



lipiec–sierpień

7–8/2019

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





lipiec–sierpień

7–8/2019

# PALESTRA

P i s m o   A d w o k a t u r y   P o l s k i e j

---

Rok LXIV nr 741–742



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelny:**  
Maciej Gutowski

**Sekretarz redakcji:**  
Klaudiusz Kaleta

**Redaktor języka angielskiego:**  
Julian Bąkowski

**Prezydium Kolegium Redakcyjnego:**  
Piotr Kardas (przewodniczący),  
Jacek Giezek (wiceprzewodniczący),  
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:**

Stanisław Balik  
Zbigniew Banaszczyk  
Andrzej Bąkowski  
Monika Florczak-Wątor  
Lech Gardocki  
Joseph Hoffmann  
Jan Kuklewicz  
Katalin Ligeti  
Erik Luna  
Elwira Marszałkowska-Krześ  
Marek Mikołajczyk  
Andrzej Mączyński  
Frank Meyer  
Marek Antoni Nowicki  
Adam Olejniczak  
Lech K. Paprzycki  
Mychajło Petriw  
Krzysztof Piesiewicz  
Krzysztof Pietrzykowski  
Jerzy Pisuliński  
Stanisław Ryman  
Philippe Sands  
Piotr Sendecki  
Tomasz Siemiątkowski  
Tomasz Sójka  
Ewa Stawicka  
Stephen C. Thaman  
Andrzej Tomaszek  
Paweł Wiliński  
Witold Wołodkiewicz  
Józef Wójcikiewicz  
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz  
Włodzimierz Wróbel  
Małgorzata Wrzosek-Romańczuk  
Stanisław Zabłocki  
Jerzy Zajadło  
Robert Zawłocki  
Piotr Zientarski  
Jerzy Zięba

**WYDAJE**  
**NACZELNA RADA ADWOKACKA**  
**WARSZAWA**

Na okładce:

Czy tajemnica adwokacka stanowi wartość samą w sobie, czy może raczej służyć ma zabezpieczeniu innych, kluczowych z punktu widzenia zawodu adwokata wartości, w tym w szczególności związanych z realizacją prawa do sądu oraz z roszczeniem do słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia? W jakim interesie leży jej jak najpełniejsza ochrona?



Czy tajemnicę powinno się absolutyzować, czy też – uznając jej instrumentalny charakter – dostrzegać możliwość, a nawet potrzebę posługiwania się w określonym zakresie objętymi nią informacjami, a więc w pewnym sensie relatywizować? Czy należy uznać i zaakceptować prawo do dysponowania informacjami objętymi tajemnicą, a jeśli tak, to komu powierzyć funkcję podmiotu nimi dysponującego? Czy ochrona tajemnicy adwokackiej – w zależności od rodzaju postępowania, w którym adwokat uczestniczy – może być zróżnicowana, a więc – mniej lub bardziej intensywna? Czy konstruując optymalny model ochrony tajemnicy adwokackiej, a jednocześnie dokonując oceny regulacji obecnie obowiązujących – warto i należy sięgnąć do rozwiązań przyjmowanych w innych systemach prawnych oraz czerpać doświadczenia z analiz prawnoporównawczych? Wreszcie, czy za prawidłowe, wyczerpujące i niewymagające zmian uznać należy regulacje zawarte w wewnętrznych aktach normatywnych adwokatury? Na te i inne pytania znajdują Państwo odpowiedzi w artykułach zaprezentowanych w niniejszym numerze „Palestry”.

Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

Adres Redakcji:  
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33  
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35  
e-mail: redakcja@palestra.pl  
Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 23. Nakład: 9400 egz.  
ISSN 0031-0344, indeks 36851

# Spis treści

## Artykuły

### TAJEMNICA ADWOKACKA

*Jacek Giezek, Maciej Gutowski, Piotr Kardas*

Tajemnica adwokacka w świetle wyzwań współczesności  
– uwagi wprowadzające ..... 5

*Dariusz Dudek*

Konstytucja i tajemnica adwokacka ..... 26

*Dagmara Gruszecka*

Między dyskrecją adwokata a dyskrecjonalnością ujawnienia  
– uwagi prawnoprównawcze na temat dysponenta tajemnicy i jej efektywnej  
ochrony ..... 51

*Mikołaj Pietrzak*

Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element systemu ochrony praw  
i wolności ..... 89

*Jacek Giezek*

Tajemnica adwokacka a dysponowanie informacjami pozyskanymi w związku  
ze świadczeniem pomocy prawnej ..... 98

*Piotr Kardas*

O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku  
z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm  
oraz konfliktu wartości ..... 118

*Łukasz Chojniak*

Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania  
karnego ..... 141

<b><i>Lukasz Błaszczak</i></b>	
Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym .....	155
<b><i>Maciej Gutowski</i></b>	
O granicach tajemnicy adwokackiej w prawie prywatnym .....	182
<b><i>Dorota Szubielska</i></b>	
Tajemnica zawodowa w prawie i postępowaniu podatkowym .....	202
<b><i>Magdalena Matusiak-Frącczak</i></b>	
Tajemnica adwokacka w polskim prawie administracyjnym, podatkowym i karnoskarbowym .....	212
<b><i>Piotr Karlik</i></b>	
Tajemnica adwokacka w postępowaniu przed sejmowymi komisjami śledczymi .....	234
<b><i>Radosław Baszuk</i></b>	
Pozyskanie i wykorzystanie wyjaśnień i zeznań zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką w postępowaniu dyscyplinarnym .....	252
<b><i>Michał Synoradzki</i></b>	
Bezwzględność tajemnicy zawodowej w świetle sporu o kształt Kodeksu etyki adwokackiej .....	272
Table of contents .....	287

## Pojęcia kluczowe:

tajemnica adwokacka, funkcje tajemnicy adwokackiej, zakres ochrony tajemnicy adwokackiej, tajemnica adwokacka w postępowaniu cywilnym, tajemnica adwokacka w postępowaniu karnym, tajemnica adwokacka w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym, tajemnica adwokacka w postępowaniu podatkowym, tajemnica adwokacka w ujęciu prawnoporównawczym

# Artykuły

Jacek Giezek, Maciej Gutowski, Piotr Kardas

## TAJEMNICA ADWOKACKA W ŚWIELE WYZWAŃ WSPÓŁCZESNOŚCI – UWAGI WPROWADZAJĄCE

Oddajemy w Państwa ręce numer „Palestry” poświęcony w całości zagadnieniom związanym z instytucją tajemnicy adwokackiej. Naszym zamierzeniem jest przedstawienie możliwie całościowej i kompleksowej analizy obejmującej problematykę tajemnicy adwokackiej, postrzeganej z perspektywy: procesu cywilnego, procesu karnego, postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego, postępowania podatkowego, postępowań szczególnych, w tym postępowań przed sejmowymi komisjami śledczymi oraz innego typu komisjami parlamentarnymi<sup>1</sup>; postępowania dyscyplinarnego<sup>2</sup>. Kontekst analiz tworzy szkic prawnoporównawczy prezentujący tytułową tematykę w ujęciu rozwiązań i praktyki kilku państw europejskich dopełnionych spojrzeniem przyjmowanym w systemach *common law*<sup>3</sup>.

Każdemu z wyróżnionych powyżej obszarów prawa poświęcone zostało odrębne opracowanie. Z uwagi na wielofunkcyjność współczesnych procedur, w ramach których

<sup>1</sup> Zob. P. Karlik, *Tajemnica adwokacka w postępowaniu przed sejmowymi komisjami śledczymi*, „Palestra” 2019/7–8, s. 234.

<sup>2</sup> Zob. R. Baszuk, *Pozyskanie i wykorzystanie wyjaśnień i zeznań zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 252.

<sup>3</sup> Zob. D. Gruszecka, *Między dyskrecją adwokata a dyskrecjonalnością ujawnienia – uwagi prawnoporównawcze na temat dysponenta tajemnicy i jej efektywnej ochrony*, „Palestra” 2019/7–8, s. 51.



realizowane są różnorakie funkcje i cele uregulowane zasadniczo w różnych działach prawa<sup>4</sup>, problematyka ochrony tajemnicy adwokackiej obejmuje także elementy związane z krzyżowaniem się i możliwymi zbiegami oraz kolizjami regulacji rozsianych w całym systemie. Kolizje tego rodzaju wynikają w szczególności z odrębnego statusu oraz odmiennie wyznaczonego zakresu ochrony tajemnicy adwokackiej oraz tajemnicy obrończej, związanej zasadniczo z funkcjami represyjnymi i gwarancyjnymi prawa karnego. Prezentowane opracowania nawiązują także do konstytucyjnie zakotwiczonego rodowodu tajemnicy adwokackiej jako swoistego prawa podmiotowego, nie stroniąc od rozważań odnoszących się do zagwarantowanego w Konstytucji prawa do sądu oraz dostępu do wymiaru sprawiedliwości, jak również do szczególnego statusu zawodów zaufania publicznego.

Zarysowana powyżej w sposób jedynie ogólny problematyka wiąże się z szeregiem pytań – zarówno ogólnych, dotyczących istoty, charakteru i zakresu obowiązywania tajemnicy adwokackiej oraz sposobu jej przestrzegania, jak i bardziej szczegółowych, wyłaniających się w normatywnym kontekście różnych dziedzin prawa oraz towarzyszących im, zazwyczaj odmiennych rozwiązań procesowych. Pytania te – stawiane od bardzo dawna – nie tylko zachowują nadal aktualność, ale nabierają szczególnego znaczenia w obliczu coraz silniej zaznaczających się tendencji do osłabiania gwarancji sprzyjających ochronie tajemnicy adwokackiej. Najważniejsze spośród nich można by ująć w następujący sposób:

- czy tajemnica adwokacka stanowi wartość samą w sobie, czy może raczej służyć ma zabezpieczeniu innych, kluczowych z punktu widzenia zawodu adwokata wartości, w tym w szczególności związanych z realizacją prawa do sądu oraz z rozstrzeżeniem do słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia,
- w czym interesie leży jej jak najpełniejsza ochrona,
- czy tajemnicę powinno się absolutyzować, czy też – uznając jej instrumentalny charakter – dostrzegać możliwość, a nawet potrzebę posługiwania się w określonym zakresie objętymi nią informacjami, a więc w pewnym sensie relatywizować,
- czy należy uznać i zaakceptować prawo do dysponowania informacjami objętymi tajemnicą, a – w przypadku dającej się przekonująco uzasadnić odpowiedzi pozytywnej – komu powierzyć funkcję podmiotu nimi dysponującego,
- czy – uwzględniając perspektywę konwencyjną oraz konstytucyjną, w jakiej należałoby postrzegać prawo do uzyskania pomocy prawnej oraz mieszczące się w jej ramach prawo do obrony – dałoby się uzasadnić jakkolwiek (choćby nawet zakresowo ograniczoną) ingerencję organów państwa w relację wiążącą adwokata z jego klientem,
- czy ochrona tajemnicy adwokackiej – w zależności od gałęzi prawa, w jakiej osadzone

<sup>4</sup> Przykładowo w ramach postępowania karnego realizowane są obok zasadniczych funkcji związanych z prawem represyjnym, polegających na aplikacji materialnoprawnych norm prawa karnego, także funkcje zaliczane do innych działów prawa, w tym m.in. restytucyjna w zakresie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną w wyniku popełnienia przestępstwa krzywdę, a więc zasadniczo związana z normami dekodowanymi z przepisów prawa cywilnego, zabezpieczająca, związana zasadniczo z normami dekodowanymi z przepisów prawa administracyjnego. Podobnie można mówić o wielofunkcyjności procesu cywilnego, postępowania administracyjnego czy podatkowego.

- jest świadczenie pomocy prawnej oraz od rodzaju postępowania, w którym adwokat uczestniczy – może być zróżnicowana, a więc – mniej lub bardziej intensywna,
- czy konstruując optymalny model ochrony tajemnicy adwokackiej, a jednocześnie dokonując oceny regulacji obecnie obowiązujących – warto i należy sięgnąć do rozwiązań przyjmowanych w innych systemach prawnych oraz czerpać doświadczenia z analiz prawnoporównawczych,
  - czy obowiązujące w zakresie tajemnicy adwokackiej rozwiązania ustawowe uznać należy za prawidłowe i kompletne, czy też należy rozważyć i postulować wprowadzenie w tym zakresie niezbędnych modyfikacji,
  - wreszcie, czy za prawidłowe, wyczerpujące i niewymagające zmian uznać należy regulacje zawarte w wewnętrznych aktach normatywnych adwokatury?

Nie jest to zapewne wyczerpujący katalog pytań podstawowych, jakie w ramach analiz poświęconych zagadnieniu tajemnicy adwokackiej nieuchronnie muszą się pojawić. Próbę udzielenia chociażby częściowej na nie odpowiedzi znaleźć można w prezentowanym poniżej zbiorze tekstów dotyczących dość rozległego spektrum zagadnień. Obejmuje ono bowiem, co sygnalizowano już powyżej, nie tylko proces karny, a więc dziedzinę, w której – ze względu na pozycję adwokata występującego w roli obrońcy – kwestia związania tajemnicą staje się problemem szczególnie wrażliwym, ale także świadczenie pomocy prawnej w sprawach cywilnych, administracyjnych, czy – co w ostatnim czasie jest przedmiotem najpoważniejszych kontrowersji – związanych z interesem fiskalnym państwa, przez ustawodawcę stawianym chyba wyżej niż tajemnica adwokacka<sup>5</sup>.

Przystępując do lektury opracowań, które nie są przecież pomyślane jako publicystyczna reakcja na wydarzenia ostatnich miesięcy, obfitujące w rozmaite incydenty związane z procesem stanowienia oraz stosowania prawa, trudno nie zauważyć przejawów lekceważenia fundamentalnych gwarancji demokratycznego państwa prawa także w zakresie związanym z ochroną tajemnicy adwokackiej. Tymczasem tajemnica adwokacka to dla adwokatów oraz adwokatury instytucja szczególna, uznawana za fundament i podstawę wykonywania zawodu w państwie opartym na zasadzie rządów prawa. Jest ona jednocześnie jedną z głównych gwarancji prawa do sądu, dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz rzetelności procesu, a w konsekwencji – jawić się musi jako fundamentalny warunek pełnego korzystania z prawa do obrony<sup>6</sup>. Z uwagi na funkcję i znaczenie w perspektywie wykonywania zawodu adwokata, w szczególności zaś gwarancji możliwości świadczenia realnej pomocy prawnej, przez przedstawicieli tej profesji często bywa absolutyzowana<sup>7</sup>. Niezależnie od zastrzeżeń, jakie rodzić może bezrefleksyjna absolutyzacja tajemnicy adwokackiej, przyznać jednak trzeba, że takie

<sup>5</sup> Zob. szerzej D. Szubielska, *Tajemnica zawodowa w prawie i postępowaniu podatkowym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 202; M. Matusiak-Frącczak, *Tajemnica adwokacka w polskim prawie administracyjnym, podatkowym i karnoskarbowym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 212.

<sup>6</sup> Zob. Ł. Chojniak, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2019/7–8, s. 141.

<sup>7</sup> Zob. w tym zakresie D. Dudek, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019/7–8, s. 26; M. Synoradzki, *Bezwzględność tajemnicy zawodowej w świetle sporu o kształt Kodeksu etyki adwokackiej*, „Palestra” 2019/7–8, s. 272.



jej ujmowanie coraz częściej kontestowane jest również przez przedstawicieli władzy publicznej, konsekwentnie poszukujących nowych sposobów rozluźnienia wynikającego z jej przestrzegania gorsetu.

Wiele czynników sprawia, że tradycyjne podejście do tajemnicy adwokackiej, respektujące jej charakter, zakres i funkcję, zderza się nieustannie z wyzwaniami współczesności oraz dążeniami prawodawców w wielu krajach do sukcesywnego osłabiania mechanizmów służących jej ochronie. Istotną rolę odgrywa tutaj niedostrzegana wcześniej kolizja wartości, której istota wiąże się z koniecznością dokonywania aksjologicznie trudnych wyborów pomiędzy gwarancją zachowania w poufności informacji uzyskanych przez adwokata w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy a bezpieczeństwem powszechnym, ochroną życia i zdrowia wielu osób, zachowaniem sprawności funkcjonowania struktur państwowych, a także opierającą się na modelu solidarnościowym koniecznością realizacji celów publicznych<sup>8</sup>. Eksponując tego rodzaju kolizje, a w pewnym sensie nawet nimi manipulując, prawodawcy skrzętnie wykorzystują towarzyszące im społeczne emocje, aby uzasadnić potrzebę zmian w zakresie ochrony tajemnicy adwokackiej, a w szczególności przekonywać o konieczności wprowadzania coraz to nowych wyjątków i wyłomów od powinności ochrony informacji uzyskanych w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Mechanizm taki wyraźnie można dostrzec, analizując chociażby stosowany przez polskiego ustawodawcę sposób racjonalizowania procesu legislacyjnego. Jest to jednak tendencja szersza, można wręcz twierdzić ogólnoswiatowa, a przy tym silnie powiązana z podejściem kontestującym liberalną filozofię polityczną, na której oparta była przez ostatnie kilkadziesiąt lat koncepcja demokracji konstytucyjnych<sup>9</sup>.

Na przestrzeni ostatnich lat bardzo wyraźnie nasiliły się dążenia do ograniczenia, a w pewnych układach procesowych wręcz znoszenia ochrony tajemnicy zawodowej adwokata, uzasadniane na różne sposoby, poczynawszy od potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa publicznego w zakresie związanym z zagrożeniem zamachami terrorystycznymi, po potrzebę ochrony interesów majątkowych państwa w sferze podatkowej. Rozwiązania nadzwyczajne, oparte na konstrukcji swoistego społecznego stanu wyższej konieczności, odwołujące się do szczególnych instrumentów i środków wywodzonych z koncepcji zwalczania i zapobiegania terroryzmowi oraz zapobieganiu tzw. praniu brudnych pieniędzy, są coraz częściej przenoszone na obszary, w których tego typu zagrożenia nie występują, organy władzy publicznej uznają jednak, że rozluźnienie ochrony tajemnicy adwokackiej uzasadnione jest interesem publicznym<sup>10</sup>. Tajemnica adwokacka bywa wskazywana jako zasadnicza przeszkoda w dokonywaniu zgodnych z zasadą prawdy ustaleń faktycznych, a więc – instytucja obniżająca efektywność postępowania, w szczególności postępowania karnego. Nie sposób jednak nie dostrzec swo-

<sup>8</sup> Zob. w tym zakresie D. Dudek, *Konstytucja...*, s. 26; P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019/7–8, s. 118.

