypracowane przez ORA Warszawa**

Zjawisko naruszania lub omijania tajemnicy adwokackiej przez organy procesowe, w szczególności organy ścigania, występuje w ostatnich latach ze wzmożoną częstotliwością. Aby w pełni wykazać wagę tego problemu należy najpierw przybliżyć pojęcie tajemnicy adwokackiej. Dlatego też zasadniczą część naszych rozważań poprzedzimy krótką analizą tego zagadnienia.

Na początku warto wskazać, że zawód adwokata jest zawodem, którego celem jest udzielanie innym ludziom pomocy, a który do prawidłowej realizacji tego celu został wyposażony przez ustawodawcę w obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Ten obowiązek dotyczy się wszystkich zawodów nakierowanych na pomoc ludziom w ochronie ich praw i wolności. Jest to bowiem warunek konieczny realizacji prawa do sądu, gwarantowanego na mocy art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w świetle którego każdy obywatel ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Obowiązek ten jest także niezbędnym elementem innych praw i wolności, w ich aspekcie proceduralnym.

W celu pełnej realizacji powyższych praw, konieczne jest zapewnienie obywatelom mechanizmów umożliwiających skuteczne dochodzenie ochrony swoich praw i interesów przed sądem. Z tego powodu, jednym z elementów dostępu do sądu jest możliwość otrzymania pomocy prawnej przez fachowy i niezależny podmiot. Ta niezależność adwokata, która gwarantuje, że dobro klienta będzie zawsze stawiane na pierwszym miejscu, jest możliwa dzięki ograniczonemu immunitetowi, niezależnemu samorządowi, a w szczególności właśnie dzięki istnieniu tajemnicy adwokackiej, czy też w szerszym aspekcie, tajemnicy zawodów prawniczych. Tajemnica ta jest, tak jak wskazano powyżej, obowiązkiem adwokatów, a nie ich przywilejem.

Fundamentalną rolę tajemnicy adwokackiej można zobrazować w bardzo prosty sposób. W przypadku, gdy osoba potrzebuje porady prawnej, decyduje się udać do adwokata, któremu powierza wszelkie niezbędne informacje, istotne dla rozstrzygnięcia danej sprawy, a jednocześnie umożliwiające adwokatowi udzielenie trafnej

porady i w ten sposób ochronę interesów swojego klienta. Jeśli dochodziłoby do naruszania tej fundamentalnej wartości, czy też jej iluzoryczności, osoby potrzebujące ochrony prawnej mogłyby celowo nie przekazywać wszystkich informacji swojemu pełnomocnikowi z obawy, że wiedza ta może zostać wykorzystana przez organy ścigania lub wymiaru sprawiedliwości przeciwko nim samym. Skutkiem takiego postępowania byłoby udzielanie porad prawnych w oparciu o niepełny lub nieprawdziwy obraz stanu faktycznego i prawnego. To z kolei pociągałoby za sobą wielkie niebezpieczeństwo udzielenia porady prawnej, która okazałaby się finalnie błędna. Naturalną konsekwencją tego stanu rzeczy musiałby być zanik zaufania do zawodu i zaprzestanie korzystania z pomocy prawnej adwokatów. Ucierpiałyby na tym osoby szukające ochrony prawnej.

Z powyższych powodów, istnienie tajemnicy adwokackiej, respektowanej przez organy władzy publicznej, jest gwarancją bezpieczeństwa prawnego obywateli. Tylko pod takim warunkiem świadczona pomoc prawna jest realna.

Koniecznym podkreślenia jest również fakt, iż niezależny samorząd adwokacki, w systemach prawa kontynentalnego, istnieje po to, aby stać na straży niezależności adwokatów, wymagać wysokiego poziomu etycznego, a także wspierać i chronić adwokatów przed nieuprawnionymi działaniami władzy, szczególnie państwowej. Zwłaszcza to ostatnie zadanie samorządu powinno być wyeksponowane. Proceder naruszania tajemnicy adwokackiej zagraża bowiem nie tylko samemu adwokatowi oraz jego klientowi, ale całemu systemowi pomocy prawnej i ochrony praw i wolności.

Przez wiele lat kwestia prób naruszania tajemnicy adwokackiej nie była przedmiotem głębokiego niepokoju. Działo się tak z bardzo prostego powodu. Przez lata, nawet w czasach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości respektowały ten fundamentalny aspekt zawodu adwokata. Naruszenia w tym zakresie, jeśli się już pojawiały, były niezwykle rzadkie i wywoływały ogromne oburzenie ze strony środowiska adwokatów. Aby uzmysłowić skalę tego problemu ówczasie, można wskazać, że liczba odnotowanych prób zwolnienia adwokata z tajemnicy typowo nie przekraczała w Warszawie 2-3 przypadków rocznie.

Z biegiem czasu, na murze tajemnicy adwokackiej chroniącym obywateli, zaczęły pojawiać się pęknięcia. Zaczęto coraz częściej pochyłać się nad zagadnieniami związanymi z tajemnicą adwokacką i problematyką zwalniania z niej adwokatów przez sądy. Jednocześnie pojawiały się głosy, że Okręgowa Rada Adwokacka nie daje wystarczającego wsparcia adwokatom, którzy doświadczyli prób zwolnienia ich z tajemnicy adwokackiej. Działania Okręgowej Rady Adwokackiej w powyższym zakresie, sprzed stycznia 2017 r., były krytykowane i określane jako niewystarczające. Sprowadzały się bowiem często do przyjęcia zawiadomienia oraz – ewentu-

alnie – wystosowania pisma do adwokata z prośbą o informowanie rady o dalszym rozwoju wypadków. Niewątpliwie znaczny wpływ na taki stan rzeczy miała niewielka skala problemu we wcześniejszych latach.

Z biegiem lat, problem ten zdawał się przybierać na sile. Bardzo poważnym ciosem dla tajemnicy adwokackiej był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r.<sup>110</sup>, na gruncie którego Trybunał wysnuł tezę, że w ramach kontroli operacyjnej to funkcjonariusze służb podejmują decyzje, jakie treści będą przedmiotem kontroli oraz które ze zgromadzonych materiałów stanowią tajemnicę i ewentualnie zostaną *ex post* zniszczone (tj. po zapoznaniu się z nimi przez funkcjonariusza służby). Powyższy wyrok dał niejako zielone światło służbom do samodzielnego definiowania, jakie treści stanowią, a jakie nie stanowią tajemnicy adwokackiej, a także do naginania, a wręcz naruszania tej tajemnicy przez osoby prowadzące kontrolę operacyjną.

Najbardziej niepokojące zmiany poziomu ochrony tajemnicy adwokackiej widać od roku 2017 r. Od tego czasu doszło do niespotykanej nigdy wcześniej eskalacji liczby przypadków przeszukiwania adwokatów, ich kancelarii, mieszkań, komputerów, akt czy notatek. Również liczba wezwań adwokatów w charakterze świadków w postępowaniach sądowych jest wielokrotnie wyższa, niż w latach wcześniejszych. Najwyraźniej tę tendencję pokazują statystyki. W całym 2017 roku zanotowano w Izbie Adwokackiej w Warszawie 66 przypadków próby zwolnienia adwokatów z tajemnicy, a do 8 maja 2018 roku 16 takich przypadków. Dla porównania, w latach wcześniejszych, odnotowywano pojedyncze przypadki prób zwolnienia lub naruszenia tajemnicy adwokackiej rocznie.

Powyższe zjawisko ma najpewniej dwie główne przyczyny. Po pierwsze, adwokaci przed 2017 r. prawdopodobnie nie zgłaszali samorządowi wszystkich przypadków prób zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, ponieważ odczuwali, że nie otrzymywali od Okręgowej Rady Adwokackiej odpowiedniego wsparcia. Należy w tym miejscu podkreślić, że do 2017 roku nie było obecnych procedur reagowania na takie zgłoszenia, a często jedyną odpowiedzią ze strony samorządu było przyjęcie takiego zgłoszenia oraz skierowanie prośby o informowanie Okręgowej Rady Adwokackiej o dalszym przebiegu sytuacji. Można przyjąć, że wykształciło się zjawisko tzw. *under-reportingu*. Przypuszczać można, że członkowie izby nie zawiadamiali organów samorządu żyjąc w przekonaniu, że nie spotka się to z taką reakcją jakiej by oczekiwali, a przez to wcześniejsze statystyki mogą nie odzwierciedlać skali przypadków zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej.

Z pewnością jednak nie wyjaśnia to w pełni tak wielkiej eskalacji zjawiska prób naruszenia tajemnicy adwokackiej. Drugim powodem, który może wytłumaczyć obecny stan rzeczy, jest atmosfera przyzwolenia. Atmosfera taka jest efektem

---

<sup>110</sup> Wyrok TK z 30.7. 2014 r., K 23/11, Legalis nr 994752.

postrzegania tajemnicy jako przywileju adwokata, nie zaś jak jego obowiązku, skorelowanego z zakazem naruszania tajemnicy przez władzę publiczną. Adekwatnie, prokuratura, służby oraz inne organy władzy państwowej coraz częściej przywiązują mniejszą wagę do tajemnicy adwokackiej i poprzez naruszanie jej, naruszają także granice swoich kompetencji i dopuszczalnych działań. W przypadku sądów, przejawy wspomnianej wyżej atmosfery przyzwolenia, można zauważyć w postanowieniach o uchyleniu tajemnicy adwokackiej, niejednokrotnie ze szczątkowym uzasadnieniem, niewyjaśniającym dokładnie z jakich powodów sąd zdecydował się na taki krok. Taką praktykę należy stanowczo skrytykować, tym bardziej, że to właśnie sądy powinny stać na straży praw i wolności obywatelskich, a – co za tym idzie – na straży tajemnicy adwokackiej. Na szczęście, w większości przypadków, postanowienia w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy adwokackiej wydane przez sądy I instancji, po reakcji organów samorządu oraz samego adwokata, którego sprawa dotyczy, w II instancji są uchylane.

Warunkiem niezbędnym do pozytywnego rozwiązania problemu narastających prób zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, jest zapewnienie skutecznych procedur reakcji na takie właśnie wypadki. Stanowi to również realizację uchwały nr 15 Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 26 listopada 2016 r. Jak wspomniano powyżej, od 2017 r. wprowadzono nowe mechanizmy działania Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie nakierowane na wsparcie adwokatów w sytuacjach narażenia tajemnicy adwokackiej.

Ważnym elementem procedury reakcji jest prowadzenie rejestru zawierającego spis wszystkich zgłoszonych przypadków próby naruszenia lub obejścia tajemnicy zawodowej, w szczególności przez przeszukanie kancelarii, przesłuchanie adwokata lub zwolnienie lub próbę zwolnienia z tajemnicy zawodowej adwokatów. Informacje o takich zdarzeniach docierają do samorządu bardzo różnymi kanałami. Zgłoszenia dokonywane są zarówno bezpośrednio do członków prezydium Okręgowej Rady Adwokackiej, mailowo na adresy dziekana, biura Okręgowej Rady Adwokackiej lub telefonicznie. Rejestr ten ma formę tabeli, w której poszczególne kolumny zawierają odpowiednio informacje na temat daty wpływu, osoby adwokata lub też aplikanta adwokackiego, w stosunku do którego podjęto czynności mogące stanowić zagrożenie tajemnicy adwokackiej. Następnie wskazany jest organ, który czynności te podjął, wraz z opisem sprawy. Ostatnia kolumna zawiera spis czynności podjętych przez Okręgową Radę Adwokacką w celu wsparcia adwokata lub aplikanta, którego dotyczy dane zgłoszenie. Rejestr zawiera również zgłoszenia, które sygnalizowały potencjalne zagrożenie naruszenia tajemnicy adwokackiej. Pełni także funkcję swobodnego repertorium umożliwiającego monitorowanie zdarzeń.

Na podstawie rejestru opisanego powyżej, prowadzone są statystyki pozwalające określić rzeczywistą skalę problemu zwalniania adwokatów i aplikantów adwokackich z tajemnicy zawodowej.

Kolejnym etapem wprowadzonej procedury, tuż po zarejestrowaniu sprawy, jest zorganizowanie spotkania z adwokatem lub aplikantem, co do którego podjęto czynności zagrażające tajemnicy adwokackiej. Biorąc pod uwagę mnogość środków za pomocą których dociera informacja o takim zdarzeniu, dużym sukcesem w dotychczasowej praktyce jest wyznaczenie takiego spotkania w dniu przyjęcia zgłoszenia lub następnego dnia, zwłaszcza, że w takim spotkaniu uczestniczy co najmniej jeden członek prezydium, a najczęściej dziekan lub wicedziekan wraz z zastępcą sekretarza. Pierwszym etapem spotkania jest wysłuchanie adwokata, który przedstawia okoliczności podjętych względem niego środków. Spotkanie pozwala również na weryfikację informacji. Szczęśliwie, nie w każdym przypadku, w którym zostało wystosowane wezwanie do adwokata lub aplikanta adwokackiego sprawa dotyczyła tajemnicy adwokackiej. Niestety przypadki, w których nie było potrzeby interwencji były jednostkowe. Po takim naświetleniu sprawy, adwokat lub aplikant adwokacki otrzymuje za pokwitowaniem pisemne stanowisko, uchwalone przez Okręgową Radę Adwokacką w przedmiocie bezwzględnie tajnego charakteru tajemnicy adwokackiej. Jest to swoiste przypomnienie adwokatowi o jego obowiązkach ale również materiał, którym może wylegitymować się np. na przesłuchaniu.

Powyższe stanowisko powołuje się na art. 6 ust. 3 Prawa o adwokaturze. Przypomina ono, że: *„Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”*<sup>111</sup>. W tym samym stanowisku Okręgowa Rada Adwokacka przypomina rolę tajemnicy adwokackiej, wskazując, że stanowi ona dla obywateli gwarancję rzetelnego procesu, a także poszanowania ich prawa do prywatności. Na potwierdzenie powyższego, w opisywanym stanowisku znajduje się odwołanie do orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym wskazano, że: *„Adwokatom została przypisana zasadnicza rola w demokratycznym społeczeństwie, to jest rola obrony stron procesowych. Adwokaci nie mogą jednak wywiązać się z tego podstawowego zadania, jeżeli nie mogą zagwarantować osobom, których bronią, poufności wzajemnej komunikacji. Chodzi tu o relację zaufania pomiędzy adwokatami a klientami, która jest niezbędną dla wypełnienia wskazanej misji. Ta dodatkowa ochrona przyznawane przez art. 8 stosunkom pomiędzy adwokatami a klientami, oraz ich podstawom (...) tajemnica adwokacka jest szczególnie chroniona przez ten artykuł.”*<sup>112</sup>.

<sup>111</sup> Art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze tj. z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2368).

<sup>112</sup> Wyrok ETPC z 6.12.2012 r. Michaud p. Francji, skarga nr 12323/11.



Kolejnym krokiem podejmowanym przez Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie w każdym zgłoszonym przypadku jest wystosowanie pisma interwencyjnego do organu prowadzącego postępowanie, w którym doszło do zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej. Treść takiego pisma, jak też jego adresat lub adresaci, jest zależna od opisu sprawy przedstawionego przez adwokata na wcześniejszym spotkaniu.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż pismo interwencyjne, choć kierowane do konkretnej sprawy, w związku ze ściśle określonym zachowaniem organu, nie jest wystosowywane w imieniu adwokata, którego tajemnica zawodowa jest zagrożona, a w imieniu adwokatury warszawskiej. Opisywanie działania mają na celu zwrócenie uwagi organu do którego są kierowane na bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej i jego funkcję w systemie ochrony praw i wolności, a także wykazanie, że czynności podejmowane przez ten organ są monitorowane przez samorząd w zakresie, w jakim mogą zagrażać tajemnicy adwokackiej. Kopię takiego pisma wysyła się również do wiadomości adwokata.

Interwencja jest podejmowana przez organy samorządu w każdej sytuacji, w której jest zagrożona tajemnica adwokacka. Również w przypadkach, w których zagrożenie jest pośrednie, ale zmierza do jej obejścia (np. czynności podejmowane wobec pracowników biurowych kancelarii).

Dalsze czynności są podejmowane w zależności od potrzeby konkretnego stanu faktycznego. Najważniejszym działaniami, poza wymienionymi powyżej, które stanowią podstawę obecnego systemu reagowania na zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej, jest udział członka Okręgowej Rady Adwokackiej w czynnościach, podczas których może dojść do naruszenia tajemnicy zawodowej. Typowymi przykładami takich czynności są przeszukanie kancelarii lub mieszkania adwokata czy też udział w rozprawie podczas której może dojść do próby naruszenia tajemnicy adwokackiej. Udział nie ogranicza się jedynie do obecności, ale niekiedy powoduje zastrzeżenia zgłoszone do protokołu czynności, co do sposobu jej przeprowadzenia. W tym miejscu należy z dezaprobatą odnotować tendencje niektórych organów procesowych do podejmowania działań pochopnych – w tym przystępowania do procedury zwalniania adwokata (lub aplikanta adwokackiego) z tajemnicy – bez podjęcia próby uzyskania stanowiska zainteresowanego.

Przedstawiony powyżej schemat działania, wykształcony w ramach działań Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie od stycznia 2017 r., jest uważany za wzorcowy przez Naczelną Radę Adwokacką, która zarekomendowała wdrożenie podobnych systemów w pozostałych Okręgowych Radach Adwokackich.

Opisywane powyżej działania stanowią pewien schemat czynności podejmowanych w sytuacji zagrożenia dla naruszenia tajemnicy adwokackiej. Nie oznacza to jednak, że w każdej sytuacji podejmowane działania będą identyczne. Okręgowa

Rada Adwokacka podejmuje działania, uwzględniając specyfikę każdego przypadku. W jednym przypadku opisywane powyżej działania okażą się wystarczające, a w innym może zachodzić np. potrzeba złożenia wniosku o interwencję Rzecznika Praw Obywatelskich.

Z całą stanowczością należy jeszcze raz podkreślić, że wszelkie działania opisane powyżej służą nie samym adwokatom, ale obywatelom. Fundamentalnym zadaniem adwokatury jest współdziałanie w ochronie praw i wolności obywatelskich. Tajemnica adwokacka i jej respektowanie przez organy władzy państwowej stanowią gwarancję realizacji tych praw i wolności. Należy mieć nadzieję, że dzięki podejmowanym przez samorząd adwokacki działaniom, organy te dostrzegą wagę obowiązku respektowania tajemnicy zawodowej, a w konsekwencji przypadki prób zwalniania adwokatów z tajemnicy adwokackiej będą absolutnym wyjątkiem.



## Pozorna ochrona? Zwalnianie przedstawicieli adwokatury oraz samorządu radcowskiego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – analiza HFPC

W ostatnich dwudziestu latach wskazać można liczne przypadki inicjatyw ustawodawczych osłabiających tajemnice zawodowe chroniące prawa jednostek korzystających z pomocy przedstawicieli adwokatury i samorządu radcowskiego. To one przyciągały uwagę opinii publicznej, samorządów zawodowych oraz instytucji ochrony praw człowieka. Znacznie mniej miejsca poświęcano przy tym obowiązkującym od lat przepisom Kodeksu postępowania karnego, wprowadzającym istotne odstępstwa od zasady poszanowania tajemnic zawodowych.

### 1. Standard Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Kwestia ochrony tajemnicy adwokackiej i radcowskiej była w przeszłości przedmiotem co najmniej kilku orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej Trybunał).

Ich wspólnym mianownikiem było wskazanie roli, jaką pełnią prawnicze zawody zaufania publicznego. W sprawie *Mor p. Francji* Trybunał wskazał na wielkie znaczenie prawników w budowaniu zaufania do wymiaru sprawiedliwości<sup>113</sup>.

Kwestie te rozwinął w wyroku *Michaud p. Francji*<sup>114</sup> odnosząc się już bezpośrednio do problematyki tajemnicy zawodowej. Wskazał w nim, że tajemnica ta jest jedną z „fundamentalnych zasad, na których opiera się społeczeństwo demokratyczne”<sup>115</sup>. Przypomniał przy tym, że bez ochrony tajemnicy zawodowej prawnicy nie mogą ustanowić relacji zaufania ze swoimi klientami. Bez tego nie mogą zaś podjąć się efektywnie zadania, które przed nim postawił mandant. Zwrócił przy tym uwagę na pośredni wpływ poszanowania tajemnicy dla zagwarantowania jednostce sprawiedliwego procesu.

Jednocześnie Trybunał wskazywał, że ochrona tajemnicy zawodowej nie ma charakteru absolutnego. Każdorazowo sytuacja ingerencji państwa w ochronę relacji adwokat - klient powinna jednak znajdować odzwierciedlenie w art. 8 ust. 2 Konwencji, który ustanawia wyjątki od zasady poszanowania życia prywatnego. Pań-

<sup>113</sup> Wyrok ETPC z dnia 15.12.2011 r. *Mor p. Francji*, skarga nr 28198/09, § 42.

<sup>114</sup> Wyrok ETPC z dnia 6.12.2012 r. *Michaud p. Francji*, skarga nr 12323/11.

<sup>115</sup> *Ibidem*, § 123.

stwo – Strona Konwencji może ingerować w prawo jednostki do prywatności jedynie w przypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Uzasadnione przepisami Konwencji będą więc tylko takie przypadki naruszenia tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych, które byłyby podjęte zgodnie z obowiązującym prawem, w jednym z celów wskazanych w art. 8 ust. 2 Konwencji, a także w sposób konieczny w demokratycznym społeczeństwie, tzn. uwzględniając proporcjonalność działania organów państwa.

Zgodność z prawem krajowym nie oznacza jedynie, że ingerencja państwa ma mieć źródło w prawie krajowym. Stawia również określone wymogi względem tego prawa. Musi ono być dostatecznie dostępne i precyzyjne<sup>116</sup>. Jednostka, do której adresowana jest norma, musi mieć szansę przewidzieć w uzasadnionym stopniu, w jakich okolicznościach jej zachowanie wzbudzi określone konsekwencje<sup>117</sup>.

Oceniając konieczność ingerencji państwa w tajemnicę adwokacką nie sposób nie odwołać się do wspomnianej już roli tejże tajemnicy w społeczeństwie demokratycznym. Rola ta wyznacza podwyższony standard, czyniąc proporcjonalność ingerencji w tajemnicę adwokacką lub radcowską w stosunku do jego celu, np. wykrywania przestępstw, ochrony praw i wolności jednostki, czy ochrony porządku publicznego, niezwykle ważną.

## 2. Analiza HFPC

Warto zastanowić się, czy obecne uregulowania Kodeksu postępowania karnego pomyślnie zdają ten test ingerencji? Czy są dostatecznie dostępne i precyzyjne? Czy gwarantują jednostkom należyłą ochronę przed nieproporcjonalnym i arbitralnym działaniem organów władzy publicznej?

Na pytanie to postanowiła odpowiedzieć Helsińska Fundacja Praw Człowieka. W jej ramach postanowiliśmy zwrócić się do wszystkich sądów powszechnych w Polsce z wnioskiem o dostęp do informacji publicznej w zakresie udostępnienia postanowień sądowych wydanych na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. w sprawach uchylenia tajemnicy adwokackiej albo radcowskiej, a także nadesłanie postanowień wydanych w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu I instancji w sprawie uchylenia tychże postanowień. W jego ramach przeanalizowaliśmy częstotliwość uchylania tajemnic zawodowych w obu zawodach prawniczych, staranność w formułowaniu postanowień w tym przedmiocie, a także rozumienie ustawowych przesa-

---

<sup>116</sup> Ibidem, § 95.

<sup>117</sup> Ibidem, § 96.

nek pozwalających na zwolnienie radcy i adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Uzyskana informacja publiczna pozwoliła nam zidentyfikować 242 postanowienia wydane przez sądy rejonowe i okręgowe, w sprawach rozpoznania wniosku organów ścigania o uchylenie tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej. Wzmiankowane postanowienia dotyczyły łącznie 262 adwokatów i radców prawnych. W 179 przypadkach, a więc prawie w 70% wniosków prokuratora, sądy I instancji podjęły decyzję o uchyleniu tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Zdecydowana większość z tych postanowień nie znalazła jednak akceptacji sądów II instancji, które wskazywały na ich liczne uchybienia. Ostatecznie, po analizie postanowień sądów II instancji HFPC udało się zidentyfikować 46 postanowień, w których doszło do prawomocnego uchylenia tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej.

Liczba ta nie musi jednak odzwierciedlać pełnej skali ingerencji w ww. tajemnice. Jedynie niewielka część z pozyskanych postanowień została wydana w trakcie rozprawy. Niektóre sądy wprost wskazywały, w odpowiedzi na wniosek o informację publiczną, że nie były w stanie zidentyfikować tego typu postanowień.

Dodatkowo, HFPC nie była w stanie w pełni prześledzić losów wszystkich postanowień, w których doszło do uchylenia tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej. Część z zażaleń ich dotyczących została bowiem rozpoznana już w 2018 r. Z tego samego powodu nie sposób określić, czy wszystkie postanowienia uchylające tajemnice adwokacką lub radcowską zostały w ogóle zaskarżone. W toku przeprowadzonej analizy zidentyfikowaliśmy co najmniej jedno postanowienie, w którym nie doszło do złożenia zażalenia przez przedstawiciela zawodu prawniczego. W innym przypadku zaś radca prawny skutecznie zaskarżył postanowienie sądu I instancji odmawiające zgody na zwolnienie go z tajemnicy zawodowej.

Sprawy, w których organy ścigania jedynie podejmowały próbę uchylenia tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej dotyczyły przede wszystkim przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, a także wiarygodności dokumentów. Zdecydowanie nie wszystkie z nich można było znaleźć w katalogu przestępstw uzasadniających prowadzenie w ich sprawie kontroli operacyjnej. Nie przeszkadzało to jednak formułować organom ścigania wniosków o uchylenie tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej i wyrażenie zgody na przesłuchanie adwokatów i radców na określone okoliczności.

Wiele istotnych informacji dostarczyła analiza postanowień wydanych przez sądy I instancji pod kątem rozumienia ustawowych przesłanek do uchylenia tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Aktualnie problematyka ta jest regulowana przez art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego. Pozwala on na zezwolenie na przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego,

doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuraturii Generalnej, co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron.

### 3. Problemy interpretacyjne

Przeprowadzona analiza potwierdziła poglądy doktryny wskazujące na niefortunne brzmienie<sup>118</sup> obu przesłanek uchylenia tajemnicy adwokackiej i radcowskiej oraz związane z tym wątpliwości interpretacyjne.

Pierwszą, która pojawia się już na pierwszy rzut oka, jest sprzeczność pomiędzy dobrem wymiaru sprawiedliwości, a ideą ochrony tajemnicy adwokackiej czy radcowskiej. Trafnie zauważa P. Sowiński, że dobro wymiaru sprawiedliwości zakłada, że każda sprawa karna powinna być oparta na jak najszerzej podstawie dowodowej<sup>119</sup>. Tylko takie działanie uczyni zadość zasadzie prawdy materialnej. Z drugiej strony pojawiają się poglądy wskazujące na to, że dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby do uchylenia tajemnicy adwokackiej i radcowskiej dochodziło wyłącznie w przypadku okoliczności mających pierwszorzędne znaczenie dla sprawy.

Oba te ujęcia znalazły odzwierciedlenie w przeanalizowanych przez HFPC postanowieniach. Część z sądów wskazywała w ślad za L. Paprzyckim, że „dobro wymiaru sprawiedliwości nie wymaga uchylenia tajemnicy adwokackiej, radcy prawnego, (...) gdy dotyczy to nie tyle drugorzędnej, co nawet trzeciorzędnej okoliczności o niewielkim (w zasadzie nieistotnym) znaczeniu dla rozstrzygnięcia w sprawie”<sup>120</sup>. W takich wypadkach sądy zwracały uwagę na ciężar okoliczności, co do których miał być przesłuchany adwokat lub radca, a w szczególności ich wagę dla podjęcia w postępowaniu karnym merytorycznej decyzji<sup>121</sup>. Takie podejście było zdecydowanie najpopularniejsze i można je było zaobserwować w większości omawianych postanowień, w których w ogóle odniesiono się do tej przesłanki.

Z drugiej strony jednak w części z przeanalizowanych postanowień pojawiały się głosy wskazujące na to, że dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga rozstrzygnięcia na podstawie pełnego materiału dowodowego. Jak wskazał jeden z sądów „oczywiste bowiem jest, że w wypadku każdej sprawy dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga,

---

<sup>118</sup> L.K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn., *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, LEX 2015/el.

<sup>119</sup> P. Sowiński, Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, Prok. i Pr. 2007, nr 4.

<sup>120</sup> L. Paprzycki (red.), *Komentarz...*

<sup>121</sup> Tak m.in. SR w Szamotułach w postanowieniu z 1.6.2017 r., II Kp 175/17, niepubl.



aby zapadające rozstrzygnięcie oparte było na pełnej podstawie dowodowej i dotyczy to w zasadzie każdej okoliczności<sup>122</sup>.

Wreszcie w przeanalizowanych postanowieniach pojawiły się również poglądy wiążące dobro wymiaru sprawiedliwości z zasadą prawdy materialnej i trafnej reakcji karnej. Przykładowo Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi wskazywał na konieczność ustalenia okoliczności faktycznych w sposób odpowiadający prawdzie, a także pociągnięcie ewentualnych sprawców do odpowiedzialności karnej<sup>123</sup>. Z kolei Sąd Rejonowy w Trzebnicy uzasadniał spełnienie przesłanki dobra wymiaru sprawiedliwości charakterem dobra prawnego, które zostało naruszone przez popełnienie przestępstwa i rozmiarami jego skutków<sup>124</sup>.