<sup>9</sup> Zob. D. Gruszecka, *Między dyskrecją adwokata...*, s. 51.

<sup>10</sup> Zob. D. Szubielska, *Tajemnica zawodowa...*, s. 202; P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm...*, s. 118.

istej hipokryzji, jaka kryje się za przewrotnym, gdyż umożliwiającym władzy osiągnięcie własnych celów (nie zawsze zbieżnych z interesem obywateli), konfrontowaniem tajemnicy adwokackiej z zagrożeniami o powszechnym charakterze, takimi jak terroryzm, handel narkotykami czy tzw. pranie brudnych pieniędzy. Taka postawa rządzących sprawia, że w sferze tajemnicy w wielu krajach świata wciąż ujawniają się napięcia, których rozwiązanie zasadniczo opiera się na propozycjach ograniczenia zakresu i charakteru objętych ochroną poufności adwokackiej informacji.

Ostatnie miesiące były w tej perspektywie niezwykle bogate w wydarzenia. Mielśmy okazję obserwować sukcesywnie podejmowane działania zmierzające do wprowadzenia do systemu obowiązującego prawa kolejnych ustawowych wyjątków od zasady ochrony tajemnicy adwokackiej, wśród których szczególne miejsce zajmują rozwiązania dotyczące obszaru prawa podatkowego, z trudnym do uzasadnienia na płaszczyźnie konstytucyjnej i konwencyjnej rozwiązaniem nakładającym na adwokata obowiązek denuncjacji w zakresie tzw. schematów podatkowych<sup>11</sup>. Przyjęte w ustawach podatkowych regulacje są nad wyraz osobiwe z tego m.in. powodu, że przewidują nie tyle możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy na podstawie konkretno-indywidualnej normy kształtowanej w ramach postępowania sądowego ukierunkowanego na weryfikację ustawowych przesłanek uzasadniających zdjęcie poufności z informacji objętych ochroną, ile nakładają na adwokata udzielającego porady prawnej lub pomocy w zakresie prawa podatkowego obowiązek samoistnego poinformowania właściwych organów o okolicznościach standardowo objętych tajemnicą, którego niedopełnienie obwarowano sankcjami<sup>12</sup>. Jest to tym samym rozwiązanie szczególne, słusznie postrzegane w środowisku adwokackim jako tworzące podstawy dla niedającej się pogodzić z funkcją adwokata działalności o charakterze denuncjacyjnym. Podobnie przedstawia się sprawa osłabienia ochrony tajemnicy adwokackiej w innych obszarach prawa. W jednej z kolejnych wersji projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego zaproponowano wprowadzenie możliwości zwolnienia adwokata przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej<sup>13</sup>. Można by zatem powiedzieć, że tendencje do ograniczania zakresu ochrony informacji uzyskiwanych przez adwokata w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy stały się już trwałym elementem tworzonego w Polsce prawa. Stanowią one – z jednej strony – wyraz zmiany podejścia władzy publicznej do instytucji tajemnicy adwokackiej, z drugiej zaś – są reakcją na stale zwiększającą się presję organów władzy publicznej, w tym niestety także sądów, domagających się poszerzenia zakresu przypadków, w których informacje uzyskane przez adwokata od klienta wyjęte są spod ochrony.

Nie mniej pesymistycznie rysuje się kwestia ochrony tajemnicy adwokackiej w ramach postępowań sądowych. Także w tym obszarze – obejmującym zwłaszcza postępowania

<sup>11</sup> Por. rozważania na ten temat D. Szubielska, *Tajemnica zawodowa...*, s. 202.

<sup>12</sup> Zob. szerzej D. Szubielska, *Tajemnica zawodowa...*, s. 202; M. Matusiak-Frącczak, *Tajemnica adwokacka...*, s. 212.

<sup>13</sup> Por. M. Gutowski, *Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości (w:) Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2018, s. 100–112.

karne – dostrzec można istotny wzrost liczby uwzględnianych przez sądy wniosków o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy, jakkolwiek – co może wydać się zaskakujące – coraz poważniejszym problemem staje się ona również w sprawach cywilnych. Szczególne wzburzenie środowiska adwokackiego wywołała zastosowana przez Sąd Rejonowy w Pruszkowie kara aresztu dla adwokata strzegącego tajemnicy adwokackiej, a właściwie obrończej, w ramach postępowania cywilnego<sup>14</sup>. Co prawda podejmowane w tym wypadku przez adwokata działania zmierzające do ochrony informacji objętych tajemnicą nie w pełni korespondowały z literalnym brzmieniem przepisu procedury cywilnej mającym zastosowanie do tego typu wypadków, były jednak przejawem poszukiwania rozwiązania dylematu nieuregulowanego wprost w przepisach prawa, gdy z uwagi na brak normy statuującej zakaz dowodowy, który odnosiłby się *en bloc* do informacji objętych tajemnicą obrończą, dałoby się jedynie skorzystać z przewidzianej w prawie cywilnym możliwości odmowy odpowiedzi przez adwokata na poszczególne pytania, co jednak jawi się jako nie w pełni wystarczające z punktu widzenia ochrony poufności informacji istotnych dla obrony w procesie karnym. Odmienność podejścia do interpretacji i stosowania przepisów odnoszących się do tajemnicy adwokackiej stanowiła w tym przypadku podstawę wykorzystania przez sąd wobec adwokata środków przymusu procesowego w celu uzyskania informacji objętych tajemnicą. Warto odnotować, że kara została orzeczona w tym przypadku przez sąd niemalże równoległe z adwokackimi wystąpieniami w obronie niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów. Choć ostatecznie została uchylona, to jednak w kontekście opisanej historii nieuchronnie musi pojawić się niepokojące pytanie, na jaki grunt w sądownictwie padłyby coraz to nowe legislacyjne koncepcje rozszczelniania systemu prawnego, poprzez wprowadzanie nowych wyjątków do tego systemu, w którym jeszcze przed laty tajemnica adwokacka traktowana była jak świętość.

W tej perspektywie należy postrzegać zwiększającą się liczbę przypadków podejmowania przez różne organy władzy publicznej prób wydobywania informacji objętych tajemnicą adwokacką. Powyżej sygnalizowano już, że liczba wniosków kierowanych do sądów przez organy ścigania o zwolnienie adwokatów z tajemnicy w postępowaniach karnych wzrasta w postępie geometrycznym. Z uwagi na stałość podejścia sądów do sposobu rozstrzygania tych kwestii przez sądy konsekwencją zwiększonej liczby wniosków o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jest rosnąca w takim samym stopniu liczba decyzji uchylających ochronę poufności informacji uzyskanych przez adwokata od klienta lub w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy. Statystyki, jakie prowadzi w tym zakresie samorząd adwokacki, są mocno niepokojące. Trudno przyjąć, że we wszystkich tych wypadkach zachodzą szczególne, uzasadnione interesem publicznym okoliczności uzasadniające uchylenie ochrony gwarancji fundamentalnej z punktu widzenia rzetelnego procesu prowadzonego w państwie opartym na zasadzie rządów prawa. Bynajmniej nieincydentalnie przeprowadzane są przesłuchania klientów, dotyczące okoliczności związanych z udzieloną przez adwokatów pomocą prawną. To co prawda nie są bezpośrednie ingerencje w sferę ochrony tajemnicy adwokackiej, ale działania mające na celu podważenie zaufania, prowadzące do zakłócenia szczególnej relacji, jaka łączy adwokata oraz poszukującego pomocy prawnej w starciu z państwem klienta.

<sup>14</sup> Zob. M. Gutowski, *O granicach tajemnicy adwokackiej w prawie prywatnym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 182.

Niepokojąco częste są nieznajdujące oparcia w przepisach obowiązującego prawa „forte” organów ścigania polegające na usiłowaniu przesłuchania adwokata jako świadka w sprawie dotyczącej jego klienta, przy pełnej świadomości, że w innym postępowaniu występuje on jako jego obrońca, w sytuacji, gdy „odrębność” spraw oparta jest na kryterium wyłącznie formalnym, tj. skierowaniu wezwania w sprawie wyłączonej, toczącej się w danym momencie pod inną sygnaturą.

Zwiększająca się liczba spraw, w których składane są wnioski o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, różnego rodzaju zagrożenia dla integralności tajemnicy obrończej, działania legislacyjne zmierzające konsekwentnie do ograniczenia zakresu ochrony tajemnicy oraz poszerzenia zakresu wyjątków umożliwiających podejmowanie przez organy władzy publicznej działań zmierzających do uzyskania od adwokata informacji objętych tajemnicą na podstawie konkretno-indywidualnej normy zwalniającej z obowiązku zachowania poufności albo w oparciu o generalno-abstrakcyjne postanowienia ustawy, sprawiają, że istotną rolę odgrywają instytucjonalne metody monitorowania oraz wsparcia adwokatów, wobec których uruchomiono procedurę zmierzającą do „wydobycia” informacji objętych tajemnicą. Nie ma wątpliwości, że jedną z podstawowych powinności samorządu adwokackiego jest właśnie analiza tego rodzaju sytuacji oraz udzielanie pomocy adwokatom mającym problem z właściwą na nie reakcją. Służyć to może także ujednoczeniu praktyki postępowania, promocji sposobu wykładni i stosowania obowiązujących przepisów z uwzględnieniem charakteru, funkcji i znaczenia instytucji tajemnicy adwokackiej<sup>15</sup>. Rzecz bowiem w tym, że w praktyce zaobserwować niestety można różnorodne sposoby postępowania adwokatów w wypadkach związanych z pojawiającymi się w tym obszarze zagrożeniami. Typowe reakcje mieszczą się w wachlarzu od twardej, absolutyzującej charakter tajemnicy adwokackiej postawy, opartej na „tradycyjnym” odczytaniu art. 6 Prawa o adwokaturze<sup>16</sup> jako *lex specialis* w stosunku do wszelkich innych rozwiązań normatywnych, poprzez reakcje polegające na poszukiwaniu wyraźnych prawnych podstaw do zajęcia określonej pozycji w celu ochrony tajemnicy adwokackiej i zachowanie zgodne z literalnym brzmieniem przepisów, aż po dość niefrasobliwe podejście do powierzonych im przez klientów informacji. Inna sprawa, że różnorodność sposobów reagowania na wypadki zwolnienia przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej oraz innego typu zagrożenia związane z tą instytucją stanowią zarazem dowód niedoskonałości regulacji prawnych oraz istnienia poważnych wątpliwości interpretacyjnych.

Dysponowanie wiedzą o poszczególnych przypadkach naruszeń tajemnicy adwokackiej stanowi warunek konieczny działań samorządu adwokackiego, w tym monitorowania wszystkich przypadków zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, rejestrowania naruszeń właściwie interpretowanego zakresu ochrony, a także podejmowania działań mających na celu udzielanie wsparcia adwokatom, wobec których wykorzystywane są regulacje umożliwiające uzyskanie przez organy władzy publicznej informacji objętych obowiązkiem zachowania poufności. Skuteczność działań

<sup>15</sup> Zob. M. Pietrzak, *Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element systemu ochrony praw i wolności, „Palestra” 2019/7–8, s. 89.*

<sup>16</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

samorządu w tym zakresie w pierwszej kolejności uzależniona jest jednak od postawy samych adwokatów. Brak przepływu informacji uniemożliwia podjęcie jakiegokolwiek reakcji, nawet w ramach dość skąpych w tym zakresie kompetencji organów samorządu. W części zatem od zachowań samych adwokatów zależy, czy w konkretnej sprawie zapewniona zostanie wystarczająca ochrona oraz czy w sposób właściwy – a więc tak, aby samego adwokata nie narażać na odpowiedzialność – wykorzystane zostaną wszelkie dostępne środki prawne.

Pojawiające się w praktyce, niestety coraz częstsze, próby dotarcia do tajemnicy adwokackiej stały się katalizatorem debaty na temat standardów postępowania adwokata w sytuacji zagrożenia żądaniem ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą. Jakkolwiek każdy adwokat ma obowiązek dokonania indywidualnej oceny zasadności żądania ujawnienia informacji objętych tajemnicą, to wyraźnie uwidacznia się potrzeba wypracowania standardów postępowania w typowych układach procesowych. Normatywne ramy i praktyka sądowa w tym zakresie nie pozostawiają zbyt wiele swobody dla indywidualnego podejścia, a ich spójność – gdy porównuje się różne gałęzie prawa – jawi się jako wątpliwa. W tym kontekście opracowanie standardów zachowania opartych na specyfice poszczególnych instytucji służących ochronie tajemnicy adwokackiej wydaje się zadaniem pilnym. Obowiązujące rozwiązania normatywne pozwalają na wskazanie typowych działań i środków, które przedsięwziąć powinien adwokat, gdy zostaje skonfrontowany z żądaniem ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą adwokacką. Dostrzegając wynikającą z konieczności ujednoczenia praktyki potrzebę standaryzacji zachowań adwokatów w sytuacjach, z jakimi zazwyczaj mają do czynienia, można podjąć próbę zarysowania kilku schematów postępowania odnoszących się do typowych, występujących najczęściej układów procesowych. Prezentując modele postępowania znajdujące zastosowanie do standardowych układów procesowych, należy jednak pamiętać, że najpoważniejsze trudności związane są z przypadkami niestandardowymi, w szczególności zaś powiązаныmi z krzyżowaniem się różnych rozwiązań odnoszących się do tajemnicy przewidzianych w poszczególnych działach prawa. Z takim wypadkiem mieliśmy do czynienia w sygnalizowanym już powyżej postępowaniu prowadzonym przed Sądem Rejonowym w Pruszkowie, gdzie cywilnoprawne regulacje odnoszące się do ochrony tajemnicy adwokackiej zderzały się z dążeniem adwokata do wykorzystania dalej idących gwarancji związanych z ochroną tajemnicy obrończej w ramach procesu karnego. W tego typu wypadkach standardy postępowania związane z daną gałęzią prawa stanowić mogą co najwyżej punkt wyjścia w procesie poszukiwania właściwego w danych okolicznościach sposobu postępowania. Satisfakcjonujące i przekonujące rozwiązanie przypadków nietypowych opierać się musi na znajomości standardowych sposobów postępowania w ramach określonych działów prawa, dostrzeżeniu odmienności regulacyjnych, precyzyjnej charakterystyce jednostkowego układu procesowego, wreszcie systemowym podejściu, umożliwiającym wykorzystywanie w sposób uniwersalny instytucji gwarancyjnych przewidzianych tylko w jednym dziale prawa. Modelowe sposoby postępowania z uwagi na zakotwiczenie w regulacjach odnoszących się do poszczególnych działów prawa w perspektywie przypadków niestandardowych stanowić zatem mogą jedynie wskazówkę w procesie poszukiwania właściwego sposobu postępowania.

## 1. ZAWIADOMIENIE SAMORZĄDOWE

Postępowania dotyczące uzyskania przez organy procesowe od adwokata informacji objętych tajemnicą adwokacką mają szczególny charakter. Nie chodzi tutaj bynajmniej o ich incydentalny charakter, ale o swoiste procesowe usytuowanie adwokata, który z pełnomocnika, obrońcy lub doradcy prawnego, mającego status profesjonalisty działającego w sprawie klienta, sam staje się stroną postępowania, którego przedmiot stanowi sfera jego uprawnień oraz obowiązków jako depozytariusza tajemnicy. Wydawane w tym zakresie rozstrzygnięcia, takie jak np. postanowienia na podstawie art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego<sup>17</sup>, dotyczą adwokata, nie zaś jego klienta. To adwokat w sprawie ochrony lub zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy podejmować powinien przewidziane przez przepisy prawa działania. Identycznie przedstawia się sytuacja wezwania adwokata do złożenia zeznań w ramach prowadzonych na podstawie przepisów prawa postępowań, którego nie poprzedza decyzja o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, ale w którym można z odpowiednim stopniem prawdopodobieństwa przewidywać, że odnosić się może do sfery objętej ochroną tajemnicy adwokackiej. Tworzy to swoisty układ procesowy, w którym przydatna jest pomoc innego profesjonalisty, a także wsparcie organów samorządu adwokackiego. Z tych względów szczególną rolę pełnią w tego typu postępowaniach organy samorządu adwokackiego. Są bowiem zobowiązane do podejmowania wszelkich działań mających na celu zapewnienie należytych warunków do wykonywania zawodu przez poszczególnych adwokatów, a także ochrony tajemnicy adwokackiej jako instytucji o szczególnym znaczeniu dla należytego wykonywania tego zawodu zaufania publicznego. W konsekwencji uzasadnione wydaje się wyraźne eksponowanie zasady, wedle której w każdym przypadku, gdy w stosunku do adwokata wystosowane zostanie żądanie ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą adwokacką, powinien on zawiadomić organy samorządu adwokackiego o takim postępowaniu. W tym zakresie obowiązujące regulacje wewnętrzne adwokatury przewidują nad wyraz klarowne zasady postępowania. Informacja o podejmowanych w jednostkowym przypadku czynnościach mających na celu zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy lub przesłuchania w innym trybie w sposób zagrażający zachowaniu w poufności informacji objętych tajemnicą przekazywana organom samorządu adwokackiego umożliwia podjęcie działań obejmujących z jednej strony udział przedstawicieli samorządu w czynnościach związanych z procedurą mającą na celu zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy, z drugiej zaś merytoryczne wsparcie adwokata w działaniach zmierzających do zachowania w poufności uzyskanych w związku z udzielaniem pomocy prawnej informacji. Istotnym zadaniem samorządu jest także gromadzenie danych dotyczących przypadków zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, lub innego typu naruszeń, analiza oraz opracowywanie merytorycznych stanowisk w tym zakresie. Dysponowanie przez organy samorządu zawodowego odpowiednim zasobem informacji stanowi konieczny warunek podejmowania działań mających na celu wsparcie adwokata w postępowaniu

<sup>17</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.



w przedmiocie zwolnienia w obowiązku zachowania tajemnicy, eliminację przypadków naruszeń prawa, przedstawianie postulatów zmiany praktyki oraz sygnalizowania problemów związanych z tą sferą świadczenia pomocy prawnej. Działania samorządu mają szczególnie doniosłe znaczenie w tych wypadkach, gdy czynności nominalnie odnoszące się do tajemnicy adwokackiej w istocie zmierzają do uzyskania danych objętych bezwzględnością w polskim systemie prawa tajemnicą obrończą.

## 2. POSTĘPOWANIE CYWILNE

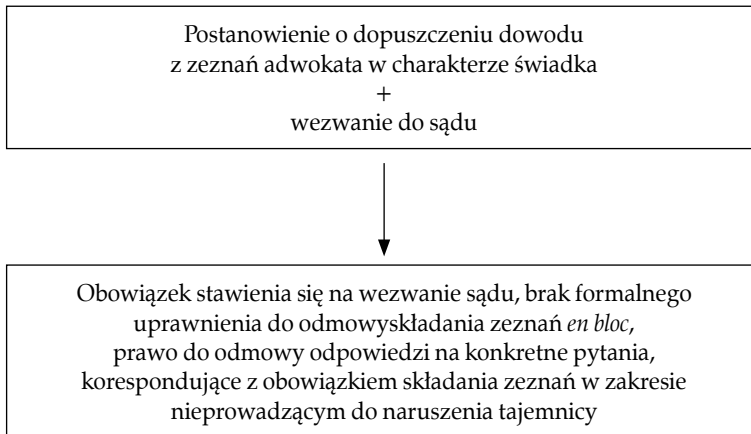
W ramach postępowania cywilnego, a więc w najszerszym zakresie spraw prowadzonych przed sądami, ustawowe rozwiązania odnoszące się do tajemnicy adwokackiej są nad wyraz lakoniczne. Nie przewidziano bowiem w tej procedurze żadnych mechanizmów umożliwiających – analogicznie jak ma to miejsce w ramach procedury karnej – zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Procedura cywilna nie wprowadza też zakazów dowodowych, wąsko określając krąg osób niezdolnych do bycia świadkiem (art. 259 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>18</sup>), a w odniesieniu do pełnomocników stron nie przewiduje też prawa odmowy składania zeznań (art. 261 § 1 k.p.c.). Mechanizmem chroniącym tajemnicę adwokacką jest więc jedynie przewidziane w art. 261 § 2 k.p.c. prawo odmowy odpowiedzi na pytanie, jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Taki układ regulacji proceduralnych sprawia, że w zakresie informacji uzyskanych w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy adwokat zobowiązany jest – zgodnie z postanowieniami art. 6 p.o.a. oraz § 19 Kodeksu etyki adwokackiej<sup>19</sup> – do ich nieujawniania oraz do ochrony przed niepożądanym wykorzystaniem. Obowiązek odpowiedniego (poufnego) obchodzenia się z informacją – w gruncie rzeczy niezależnie od tego, w jakiego rodzaju sprawie została ona pozyskana – obwarowany jest dwoma rodzajami sankcji, z jakimi musi się liczyć każdy, kto mu się sprzeniewierzy. Jego naruszenie potencjalnie wiąże się bowiem zarówno z odpowiedzialnością dyscyplinarną, jak i przewidzianą w art. 266 Kodeksu karnego<sup>20</sup> odpowiedzialnością karną. Oznacza to, że wezwany w charakterze świadka w ramach procesu cywilnego adwokat, którego przesłuchanie obejmować ma okoliczności objęte tajemnicą adwokacką, stawiany jest w sytuacji klasycznej kolizji obowiązków. Z jednej bowiem strony musi stawić się na wezwanie właściwego organu oraz przedstawić wszystkie posiadane w sprawie informacje, pod rygorem zastosowania różnorodnych sankcji proceduralnych, a także karnych, związanych z przestępstwem składania fałszywych zeznań, z drugiej zaś – zobowiązany jest do zachowania w poufności, a więc nieujawniania informacji objętych tajemnicą, za co w razie niedochowania tej powinności narażony jest na odpowiedzialność

<sup>18</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>19</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf).

<sup>20</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

dyscyplinarną lub karną<sup>21</sup>. Wiele argumentów przemawia za tym, aby rozwiązanie tego typu sytuacji kolizyjnych opierać na primacie ochrony tajemnicy adwokackiej oraz poszanowaniu obowiązku zachowania informacji nią objętych w poufności, co prowadzić powinno do odmowy odpowiedzi na pytania dotyczące tej sfery<sup>22</sup>. W konsekwencji należy stwierdzić, że uregulowane w procedurze cywilnej prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, które odnoszą się do informacji objętych tajemnicą adwokacką – nawet jeśli nie daje ono formalnych podstaw do odmowy składania zeznań *en bloc* – przekształca się w ciążący na wezwanym w charakterze świadka adwokacie obowiązek umiejętnego skorzystania z tej instytucji. Omawianą tu sytuację przedstawić można w postaci następującego schematu:



Ze względu na dysponowanie wiedzą na temat istoty, znaczenia oraz kontekstu pozyskanych od klienta informacji to na adwokacie jako zobowiązanym do zachowania poufności profesjonalście ciąży obowiązek dokonania w każdym przypadku oceny, czy formułowane pytania odnoszą się do sfery objętej ochroną, a w dalszej perspektywie – czy w ramach przesłuchania można udzielić na nie odpowiedzi lub skorzystać z uprawnienia do odmowy jej udzielenia z powołaniem się na tajemnicę adwokacką. Dyskusyjne jest natomiast, czy można w stosunku do adwokata niezasadnie korzystającego z tego prawa zastosować środki przymusu<sup>23</sup>. Choć każdy adwokat z taką ewentualnością musi się liczyć, warto wziąć pod uwagę argumentację wskazującą na brak możliwości rozszerzającej wykładni przepisu o charakterze sankcyjnym.

W zakresie opisanego syntetycznie powyżej modelu postępowania adwokata w procesie cywilnym w sytuacjach przesłuchania na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką wskazać należy dwa szczegółowe problemy, których rozwiązanie powiązane jest

<sup>21</sup> Zob. w tej kwestii szerzej P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe* (w: *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 225.

<sup>22</sup> Zob. szerzej J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002.

<sup>23</sup> Por. w tym zakresie różnicę zdań – Ł. Błaszczak, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym* „Palestra” 2019/7–8, s. 155; M. Gutowski, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 182.

z uprzednim rozstrzygnięciem kilku kwestii szczegółowych dotyczących charakteru, funkcji i zakresu instytucji tajemnicy adwokackiej w polskim systemie prawa.

Pierwsza odnosi się do znanej instytucji zgody dysponenta chronioną przez prawo wartością na jej naruszenie. Innymi słowy – zgody klienta, którego dotyczą objęte tajemnicą adwokacką informacje na ich ujawnienie w trakcie przesłuchania adwokata jako świadka w postępowaniu cywilnym. W zależności od stanowiska co do funkcji zgody klienta na ujawnienie informacji objętych tajemnicą adwokacką odmiennie rozstrzygane będzie zagadnienie sposobu postępowania adwokata w tego typu wypadkach<sup>24</sup>. Przyjmując, że tajemnica adwokacka ma specyficznie bezwzględny charakter, zwolnienie zaś z obowiązku jej zachowania nie jest możliwe na podstawie zgody klienta, którego dotyczą informacje na ich ujawnienie w procesowej formie, w takim wypadku adwokat pozostaje zobowiązany do zachowania w poufności posiadanych informacji i skorzystania z prawa do odmowy odpowiedzi na pytania, które z uwagi na określoną w przepisach prawa powinność ochrony tajemnicy adwokackiej przyjmuje postać prawnego obowiązku. W razie akceptacji poglądu przeciwnego, przyjmującego prawną możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji objętych ochroną, adwokat uzyskuje niełączącą się z naruszeniem prawa możliwość przedstawienia tych informacji w ramach składania zeznań. Nawet jednak w razie akceptacji tej kontrowersyjnej koncepcji istotne znaczenie może mieć to, czy zgoda została udzielona uprzednio (przed ujawnieniem okoliczności i w celu ich publicznego ujawnienia), czy też mamy do czynienia ze zgodą następczą (udzieloną w celu otwarcia drogi do ujawnienia informacji chronionych tajemnicą przez adwokata składającego zeznania w charakterze świadka). Ta ostatnia ewentualność, co oczywiste, wydaje się znacznie bardziej dyskusyjna.

Druga łączy się z pełnieniem przez adwokata wezwanego do złożenia zeznań w procesie cywilnym różnych ról procesowych, w tym także pełnienia w innym prowadzonym przeciwko lub w sprawie określonego klienta postępowaniu karnym funkcji obrońcy. W tego typu układach procesowych wezwany do złożenia zeznań adwokat może znaleźć się w położeniu, w którym wszystkie posiadane przez niego informacje objęte będą nie tylko tajemnicą adwokacką, ale równocześnie stanowić będą tajemnicę obrończą. W takim wypadku przewidziana w przepisach procedury cywilnej instytucja odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania może okazać się nie w pełni wystarczająca dla realizacji procesowej funkcji związanej z tajemnicą obrończą. W tych wypadkach możliwe są różnorodne sposoby postępowania adwokata, spośród których wskazać należy dwa skrajne.

Pierwszy opiera się na założeniu zupełności regulacyjnej poszczególnych rozwiązań procesowych. Takie podejście przesądza o braku możliwości wykorzystania instytucji zupełnego zakazu dowodowego przewidzianego w odniesieniu do tajemnicy obrończej w procedurze karnej w ramach postępowania cywilnego i w konsekwencji wyklucza możliwość złożenia oświadczenia o odmowie złożenia zeznań z uwagi na bezwzględny zakaz

<sup>24</sup> Zob. w tym zakresie J. Giezek, *Tajemnica adwokacka a dysponowanie informacjami pozyskanymi w związku ze świadczeniem pomocy prawnej*, „Palestra” 2019/7–8, s. 98. Zob. także J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 184; R. Baszuk, *Pozyskanie i wykorzystanie wyjaśnień i zeznań...*, s. 252.

z powołaniem się na przepisy art. 178 k.p.k. To rozwiązanie stwarza jednak możliwość wykorzystania w procesie karnym jako pełnoprawnego dowodu depozycji złożonych przez adwokata w procesie cywilnym w ramach składania zeznań, co związane jest z zawartością treściową art. 391 k.p.k. Przyjęcie takiej perspektywy powoduje, że adwokat, chroniąc tajemnicę obrończą, może jedynie powoływać się na przewidziane w procedurze cywilnej prawo odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, jeśli odpowiedź mogłaby prowadzić do ujawnienia informacji objętych tajemnicą. W istocie w takim układzie ochronie podlega informacja objęta tajemnicą adwokacką, nie ma zarazem znaczenia to, że w tym układzie procesowym informacje chronione stanowią również tajemnicę obrończą.

W podejściu alternatywnym należałoby rozważyć odwołanie się do systemowej wykładni, nawiązującej do możliwości wykorzystania w procesie karnym (na zasadach określonych w art. 391 k.p.k.) dowodów z przesłuchania świadka w postępowaniu cywilnym. Istnienie tego rozwiązania sprawia, że w zakresie objętym tajemnicą obrończą – dla zachowania funkcji tej instytucji w procesie karnym – konieczne jest wzięcie pod uwagę przez sąd cywilny systemowej wykładni i uwzględnienie zakazu dowodowego przewidzianego w procedurze karnej<sup>25</sup>. Zeznania składane przez adwokata w ramach postępowania cywilnego mogą bowiem z uwagi na przewidziane w procedurze karnej odstępstwa od zasady bezpośredniości zostać przeniesione poprzez odczytanie protokołów z tych czynności do procesu karnego, stając się w ten sposób pełnoprawnymi dowodami w postępowaniu karnym<sup>26</sup>. Takie podejście stwarza podstawy do poszukiwania podstaw normatywnych szerokiej ochrony tajemnicy adwokackiej w procesie cywilnym, w istocie nieróżniącej się od modelu ochrony tajemnicy obrończej w procesie karnym. Opiera się jednak na wyjątkowo skomplikowanym sposobie systemowej interpretacji przepisów odnoszących się do kwestii ochrony tajemnicy i zakazów dowodowych, a także wywołującej wątpliwości koncepcji „przenoszenia” instytucji zakazu dowodowego przewidzianej w postępowaniu karnym do procesu cywilnego. Przeciwno takiemu rozwiązaniu formułować można szereg różnorodnych zastrzeżeń. Jakkolwiek perspektywa, w której adwokat w ramach postępowania cywilnego dysponowałby możliwością powołania się na prawo do odmowy składania zeznań z uwagi na fakt, że posiadane przez niego informacje objęte są w całości tajemnicą obrończą, wydaje się nad wyraz atrakcyjna, to jednak wątpliwości związane z istnieniem dostatecznych podstaw prawnych w tym zakresie zdają się przesądzać, że takie podejście trudno rekomendować. W konsekwencji trzeba stwierdzić, że na gruncie obowiązujących przepisów trudno stanowczo i bez wątpliwości uznać, że adwokat mógłby – realizując prawo do odmowy odpowiedzi na pytania – oświadczyć z góry, że z uwagi na tajemnicę adwokacką na żadne pytanie nie będzie mógł odpowiedzieć. Ostatecznie to sąd decyduje

<sup>25</sup> Zob. m.in. interesujące rozważania – A. Sakowicz, *Prawo do milczenia w polskim procesie karnym*, Białystok 2019.

<sup>26</sup> Co do wynikających z tego konsekwencji zob. M. Bielski, *Wylączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/3, s. 73; P. Kardas, *Podstawy wylączenia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania a procesowa konstrukcja zakazów dowodowych. Próba analizy dogmatycznej na tle aktualnego stanu orzecznictwa* (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 231.

bowiem o kształcie przesłuchania, ustawa zaś chroni tajemnicę adwokacką za pomocą prawa do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania. Czym innym jest natomiast obrona przez adwokata strategia składania zeznań, która – w przypadku złożenia tego rodzaju generalnego oświadczenia – stanowić może skuteczną próbę przekonania sądu o niecelowości zadawania w danej sprawie jakichkolwiek pytań.

Konkludując, można wskazać, że pierwsze z przedstawionych powyżej rozwiązań ma co prawda charakter zachowawczy, i w pewnych układach procesowych nie w pełni gwarantuje ochronę informacji stanowiących tajemnicę obrońcą, opiera się jednak na mocnych podstawach wykładniczych i nie generuje ryzyka rozbieżności interpretacyjnych i sporów na tym tle prowadzonych przez wezwanego w charakterze świadka adwokata z sądem. Pozwala także uniknąć niebezpieczeństwa stosowania przez sąd wobec adwokata procesowych środków przymusu w razie rozbieżności co do możliwości skorzystania w tego typu sytuacjach w procesie cywilnym z nieznannej procedury cywilnej instytucji odmowy składania zeznań. Wszystkie wskazane powyżej ryzyka aktualizują się natomiast w razie skorzystania przez adwokata z koncepcji odwołania się do karnoprawnej instytucji odmowy składania zeznań.

### 3. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE I PODATKOWE

Przedstawione wyżej uwagi odnoszące się do sposobów (schematów) postępowania w ramach procesu cywilnego znajdują zastosowanie w ramach postępowania administracyjnego i podatkowego, gdzie tajemnica adwokacka unormowana jest w sposób analogiczny jak w postępowaniu cywilnym. Zgodnie z treścią art. 83 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>27</sup> oraz identycznie skonstruowanego art. 196 § 2 Ordynacji podatkowej<sup>28</sup> świadek może odmówić odpowiedzi na pytania, gdyby odpowiedź mogła spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Do regulacji tej odsyła ponadto unormowanie dotyczące postępowania egzekucyjnego w administracji<sup>29</sup>. W myśl bowiem art. 36 § 2 u.p.e.a. od wykonania żądania określonego w § 1<sup>30</sup> można uchylić się w takim zakresie, w jakim według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego można odmówić zeznań w charakterze świadka albo odpowiedzi na zadane pytanie. Również na gruncie postępowania administracyjnego kwestionowana jest możliwość nałożenia grzywny za odmowę odpowiedzi na pytania<sup>31</sup>.

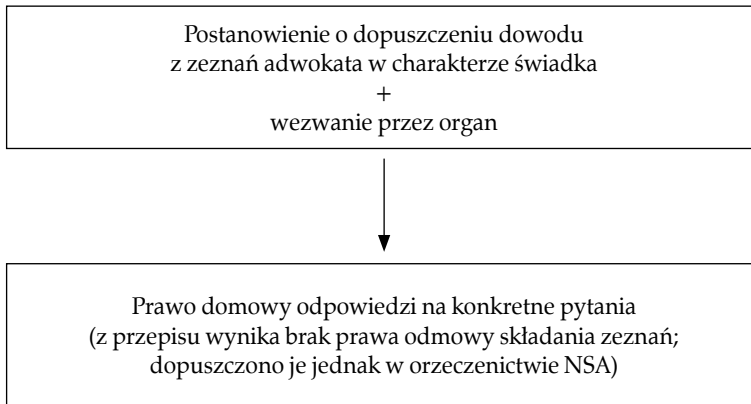
<sup>27</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), dalej k.p.a.

<sup>28</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.), dalej o.p.