W analizowanych postanowieniach relatywnie rzadko można było spotkać się z sytuacją, w której sąd wychodziłby poza najpopularniejsze poglądy doktryny i dokonywał ważenia wartości – interesu wymiaru sprawiedliwości w ustaleniu i osądzeniu osób winnych popełnienia przestępstwa oraz prawa do prywatności jednostki korzystającej z pomocy adwokata lub radcy prawnego. Jedynie w niektórych z nich zwracano uwagę na konieczność przeprowadzenia wnikliwej analizy tego, czy *in concreto* interesy wymiaru sprawiedliwości, w drodze wyjątku, uzasadniają naruszenie chronionego przez tajemnicę zawodową interesu publicznego i prywatnego. Uzasadniając swoje postanowienie o nieuchyleniu tajemnicy sądy powoływały się m.in. na orzeczenie szczecińskiego Sądu Apelacyjnego. Wskazał on w nim, że „Docenienie wielkiej rangi tej tajemnicy zawodowej i jej miejsca w organizacji życia społecznego jest nieodłącznym elementem całego systemu ochrony prawnej oraz warunkiem *sine qua non* prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym (...), zaś z tego powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży także w dobrze pojętym interesie publicznym<sup>125</sup>”.

Wątpliwości interpretacyjne budziła również druga z przesłanek wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. Na kwestię tę zwracała, podobnie jak w przypadku dobra wymiaru sprawiedliwości, doktryna. Jak trafnie zauważa P. Sowiński, to czy dowodu nie można zweryfikować za pomocą innych dowodów, *de facto* wykazać można po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego<sup>126</sup>. Z kolei H. Gajewska – Kraczkowska wskazuje, że Kodeks postępowania karnego nie wymaga, aby zwolnienie z tajemnicy zawodowej było warunkowane brakiem innych dowodów w sprawie,

<sup>122</sup> Postanowienie SR dla Lublina – Wschodu w Lublinie z siedzibą w Świdniku z 23.5.2017 r., II Kp 180/17, niepubl.

<sup>123</sup> Postanowienie SR dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi z 19.4.2017 r., IV Kp 291/17, niepubl.

<sup>124</sup> Postanowienie SR w Trzebnicy z 1.2.2017 r., II Kp 16/17, niepubl.

<sup>125</sup> Postanowienie SA w Szczecinie z 29.10.2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014/2/37.

<sup>126</sup> P. Sowiński, Glosa do wyroku...

lecz jedynie tym, aby dane okoliczności „nie mogły być ustalone na podstawie innych dowodów”.<sup>127</sup>

W tym kontekście podstawowy problem zaobserwowany w toku analizy nadesłanych postanowień stanowiło ustalenie, czy przesłanka ta obejmuje sytuację, w której dana okoliczność byłaby już udowodniana określonymi środkami dowodowymi, które następnie organy ścigania, chciałyby zweryfikować poprzez uchylenie tajemnicy zawodowej i przesłuchanie na te okoliczności adwokata lub radcy prawnego. Przed odpowiedzią na pytanie stanął m.in. Sąd Okręgowy w Gdańsku. W swoim postanowieniu z dnia 9 lutego 2017 r.<sup>128</sup> odmówił on uwzględnienia wniosku o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy radcowskiej. Jednocześnie wskazał, że „zwolnienia z tajemnicy radcy prawnego nie może uzasadniać sama chęć potwierdzenia, bądź zaprzeczenia wiarygodności innych uzyskanych uprzednio dowodów”. Powołał się przy tym na fakt, że taka sytuacja stoi w sprzeczności z przesłanką dobra wymiaru sprawiedliwości.

W praktyce, w niektórych sprawach dało się zaobserwować niezwykle szybkie tempo kierowania wniosków o zwolnienie adwokata lub radcy z obowiązku zachowania tajemnicy. Dla przykładu, w jednej ze spraw wniosek taki został złożony już niespełna miesiąc po wszczęciu postępowania przygotowawczego. Pozwala to poddać w wątpliwość, czy organ procesowy w przedmiotowej sprawie rzeczywiście wyczerpał w pełni inicjatywę dowodową i upewnił się, że danej okoliczności nie da się ustalić za pomocą innych dowodów.

#### 4. Niedostateczna jakość uzasadnień

Niezależnie od problemów interpretacyjnych związanych z obydwoma ww. przesłankami, problemem pozostawała niedostateczna jakość uzasadnień postanowień o zwolnieniu z tajemnicy adwokackiej albo radcowskiej. Często spotykaliśmy się z sytuacjami, w których mimo udzielenia zwolnienia z zachowania tajemnicy i zezwolenia na przesłuchanie adwokata lub radcy sąd nie wskazywał dokładnie, dlaczego przesłanki z art. 180 § 2 k.p.k. zostały w danej sprawie spełnione. Do najbardziej lakonicznych należały zwłaszcza te postanowienia, które wydano w trakcie rozprawy. W jednym z nich zwolnienie adwokata z tajemnicy radcowskiej uzasadniono jednym zdaniem, wskazującym na to, że „wyjaśnienie okoliczności, które mają być przedmiotem jego przesłuchania jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a ich ustalenie w inny sposób nie jest możliwe”<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> H. Gajewska – Kraczkowska, *Tajemnica Zawodowa*[w] H. Izdebski, P. Skuczyński, *Etyka Zawodów Prawniczych*, Warszawa 2006, str. 199 [za] W. Marchwicki, *Tajemnica Adwokacka. Analiza Konstytucyjna*, Warszawa 2015.

<sup>128</sup> Postanowienie SO w Gdańsku z 9.2.2017 r., XIV Kp 177/17, niepubl.

<sup>129</sup> Postanowienie SO w Katowicach z 1.6.2017 r., XXI K 217/16, niepubl.

Lekarstwem na takie postępowanie sądu powinna być kontrola instancyjna. Przeprowadzona przez nas analiza akt uwydatniła, że wniesienie zażalenia znacznie limituje ryzyko uchylecia tajemnicy adwokackiej. Z przeanalizowanych 132 postanowień sądów II instancji, jedynie w 46 przypadkach sądy II instancji postanowiły utrzymać w mocy postanowienie o zwolnieniu adwokata lub radcy z obowiązku zachowania tajemnicy. W pozostałym zakresie decydowały się na zmianę postanowienia sądu I instancji lub jego uchylenie.

## 5. Niewskazywanie okoliczności, co do których następuje zwolnienie

Wśród innych zaobserwowanych problemów wyróżnić można kwestie nieprecyzyjnego wskazania okoliczności, w zakresie których dochodzi do uchylecia obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej albo radcowskiej. W tym obszarze zaobserwowaliśmy co najmniej kilka sposobów postępowania. Najlepszym, lecz nie najczęściej występującym, było precyzyjne wskazanie okoliczności, co do których ma zeznawać adwokat lub radca. W takich wypadkach sądy wskazywały m.in., że do zwolnienia dochodzi w zakresie „okoliczności sporządzenia oświadczenia z dnia (...)”. Drugim z obserwowanych modeli postępowania było zakreślenie zwolnienia w sposób bardziej generalny, np. poprzez zwolnienie w zakresie „innych okoliczności, które mogą wskazać miejsce pobytu”<sup>130</sup> podejrzanego lub „faktów, których dowiedziała się prowadząc sprawę”<sup>131</sup>. W efekcie zwolnienie takie miało charakter nieprecyzyjny, treścią wypełniał je organ prowadzący postępowanie przygotowawcze.

Wreszcie nie brakowało zwolnień o charakterze w pełni blankietowym, w których do pewnego stopnia bezrefleksyjnie przepisano zakres zwolnienia z wniosku organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W takich sytuacjach do zwolnienia dochodziło np. względem okoliczności wynikających z zawiadomienia o przestępstwie. Takie zwolnienie w istocie było *carte blanche* dla organów ścigania, dając im podstawę do jego dowolnej interpretacji i pełen nieskrępowany dostęp do informacji chronionych tajemnicami zawodowymi.

W co najmniej kilku z badanych postanowień, w ogóle nie zawarto informacji, co do zakresu, w jakim sąd udziela zwolnienia adwokatowi albo radcy prawnemu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Z drugiej strony zdarzały się również sytuacje, w których bardzo precyzyjne postanowienie, wskazujące w sposób bardzo konkretny okoliczności, co do których następuje zwolnienie, kończyło się adnotacją, że zwolnienie dotyczy także innych istotnych okoliczności, które pojawiają się w trakcie przesłuchania świadka. Tego rodzaju działanie otwierało przed organami ścigania szeroko drzwi do świata chronionego tajemnicą zawodową.

<sup>130</sup> Postanowienie SO w Warszawie z 8.3.2017, XVIII Kp 285/17, niepubl.

<sup>131</sup> Postanowienie SO w Warszawie z 19.6.2017 r., VIII Kp 707/17, niepubl.

Od takiej sytuacji bardziej problematyczne były już tylko przypadki, w których sąd sam rozstrzygał, czy dana okoliczność, co do której prokuratura wnioskuje o zwolnienie z tajemnicy adwokackiej, pozostaje pod ochroną tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej. Problem ten dotyczył m.in. kwestii potwierdzenia wizerunku i tożsamości osoby podejrzanej. Zdaniem sądu rozpoznającego wniosek prokuratury w tym zakresie, okoliczność ta nie była chroniona tajemnicą adwokacką. W efekcie sąd wydał postanowienie oddalające wniosek o zwolnienie z tajemnicy adwokackiej, w uzasadnieniu którego stwierdził, że na daną okoliczność adwokat może być przesłuchany<sup>132</sup>.

## 6. Próby naruszenia tajemnicy obrończej

Wśród innych zaobserwowanych zagrożeń można było zidentyfikować próbę obchodzenia tajemnicy obrończej. W badanej próbie postanowień art. 180 § 2 k.p.k. kilkakrotnie stawiał się instytucją, która miała posłużyć organom ścigania jako wytrych do przesłuchania adwokata lub radcy działającego jako obrońca w tym samym postępowaniu karnym lub innym postępowaniu karnym przedmiotowo lub podmiotowo z nim powiązanym.

Dobrym przykładem tej praktyki jest próba przesłuchania adwokatów będących pełnomocnikami spółki w postępowaniu skarbowym i karnoskarbowym w postępowaniu karnym dotyczącym działalności ww. spółki. Oceniając tę sytuację Sąd Okręgowy w Warszawie zwrócił uwagę, że wszystkie trzy postępowania (skarbowe, karnoskarbowe oraz karne) dotyczyły w istocie tych samych zdarzeń. Odmawiając zgody na ich przesłuchanie podniósł, że wobec prowadzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, nie mogą oni formalnie pełnić roli obrońcy. Zwolnienie ich z tajemnicy zawodowej stanowiłoby jednak przejaw naruszenia praw procesowych strony.

## 7. Podsumowanie

Przeprowadzana analiza postanowień w przedmiocie uchylania tajemnicy adwokackiej i radcowskiej unaoczniała skalę problematyki ingerencji władz publicznych w ochronę tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Uwypukliła przy tym, że jej pełne określenie jest niemożliwe jedynie na podstawie dostępu do informacji publicznej. Tym większa więc rola i odpowiedzialność członków i władz samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych w zgłaszaniu i identyfikowaniu prób uchylania tajemnic zawodowych.

Z drugiej strony pokazała ona niedoskonałości obecnego stanu prawnego i opartej na nim praktyki. Można mieć duże wątpliwości, czy obecna treść art. 180 § 2 k.p.k. gwarantuje, że do uchylania tajemnicy adwokackiej i radcowskiej będzie dochodziło

<sup>132</sup> Postanowienie SO w Warszawie z 8.3.2017...

w sposób niearbitralny. Przyjęte w tym przepisie przesłanki nie dają bowiem adresatowi normy pełnego katalogu sytuacji, w których może dojść do uchylecia tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. W dodatku możliwość ich zastosowania w każdym postępowaniu karnym, dotyczącym nawet najdrobniejszego przestępstwa, o ile tylko dochodzona okoliczność ma istotny charakter, powoduje, że można mieć wątpliwości, czy regulacja ta odpowiada konwencyjnemu wymogowi proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności. Czas więc najwyższy, aby kwestię tę ocenił Europejski Trybunał Praw Człowieka.



## Przedmiotowy zakres ochrony tajemnicy adwokackiej. Czemu służy ochrona tajemnicy adwokackiej?

Tak jak tajemnica lekarska nie ma chronić lekarza, tajemnica spowiedzi – spowiednika, a tajemnica zawodowa tłumacza przysięgłego – tłumacza, tak tajemnica adwokacka nie chroni adwokata. Ma chronić klienta i relację zaufania, której powstanie jest niezbędne do skutecznego świadczenia pomocy prawnej. Tajemnica adwokacka, podobnie jak tajemnica lekarska, „musi mieć jakiś sens społeczny, a nie stanowić ćwiczenie charakteru i siły woli zobowiązanego”<sup>133</sup>. Celem i sensem tajemnicy adwokackiej jest zagwarantowanie jednostce skutecznej ochrony jej praw. Obowiązki zachowania poufności, zakazy dowodowe i ograniczenia procesowe dotyczące wiedzy objętej tajemnicą adwokacką stanowią nie cel sam w sobie, a jedynie mechanizm realizujący ochronę praw jednostki, która zdecydowała się na skorzystanie ze wsparcia adwokata czy radcy prawnego, poszukując pomocy prawnej u kompetentnego doradcy.

Ponieważ tajemnica nie chroni adwokata, na naruszenie wolności konstytucyjnych chronionych tajemnicą mogliby powoływać się raczej klienci niż prawnicy: „Obowiązek zachowania tajemnicy ustanowiono bowiem w interesie klientów, a nie radców. Nie jest on wyrazem uprzywilejowania grupy zawodowej, lecz właśnie obowiązkiem związanym z wykonywaniem zawodu”<sup>134</sup>. Uprawnienie klienta do domagania się poszanowania tajemnicy, aby było efektywne, wymaga określonego postępowania adwokata – zachowywania przez niego milczenia. O ile więc dla klienta tajemnica adwokacka jest prawem podmiotowym, z którego nie musi on korzystać, o tyle dla adwokata jest przede wszystkim obowiązkiem.

Także zakres przedmiotowy ochrony nie powinien być postrzegany przez pryzmat osoby adwokata, ale funkcji tajemnicy adwokackiej w realizacji konstytucyjnych praw i wolności. Postrzeganie tej instytucji przez pryzmat osoby adwokata prowadziłoby do skrajnej nieefektywności ochrony. Stąd też dla prawidłowej interpretacji szczegółowych norm proceduralnych niezbędne jest odwoływanie się do wartości, którymi kierował się ustrojodawca, kształtując prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawo do obrony (art. 42 ust. 2) czy prawo do poszanowania prywatności

<sup>133</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 337. Podobnie: J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 61-62.

<sup>134</sup> Wyrok TK z 22.11.2004 roku, SK 64/03. Odmiennie, podkreślając wagę zasad wykonywania zawodu dla samego adwokata: wyrok ETPC z 6.12.2012 roku, *Michaud p. Francji*, skarga nr 12323/11, § 49-53.



(art. 47), w tym w szczególności zasadę swobody komunikowania się (art. 49), a pośrednio także wynikającą z nich instytucję tajemnicy adwokackiej. W tym sensie tajemnica adwokacka nie jest wartością niezależną, lecz jedynie służy realizacji innych wartości, będąc wehikułem zapewniającym ich skuteczną ochronę.

Istnieje nierozzerwalny związek pomiędzy prawem do obrony oraz prawem do sądu a dostępem do profesjonalnej pomocy prawnej. Gwarancje konstytucyjne obejmują m.in. „prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takie ukształtowanie środków proceduralnych, które umożliwiają właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron. [...] Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnień procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji”<sup>135</sup>. Jak się przyjmuje, jednostki są w stanie realizować swoje prawo wynikające z gwarancji rzetelności postępowania sądowego wyłącznie, jeżeli mają wystarczający dostęp do fachowej wiedzy i pomocy prawnej w tym zakresie. Korzystanie z usług profesjonalnego pełnomocnika ma dla osoby nieobeznanej z prawem zarówno walor „techniczny”, jak i psychologiczny. Adwokat jako profesjonalista znający prawo materialne i procesowe oraz nieoczywiste niekiedy dla laika zasady ich stosowania jest z pewnością bardziej skuteczny w dochodzeniu praw jednostki niż byłaby ona sama. Osoby pozbawione możliwości uzyskania realnej pomocy prawnej nie potrafią często bronić swoich interesów w sposób należyty, co może prowadzić do poważnych dysproporcji w efektywnym prezentowaniu stanowisk stron w toku procesu. Aspekt psychologiczny, szczególnie istotny w sprawach karnych, wynika z eliminacji poczucia możliwego wyobcowania i osamotnienia jednostki w toku postępowania. Choć system ten nie gwarantuje z pewnością faktycznej równości podmiotów występujących przed sądem, prawo do korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej stanowi mechanizm niwelowania różnic w wiedzy i doświadczeniu stron postępowania. Dość powszechnie przyjmuje się więc obecnie, że realizacja prawa do sprawiedliwego procesu oraz prawa do sądu zakłada możliwość skorzystania z pomocy profesjonalisty.

---

<sup>135</sup> Wyrok TK z 28.7.2004 r., P 2/04. W wyroku TK z 16.6.2008 r., P 37/07, wskazano, że „pomoc państwa dla strony, która nie jest w stanie ponieść kosztów profesjonalnej pomocy prawnej, jest istotna z uwagi na zapewnienie realizacji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd”. Por. także P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2003, t. III, s. 3; M. Stanowska, *Obce rozwiązania prawne w zakresie karnoprosesowej problematyki tajemnicy zawodowej*, „*Studia Prawnicze*” 1984, nr 3-4, s. 260; M. Swora, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „*Palestra*” 2004, nr 3-4, s. 80. Por. też cytowany przez tego ostatniego autora raport (D.A.Q. Edward, *The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in the Nine Member States of the European Community*, Dublin 1975).

Adwokata można uznać za przewodnika umożliwiającego jednostkom orientację w obowiązującym prawie i zasadach jego stosowania. Prawo jest dobrem o kluczowym znaczeniu w kształtowaniu państwa konstytucyjnego i społeczeństwa obywatelskiego. Dlatego w miarę powszechny dostęp do niego, do profesjonalnej wiedzy na temat prawa, jest cechą dobrze funkcjonującego społeczeństwa i państwa<sup>136</sup>.

Jak trafnie stwierdza Trybunał Konstytucyjny, „prawo do rzetelnego procesu sądowego wymaga, aby każdy uczestnik postępowania karnego czy cywilnego mógł przedstawić we właściwy sposób swoją sprawę sądowi. To znaczy, że z prawa do rzetelnego procesu sądowego wywieść można [...] prawo jednostki zaangażowanej w sprawę sądową (także na etapie bezpośrednio poprzedzającym jej wszczęcie, jak i po jej formalnym zakończeniu, ale w związku z nią) do korzystania z profesjonalnej pomocy prawnika. Oczywiście prawo to nie może zostać uznane za materialnie tożsame z prawem do obrony wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji, w związku z czym granice i warunki korzystania z niego mogą być przez ustawodawcę kształtowane odmiennie, a nawet mniej korzystnie w porównaniu z zasadami prawa do obrony w postępowaniu karnym”<sup>137</sup>. Nie oznacza to jednak, aby dopuszczalne było takie uregulowanie, które wyłączałoby w postępowaniach innych niż postępowanie karne możliwość korzystania z pomocy profesjonalnego prawnika. Żadna z procedur nie przewiduje zresztą tego rodzaju ograniczenia. Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, „istnienie niezależnego od organów władzy publicznej systemu świadczeń pomocy prawnej stanowi [...] wymóg demokratycznego państwa prawa”<sup>138</sup>.

Jeden z najważniejszych czynników zapewniających efektywność dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej stanowi zagwarantowanie komfortowych warunków, w których odbywa się komunikacja pomiędzy adwokatem a jego klientem. Bez stworzenia jakichkolwiek gwarancji w tym zakresie sąd czy też inne organy państwa, w tym w szczególności aparat ścigania oraz organy administracji, mogłyby na zasa-

<sup>136</sup> Por. wyczerpująco na ten temat: S. Pepper, *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem and Some Possibilities* [w:] *Problems in Professional Responsibility for a Changing Profession*, A.L. Kaufman, D.B. Wilkins (red.), Carolina Academic Press, 2009, s. 203-224.

<sup>137</sup> Wyrok TK z 2.7.2007 r., K 41/05. Odmiennie: wyrok TK z d22.11.2004 r., SK 64/03 („nie kwestionując znaczenia profesjonalnej pomocy w toku postępowania sądowego, a w konsekwencji – jej znaczenia dla realizacji prawa do sądu, należy zwrócić uwagę, że Konstytucja – poza postępowaniem karnym – nie gwarantuje możliwości skorzystania z pomocy prawnej. Z drugiej strony, przepisy regulujące postępowanie cywilne tylko w bardzo wąskim zakresie (sporządzenie kasacji – art. 3932 k.p.c.) wprowadzają tzw. przymus adwokacki, czyli uzależniają możliwość dokonania pewnych czynności od udziału profesjonalnego pełnomocnika. W świetle tych spostrzeżeń trudno uzasadnić generalną tezę o konstytucyjnym prawie do korzystania z pomocy prawnej adwokata czy radcy prawnego”). Na temat granic prawa do obrony zob. także uchwałę SN z 16.6.1994 roku, I KZP 5/94 („prawa do obrony nie można utożsamiać z ogólnym uprawnieniem do korzystania z pomocy prawnej. Nie można więc ujmować tego prawa aż tak szeroko, by obejmowało ono również udzielanie pomocy prawnej bez żadnego związku ze sprawą odpowiedzialności karnej”).

<sup>138</sup> Wyrok TK z 2.7. 2007 roku, K 41/05.

dach ogólnych uzyskiwać od adwokata wiedzę o wszelkich aspektach stanu faktycznego oraz prawnego spraw klienta. Tym samym osoba korzystająca z pomocy prawnej znajdowałaby się w sytuacji pod wieloma względami gorszej niż ta, która miałaby miejsce, gdyby w ogóle nie zwróciła się do adwokata<sup>139</sup>. Podważałoby to sens korzystania z pomocy. Stąd też efektywna komunikacja z adwokatem, niezbędna w wielu wypadkach do realizacji podmiotowych praw jednostki, musi podlegać ochronie, co nie przesądza jednak, że ochrona ta ma mieć charakter absolutny.

Faktyczna realizacja konstytucyjnego prawa do obrony i prawa do sądu w zdecydowanej większości przypadków nie byłaby w ogóle możliwa, jeżeli adwokat zostałby pozbawiony narzędzi pozwalających na utrwalanie i przetwarzanie informacji o sprawie. Jedynie w pewnych rzadkich przypadkach adwokat byłby w stanie w pełni profesjonalnie i zgodnie ze standardami należytej staranności prowadzić sprawę opierając się wyłącznie na własnej pamięci. Nawet jednak w tych sytuacjach należałoby wątpić, czy umożliwiłoby rzetelne świadczenie pomocy prawnej w dłuższym okresie. Konieczność utrwalania informacji wynika z kompleksowości procesu obsługi prawnej i ze złożoności samego prawa. Z pewnością nie jest możliwe opieranie się wyłącznie na przekazach ustnych w przypadku pracy w wieloosobowych zespołach, rozmieszczonych często w kilku miastach lub krajach. Trudno byłoby więc uznać za efektywną ochronę samych „akt adwokackich”, które często w tradycyjnej formie w ogóle już zresztą nie istnieją. Praktycznie każdy adwokat korzysta obecnie z komputera, kserokopiarek, e-maili czy telefonów (oraz wielu innych urządzeń przetwarzania i przekazywania danych, których zasad działania często nawet nie rozumie).

## **1. Konieczność wszechstronnej ochrony**

Działania ochronne dla osiągnięcia realnej skuteczności muszą dotyczyć w analogicznym zakresie wszystkich potencjalnych źródeł rzeczowych i osobowych mogących zdradzić informacje objęte tajemnicą. Ponadto ochroną objąć należy wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na fizyczny ich nośnik. Konieczne jest więc ustanowienie standardu niezależnego od sposobu utrwalenia informacji. Wobec bardzo lapidarnej i nie do końca jednoznacznej regulacji ustawowej kluczem do wyjaśnienia wielu problemów wiążących się z ochroną tajemnicy jest odwołanie się do interesów, które miałyby być chronione poprzez zachowanie poufności. Konieczne jest traktowanie ochrony tajemnicy nie jako szczególnej gwarancji procesowej, ale w sposób szerszy, bardziej kompleksowy.

Przedmiotem ochrony nie jest materialny przedmiot z zawartą w nim treścią w postaci myśli ludzkiej, ale poufna informacja w nim wyrażona. Jedynie pośrednio

<sup>139</sup> Por. R. Łyczywek, *Tajemnica zawodowa obrońcy*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 1, s. 106.

(wtórnie) przedmiotem ochrony są materialne nośniki – rzeczy utrwalające komunikację, stanowiące przetworzenie informacji bądź będące jej odzwierciedleniem. Szczególną formą odzwierciedlenia wiadomości poufnych jest ich utrwalenie w ludzkiej pamięci. Dostęp do nich powinien być limitowany w tym samym stopniu co w przypadku materialnych nośników. Istnienie tych źródeł stanowi refleks poufnej relacji pomiędzy adwokatem a klientem. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że utrwalenie określonych informacji w pamięci czy na nośnikach materialnych nastąpiło, ponieważ jednostka zdecydowała się na kontakt z adwokatem. W dokumentach czy pamięci ludzkiej informacje te nie zaistniałyby bowiem, gdyby nie doszło do powstania relacji związanej ze świadczeniem pomocy prawnej. Informacje utrwalone w ten sposób muszą być więc chronione w stopniu odpowiadającym ochronie wiedzy samego adwokata. Pod uwagę należy przy tym brać dwa ważne procesy, które wyodrżcać powinny nasze rozumienie sfery chronionej.

Po pierwsze, obecnie adwokat jest tylko jedną z osób, w której pamięci odnotowane zostają okoliczności związane ze świadczeniem pomocy prawnej. Przekonanie, że pomoc prawna jest świadczona w zasadzie jednoosobowo, w sposób indywidualny, należało przez długi czas do standardowych założeń systemu i regulacji zasad wykonywania zawodu. Obecnie trudno jednak wyobrazić sobie pracę adwokata bez pomocy asystentów, tłumaczy przysięgłych, księgowych, biegłych rewidentów, aplikantów, absolwentów prawa, praktykantów. Coraz mniej jest kancelarii naprawdę jednoosobowych, w których adwokat, jak spowiednik, bez udziału i pomocy jakichkolwiek innych osób (choćby sekretarki czy aplikanta) wysłuchuje opowieści swojego klienta.

Po drugie, wobec rozwoju technologii przekazywania i utrwalania danych, nowych sposobów porozumiewania się na odległość, liczba potencjalnych źródeł informacji zdecydowanie wzrosła. Część z nich, jak choćby dane zapisane na dysku twardym, pozostaje w dyspozycji adwokata. W odniesieniu do znacznej części wpływ adwokata na ich przetwarzanie czy udostępnianie jest jednak iluzoryczny. Warto wskazać nie tylko na bilingi telefoniczne, ale na dostęp do elektronicznej skrzynki pocztowej, na przechowywanie danych „w chmurze”, na możliwości utrwalania rozmów telefonicznych adwokata za pomocą podsłuchów, na nagrania z monitoringu potwierdzające kontaktowanie się z określonymi osobami.

Te dwa procesy – rozszerzanie się kręgu osób włączonych w świadczenie pomocy prawnej oraz wzrost znaczenia nowych technologii, niepodlegających efektywnej kontroli adwokata – uwypuklają istniejącą już wcześniej potrzebę odczytywania tajemnicy przede wszystkim poprzez przedmiot ochrony. Odmienne rozumienie tajemnicy, skoncentrowane na osobach bądź rzeczach, prowadzi do iluzoryczności ochrony i stanowi zachętę do wykorzystywania dostępu do innych źródeł pochod-

nych, z których informacja powierzona adwokatowi w związku ze świadczeniem pomocy prawnej może być uzyskana. Tymczasem nie można „rekompensować” sobie ograniczeń dostępu do adwokata dostępem do innych informacji.

W przypadku zawężenia ochrony tajemnicy adwokackiej jedynie do świadków czy dokumentów możliwość obejścia tych ograniczeń wynikająca z rozwoju techniki zwiększałaby się szybko i nieuchronnie. Dla skuteczności ochrony uznać trzeba, że objęte nią będą także nowe, nieznanne nam jeszcze nośniki wiadomości oraz sposoby ich utrwalania, które pojawiają się w związku z postępowaniem technologicznym. W ten sposób informacje poufne postrzegali Trybunał Konstytucyjny: „konstytucyjną ochroną wynikającą z art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 1 Konstytucji objęte są wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na fizyczny ich nośnik (np. rozmowy osobiste i telefoniczne, korespondencja pisemna, faks, wiadomości tekstowe i multimedialne, poczta elektroniczna). Ochrona konstytucyjna obejmuje nie tylko treść wiadomości, ale także wszystkie okoliczności procesu porozumiewania się, do których zaliczają się dane osobowe uczestników tego procesu, informacje o wybieranych numerach telefonów, przeglądanych stronach internetowych, dane obrazujące czas i częstotliwość połączeń czy umożliwiające lokalizację geograficzną uczestników rozmowy, wreszcie dane o numerze IP czy numerze IMEI”<sup>140</sup>. Tworzenie zamkniętej listy takich źródeł nie wydaje się zresztą celowe.