<sup>29</sup> Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1438 ze zm.), dalej u.p.e.a.

<sup>30</sup> W zakresie niezbędnym do wszczęcia lub prowadzenia postępowania egzekucyjnego oraz udzielenia pomocy na podstawie ustawy o wzajemnej pomocy organ egzekucyjny lub wierzyciel, o którym mowa w art. 5 u.p.e.a., może żądać od uczestników postępowania informacji i wyjaśnień, jak również zwracać się o udzielenie informacji do organów administracji publicznej oraz jednostek organizacyjnych im podległych lub podporządkowanych, a także innych podmiotów.

<sup>31</sup> Por. M. Matusiak-Frączczak, *Tajemnica adwokacka...*, s. 212.



Sposób postępowania adwokata w sytuacjach przesłuchania na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką jest zatem w ramach obu omawianych w tym miejscu postępowań identyczny jak w przypadku opisanym w odniesieniu do procedury cywilnej. Tak samo przedstawia się także zagadnienie ochrony tajemnicy w wypadkach, gdy informacje znajdujące się w dyspozycji adwokata stanowią jednocześnie tajemnicę obrończą. Także w ramach postępowania administracyjnego i postępowania podatkowego możliwe jest przedstawienie zarysowanych powyżej w ramach procesu cywilnego dwóch modeli postępowania adwokata, z identyczną konkluzją wskazującą, że umiejętne wykorzystywanie instytucji prawa odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania wykazuje zdecydowane przewagi nad rozwiązaniem alternatywnym odwołującym się do konstrukcji zakazu dowodowego związanego z tajemnicą obrończą, stanowiącego podstawę do ewentualnej odmowy składania zeznań. Warto zwrócić także uwagę na szczególne związki postępowania podatkowego oraz postępowania karnego skarbowego, tworzące dodatkowe zagrożenia dla ochrony tajemnicy, które przedstawione zostały w zamieszczonych w tym numerze opracowaniach szczegółowych<sup>32</sup>.

Odrębną instytucją podatkowo-administracyjnoprawną jest wyłączenie tajemnicy adwokackiej w zakresie przepisów dotyczących tzw. schematów podatkowych oraz przepisów o przeciwdziałaniu tzw. praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W tym zakresie przewidziano wątpliwe z konstytucyjnej perspektywy oraz niezgodne z istotą stosunku prawnego pomiędzy adwokatem a jego klientem obowiązki denuncjacyjne<sup>33</sup>.

#### 4. POSTĘPOWANIE KARNE

W postępowaniu karnym adwokat może być powiernikiem tajemnic dwojakiego rodzaju – tajemnicy obrończej i tajemnicy adwokackiej<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Por. D. Szubielska, *Tajemnica zawodowa...*, s. 202; M. Matusiak-Frącczak, *Tajemnica adwokacka...*, s. 212.

<sup>33</sup> Por. zwłaszcza D. Szubielska, *Tajemnica zawodowa...*, s. 202, a w zakresie konstytucyjnych podstaw tajemnicy adwokackiej D. Dudek, *Konstytucja...*, s. 26.

<sup>34</sup> Co do rozróżnienia obu rodzajów tajemnic oraz jego znaczenia w perspektywie postępowania karnego zob. szerzej P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania*



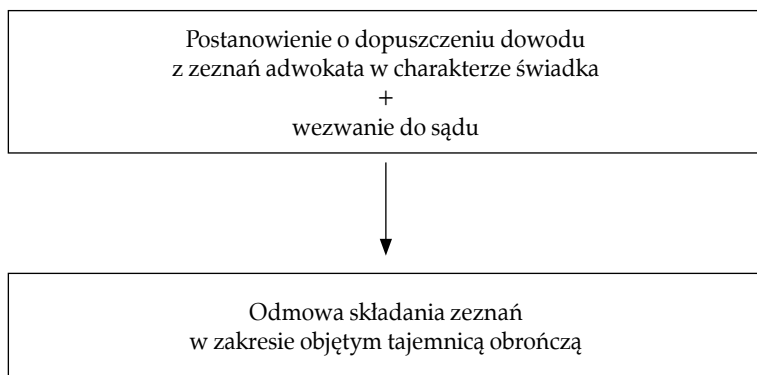
Tajemnica obrończa, jako objęta bezwzględny zakazem dowodowym, nie może zostać w żadnym trybie uchylona, a w razie jej naruszenia nie może zostać wykorzystana w postępowaniu jako dowód. Przyjęte w polskim systemie prawa karnego procesowego rozwiązanie służące do ochrony tajemnicy obrończej wykluczają możliwość przeprowadzenia dowodu z przesłuchania obrońcy<sup>35</sup>. Kluczowe z punktu widzenia ochrony tajemnicy obrończej znaczenie ma to, jaki charakter mają pozostające w dyspozycji adwokata informacje. Przepis art. 178 k.p.k. odnosi się bowiem do faktów, o których adwokat dowiedział się, działając jako obrońca, lub faktów, o których adwokat, działający na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Należy podkreślić, że statuowanego przez art. 178 k.p.k. zakazu przesłuchania nie należy ograniczać wyłącznie do obrońcy oskarżonego w postępowaniu karnym, obejmuje on bowiem także obrońcę obwinionego w sprawach o wykroczenia oraz obrońcę w postępowaniu dyscyplinarnym. Z perspektywy adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. relewantny jest jedynie funkcjonalny związek pomiędzy uzyskanymi informacjami a świadczeniem pomocy prawnej w postaci prowadzenia sprawy lub choćby tylko udzielania porady prawnej. Dla skorzystania z ochrony przewidzianej dla tajemnicy obrończej nie ma znaczenia to, czy po udzieleniu porady adwokat podjął się prowadzenia sprawy. Bez znaczenia pozostaje także źródło uzyskanych informacji – mogą one pochodzić od oskarżonego, członków jego rodziny lub od innych osób.

Tajemnica adwokacka zaś może zostać przez sąd uchylona, jeżeli:

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

Adwokatowi na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

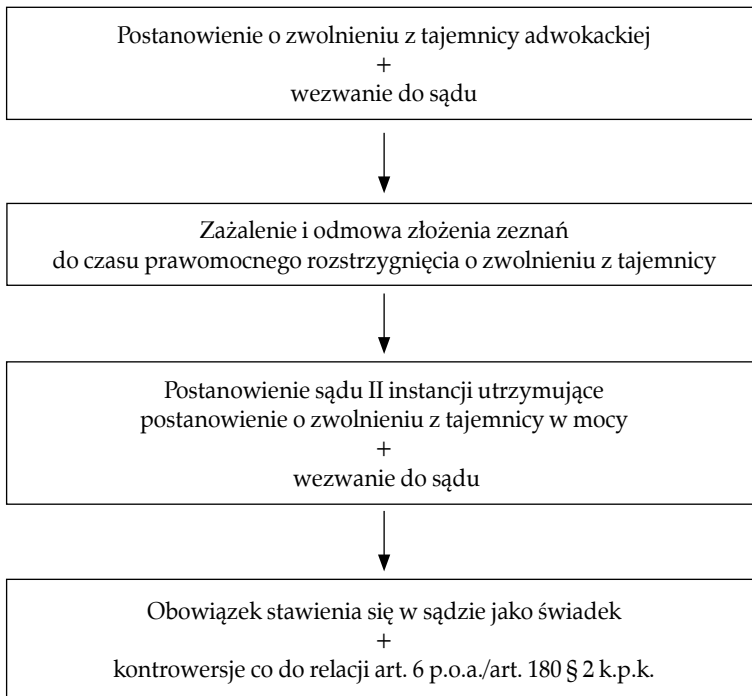
a) tajemnica obrończa



treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/4, s. 5; P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia* (w:) *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. J. Skorupka, D. Gruszecka, Wrocław 2014, s. 13.

<sup>35</sup> Zob. w tym zakresie Ł. Chojniak, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką...*, s. 141.

b) inna niż obrończa tajemnica adwokacka.



W przypadku prawomocnego postanowienia sądu zwalniającego adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej pojawia się prawdziwy dylemat co do sposobu zachowania adwokata. Z jednej strony adwokat pozostaje związany postanowieniami Prawa o adwokaturze oraz wewnętrznych aktów normatywnych adwokatury, z drugiej jest adresatem konkretno-indywidualnej normy zwalniającej z obowiązku zachowania poufności. Nawet przyjęcie stanowiska uznającego art. 180 § 2 k.p.k., stanowiący podstawę rekonstrukcji normy konkretno-indywidualnej za *lex specialis* wobec art. 6 p.o.a., nie rozwiązuje wszystkich związanych z tą kolizją dylematów. Trzeba bowiem pamiętać, że prezentowane konsekwentnie przez organy samorządu adwokackiego stanowisko dotyczące obowiązku zachowania w poufności informacji objętych tajemnicą adwokacką w każdych okolicznościach, którego naruszenie traktowane jest jako przewinienie dyscyplinarne, powoduje, iż zachowanie zgodnie z dyrektywą wynikającą z konkretno-indywidualnej normy zwalniającej adwokata z obowiązku zachowania w poufności informacji objętych tajemnicą adwokacką generować może konsekwencje w tym obszarze. Ponadto z uwagi na treść normy zwalniającej z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej nie w każdym układzie procesowym odwołanie się do zestandaryzowanego modelu postępowania rozwiązywać będzie wszystkie wątpliwości. W szczególności zaś na adwokacie ciąży obowiązek precyzyjnej rekonstrukcji zakresu zwolnienia określonego w postanowieniu sądu, tylko bowiem w tym zakresie adwokat może przedstawić informacje w trakcie skła-

dania zeznań bez ryzyka narażenia się na – niezwiązane z zarysowaną wyżej kontrolerską – oparte na naruszeniu obowiązku zachowania poufności ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej. Ustalenie zakresu zwolnienia bywa jednak w wielu wypadkach wyjątkowo kłopotliwe. Trzeba zatem pamiętać, że to adwokat, jako depozytariusz informacji objętych tajemnicą, posiada kompetencje i skorelowany z nimi obowiązek rozstrzygnięcia w odniesieniu do treści każdego pytania, czy odnosi się ono do informacji mieszczących się w zakresie określonego w konkretno-indywidualnej normie zakresu zwolnienia. Dodatkowe komplikacje łączyć się mogą z charakterem informacji stanowiących przedmiot przesłuchania. Niejednokrotnie wybór postępowania nie będzie możliwy bez pogłębionej analizy relacji pomiędzy znajdującymi zastosowanie przepisami na tle konstytucyjnych wzorców, istoty tajemnicy oraz istoty powołania adwokata, a także orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz norm deontologicznych<sup>36</sup>. W tym zakresie konieczne jest poczynienie głębszych analiz na tle konkretnego przypadku, a być może i rozważenie granic tajemnicy adwokackiej<sup>37</sup>.

## 5. KONKLUZJA

Zamieszczone w tym numerze „Palestry” opracowania prezentują współczesne problemy związane z tajemnicą adwokacką i obrońcą ujawniające się w sferze stosowania prawa w kontekście nowych uregulowań prawnych oraz związanych ze zmianami współczesnego świata napięć, kolizji i konfliktów między istotnymi społecznie wartościami. Opierają się na przyjmowanym w piśmiennictwie prawniczym sposobie rozumienia istoty, funkcji oraz zakresu ochrony tajemnicy adwokackiej. Uwzględniają także dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz sądów powszechnych. W wielu jednak wypadkach, zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji krzyżowania się regulacji zaliczanych do poszczególnych gałęzi prawa, związane z ochroną tajemnicy adwokackiej problemy dalekie są od ostatecznego i powszechnie aprobowanego rozwiązania. W tych sferach konieczna jest dalsza debata, ścieranie poglądów oraz prezentowanie określonych sposobów rozstrzygnięcia trudnych przypadków. Mamy nadzieję, że monograficzny numer „Palestry” stanowić będzie początek debaty, prowadzonej w szerokim gronie, której ustalenia przyczynią się do właściwego rozwiązywania ujawniających się w codziennej praktyce adwokackiej problemów.

Mamy nadzieję, że w zakresie poruszanych powyżej problemów, a także wszelkich innych kwestii związanych z praktycznymi aspektami tajemnicy adwokackiej, opracowania zamieszczone w tym numerze „Palestry” okażą się pomocne w procesie interpretacji złożonej mozaiki przepisów dotyczących tajemnicy adwokackiej, a być może także będą wsparciem w procesie stosowania prawa w ramach jednostkowych wypadków.

<sup>36</sup> Por. w tym zakresie D. Dudek, *Konstytucja...*, s. 26; J. Giezek, *Tajemnica adwokacka...*, s.98; P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm...*, s. 118; M. Pietrzak, *Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element...*, s. 89.

<sup>37</sup> W tym zakresie por. M. Gutowski, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 182; Ł. Chojniak, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką...*, s. 141.

## ABSTRACT

**prof. zw. dr hab. Jacek Giezek**

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław), Head of the Department of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Wrocław and chairman of the Ethics Committee of the Polish Bar Council.

**prof. dr hab. Maciej Gutowski**

The author is an advocate (District Bar Association in Poznań), the Dean of the District Bar Council in Poznań, a full professor at the Chair of Civil, Commercial and Insurance Law at the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznań, the editor-in-chief of „Palestra”.

**prof. zw. dr hab. Piotr Kardas**

The author is an advocate (District Bar Association in Kraków), Head of the Department of Comparative Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University, Alexander von Humboldt Foundation Fellow, member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Arts and Sciences, member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Science, vice-president of the Polish Bar Council.

**Attorney-client privilege in the face of contemporary challenges  
– introductory remarks**

*The article contains introductory remarks and the general outline of the problematic aspects of attorney-client privilege, which are reviewed extensively in the articles published in the “Palestra” issue devoted exclusively to the aforementioned subject. It presents contemporary problems connected with attorney-client privilege, revealing itself in the area of applying law in the context of new legal regulations and changes in a matter of conflicts between socially relevant values. The authors refer to detailed studies on attorney-client privilege in civil proceedings, criminal proceedings, administrative and court administrative proceedings, as well as in tax proceedings and other special proceedings, recommending them as the attempt of complex analysis of this issue. The text also contains remarks explaining the role of attorney-client privilege and showing that currently adopted solutions in the scope of its protection need to be discussed and refined. The introductory article contains numerous references and recommendations of other studies, useful while examining the practical aspects of attorney-client privilege subject.*

**Keywords:** *attorney-client privilege, role of attorney-client privilege, scope of protection of attorney-client privilege, attorney-client privilege in civil proceedings, attorney-client privilege in criminal proceedings, attorney-client privilege in administrative proceedings and administrative court proceedings, attorney-client privilege in tax proceedings, attorney-client privilege in comparative law*

**prof. zw. dr hab. Jacek Giezek**

jacek.giezek@uwr.edu.pl; ORCID: 0000-0002-0907-5346

Autor jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), kierownikiem Katedry Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, przewodniczącym Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej.

**prof. zw. dr hab. Maciej Gutowski**

redaktor.naczelny@palestra.pl; ORCID: 0000-0002-3792-5088

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu, profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej, redaktorem naczelnym miesięcznika „Palestra”.

**prof. zw. dr hab. Piotr Kardas**

pkardas@kardas.com.pl; ORCID 0000-0002-8903-2417

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie), kierownikiem Zakładu Prawa Karnego Porównawczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Stypendystą Fundacji Alexandra von Humboldta, członkiem Komisji Prawnej Polskiej Akademii Umiejętności, członkiem Komisji Prawnej Oddziału Krakowskiego Polskiej Akademii Nauk, wiceprezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Baszuk Radosław**, *Pozyskanie i wykorzystanie wyjaśnień i zeznań zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 252

**Bielski Marek**, *Wylączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/3, s. 73

**Błaszczak Łukasz**, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 155

**Chojniak Łukasz**, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2019/7–8, s. 141

**Dudek Dariusz**, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019/7–8, s. 26

**Giezek Jacek**, *Tajemnica adwokacka a dysponowanie informacjami pozyskanymi w związku ze świadczeniem pomocy prawnej*, „Palestra” 2019/7–8, s. 98

**Giezek Jacek**, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką (w:) Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015

- Gruszecka Dagmara**, *Między dyskrecją adwokata a dyskrecjonalnością ujawnienia – uwagi prawnoprównawcze na temat dysponenta tajemnicy i jej efektywnej ochrony*, „Palestra” 2019/7–8, s. 51
- Gutowski Maciej**, *O granicach tajemnicy adwokackiej w prawie prywatnym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 182
- Gutowski Maciej**, *Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości (w:) Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2018
- Kardas Piotr**, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019/7–8, s. 118
- Kardas Piotr**, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/4, s. 5
- Kardas Piotr**, *Podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania a procesowa konstrukcja zakazów dowodowych. Próba analizy dogmatycznej na tle aktualnego stanu orzecznictwa (w:) Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. E. Pohl, Poznań 2009
- Kardas Piotr**, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia (w:) Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. J. Skorupka, D. Gruszecka, Wrocław 2014
- Kardas Piotr**, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe (w:) Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 225.
- Karlik Piotr**, *Tajemnica adwokacka w postępowaniu przed sejmowymi komisjami śledczymi*, „Palestra” 2019/7–8, s. 234
- Majewski Jarosław**, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002
- Matusiak-Frączak Magdalena**, *Tajemnica adwokacka w polskim prawie administracyjnym, podatkowym i karnoskarbowym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 212
- Pietrzak Mikołaj**, *Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element systemu ochrony praw i wolności*, „Palestra” 2019/7–8, s. 89
- Sakowicz Andrzej**, *Prawo do milczenia w polskim procesie karnym*, Białystok 2019
- Synoradzki Michał**, *Bezwzględność tajemnicy zawodowej w świetle sporu o kształt Kodeksu etyki adwokackiej*, „Palestra” 2019/7–8, s. 272
- Szubielska Dorota**, *Tajemnica zawodowa w prawie i postępowaniu podatkowym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 202



Pojęcia kluczowe: *adwokat, tajemnica, zaufanie, etyka, orzecznictwo, konstytucja*

# Artykuły

*Dariusz Dudek*

## KONSTYTUCJA I TAJEMNICA ADWOKACKA

Artykuł analizuje znaczenie tajemnicy zawodowej adwokata oraz reguły jej uchylania w świetle przepisów prawa i zasad etyki palestry. Wiele wyroków polskich sądów powszechnych i Trybunału Konstytucyjnego, jak również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie zauważa istniejącej sprzeczności pomiędzy zwolnieniem adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy a prawami i wolnościami człowieka, zagrożanymi przez polską Konstytucję. Autor udowadnia niezgodność unormowania Kodeksu postępowania karnego z zasadami nowoczesnego procesu oraz zasadami Konstytucji, zwłaszcza z wolnością sumienia adwokata.