Dla swobody i komfortu kontaktu z adwokatem konieczne jest również, aby sam fakt rozmowy i korzystania z pomocy prawnej pozostał poufny. W wielu sytuacjach samo zwrócenie się do prawnika będzie traktowane jako istotna okoliczność bądź poszlaka potwierdzająca pewne przypuszczenia. Fakt konsultowania się z prawnikiem może też w niektórych wypadkach służyć stygmatyzowaniu danej osoby poprzez opaczne rozumienie znaczenia pomocy prawnej („widocznie nie jest taki kryształowy, skoro potrzebuje prawników”). Nie jest to oczywiście zgodne z rzeczywistym znaczeniem i rolą pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów. Dla profesjonalisty może być wręcz trudne do przyjęcia, że sam kontakt z adwokatem powoduje niekiedy efekt stygmatyzujący, podobnie jak w przypadku kontaktu z psychiatrą. Nawet niezasadna merytorycznie percepcja znaczenia korzystania z pomocy prawnika nie powinna jednak odstręczać jednostki od skorzystania z niej. Inną przesłanką przemawiającą za uznaniem informacji na temat kontaktów z adwokatem za poufne jest potencjalna doniosłość takiej wiedzy dla spraw klienta. Korzystanie z usług adwokata może niekiedy podważać istnienie dobrej wiary czy nieświadomości bezprawności jakiegoś działania. Twierdzenie o nieświadomości udziału w tzw. karuzeli VAT będzie traktowane zapewne z niedowierzaniem, jeśli okaże się, że podejrzana

<sup>140</sup> Wyrok TK z 30.7.2014 r., K 23/11.

spółka korzystała w ostatnim czasie z kosztownych usług doradcy podatkowego czy kancelarii adwokackiej wyspecjalizowanej w doradztwie podatkowym. Wątpliwości będą spotęgowane, jeśli we wcześniejszej wieloletniej działalności spółka ta nigdy nie odwoływała się do jakiegokolwiek wsparcia prawnika z zewnątrz. W konsekwencji uznać trzeba, że sam fakt korzystania z pomocy prawnej powinien być objęty poufnością. Odmienne rozumienie zakresu ochrony tajemnicy może doprowadzić do faktycznego utrudnienia korzystania z pomocy prawnej.

Rzeczywista ochrona informacji przekazanych adwokatowi, a dzięki temu realizacja prawa dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej, nie byłaby możliwa, jeśli dopuszczalne byłoby przesłuchiwanie współpracowników adwokata na okoliczności, o których wiedzę powzięli oni w związku ze swoim współudziałem w procesie świadczenia pomocy prawnej. Zamiast adwokata można byłoby przesłuchać personel pomocniczy; zamiast zajmować akta adwokackie, można byłoby zająć komputer sekretarki, mającej w praktyce bardzo często wgląd do dokumentów i korespondencji elektronicznej całej kancelarii. Z tych powodów działania ochronne dla osiągnięcia realnej skuteczności muszą dotyczyć w analogicznym zakresie wszystkich potencjalnych źródeł rzeczowych i osobowych mogących zdradzić informacje objęte tajemnicą.

Liczna grupa przedstawicieli doktryny uznaje, że ochrona informacji pozyskanych przez współpracowników istnieje<sup>141</sup>. M. Safjan przyjmuje, że tajemnica wiąże współpracowników lekarza, nawet związanych z nim nieformalnie: „o obowiązku zawodowej dyskrecji można mówić także w stosunku do innych osób (a więc nie tylko związanych z zakładem opieki zdrowotnej) bez względu na to, czy istnieje ku temu wyraźna podstawa normatywna kreująca ów obowiązek. [...] obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej wynika z racji pełnionych funkcji i wykonywanych czynności profesjonalnych i nie wymaga potwierdzenia ustawowego”. Konkluzja jest jednak bardzo ostrożna: „Zapewne też, w pewnym tylko stopniu, można będzie stosować do innych kategorii pracowników medycznych te same kryteria i oceny, które dotyczą tajemnicy lekarskiej”<sup>142</sup>. A. Huk uznaje z kolei, że związanie tajemnicą współpracowników lekarza (pielęgniarek, położnych, sanitariuszy, ratowników medycznych, rehabilitantów) jest oczywiste<sup>143</sup>. Podobny pogląd wyrażono w odniesieniu do tłumacza

<sup>141</sup> K.T. Boratyńska [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 428; J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 27; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 73-74.

<sup>142</sup> M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 58-59.

<sup>143</sup> A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 101-102.

sakramentu spowiedzi, opowiadając się za ochroną, nawet gdyby nie był on osobą duchowną<sup>144</sup>.

„Materialne” rozumienie tajemnicy, która ma chronić nie tyle wiedzę adwokata, ile efektywność świadczenia pomocy prawnej, nie jest oderwane od polskich przepisów. Przejawem omawianego podejścia są próby regulowania dostępu do innych niż adwokat źródeł dowodowych mogących substytuować jego zeznania. Do takich regulacji należą ograniczenia stosowania podsłuchu czy przepisy dotyczące akt adwokackich lub przeszukania pomieszczeń kancelarii. Pomimo wątpliwości co do szczelności ochrony, jaka wynikałaby z zastosowania tych przepisów bez odwołania się do norm konstytucyjnych, można się w nich dopatrzyć próby zabezpieczenia najistotniejszych „źródeł pośrednich”. Interpretacja zakresu ochrony poprzez pryzmat celu realizowanego za pośrednictwem danej instytucji prawnej znalazła też wyraz w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał za niedopuszczalne przeprowadzenie dowodu z zeznań osoby delegowanej przez prokuratora do obecności przy widzeniu oskarżonego z obrońcą na okoliczność treści rozmowy, ponieważ „naruszałoby [to] prawo oskarżonego do obrony i stanowiłoby obejście zakazu przesłuchiwania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się przy pełnieniu swej funkcji”<sup>145</sup>. W innym z orzeczeń podkreślono, że „tajemnica zawodowa jest immunitetem przedmiotowym, a nie personalnym”<sup>146</sup>.

Przedmiotowe definiowanie zakresu ochrony zostało także wprost wyrażone w kontekście dwóch innych tajemnic prawnie chronionych. Pierwsza z nich dotyczy informacji o leczeniu psychiatrycznym. Nakaz zachowania tajemnicy dotyczy osób wykonujących czynności na podstawie Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (art. 50 ust. 1 tejże ustawy). W procesie leczenia biorą udział nie tylko lekarze, ale także pielęgniarki, pracownicy socjalni, psychologowie, instruktorzy terapii zajęciowej, wreszcie pośrednio także salowe czy strażnicy. W praktyce pojawiały się wątpliwości, czy zakaz przesłuchania obejmuje także te osoby. Oceniając zakres regulacji, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy ustawy będące źródłem obowiązku zachowania tajemnicy znajdują zastosowanie między innymi w przypadku psychologów. Sąd

---

<sup>144</sup> P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 30. Autor ten zaznacza, że pogląd taki może być kontrowersyjny, a rozwiązaniem winna być odpowiednia nowelizacja przepisu k.p.k.

<sup>145</sup> Wyrok SA w Krakowie z 25.11.1993 r., II AKr 144/93, KZS 1994, nr 1, poz. 30. Aprobująco: K.T. Boratyńska [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, dz. cyt., s. 420; M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 86-87; P.K. Sowiński, *W sprawie uchylecia tajemnicy zawodowej adwokata. Uwagi na tle artykułu R. Tokarczyka „Zarys przedmiotu etyki adwokata”*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 114; tenże, *Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 3, s. 114; R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Z. Gostyński (red.), Warszawa 2003, s. 788-789.

<sup>146</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 30.3.2009 r., II AKz 110/09.



orzekł tak pomimo braku w ówczesnym stanie prawnym przepisów odrębnych ustanawiających tajemnicę zawodową przedstawicieli tej profesji. Przyjął bowiem, że obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej dotyczy każdej osoby, która wykonuje czynności określone w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego<sup>147</sup>. Jak wskazywano w doktrynie, inne stanowisko pozwalałoby na proste ominięcie prawa – „w takiej sytuacji nie miałoby sensu utrzymywanie tego zakazu [tj. zakazu przesłuchania], gdyż faktycznie nie chroniłby on żadnego istotnego interesu lub dobra, np. godności człowieka, praw obywatelskich lub stosunków rodzinnych”<sup>148</sup>.

Podobną ochronę zapewnia się w oparciu o tzw. tajemnicę dziennikarską. Zgodnie z art. 15 ust. 3 Prawa prasowego obowiązek zachowania tajemnicy dotyczy również innych niż dziennikarz osób zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i prasowych jednostkach organizacyjnych. Tym samym tajemnica zwana powszechnie dziennikarską wiąże wszystkie osoby zatrudnione w redakcji czy wydawnictwie, niezależnie od ich stanowiska. Będzie więc obejmować nie tylko osoby wprost zaangażowane w publikację, ale także te niezwiązane bezpośrednio z procesem publikacji, jak sekretarka, telefonistka, goniec czy sprzątaczką, jeżeli wykonując czynności techniczne – łącząc rozmowy telefoniczne, przepisując teksty czy otwierając listy – zapoznają się z informacjami podlegającymi ochronie<sup>149</sup>. Konieczność przyjęcia jednolitego poziomu ochrony informacji znanych dziennikarzom oraz innym osobom mającym dostęp do tych wiadomości w związku z pracą w redakcji podkreślił w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy<sup>150</sup>. Warto dodać, że samo określenie „dziennikarz” jest przy tym rozumiane bardzo szeroko. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 5

<sup>147</sup> Postanowienie SN z 20.4.2005 r., I KZP 6/05.

<sup>148</sup> B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2002, nr 2, s. 61. Autor ten przyjmuje w konsekwencji także rozszerzającą wykładnię art. 199 k.p.k.: „pozornie wydawać by się mogło, iż zakres przepisu obejmuje tylko osoby w nim wymienione, tzn. biegłego i lekarza udzielającego pomocy medycznej. Natomiast wszystkie inne osoby obecne przy składaniu oświadczenia przez oskarżonego można by przesłuchać w charakterze świadka na treść tego oświadczenia. Byłby to jednak pogląd zbyt daleko idący, gdyż godziłby w sens omawianego przepisu. Dlatego przyjęć należy, iż zakaz rozciąga się również na osoby asystujące przy udzielaniu pomocy lub wydawaniu opinii, np. pielęgniarki, laborantów, obsługę karetki pogotowia, maszynistki. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, aby przesłuchać w charakterze świadka osobę, która przypadkowo była obecna przy udzielaniu pomocy oskarżonemu i słyszała treść jego oświadczenia” (tamże, s. 61-62). Wydaje się więc, że autor uznaje zakaz przesłuchania osób, które powzięły wiadomość w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, dopuszczając przesłuchanie osób, które wiedzę tę uzyskały w inny sposób. Jednocześnie jednak sprzeciwia się rozszerzeniu kręgu podmiotów objętych zakazem w związku z tajemnicą spowiedzi (tamże, s. 60). Por. S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 223-224.

<sup>149</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 626 i 660-661.

<sup>150</sup> Uchwała SN z 19.1.1995 r., I KZP 15/94: „Nielogiczne byłoby założenie, iż na osobie wtórnie informowanej spoczywa obowiązek o bardziej bezwzględny charakterze i odmiennym, bardziej restrykcyjnym zakresie niż obowiązek spoczywający na dziennikarzu bezpośrednio stykającym się z materiałem prasowym lub z osobą informatora”.

Prawa prasowego jest nim osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Ze względu na cel instytucji tajemnicy ochronę należy rozciągnąć także na osoby, które nie są pracownikami w rozumieniu prawa pracy. Jak przyjmuje się w doktrynie, chodzi tu o dowolną formę zaangażowania w proces wydawniczy, choćby w postaci nieodpłatnego świadczenia usług – tym samym ochroną obejmuje się również wolontariuszy czy praktykantów<sup>151</sup>. Taka szeroka interpretacja kręgu osób zobowiązanych do zachowania dyskrecji doprowadziła do pojawienia się w doktrynie pojęcia „tajemnicy redakcyjnej”<sup>152</sup>.

Podstawy rozszerzenia kręgu osób podlegających ochronie w kontekście tajemnicy adwokackiej poszukiwać należy w wykładni systemowej i celowościowej przepisów ustawowych, zwłaszcza zaś w uwzględnieniu norm wynikających z Konstytucji. Świadczenie pomocy prawnej nie sprowadza się tylko do osobistego uzyskiwania informacji od klienta, ale także do uzyskiwania ich za pośrednictwem innych osób. Wiedza powzięta przez te osoby, zwłaszcza przez sekretarki, asystentów czy nawet kurierów, wiąże się z pewnością z uzyskiwaniem pomocy prawnej i jest przekazywana najczęściej w takiej intencji przez osoby świadome, że mają do czynienia ze współpracownikami adwokata<sup>153</sup>.

Ochrona wiedzy współpracowników powinna być niezależna od momentu powzięcia informacji przez samego adwokata. Współpracownicy mogą uzyskać pewne informacje o sprawie zarówno przed zdobyciem przedmiotowej wiedzy przez prawnika, jak i po tym fakcie. Ochrona nie może też zależeć od tego, czy informacja faktycznie dotrze do adwokata. Istotne jest jej powierzenie przez klienta czy osoby trzecie (bądź pozyskanie w inny sposób przez współpracowników adwokata) w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Zapewnienie efektywności ochrony powierzonej w tajemnicy informacji nastąpić więc musi poprzez skuteczne wyłączenie

---

<sup>151</sup> E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 130; K. Gotkowicz, B. Kosmus, *Prawo prasowe. Komentarz*, B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), Warszawa 2011., s. 286; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 155-156. Odmienne: M. Zaremba, *Tajemnica zawodowa dziennikarza a jego odpowiedzialność prawna*, „Studia Medioznawcze” 2003, nr 2, s. 28.

<sup>152</sup> J. Bafia, *Prawo o wolności słowa*, Warszawa 1988, s. 133.

<sup>153</sup> M. Niedużak, *Czy tajemnica adwokacka może obowiązywać tylko adwokatów? Rozważania na gruncie § 19 ust. 4 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu* [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy* 2, H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), Warszawa 2011, s. 273 („Skoro powszechnie przyjęte jest, że adwokat musi czasem w ramach świadczenia pomocy prawnej posługiwać się innymi osobami, a za ich działalność ponosi on odpowiedzialność, to trzeba pogodzić się z koniecznością objęcia tych osób obowiązaniem tajemnicy adwokackiej. [...] z powodzeniem można uznać, że mamy tu do czynienia ze szczególną sytuacją podmiotowego rozszerzenia obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej”).

czenie podmiotów zewnętrznych od źródeł utrwalających informacje przekazywane w toku świadczenia pomocy prawnej. Skuteczna ochrona konstytucyjnych wartości, którym służy tajemnica adwokacka, wymaga, aby poszanowanie tajemnicy miało przy tym wszechstronny charakter, skoncentrowany na ochronie przedmiotowej.

Spojrzenie poprzez pryzmat celu realizowanego za pośrednictwem danej instytucji prawnej prowadzić powinno do zdefiniowania kręgu osób, których wiedza związana ze sprawą objęta jest ochroną. Skoro nie chodzi o immunitet zawodowy (jak w przypadku sędziego czy parlamentarzysty), trudno zrozumieć formalne przywiązanie do istnienia poufności wyłącznie w odniesieniu do adwokata czy radcy prawnego. Na ochronę wynikającą z tajemnicy adwokackiej będzie mógł powołać się także klient, odmawiając udostępnienia korespondencji wymienianej w związku z pozyskiwaniem pomocy prawnej, memorandumów czy opinii przygotowanych na jego zlecenie oraz dokumentów wytworzonych wyłącznie ze względu na potrzeby adwokata (np. zagregowanych danych, list dokumentów istotnych dla oceny danej kwestii, opinii eksperckich zamówionych wyłącznie w celu świadczenia pomocy prawnej w związku ze skomplikowanym stanem faktycznym). Fizyczne przechowywanie tych dokumentów przez klienta nie zmienia ich statusu – powstały one wyłącznie ze względu na poszukiwanie pomocy prawnej u adwokata. Tym samym, dla zapewnienia efektywności procesu świadczenia pomocy prawnej, powinny one podlegać ochronie.

Dokumenty objęte ochroną mogą znajdować się w posiadaniu osób trzecich – poza kontrolą klienta, adwokata czy jego personelu – bez utraty statusu poufności. Najprostszym przykładem będzie powierzenie kurierowi przesyłki zawierającej dokumenty objęte tajemnicą. Przyjęcie możliwości dostępu do przesyłki na zasadach ogólnych w czasie, kiedy jest ona w posiadaniu kuriera, prowadziłoby do nieracjonalnych konsekwencji. Podobnie za niedopuszczalne należałoby uznać uzyskiwanie dostępu poprzez wykorzystanie osób asystujących przy innych formach komunikacji i przekazywania informacji (np. operatorów sieci telefonicznej czy administratorów serwerów).

## 2. Charakter chronionej informacji

Nie każda informacja może być jednak objęta ochroną wynikającą z tajemnicy adwokackiej. Jeśli informacja jest powszechnie dostępna, nie podlega ochronie jako tajemnica zawodowa, gdyż „nie można złamać tajemnicy, której nie ma”<sup>154</sup>.

<sup>154</sup> M. Rusinek, dz. cyt., s. 57. W ten sposób: K. Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym*, Warszawa 1984, s. 35; M. Kucharczyk, *Kwestia ujawnienia tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 78; K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1967, nr 3, s. 54; K. Mikołajczyk-Graj, *Prawnicze role zawodowe a charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej* [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), Warszawa 2011, s. 244. Podobnie na temat poufności jako wyznacznika przedmiotowego zakresu ochrony: wyrok TK z 22.11.2004 r., SK 64/03.

Jak wskazywano w najstarszych w polskiej doktrynie opracowaniach na ten temat, „fakt powszechnie znany również nie stanowi tajemnicy, chociażby osoby [za]interesowane starały się nadal fakt ukrywać”<sup>155</sup>. Informacja, której prawdziwość została publicznie ujawniona czy potwierdzona w sposób niebudzący wątpliwości nie używa jednak przymiotu tajności, jeżeli została następnie powzięta przez adwokata<sup>156</sup>. Za wiadomość ujawnioną publicznie, a więc niemogącą stanowić tajemnicy, trzeba uznać np. fakty wyjawione na rozprawie dostępnej dla publiczności<sup>157</sup>.

Stwierdzenie, czy dana informacja jest powszechnie (publicznie) znana, może być jednak niekiedy trudne. Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, przekazane prawnikowi w związku ze sprawą mogą być znane niekiedy setkom czy nawet tysiącom osób (w przypadku dużych zakładów produkcyjnych), z których część nie dochowuje przy tym należytej dyskrecji. W kontekście tajemnicy lekarskiej zauważa się, że „nieraz cały szpital, liczący kilkaset osób personelu, może znać fakty, a mimo to wiadomość będzie mogła być uznana za »tajemnicę«, jeżeli osoby te były uprawnione do zapoznania się z tą wiadomością i ze względu na swe funkcje były same z kolei zobowiązane do milczenia. Może o niej też wiedzieć np. liczna rodzina. Czasami zaś wiadomość, o której tylko kilka osób rozprawia przy stoliku kawiarnianym, może już nie posiadać tej cechy, która pozwala uznać ją za tajemnicę”<sup>158</sup>. Liczba osób znających daną informację nie jest więc z pewnością sama w sobie przesłanką decydującą dla zakwalifikowania danej wiadomości jako poufnej bądź powszechnie znanej. Istotne jest, czy przez ujawnienie wiadomość wyjdzie poza określony, zamknięty, choć niekiedy nawet liczny, krąg osób.

Informacja dostępna (choćby ograniczonemu kręgowi) nie stanie się niedostępna dla tych osób tylko dlatego, że została powzięta później przez adwokata. Powierzenie adwokatowi informacji, do której dostęp – w sposób legalny – można byłoby jednak uzyskać w inny sposób, nie czyni tych innych, alternatywnych dróg dotarcia do wiadomości niedopuszczalnymi. Przewiezienie do kancelarii adwokackiej całej dokumentacji finansowej spółki za ostatnie sześć lat nie oznacza, że spółka nie ma obowiązku jej udostępnić w przypadku kontroli organów skarbowych. Dostęp do

---

<sup>155</sup> H. Ettinger, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1908, nr 1, s. 2; S.K. Poznański, *Rewizje kancelarii adwokata jako zaprzeczenie tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1925, nr 2, s. 626.

<sup>156</sup> Jak wskazuje Europejski Trybunał Praw Człowieka, nie można utajniać informacji już wcześniej ujawnionej (wyrok ETPC z 9.2.1995 r., *Vereniging Weekblad Bluf p. Holandii*, skarga nr 16616/90).

<sup>157</sup> K. Knoppek, dz. cyt., s. 46.

<sup>158</sup> J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 24-25. Podobnie: M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 351; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie...*, s. 35; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 163. Por. postanowienie SN z 2.6.2011 r., SDI 13/11, OSNSD 2011, poz. 210 („O istnieniu tajemnicy zawodowej decyduje nie tyle stopień znajomości danej informacji wśród osób trzecich, lecz element normatywny w postaci istnienia prawnego obowiązku zachowania tajemnicy w dyskrecji”).

informacji, które spółka byłaby zobowiązana udostępnić, nie ulega zmianie tylko dlatego, że przeniesiemy je do kancelarii. Tajemnica dotyczy jedynie tego, że klient dane wiadomości czy dokumenty powierzył adwokatowi. To, co było dostępne organom ścigania czy stronom postępowania, nie stanie się niedostępne poprzez fakt powierzenia adwokatowi. Postępowanie dowodowe zresztą bardzo często sprowadza się właśnie do ustalania dokładnie tych samych informacji, które zostały powierzone adwokatowi w ramach konsultacji z klientem. Kancelaria nie jest sejfem czy tajemną skrytką.

Tajemnicą nie mogą być objęte informacje, do których dostęp – nawet, jeżeli nie są szeroko znane – jest powszechnie możliwy. Nie stanowią tajemnicy informacje o prawach fizyki, właściwości materiałów budowlanych czy rzadkich chorobach, które adwokat uzyskał przygotowując się merytorycznie do sprawy. Istotą tajemnicy i niejawności jest nie brak wiedzy na dany temat, ale niemożność jej uzyskania przez osoby postronne wynikająca z istnienia prawnych ograniczeń w dostępie do wiadomości. Brak jakichkolwiek barier w dotarciu do informacji przekazywanej adwokatowi, choćby minimalnej ochrony, oznacza, że wiadomość ma charakter publiczny. W tym zakresie można posiłkować się bogatym dorobkiem wypracowanym w odniesieniu do pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa (na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Istotą tajemnicy i niejawności jest nie brak wiedzy na dany temat, ale niemożność jej uzyskania przez osoby postronne wynikająca z istnienia prawnych ograniczeń w dostępie do wiadomości<sup>159</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego powszechna znajomość oznacza nie tyle upowszechnienie pewnej wiedzy wśród szerokiego grona osób, ile swobodę dotarcia do niej. Określenie „fakty powszechnie znane” obejmuje, w opinii Sądu Najwyższego, „również fakty historyczne, utrwalone w piśmiennictwie naukowym, a więc te relacje o pewnych mających miejsce w przeszłości zdarzeniach, w tym także politycznych, które w sposób zgodny z zasadami metodologii naukowej, a więc w oparciu o różnorodne źródła, ujawnione zostały przez historyków. [...] W takim przypadku fakt ten staje się elementem świadomości zbiorowej danego społeczeństwa i [...] staje się on dla członków tejże zbiorowości »faktem powszechnie znanym«”<sup>160</sup>. Brak jakichkolwiek barier w dotarciu do informacji przekazywanej adwokatowi, choćby minimalnej ochrony, oznacza, że wiadomość ma charakter publiczny.

Zaznaczmy, że niewłączenie tego rodzaju informacji w zakres objęty ochroną nie oznacza dowolności ujawniania przez adwokata samego faktu zainteresowania danej osoby specyficzną dziedziną wiedzy. Fakt, że klient dysponuje bardzo szczegółową

<sup>159</sup> B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 6. Podobnie: K. Knoppek, dz. cyt., s. 35.

<sup>160</sup> Wyrok SN z 9.3.1993 r., WRN 8/93, OSNKW 1993, nr 7-8, poz. 49.

wiedzą z jakiegoś obszaru lub że dla pracy nad sprawą adwokat zmuszony był się zapoznać z nieznanymi powszechnie (lecz powszechnie dostępnymi) informacjami, sam w sobie może mieć istotne znaczenie dowodowe. Istnieje jednak różnica pomiędzy informacją, że dana osoba ma rzadką wiedzę na pewien temat lub że sprawa wymaga znajomości tego tematu, a samą możliwością skorzystania z tej wiedzy przez adwokata, np. w sytuacji, kiedy ponownie będzie on miał styczność z podobną problematyką. Innymi słowy, informacja o tym, że ktoś wie o czymś, podlega ochronie. Nie podlega natomiast ochronie i wyłączeniu sama możliwość skorzystania z wiedzy przez adwokata czy osoby trzecie. Wiedza ta – jeśli nie jest bowiem poufna – nie nabiera przymiotu tajności przez samo jej wspomnienie w toku świadczenia pomocy prawnej.

To rozróżnienie, wymagające precyzji i rozważań, nie jest jednak czysto akademickim ćwiczeniem. Jego doniosłość znajduje odzwierciedlenie w możliwości odwoływania się samego adwokata do wiedzy i doświadczenia, które uzyskał wykonując zawód. Jeśli tajemnicą objęte jest „wszystko”, jak twierdzą zwolennicy literalnej wykładni zakresu ochrony, opartej wyłącznie na brzmieniu art. 6 Prawa o adwokaturze (art. 4 ustawy o radcach prawnych), oznacza to niemożność odwołania się w przyszłości do doświadczenia i wiedzy zdobytej przy prowadzeniu sprawy. Adwokat nie mógłby więc w przyszłości wykorzystać nabytej wiedzy. Dotyczyłoby to także wiedzy o samym prawie – specyficznych uregulowaniach nietypowych dziedzin, wykładni czy orzecznictwa poznanego w związku z prowadzeniem sprawy – ponieważ niewątpliwie są to informacje, które powziął on w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Prowadzenie każdej sprawy zaczynałby jako czysta karta, bazując co najwyżej na wiedzy wyniesionej ze studiów i aplikacji. Takie rozumienie zakresu ochrony jest nie tylko nierealistyczne (choćby ze względu na niemożność pełnej kontroli nad procesem zapamiętywania czy usuwania informacji z pamięci ludzkiej), ale też zupełnie niecelowe.

Prowadząc sprawę, pełnomocnik rozszerza nie tylko swoją wiedzę o okolicznościach faktycznych, ale także wiedzę prawniczą. Ze względu na nietypowy stan faktyczny adwokat może po raz pierwszy w życiu zapoznać się z treścią jakichś norm prawnych, orzeczeniami z danego zakresu czy innymi materiałami przydatnymi w sprawie. Dostęp do tej wiedzy nie jest formalnie ograniczony, jednak jej specjalistyczny charakter w praktyce zawęża krąg osób zdolnych do jej poznania. Często zresztą mówi się potocznie o wiedzy eksperckiej jako o „wiedzy tajemnej”, a jej skomplikowany charakter i pewne trudności w dotarciu do niej skłaniają laików do (odpłatnego) korzystania z pomocy profesjonalistów. Informacje składające się na wiedzę specjalistyczną nie mogą być jednak uważane za tajemnicę. Ochrona tajemnicy adwokackiej nie ma prowadzić do sytuacji, w której sprawy klientów będą



zawsze prowadzone tak, jakby były one pierwszymi sprawami w działalności zawodowej adwokata. Jego wiedza, doświadczenie zawodowe, także to zdobyte w toku wcześniej świadczonej pomocy prawnej, ma kolosalne znaczenie z perspektywy konkretnego klienta, ale również prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jako systemu. Adwokat powinien korzystać z wiedzy zdobytej przez siebie przy okazji prowadzenia wcześniejszych spraw w zakresie, w jakim informacje te nie są specyficznie związane ze stanem faktycznym konkretnej sprawy.

Wydaje się więc jasne, że wiedza specjalistyczna uzyskana w związku ze sprawą nie powinna być rozumiana jako informacja objęta tajemnicą zawodową, mimo pozornego spełnienia kryterium określonego w art. 6 Prawa o adwokaturze (została bowiem w sposób bezsprzeczny powzięta w związku z udzielaniem pomocy prawnej). W razie zaliczenia do kategorii chronionej tajemnicą, informacja taka nie mogłaby zostać wykorzystana przez tego adwokata w późniejszej działalności zawodowej. W kontekście tajemnicy lekarskiej wskazuje się, że „bezkolizyjne wykorzystanie informacji”, tj. wykorzystanie przez lekarza informacji, o której dowiedział się on w trakcie leczenia pacjenta, w sposób „oderwany” od osoby pacjenta (i bez ujawniania informacji pozwalających na efektywną identyfikację tożsamości pacjenta) w celu dokonania analiz porównawczych oraz rozważań na temat historii choroby czy sposobów jej zwalczania, służy nie tylko dobru lekarza, ale i interesom społeczeństwa<sup>161</sup>. Bez takiego wykorzystania zdobytej wiedzy nie następowałby rozwój medycyny, a lekarz nie mógłby zdobywać doświadczenia<sup>162</sup>. Zakaz ujawnienia i wykorzystania przez adwokata wiedzy na temat prawa uzyskanej w związku z prowadzeniem danej sprawy nie służyłby z pewnością interesom zawodowym adwokata, który nie uzyskiwałby żadnych korzyści ze swojego rosnącego doświadczenia zawodowego. Zakaz taki byłby jednak również sprzeczny z interesami wymiaru sprawiedliwości i państwa prawa. Prowadzić musiałby do obniżenia standardów merytorycznych w pracy wymiaru sprawiedliwości. Jedynie w pewnych, stosunkowo rzadkich sytuacjach tak drakońskie ograniczenie mogłoby mieć potencjalnie jakąś wartość dla klienta, który dzięki temu uzyskiwałby zabezpieczenie przed wykorzystaniem tej wiedzy przez konkurentów rynkowych. Nie mogliby oni bowiem skorzystać z doświadczenia adwokata zdobytego w związku z udzielaniem pomocy prawnej danej osobie. W przyszłości, w razie pracy nad sprawą wymagającą znajomości tych samych regu-

<sup>161</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak, dz. cyt., s. 334-337; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie...*, s. 34.