Ustawa – Prawo o adwokaturze<sup>1</sup> w swoim unormowaniu nie odwołuje się wprost do wartości zaufania<sup>2</sup>, nie może być jednak wątpliwości, że idea ta przenika regulację palestry, poczynając od samej istoty jej powołania. Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 1 ust. 1 p.o.a.). Powierzenie tak odpowiedzialnych zadań nie byłoby możliwe bez fundamentalnego założenia aksjologicznego – z zaufania do adwokatury jako korporacji i jej członków.

### 1. TAJEMNICA ADWOKACKA W ŚWIETLE PRAWA I ETYKI

Ustawowe zadania samorządu zawodowego adwokatury, takie jak tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury, reprezentowanie adwokatury i ochrona jej praw, sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykony-

<sup>1</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>2</sup> Zob. więcej D. Dudek, *Prawo i zaufanie*, „Palestra Świętokrzyska” 2019/47–48, s. 41–54.

waniu zawodu adwokata czy ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie (art. 3 ust. 1 p.o.a.) potwierdzają kwalifikację palestry jako samorządu zawodu zaufania publicznego w konstytucyjnym rozumieniu. Z drugiej strony zobowiązanie Ministra Sprawiedliwości do sprawowania nadzoru nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą (art. 3 ust. 2 p.o.a.) dowodzi jednak, że nie jest to zaufanie bezgraniczne.

Ten swoisty dualizm znajduje dalsze rozwinięcie w ustawie. Niewątpliwie przejawem generalnego zaufania do profesji adwokatów jest powierzenie im zadania świadczenia pomocy prawnej, polegającej w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami, do czego należy też prawo sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie określonym odrębnymi przepisami (art. 4 ust. 1 i 1b p.o.a.). Ale z kolei zakaz wykonywania zawodu przez adwokata, który pozostaje w stosunku pracy (z wyjątkiem pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych – art. 4b ust. 1 i 3 p.o.a.), jest moim zdaniem nadmiernie restrykcyjnym i „nieufnym” ograniczeniem.

Samo unormowanie wymogów stanowiących przesłanki wpisu na listę adwokatów przyznaje to prawo wyłącznie osobie, która w szczególności jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata (art. 65 pkt 1 p.o.a.). Innymi słowy – tylko osobie, która zasługuje na zaufanie.

W świetle Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>3</sup> naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub podważyć zaufanie do zawodu (§ 1 ust. 2 Kodeksu etyki adwokackiej). W konsekwencji podstawowa powinność adwokata dotyczy przestrzegania norm etycznych oraz strzeżenia godności zawodu adwokackiego (§ 1 ust. 3 Kodeksu etyki adwokackiej).

Potencjalna kolizja z wymogami deontologii, mogąca polegać na podważeniu zaufania do zawodu, ma wymiar generalny (skądinąd bardzo trudno mierzalny), ale Kodeks normuje także indywidualny aspekt zaufania. Stanowi mianowicie, że stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu, toteż adwokat jest obowiązany wypowiedzieć pełnomocnictwo w każdym przypadku, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie; nie może jednak nadużyć tej zasady w celu uzyskania zwolnienia z prowadzenia sprawy z urzędu (§ 51 Kodeksu etyki adwokackiej). Wydaje się, że Kodeks nie docenia należycie relacji zwrotnej, czyli koniecznego wzajemnego zaufania, także adwokata do klienta, w braku którego udzielenie pomocy prawnej może być bardzo trudne, a nawet niemożliwe. Natomiast nie budzi zastrzeżeń inny aspekt zaufania, wynikający z nakazu, by w przypadku kolizji między zasadami koleżeństwa a uzasadnionym interesem klienta dać pierwszeństwo interesom klienta (§ 39 ust. 2 Kodeksu etyki adwokackiej).

Nie miejsce tu na szczegółowe roztrząsanie przypadków praktycznych kolizji zacho-

<sup>3</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf) (dostęp: 8.08.2019).

wań adwokatów z normami Kodeksu, o jakie niestety stosunkowo łatwo<sup>4</sup>, co skłania do nader gorzkich konstatacji na temat kondycji moralnej niektórych palestrantów, a większość prawników o jakimś doświadczeniu zawodowym jest co najmniej sceptycznie nastawiona do wiary w samoistnie sprawczą moc prawa albo w racjonalność ustawodawcy<sup>5</sup> – nie uprawnia to jednak do formułowania defetystycznych hipotez, że wszelkie regulacje deontologiczne są zbędne<sup>6</sup>.

Jednym z kanonów zaufania klienta do adwokata jest nieograniczony w czasie (choć doznający pewnych wyjątków<sup>7</sup>) prawny i moralny obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się on w związku z udzielaniem pomocy prawnej (art. 6 ust. 1–4). Reguły te dopełnia unormowanie Kodeksu etycznego, który nie ulegając nowym tendencjom i działaniom ustawodawcy karnego, nadal stoi na gruncie ustawowej formuły Prawa o adwokaturze, czyli zasady bezwzględnej i nieograniczonej w czasie tajemnicy adwokackiej (określanej też mianem tajemnicy zawodowej), stanowiąc przede wszystkim, że adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych (§ 19 ust. 1 Kodeksu etyki adwokackiej).

Tę trafną regułę należy koniecznie uzupełnić o wskazanie, że oczywiście nie chodzi tu o zachowanie w tajemnicy dosłownie pojmowanego „wszystkiego”, ale tylko tego, co ma faktycznie charakter poufny, wynikający z oświadczenia klienta lub z istoty rzeczy. W przeciwnym wypadku adwokat miałby zawsze związane ręce i zamknięte usta, nie mogąc podjąć żadnych działań w oparciu o wiedzę uzyskaną od klienta, czyli nie mógłby w ogóle świadczyć pomocy prawnej.

Tajemnica zawodowa stanowi jeden z najbardziej wrażliwych obszarów profesji adwokackiej i zarazem rodzi poważne trudności w praktyce, głównie z powodu rozbieżności regulacji ustawowej, Prawa o adwokaturze i Kodeksu postępowania karnego<sup>8</sup> oraz deontologicznej. Już na pierwszy rzut oka widoczny jest rozdźwięk pomiędzy postępującą zapobiegliwością prawodawców w regulacji ochrony prawa człowieka do prywatności, w tym jego danych osobowych, co niekiedy przyjmuje postać ich fetyszyzacji (czego najnowszym i skrajnym przejawem jest osławione RODO), a wymuszaną przez zagrożenia terroryzmu, przestępczości zorganizowanej i nowych form cyberprzestępczości reakcją państw, umożliwiającą wielorakim organom policyjnym oraz służbom ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego daleko posunięte działania, jawne i niejawne, procesowe i operacyjne, ingerujące w prawa i wolności człowieka, w tym autonomię

<sup>4</sup> Por. D. Dudek, *Refleksje o Kodeksie Etyki Adwokackiej*, „Rocznik Towarzystwa Prawniczego w Lublinie. Zeszyt Historyczno-Wspomnieniowy 2019”, Lublin 2019, s. 120.

<sup>5</sup> Uznając je raczej za fideizm, pozbawiony solidnych i dostatecznie empirycznie uzasadnionych podstaw.

<sup>6</sup> D. Dudek, *Refleksje o Kodeksie...*, s. 121.

<sup>7</sup> Zwłaszcza dotyczących informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, a także przekazywanych na podstawie przepisów ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.), dalej o.p., o czym będzie mowa dalej.

<sup>8</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

informacyjną jednostki<sup>9</sup>. W odniesieniu do naszej profesji skutkowało to przyjęciem na początku tego stulecia poważnego ograniczenia reguł adwokackiej tajemnicy zawodowej, wprowadzonego ustawą o zapobieganiu praniu brudnych pieniędzy i terroryzmowi (art. 6 ust. 4 p.o.a.). Co więcej, przy poszanowaniu bezwzględnej ochrony tajemnicy obrończej zawarte w Kodeksie postępowania karnego unormowanie dopuszczalności zwolnienia z zachowania innej tajemnicy zawodowej poważnie ogranicza jej znaczenie.

Przypomnijmy zatem (nie wchodząc w szczegóły), że adwokaci, podobnie jak inne osoby obowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej (notarialnej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej), mogą być przesłuchiwani co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana 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.).

Podkreślmy tu dwie okoliczności, stanowiące jak sądzę istotny kontekst tej regulacji. Po pierwsze, ze wskazanym rodzajem tajemnicy (także adwokackiej) wiążą się bardziej rygorystyczne wymogi niż w odniesieniu do osób obowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” bądź tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Kodeks stanowi, że osoby takie mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby z obowiązku zachowania tajemnicy (na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie), jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej (art. 180 § 1 k.p.k.). Zarazem jednak, po drugie, Kodeks zgoła najbardziej wymagająco traktuje zwolnienie dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy. Mianowicie zwolnienie dziennikarza nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych (art. 180 § 3 k.p.k.). Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli informacja dotyczy przestępstwa z art. 240 § 1 Kodeksu karnego<sup>10</sup>, przewidującego penalizację zaniechania wykonania powszechnego obowiązku denuncjacji<sup>11</sup>, z ciekawymi wyłączeniami odpowiedzialności<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Por. D. Dudek, *Kontrola operacyjna. Komentarz do wyroku TK z 12.12.2005 r. (K 32/04)* (w:) *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016, s. 529–550.

<sup>10</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

<sup>11</sup> 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 – art. 240 § 1 k.k. (i dodany § 2a k.k.) w brzmieniu nowelizacji z 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 773).

<sup>12</sup> Art. 240 § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1, kto zaniechał zawiadomienia, mając do-

Pomijając roztrząsanie, dlaczego właśnie dziennikarze są swoiście uprzywilejowani w sferze ich tajemnicy zawodowej, podkreślmy na marginesie, że jawi się tu ciekawy problem prawny: czy gdyby w toku przesłuchania w charakterze świadka adwokat stwierdził, iż jego przedmiot dotyczy treści objętych tajemnicą zawodową i odmówił zeznań, podtrzymując tę postawę nawet po prawomocnym zwolnieniu go przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, to jego „obstrukcja” mogłaby zostać zakwalifikowana jako przestępstwo fałszywych zeznań, polegających na zatajeniu prawdy w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.<sup>13</sup>, czy raczej jako utrudnianie postępowania karnego w ujęciu art. 239 § 1 k.k.?<sup>14</sup>

## 2. UCHYLENIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ W ORZECZNICTWIE SĄDOWYM

Przytoczona wyżej reguła uchylania tajemnicy zawodowej z art. 180 § 2 k.p.k. stała się przedmiotem licznych wypowiedzi w doktrynie i judykaturze. Analiza tej pierwszej nie należy do zakresu tych rozważań<sup>15</sup>, z dorobku orzeczniczego warto jednak, tytułem ilustracji, przytoczyć choćby niektóre judykaty.

Godne uwagi jest m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.10.2015 r., podkreślające wyjątkowość zastosowania art. 180 § 2 k.p.k.: „doniosłość społeczna zawodu adwokata oraz szczególny charakter art. 180 § 2 k.p.k., który wprowadza wyjątek od zasady dochowania przez adwokata 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. Odmienne, jedynie formalne stosowanie powołanego przepisu, prowadziłyby do tego, że nałożony w art. 6 ust. 1 p.o.a. obowiązek zachowania przez adwokata tajemnicy zawodowej miałby charakter pozorny, a wykonywanie przez adwokata jego ustawowych obowiązków byłoby mocno utrudnione, skoro ich właściwa realizacja zakłada występowanie po stronie klienta

---

stateczną podstawę do przypuszczenia, że wymieniony w § 1 organ wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonany czynie zabronionym; nie popełnia przestępstwa również ten, kto zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego określonego w § 1. § 2a. Nie podlega karze pokrzywdzony czynem wymienionym w § 1, który zaniechał zawiadomienia o tym czynie. § 3. Nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu.

<sup>13</sup> Art. 233 § 1 k.k. Kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

<sup>14</sup> Art. 239 § 1 k.k. Kto utrudnia lub udaremnia postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego uniknąć odpowiedzialności karnej, w szczególności kto sprawcę ukrywa, zacięra ślady przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego albo odbywa za skazanego karę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

<sup>15</sup> Por. nowsze i gruntownie opracowania – J. Giezek, P. Kardas, W. Kociubiński, M. Kożuch, A. Malicki i in. (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015; E. Kruk, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia UMCS”, 2017/4, s. 26–41 (dostępne też na <http://studia-iuridica.umcs.pl>).

nie tylko zaufania co do ścisłego przestrzegania przez adwokata zasad etyki zawodowej, ale i przekonania, że zachowa on w tajemnicy wszystkie przekazane mu informacje, niezrządkiem mające charakter niezwykle poufny i istotny życiowo<sup>16</sup>.

W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie, co istotne, dostrzegając aspekt konstytucyjny tajemnicy adwokackiej. „Uchylenie tajemnicy adwokackiej, przy zastosowaniu rozwiązań przewidzianych w art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k., powinno być stosowane, z uwagi na funkcje i znaczenie tej tajemnicy, jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obligatoryjnym wypełnieniu ustawowych przesłanek. W szczególności zaś możliwość przeprowadzenia dowodu w oparciu o informacje objęte tajemnicą adwokacką musi być zawsze poprzedzona wnikliwą analizą tego, czy *in concreto* interesy wymiaru sprawiedliwości, w drodze wyjątku uzasadniają naruszenie chronionego przez nią interesu publicznego i prywatnego. Sąd, jako organ stojący na straży praworządności w demokratycznym państwie prawa, bacząc na okoliczność, że tajemnica ta stanowi istotę i esencję wykonywanego zawodu adwokata, musi być w takim wypadku gwarantem zachowania zarówno właściwej formuły procedowania, jak i merytorycznej zasadności wniosku prokuratora, zaś podjęta decyzja procesowa, zmierzająca do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię dobra wymiaru sprawiedliwości, musi w swej logice uwzględniać istotę praw i wolności obywatelskich zawarowanych w Konstytucji. 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 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 (art. 2 Konstytucji RP), zaś z tego powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży także w dobrze pojętym interesie publicznym<sup>17</sup>.

Do swoistego kanonu orzecznictwa należy także następująca wypowiedź Sądu Apelacyjnego w Krakowie. „Przepis art. 180 § 2 k.p.k. jest *lex specialis* w stosunku do art. 6 ust. 3 p.o.a. (...). Podejmując decyzję w przedmiocie zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy adwokata, nie można zapominać, że osoby wykonujące ten zawód są częścią wymiaru sprawiedliwości, a ich rolą i funkcją jest prowadzenie spraw i świadczenie usług doradczych w taki sposób, żeby uchronić klienta przed podjęciem działań, czy dokonaniem czynności, które mogłyby wyrządzić mu szkodę lub prowadzić do naruszenia prawa. Doniosłość społeczna zawodu adwokata oraz szczególny charakter art. 180 § 2 k.p.k., który wprowadza wyjątek od zasady dochowania przez adwokata tajemnicy zawodowej, powodują, że przepis ten powinien być stosowany przez sąd rozważnie, a wskazane w nim przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania tej tajemnicy powinny być interpretowane ściśle i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.10.2015 r. (II AKz 348/15), LEX nr 1997433.

<sup>17</sup> Postanowienie z 29.10.2019 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, s. 37.

<sup>18</sup> Postanowienie z 6.02.2018 r. (II AKz 3/18), LEX nr 2566592.



Trafnie stwierdził też Sąd Apelacyjny we Wrocławiu<sup>19</sup>, że „funkcją zakazów związanych z tajemnicami zawodowymi adwokata, radcy prawnego, notariusza, lekarza, dziennikarza nie jest ochrona interesów osób, które te zawody wykonują, lecz nade wszystko ochrona osób, które w zaufaniu do publicznych funkcji [tych osób – przyp. D.D.], powierzają im wiedzę o faktach, z którą nie chcą na ogół dzielić się z innymi osobami. Gwarancja zachowania przekazanych informacji w tajemnicy jest podstawą wzajemnego zaufania i warunkiem swobodnego wykonywania wyżej wskazanych zawodów”.

Realne wymagania przewidziane w art. 180 § 2 k.p.k. i obowiązek ich skrupulatnego wypełnienia podkreślono w kolejnym orzeczeniu: „Prokurator występujący z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy zawodowej nie może zapominać, że w takim wypadku to on występuje z tezą procesową, która wnioskiem tym jest objęta i to na nim spoczywa ciężar wykazania jej słuszności. Rola sądu nie sprowadza się do formalnego spełnienia oczekiwania prokuratora, a sąd nie jest «pomocnikiem» organu ścigania. W takim wypadku sąd jest organem stojącym na straży praworządności, jest gwarantem zachowania form postępowania i merytorycznej zasadności żądania zmierzającego do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię celu ważniejszego, jakim jest dobro wymiaru sprawiedliwości. Podejmując decyzję w zakresie zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy radcy prawnego/adwokata należy pamiętać, że osoby wykonujące ten zawód są częścią wymiaru sprawiedliwości, a ich rolą i funkcją jest prowadzenie spraw i świadczenie usług doradczych w taki sposób, aby uchronić klienta przed podjęciem przez niego jakichkolwiek działań, czy dokonaniem czynności, które mogłyby wyrządzić mu poważną szkodę lub prowadzić do naruszenia prawa. Doniosłość społeczna zawodu radcy prawnego/adwokata oraz szczególny charakter art. 180 § 2 k.p.k., który wprowadza wyjątek od zasady dochowania tajemnicy zawodowej, powodują, 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. Odmienne, formalne jedynie stosowanie powołanego przepisu, doprowadziłoby bowiem do sytuacji, w której (...) ustawy obowiązek zachowania przez radcę prawnego tajemnicy zawodowej miałyby wyłącznie charakter iluzoryczny i mogłyby prowadzić do obejścia zakazu przesłuchiwanie radcy prawnego w zakresie tajemnicy radcowskiej/adwokackiej”<sup>20</sup>.