<sup>162</sup> Zgodnie z prawem Stanu Nowy Jork w zakresie informacji poufnych (*confidential information*, jest to pojęcie o zakresie szerszym niż *attorney-client privilege*) co do zasady nie wchodzi wiadomości znane powszechnie w danej społeczności albo w danej branży rynku czy zawodzie, a także wiedza adwokata o prawie – zasada 1.6(a) *New York Rules of Professional Conduct*, <http://www.nycourts.gov/RULES/JOINTAPPELLATE/> (dostęp: 20 maja 2018 roku).



lacji, adwokat może więc czerpać z wiedzy na temat prawa zdobytej już wcześniej. Podejście odwrotne, a więc zakaz odwoływania się do wcześniej zdobytej wiedzy, wydaje się przy tym zupełnie nierealne.

W pewnych sytuacjach wiedza zdobyta przez adwokata w związku z pomocą prawną świadczoną na rzecz klienta może być jednak szczególnie unikalna, wiązać się z rzadką dziedziną prawa lub specyfiką branży. Będzie tak się działo w szczególności w przypadkach, gdy zaawansowana technologicznie branża poddana jest daleko idącej ingerencji regulacyjnej (np. w wielu obszarach ochrony środowiska czy rynku farmaceutycznego). Możliwość wykorzystania merytorycznej znajomości branży i dziedziny prawa przez adwokata przy prowadzeniu spraw innego klienta wzbudza pewne wątpliwości natury etycznej. Ograniczenia w tego rodzaju sytuacjach powinny następować jednak nie poprzez odwołanie do ochrony tajemnicy adwokackiej, ale w wyniku zastosowania przepisów o konflikcie interesów. W takich przypadkach nie chodzi bowiem o ujawnianie informacji niejawnych, lecz o zapewnienie klientowi poczucia lojalności, kluczowego w budowaniu komfortowej relacji zaufania pomiędzy adwokatem a mocodawcą.

Powszechne przekonanie co do prawdziwości określonej okoliczności, nawet jeśli jest trafne, lecz oparte na niepewnych źródłach, nie powinno rzutować na ustanie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w odniesieniu do wiedzy o faktach potwierdzających daną wiadomość. Istnieje różnica pomiędzy obiektywnie prawdziwym przypuszczeniem a potwierdzoną informacją. Stwierdzenie, że B jest śmiertelnie chory wygłoszone przez jego lekarza, ma diametralnie inne znaczenie niż trafne przekonanie rodziny i przyjaciół co do nikłych szans powrotu tego pacjenta do zdrowia. Powszechne przekonanie czy opinia nie są bowiem jednoznaczne z powszechną wiedzą<sup>163</sup>. W konsekwencji, nie można uznać, że powierzenie adwokatowi informacji potwierdzających fakt popełnienia czynu zabronionego nie jest objęte tajemnicą zawodową, skoro powszechnie przyjmuje się, że klient popełnił dane przestępstwo. Szczere i oparte nawet na znajomości pewnych okoliczności przekonanie, że osoba A jest przestępcą, nawet gdy jest rozpowszechnione i uznawane za pewne w środowisku znajomych, sąsiadów czy współpracowników, nabiera zupełnie innego znaczenia, jeśli adwokat reprezentujący tę osobę potwierdzi taką zgodną z prawdą informację publicznie. Spekulacje medialne czy nieformalne lub anonimowe wypowiedzi nie są zaś równoznaczne z przedstawieniem przez środki masowego przekazu wiadomości opartej o źródła niepozostawiające wątpliwości.

---

<sup>163</sup> Por. J. Sawicki, dz. cyt., s. 51 („Wyjawiać nie oznacza wcale podawać do wiadomości fakty zupełnie jeszcze drugiemu nieznanne. Również samo potwierdzenie faktów tylko spornych lub wątpliwych kwalifikuje się jako wyjawienie”).

### 3. Związek z udzielaniem pomocy prawnej

Z założenia wszelkie informacje powierzane adwokatowi w ramach rutynowych, typowych czynności powiązanych z udzielaniem pomocy prawnej będą wchodzić w skład zbioru wiadomości chronionych. Szczególna ochrona nie istnieje jednak, jeśli adwokat będzie kontaktował się z klientem działając w innej roli zawodowej, np. jako doradca biznesowy, negocjator czy naukowiec. Dzięki wpisowi na listę adwokacką adwokat uzyskiwałby daleko większą ochronę niż inne osoby wykonujące te same czynności. Działając np. jako menadżer czy doradca finansowy przedsiębiorcy, uzyskiwałby dla informacji powierzanych mu przez klienta szczególną ochronę. Nietrudno byłoby dostrzec w tym zachętę dla – choćby formalnego – powierzania zarządzania przedsiębiorstwem adwokatowi jedynie w celu rozciągnięcia tajemnicy na większość informacji dotyczących prowadzonej działalności.

Jeżeli głównym celem jest uzyskanie pomocy prawnej, a incydentalnie niejako komunikacja pomiędzy prawnikiem a klientem realizuje także inne zamiary, informacja powinna być chroniona tajemnicą adwokacką. W sytuacji jednak, gdy uzyskanie porady prawnej jest jedynie pretekstem do powierzenia informacji w innym celu, relacja taka nie odgrywa roli, której ustawodawca przypisuje ochronę, i z tego względu nie powinna podlegać specjalnym zasadom. Również osoba, która przekazuje informacje prawnikowi, mimo że brak jest jakichkolwiek uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że adwokat ma zamiar podjąć się prowadzenia sprawy, lub która podejmuje kontakt jedynie po to, by wyłączyć prawnika z działania w sprawie w związku z powstaniem sytuacji konfliktu interesów, nie powinna być chroniona obowiązkiem zachowania poufności. Działania te nie łączą się po prostu z realnym oczekiwaniem uzyskania pomocy prawnej. Jej zaniechanie mogłoby prowadzić do objęcia tajemnicą adwokacką informacji zupełnie niepowiązanych z wykonywaniem zawodu adwokata.

Ponieważ wiedza adwokata może pochodzić z wielu źródeł, stosunkowo często występuje sytuacja, w której jest on lepiej poinformowany o okolicznościach sprawy niż jego klient. Może to mieć miejsce w związku z uzyskaniem informacji od innych osób bądź wynikać z własnych obserwacji prawnika. Sytuacja taka jest poniekąd typowa i stanowi w istocie ważne uzasadnienie korzystania z pomocy specjalisty. Uzyskanie przez klienta dostępu do informacji wynikających z obserwacji adwokata czy jego pracy jest jedną z podstawowych motywacji przy korzystaniu z pomocy prawnej. Klient oczekuje od adwokata nie tylko możliwości przedstawienia swoich racji osobie kompetentnej, ale również fachowej oceny tych argumentów. Podobnie w przypadku lekarza i pacjenta – diagnoza i omówienie stanu zdrowia chorego czy wyników badań są kluczowymi elementami skłaniającymi do korzystania z pomocy medycznej. Stąd też ujawnienie pacjentowi nieznanymi mu informacji objętych

tajemnicą, np. wyników badań lub opinii wyrażonych w trakcie konsylium, nie stanowi naruszenia obowiązku zachowania dyskrecji, a pacjent staje się w związku z tym „panem” tych informacji. Analogiczne stanowisko należy przyjąć w stosunku do relacji adwokat – klient.

#### **4. Informacje przekazane przez adwokata klientowi. Treść porady prawnej**

Problematyczna jest kwestia objęcia zakresem tajemnicy informacji treści udzielonej porady prawnej czy samego faktu udzielenia porady. Jak wynika z bardzo niefortunnej definicji zawartej w art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze (oraz art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych), tajemnicą adwokacką objęte jest jedynie (wszystko) to, o czym adwokat dowiedział się udzielając pomocy prawnej. Ochrona dotyczyłaby więc wyłącznie jednego z kierunków komunikacji mającej miejsce w tej relacji, tj. wiadomości uzyskiwanych przez adwokata, nie zaś przez klienta.

Kwestia ochrony treści przekazywanych przez obie komunikujące się strony nie jest całkowicie abstrakcyjna, gdyż zdarzają się próby przesłuchania adwokatów „na okoliczność treści porady prawnej”. Może to, przynajmniej w niektórych przypadkach, doprowadzić z łatwością do ustalenia, jakie okoliczności stanu faktycznego doprowadziły do udzielenia porady o danej treści, jakie wątpliwości prawne posiadał klient, jak zmieniały się te wątpliwości w toku prowadzenia sprawy itp. Adwokat w rozmowie z klientem zadaje pytania, parafrazuje wypowiedzi klienta na temat stanu faktycznego, posługując się językiem ustawy (dokonując w ten sposób swoistej subsumcji), przedstawia swoją ocenę prawną. Tego rodzaju informacje w dość precyzyjny sposób mogą naprowadzić na treść wiadomości powierzanych przez klienta adwokatowi, czyniąc z tajemnicy mechanizm fasadowy, zapewniający jedynie formalną ochronę. Pytania adwokata, jego komentarze i uwagi byłyby pozbawione szczególnej ochrony. Wyobraźmy sobie zapis rozmowy, w którym zaciemnione są wyłącznie zdania wypowiediane przez jedną ze stron. W bardzo wielu wypadkach wypowiedzi jednego rozmówcy pozwoliłyby na skuteczne odtworzenie treści wypowiedzianych przez drugiego z nich. Dla skuteczności ochrony i budowy choćby minimalnego komfortu relacji adwokata i klienta konieczne jest objęcie tajemnicą informacji przekazywanych w obu kierunkach. Dlatego ochroną objęte będą listy, e-maile, raporty czy memoranda przygotowywane przez prawnika.

Nie można bowiem rozdzielić stanowiska co do prawa od informacji o stanie faktycznym, a więc o faktach, o których adwokat czy radca dowiedział się, świadcząc pomoc prawną. Nawet, jeśli opinia prawna nie zawiera opisu stanu faktycznego bądź, w skrajnej postaci, powstała bez wiedzy o szczegółach stanu faktycznego, to sam fakt jej sporządzenia może zostać uznany za potwierdzenie zainteresowania zamawiającego legalnością czy skutkami prawnymi jakichś działań czy zdarzeń.

Przykładowo, zlecenie szeregu ekspertyz prawnych, co do legalności dokonania danej czynności może zostać uznane za postępowanie uprawdopodobniające przypuszczenie, że zamawiający rozważał podjęcie tej czynności lub miał wątpliwości, co do jej dopuszczalności.

Zauważyć zresztą należy, że próba prowadzenia dowodu na treść porady prawnej nie znajduje oparcia w przepisach procesowych, niezależnie od zakresu ochrony tajemnicy adwokackiej. W myśl podstawowej reguły *iura novit curia* polska procedura nie przewiduje bowiem dowodu zmierzającego do ustalenia treści (polskiego) prawa. Treść porady prawnej nie może być również traktowana jako quasi-ekspertyza biegłego, bowiem instytucja przesłuchania świadka nie służy temu celowi. Trudno zresztą zrozumieć, w jaki sposób rozumienie prawa przez konkretnego prawnika miałyby wpływać na rozstrzygnięcie sądu. W tej sytuacji uznać trzeba, że faktycznym celem prowadzenia dowodu „na okoliczność treści porady prawnej” jest próba ustalenia okoliczności stanu faktycznego, które związane były z udzieleniem określonej porady. Podobnie należy traktować próby prowadzenia dowodu „na okoliczność zasad organizacji pracy w kancelarii”. Trudno zrozumieć, w jaki sposób informacja taka miałyby mieć znaczenie dla sprawy, jeśli za jej pośrednictwem nie dochodziłoby do ustalenia informacji o okolicznościach faktycznych przekazywanych adwokatowi w celu uzyskania pomocy prawnej. Tym samym prowadzenie tego rodzaju dowodu należałoby uznać za niedopuszczalne obejście prawa.

Trudno byłoby jednak znaleźć podstawę do takiej ochrony w przepisach ustawy zawodowej, tak często przywoływanej w przekonaniu, że gwarantuje ona szeroki zakres poszanowania tajemnicy. Ten paradoks powinien powstrzymywać przed dokonywaniem absolutyzacji literalnej wykładni art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze, opierającej granice ochrony tylko na jego brzmieniu, bez uwzględnienia innych aktów prawnych oraz celu ustanawianej instytucji. Przepis ten nie stanowi jednak wyjątku w systemie prawa, podlegając wykładni językowej, systemowej i celowości.

## 5. Podsumowanie

Przedmiot tajemnicy określany powinien być przede wszystkim przez pryzmat wartości konstytucyjnych, których realizacji służy ta instytucja. Konstytucyjne prawa jednostki, takie jak prawo do sądu (i korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej), prawo do obrony i prawo do poszanowania prywatności, stanowią o kształcie ochrony tajemnicy adwokackiej. Tajemnica adwokacka powinna być przy tym odczytywana w sposób możliwie kompleksowy i zbliżony (choć niekoniecznie identyczny) w różnych obszarach prawa. Tajemnica nie może być więc postrzegana jako immunitet adwokata czy gwarancja eksterytorialności kancelarii. W ochronie tej jedynie

marginalnie i pośrednio chodzi o wzmocnienie pozycji samego adwokata w relacji do organów państwa.

Określenie zakresu chronionych informacji nie powinno następować wyłącznie w oparciu o formalne kryterium pozyskania w toku prowadzenia sprawy. Dostrzegalna wśród niektórych adwokatów próba jak najszerzego definiowania zakresu ochrony, prowadzącego do obejmowania nią także czynności całkowicie niepowiązanych ze świadczeniem pomocy prawnej, jest w sposób oczywisty niewłaściwa. Forsowanie takiego rozumienia zakresu tajemnicy nie znajduje oparcia w wartościach konstytucyjnych i może doprowadzić do wypaczenia samej funkcji zawodu adwokata. Wśród kryteriów ograniczających zakres ochrony na plan pierwszy wysunąć należy powiązanie danej informacji z udzielaniem pomocy prawnej. Nie będą podlegać ochronie wiadomości niemające żadnego związku ze sprawą, powszechnie dostępne lub takie, które w gruncie rzeczy stanowią pomoc w popełnieniu przestępstwa. W zbiorze informacji chronionych znajdują się natomiast informacje przekazywane przez adwokata klientowi. Skuteczna ochrona procesu komunikacji nie może z pewnością dotyczyć wyłącznie jednej strony relacji. Ujawnienie jednej połowy rozmowy w wielu wypadkach pozwałoby bowiem na dość precyzyjne odtworzenie jej drugiej części, czyniąc z ochrony jedynie fasadę.

Podkreślić należy, że mimo licznych deklaracji o fundamentalnym znaczeniu zasady poszanowania tajemnicy, brakuje realnych kroków zmierzających do wzmocnienia skuteczności ochrony. Wydaje się konieczne prowadzenie ciągłego monitoringu – analizowanie i dokumentowanie wszystkich przypadków zwolnień z tajemnicy, charakteru spraw, w jakich do tego dochodzi, ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego, a wreszcie nawet merytorycznej oceny zasadności zwolnienia w chwili jego dokonywania oraz następnie, po zakończeniu sprawy (tak, aby ustalić, czy faktycznie było ono zasadne w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów). Takie działania podejmowane są niestety w sposób bardzo niesystematyczny. Tymczasem powinny być jednym z najistotniejszych pól aktywności organów samorządu zawodowego. Niezależnie od wzmiankowanych trendów cywilizacyjnych oraz działań organów państwa i sądów, lekceważących znaczenie tej instytucji, na które adwokatura nie ma wielkiego wpływu, istnieją liczne środki mogące wzmocnić efektywną ochronę tajemnicy adwokackiej. Przede wszystkim od organów samorządowych należałoby oczekiwać wskazywania dobrych standardów w pracy adwokat – określania kształtu i formy prowadzenia akt elektronicznych, przechowywania danych poufnych, korzystania z poczty e-mail, sposobów zabezpieczenia informacji zarejestrowanych na telefonie komórkowym czy tablecie. Obecnie ciężar podjęcia decyzji w tym zakresie obciąża indywidualnych adwokatów. Poważna dyskusja na ten temat nawet się nie rozpoczęła. Te standardy wydają się być dużo istotniejsze niż kwestie

związane z właściwym oznaczeniem lokalu kancelarii oraz prowadzenia księgi korespondencji, weryfikowanym w ramach prowadzonych wizytacji. Wreszcie trudne do zrozumienia jest, dlaczego organy samorządowe nie podjęły – kiedy było to jeszcze możliwe – działań służących kontroli konstytucyjnej art. 180 § 2 k.p.k. Przepis ten wydaje się bardzo wątpliwy z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Co istotne, wszystkie te działania mogłyby zostać podjęte bez żadnej ingerencji ustawodawcy, bez zmiany linii orzeczniczej, po prostu dzięki efektywniejszej pracy samego środowiska adwokackiego.





## Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości

W 2018 r. przedstawiony został opinii publicznej projekt ustawy z dnia 17 maja 2018 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw autorstwa Ministerstwa Sprawiedliwości (dalej: „Projekt”). Projekt zakłada wprowadzenie regulacji dotyczących ochrony informacji niejawnych, które mogą pojawić się w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym i w tym celu określa zasady oraz tryb postępowania z takimi informacjami. Zawarte w Projekcie propozycje zmian legislacyjnych wprowadzają również możliwość zwolnienia świadka występującego w postępowaniu cywilnym z tajemnicy służbowej i zawodowej lub związanej z pełnieniem funkcji. W tym przypadku posłużono się rozwiązaniami obecnie obowiązującymi w postępowaniu karnym, jako wystarczające przesłanki umożliwiające zwolnienie z tajemnicy adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej wskazując:

- (1) dobro wymiaru sprawiedliwości,
- (2) okoliczność podlegająca udowodnieniu nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

W tym zakresie, z uwagi na fundamentalną sprzeczność rozwiązań przewidzianych w Projekcie w zakresie zwalniania z tajemnicy zawodowej z istotą i konstrukcją procedury cywilnej, niezbędne wydaje się przedstawienie kilku słów krytycznego komentarza. Abstrahując od zasadnej krytyki, przedstawionej już w doktrynie w przedmiocie wadliwie i szeroko określonej przesłanki zwolnienia z tajemnicy zawodowej w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości, przewidzianej na gruncie prawa karnego<sup>164</sup>, stwarzanie analogicznych mechanizmów umożliwiających zwolnienie

<sup>164</sup> A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. wyd. 7, Warszawa 2016, komentarz do art. 180 KPK, P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe*, w: J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 225 i n.; J. Giezek: *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, *Palestra* 2014, Nr 9, s. 60 i n.; J. Majewski: *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 35 i n.; Z. Kwiatkowski: *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 163 i n., D. Kaczmarek: *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane* [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 430 i n.; E. Plebanek, M. Rusinek: *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, *CzPKiNP* 2007, z. 1, s. 82 i n. Por. również: J. Naumann: *Kodeks Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 218 i n.; Z. Krzemiński: *Wokół tajemnicy adwokackiej* (Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r.

z tajemnicy w procesie cywilnym, nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w materialnoprawnej specyfice stosunku cywilnoprawnego i sądowej realizacji wynikających z niego uprawnień, ani w przyporządkowanych temu celowi konstrukcjach i funkcjach postępowania cywilnego. Ponadto, holistyczna konstrukcja Kodeksu postępowania cywilnego nie pozwala na dokonywanie zmian szczegółowych bez głębokiej systemowej analizy konsekwencji. W tej perspektywie szczególnie widoczna jest ochrona strony przed możliwością przesłuchania jej pełnomocnika (ewentualnie również obrońcy w równoległym toczącym się postępowaniu karnym) w zakresie okoliczności przez tę stronę mu powierzonych, wyłącznie przy pomocy instytucji tajemnicy adwokackiej. W szczególności, nie przewidziano stosownych zakazów dowodowych. W myśl art. 259 k.p.c., świadkami nie mogą być jedynie osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń; wojskowi, urzędnicy i reprezentujący Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej niezwolnieni od zachowania tajemnic i w zakresie objętym tą tajemnicą, przedstawiciele ustawowi stron i piastunowie osoby prawnej (również ułomnej) oraz współuczestnicy jednolici. W odniesieniu do pełnomocników stron nie przewidziano też prawa odmowy składania zeznań. Zgodnie z art. 261 § 1 k.p.c. przysługuje ono jedynie małżonkom stron, ich wstępnym, zstępnym i rodzeństwu oraz powinowatym w tej samej linii lub stopniu, jak również osobom pozostającym ze stronami w stosunku przysposobienia. Jedynym mechanizmem chroniącym strony przed ujawnieniem tajemnic powierzonych adwokatowi w celu przygotowania i prowadzenia procesu, jest przewidziane w art. 261 § 2 k.p.c. prawo odmowy odpowiedzi na pytanie, jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Oznacza to, że uznaniowa decyzja sądu o zwolnieniu z tajemnicy adwokackiej wyłącza wszelkie gwarancje ochronne strony, niezależnie od roli, jaką pełnomocnik pełni w konkretnym procesie, od rodzaju postępowania, od materialnoprawnych podstaw roszczenia oraz od funkcji postępowania cywilnego i jego szczególnej cywilnoprawnej konstrukcji, a także od konstrukcji tajemnicy adwokackiej<sup>165</sup>.

---

poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów), *Palestra* 1994, Nr 9-10, s. 66-70; A. Kubas: *Wokół tajemnicy adwokackiej* (Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów), *Palestra* 1994, Nr 9-10, s. 81-85, Cz. Jaworski: *Wokół tajemnicy adwokackiej* (Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów), *Palestra* 1994, Nr 9-10, s. 70-81.

<sup>165</sup> Zgodnie z art. 6 ustawy Prawo o Adwokaturze: (1) adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. (2) Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. (3) Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Będący podstawą każdego uprawnienia realizowanego w procesie cywilnym stosunek cywilnoprawny definiuje się jako stosunek społeczny zachodzący między równorzędnymi (równymi formalnie, autonomicznymi) podmiotami, w którym nie występuje bezpośredni przymus ze strony organów państwa<sup>166</sup>. Stosunki cywilnoprawne charakteryzują się dodatkowo tym, że mają one przede wszystkim charakter majątkowy (odnoszą się bezpośrednio do interesu ekonomicznego), choć również – lecz w mniejszym znacznie zakresie – o charakterze niemajątkowym<sup>167</sup>. Powszechnie wskazuje się w doktrynie, że cywilnoprawna metoda regulacji ma sens, gdy dwa podmioty są rzeczywiście względem siebie autonomiczne, zaś w przeciwnym wypadku metoda ta staje się „własną karykaturą”, będąc niezdolną do kształtowania stosunków społecznych na zasadzie równorzędności podmiotów<sup>168</sup>. Autonomiczność stron to zarazem warunek konieczny możliwości realizacji kompetencji generalnej stron, zagwarantowanej zasadami autonomii woli, domniemanej dyspozycyjności norm cywilistycznych oraz swobody kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych<sup>169</sup>. Zasady te, odzwierciedlające i gwarantujące wolicjonalny charakter prawa prywatnego, tak głęboko przenikają cywilistykę, ponieważ to strony w prawie cywilnym są strażnikami własnych, przede wszystkim majątkowych, interesów oraz to strony są władne układać swoje stosunki cywilnoprawne oraz decydować o ochronie i sposobie realizacji własnych uprawnień, bądź też o zaniechaniu ich realizacji. W konsekwencji proces cywilny to determinowany potrzebą realizacji własnych interesów spór prowadzony przez wolne i równe strony według zinstytucjonalizowanych oraz skonwencjonalizowanych reguł przed niezawistym, bezstronnym i co do zasady niezaangażowanym w czynności dowodowe sądem<sup>170</sup>. Proces cywilny to określona w przepisach prawa skonwencjonalizowana i zinstytucjonalizowana procedura

<sup>166</sup> A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii*, 1984, s. 38; Z. Radwański i A. Olejniczak, *Prawo cywilne*, 2015, s. 2; R. Szczepaniak [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*. Art. 1-4491, Warszawa 2016, s. 8 i tam powołana literatura.

<sup>167</sup> S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. I, 1985, s. 179–181; Z. Banaszczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, 2007, s. 837–838; M. Goettel, A. Goettel, *Prawo cywilne a prawo podatkowe* [w:] M. Goettel, M. Lemonnier (red.), *Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, Warszawa 2011, s. 18–19.

<sup>168</sup> M. Goettel, A. Goettel, *Prawo cywilne a prawo podatkowe*, s. 23.

<sup>169</sup> Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 3531 KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 20 i 143; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*. Art. 353<sup>1</sup> k.c., Kraków 2005, s. 33 i n.; A. Olejniczak [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 30; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 200 i n., *Komentarz do art. 157 KC*, tenże [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, Warszawa 2016, s. 1229 i n.

<sup>170</sup> Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że możliwość przeprowadzenia z urzędu czynności dowodowych przez sąd w postępowaniu cywilnym stanowi rezultat zasady realizacji interesu publicznego, stanowiącej wyjątek w ramach sporu wolnych i równych stron prowadzonego w oparciu o zasadę kontrydiktoryjności.

mająca na celu stworzenie możliwości rozstrzygnięcia sporów związanych z interesami stron postępowania. Służy więc realizacji uzasadnionych prawnie i słusznym interesów stron w oparciu o określoną procedurę przez niezawisły i bezstronny sąd, który ma status publiczny. Zarazem konstrukcja procesu przewidziana w kontradiktoryjnej procedurze cywilnej sprzyja realizacji postulatu eliminacji błędów ludzkich, w tym przypadku błędów orzeczniczych<sup>171</sup>. Podmiot publiczny (sąd) pojawia się w stosunkach cywilnoprawnych jedynie jako strażnik i gwarant ochrony i realizacji interesu stron. Interes publiczny w procesie cywilnym realizowany jest zatem poprzez zapewnienie właściwej procedury rozstrzygnięcia sporów przez strony oraz zagwarantowanie przestrzegania przez strony obowiązujących reguł określonych w przepisach prawa. Interes publiczny w powiązaniu z interesem stron prowadzących spór realizowany jest także poprzez zinstytucjonalizowane zasady egzekucji wydanego przez sąd rozstrzygnięcia w oparciu o przymus państwowy<sup>172</sup>. W zakresie tego interesu wyjątkowo sąd ma możliwości podejmowania inicjatywy dowodowej i wykonywania z urzędu czynności zasadniczo zastrzeżonych dla stron<sup>173</sup>. Proces kontradiktoryjny konstruuje bowiem gromadzenie materiału procesowego przez strony procesu, zaś sąd spełnia rolę biernego arbitra, zależnego od inicjatywy stron. W istocie, prawo sądu do działania z urzędu w sferze dowodowej powinno mieć charakter absolutnie wyjątkowy, gdyż jego nadmierne używanie przekreślałoby znaczenie art. 6 k.c. Kto inny mógłby w takiej sytuacji przegrać proces niż ten, kto z uwagi na swą pasywność nie udowodnił faktów, z których wywodził skutki prawne<sup>174</sup>. W szczególno-

<sup>171</sup> Por. K. Piasecki, *Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 27.

<sup>172</sup> Por. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowania prawa w procesie opartym na konstytucji*, Warszawa 2017, s. 122 i n.

<sup>173</sup> Por. interesujące uwagi Ł. Błaszczaka dotyczące uzasadnienia realizowania przez sąd czynności dowodowych w procesie, jako wyjątku od reguły obciążania powinnościami dowodowymi stron, uzasadnionego przede wszystkim realizacją przyjmującego różne postaci interesu publicznego. Zob. wyliczenie przypadków uzasadniających skorzystanie z możliwości przeprowadzania dowodów przez sąd w procesie cywilnym przedstawione przez Ł. Błaszczaka, *Pojęcie i ciężar dowodu w procesie cywilnym* [w:] W. Jasiński, J. Skorupka (red.), *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017, s. 16 i n. Por. też S. Cieślak, *Wpływ nowelizacji KPC na stopień sformalizowania postępowania cywilnego*, MoP 2004/21, s. 979 i n.; K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, *Palestra* 2005/1-2, s. 9 i n.; M. Gutowski, *Procesowe konsekwencje nieważności czynności prawnej*, PiP 2011, Nr 10, s. 33 i n. Odmienności postępowania nieprocesowego, do którego w myśl art. 13 § 2 KPC przepisy o procesie stosuje się odpowiednio, a także w ramach postępowań odrębnych wskazują, że nie we wszystkich postępowaniach toczących się według KPC mamy do czynienia z pełną zasadą kontradiktoryjności. Wśród regulacji proceduralnych odnaleźć można bowiem rozwiązania nakładające obowiązek podejmowania przez sąd czynności z urzędu, a nawet wszczęcie postępowania (zwłaszcza po stronie sądu rodzinnego).

<sup>174</sup> Por. np. wyroki. SN: z 11.2.2011 r., II UK 269/10, Legalis; z 7.12.2010 r., I BU 8/10, Legalis; z 12.3.2010 r., II UK 286/09, OSNAPIUS 2011, Nr 17–18, poz. 237; z 7.5.2008 r., II PK 307/07, Legalis; z 8.1.2008 r., I UK 193/07, OSNAPIUS 2009, Nr 3–4, poz. 52; z 26.4.2007 r., II CSK 22/07, OSG 2008, Nr 5, poz. 38; z 26.10.2006 r., I CSK 166/06, Legalis; z 24.6.2005 r., V CK 806/04,

ści podmiot prawa publicznego nie jest władny decydować za strony o realizacji ich interesów. Jak słusznie wskazuje SN, poszukiwanie za stronę przez sąd z urzędu okoliczności przemawiających za jej stanowiskiem w istocie stanowi wyręczenie jej w obowiązkach procesowych, przez co sąd naraża się na uzasadniony zarzut nierównego traktowania stron procesu<sup>175</sup>. Nawet w wyjątkowej sytuacji udziału prokuratora w sprawie, o dopuszczalności żądania wszczęcia postępowania lub wstąpienia do toczącego się postępowania nie decyduje wprost interes publiczny, lecz jedna z trzech przesłanek w postaci ochrony: praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego, zaś jego możliwość rozporządzania przedmiotem procesu jest dość istotnie ograniczona<sup>176</sup>. Zasadą jest bowiem, że to równorzędne strony procesu cywilnego stoją na straży własnych interesów prawnych.

Przeznaczony dla autonomicznych stron proces cywilny tak dalece różni się w zakresie celów od procesu karnego, że skonstruowany został w oparciu o całkowicie odmienne zasady, wśród których królują zasada kontradiktoryjności, dyspozycyjności, prawdy formalnej, koncentracji materiału dowodowego, prekluzyjności czynności procesowych. Wynik tego procesu i zakres udzielonej ochrony zależny jest zatem od woli stron. To strony procesu cywilnego są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia tych okoliczności, z których wywodzą skutki prawne, ponieważ to na nich spoczywa ciężar dowodu. Komplementarne i spójne w tym zakresie rozwiązania zamieszczone zostały zarówno w k.c., jak i w k.p.c. Art.6 k.c. stanowi, iż „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne”<sup>177</sup>.

Legalis; z 11.2.2005 r., III CK 318/04, Legalis; z 7.7.1999 r., II CKN 417/98, Legalis; z 15.12.1998 r., I CKN 944/97, Prok. i Pr. – wkładka 1999, Nr 11–12, poz. 38; z 25.3.1998 r., II UKN 574/97, OSNAPIUS 1999, Nr 6, poz. 214; z 16.12.1997 r., II UKN 406/97, OSNAPIUS 1998, Nr 21, poz. 643; z 10.12.1997 r., II UKN 394/97, OSNAPIUS 1998, Nr 20, poz. 614; z 22.10.1997 r., I CKU 140/97, Legalis; postanowienie SN z 5.2.1997 r., I CKU 81/96, Legalis.

<sup>175</sup> Tak: wyrok SN z 12.3.2010 r., II UK 286/09, OSNAPIUS 2011, Nr 17–18, poz. 237.

<sup>176</sup> Wyjątek w tym zakresie stanowi art. 7 KPC, zgodnie z którym prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Nawet jednak i wtedy prokurator nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu (art. 56 § 2 KPC), zaś odpowiednie stosowanie do udziału prokuratora przepisów o współuczestnictwie jednolitym dyktuje – w myśl art. 73 § 2 KPC – konieczność uzyskania zgody strony na dokonanie czynności dyspozytywnych (zawarcie ugody, zrzeczenie się roszczenia albo uznanie powództwa).

<sup>177</sup> Zob. w tej kwestii M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, s. 56 i n. oraz P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 26. Por. też: Z. Radwański, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*. Tom 2, s. 429; J. Jankowski: *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Cz. I. Postępowanie rozpoznawcze*, MoP 2004/19, s. 979 i n.; S. Cieślak: *Wpływ nowelizacji KPC na stopień sformalizowania postępowania cywilnego*, s. 979 i n.; K. Knoppek: *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, s. 9 i n.; M. Jędrzejewska [w:] T. Erciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I*, (4 wyd.), Warszawa 2003, s. 462.

Z kolei przepisy art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. nakładają na strony procesu obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których strony wywodzą skutki prawne, zaś dopełniający tę regulację art. 230 k.p.c. stanowi, że „Gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane”. Obok wskazanych przepisów w k.c. oraz k.p.c. bez trudu odnaleźć można szereg innych regulacji dotyczących problematyki ciężaru dowodu<sup>178</sup>. Kontradyktoryjność procesu cywilnego, z niewielkimi ograniczeniami na rzecz zasady oficjalności, i obowiązująca zasada prawdy formalnej decydują o tym, że w zakresie dowodzenia nie sposób wyróżnić obowiązku strony, którego wykonanie podlega wymuszeniu, lecz jedynie ciężar procesowy, który strona podejmuje we własnym interesie. Jeżeli bowiem strona ta pozostanie bierna, to spotka się z określonymi w art. 6 k.c. ujemnymi konsekwencjami, przede wszystkim z przegraną procesu. Dominujący w cywilistyce interes prywatny powoduje, że – co do zasady – nie istnieje interes publicznoprawny, który wymuszałyby określoną aktywność strażnika tego interesu. W procesie cywilnym to strony pełnią rolę wyłącznego strażnika własnych interesów i na nich spoczywa obowiązek badania, by przebieg procesu nie naruszał realizowanych w jego ramach interesów prawnych stron<sup>179</sup>. Z tego powodu, postępując się w cywilistyce sformułowaniem „zasada prawdy”, wskazuje się dodatkowo, że „sąd w postępowaniu cywilnym jednak nadal musi dążyć do prawdy, a nakaz ten jest niewątpliwym i nie wymaga żadnego dogmatycznego uzasadnienia. Własny interes stron bardziej może przyczynić się do wyjaśnienia prawdy niż abstrakcyjny obowiązek badania tej prawdy przez sąd”<sup>180</sup>. Słuszność tego twierdzenia widoczna jest w płaszczyźnie procesowej konstrukcji sposobu dochodzenia do prawdy, obligującej sąd cywilny do postępowania się narzędziami charakterystycznymi dla zasady prawdy formalnej. Taka konstrukcja procesu i postępowania dowodowego determinuje konieczność starannego przygotowania postępowania przez stronę. Przy poważniejszych procesach udział profesjonalnego pełnomocnika procesowego staje się nieodzowny. Nie tylko w perspektywie wyko-

<sup>178</sup> Zob. H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 111 i n.; S. Grzybowski, w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 882 i n.; A.G. Harla, *Ciężar dowodu a podstawy rewizyjne w postępowaniu cywilnym*, PiP 1990, Nr 8, s. 77 i n.; H. Jakimko, W. Jakimko, *Rozkład ciężaru dowodowego i jego konsekwencje w polskim procesie cywilnym*, AUWr 2001, Nr 46, s. 165 i n.; S. Cieślak, *Wpływ nowelizacji KPC*, s. 979 i n.; K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej*, s. 9 i n.; M. Gutowski, *Procesowe konsekwencje*, s. 33 i n.; tenże, w: *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1* (red. M. Gutowski), s. 56 i n. oraz powołana tam literatura; Ł. Błaszczak, *Pojęcie i znaczenie ciężaru dowodu*, s. 16 i n.

<sup>179</sup> Bliżej por. M. Sawczuk, *O celach i funkcjach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (niespornego)* [w:] *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, Łódź 1998, s. 313 i n.; M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 36-37.

<sup>180</sup> T. Ereciński w Komentarzu do art. 3 k.p.c., Warszawa 2012, wyd. 4, tom I, s. 116 i nast.



nawczej i procesowej, lecz przede wszystkim w perspektywie taktycznej. Na etapie przygotowania sprawy, rozważań nad podstawą faktyczną powództwa, nad materiałem dowodowym potrzebnym do zgłoszenia w pozwie lub ewentualnie na dalszym etapie postępowania, w toku rozważań nad postawą materialnoprawną powództwa, konieczne jest pozyskanie od strony szeregu informacji, pełna z nią współpraca, zmierzająca do uzyskania całej wiedzy jaką dysponuje strona i przekucia tej wiedzy w optymalne, najbardziej korzystne dla reprezentowanej strony stanowisko procesowe. To wszystko jest objęte tajemnicą adwokacką. Stworzenie samej możliwości przesłuchania adwokata w procesie cywilnym w zakresie objętym tą tajemnicą stawia stronę w położeniu mniej korzystnym, niż byłaby, gdyby występowała w procesie sama. Z drugiej strony, tendencja do ciągłego formalizowania procesu, widoczna na przestrzeni ostatnich lat, a zwłaszcza w obecnej kadencji Sejmu<sup>181</sup>, szczególnie wyraźnie wyeksponowana w ostatnio upubliczonym projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>182</sup>, dowodzi, że możliwość samodzielnego działania w procesie przez stronę generuje dla niej niezwykle wysoki poziom ryzyka. Formalistyczne postępowanie jest bowiem niezwykle trudne dla osoby nieposiadającej profesjonalnego wykształcenia prawniczego. W tym kontekście, wprowadzanie proceduralnych barier dla strony ułatwiających rozstrzygnięcie sprawy składowi orzekającemu oraz jednocześnie ograniczanie prawa do korzystania z pomocy adwokata poprzez stwarzanie mechanizmów zmierzających do wydobycia powierzonych adwokatowi przez stronę tajemnic, wydaje się nieuzasadnione i wysoce wątpliwe w perspektywie konstytucyjnych i konwencyjnych gwarancji strony do prawa do rzetelnego procesu.

Podstaw dla zwolnienia z tajemnicy adwokackiej trudno upatrywać w samych celach postępowania cywilnego, skoro zadaniem sądu cywilnego jest zbadanie, czy danemu podmiotowi stosunku cywilnoprawnego przysługuje określony interes oraz udzielenie ochrony celem jego realizacji. W postępowaniu cywilnym przecież, inaczej niż w przypadku postępowania karnego, nie realizuje się „dobra wymiaru sprawiedliwości”, lecz interes stron i to najczęściej mający wartość majątkową. Mierzalność w pieniądzu tego interesu w zasadzie wyklucza dopuszczalność naruszenia lub poświęcenia dóbr i wartości niemajątkowych prawem chronionych, zwłaszcza tak doniosłych jak prawo do powierzenia adwokatowi swych tajemnic. Trudno bowiem uznać, że kwestia wygrania sprawy przez jedną ze stron uzasadniać może obowiązek ujawnienia powierzonych adwokatowi tajemnic przez drugą stronę. Zgodnie z art. 1 k.p.c. „*Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze*

<sup>181</sup> <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305652> (dostęp: 15/10/2018 r.). Por. też: opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks Postępowania Cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 listopada 2017 r.

<sup>182</sup> <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12305652/12474228/12474229/dokument347506.pdf> (dostęp: 15/10/2018 r.).



stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne).” Te postępowania sądowe chronią prywatne interesy stron, na zasadzie równorzędności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że do elementów charakterystycznych stosunków cywilnoprawnych zaliczyć należy w szczególności równorzędność podmiotów tych stosunków i wzajemność (ekwiwalentność) ich świadczeń, w przeciwieństwie do stosunków kształtowanych w drodze zarządzenia administracyjnego, opartych na zasadzie nadrzędności.<sup>183</sup> Podstawowe zadanie postępowania cywilnego określa się natomiast jako realizowanie norm prawa cywilnego materialnego w drodze ich przymusowego urzeczywistnienia.<sup>184</sup> W tym kontekście, przymuszenie jednej ze stron do ujawnienia powierzonych jej pełnomocnikowi tajemnic zawsze będzie naruszeniem charakterystycznej dla procesu cywilnego zasady równości broni. Naruszeniem tym bardziej niezasadnym, że podyktowanym w ostatecznym efekcie potrzebą zaspokojenia realizowanego w procesie cywilnym interesu prywatnego. Zarazem z istoty swej niemożliwym do uzasadnienia w kontekście przesłanki określanej jako „dobro wymiaru sprawiedliwości”, która z istoty ma *stricte* publiczny charakter i może występować w prawie publicznym.

Powyższa relacja dobrze widoczna jest w zestawieniu opartego na interesie publicznym prawa karnego i opartego na interesie prywatnym prawa cywilnego. Odmienność postępowania cywilnego i karnego polega przecież nie tylko na tym, że postępowania te służą osiągnięciu innych celów, lecz również na osadzeniu ich na innym rdzeniu związanym z realizowanymi interesami, ukształtowaniu w odrębny, niezależny od siebie sposób, tworzący dwie całkowicie osobne regulacje prawne, wykluczające możliwość stosowania analogii. O ile celem postępowania karnego, zgodnie z art. 2 k.p.k. jest m.in. wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, przez co pośrednio postępowanie karne realizuje interes ogółu społeczeństwa, o tyle w postępowaniu cywilnym udziela się ochrony prawnej równorzędnie traktowanym podmiotom stosunku cywilnoprawnego w związku z naruszeniem lub zagrożeniem określonych interesów prawnych.<sup>185</sup> Tym samym w postępowaniu karnym z uwagi na chroniony tym postępowaniem interes ogółu społeczeństwa zwolnienie z tajemnicy zawodowej z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości może znaleźć pewne usprawiedliwienie w perspektywie ważenia dóbr podlegających ochronie.

---

<sup>183</sup> Uchwała SN - Izba Cywilna z 9.6.1995 r., III CZP 72/95, Legalis nr 29351.

<sup>184</sup> A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Wyd. 9, Warszawa 2017.

<sup>185</sup> K. Gajda – Roszczynialska [w:] A. Gora, *Kodeks postępowania cywilnego Tom I Komentarz* 9, Wyd. 2, Warszawa 2016.

Niedopuszczalność stosowania analogii pomiędzy rozwiązaniami prawnokarnymi a cywilistycznymi, podyktowana m.in. odmiennością celów i rozwiązań oraz wartości chronionych w ramach postępowań karnego i cywilnego, powoduje zarazem, że specyficznych konstrukcji, ich elementów czy całych instytucji przewidzianych w jednym z tych postępowań nie można swobodnie przenosić do innego bez uszczerbku dla danej regulacji jako całości zbioru norm. W tym kontekście i druga konieczna do spełnienia dla zwolnienia z tajemnicy zawodowej przesłanka w postaci braku możliwości wykazania danej okoliczności na podstawie innego dowodu koliduje z obowiązującymi w postępowaniu cywilnym zasadami służącymi koncentracji materiału procesowego, np. z prekluzją dowodową. Po pierwsze, postępowanie cywilne nie dąży za wszelką cenę do ustalenia okoliczności faktycznych będących podstawą rozszczenia procesowego, lecz w zupełnie naturalny sposób uruchamia art. 6 k.c., w sposób wiążący ustalając konsekwencje nieudowodnienia danej okoliczności. W odróżnieniu od karnistycznej zasady *in dubio pro reo*, nie jest to reguła o charakterze wyjątkowym, lecz zupełnie naturalna i powszechnie stosowana w cywilnych postępowaniach reguła procesowa. Po wtóre, możliwa do przewidzenia jest sytuacja, w której wprawdzie istnieje ogólna możliwość wykazania danej okoliczności innym niż zeznania naruszające tajemnicę adwokacką dowodem, jednak z uwagi na moment procesowy, w którym ten dowód podlega zgłoszeniu, lub z uwagi na niezachowanie terminu procesowego dowód taki może lub musi zostać oddalony przez sąd. Tajemnica adwokacka nie może być zatem przełamana z uwagi na potrzebę dokonania ustaleń faktycznych, których nie można dokonać na podstawie innych dowodów, ponieważ sąd cywilny nie jest obciążony obowiązkiem dokonywania takich ustaleń lecz strony (art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c.), zaś sąd ten jest obowiązany stosować reguły określające wynik procesu w razie nieudowodnienia określonych okoliczności (art. 6 k.c.).

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 5/94, nie ulega wątpliwości, że odmienność przedmiotów i zadań różnych postępowań łączy się z różną rangą i różną społeczną doniosłością interesów uwikłanych w te postępowania. Odmienne są również układy odniesienia w stosunku do oceny kolizji między tajemnicą zawodową a celem takiego lub innego postępowania. Tym samym powodem słabszej ochrony tajemnicy zawodowej w procesie karnym są dobra i interesy będące przedmiotem postępowań karnych i ich ranga społeczna.<sup>186</sup> Do podobnych spostrzeżeń doszedł Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność przepisów o uchyleniu tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym z Konstytucją. W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. wydanym w sprawie SK 64/03 wskazano, że porównanie regulacji zawartych w kodeksach

<sup>186</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN - Izba Karna z dnia 16.6. 1994 r., I KZP 5/94, Legalis nr 28690.

postępowania administracyjnego, cywilnego i karnego pozwala stwierdzić, że ustawodawca w sposób zróżnicowany, odpowiednio do potrzeb danego postępowania, kształtuje zakres tego prawa<sup>187</sup>.

Z perspektywy powyższych spostrzeżeń, dla realizacji celów postępowania cywilnego nie ma potrzeby naruszania tajemnicy adwokackiej. Choć może się oczywiście zdarzyć, że w ramach postępowania cywilnego dochodzi się roszczeń związanych ze zdarzeniami, co do których interes publiczny wymaga poznania prawdziwego ich przebiegu, zwłaszcza gdy szkoda wynika z poważnego przestępstwa. Nawet jednak wtedy, właściwy tryb do ewentualnego zwolnienia z tajemnicy adwokackiej stanowią narzędzia przewidziane w ramach procedur gwarantujących zapewnienie ochrony interesu publicznego. Przykładowo, nawet w przypadku dochodzenia roszczenia związanego z odpowiedzialnością odszkodowawczą powstałą w związku z popełnieniem takiego przestępstwa, które wymaga wyjaśnienia dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności można było dowieść jedynie przy pomocy zeznań adwokata, to ewentualne zwolnienie z tajemnicy adwokackiej powinno być dokonane przez sąd w postępowaniu karnym. Skoro w postępowaniu cywilnym inaczej niż w postępowaniu karnym nie obowiązuje zasada prawdy materialnej ani jej odpowiednik nakazujący sądowi rozpoznającemu sprawę ujawnienie wszystkich okoliczności sprawy, to nie istnieje bezwzględna potrzeba wykazania danej okoliczności. Nieudowodnienie określonej okoliczności jest rzeczą naturalną, a konsekwencje tego stanu rzeczy określa art. 6 k.c. W tym zakresie, korespondujące z materialnoprawną regulacją przepisy postępowania są spójne, jasne i stanowią, że ciężar dowodu dla stwierdzenia danych faktów obciąża tę stronę, która z danych okoliczności wywodzi skutki prawne. Sąd przecież jedynie fakultatywnie może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Zważywszy, że instytucja tajemnicy adwokackiej nie jest przywilejem osoby wykonującej zawód adwokata, lecz stanowi gwarancję efektywnej ochrony praw i wolności człowieka w demokratycznym państwie prawa<sup>188</sup>, zobowiązanie do ujawnienia okoliczności powierzonych przez stronę adwokatowi jest zawsze naruszeniem równości broni i ograniczeniem prawa do korzystania z pomocy adwokata. Zważywszy powszechność tego prawa, konstytucyjne zakotwiczenie prawa do obrony i wymierne korzyści dla obywatela płynące z realizacji prawa do korzystania z pomocy adwokata, ochrona tajemnicy adwokackiej musi być jednym z priorytetów ustawodawcy. W tym zakresie ważenie chronionych prawem interesów: prawa do korzystania z pomocy adwokata i immanentnie związanej z tym prawem tajemnicy adwokackiej, równorzędności stron stosunku cywilnoprawnego, równości broni w procesie cywilnym cechującym się kontrydiktoryjnością, dyspozytywnością, pre-

<sup>187</sup> Wyrok TK z 22.11.2004 r., SK 64/03, Legalis nr 65778.

<sup>188</sup> Uchwała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej nr 10/2014 z 19.6.2014 r.

kluzyjnością i koncentracją materiału dowodowego, przemawia przeciwko dopuszczalności zwolnienia z tajemnicy adwokackiej w postępowaniu cywilnym. W tym zakresie niewystarczająca jest przewidziana w projektowanym brzmieniu art. 394 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c. możliwość złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zwolnienia lub odmowy zwolnienia osoby przesłuchiwanej z tajemnicy, o której mowa w art. 261<sup>1</sup> k.p.c. O minimalnym zakresie gwarancyjnym wynikającym z prawa złożenia zażalenia świadczy uznaniowa, ocenna i nieprzystająca do postępowania cywilnego przesłanka zwolnienia ze wspomnianej tajemnicy, jaką ma być dobro wymiaru sprawiedliwości. Z możliwości zaskarżenia decyzji wydanej w tym przedmiocie wynika jedynie gwarancja formalna. Jest ona niewystarczająca do realizacji deklarowanego, wskazanego w uzasadnieniu Projektu celu wprowadzanych zmian legislacyjnych, jakim ma być m.in. zwiększenie gwarancji procesowych.

W postępowaniu cywilnym działanie pełnomocnika jest działaniem mocą kompetencji przysługującej stronie. Nie posiada on - inaczej niż obrońca w postępowaniu karnym - samodzielnej pozycji. Pełnomocnik nie może działać wbrew stronie, jego działania pociągają bezpośrednie konsekwencje prawne dla strony, a pozycja pełnomocnika jest wprost zależna od pozycji strony<sup>189</sup>. Strona ponosi też wszelkie konsekwencje błędnego działania pełnomocnika<sup>190</sup>. Działanie pełnomocnika to zatem w istocie działanie strony. W konstrukcji Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidziano natomiast możliwości przymusowego przesłuchania strony ani, co do zasady, rygoru odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań. Jedynie po odebraniu od strony przyrzeczenia, co niezwykle rzadko zdarza się w praktyce sądowej, strona może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, o ile uprzednio o takiej odpowiedzialności została pouczona przez sąd (art. 304 k.p.c.). Zawsze jednak strona może nie poddać się przesłuchaniu, a jedynym rygorem jest w tym przypadku pominięcie dowodu z jej zeznań przez sąd. Do stron bowiem, zgodnie z art. 304 § 2 *in fine* k.p.c., nie stosuje się przepisów o środkach przymusowych. Zagrożenie zmuszeniem pełnomocnika przez sąd do złożenia zeznań co do okoliczności powierzonych przez stronę w ramach tajemnicy adwokackiej stawia stronę reprezentowaną przez adwokata w gorszej pozycji niż działającą samodzielnie. Strony bowiem nikt nie może zmusić do ujawnienia tajemnic. Jest to zatem systemowo i funkcjonalnie całkowicie nieuzasadnione.

Na marginesie wskazać można, że projekt wprowadza nieuzasadnioną dysproporcję w możliwości zwalniania z tajemnicy pełnomocników podmiotów prywat-

<sup>189</sup> Por. bliżej: M. Gutowski, *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009, s. 93 i n.; tenże [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, Warszawa 2016, s. 907 i n.

<sup>190</sup> Inaczej jest w przypadku obrońcy w postępowaniu karnym, gdzie zakres negatywnych konsekwencji wynikających z błędnego działania obrońcy może być przez sąd w niektórych przypadkach ograniczony.

nych i państwowych. Zmiana proponowana w art. 261<sup>1</sup> k.p.c. swoim zakresem nie obejmuje bowiem możliwości zwolnienia z tajemnicy radców prawnych Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa. Autor Projektu pozostawia również bez zmian wprowadzony 1 stycznia 2017 r. zakaz przesłuchiwanie w postępowaniu cywilnym świadka - osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jej zeznanie miałyby być połączone z naruszeniem tej tajemnicy. Powyższe jest tym bardziej niezrozumiałe, że przepisy KPK, które stanowiły wzór dla omawianych zmian, zrównują w tym zakresie możliwość zwolnienia profesjonalnych pełnomocników bez względu na reprezentowany przez nich podmiot. Uzasadnienie projektu tego rozróżnienia nie wyjaśnia.

O daleko idącej wadliwości zaproponowanych w Projekcie konstrukcji świadczy najlepiej fakt, że gdyby proponowane zmiany weszły w życie, w praktyce umożliwiłyby przesłuchanie w postępowaniu cywilnym obrońcy osoby oskarżonej czy podejrzanego wbrew bezwzględnemu zakazowi, o którym stanowi art. 178 pkt 1 k.p.k. Przywołany przepis stanowi, że jako świadków nie wolno przesłuchiwać obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Projekt, wprowadziwszy zmiany w postępowaniu cywilnym przy pomocy odwzorowywania regulacji obowiązujących obecnie w procedurze karnej, nie przewidział odpowiedniego bezwzględnego zakazu dowodowego w postępowaniu cywilnym. Nietrudno tym samym wyobrazić sobie sytuację, w której po pozwaniu oskarżonego możliwym byłoby przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka obrońcy oskarżonego na okoliczności, na które rozciąga się tajemnica adwokacka, o ile zachowana byłaby ogólna przesłanka „dobra wymiaru sprawiedliwości”, a dana okoliczność nie mogłaby być ustalona na podstawie innego dowodu.

Podsumowując stwierdzić należy, że wszelkie ewentualne zmiany w zakresie tajemnicy adwokackiej i innych zawodowych tajemnic wymagają mądrego, systemowego podejścia, którego skutki będą zgodne z zasadami przewidzianymi dla postępowania cywilnego i nie będą naruszać podstawowych gwarancji praw i wolności człowieka. Zaproponowane w Projekcie zmiany w KPC konstrukcje powodują fundamentalną sprzeczność przepisów o zwalnianiu z tajemnicy zawodowej z istotą, celami i konstrukcją procedury cywilnej oraz prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia praw stron procesu cywilnego.

## Pomiędzy prawem i etyką. Odpowiedzialność dyscyplinarna za ujawnienie tajemnicy adwokackiej

Podjęcie próby opisu zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata za ujawnienie tajemnicy zawodowej musi być poprzedzone przyjęciem koniecznych założeń wstępnych odpowiadających na pytanie o istotę przewinienia dyscyplinarnego i jego podstawy prawne, potem zaś próbą opisaną istoty i funkcji samej tajemnicy adwokackiej.

Prawo o adwokaturze przewiduje różne grupy zachowań skutkujące odpowiedzialnością dyscyplinarną. Są wśród nich postępowanie sprzeczne z prawem, postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i godności zawodu i naruszenie obowiązków zawodowych. Wymienione podstawy odpowiedzialności mają charakter blankietowy. Nie pozwalają jeszcze na ustalenie, czy określone zachowanie wypełnia znamiona przewinienia dyscyplinarnego. Dla przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej konieczne jest nie tylko określenie, w którym z wymienionych typów dopatrujemy się podstaw odpowiedzialności, ale także wskazanie normy konkretyzującej. W wypadku postępowania sprzecznego z prawem będzie to przepis prawa publicznego naruszony przez adwokata. W wypadku drugiej i trzeciej z wymienionych podstaw - reguła wskazana w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu bądź w innej wewnętrznej regulacji korporacyjnej lub wynikająca z historycznie ukształtowanego zwyczaju, potwierdzonego utrwalonym orzecznictwem sądów dyscyplinarnych. Materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi mieć oparcie w przepisie rangi ustawowej, a jedynie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych<sup>191</sup>.

W opozycji do typu przewinienia dyscyplinarnego polegającego na postępowaniu sprzecznym z prawem, w wypadku naruszenia zasad etyki lub godności zawodu oraz obowiązków zawodowych wydawać się może *prima facie*, iż istotą takiego przewinienia nie jest naruszenie norm prawnych, ale norm deontologicznych obowiązujących w adwokaturze. Nie jest to spostrzeżenie w pełni słuszne. W istocie wciąż mamy do czynienia z naruszeniem normy prawnej. To norma prawna, poprzez sposób ustawowego sformułowania typu deliktu dyscyplinarnego, nakłada na adwokata obowiązek zachowania godnego, przestrzegania zasad etyki zawodowej i zawodowych obowiązków. Mimo, że typowi przewinienia dyscyplinarnego polegającemu na postępowaniu sprzecznym z zasadami etyki i godnością zawodu konkretną treść nadają

<sup>191</sup> Wyrok SN z 15.7.2010 r., SDI 12/10, OSNKW 2011/3/25.

normy etyczne, to jednak odpowiedzialność dyscyplinarna w tym wypadku nie jest odpowiedzialnością za przekroczenie norm etycznych, ale odpowiedzialnością za naruszenie normy prawnej do takich norm odsyłającej i z mocy tego odesłania nabierających charakteru prawnego. Sankcja dyscyplinarna za tego rodzaju przewinienie jest sankcją prawną, przewidzianą przez ustawę<sup>192</sup>. Przewinienie dyscyplinarne jest zatem w tym wypadku konstrukcją złożoną tak z elementu normatywnego jak i płaszczyzny pozaprawnej, jaką stanowi odesłanie do wartości i zasad deontologii wykonywania zawodu<sup>193</sup>.

W konsekwencji przyjęć należy za właściwą próbę definiowania odpowiedzialności dyscyplinarnej jako odpowiedzialności prawnej, regulowanej normami publicznego prawa ustrojowego rangi ustawowej, ponoszonej przez wskazane w tych normach osoby fizyczne za naruszenie obowiązków prawnych wynikających z przynależności do właściwych podmiotów publicznych, mającej na celu zapewnienie prawidłowej realizacji przez te podmioty przypisanych im zadań publicznych i realizowanej przez orzekanie sankcji wywołujących bezpośredni skutek wyłącznie w sferze stosunku między takim podmiotem a ukaranym<sup>194</sup>.

Ustalenie, że odpowiedzialność dyscyplinarna za naruszenie norm etycznych ma charakter odpowiedzialności prawnej oraz fakt, że w postępowaniu dyscyplinarnym w zakresie nieuregulowanym w ustawie Prawo o adwokaturze znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy trzech pierwszych rozdziałów kodeksu karnego oraz przepisy kodeksu postępowania karnego, nie oznacza jeszcze, że postępowanie dyscyplinarne jest rodzajem postępowania karnego. Prawo i procedura karna stosowane są przy odpowiedzialności dyscyplinarnej w takim zakresie, w jakim przewidział to ustawodawca i odpowiednio – to znaczy z uwzględnieniem specyfiki postępowania dyscyplinarnego. Celem takiej regulacji nie jest nadanie postępowaniu dyscyplinarnemu cech postępowania karnego, lecz zapewnienie osobie obwinionej praw i gwarancji służących zabezpieczeniu jej interesów w postępowaniu dyscyplinarnym<sup>195</sup>.

Cechy właściwe tylko dla niektórych grup zawodowych, spełniających ważne z punktu widzenia interesu publicznego role w państwie, powodują konieczność określenia szczególnego trybu nadzoru nad członkami grupy zawodowej w ramach której działają, gdy ich zachowanie uchybia prawu, obowiązkom lub godności wykonywanego zawodu. Odpowiedzialność taka stanowi dolegliwość dodatkową, znajduje jednak uzasadnienie w społecznej roli grupy zawodowej, charakterze zadań, oraz związanych z jej działalnością oczekiwaniach i publicznym zaufaniu, jakim jest

<sup>192</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 193-194.