Natomiast w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach<sup>21</sup> podkreślono, że „zwolnienie z tajemnicy zawodowej radcy prawnego, czy adwokata musi dotyczyć konkretnych okoliczności, co do których jako świadek powinien zeznawać. Zwolnienie w trybie art. 180 § 2 k.p.k. nie może być furtką dla organów ścigania do korzystania z wiedzy świadka bez ograniczeń. Dlatego uprzednie przesłuchanie radcy prawnego jako świadka jest warunkiem niezbędnym także dla sądu orzekającego, dla prawidłowych ustaleń w przedmiocie zakresu ewentualnego zwolnienia z tajemnicy zawodowej.

<sup>19</sup> Postanowienie z 4.10.2010 r. (II AKz 588/10), LEX nr 621274.

<sup>20</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7.06.2018 (II AKz 231/18), LEX nr 2614578.

<sup>21</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.02.2016 r. (II AKz 64/16), LEX nr 2023126.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego, czy adwokata ma charakter bezwzględny, stąd wniosek prokuratora mający na celu uczynienie wyłomu w tej zasadzie nie może być traktowany jak zwykła formalność i ograniczać się, w większości do powtórzenia wyrażeń ustawowych i to jeszcze niekompletnych. Uzasadnienie takiego wniosku musi być wnikliwie uargumentowane, z właściwym odniesieniem do materiału dowodowego akt sprawy. Dopiero taki wniosek może być przedmiotem ocen ze strony sądu orzekającego, tak by wydana decyzja miała pełne oparcie zarówno w obowiązujących przepisach, jak i materiale dowodowym sprawy”.

W innym judykacie sądu powszechnego określono zakres tajemnicy zawodowej palestranta. „Nie są objęte tajemnicą adwokacką wszystkie te informacje, jakie pozostają w posiadaniu adwokata, a jedynie te, o których wiadomość powziął wykonując swój zawód. W rezultacie oznacza to, że z uwagi na wielość ról społecznych, w jakich dana osoba może występować w obrocie prawnym, starannego oddzielenia wymagają przypadki, kiedy występuje ona jako adwokat – realizując określone ustawowo zadania adwokata, kiedy zaś uczestniczy w obrocie prawnym – zachowując jednak tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim – jednakże nie realizując tej roli. Co zatem istotne, kryterium, które powinno być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu omawianej kwestii, nie może sprowadzać się do ustaleniu tytułu zawodowego, jakim dana osoba posłużyła się przy dokonaniu danej czynności, a powinno odwoływać się do istoty czynności jaką wówczas przedsięwzięła”<sup>22</sup>.

Zakresu tajemnicy adwokackiej dotyczyło też postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie<sup>23</sup>, w którym – co nieczęste – dostrzeżono pewną wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, jednak w marginalnym stopniu. Sąd stwierdził, że „tajemnica adwokacka rozciąga się na okoliczności związane z udzielaniem pomocy prawnej i chroni zaufanie, jakim obdarzył pełnomocnika podmiot korzystający z pomocy adwokackiej, a innych wiadomości adwokata nie obejmuje. Rozróżnienia wymagają wypadki, w których dana osoba występuje jako adwokat, realizując swe określone ustawowo zadania na rzecz innego podmiotu (osoby) i te, gdy uczestniczy w obrocie prawnym, zachowując tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim, jednak nie realizując tej roli. Tajemnica adwokacka nie obejmuje też czynności technicznych, związanych z prowadzeniem kancelarii, jak podział czynności między pracowników lub aplikantów, obieg dokumentów, ewidencja korespondencji itp.”. W konkluzji sąd podkreślił, że „w orzekaniu o tajemnicy adwokackiej (radcowskiej) konieczne jest oddzielenie informacji, które adwokat (radca) uzyskał świadcząc pracę, czy obsługując podmiot gospodarczy w sposób stały, od tych, które uzyskał w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy, objęte tajemnicą zawodową” – z ogólnym powołaniem na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.11.2004 r.<sup>24</sup>, dlatego uznał, że „w badanej sprawie wątpliwe jest, czy skarżący adwokat w ogóle może powoływać się na tajemnicę adwokacką”, gdyż

<sup>22</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5.08.2015 r. (II AKz 443/15), LEX nr 1809515.

<sup>23</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2017 r. (II AKz 432/17), LEX nr 2402517.

<sup>24</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, s. 107. *Nota bene*, cytowany sąd jako miejsce publikacji orzeczenia TK podał Dz.U. nr 255 poz. 2566, gdy – jak wiadomo – zamieszczane tam są jedynie sentencje orzeczeń Trybunału, bez uzasadnień.

okoliczności objęte zaskarżonym postanowieniem nie dotyczyły informacji poufnej, przekazanej w związku z udzielaniem pomocy prawnej, lecz zakreślały granice uprawnionego działania adwokata.

Podsumowując powyższy, skrótowy przegląd, podkreślmy trzy istotne okoliczności na tle art. 180 § 2 k.p.k.

Po pierwsze, sądy co do zasady nie kontestują istoty kodeksowego odstępstwa od reguły zachowania tajemnicy zawodowej przez prawnika, jednak słusznie podchodzą do niego dość wymagająco oraz restrykcyjnie, zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt extendendae*. Dlatego wypada życzliwie przemilczeć sformułowane przy tej okazji aż nadto metaforyczne konstatacje, że adwokaci są jakoby „częścią wymiaru sprawiedliwości”, tajemnica zawodowa stanowi zaś „istotę i esencję” ich zawodu.

Po drugie, w analizowanym przepisie art. 180 § 2 k.p.k. nie chodzi, rzecz jasna, o dobro w znaczeniu efektu czy „sukcesu” konkretnego postępowania karnego w fazie przygotowawczej czy jurysdykcyjnej – jak zazwyczaj chciałyby tego organy procesu, ale o dobro ogólniejsze, całego wymiaru sprawiedliwości. Niedostatecznie ostrą klauzulę generalną zawartą w art. 180 § 2 k.p.k. orzecznictwo traktuje jednak niekiedy zdecydowanie zbyt liberalnie, np. w ten sposób, że „pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości należy utożsamiać przede wszystkim z koniecznością ustalenia prawdy materialnej w toku postępowania karnego”<sup>25</sup>.

Po trzecie, ograniczenie kodeksowe oparte na warunku, że dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu niż zeznania adwokata zwolnionego z tajemnicy, jest w moim przekonaniu przesłanką pozwalającą na radykalne wyeliminowanie tego odstępstwa od reguł zachowania naszej tajemnicy. Rzecz w tym, że k.p.k. nie traktuje o aktualnym stanie braku ustalenia, ale o zupełnej i trwałej niemożności poczynienia ustaleń za pomocą innego źródła dowodowego niż zeznanie adwokata, mającego określoną wiedzę z racji wykonywania swej profesji. Pamiętając, że chodzi tu o postępowanie karne, w którym występuje co najmniej jedna osoba podejrzewana, następnie podejrzany bądź oskarżony o popełnienie przestępstwa, możemy stwierdzić, że zawsze istnieje pewne źródło dowodowe poznania danej okoliczności, interesującej organy procesu karnego, a są to właśnie wyjaśnienia samego podejrzanego lub oskarżonego. I nawet jeśli aktualnie korzysta on z prawa do milczenia albo ewidentnie kłamie, do czego ma prawo, zawsze jeszcze może on zmienić swoje stanowisko i umożliwić poznanie prawdy o danym czynie zabronionym, którą – o ile nie jest tylko bezpodstawnie pomówiony, podejrzewany czy oskarżony – przecież zna najlepiej.

Tak zatem konieczność przesłuchania adwokata wydaje się istotnie ograniczona, a w praktyce najczęściej uzasadniana jest nie tyle ostateczną potrzebą, ile wygodnictwem organów postępowania karnego.

### 3. ORZECZNICTWO STRASBURSKIE

Gwoli prawdy wypada zauważyć, z pewną konsternacją, że tajemnica adwokacka, nawet w kwalifikowanej postaci tajemnicy obrończej, nie jest uznawana za bezwzględ-

<sup>25</sup> Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28.06.2017 r. (II AKz 397/17), LEX nr 2401038.

nie chronioną w orzecznictwie strasburskim na gruncie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>26</sup>.

I tak w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) z 6.12.2012 r. w sprawie *Michaud v. Francja*<sup>27</sup> podkreślono, że na mocy art. 8 Konwencji korespondencja pomiędzy adwokatem a jego klientem, bez względu na jej cel, posiada uprzywilejowany status, jeżeli chodzi o jej poufność. Stąd Trybunał „przywiązuje szczególne znaczenie do ryzyka naruszenia tajemnicy adwokackiej, gdyż naruszenie takie może mieć negatywny wpływ na prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a tajemnica adwokacka opiera się na relacji zaufania pomiędzy adwokatem a jego klientem”. Choć wskazany przepis chroni poufność wszelkiej korespondencji pomiędzy osobami, to „przyznaje on wzmocnioną ochronę porozumiewaniu się adwokatów z ich klientami. Uzasadnieniem tego jest okoliczność, 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 niezbędna dla wypełnienia wskazanej misji. Pośrednio, lecz koniecznie zależne od tego jest prawo każdego do rzetelnego procesu, włącznie z prawem oskarżonych do niedostarczania dowodów na własną niekorzyść. Ta dodatkowa ochrona przyznawane przez art. 8 stosunkom pomiędzy adwokatami a klientami, oraz ich podstawom, nakazuje Trybunałowi uznać, iż z tej perspektywy tajemnica adwokacka jest szczególnie chroniona przez ten artykuł”.

*In casu* ETPCz uznał, że nałożony przez Francję (implementowany z mocy dyrektywy Unii Europejskiej) na adwokatów obowiązek raportowania podejrzeń, że ich klient dopuszcza się prania brudnych pieniędzy, „odpowiada pilnej potrzebie społecznej oraz jest proporcjonalny do uzasadnionego prawnie celu, który ma zostać zrealizowany, nie stanowi zatem nieproporcjonalnej ingerencji w tajemnicę adwokacką”. Jakkolwiek bowiem „tajemnica adwokacka ma ogromne znaczenie zarówno dla adwokata, dla jego klienta, jak i dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”, gdyż „bezsposornie jest to jedna z podstawowych zasad, na których opiera się sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym społeczeństwie”, nie jest ona jednak nienaruszalna, a jej znaczenie trzeba konfrontować z podjętym przez państwa członkowskie Rady Europy zwalczaniem prania korzyści płynących z przestępstwa, które mogą być wykorzystywane do finansowania działalności kryminalnej powiązanej na przykład z handlem narkotykami czy międzynarodowym terroryzmem. ETPCz wskazał, że dyrektywy europejskie znajdujące się u podstaw obowiązku raportowania podejrzeń<sup>28</sup> (a które skarżący

<sup>26</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.), dalej Konwencja.

<sup>27</sup> Główne tezy wyroku ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie *Michaud v. Francja* (skarga nr 12323/11) (w:) LEX nr 1347924.

<sup>28</sup> Dyrektywa (91/308/EWG) Rady z 10.06.1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz.Ur. UE L 166, s. 77) oraz dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu

zakwestionował) „stanowią część ciągu instrumentów międzynarodowych mających na celu zapobieganie czynnościom poważnie zagrażającym demokracji”. ETPCz „nie pozostawał obojętny” na argument skarżącego, że obowiązek raportowania o przedmiotowych podejrzeniach nie jest konieczny, gdyż każdy adwokat zaangażowany w operację prania brudnych pieniędzy podlegałby odpowiedzialności karnej, jednakże stwierdził, iż „okoliczność ta nie powstrzymuje Państwa lub grupy Państw od powiązania przyjętych przepisów karnych ze szczególnym mechanizmem prewencyjnym”.

Rozstrzygającym przy ocenie proporcjonalności ingerencji był dla ETPCz fakt, że obowiązek raportowania podejrzeń dotyczył jedynie tych zadań wykonywanych przez adwokatów, które są podobne do zadań wykonywanych przez inne zawody, podlegające identycznemu obowiązkowi i nie dotyczył kwestii związanych z obroną klientów ani samej istoty roli obrończej adwokata, która stanowi fundament tajemnicy adwokackiej. Po drugie, ETPCz zaakceptował istniejący w ustawodawstwie francuskim „filtr chroniący tajemnicę adwokacką”, polegający na tym, że adwokat nie ma obowiązku informować o swych podejrzeniach bezpośrednio kompetentnej jednostki dochodzeniowej ministerstwa sprawiedliwości, lecz przewodniczącego właściwej krajowej rady adwokackiej (działającej przy Radzie Państwa i Sądzie Kasacyjnym) lub rady lokalnej, której sam jest członkiem<sup>29</sup>. Ostatecznie ETPCz uznał, że kwestionowane unormowanie nie stanowiło nieproporcjonalnej ingerencji w przywilej tajemnicy adwokackiej i tym samym nie miało miejsca naruszenie art. 8 Konwencji.

W nowszym wyroku ETPCz z 25.07.2017 r. w sprawie *M v. Holandia*<sup>30</sup> stwierdzono, że chociaż art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji przyznaje każdej osobie oskarżonej o popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, to nie precyzuje sposobu wykonywania tego prawa. Niemniej, „Konwencja dąży do gwarantowania nie praw, które są teoretyczne lub iluzoryczne, lecz praw, które są praktyczne i skuteczne, a wyznaczenie obrońcy samo w sobie nie zapewnia skuteczności pomocy, jaką może on zapewnić oskarżonemu”. Prawo oskarżonego do komunikacji ze swym pełnomocnikiem prawnym „poza zasięgiem słuchu osoby trzeciej” należy do podstawowych wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Gdyby obrońca nie mógł naradzić się z klientem ani uzyskać poufnych instrukcji od klienta w sposób nienadzorowany, jego pomoc straciłaby wiele ze swej użyteczności. Ingerencja w tajemnicę kontaktów pomiędzy obrońcą a klientem, a tym samym w prawo oskarżonego do obrony, nie wymaga zatem konieczności stosowania faktycznego przejęcia lub podsłuchu

---

Europejskiego i Rady z 26.10.2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz.Urz. UE L 309, s. 15).

<sup>29</sup> Według ETPCz „można uznać, iż na tym etapie, gdy adwokat dzieli się informacjami ze swoim kolegą po fachu, którego nie tylko obowiązują te same zasady postępowania, lecz który został wybrany przez innych adwokatów w celu stosowania takich zasad, tajemnica adwokacka nie zostaje złamana”.

<sup>30</sup> Wyrok ETPCz z 25.07.2017 r. w sprawie *M v. Holandia* (skarga nr 2156/10), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-175667%22%7D%7D>; dostępny w języku polskim na <http://trybunal.gov.pl/publikacje/orzeczenia-etpcz/art/10618-m-p-holandii-skarga-nr-215610-wyrok-z-25072017/>; tezy (w:) LEX nr 2326512.

ich komunikacji. Według ETPCz jasne jest, w interesie ogólnym, że każda osoba, która chce się skonsultować z prawnikiem, powinna mieć taką możliwość w warunkach, które pozwalają na pełną i nieskrępowaną dyskusję. Z tego powodu relacja obrońca–klient jest co do zasady uprzywilejowana. Trybunał toleruje wszelako pewne ograniczenia nakładane na kontakty obrońcy z klientem w sprawach dotyczących terroryzmu i przestępczości zorganizowanej. Niemniej jednak poufność korespondencji pomiędzy więźniami a ich obrońcami stanowi podstawowe prawo osoby i bezpośrednio wpływa na prawo do obrony; „podstawowa zasada poszanowania poufności komunikacji pomiędzy obrońcą a klientem może zostać uchylona jedynie w wyjątkowych przypadkach oraz z zastrzeżeniem odpowiednich i wystarczających gwarancji przeciwko nadużyciom”.

Ostatecznie *in casu* ETPCz stwierdził, że chociaż nie zaistniała żadna ingerencja w tajemnicę komunikacji pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą, skarżącemu zagrożono ściganiem *post factum* w razie przekazania obrońcy tajnych informacji, przez co doszło do ograniczenia prawa oskarżonego do komunikowania się ze swoim obrońcą bez przeszkód. A ponieważ „rzetelność postępowania została bezpowrotnie naruszona poprzez ingerencję w komunikację pomiędzy skarżącym a jego obrońcą”, stwierdził, że miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c Konwencji w tej mierze.

Te i inne orzeczenia strasburskie prowadzą do konkluzji, że Konwencja Europejska z 1950 r. „nie rozstrzyga ostatecznie dopuszczalności uchylenia tajemnicy adwokackiej w procesie karnym”. Wprawdzie z treści art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji można wyprowadzić prawo oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą z zachowaniem zasad poufności, jednak z przepisu tego bynajmniej „nie wynika zakaz wykorzystania wiadomości objętych tajemnicą adwokacką”<sup>31</sup>.

#### 4. KOLIZJA PRAWA I MORALNOŚCI

Jest oczywiste, że każdy adwokat, wobec którego sąd zastosuje zwolnienie z tajemnicy adwokackiej, popada w zasadniczy dysonans – i dyskomfort! – wynikający z ewidentnej sprzeczności powszechnie obowiązujących norm prawnych i korporacyjnych reguł deontologicznych, zarówno horyzontalnej: Kodeks postępowania karnego – Prawo o adwokaturze, jak i wertykalnej: Kodeks postępowania karnego – Kodeks etyki adwokackiej. Sprzeczność ta ma nie tylko wymiar techniczny, poddający się ewentualnie rozstrzygnięciu według reguł kolizyjnych: *lex generalis*, *lex posterior* czy *lex superior*. Zachodzi bowiem także zasadnicza niezgodność aksjologiczna tych regulacji. Czy adwokat ma narzędzia umożliwiające mu dokonanie wyboru pierwszeństwa wiążących go norm i może podjąć samodzielnie decyzję albo o złożeniu zeznań w postępowaniu karnym,

<sup>31</sup> Por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze 2005, z powołaniem na pogląd M.A. Nowickiego, który prawo adwokatów do odmowy zeznań wywodzi z art. 6 Konwencji – prawo do rzetelnego procesu oraz z art. 10 – swoboda wypowiedzi. Zob. tamże pouczające ustalenia historyczne i ciekawe przykłady bezwzględnego unormowania tajemnicy adwokackiej w Niemczech, Austrii oraz niektórych kantonach Szwajcarii. Co nader oryginalne, niemiecka ustawa karnoprosowa nie różnicuje roli adwokata obrońcy i innych funkcji adwokata, a zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy jest zastrzeżone wyłącznie dla klienta adwokata, jako osoby zainteresowanej w przestrzeganiu tajemnicy, czyli „pana tajemnicy” (*passim*).



albo przeciwnie, o zachowaniu milczenia? Czy zachodzi w tej mierze tak daleko posunięta autonomia regulacji, że zachowanie zgodne z prawem karnym procesowym może zarazem rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną adwokata? A *vice versa*?

Nie zamierzam rozstrzygać tych dylematów, odsyłając do bardzo ciekawej próby podjętej w literaturze<sup>32</sup>. Autor tej koncepcji, co ważne, mający sposobność analizy z pozycji nie tylko zewnętrznej, ale obserwacji uczestniczącej (jako adwokat i wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury), proponuje rozwiązać dylemat kolizji dóbr prawnych, prowadzący do rozstrzygnięć nieakceptowalnych aksjologicznie oraz z punktu widzenia wymogów spójności systemu prawnego, za pomocą konstrukcji kontraktynu, wyłączającego bezprawność dyscyplinarną. Zważywszy na autonomię i różnice pomiędzy obowiązującym systemem prawa a występującymi w społeczeństwie systemami norm etycznych („prawo nie jest i nie może być pełnym odbiciem moralności”), podkreśla on powszechnie uznawaną regułę, że „o ile normy prawne powinny posiadać legitymację aksjologiczną, o tyle normy etyczne nie wymagają legitymacji prawnej”. Stąd wniosek, że „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”. Dlatego w sytuacji, gdy adwokat po wydaniu przez sąd prawomocnego postanowienia o przesłuchaniu (lub zgodzie na przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym) złożył w postępowaniu karnym zeznania na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką (nie obrończą), w perspektywie ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej zastosowanie powinien mieć kontraktyn działania w ramach obowiązku prawnego.

W sytuacji odwrotnej, decyzji adwokata o zachowaniu milczenia i nieskładaniu zeznań, czyli postąpienia w zgodzie z regułami etyki zawodowej, a zarazem sprzecznie z prawem<sup>33</sup>, zastosowanie powinien znaleźć kontraktyn wyłączający odpowiedzialność dyscyplinarną, oparty na tzw. nieposłuszeństwie obywatelskim (rozumianym za H.D. Thoreau jako „motywowany sumieniem akt złamania obowiązujących przepisów i wynikający z tego wymóg poddania się jego prawnym konsekwencjom”). W tym wypadku na akceptowanym „nieposłuszeństwie adwokata wobec obowiązku prawnego, pozostającego w oczywistej sprzeczności z wartością deontologiczną ustaloną, krzewioną i przestrzeganą przez adwokaturę w wykonaniu jej ustawowych zadań”.

Pomijając wywołaną przez przytaczanego autora polemikę<sup>34</sup>, na tle jego tezy o braku bezprawności ujawnienia tajemnicy adwokackiej w omawianych warunkach postępo-

<sup>32</sup> Por. R. Baszuk, *Tajemnica adwokacka. W poszukiwaniu kontraktynów wyłączających bezprawność dyscyplinarną* (w:) *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny...*, red. J. Giezek, P. Kardas, s. 305–320.

<sup>33</sup> R. Baszuk, *Tajemnica adwokacka. W poszukiwaniu kontraktynów wyłączających bezprawność dyscyplinarną* (w:) *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny...*, red. J. Giezek, P. Kardas, s. 305–320, wskazuje na oczywiste naruszenie obowiązku wynikającego z art. 177 § 1 k.p.k., sankcjonowanego przez art. 287 § 1 i 2 w zw. z art. 285 § 1 k.p.k., przez co *eo ipso* „aktualizuje się wobec niego przewidziana w art. 80 p.o.a. podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej (postępowanie sprzeczne z prawem)”.

<sup>34</sup> R. Baszuk, *Tajemnica adwokacka. W poszukiwaniu kontraktynów wyłączających bezprawność dyscyplinarną* (w:) *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny...*, red. J. Giezek, P. Kardas, s. 305–320. Cytowany autor polemizuje z poglądem J. Naumanna o jakoby „niedyskusyjnym” i wprost „kanonicznym”

wania karnego, moją wątpliwość budzi inne jego zdanie. Zgoda jeszcze, że „to właśnie w postępowaniu dyscyplinarnym i dopiero w nim aktualizuje się w wymiarze normatywnym problem konfliktu pomiędzy obowiązkiem postępowania zgodnie z obowiązującym prawem a obowiązkiem zachowania zgodnie z przyjętymi w adwokaturze zasadami etyki.” Ale poważnie wątpię, czy rzeczywiście jest tak, że to „tylko w tym postępowaniu konflikt ten może zostać rozwiązany”.

## 5. TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY O TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Na powyżej zarysowanym tle pora przejść na najwyższy poziom unormowania obowiązującego w systemie prawnym, czyli do regulacji Konstytucji RP<sup>35</sup>, rezygnując z referowania rozlicznych publikacji dotyczących tej problematyki, czyli konstytucyjnego wymiaru tajemnicy adwokackiej<sup>36</sup>.

Inaczej wszelako trzeba potraktować, powszechnie dostępne i raczej znane, a przy tym bardzo interesujące rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z 22.11.2004 r.<sup>37</sup> Pomimo upływu blisko 15 lat od jego wydania oraz zapadnięcia później innych ważkich orzeczeń polskiego sądu konstytucyjnego, dotyczących różnych postaci tajemnicy zawodowej<sup>38</sup>, rozstrzygnięcie to posiada ciągle walor wiążący i aktualny, a argumentacja jego bardzo pogłębionego uzasadnienia nadal zasługuje na wnikliwą uwagę.

Niezależnie od faktu, że z ostatecznymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego się nie dyskutuje<sup>39</sup>, stawiam następującą hipotezę.

Wymieniony wyrok, zapadły w prominentnym pięciosobowym składzie sędziowskim<sup>40</sup>, jednak ograniczony zakresem złożonej do TK inicjatywy kontroli, czyli przed-

---

charakterze normy art. 6 p.o.a.; nie bez ironii punktuję przy tym, że wśród przyjętych sposobów i dyrektyw wykładni prawa nie ma przecież „proadwokackiej” i „antyadwokackiej”.

<sup>35</sup> Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>36</sup> Por. m.in. P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny...*, red. J. Giezek, P. Kardas, s. 165–183; M. Sławiński, *Tajemnica zawodów zaufania publicznego a Konstytucja RP. Kilka uwag na kanwie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny...*, red. J. Giezek, P. Kardas, s. 391–312.

<sup>37</sup> Wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A ZU 2004/10, poz. 107.

<sup>38</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 11.04.2000 r. (K 15/98), OTK 2000/3, s. 86, dotyczący tajemnicy bankowej; wyrok TK z 2.07.2007 r. (K 41/05), OTK-A 2007/7, s. 72, dotyczący ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego; postanowienie TK z 4.10.2010 r. (SK 12/08), OTK-A 2010/8, s. 87, dotyczące tajemnicy zawodowej doradcy podatkowego; wyrok TK z 13.12.2011 r. (K 33/08), OTK-A 2011/10, s. 116, dotyczący tajemnicy statystycznej; wyrok TK z 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A 2014/7, s. 80, dotyczący m.in. kontroli operacyjnej i pozyskiwania przez służby policyjne i agencje informacji objętych tajemnicą adwokacką, dziennikarską, notarialną, radcy prawnego, doradcy podatkowego i lekarską.

<sup>39</sup> Zastrzeżenie to ma charakter li tylko metaforyczny – sam Trybunał „dyskutuje” ze sobą w swoim gronie, zwłaszcza za pomocą nadużywanego niekiedy instrumentu zdania odrębnego – por. ustalenia w D. Dudek, *Profesja sędziego a wolność wypowiedzi*, „Rocznik Towarzystwa Prawniczego w Lublinie. Zeszyt Historyczno-Wspomnieniowy 2019”, Lublin 2019, s. 79–101.

<sup>40</sup> Wyłącznie „profesorskim”: dwóch cywilistek (jedna w roli sprawozdawcy, druga eks-Rzecznik Praw Obywatelskich), dwóch konstytucjonalistów i jednego administratywy.

miotu zaskarżenia i wzorców normatywnych wskazanych w rozpoznawanych skargach konstytucyjnych, nie rozwiązał wszystkich problemów kolizji norm, mających bądź mogących mieć zastosowanie w odniesieniu do odstępstwa od obowiązku zachowania tajemnicy prawnika; ta ostatnia, wieloaspektowa kolizja prawna pozostaje nadal aktualna i zasługuje na rozstrzygnięcie, być może właśnie przez Trybunał Konstytucyjny.

Konieczne jest tu zatem choćby skrótowe przywołanie argumentacji wymienionego rozstrzygnięcia TK, w którym orzekł, 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.

Trybunał rozpatrywał w przedmiotowym postępowaniu cztery, „w zasadzie jedno-brzmienne”, skargi konstytucyjne radców prawnych, świadczących pomoc prawną na rzecz znanej spółki „Optimus” S.A., których chciano przesłuchać w charakterze świadków w toku postępowania karnego toczącego się przeciwko byłemu prezesowi zarządu tej spółki i innym osobom, na okoliczności objęte tajemnicą zawodową radcy prawnego. Chociaż uzasadnienie skarg wniesionych do TK nie wyjaśniało, na czym miała polegać niezgodność art. 180 § 2 k.p.k. z poszczególnymi wzorcami kontroli konstytucyjnej, skarżący twierdzili, że interpretacja „łączna” wskazanych przepisów Konstytucji pozwala skonstruować normę o charakterze przysługującego im publicznego prawa podmiotowego „obejmującego nakaz zapewnienia ochrony szczególnej tajemnicy komunikowania się, związanej z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego”.

Swój udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO), prezentując stanowisko, że konstytucyjnymi podstawami ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego są:

- art. 2 Konstytucji, wyrażający zasadę państwa prawnego;
- art. 17 ust. 1 Konstytucji, przewidujący możliwość tworzenia samorządów zawodowych;
- art. 42 ust. 2 Konstytucji, przyznający prawo do obrony każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne;
- art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji, przewidujące prawo do sądu i do zaskarżania orzeczeń zapadłych w pierwszej instancji;
- art. 49 Konstytucji, gwarantujący ochronę tajemnicy komunikowania się.

Ważny argument RPO wskazywał, że tajemnica zawodowa osoby udzielającej pomocy prawnej nie została ustanowiona w interesie tejże osoby, lecz w interesie osoby poszukującej pomocy prawnej, a pośrednio także w interesie wymiaru sprawiedliwości.

Zarówno Prokurator Generalny, jak i Marszałek Sejmu przedstawili stanowisko opozycyjne, przy czym pierwszy podkreślił, że ustawowy, całkowity zakaz przesłuchiwania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, znajduje oparcie w konstytucyjnym prawie do obrony, wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji, natomiast „Konstytucja nie gwarantuje prawa do uzyskania przez kogokolwiek pomocy prawnej w szerokim rozumieniu, ani też nie określa warunków korzystania z takiej pomocy”. Ograniczenie w korzystaniu z dóbr konstytucyjnych wskazanych w art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji znajduje uzasadnienie w wartościach wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a instytucja zwolnienia radcy prawnego

z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może być konieczna także dla ochrony praw stron postępowania karnego, zwłaszcza służyć obronie oskarżonego.

Marszałek Sejmu argumentował, że art. 17 ust. 1 Konstytucji nie kreuje prawa podmiotowego „obejmującego nakaz zapewnienia ochrony związanej z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego”. W interesie publicznym niewątpliwie leży oparcie rozstrzygnięć sądów na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, wynikająca zaś z kwestionowanego przepisu ingerencja w sferę praw i wolności nie jest nadmierna w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, a ponadto służy dobru wymiaru sprawiedliwości; ingerencja ta nie narusza istoty prawa lub wolności, skoro zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może mieć wyłącznie incydentalny charakter.

Sprawę w pewnym sensie „skomplikował” pełnomocnik skarżących, który przyznał, że prawo do ochrony tajemnicy zawodowej radców prawnych (którego ochrony domagali się skarżący) „nie wynika wprost z żadnego z przepisów Konstytucji powołanych jako wzorce kontroli”, jakkolwiek skarga nie dotyczy praktyki stosowania art. 180 § 2 k.p.k., ale samego przepisu, który – na skutek braku jasnych kryteriów oceny – unie możliwia kontrolę tej praktyki.

Trybunał Konstytucyjny w pierwszej kolejności – podkreślając pełną świadomość skarżących co do tego, że „Konstytucja nie gwarantuje przedstawicielom jakiegokolwiek zawodu prawa do tajemnicy zawodowej”, co też było bezsporne między uczestnikami postępowania – zaakceptował co do zasady możliwość „wyprowadzenia” (wyinterpretowania) istnienia określonego prawa lub wolności o charakterze konstytucyjnym z treści kilku przepisów Konstytucji, jak to postulowali skarżący.

Konstatując, że ustawowy obowiązek zachowania tajemnicy przez radców prawnych, adwokatów i notariuszy jest także elementem ich etyki zawodowej, odpowiedział na „racjonalne pytanie”, czy i komu przysługuje prawo wymagania od radcy prawnego zachowania tajemnicy: „prawo to istnieje niewątpliwie po drugiej stronie stosunku prawnego (zwykle umowy zlecenia)”. Skoro naruszenie tajemnicy zawodowej może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej wobec klienta, który doznał szkody na skutek ujawnienia informacji przekazanych prawnikowi, a nawet odpowiedzialności karnej z art. 266 k.k.<sup>41</sup>, ukazuje to zdaniem TK inny niż podkreślany w skargach aspekt tajemnicy zawodowej. Otóż na poziomie ustawodawstwa zwykłego tajemnica zawodowa radcy prawnego została ukształtowana w kategoriach obowiązku, który jest nierozzerwalnie związany właśnie z pełnieniem przez radcę prawnego funkcji zaufania publicznego, a jego istnienie, obwarowane sankcją karną, stanowi dla osób poszukujących pomocy prawnej gwarancję poufności. Natomiast interes osób korzystających z pomocy prawnej, nawet sfera ich prywatności „udostępniona” prawnikowi, mogą znaleźć się w konflikcie z innymi dobrami, również zasługującymi na ochronę, w szczególności dotyczącymi interesu całego społeczeństwa.

Ponieważ konflikt między sferą życia prywatnego a obowiązkiem składania zeznań może ujawnić się w przypadku każdej osoby wezwanej jako świadek, sprzeczność tego

<sup>41</sup> Przewiduje on odpowiedzialność tego, kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową.

rodzaju interesów musi być co do zasady „rozstrzygnięta w płaszczyźnie moralnej”. Według TK „inaczej przedstawia się sytuacja, gdy jako świadek ma wystąpić prawnik, będący powiernikiem cudzej tajemnicy. Złożenie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową pozostaje w wyraźnej sprzeczności z obowiązkiem wynikającym z przepisów regulujących wykonywanie zawodu. Konflikt ten ma więc charakter prawny: z jednej strony istnieje bowiem prawny obowiązek zachowania tajemnicy, z drugiej strony – prawny obowiązek składania zeznań”.

Trybunał Konstytucyjny zaakceptował jako konsekwentne postępowanie ustawodawcy, polegające na wprowadzeniu w regulacjach proceduralnych (w Kodeksie postępowania cywilnego, Kodeksie postępowania administracyjnego i Kodeksie postępowania karnego) obowiązku składania zeznań, a zarazem przewidzeniu możliwości zachowania milczenia przez osoby związane tajemnicą. Gdyby „wypełnienie obowiązku dyskrecji” było niemożliwe, „ochrona osób, w których interesie ten obowiązek wprowadzono, okazałaby się iluzoryczna”.

Analiza treści art. 180 § 2 k.p.k. jako wyjątku od zasady ogólnej wyrażonej w art. 180 § 1 k.p.k. doprowadziła TK do wniosku, że przepisy proceduralne stwarzają pewne, bardzo ściśle ograniczone zakresowo prawo wskazanych osób, zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, do określonego zachowania względem organów stosujących prawo. Co nader istotne „obowiązkowi zachowania tajemnicy, obciążającemu radców prawnych, towarzyszy nie tylko prawo ich klientów do zachowania w dyskrecji pewnych informacji, ale także prawo samych radców do określonych zachowań wobec organów wymiaru sprawiedliwości”.

A skoro w Kodeksie postępowania karnego ustawodawca „zawęził” to prawo, przewidując możliwość zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i „niejako zmuszenia do składania zeznań”, Trybunał Konstytucyjny dokonał następnie analizy tezy skarżących o istnieniu „konstytucyjnego prawa radców prawnych do zachowania tajemnicy zawodowej”.