<sup>193</sup> P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 229.

<sup>194</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 71.

<sup>195</sup> Wyrok TK z 27.2.2001r., K 22/00, OTK ZU 2012 / 6A / 66.



obdarzona. W przypadku deliktów dyscyplinarnych natura czynów nagannych jest inna niż czynów będących przedmiotem postępowania karnego, chociaż granice pomiędzy nimi mogą być w niektórych wypadkach nieostre. Nie jest możliwa precyzyjna typizacja przewinień dyscyplinarnych. Są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków zawodowych, czy zachowaniu godności zawodu. Delikt dyscyplinarny oceniany jest nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej i etycznej<sup>196</sup>.

Przyjąc zatem należy, że przewinieniem dyscyplinarnym jest zachowanie realizujące minimalne wymagania określoności materialnej podstawy odpowiedzialności przewidzianej w art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze i zawierające w swoim opisie określenie najczęściej złożonej naruszonej normy sankcjonowanej, wynikającej z obowiązującego prawa, zasad etyki adwokackiej i godności zawodu lub innego aktu wewnętrznego adwokatury, ewentualnie z ukształtowanego zwyczaju mającego oparcie w przyjętych w środowisku zawodowym standardach etycznych i moralnych. Z uwagi na konieczność opisanego zachowania będącego przewinieniem dyscyplinarnym w kategoriach odpowiedzialności prawnej o charakterze represyjnym, wobec konieczności odpowiedniego stosowania przepisów trzech pierwszych rozdziałów kodeksu karnego, zachowanie adwokata, by mogło zostać uznane za przewinienie dyscyplinarne, spełnić musi także dalsze warunki. Ma to być czyn bezprawny, zawiniony i posiadający co najmniej minimalny, większy od znikomego ładunek społecznej szkodliwości.

Prawo o adwokaturze w art. 80 posługuje się słowem „postępowanie”. Nie może jednak budzić wątpliwości, że tak jak inne ustawy przewidujące odpowiedzialność dyscyplinarną, uznaje przewinienie dyscyplinarne za czyn. Termin „czyn” pojawia się zresztą w przepisach ustawy, przewidując zasadę autonomii postępowania dyscyplinarnego w relacji do postępowania karnego oraz regulując kwestię przedawnienia dyscyplinarnego zawierającego znamiona przestępstwa. Zachowanie takie podjęte być musi w sytuacji możliwości psychicznego sterowania postępowaniem przez sprawcę, być wyrazem aktywności jego woli<sup>197</sup>.

Przez czyn w prawie dyscyplinarnym, analogicznie jak w prawie karnym rozumieć należy spójny fragment uzewnętrznionego zachowania się człowieka, przyjmujący postać działania lub zaniechania<sup>198</sup>.

<sup>196</sup> Ibidem.

<sup>197</sup> W. Kozielewicz., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 50

<sup>198</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 188-189.

Zachowanie stanowiące przewinienie dyscyplinarne musi także nosić cechę bezprawności, przez którą rozumieć należy objęcie czynu formalnym zakazem dyscyplinarnym wynikającym z wypełnienia znamion typu deliktu dyscyplinarnego przy jednoczesnym braku zaistnienia kontratypu wyłączającego bezprawność dyscyplinarną<sup>199</sup>. U podstaw każdego z przewinień dyscyplinarnych leży materialny element bezprawności, tj. naruszenie reguł postępowania oznaczające niedozwolony zamach na dobro chronione prawem.

Winą w prawie dyscyplinarnym jest zarzucalny (ujemnie oceniany) stosunek sprawcy do realizacji deliktu dyscyplinarnego, wyrażający się w zamiarze popełnienia deliktu albo w lekceważeniu przez sprawcę wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, których zachowanie zabezpieczyć go miało przed jego popełnieniem, czyli w umyślności lub nieumyślności<sup>200</sup>. Nie znajduje w postępowaniu dyscyplinarnym wyrażona w art. 8 kodeksu karnego zasada, zgodnie z którą przewinienie dyscyplinarne mogłoby być popełnione nieumyślnie tylko wtedy, jeśli ustawa tak stanowi. Od strony podmiotowej do przypisania popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wystarczający jest każdy rodzaj zamiaru, także nieumyślność<sup>201</sup>. W postępowaniu dyscyplinarnym uwzględniać należy także właściwe prawu karnemu sytuacje wyłączające winę, jak niepoczytalność, błąd co do okoliczności stanowiących znamię typu umyślnego przewinienia dyscyplinarnego, usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę, usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu i niestanowiący kontratypu wyłączającego bezprawność stan wyższej konieczności.

Niezależnie od tego, czy mówić będziemy o społecznym niebezpieczeństwie przewinienia dyscyplinarnego w klasycznym, prawnokarnym rozumieniu tego słowa czy też zastąpimy je sformułowaniem o ujemnym wpływie przewinienia na postrzeganie zawodu lub jego godność, czy o tzw. szkodliwości korporacyjnej, z deliktem dyscyplinarnym będziemy mieli do czynienia tylko wtedy, gdy czyn zawierać będzie określony stopień społecznej szkodliwości właściwy dla danej kategorii (typu) przewinień dyscyplinarnych<sup>202</sup>. Szkodliwość taka, będąca cechą przewinienia dyscyplinarnego, oznacza szkodliwość społeczną w rozumieniu powszechnego prawa karnego, uzupełnioną elementami szkodliwości mierzonej wobec środowiska zawodowego. Rozmiar takiej szkodliwości różnicują oczywiście także czynniki podmiotowe dotyczące obwinionego, rozmiar szkody, sposób i okoliczności popełnienia przewinienia oraz rodzaj i znaczenie naruszonych reguł.

<sup>199</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 184-186, W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 51-52.

<sup>200</sup> R. Giętkowski R., *Odpowiedzialność...*, s. 230.

<sup>201</sup> Wyrok SN z 4.9.2003r., SNO 67/03.

<sup>202</sup> Wyrok SN z 17.6.2008r., SNO 46/08.

Postępowanie adwokata przybierze postać przewinienia dyscyplinarnego jako konstrukcji *stricte* prawnej dopiero wtedy, gdy w analizowanym zachowaniu możliwym będzie wyróżnienie i opisanie każdego z wymienionych wyżej elementów. Stwierdzenie braku któregokolwiek z nich prowadzić musi do stwierdzenia niedopuszczalności przypisania tego rodzaju odpowiedzialności prawnej.

Należy pamiętać, że odpowiedzialność dyscyplinarna nie pełni wyłącznie funkcji represyjnej. Nie mniej istotne są inne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej, ochronna i integracyjna. Pierwsza zapewnia podmiotom jej podlegającym gwarancję niezależności w wykonywaniu obowiązków zawodowych. Zabezpiecza niezależność grupy na zewnątrz, przede wszystkim przed ingerencją organów władzy publicznej. Druga, związana z istnieniem mechanizmów samoregulacji, polega na tym, że podmioty te samodzielnie kształtują normy, których są adresatami, wyznaczają od wewnątrz oczekiwane standardy postępowania. Dopiero łącznie postrzegane funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej stwarzają warunki do kształtowania tożsamości grupy oraz postaw jej członków. Funkcje ochronna i integracyjna rozstrzygają o niepowszechnym, partykularnym charakterze odpowiedzialności dyscyplinarnej. Tym samym funkcje te determinują stosowane rozwiązania prawne, zarówno w sferze przepisów proceduralnych, jak i materialnoprawnych<sup>203</sup>.

Zgodnie z art. 6 Prawa o adwokaturze, adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, w zakresie określonym tymi przepisami.

Analizując kwestię ujawnienia tajemnicy zawodowej jako ewentualnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata należy mieć na względzie dwie zasadnicze grupy podlegających ocenie zachowań. Pierwsza ma swoje źródło w relacji pomiędzy adwokatem i osobą powierzającą mu informacje o charakterze poufnym. Nazwijmy ją wewnętrznym aspektem tajemnicy adwokackiej. Druga wynika z możliwości ujawnienia tajemnicy zawodowej na skutek realizacji uprawnień władczych państwa (aspekt zewnętrzny).

<sup>203</sup> P. Skuczyński, *Nierepresyjne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej a model postępowania w sprawach dyscyplinarnych*, wystąpienie na Konferencji „Modele postępowania dyscyplinarnego w świetle zasad rzetelnego procesu”, zorganizowanej przez Katedrę Postępowanie Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w dniu 17 marca 2014 r.

Zgadzam się z poglądem profesora Jacka Giezka<sup>204</sup>, że sformułowanie o zachowaniu w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się adwokat w związku z udzieleniem pomocy prawnej, wymaga interpretacji, która nie pokrywa się z literalnym brzmieniem przepisu, zaś próba definiowania tajemnicy adwokackiej winna uwzględnić instrumentalny charakter relacji pomiędzy adwokatem będącym depozytariuszem określonych informacji i osobą, która takie informacje adwokatowi przekazuje. W tym kontekście zasadne wydaje się przyjęcie, iż tajemnica adwokacka to nie jedynie informacja oraz zawarty w niej przekaz, lecz przede wszystkim charakterystyka i odzwierciedlenie relacji, jaka zachodzi między osobami, z których jedna informację przekazuje, podczas gdy druga ma z nią w określony sposób postępować, będący odzwierciedleniem tej relacji oczekiwany sposób postępowania z informacją, wskazujący na jej mniej lub bardziej ograniczoną dostępność. Instrumentalizację tajemnicy i stanowiącej jej istotę relacji między adwokatem a klientem należy rozumieć jako ograniczoną warunkami zgodę na jej wykorzystanie. Adwokat świadczący pomoc prawną pozyskuje rozmaite informacje. Wśród informacji mających ścisły związek z klientem i jego sytuacją prawną są takie, które nie stanowią tajemnicy w obrębie toczącego się postępowania, są znane prowadzącym je organom i takie, które są informacjami znanymi wyłącznie klientowi, przy czym przynajmniej ich część powinna być wykorzystania w jego interesie w ramach toczącego się postępowania. Umieszczanie wszystkich pozyskanych informacji w jednym zbiorze objętym tajemnicą, wydaje się być nieporozumieniem. Zauważyć też trzeba, że w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (§19) obowiązek zachowania tajemnicy ujęty został nieco inaczej niż w ustawie. Adwokat ma nie tylko zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych, lecz także całą pozyskaną w ten sposób wiedzę zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem. Jeżeli zakazane jest wykorzystanie wiedzy, które określono przymiotnikiem „niepożądane”, możliwe jest także jej wykorzystanie, które określić można jako „pożądane”. Pożądane wykorzystanie wiedzy uzyskanej w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych nie jest objęte zakazem, jest nieodzowne i nakazane. Należy zatem odróżnić ujawnienie okoliczności objętej tajemnicą adwokacką od jej pożądanego wykorzystania. Podstawowej różnicy należy upatrywać w intencji, celu, jaki towarzyszy osobie postępującej się informacją. Cel ten może okazać się sprzeczny z prawem oraz zasadami etyki, a nadto niepowiązany z toczącym się postępowaniem. Takiego wykorzystania informacji nie dałoby się

<sup>204</sup> J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, Palestra 2014, nr 9, str. 60-72, J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, str. 184-198.

jednak określić jako pożądanego. Wykorzystać można okoliczność objętą tajemnicą wyłącznie na użytek toczącego się postępowania lub udzielanej pomocy prawnej i w interesie klienta. Nieakceptowalne ujawnianie ma miejsce wówczas, gdy pozbawione jest aksjologicznego uzasadnienia i szkodzi klientowi. Klient może przekazać adwokatowi informację dla siebie obiektywnie korzystną i potencjalnie istotną dla rozstrzygnięcia w jego sprawie, ale z różnych powodów zabronić posłużenia się taką informacją. Sprzeniewierzenie się woli klienta oraz wykorzystanie, nawet w jego interesie, takiej informacji nie jest akceptowalne, gdyż godzi w jedną z podstawowych wartości - zaufanie, którym adwokat musi być obdarzony, jeśli ma właściwie wypełniać swoją funkcję. Z drugiej strony o tym, jakie informacje są ujawnialne, decydować powinien obok klienta także sam adwokat. To on dokonuje oceny, czy powołanie się na daną okoliczność jest korzystne dla klienta. Adwokatowi nie wolno wykorzystać informacji, jakie pozyskał w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jeżeli sprzeciwia się temu którakolwiek ze stron relacji leżącej u podłoża tajemnicy, a więc adwokat lub jego klient. Pozyskane przy świadczeniu pomocy prawnej informacje stają się ujawnialne w przypadku zgody klienta oraz gotowości adwokata do ich ujawnienia. Adwokat ma obowiązek dochowania tajemnicy, jeśli na ujawnienie określonych informacji nie zgodzi się jego klient, jak również, niezależnie od woli klienta, ma prawo i obowiązek zachowania tajemnicy, jeśli ujawniając informacje działałby ze szkodą dla klienta. W trakcie świadczenia pomocy prawnej przekazywane są adwokatowi przez klienta informacje, które ze swej istoty oraz ze względu na ich funkcję są i muszą być ujawniane. Tajemnica adwokacka nie ma charakteru absolutnego czy bezwzględnie. Jest ona nieujawnialna, chyba że w interesie klienta, za jego zgodą oraz przy akceptacji adwokata można i należy objąć ją informację wykorzystać.

Analizując aspekt zewnętrzny ujawnienia tajemnicy adwokackiej, należy zauważyć, że obowiązujący system prawny nie zapewnia pełnej ochrony obowiązkowi zachowania tajemnicy adwokackiej. Norma prawna opisana w art. 6 Prawa o adwokaturze stanowi tylko jeden z elementów składających się na system norm regulujących zagadnienie procesowych konsekwencji tajemnicy adwokackiej. Przepisy regulujące funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego, w tym adwokatury, traktują tajemnicę zawodową jako obowiązek ciążyący na przedstawicielach tych zawodów. Naruszenie zasady poufności rodzi odpowiedzialność prawną, opartą na różnych tytułach, począwszy od odpowiedzialności odszkodowawczej, poprzez dyscyplinę, skończywszy na karnej. Z drugiej strony, interes osoby korzystającej z pomocy prawnej, w tym sfera jej prywatności, udostępniona prawnikowi, może znaleźć się w konflikcie z innymi dobrami, również zastęgującymi na ochronę, w szczególności dotyczącymi interesu całego społeczeństwa. Konflikt taki materializuje się w związku z wykonywaniem przez państwo funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Zło-

żenie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem dyskrecji, wynikającym z przepisów regulujących wykonywanie zawodu. Ustawodawca rozwiązuje ten konflikt wprowadzając wyjątki od zasady, iż każdy, kogo wezwano w charakterze świadka, jest zobowiązany zeznawać. Ustawy proceduralne przewidują sytuacje szczególne, w których osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy może uchylić się od odpowiedzi na pytanie lub odmówić zeznań. Kodeks postępowania administracyjnego stwierdza, że świadek może odmówić odpowiedzi na pytania, gdy odpowiedź mogłaby spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje, że świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. W obu przypadkach ustawodawca przewiduje możliwość zachowania milczenia przez osoby związane tajemnicą. Bardziej skomplikowana jest sytuacja świadka-adwokata w postępowaniu karnym. Na plan pierwszy wysuwa się zakaz przesłuchiwania w charakterze świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Jest to zakaz bezwzględny, adresowany nie tyle do adwokata-obrońcy ale do organu prowadzącego postępowanie karne. W wypadku tajemnicy adwokackiej nie objętej bezwzględnym zakazem dowodowym, tylko sąd i tylko w określonych warunkach, może zwolnić adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy, zaś postanowienie sądu poddane jest kontroli odwoławczej. Dostrzegalna jest swoista łączność leżąca u podstaw wskazanych unormowań. Pozwalają one osobom zobowiązanym do zachowania tajemnicy zawodowej odmówić zeznań co do pewnych okoliczności, albo odmówić odpowiedzi na konkretne pytania, tym samym stwarzają szczególną pozycję tych osób względem organów ochrony prawnej. Ustawodawca w sposób zróżnicowany, odpowiednio do potrzeb danego postępowania, kształtuje zakres tego prawa. W kodeksie postępowania karnego zawęził je, przewidując możliwość zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej a w konsekwencji nałożenie prawnego obowiązku złożenia zeznań. Przepis zawiera dwa kryteria, od których spełnienia uzależniona jest możliwość zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Musi tego wymagać dobro wymiaru sprawiedliwości zaś dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Ponadto przepis wymaga, by przesłuchanie osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy zawodowej było dla wskazanych celów niezbędne.

Problemu tajemnicy zawodowej w wykonywaniu zawodu adwokata nie wyczerpuje jednak wyłącznie kontekst normatywny. Obowiązek zachowania tajemnicy jest istotnym, zapewne jednym z najważniejszych, elementem etyki zawodowej i ciężkiego na adwokacie obowiązku jej przestrzegania. Wywodzona z treści art. 6 ustawy

Prawo o adwokaturze zasada etyczna zawarta w §19 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, podobnie jak stanowisko władz adwokatury<sup>205</sup> oraz orzecznictwo dyscyplinarne<sup>206</sup>, nie pozostawiają w tym zakresie wątpliwości. W taki też sposób deontologiczny wymiar tajemnicy adwokackiej przedstawiają komentatorzy<sup>207</sup>.

W obszarach aktywności zawodowej, nie poddanej regulacjom prawa karnego procesowego, zwłaszcza w opisanym wyżej wymiarze wewnętrznym, zasada etyczna obowiązywania tajemnicy adwokackiej znajduje zastosowanie bez nadmiernego ryzyka konfliktu wielości ocen zachowań czy konfliktu sumienia. Inaczej jest w wypadku, gdy adwokat nie będący obrońcą i powierzone mu informacje poufne stają się przedmiotem zainteresowania w sprawie karnej i zapada prawomocne postanowienie o przesłuchaniu albo zezwoleniu na przesłuchanie. Prawomocne postanowienie nakłada na adwokata prawny obowiązek stawienia się na wezwanie i złożenia zeznań. Nieuchronnie oznacza to konflikt pomiędzy obowiązkiem zachowania zgodnego z prawem, sprowadzającego się do złożenia zeznań na okoliczności objęte tajemnicą, a obowiązkiem wynikającym z konieczności przestrzegania zasad etyki, nakazującym zachowanie milczenia.

Mamy do czynienia z dylematem wynikającym z różnych reżimów i odmiennych podstaw odpowiedzialności prawnej. Adwokat staje przed wyborem złożenia zeznań lub konsekwentnego milczenia. W pierwszym wypadku podejmie zachowanie zgodne z obowiązkiem prawnym nałożonym na niego przez kodeks postępowania karnego. Jednocześnie naruszy funkcjonującą na gruncie deontologicznym zasadę tajemnicy adwokackiej, co stanowić może podstawę jego odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki, a w konsekwencji sankcję dyscyplinarną. Adwokat, który w przedstawionej wyżej sytuacji podejmie decyzję o nieskładaniu

<sup>205</sup> W uchwale NRA z 12.12.1993r. stwierdzono, że tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględnie obowiązujący i ani sąd ani prokurator nie są władni zwolnić adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy (uchwała cytowana jest za: Krzeziński Z., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, str. 28. W uchwale NRA z 18.6.1994r. uznano nadrzędność regulacji wynikającej z art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze nad przepisami procesowymi i przyjęto zasadę, że tajemnica zawodowa jest objęta ochroną bezwzględną i powinna być respektowana przez organy procesowe (uchwała cytowana jest za: M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 47. Uchwała NRA z 22.11.2014r. stwierdza, iż: „Naczelna Rada Adwokacka potwierdza niezmienną i aktualność stanowiska Adwokatury Polskiej o bezwzględnym charakterze tajemnicy adwokackiej. Tajemnica adwokacka stanowi fundament Adwokatury i jest jej niezbywalną powinnością w demokratycznym państwie prawnym”.

<sup>206</sup> Orzeczenie WSD z dnia 5.7.2014r., WSD 52/14: „Zasadniczym filarem zawodu adwokata jest pełne zaufanie klienta, dotyczące także przeświadczenia, że wszelkie wiadomości pozyskane w związku z udzieleniem pomocy prawnej – pozostaną utrzymane w bezwzględnej tajemnicy, o czym wyraźnie stanowi §19 ZZEAiGZ”.

<sup>207</sup> Z. Krzeziński., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, str. 11 i n., Z. Krzeziński, *Etyka adwokacka. Teksty, Orzecznictwo, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 79 i n., J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 209 i n.



zeznań na okoliczności objęte tajemnicą, pomimo prawomocnego postanowienia sądu, da swoim zachowaniem wyraz przywiązania do zasad etycznych, postąpi jednak sprzecznie z prawem. Zachowanie takie podlegać będzie sankcjonowaniu za pomocą środków dyscyplinujących właściwych postępowaniu karnemu<sup>208</sup>.

Sytuacja adwokata w kontekście jego potencjalnej odpowiedzialności dyscyplinarnej komplikuje się. Oto bowiem ponosi on odpowiedzialność dyscyplinarną tak za postępowanie sprzeczne z prawem jak i postępowanie sprzeczne z zasadami etyki. W Prawie o adwokaturze obie przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej mają charakter odrębny i niezależny.

Postulat spójność systemu prawnego nie dopuszcza jednak sytuacji, by to samo zachowanie było przez jedną normę dozwolone lub nawet nakazane a przez inną zabronione i poddane sankcji. Wprowadzając w ustawie odesłanie do zasad etyki i godności zawodu jako podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, ustawodawca nie mógł zakładać, że wszystkie reguły etyki ustalone i funkcjonujące w adwokaturze zgodne będą z obowiązującymi normami prawa. Normy etyczne są autonomiczne w stosunku do norm prawnych. O ile normy prawne powinny posiadać legitymację aksjologiczną, o tyle normy etyczne nie wymagają legitymacji prawnej. Stąd właśnie różnice zakresów pomiędzy obowiązującym systemem prawa a występującymi w społeczeństwie systemami norm etycznych. Ustawodawca nie może obejmować sankcjami prawnymi zachowań, które są zgodne z nakazem lub dozwoleciem wynikającym z obowiązujących norm prawnych. Wprowadzając do ustawy sankcje prawne związane z postępowaniem sprzecznym z zasadami etyki i godności zawodu adwokata, nie mógł więc łączyć ich z takimi zachowaniami, które były wykonaniem występującego w ustawie obowiązku lub mieściły się w ramach zakreślonego ustawą dozwoleń<sup>209</sup>. Dlatego też zgodzić należy się z poglądem, iż nie można pociągnąć do odpowiedzialności dyscyplinarnej za zachowanie zgodne z nakazem lub zakazem albo upoważnieniem obowiązującej ustawy, choćby zachowanie takie formalnie stanowiło naruszenie norm etyki zawodowej ujętych w kodeksie etyki zawodowej przyjętej przez daną grupę zawodową<sup>210</sup>. W takiej sytuacji przyjąć należy wyłączenie bezprawności dyscyplinarnej kontratyp działania w ramach obowiązku prawnego. Twierdzenie takie winno jednak być opatrzone zastrzeżeniem, iż w postępowaniu dyscyplinarnym, w zakresie zgodności z zasadami etyki i godnością zawodu, może podlegać ocenie i wartościowaniu zachowanie adwokata poprzedzające prawomocne postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej. Będą to w szczególno-

<sup>208</sup> Bezpodstawne uchylenie się od złożenia zeznania nie jest „zatajeniem prawdy” w rozumieniu art. 233 § 1 k.k., powoduje natomiast możliwość nałożenia sankcji wymuszających przewidzianych w art. 287 k.p.k. (uchwała SN z 22.1.2003 r., I KZP 39/02, OSNKW 2003/1-2/1).

<sup>209</sup> Argumentacja za uzasadnieniem uchwały TK z 17.3.1993 r., W 16/92, OTK 1993/1/16.

<sup>210</sup> Wyrok SN z 27.9.2012 r., sygn. SDI 24/12.

ści: postawa wobec żądania złożenia zeznań, podjęcie obrony przed zwolnieniem poprzez zakwestionowanie zaistnienia w danej sprawie jego ustawowych przesłanek oraz żądanie kontroli odwoławczej postanowienia<sup>211</sup>.

Nie uzurpując sobie prawa do jedynie słusznej i wyczerpującej próby zdefiniowania wywołanego zagadnienia, przyjmuję, że skutkującym odpowiedzialnością dyscyplinarną deliktem adwokata będzie spełniające ogólne kryteria przewinienia dyscyplinarnego bezprawne i zawinione postępowanie stanowiące ujawnienie bez zgody osoby, która informacje te adwokatowi powierzyła, poufnych informacji uzyskanych w związku z udzielaniem pomocy prawnej, jak również, niezależnie od woli osoby powierzającej informację, każde jej ujawnienie, jeśli nie stanowi działania na korzyść osoby przez adwokata reprezentowanej.

---

<sup>211</sup> R. Baszuk., *Tajemnica adwokacka. W poszukiwaniu kontratypów wyłączających bezprawność dyscyplinarną* [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 312.



## **Przesłuchanie świadka będącego adwokatem co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową w polskim procesie karnym**

### **1. Wprowadzenie**

Ustawa karnoprosesowa w art. 2 § 1 k.p.k. określa główne cele procesu. Wśród nich na pierwszy plan wysuwa się konieczność osiągnięcia adekwatnej i sprawiedliwej reakcji karnej za popełnione przestępstwo. Prawidłowe wyrokowanie jest determinowane dokonaniem prawdziwych ustaleń faktycznych. Okoliczności relewantne z punktu widzenia przedmiotu procesu wynikają z przeprowadzonego postępowania dowodowego. Polskie postępowanie karne nie wprowadza zamkniętego katalogu dowodów. W praktyce stosowania prawa jednym z najczęstszych środków dowodzenia jest dowód z przesłuchania świadka. Zasadą jest, że świadek jest zobowiązany stawić się na wezwanie organu procesowego oraz złożyć zeznania zgodnie z prawdą pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 233 § 1 k.k.).

Niekiedy ustawodawca z istotnych społecznie powodów wprowadza wyjątki od konieczności składania depozycji (np. art. 182 k.p.k., art. 185 k.p.k.) a także umożliwia uchylenie się od odpowiedzi na poszczególne pytania (art. 183 § 1 k.p.k.). Powyższe przepisy mają charakter gwarancyjny. Jest to uzasadnione koniecznością ochrony osobowych źródeł dowodowych przed podejmowaniem trudnych, życiowych decyzji, związanych z dylematami o charakterze moralnym. Instytucje te dają prymat gwarancjom procesowym uczestnika postępowania nad interesami wymiaru sprawiedliwości. Prawda materialna nie może być osiągnięta kosztem gwarancji procesowych uczestników postępowania<sup>212</sup>. Uprawnienia, o których mowa zależą co do zasady od woli świadka. Innymi słowy podmiot może, ale nie musi korzystać ze swego prawa. Powyższe układy procesowe odróżnić należy od sytuacji, w której osoba wezwana w charakterze świadka jest zobligowana z mocy samego prawa do odmowy złożenia zeznań. Dotyczy to między innymi osoby adwokata, który został wezwany w charakterze świadka, celem złożenia depozycji, co do okoliczności związanych ze świadczeniem przez niego pomocy prawnej. Istnienie tajemnicy adwokackiej stanowi *sui generis* ograniczenie organów procesowych w możliwości dokonywania ustaleń faktycznych. Powyższe stanowi wspólny mianownik dla wszystkich zakazów dowodowych.

<sup>212</sup> T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 55.

## 2. Istota tajemnicy adwokackiej

Tajemnica to „coś co nie należy rozgłaszać, co nie powinno wyjść na jaw, sekret”<sup>213</sup>. Tajemnica adwokacka podlega ochronie prawnej i obok atrybutu niezawisłości (art. 1 ust. 3 pr. adw.) stanowi gwarancję należytego wykonywania zawodu o dużej doniosłości społecznej<sup>214</sup>. Jej istnienie determinuje możliwość realnego świadczenia pomocy prawnej oraz rzetelnej reprezentacji mocodawcy.

Tajemnica adwokacka nie ma swojego umocowania w ustawie zasadniczej. Została uregulowana w art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze<sup>215</sup> (dalej: pr. adw.). W świetle art. 6 ust. 1 pr. adw. adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Nie ma przy tym znaczenia za pomocą jakiego środka komunikacji adwokat uzyskał określoną wiedzę (np. podczas bezpośredniej rozmowy, rozmowy telefonicznej, wymiany wiadomości w formie elektronicznej). Adwokat przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych składa wobec dziekana ślubowanie, w którym zobowiązuje się zachować tajemnicę zawodową (art. 5 pr. adw.).

Obowiązek ten wynika również z norm Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej; zwanym dalej: K.E.A.)<sup>216</sup>. Adwokat jest zobligowany zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych (§ 19 ust. 1 K.E.A.). Znajdujące się w aktach adwokackich materiały objęte są tajemnicą adwokacką (§19 ust. 2 K.E.A.). Tajemnica nie chroni jedynie przed obowiązkiem składania depozycji, ale także rozciąga się na wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują (§ 19 ust. 3 K.E.A.).

Utrzymanie w tajemnicy określonych faktów, okoliczności jest obowiązkiem każdego adwokata<sup>217</sup>. Adwokat, który dobrowolnie nie korzysta z odmowy złożenia depozycji może ponieść odpowiedzialność cywilną, karną (art. 266 § 1 k.k.) oraz dyscyplinarną<sup>218</sup>. Podstawą materialną do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania

<sup>213</sup> S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1993, s. 819.

<sup>214</sup> T. Razowski, *Zwolnienie świadka z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7-8, s. 143.; B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, Prokurator 2002, nr 2, s. 73.

<sup>215</sup> Dz.U.2018.1184 t.j.

<sup>216</sup> Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.2.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej).

<sup>217</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 30.3.2009 r., II AKz 110/09, LEX nr 1222107.; K. Majchrzak, P. Misztal, *Dowód z przesłuchania świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym* [w:] P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 68.

<sup>218</sup> W. Grzeszczyk, *Szczególny tryb uchylania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 6, s. 123.

dyscyplinarnego jest norma wskazana w art. 80 pr. adw. w zw. z § 19 ust. 1 K.E.A. W świetle § 1 ust 2 K.E.A. naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub podważać zaufanie do zawodu. Ponadto powinnością adwokata jest przestrzegać norm etycznych oraz strzec godności zawodu Adwokackiego (§ 1 ust 3 K.E.A.). Profesjonalistycznie nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu (§ 19 ust. 8 K.E.A.).

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie (art. 6 ust. 2 pr. adw.). Wykonanie przez adwokata usługi, wygaśnięcie stosunku zlecenia, wypowiedzenie pełnomocnictwa, nie ma żadnego wpływu na istnienie obowiązku przestrzegania poufności i milczenia. Powinność prawna adwokata nie jest limitowana i tajemnica nie może ulegać ujawnieniu nawet w skutek znacznego upływu czasu lub śmierci klienta<sup>219</sup>. Adwokat nie może zwolnić się z tego obowiązku, nawet jeżeli jego mocodawca wyraził zgodę lub wręcz wolę jej ujawnienia<sup>220</sup>.

Tajemnica nie została ustanowiona z uwagi na ochronę podmiotu profesjonalnego, czy też uprzywilejowana go względem innych uczestników obrotu prawnego, lecz w celu uczynienia zadość gwarancjom jego mocodawcy. Adwokat wykonując usługę prawną nie działa w imieniu własnym i na własną rzecz. Jego działanie nakierunkowane jest na ochronę interesów osoby, którą reprezentuje. Relacja adwokata z klientem opiera się na szczególnej więzi wzajemnego zaufania<sup>221</sup>. Bez jej istnienia świadczenie pomocy prawnej byłoby iluzoryczne i pozorne. Celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta (6 K.E.A.) Profesjonalista staje się depozytariuszem i powiernikiem przekazywanych mu treści. Klient ma prawo oczekiwać, że zostanie mu udzielona efektywna pomoc prawna a adwokat nie podejmie żadnej aktywności niezgodnej z jego interesem prawnym i faktycznym<sup>222</sup>. Biorąc pod uwagę doniosłość, charakter zawodu zaufania publicznego dochowanie tajemnicy wpływa na postrzeganie adwokatury w społeczeństwie i buduje prestiż tego zawodu<sup>223</sup>. Tajemnica adwokacka służy interesowi publicznemu. gdyż adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz

<sup>219</sup> E. Kruk, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2017, vol. XXVI, 4, s. 30.

<sup>220</sup> K. Majchrzak, P. Misztal, *Dowód z przesłuchania świadka...*, op. cit., s. 69.

<sup>221</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 13.1.2009 r., II AKz 651/08, LEX nr 884573.

<sup>222</sup> E. Skrętowicz, E. Kruk, *O tajemnicy adwokackiej w procesie karnym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, VOL XLIII, 1996, s. 131.

<sup>223</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 197.

w kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 1 ust. 1 pr. adw.). Obowiązek milczenia adwokata co do faktów, o których dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej stanowi jeden z elementów prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości<sup>224</sup>.

Instytucja ta chroni także adwokata przed działaniem niezgodnym z podstawowymi kanonami wykonywania zawodu zaufania publicznego oraz przed sprzeniewierzeniem się ślubowaniu adwokackiemu. Odmowa złożenia zeznań zabezpiecza adwokata przed konfliktem sumienia i dylematami o charakterze moralnym<sup>225</sup>.

Tajemnica adwokacka jest reglamentowana pod względem przedmiotowym i podmiotowym. W ujęciu podmiotowym dotyczy wyłącznie adwokatów i aplikantów adwokackich działających z tzw. wyraźnego upoważnienia na zasadach określonych w art. 77 pr. adw. Należy nadmienić, że chodzi jedynie o podmioty, które mają wiedzę związaną ze świadczeniem pomocy prawnej w konkretnej sprawie a nie o każdego kto posiada ten tytuł zawodowy<sup>226</sup>. Adwokat powinien zobowiązać swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (§ 19 ust. 4 K.E.A.).

W zakresie przedmiotowym nie obejmuje wszelkich wiadomości, które adwokat powziął w związku z wykonywaniem zawodu, lecz tylko te fakty, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Przez udzielanie pomocy prawnej należy rozumieć w szczególności udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami (art. 4 ust. 1 pr. adw.). Regulacja ustawowa (art. 6 ust. 1 pr. adw.) jest węższa od tej wynikającej z K.E.A., która zakłada, że obowiązek obejmuje wszystko, o czym adwokat dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Kodeks Etyki Adwokackiej nie stanowi prawa powszechnie obowiązującego, dlatego prymat należy dać unormowaniu wynikającemu z ustawy korporacyjnej. W przypadku, gdy przesłuchanie wykracza poza tak określoną sferę adwokat ma obowiązek złożenia zeznań i nie może powoływać się na ochronę przewidzianą w art. 6 pr. adw.

Tajemnica adwokacka nie ma charakteru bezwzględny. W świetl art. 6 ust. 4 pr. adw. obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w zakresie określonym przez ustawę z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

---

<sup>224</sup> Postanowienie SA w Szczecinie z 29.10.2013 r., II AKz 330/13, LEX nr 1451899.

<sup>225</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 9.4.2013 r., II AKa 49/13, LEX nr 1312093.

<sup>226</sup> E. Kruk, *Obowiązek zachowania tajemnicy...*, op. cit., s. 30.



(Dz. U, 2018, nr 723)<sup>227</sup>. W wypadku, o którym mowa tajemnica adwokacka nie obowiązuje z mocy samego prawa (*ipso iure*).

Od powyższego należy odróżnić możliwość zwolnienia z tajemnicy na mocy władczej decyzji uprawnionego podmiotu działającego na podstawie przepisów prawa. Taką możliwość przewiduje jedynie ustawa karnoprocesowa w art. 180 § 2 k.p.k. W postępowaniu cywilnym oraz sądowno-administracyjnym świadek będący adwokatem może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (art. 261 § 2 zd. pierwsze k.p.c.; art. 106 § 5 p.p.s.a.). Organy procesowe nie posiadają instrumentu prawnego, który umożliwiłby wyegzekwowanie zeznań od adwokata. Na gruncie powyższych procedur tajemnica ma charakter bezwzględny, podobnie jak tajemnica obrończa (art. 178 pkt 1 k.p.k.).

### 3. Warunki zwolnienia z tajemnicy adwokackiej

Obecna regulacja zapewnia minimalną ochronę przed nadużywaniem instytucji zwolnienia z tajemnicy zawodowej. Ustawa wprowadza mechanizmy, od zaistnienia których warunkowane jest uzyskanie dowodu z zeznań adwokata. Przesłuchanie adwokata w charakterze świadka może mieć miejsce jedynie po koniunktywnym spełnieniu przesłanek formalnych i materialnych. Ponadto ich realizacja musi nastąpić z zachowaniem odpowiedniej kolejności na linii chronologicznej procesu.

W pierwszej kolejności prokurator musi wezwać adwokata do osobistego stawiennictwa w charakterze świadka, celem złożenia zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą. Adwokat ma obowiązek stawić się na żądanie organu procesowego. Powyższe wynika wprost z przepisu art. 177 § 1 k.p.k. Adwokat nie może zwolnić się od udziału w tej czynności, powołując się z wyprzedzeniem na ustawowy obowiązek zachowania milczenia. Niestawiennictwo skutkować może ukaraniem profesjonalisty karą porządkową (art. 285 § 1 k.p.k.) a nawet w skrajnych wypadkach zatrzymaniem i przymusowym doprowadzeniem na przesłuchanie (art. 285 § 2 k.p.k.).

Adwokat musi pojawić się na przesłuchaniu a następnie odmówić składania depozycji procesowych zasłaniając się normatywną treścią art. 6 ust. 1 pr. adw. Podmiot fachowy nie ma obowiązku podawania motywów swojej decyzji, wystarczy powo-

<sup>227</sup> Obecnie trwają prace nad dalszym ograniczeniem tajemnicy adwokackiej. W projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 2860 Sejmu VIII Kadencji) zakłada się nowelizację ustawy prawo o adwokaturze. W jego świetle art. 6 ust. 4 nakładałby obowiązek udostępnienia informacji przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800, z późn. zm. 7) - w zakresie określonym tymi przepisami; Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 2860 Sejmu VIII Kadencji.

łanie się na ustawowy obowiązek zachowania milczenia. Uzasadnienie stanowiska profesjonalisty mogłoby w istocie powodować ujawnienie tajemnicy, co stanowiłoby niedopuszczalne obejście art. 180 § 2 k.p.k. Organ procesowy powinien odnotować w protokole przesłuchania przyczynę odmowy złożenia zeznania. Powyższe ma niebagatelne znaczenie, gdyż w istocie wyznacza zakres przedmiotowy tajemnicy adwokackiej. Pominięcie tej czynności i wystąpienie bezpośrednio do sądu czyni żądanie prokuratora przedwczesnym<sup>228</sup>. Dopiero w przypadku odmowy złożenia depozycji z uwagi na tajemnicę zawodową aktualizuje się uprawnienie prokuratora do wystąpienia z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy zawodowej. Natomiast w przypadku, gdy adwokata podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, ale nie przedstawiono mu formalnie zarzutów, złożenie wniosku o zwolnienie z tajemnicy jest bezprzedmiotowe. Zeznania uzyskane w ten sposób po wszczęciu postępowania przeciwko profesjonalście (*ad personam*) nie mogłyby stanowić dowodu<sup>229</sup>.

Przesłanki materialne zwerbalizowano w art. 180 § 2 k.p.k.<sup>230</sup>. W świetle tego przepisu osoby obowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Powyższe warunki dla skuteczności wniosku muszą nastąpić łącznie, co oznacza, że brak spełnienia któregośkolwiek z nich uniemożliwia dokonanie przesłuchania<sup>231</sup>.

Pojęcie „dobro wymiaru sprawiedliwości” nie posiada w ustawie karnoprosesowej definicji legalnej. Określenie to ma charakter kodeksowy i występuje także w innych przepisach procesowych (art. 37 k.p.k., art. 180 § 1 k.p.k., art. 647 § 3 k.p.k.). Podstawa ta ma charakter ogólny, nieostry i ocenny<sup>232</sup>. W orzecznictwie akcentuje się, że określenie to należy utożsamiać z zasadą prawdy materialnej, która stanowi jedną z naczelných reguł polskiego procesu karnego<sup>233</sup>. W jej świetle podstawą wszelkich rozstrzygnięć powinny być prawdziwe ustalenia faktyczne. Powyższa przesłanka powinna być również oceniana przez pryzmat celów jakie modelowo ma spełniać polski proces karny (art. 2 § 1 k.p.k.), w szczególności osiągnięcia trafnej reakcji karnej, tak aby osoba winna poniosła odpowiedzialność, a osoba, której winy nie udowod-

<sup>228</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 24.5.2016 r., II AKz 159/16, LEX nr 2155398.; Postanowienie SA w Krakowie z 25.3.2014 r., II AKa 68/14, LEX nr 1496159.

<sup>229</sup> Wyrok SN z 22.11.2012 r., V KK 265/12, LEX nr 1231653.; Wyrok SN z 21.11.11 listopada 2014 r., III KK 348/14, LEX nr 1545153.

<sup>230</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 626.

<sup>231</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 12.10.2015 r., II AKz 348/15, LEX nr 1997433.

<sup>232</sup> J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 269.

<sup>233</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 28.6.2017 r., II AKz 397/17, LEX nr 2401038.; postanowienie SA w Katowicach z 8.2.2017 r., II AKz 66/17, LEX nr 2309508.

niono takiej odpowiedzialności nie poniosła. Dokonywanie prawdziwych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę w przedmiocie procesu (art. 2 § 2 k.p.k.) zawsze pozostaje w interesie wymiaru sprawiedliwości. Wobec tego zwolnienie nie powinno mieć miejsca, gdy okoliczności, na które miałby zeznawać adwokat mają charakter drugoplanowy, nie związany z przedmiotem procesu<sup>234</sup>. Na sądzie rozpoznającym wniosek ciąży *ad casum* obowiązek ważenia z jednej strony gwarancji uczestnika postępowania (osoby reprezentowanej przez adwokata), z drugiej zaś wymiaru sprawiedliwości. Nie można więc stwierdzić, że interesy wymiaru sprawiedliwości są każdorazowo ważniejsze od interesów uczestnika postępowania. Przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłoby do wniosku, że zwolnienie z tajemnicy dokonywane jest niejako automatycznie.

Druga z przesłanek jest w istocie łatwiejsza do zweryfikowania w praktyce stosowania prawa karnego procesowego. Złożenie wniosku musi zostać poprzedzone stwierdzeniem, że *ad casum* wyczerpano wszelkie możliwości dowodzenia określonych okoliczności w postępowaniu karnym. W toku postępowania przygotowawczego obowiązek zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów dla sądu ciąży na oskarżycielu (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Prokurator powinien odwołując się konkretnych okoliczności wykazać, że nie można potwierdzić ich prawdziwości za pomocą innych środków dowodzenia. Jeżeli istnieje możliwość ustalenia określonego faktu, gdyż w postępowaniu istnieją źródła dowodowe pozwalające na potwierdzenie tezy oskarżenia to wniosek nie powinien zostać uwzględniony<sup>235</sup>. Innymi słowy prokurator jest zobligowany do odwołania się *in concreto* do przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz uprawdopodobnienia, że w realiach danej sprawy nie można potwierdzić w inny sposób tezy oskarżenia<sup>236</sup>. Nie jest dopuszczalne zwolnienie z tajemnicy adwokackiej w celu kontroli, weryfikacji innych zgromadzonych w sprawie dowodów. Niemożliwość ustalenia okoliczności musi mieć charakter zobiektywizowany a nie być wynikiem jedynie subiektywnego przekonania wnioskodawcy<sup>237</sup>. Przyjęcie odmiennej wykładni stanowiłoby niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie organów ścigania i sprzyjałoby zachowaniu biernej postawy oskarżyciela publicznego w zakresie gromadzenia dowodów na etapie postępowania przygotowawczego. W przypadku zwolnienia podmiot profesjonalny dostarcza organom postępowania dowód w „gotowej formie”.

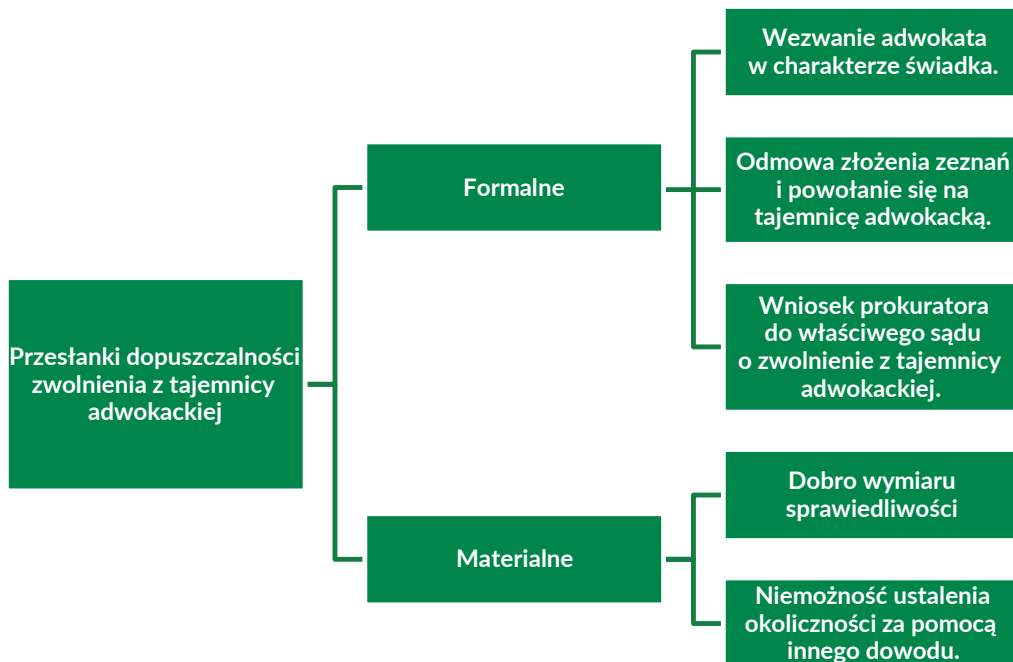
<sup>234</sup> J. Agacka-Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów*, Palestra 2005, nr 7-8, s. 122.; T. Razowski, *Zwolnienie świadka z obowiązku...*, op. cit., s. 148.; R. A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 4, s. 123.

<sup>235</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 1.12.2015 r., II AKz 452/15, LEX nr 2046398.

<sup>236</sup> Postanowienie SA w Łodzi z 6.5.2015 r., II AKz 225/15, LEX nr 1781007.

<sup>237</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 12.10.2011 r., II AKz 664/11, LEX nr 1102940.

## Rys. Warunki dopuszczalności zwolnienia z tajemnicy adwokackiej w postępowaniu przygotowawczym.



Źródło: opracowanie własne

### 4. Procedura zwolnienia z tajemnicy adwokackiej

W toku postępowania przygotowawczego postanowienie o zwolnieniu może zostać wydane jedynie na wniosek prokuratora. Inni oskarżyciele publiczni nie posiadają tego rodzaju uprawnienia. Jeżeli w sprawach należących do ich właściwości zachodzi taka konieczność mogą oni jedynie zwrócić się do prokuratora (najczęściej nadzorującego dochodzenie) na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. o rozważenie podjęcia tej czynności procesowej w granicach swoich kompetencji. Możliwość złożenia wniosku aktualizuje się aż do chwili wniesienia aktu oskarżenia lub jego surogatu do właściwego sądu. Po tym czasie prokurator może jedynie zasygnalizować potrzebę zwolnienia sądowi jako *dominus litis* postępowania.

Postępowanie w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy adwokackiej ma charakter incydentalny, jednakże jego szczególny charakter pozwala na stwierdzenie, że procedowanie w przedmiocie wniosku mieści się w pojęciu tzw. „sprawy karnej” z uwagi na to, że dotyczy wartości chronionych prawem, ingeruje w prawa i wolności uczestnika postępowania.

Wniosek prokuratora musi zostać sporządzony na piśmie i czynić zadość wymogom określonym w art. 119 § 1 k.p.k. z tym zastrzeżeniem, że podanie pisemnych motywów zwolnienia stanowi warunek *sine qua non* uwzględnienia wniosku. Normę, o której mowa w art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k. należy bowiem odczytywać łącznie z *ratio legis* art. 180 § 2 k.p.k., co wskazuje, że wyartykułowanie uzasadnienia staje się powinnością prokuratora. Na prokuratorze ciąży prawny obowiązek wykazania, że zachodzą podstawy do zwolnienia z tajemnicy zawodowej. Za powyższym przemawia nie tylko waga oraz charakter powyższej czynności procesowej, ale także szczególna pozycja prokuratora w rzetelnym procesie karnym, który wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności. Dla skuteczności wniosku nie wystarcza literalne odwołanie się do przesłanek wskazanych w art. 180 § 2 k.p.k. Oskarżyciel powinien umiejscowić powyższe warunki w realiach przedmiotowej sprawy, powołując się na konkretne okoliczności i wyływające z nich fakty. Brak uzasadnienia wniosku powinien stanowić *asumpt* do uruchomienia procedury naprawczej, o której mowa w art. 120 § 1 k.p.k. ze wszystkimi jej konsekwencjami, w tym uznaniem wniosku za bezskuteczny w razie niedochowania terminu jego uzupełnienia. Zauważyć należy, że nawet w takim układzie procesowym prokurator mógłby ponowić swój wniosek w każdym czasie.

Obecnie ustawa karnoprocesowa nie nakłada na prokuratora obowiązku przesłania adwokatowi odpisu wniosku. Biorąc pod uwagę forum jego rozpoznania (posiedzenie niejawne bez udziału stron) może się okazać, że profesjonalista pozyska wiedzę o skierowaniu go do sądu z chwilą otrzymania odpisu postanowienia w przedmiocie zwolnienia. W praktyce podmiot fachowy wezwany w charakterze świadka odmawiając zeznania powinien liczyć się z możliwością złożenia wniosku przez prokuratora. Jednakże pismo procesowe powinno zostać udostępnione na żądanie bezpośrednio zainteresowanego, który ma prawo do przedstawienia swojego pisemnego stanowiska w tym przedmiocie<sup>238</sup>. Jest to bowiem przejaw realizacji zasady kontrydiktoryjności, która ma swoje zastosowanie w przedmiocie głównego nurtu procesu, ale także w kwestiach incydentalnych. Prokurator nie może odmówić zapoznania się z jego treścią, zasłaniając się potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa. Od ujawnienia wniosku odróżnić bowiem należy możliwość udostępnienia akt postępowania przygotowawczego, dlatego też w tym przedmiocie nie aktualizują się przesłanki określone w art. 156 § 5 k.p.k.

Decyzja w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy należy do właściwego sądu, bez względu na etap postępowania. Zwolnienie z tajemnicy adwokackiej stanowi tzw. czynność sądową w postępowaniu przygotowawczym. Prokurator nie jest władny

<sup>238</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 19.3.2009 r., II AKz 64/09, LEX nr 1222109.

do wydania postanowienia w tym przedmiocie. Pod rządami d.k.p.k. z 1969 r.<sup>239</sup> zgodnie z art. 163 d.k.p.k. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata mogły odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciągał się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolnił te osoby od zachowania tajemnicy. Z powyższego wynika, że organem uprawnionym do zwolnienia z tajemnicy był nie tylko niezawisły sąd, ale także prokurator. Na postanowienie w tym przedmiocie nie przysługiwał środek odwoławczy. Powyższą regulację należało oceniać krytycznie, gdyż dawała prawo do uchylania tajemnicy zawodowej przez organ, który nie był niezależny i pozostawał w podległości służbowej<sup>240</sup>. Ustawa karnoprosesowa nie uzależniała wydania postanowienia od spełnienia określonych prawem przesłanek, co dawało organom procesowym w tym zakresie władzę absolutną. Warto nadmienić, że dopiero w drodze uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1994 r. doprecyzowano, że decyzja ta może mieć miejsce, jedynie, gdy było to nieodzowne dla prawidłowego wyrokowania<sup>241</sup>. Ponadto brak możliwości wniesienia zażalenia powodował, że zwalnianie mogło być nadużywane, gdyż nie podlegało żadnej kontroli.

Obecna regulacja czyni więc zadość zasadzie rzetelnego procesu. Zgodnie z art. 178 ust 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Niezawistość oznacza, że sąd podejmuje decyzje w granicach określonych obowiązujących prawem w sposób samodzielny, autonomiczny, wolny od nacisków z zewnątrz<sup>242</sup>. Niezawistość to nie tylko prawo, lecz obowiązek dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych, prawidłowe dokonanie procesu subsumpcji zgodnie z wewnętrznym i własnym przekonaniem<sup>243</sup>. Tego atrybutu nie posiada zaś prokurator jako *dominus litis* postępowania przygotowawczego. W świetle art. 7 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U.2017.1767 t.j.; dalej: p.pr) prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia prokuratora przełożonego. Prokurator przełożony uprawniony jest do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego (art. 8 § 1 p. pr.). Ponadto prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej (art. 9 § 2 p. pr.). Z całą doniosłością wskazać należy, że tylko niezawisły sąd jest gwarantem, że zwolnienie z tajemnicy będzie mieć miejsce wtedy i tylko wtedy, gdy jest to rzeczywiście konieczne i niezbędne<sup>244</sup>.

<sup>239</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 96).

<sup>240</sup> E. Skrętowicz, E. Kruk, *O tajemnicy adwokackiej...*, op. cit., s. 136.

<sup>241</sup> Uchwała SN z dnia 16 czerwca 1994 r. I KZP 5/94, LEX nr 20671.

<sup>242</sup> Postanowienie SN z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008/6/51.

<sup>243</sup> Wyrok SN z 28.3.2012 r., V CSK 157/11, LEX nr 1254741.

<sup>244</sup> Postanowienie SN z 5.4.2018 r., II AKz 155/18, LEX nr 2520900.

Warto nadmienić, że na przełomie września oraz października 2018 r. w mediach ujawniono, że w Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace legislacyjne nad możliwością zwolnienia z tajemnicy zawodowej adwokata, radcy prawnego, lekarza i dziennikarza przez prokuratora. Przeciwno tym propozycjom opowiedziało się Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej<sup>245</sup> oraz Krajowej Rady Radców Prawnych<sup>246</sup> i zaapelowało o zaprzestanie prac legislacyjnych. W dniu 4 października Prezesi Krajowej Rady Radców Prawnych, Naczelnej Rady Adwokackiej, Naczelnej Rady Lekarskiej oraz *Press Club Polska* wyrazili sprzeciw przeciwko ingerencji w istotę tajemnicy zawodowej<sup>247</sup>. Konceptje zmian w przedmiocie tajemnicy adwokackiej ostatecznie nie uzyskały akceptacji kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>248</sup>.

W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron. Osoba, co do której wniosek dotyczy nie może zająć ustnego stanowiska i przedstawić powodów przemawiających za jego nieuwzględnieniem. Takie rozwiązanie należy oceniać krytycznie, gdyż godzi w prawo do zaprezentowania argumentów i racji na tym etapie postępowania przez osobę bezpośrednio zainteresowaną rozstrzygnięciem. W takim układzie adwokat może ustosunkować się do wniosku jedynie w sposób pośredni kwestionując postanowienie sądu w drodze zażalenia.

Sąd powinien wydać postanowienie w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku. Powyższy termin na charakter instrukcyjny, co oznacza, że jest przekraczalny. Rozpoznanie wniosku po jego upływie nie niweczy możliwości jego uwzględnienia. Natomiast w przypadku zwolnienia z tajemnicy w toku postępowania jurysdykcyjnego sąd przesłuchuje taką osobę na rozprawie z wyłączeniem jawności (art. 181 § 1 k.p.k.). W tym drugim wypadku ustawa nie przewiduje żadnego terminu do dokonania tej czynności z uwagi, że decyzję w przedmiocie zwolnienia podejmuje sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

Norma określona w art. 180 § 2 k.p.k. ma charakter fakultatywny. Wniosek o zwolnienie z tajemnicy stanowi w ujęciu procesowym oświadczenie o charakterze postulatycznym. Sąd nie jest więc nim związany a decyzja w przedmiocie jego

<sup>245</sup> Uchwała Nr 89/2018 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 2.10.2018 r. w sprawie tajemnicy zawodowej; [http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-uchwala-nr-892018-24986.pdf](http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-uchwala-nr-892018-24986.pdf) (dostęp na dzień: 8.10.2018 r.).

<sup>246</sup> Stanowisko Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 1.10.2018 r.; [http://kirp.pl/wp-content/uploads/2018/10/2018.10.01\\_stanowisko-prezydium-krrp-dot.-tajemnicy-zawodowej.pdf](http://kirp.pl/wp-content/uploads/2018/10/2018.10.01_stanowisko-prezydium-krrp-dot.-tajemnicy-zawodowej.pdf) (dostęp na dzień: 8.10.2018 r.).

<sup>247</sup> Stanowisko Prezesów Krajowej Rady Radców Prawnych, Naczelnej Rady Adwokackiej, Naczelnej Rady Lekarskiej i *Press Club Polska* z dnia 4.10.2018 r.; <http://kirp.pl/wspolnie-w-obronie-tajemnicy-zawodowej-stanowisko-prezesow-krrp-nra-nrl-i-pcp/> (dostęp: 8.10.2018 r.).

<sup>248</sup> <https://www.rp.pl/Adwokaci/310059961-Ministerstwo-Sprawiedliwosci-wycofuje-sie-ze-zmian-w-tajemnicy-zawodowej.html>; (dostęp na dzień: 8.10.2018 r.).



uwzględnienia należy do sfery swobodnego (ale nie dowolnego) uznania sądu. Władza dyskrejonalna sądu nie ma charakteru absolutnego. Organ dokonuje oceny wniosku poprzez pryzmat przesłanek wyrażonych *expressis verbis* w art. 180 § 2 k.p.k. Zwolnienie z tajemnicy adwokackiej i ma charakter ekstraordynaryjny. Jest wyjątkiem od obowiązku odmowy zeznań i nie może podlegać wykładni rozszerzającej zgodnie z wynikającymi z prawoznawstwa dyrektywami *exceptiones non sunt extendendae*<sup>249</sup>. Innymi słowy zwolnienie ma charakter *ultima ratio* i dotyczy jedynie takiego układu procesowego, w którym czynność ta jest nieodzowna z punktu widzenia sprawiedliwego wyrokowania<sup>250</sup>.

Na sądzie ciąży *in concreto* obowiązek zbadania czy zwolnienie jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Zwolnienie nie jest czynnością automatyczną a wydanie tego rodzaju decyzji procesowej musi być poprzedzone wnikliwą i rzetelną analizą realiów konkretnej sprawy karnej<sup>251</sup>. Sąd uwzględniając wniosek nie może ograniczyć się jedynie do powielenia podstaw wskazanych w art. 180 § 2 k.p.k., lecz ma obowiązek przedstawić w sposób szczegółowy i kompleksowy uzasadnienie swojej decyzji. Przedstawienie pisemnych motywów spełnia nie tylko funkcję informacyjną i perswazyjną, ale również pozwala na dokonanie kontroli instancyjnej przez sąd *ad quem*<sup>252</sup>, co z punktu widzenia interesów świadka będącego adwokatem oraz wymiaru sprawiedliwości ma niebagatelne znaczenie. Postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy nie może mieć charakteru *in blanco* i stanowić asumptu do odebrania depozycji co do wszelkich okoliczności znanych profesjonalście. Norma prawna o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k. nie powinna stanowić podstawy do instrumentalnego korzystania z wiedzy profesjonalisty<sup>253</sup>. Orzeczenie sądu musi w sposób szczegółowy i kompleksowy zakreślać ramy zwolnienia. Postanowienie sądu uwzględniające wniosek nie może mieć charakteru abstrakcyjnego<sup>254</sup>. Sąd wydając decyzję procesową nie można używać takich zwrotów jak „w szczególności”, „między innymi”, „przykładowo” itp.<sup>255</sup>. Niewątpliwie stanowiłoby to swoiste *carte blanche* do nadużywania pozycji organu procesowego dokonującego przesłuchania<sup>256</sup>.

<sup>249</sup> P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2014, z. 4, s. 17.

<sup>250</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 4.3.2009 r., II AKz 151/09, LEX nr 512026.

<sup>251</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 19.6.2013 r., II AKz 303/13, LEX nr 1378300.

<sup>252</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 13.9.2017 r., II AKz 599/17, LEX nr 2440812.

<sup>253</sup> Postanowienia SA w Katowicach: z 17.2.2016 r., II AKz 64/16, LEX nr 2023126.; z 17.2.2016 r., II AKz 64/15, LEX nr 2100203.

<sup>254</sup> M. Smarzewski, M. Banach, *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, Palestra 2017, nr 3, s. 82-83.

<sup>255</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 maja 2016 r., II AKz 138/16, LEX nr 2155397.

<sup>256</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 kwietnia 2010 r., II AKz 129/10, LEX nr 590587.

Adwokatowi przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych. Środek odwoławczy ma charakter suspensywny (wstrzymuje wykonanie postanowienia) oraz dewolutywny, co oznacza, że rozpoznaje go sąd wyższej instancji (sąd *ad quem*). Wstrzymanie wykonania postanowienia do chwili jego uprawomocnienia chroni przed ujemnymi skutkami procesowymi i zapobiega przesłuchaniu świadka przed rozpoznaniem środka odwoławczego. Brak tej cechy powodowałby w istocie, że prawo do odwołania się miałyby charakter iluzoryczny i stanowiłoby jedynie pozór prawa (*nudum ius*), skoro byłoby ono wykonalne przed rozpoznaniem zażalenia. Natomiast rozpoznanie sprawy przez sąd wyższego rzędu pozwala na ponowną weryfikację zasadności zwolnienia i tym samym rzetelną możliwość kontroli decyzji wydanej przez sąd I instancji.

Dokonując przesłuchania organ procesowy nie może wykroczyć poza ramy określone w postanowieniu sądu w przedmiocie zwolnienia. Granice wyznaczone przez sąd mają charakter nieprzekraczalny. Decyzja w przedmiocie zwolnienia nie może stanowić *carte blanche* dla oskarżyciela, nie daje ona asumptu do przesłuchania na wszelkie okoliczności, które chciałby pozyskać prokurator w toku prowadzonego postępowania.

Nie może zejść z pola widzenia, że zwolnienie z tajemnicy pociąga za sobą obowiązek nie tylko złożenia zeznań, ale także ich wyartykułowania zgodnie z prawdą pod rygorem odpowiedzialności karnej, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.k. Odpowiedzialności nie wyłącza w takim układzie powołanie się wprost na treść art. 6 pr. adw. Przepis art. 180 § 2 k.p.k. jest przepisem szczególnym do regulacji korporacyjnej, co zgodnie z regułą wykładni *lex specialis derogat legi generali* wyklucza taką możliwość<sup>257</sup>. Ponadto należy mieć na uwadze, że penalizowane jest nie tylko podawanie niezgodnych z rzeczywistością okoliczności, ale także zatajanie prawdziwych informacji. Ustawa karnoprosowa zakłada również możliwość orzeczenia kary pieniężnej porządkowej do 3000 zł na świadka, który bezpodstawnie uchyla się od obowiązku zeznawania (art. 287 § 1 k.p.k.) a w przypadkach uporczywego uchylania się także kary aresztu do 30 dni (art. 287 § 2 k.p.k.).

Sposób sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań świadka będącego adwokatem a także innych dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanej z wykonywaniem zawodu adwokata reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 września 2017 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek

<sup>257</sup> A. Murzynowski, *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, *Palestra* 1994, nr 11, s. 52.

zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji<sup>258</sup> .

## 5. Zakończenie

Tajemnica zawodowa adwokata na gruncie procesu karnego jest wartością nie do przecenienia. Doniosłość wykonywania zawodu zaufania publicznego pociąga za sobą konieczność należytej ochrony tajemnicy oraz wyznaczania nieprzekraczalnych granic jej uchylenia. Jest rzeczą naturalną, że w procesie karnym kontradiktoryjny spór wymusza kolizję pewnych przeciwstawnych wartości chronionych prawem. W takim ujęciu zwolnienie z tajemnicy stanowi swoistą cenę za osiągnięcie w sprawie trafnego i sprawiedliwego wyrokowania<sup>259</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że obecne brzmienie art. 180 § 2 stanowi swoisty kompromis pomiędzy gwarancjami wymiaru sprawiedliwości a interesami osoby reprezentowanej przez adwokata<sup>260</sup>. Powyższa reglamentacja ma swoje umocowanie ustawowe oraz jest uzasadnione interesem publicznym. Możliwość zwolnienia z tajemnicy jedynie przez niezawisły i niezależny sąd oraz możliwość poddania kontroli instancyjnej tej decyzji czyni zadość wysokim standardom demokratycznego państwa prawnego i stanowi wentyl bezpieczeństwa przed nadużywaniem instytucji zwolnienia.

---

<sup>258</sup> Dz.U. 2017, poz.1733.

<sup>259</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z 18.9.2009 r., II AKz 472/09, LEX nr 534456.

<sup>260</sup> A. Ważny, *Problemy zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 115.

## Przeszukanie kancelarii adwokackiej i zajęcie materiałów objętych tajemnicą adwokacką w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

### 1. Przeszukanie kancelarii adwokackiej i zajęcie rzeczy a art. 8 Konwencji

Przeszukanie kancelarii adwokackiej (radcowskiej) stanowi niezwykle silną ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego, mieszkania i korespondencji wyrażone w art. 8 Konwencji. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż to właśnie w kancelarii znajdują się przedmioty, dokumenty oraz nośniki zawierające tajemnicę obrończą lub adwokacką. Jednocześnie to właśnie w kancelarii odbywają się poufne rozmowy klienta z adwokatem (radcą prawnym). Tylko zapewnienie dyskrecji, zachowania tajemnicy i bezpieczeństwa przekazanych informacji może skłonić klienta do wyjawienia sekretów, których w innych okolicznościach nigdy by nie wyjawiał. To również dlatego organy ścigania, które nie potrafią w inny sposób zdobyć dowodów przeciwko klientowi czy też adwokatowi, czasami sięgają po tą formę pozyskiwania dowodów jaką jest przeszukanie kancelarii. Z tych przyczyn tak głęboka ingerencja w prawa wyrażone w art. 8 Konwencji musi wiązać się z pewnymi gwarancjami procesowymi zabezpieczającymi zarówno klienta jak i adwokata przed arbitralnymi próbami naruszenia tajemnicy adwokackiej.

Trybunał wielokrotnie powtarzał, że ściganie i prześladowanie członków zawodu prawniczego uderza w samo serce systemu konwencyjnego. Dlatego przeszukanie siedziby kancelarii powinno zostać poddane szczególnej kontroli<sup>261</sup>. Tam, gdzie przeszukanie dotyczy adwokata czy radcy prawnego wtargnięcie na tajemnicę zawodową może mieć daleko idące konsekwencje dla wymiaru sprawiedliwości oraz praw zagwarantowanych w Artykule 8 Konwencji<sup>262</sup>. Obowiązek adwokata zachowania tajemnicy służy również ochronie jego klienta<sup>263</sup>. Gwarancja tajemnicy zawodowej jest w szczególności następstwem prawa klienta adwokata do nie oskarżania samego siebie, które zakłada, że władze szukają dowodów w sprawie bez odwoływania się

<sup>261</sup> Wyroki ETPC z: 22.10.2015 r. *Annagi Hajibeyli p. Azerbejdżanowi*, skarga nr 2204/11, § 68; z 13.11.2003 r. *Elçi i Inni p. Turcji*, skargi nr 23145/93 oraz 25091/94, § 669.

<sup>262</sup> Wyrok ETPC z 22.5.2008 r. *Iliya Stefanov p. Bułgarii*, skarga nr 65755/01, § 38.

<sup>263</sup> Wyrok ETPC z 16.10.2007 r. *Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH p. Austrii*, skarga nr 74336/01, § 67.

do dowodów zebranych metodami przymusu czy prześladowania przełamując wolę osoby oskarżonej<sup>264</sup>.

Przeszukanie kancelarii adwokackiej lub radcowskiej może być postrzegane jako ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego oraz mieszkania zgodnie z Artykułem 8 ust. 1 Konwencji. Zgodnie z tym przepisem każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Przez „mieszkanie” należy rozumieć nie tylko prywatne mieszkanie danej osoby. Słowo „domicile” w języku francuskim (wskazane w art. 8) ma szersze znaczenie niż angielskie „home”. Może zatem obejmować biuro – miejsce prowadzenia działalności gospodarczej jednostki. Przez mieszkanie należy rozumieć również siedzibę przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną czy też siedzibę osoby prawnej, jej oddziały czy inne miejsca prowadzenia działalności<sup>265</sup>. Nie ulega wątpliwości, że przeszukanie kancelarii adwokackiej stanowi ingerencję w prawo adwokata do poszanowania jego mieszkania<sup>266</sup>.

Bez wątpienia zapoznanie się z treścią dokumentów zgromadzonych na szafkach, półkach, w komputerach i szafach kancelarii adwokackiej stanowi również ingerencję w prawo do korespondencji wyrażone w art. 8 Konwencji<sup>267</sup>.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konwencji niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

W pierwszej kolejności należy zbadać zgodność ingerencji w prawo do mieszkania i korespondencji z prawem. Przeszukanie czy też zajęcie dokumentów musi być przewidziane przez ustawę, tzn. mieć podstawę prawną w znaczeniu materialnym, a nie formalnym. Prawo krajowe musi być dostępne dla osoby dotkniętej przeszukaniem, tak by mogła przewidzieć konsekwencje prawne dla siebie<sup>268</sup>. Przeszukanie i zajęcie

---

<sup>264</sup> Wyroki ETPC: z 3.5.2001 r. *J.B. p. Szwajcarii*, skarga nr 31827/96, § 64; z 25.2.1993 r. *Funke p. Francji*, skarga nr 10828/84, § 44.

<sup>265</sup> Wyrok ETPC z 16.12.1992 r. *Niemietz p. Niemcom*, skarga nr 13710/88, § 29-32; z 27.9.2005 r. *Sallinen i Inni p. Finlandii*, skarga nr 50882/99, § 70.

<sup>266</sup> Wyroki ETPC w sprawach: *Niemietz p. Niemcom*, § 29-33; *Sallinen i Inni p. Finlandii*, § 71; *Iliya Stefanov p. Bułgarii*, § 34; decyzja ETPC z 19.9.2002 r. *Tamosius p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 62002/00.

<sup>267</sup> Wyrok ETPC z 20.12.2016 r. *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB p. Szwecji*, skarga nr 18700/09, § 84.

<sup>268</sup> Wyrok ETPC z 18.5.2010 r. *Kennedy p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 26839/05, § 151.

stanowi na tyle poważną ingerencję w prawa chronione Artykułem 8 Konwencji, że musi być oparte na szczególnie precyzyjnej podstawie prawnej<sup>269</sup>.

Po drugie, należy zbadać, czy przeszukanie kancelarii adwokackiej jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Poszukiwanym celem takich przeszukań jest najczęściej zwalczanie przestępczości. Istnieje więc legitymizowany cel służący ogółowi społeczeństwa. Należy mieć także na względzie, czy władze nie przeszukują kancelarii adwokackiej tylko z uwagi na trudności związane z postępowaniem podatkowym i ustaleniu w celu znalezienia dokumentów księgowych, prawnych i korporacyjnych potwierdzających podejrzenie, że to klienci adwokatów byli zaangażowani w przestępstwo. Takie przeszukanie jest możliwe tylko w sytuacji, gdy to adwokaci są podejrzani o przestępstwo, a nie ich klienci<sup>270</sup>.

Po trzecie należy ustalić czy przeszukanie kancelarii adwokackiej jest proporcjonalne. ETPC bierze pod uwagę stosunek między poszukiwanym celem oraz przedsięwziętymi środkami, które powinny być proporcjonalne<sup>271</sup>. Trybunał, analizując nakazy przeszukania w postępowaniu karnym, bada, czy prawu krajowemu i praktyce towarzyszą odpowiednie i skuteczne gwarancje przeciwko nadużyciom i arbitralności. Dokonując oceny proporcjonalności prowadzonego przeszukania należy wziąć pod uwagę z jednej strony ciężar popełnionego przestępstwa, a z drugiej zakres nakazu przeszukania: czy był ograniczony, czy też ogólny i nieograniczony<sup>272</sup>.

## 2. Nakaz przeszukania

Należy zbadać w szczególności czy przeszukanie oparte na nakazie wydanym przez sąd było rozsądnie ograniczone oraz czy – przeszukanie kancelarii adwokackiej zostało przeprowadzone w obecności niezależnego obserwatora w celu zapewnienia nienaruszalności materiałów objętych tajemnicą zawodową<sup>273</sup>. Z nakazu przeszukania powinno wynikać uzasadnione podejrzenie popełnienia zarzuconych czynów oraz że w kancelarii można odnaleźć materiał dowodowy w tym zakresie<sup>274</sup>.

Sam fakt że wniosek o wydanie nakazu został poddany sądowej kontroli nie jest sam w sobie wystarczającą gwarancją przeciwko nadużyciom. Należy bowiem w okolicznościach danej sprawy dokonać oceny, czy ramy prawne oraz ograniczenia władzy stanowiły odpowiednią ochronę przeciwko arbitralnej ingerencji władz<sup>275</sup>. Wnio-

<sup>269</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Sallinen i Inni...*, § 90.

<sup>270</sup> Wyrok ETPC z 24.7.2008 *André i Inni p. Francji*, skarga nr 18603/03, § 46-47.

<sup>271</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB...*, § 94.

<sup>272</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Niemietz...*, § 37.

<sup>273</sup> Wyrok ETPC z 3.7.2012 r. *Robathin p. Austrii*, skarga nr 30457/06, § 44.

<sup>274</sup> Wyrok ETPC z 20.9.2018 r. *Aliyev p. Azerbejdżanowi*, skargi nr 68762/14 oraz 71200/14, § 184.

<sup>275</sup> Decyzja ETPC z 6.1.2004 r. *Cronin p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 15848/03; wyrok ETPC w sprawie *Iliya Stefanov...*, § 39.

sek o wydanie nakazu przeszukania jak i sam nakaz powinien wskazywać jakie rzeczy czy też dokumenty miałyby zostać znalezione w kancelarii, albo w jaki sposób mają one związek z postępowaniem przygotowawczym. Powinien również wskazywać na sposób usunięcia materiału zawierającego tajemnicę.

Nakazy przeszukania powinny być napisane w sposób taki, by zapewnić by ich skutki były rozsądnie ograniczone<sup>276</sup>. Dotyczy to zwłaszcza miejsc, w których mogą znajdować się dokumenty objęte tajemnicą zawodową<sup>277</sup>. Zbyt ogólnie napisany nakaz nie jest w stanie zminimalizować ingerencji w prawa skarżącego wymienione w art. 8 Konwencji i jego tajemnicą zawodową<sup>278</sup>. Daje bowiem zbyt dużą i szeroką władzę osobom dokonującym przeszukania i zajęcia<sup>279</sup>.

Kontrola sądu ma szczególne znaczenie w sytuacji sporządzenia nakazu przeszukania. W sytuacji gdy jest szeroki i ogólny, sąd powinien wskazać przyczyny dla czego tak wiele danych potrzebuje zebrać z kancelarii adwokackiej. W szczególności, w nakazie przeszukania powinien odpowiedzieć dla czego nie było wystarczające zebranie mniejszej ilości dokumentów czy danych elektronicznych z kancelarii adwokackiej, dla czego nie zostało ograniczone podmiotowo czy przedmiotowo do osób lub rzeczy związanych ze śledztwem oraz jakie te dokumenty i dane mają związek ze śledztwem. Brak powyższych informacji może skutkować nieproporcjonalnością ingerencji<sup>280</sup>.

Każdorazowo należy zbadać, czy zakres nakazów przeszukania i zajęcia mógł zostać skompensowany poprzez odpowiednie i wystarczające gwarancje proceduralne mogące zapobiec nadużyciom lub arbitralności oraz chronić tajemnicę adwokacką<sup>281</sup>.

### 3. Obecność adwokata oraz dobranej osoby w czasie przeszukania

Jeżeli chodzi o obecność samego adwokata to w ramach gwarancji proceduralnych należy wskazać obowiązek zawiadomienia go o przeszukaniu kancelarii (dowód doręczenia zawiadomienia powinien znajdować się w aktach sprawy). Nawet przyjmując wolę organów ścigania zaskoczenia adwokata, unikając niejako wcześniejszego uprzedzenia o przeszukaniu, nic nie stoi na przeszkodzie, aby przed rozpoczęciem przeszukania, w razie jego nieobecności, skontaktować się z nim zawiadamiając go o czynności<sup>282</sup>.

<sup>276</sup> Wyrok ETPC z 9.12.2004 r. *Van Rossem p. Belgii*, skarga nr 41872/98, § 45.

<sup>277</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Niemietz...*, § 37.

<sup>278</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Iliya Stefanov...*, § 41.

<sup>279</sup> Wyrok ETPC w sprawie *André i Inni...*, § 45.

<sup>280</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Robathin...*, § 51.

<sup>281</sup> Wyrok ETPC z 3.9.2015 r. *Servulo & Associados – Sociedade do Advogados p. Portugalii*, skarga nr 27013/10, § 104.

<sup>282</sup> Wyrok ETPC z 4.10.2018 r. *Leotsakos p. Grecji*, skarga nr 30958/13, § 51.



Istotne znaczenie ma również kto jest świadkiem obecnym w czasie przeszukania. Wzięcie sąsiadów z miejsca, gdzie znajduje się kancelaria jest problematyczne o tyle, że nie posiadają wiedzy prawnej potrzebnej do tego, by być zdolnym zidentyfikować, niezależnie od organów ścigania, które materiały są objęte tajemnicą adwokacką. Dlatego nie stanowi skutecznej gwarancji przeciwko nadmiernej ingerencji policji w tajemnicę zawodową skarżącego<sup>283</sup>. Ma to szczególne znaczenie w przypadku zajęcia danych elektronicznych przez policję, kiedy żadna procedura przesiewania danych nie towarzyszy przeszukaniu<sup>284</sup>.

Osoba uczestnicząca w charakterze świadka przeszukania kancelarii musi być zdolna do rozpoznania, które dokumenty są objęte tajemnicą adwokacką. Takim obserwatorem może być radca prawny ustanowiony przez skarżącego, który monitoruje czynność przeszukania, mogąc sprzeciwić się zajęciu materiałów objętych tajemnicą zawodową czy też żądać by zewnętrzny twardy dysk czy klucz USB zostały wyłączone z przeszukania<sup>285</sup>.

W przeszukaniu powinien wziąć udział przedstawiciel samorządu adwokackiego, przy czym znaczenie ma nie tyle sama jego obecność, co możliwość czynienia przez niego uwag dotyczących zabezpieczenia tajemnicy adwokackiej w odniesieniu do zajmowanych dokumentów. Uwagi te powinny zostać odnotowane w protokole przeszukania<sup>286</sup>. Przy ocenie jednak zapewnienia gwarancji przed nadużyciem czy arbitralnością przeszukania czy zajęcia dokumentów objętych tajemnicą adwokacką decyduje to, czy uwagi przedstawiciela samorządu są wystarczające do powstrzymania funkcjonariuszy przed ich przejrzaniem czy zajęciem<sup>287</sup>.

#### 4. Przebieg przeszukania

Śledczy w toku przeszukania powinny ograniczyć się tylko do miejsc i rzeczy związanych z przedmiotem śledztwa oraz wskazanych w nakazie przeszukania. Znaczenie ma, czy gwarancje te zostały zastosowane w sposób konkretny i skuteczny, a nie teoretyczny i iluzoryczny, w zakresie zajętych dokumentów informatycznych i wiadomości elektronicznych oraz czy zachowano poszanowanie dla tajemnicy zawodowej w zakresie korespondencji między adwokatem a jego klientem<sup>288</sup>.

Istotne jest też, czy materiały objęte tajemnicą adwokacką były po ich zajęciu niedostępne i znajdowały się pod nadzorem sądu<sup>289</sup>. Znaczenie ma również to, kiedy

<sup>283</sup> Wyroki ETPC w sprawach: *Iliya Stefanov...*, § 43; *Leotsakos...*, § 52.

<sup>284</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH...*, § 63.

<sup>285</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Lindstrand Partners Advokatbyra AB...*, § 98.

<sup>286</sup> Wyrok ETPC w sprawie *André i Inni...*, § 43.

<sup>287</sup> *Ibidem*, § 44.

<sup>288</sup> Wyrok ETPC z 2.4.2015 *Vinci Construction i GMT Genie Civil et Services p. Francji*, skargi nr 63629/10 oraz 60567/10, § 75.

<sup>289</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Lindstrand Partners Advokatbyra AB...*, § 99.

został sporządzony protokół przeszukania i zajęcia rzeczy: czy na koniec przeszukania, czy też później (nawet jeśli tego samego dnia).

Funkcjonariusze dokonujący przeszukania powinni również poinformować o zakończeniu przeszukania i jego wyniku zarówno adwokata jak i przedstawiciela samorządu adwokackiego. W innym wypadku mogą zostać oni pozbawieni realnej możliwości kontroli nad przeszukianiem, a także informacji o zajętych przedmiotach<sup>290</sup>. Zaniechania funkcjonariuszy w tym zakresie wypełnienia gwarancji proceduralnych stworzonych w celu zapobiegania nadużyciom i arbitralności oraz ochronie obowiązku adwokata zachowania tajemnicy zawodowej mogą doprowadzić do tego, że przeszukanie i zajęcie rzeczy (w danych elektronicznych) w kancelarii zostanie uznane za nieproporcjonalne w stosunku do poszukiwanego celu<sup>291</sup>.

Inwentarz zajętych rzeczy powinien być wystarczająco precyzyjny, wskazując nazwy rzeczy, ich rozmiar, pochodzenie i zasięg cyfrowy. Kopię protokołu przeszukania oraz inwentarza zajętych rzeczy powinni otrzymać przeszukiwani<sup>292</sup>.

W czasie przebiegu przeszukania, adwokaci powinni uzyskać wiedzę o treści zajętych dokumentów oraz móc kwestionować możliwość ich zajęcia celem przeciwdziałania zajęciu dokumentów nieobjętych śledztwem oraz tych zawierających tajemnicę adwokacką związaną z relacją adwokat – jego klient. Nadto adwokat powinien mieć możliwość dokonania oceny w sposób konkretny i skuteczny zgodności protokołu i inwentarza. Zażalenie do sądu w tym zakresie powinno mu pozwolić na odzyskanie dokumentów, których śledztwo nie mogło objąć (wykraczające poza granice sprawy, bez związku z nią albo objęte tajemnicą)<sup>293</sup>. Sąd w takiej sytuacji powinien zarządzić ich zwrot.

Zajęcie komputera adwokata, ewidentnie przez niego używanego do pracy wiąże się naturalnie z domniemaniem, że twardy dysk jak i dyskietki, zawierają materiały objęte tajemnicą zawodową. Ważne w tej sytuacji jest istnienie gwarancji zapewniających brak ingerencji w zawartość twardego dysku i dyskietek poprzez ich przeglądanie czy kopiowanie. W przeciwnym razie ingerencja zostanie uznana za nieproporcjonalną<sup>294</sup>.

Duże znaczenie ma również czas na jaki dokonuje się zajęcia komputera adwokata, zwłaszcza że stanowi on podstawowe narzędzie jego pracy. Zajęcie przez władze komputera na ponad dwa miesiące musi mieć negatywny wpływ na pracę

---

<sup>290</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH...*, § 63.

<sup>291</sup> *Ibidem*, § 66.

<sup>292</sup> Wyrok ETPC *Vinci Construction i GMT Genie Civil et Services...*, § 76.

<sup>293</sup> *Ibidem*, § 78.

<sup>294</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Iliya Stefanov...*, § 42.

adwokata, zwłaszcza gdy nie sposób wskazać, jak przetrzymywanie komputera ma się przyczyniać do realizacji celów śledztwa<sup>295</sup>.

W razie przeszukania w systemie informatycznym kancelarii istotne jest w jaki sposób nastąpiło przesianie informacji, wg klucza jakich słów. Użycie słów powszechnie używanych w kancelarii adwokackiej specjalizującej się w prawie finansowym (jak „swap” czy „spread”), czy słów ogólnych (jak „wynagrodzenie” czy „finansowanie”) świadczy o szerokim zakresie nakazu przeszukania i zajęcia<sup>296</sup>.

## 5. Skuteczna kontrola sądu post factum

Należy również zbadać, czy w prawie krajowym skarżący miał środki kwestionowania zgodności z prawem nakazu przeszukania oraz sposobu jego przeprowadzenia<sup>297</sup>.

Kryteria, jakie bierze pod uwagę Trybunał, aby rozstrzygnąć proporcjonalność ingerencji w stosunku do poszukiwanego celu to przede wszystkim okoliczności, w których nakaz został wydany, w szczególności, inne dostępne dowody w danej chwili, treść i zakres nakazu, sposób, w jaki przeszukanie zostało przeprowadzone, w tym obecność lub brak obecności niezależnych obserwatorów, a także zakres reperkusji dla pracy zawodowej oraz reputacji osoby, której dotyczy przeszukanie<sup>298</sup>. Do tych gwarancji zalicza się również istnienie „skutecznej kontroli” środków naruszających artykuł 8 Konwencji<sup>299</sup>.

Aby uznać, że istniała skuteczna kontrola sądu nad przeszukaniem post factum sąd powinien mieć możliwość dokonania sposobu przeprowadzenia przeszukania, czy nakaz przeszukania obejmował swoim zakresem podmiotowym i przedmiotowym zajęte dokumenty i przedmioty<sup>300</sup>. Narusza zasadę rzetelnego procesu sądowego sytuacja, w której ta sama osoba będąca prokuratorem przeprowadza i zatwierdza przeszukanie, a następnie wydaje opinie na temat jej legalności<sup>301</sup>.

## 6. Podsumowanie

Trybunał strasburski ma niezwykle bogate i jednolite orzecznictwo dotyczące kwestii przeszukania kancelarii adwokackiej (radcowskiej) przez organy ścigania. W tym celu, aby mówić o koniecznej w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalnej ingerencji w prawo do poszanowania mieszkania i korespondencji, konieczne jest

<sup>295</sup> Ibidem.

<sup>296</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Servulo & Associados – Sociedade do Advogados...*, § 103.

<sup>297</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Iliya Stefanov...*, § 44.

<sup>298</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Servulo & Associados – Sociedade do Advogados...*, § 100.

<sup>299</sup> Wyrok ETPC z 24.8.1998 r. *Lambert p. Francji*, skarga nr 23618/94, § 34.

<sup>300</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Leotsakos...*, § 54.

<sup>301</sup> Ibidem, § 56.

zapewnienie przez przeprowadzających przeszukanie określonych gwarancji procesowych. Wymaga to m.in. jak najściślejszego doprecyzowania nakazu przeszukania, kontroli sądu post factum, obecności samego adwokata oraz przedstawiciela samorządu adwokackiego oraz umożliwienia im wpływu na czynności przeszukania i zajęcia rzeczy poprzez skuteczne wyłączenie z zajęcia przedmiotów objętych tajemnicą zawodową adwokata lub radcy prawnego. Dodatkowo, w grę wchodzi takie zagadnienia jak przejrzystość przebiegu przeszukania, możliwość kwestionowania każdej czynności, sposób sporządzenia protokołu i zarzutów do niego, złożenia zażalenia na legalność i zasadność przeszukania. Zajęte przedmioty nie powinny być w posiadaniu organów ścigania dłużej niż to konieczne, a dokumenty objęte tajemnicą adwokacką nie powinny znaleźć się w niepowołanych rękach (organów ścigania), tylko czekać na rozstrzygnięcie niezależnego sądu w tym zakresie.

Przedmiotowe orzecznictwo dowodzi tego, jak bardzo istotne są zabezpieczenia przed arbitralną ingerencją organów ścigania w tajemnicę adwokacką w toku przeszukania i zajęcia. Powinno ono stanowić wytyczne dla polskich organów ścigania i ewentualną inspirację dla polskiego ustawodawcy.

Dziś adwokat czy radca prawny bardzo często stawiany jest w niezwykle trudnej sytuacji: udzielić informacji objętych tajemnicą zawodową narażając się na odpowiedzialność dyscyplinarną a nawet karną czy też odmówić ryzykując wysokimi grzywnami (karami porządkowymi) nakładanymi przez sąd. Jest to tym trudniejsze, że rośnie zainteresowanie organów ścigania wiadomościami objętymi tajemnicą, a ustawodawca przejawia tendencje do ciągłego ograniczania tej tajemnicy. Z drugiej strony, samorząd adwokacki wyraźnie i nieprzerwanie stoi na stanowisku bezwzględności tej tajemnicy. Adwokat lub radca prawny stoi więc przed niełatwym zadaniem dochowania tajemnicy. Liczę na to, że niniejsze opracowanie stanowić będzie odpowiedź na powyższe dylematy, pozwalając adwokatowi i radcy prawnemu na stawienie czoła zakusom organów ścigania w tym zakresie.

*(ze wstępu dr. hab. Adama Bodnara)*

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich  
Al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa

[www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl)

Infolinia obywatelska: 800 676 676

ISBN 978-83-65029-44-7