Powiedzmy wprost: TK stwierdził, że z treści art. 17 Konstytucji „na pewno nie wynika istnienie konstytucyjnego prawa radców prawnych do zachowania tajemnicy zawodowej”, gdyż „jest oczywiste, że sam fakt przynależności do korporacji zawodowej nie tworzy praw konstytucyjnych”. Natomiast z przepisu tego można wnosić o pewnych obowiązkach publicznoprawnych ciążyących na członkach korporacji radców prawnych, a piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu obejmuje uprawnienie do egzekwowania od radców prawnych między innymi poszanowania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej<sup>42</sup>.

Dostrzegając rolę zawodów prawniczych w procesie wymiaru sprawiedliwości, Trybunał Konstytucyjny nader trafnie stwierdził, że „powołany w charakterze świadka radca prawny, adwokat, notariusz, są w sytuacji konfliktu dwóch wartości: dobra wymiaru sprawiedliwości, a w procesie karnym – poszukiwania prawdy o popełnionym

<sup>42</sup> TK zaaprobował przy tym pogląd P. Sarneckiego, *Konstytucyjne aspekty pozycji adwokatury i radców prawnych*, „Palestra” 1996 r., numer specjalny, s. 17, że dla państwa jakość świadczonych obywatelom usług prawniczych nie może być sprawą obojętną, a pewna monopolizacja zawodów prawniczych, dokonana poprzez stworzenie samorządów, stanowi gwarancję należytej jakości obsługi prawnej.

czynnie i jego sprawcy, oraz dobra klienta, który powierzył im informację o sobie”. Jednak w ocenie TK „z art. 17 Konstytucji nie można wnosić, by Konstytucja nakazywała dać bezwzględny prymat tej drugiej wartości”, a wynikające z rozpoznawanych skarg oczekiwanie, by tajemnicy zawodowej radcy prawnego nadać charakter bezwzględny, na wzór tajemnicy obrończej, „jest raczej sprzeczne z wyżej zasygnalizowaną rolą korporacji zawodowej”<sup>43</sup>.

## 6. KORONNY ARGUMENT?

Pozostałe argumenty TK dotyczyły tego, że powołany przez skarżących art. 2 Konstytucji nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli w postępowaniu skargowym, gdyż nie jest źródłem ani praw, ani wolności; za bezpodstawny uznano też zarzut niejasnej relacji między odnośnym przepisem ustawy o radcach prawnych i art. 180 § 2 k.p.k., będącej w istocie relacją *lex generalis–lex specialis*, jak i zarzut niedookreśloności art. 180 § 2 k.p.k. Co prawda Trybunał przyznał, że pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości” jest bardzo ogólne, ale zarazem w jego ocenie drugie z kryteriów wskazanych w tym przepisie, czyli brak innych środków dowodowych, uznał za „konkretne, wymierne i sprawdzalne”.

I tu pojawia się doniosłe zdanie, że o zwolnieniu z tajemnicy decyduje sąd, „władny ocenić niezbędność dowodu, tj. stwierdzić, że za pomocą innych, realnie dostępnych środków dowodowych (takim środkiem na pewno nie jest zeznanie oskarżonego, który ma prawo zachować milczenie), nie można danej okoliczności udowodnić. Argument braku precyzji art. 180 § 2 k.p.k. na pewno nie wystarcza więc, by podważyć konstytucyjność zaskarżonego przepisu”.

Zdaniem Trybunału również art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być samodzielną podstawą skargi, gdyż nie jest źródłem praw ani wolności. Prawo do prywatności i poufności informacji nie przysługuje radcom prawnym, lecz ich klientom, na radcach zaś ciąży obowiązek respektowania tego prawa. Toteż „z ich punktu widzenia należy raczej mówić o konflikcie obowiązków prawnych: obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i obowiązku wystąpienia w roli świadka”, do czego w ogóle nie odnosi się wskazana norma Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł żadnego związku między zasadą *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji) a postulatem bezwzględnej tajemnicy zawodowej radcy prawnego, jak również podkreślił, że także wzorce z art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji dopuszczają limitowanie tajemnicy, na naruszenie zaś wskazanych w nich wolności „teoretycznie mogliby powoływać się raczej klienci radców prawnych, aniżeli sami radcowie”. A to dlatego, że „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”. Skoro jednym z podstawowych zadań demokratycznego państwa prawnego jest niewątpliwie wykrywanie przestępstw,

<sup>43</sup> TK z powołaniem na wypowiedź doktryny podkreślił, że „powołanie się na tajemnicę, która wyłącza możliwość przesłuchania, jest potężną bronią, która może być wykorzystywana w słusznej sprawie – obrony interesów klienta, obrotu prawnego, jak też w celu ukrycia nie zawsze zgodnych z prawem działań”.



ściganie ich sprawców i wymierzanie im kar, to „jeśli do tego celu konieczne okaże się gromadzenie określonych informacji przez policję, prokuraturę i sądy, działania tych organów nie mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją. Przewidziane w zaskarżonym art. 180 § 2 k.p.k. kryterium zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w postaci braku innych środków dowodowych i niezbędności dowodu z zeznań radcy prawnego dostatecznie usprawiedliwiają domaganie się od niego informacji”.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska RPO, że realizacja prawa do sądu jest możliwa tylko w przypadku zagwarantowania tajemnicy związanej ze świadczeniem pomocy, a poufność jest warunkiem efektywnego skorzystania z niej. Trybunał przychylił się tu do poglądu Prokuratora Generalnego, że Konstytucja – poza postępowaniem karnym – nie gwarantuje możliwości skorzystania z pomocy prawnej. A jeśli nie można uzasadnić generalnej tezy o konstytucyjnym prawie do korzystania z pomocy prawnej adwokata czy radcy prawnego, to „tym bardziej nie da się obronić tezy, że zwolnienie radcy prawnego, w ściśle określonych przypadkach, z obowiązku zachowania tajemnicy jest równoznaczne z ograniczeniem prawa do sądu”.

Końcowo Trybunał Konstytucyjny *expressis verbis* i pryncypialnie zdezawuował tezę o istnieniu konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy zawodowej: „żaden z powołanych w skargach wzorców kontroli, ani sam ani w powiązaniu z innymi, nie zawiera normy, której treść nakazywałaby traktowanie obowiązku zachowania tajemnicy radcowskiej w kategoriach prawa konstytucyjnego przysługującego im z samego tytułu wykonywania zawodu radcy prawnego”. Trybunał dokonał przy tym swoistego *retorsio argumenti*, chwalać „niezwykle celne spostrzeżenie Rzecznika Praw Obywatelskich, iż «tajemnica zawodowa osoby świadczącej pomoc prawną nie jest ustanowiona w interesie samego prawnika, lecz w interesie osoby poszukującej tej pomocy»”.

Jakkolwiek jedynym przepisem Konstytucji, na którym można oprzeć bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez przedstawiciela zawodu prawniczego, jest art. 42 ust. 2 Konstytucji, przewidujący prawo do obrony, z czego wynika konstytucyjne prawo każdej osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, do nieskrępowanego kontaktu z obrońcą, to nawet z tej normy „trudno byłoby wyprowadzić konstytucyjne prawo adwokatów do poszanowania tajemnicy obrończej; przepis statuuje bowiem prawo podejrzanego i oskarżonego, czyli osób korzystających z pomocy prawnej”. Tajemnica zawodowa wiążąca przedstawicieli zawodów prawniczych służy bowiem nie samym prawnikom, lecz osobom korzystającym z ich pomocy, a szerzej – skutecznemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wyjątki od zakazu przesłuchiwanie w charakterze świadków osób, na których ciąży ustawowy obowiązek zachowania poufności, wprowadzone w art. 180 § 2 k.p.k., służą właśnie temu celowi, co zresztą jednoznacznie wynika z treści przepisu.

Brak konstytucyjnego prawa i wolności skarżących był „dostatecznym powodem uznania za nieuzasadnioną skargi inicjującej postępowanie, a nawet – stwierdzenia niedopuszczalności wydania orzeczenia”. Pomimo to, ze względu na „powagę sprawy”, Trybunał Konstytucyjny uznał za celowe merytoryczne ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w skargach, w finale rozważań zwracając uwagę na praktyczne aspekty skargi, w tym ocenę stosowania art. 180 § 2 k.p.k. w praktyce. Trybunał zaaprobował sformu-

lowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego kierunek interpretacji w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*. Co ciekawe, na tle stanu faktycznego sprawy TK dostrzegł dwie możliwości wadliwego zastosowania art. 180 § 2 k.p.k. Pierwsza może polegać na odwołaniu się przez sąd do tego przepisu w sytuacji, gdy informacje, które chce uzyskać, w ogóle nie są objęte tajemnicą zawodową radcy prawnego. Druga, poważniejsza, może polegać na tym, że (w zakresie rzeczywiście objętym tajemnicą zawodową) „sąd zbyt pochopnie zastosuje zwolnienie z art. 180 § 2 k.p.k., bez dostatecznych podstaw przyjmując ziszczenie się przesłanek w nim przewidzianych”. Tymczasem „oczywistym warunkiem stosowania” tej normy, „niewątpliwie mieszczącym się w przesłance dobra wymiaru sprawiedliwości, jest przekonanie sądu, że okoliczność, którą chce się dowodzić przez przesłuchanie radcy prawnego, ma znaczenie dla ustalenia prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy”. W samym zakończeniu Trybunał uznał za konieczne, by ponownie „przypomnieć, że wadliwe zastosowanie przepisu w konkretnej sprawie nie świadczy jeszcze o jego niekonstytucyjności”.

## 7. FUNDAMENTALNY BŁĄD TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Czy można cokolwiek zarzucić przedstawionemu powyżej rozumowaniu Trybunału Konstytucyjnego?

W przekonaniu autora tak – jedną, i to zasadniczą, wadliwość. Mianowicie aprobując przesłankę szczegółową art. 180 § 2 k.p.k., że dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu niż zeznanie prawnika, Trybunał kategorycznie (choć w nawiasie) stwierdził, że „takim środkiem na pewno nie jest zeznanie oskarżonego, który ma prawo zachować milczenie”<sup>44</sup>. Mniejsza już o błędne określenie przez Trybunał depozycji oskarżonego, który przecież nie składa zeznań, a wyjaśnienia<sup>45</sup>. Przytoczona teza Trybunału Konstytucyjnego jest nie do zaakceptowania, gdyż prowadziłaby ona do całkowitej iluzoryczności prawa oskarżonego do milczenia, czy szerzej – prawa do obrony! Owo prawo do milczenia w wypadku skorzystania z niego przez oskarżonego jest następnie – na mocy zwolnienia przez sąd prawnika od wymogu zachowania tajemnicy – substytuowane, zastępowane, a raczej unicestwiane obowiązkiem adwokata dokonania swoistej denuncjacji, a w każdym razie potencjalnego obciążenia swojego klienta!

Uporządkujmy sytuację. Ustawodawca kodeksowy stanowi, że oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub całkowicie odmówić składania wyjaśnień, a o prawie tym należy go pouczyć (art. 175 § 1 k.p.k.). Po wtóre, przyjmuje klasyczną regułę *nemo se ipsum accusare tenetur*: oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.), z pewnymi wyjątkami (art. 74 § 2–4 k.p.k.), co jednak nie deroguje istoty fundamentalnych zasad nowoczesnego procesu karnego: ciężaru dowodu oraz, co więcej, domniemania niewinności, mającego rangę konstytucyjną (art. 42 ust. 3 Konstytucji), konwencyjną (art. 6 ust. 2 Konwencji) i kodeksową (art. 5 § 1 k.p.k.).

<sup>44</sup> Zob. s. 14 uzasadnienia.

<sup>45</sup> Por. art. 175–176 k.p.k.

Uważam, że argumentacja – jaką, niestety, zdaje się podzielać Trybunał Konstytucyjny w cytowanym judykacie – według której rzekomo podlega respektowaniu prawo oskarżonego do milczenia, jako element prawa do obrony materialnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji, art. 6 ust. 3 a–d Konwencji, art. 6 k.p.k.), a zarazem dopuszczalne jest legalne zmuszenie prawnika do przerywania własnego milczenia w ramach obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – jest jednak karkołomna logicznie i niespójna aksjologicznie.

Idźmy dalej. Jak wiadomo<sup>46</sup>, Kodeks etyki adwokackiej formułuje *explicite* zakaz udzielania przez adwokata takiej pomocy prawnej, która ułatwiałaby popełnienie przestępstwa lub wskazywałaby możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn, który miałby zostać popełniony w przyszłości (§ 12 Kodeksu etyki adwokackiej). Chodzi tu o wyeliminowanie zarówno zachowań mogących stanowić formy zjawiskowe podżegania i pomocnictwa przestępczego, jak i swoistego uprzedniego poplecznictwa. W praktyce trudności może rodzić rozgraniczenie takich zachowań od postaci dopuszczalnej pomocy, wskazującej na granice zachowania legalnego, jak też od pomocy, która wprawdzie dotyczy przeszłego zachowania, ale prowadzi w efekcie do uniknięcia odpowiedzialności karnej za rzeczywiście popełniony czyn zabroniony.

Tu już pojawiają się fundamentalne pytania o istotę powołania adwokata jako obrońcy w sprawach karnych. Czy adwokat ma bronić człowieka tylko pod warunkiem posiadania wewnętrznego przekonania o jego niewinności, o bezpodstawności albo nadmierności oskarżenia, a zatem czy ma być *de facto* rzecznikiem sprawiedliwości? Stąd byłby już tylko krok do znanego z historii przypisywania adwokaturze i indywidualnym adwokatom funkcji „współczynnika wymiaru sprawiedliwości”, co było oczywistym wypaczeniem ich roli. Z drugiej strony opinia publiczna formułowana przez nie zawsze obiektywne media postrzega obrońców raczej w roli „adwokata diabła”, jako rzeczników niesprawiedliwości, posługujących się „kruczkami prawnymi” dla uchronienia klientów przed odpowiedzialnością karną, na którą zasługują, a co gorsza: robią to dla pieniędzy! Cóż, nie są to sprawy proste, zawsze jednak należy pamiętać, że, po pierwsze, adwokat broni człowieka, a nie jego czynu, po drugie, jest szlachetnym złudzeniem i tylko złudzeniem pogląd, że niewinność jakoby nie potrzebuje obrony. Sądowy wymiar sprawiedliwości nie jest, niestety, domeną nieomylnych „bogów prawa”, ale zwykłych i omylnych ludzi.

Musimy zatem rozstrzygnąć, czy procedura karna nie generuje swojej legalizacji „owoców zatrutego drzewa”, przy czym „trucizna” polega tu na przyznaniu bezwzględniego prymatu potrzebom efektywnego ścigania karnego nad etosem pomocy prawnej świadczonej przez prawnika na podstawie zaufania, jakie łączy z nim klienta, i w poszanowaniu deontologii swojej profesji.

Czyż zatem prawnik, przystępując do świadczenia jakiegokolwiek pomocy prawnej poza sprawami karnymi, choćby polegającej na udzieleniu jednorazowej ustnej porady prawnej, powinien uprzedzać swojego klienta na wzór formuły „prawa Mirandy”, wygłaszanej przez policjantów amerykańskich przy aresztowaniu podejrzanego „masz prawo zachować milczenie. Wszystko, co powiesz, może być użyte przeciwko tobie”<sup>47</sup>?

W odpowiednio dostosowanej postaci uprzedzenie adwokata (radcy) pod adresem

<sup>46</sup> Por. D. Dudek, *Refleksje o Kodeksie...*, s.113–114.

<sup>47</sup> Oryginalna i pełna formuła brzmi: „You have the right to remain silent. Anything you say can and will

swego potencjalnego klienta powinno zatem brzmieć: „Chociaż świadczę zawód prawniczy zaufania publicznego, nie może Pani/Pan mieć do mnie zaufania, gdyż wszystko, co Pani/Pan powierzy mi w tajemnicy przy udzielaniu przeze mnie legalnej pomocy prawnej, mogę być zmuszony, aby przekazać organom ścigania bądź sądowi, będąc obowiązany do złożenia zeznań w sprawie karnej przeciwko Pani/Panu lub innej osobie, pod rygorem własnej odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej”.

Czy adwokaci, radcowie i inni prawnicy powinni opracować odpowiednią formułkę – i to z zachowaniem rygorów RODO! – oraz egzekwować podpis od klientów, stwierdzający, że zostali z nią zapoznani, czyli lojalnie uprzedzeni o wskazanej perspektywie?

## 8. WZORCE KONSTYTUCYJNE – PRAWO I SUMIENIE

Powróćmy na koniec do Konstytucji RP z 1997 r.

Mówiąc wprost, uważam, że art. 180 § 2 k.p.k., w zakresie, w jakim umożliwia „legalne zmuszenie” adwokata do tego, by złamał wiążącą go tajemnicę zawodową i działał w ten sposób (realnie lub choćby potencjalnie) na szkodę swojego klienta – jest niezgodny z:

- 1) art. 30 Konstytucji – poprzez naruszenie godności ludzkiej obu stron stosunku prawnego: prawnika i jego klienta;
- 2) art. 31 ust. 1 Konstytucji – poprzez naruszenie wolności człowieka, występującego w roli prawnika, wykonującego wolny zawód zaufania publicznego;
- 3) art. 42 ust. 2 Konstytucji – poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony „materialnej”;
- 4) art. 45 ust. 1 Konstytucji – poprzez naruszenie prawa do sądu w aspekcie rzetelnego, uczciwego procesu oraz sprawiedliwego rozpoznania sprawy;
- 5) art. 53 ust. 1 *in principio* Konstytucji – poprzez naruszenie wolności sumienia prawnika, zmuszanego do zachowania etycznie dezaprobowanego przez niego i wiążące w jego korporacji reguły deontologii.

Na bliższe uzasadnienie zasługuje ten ostatni przepis, dotyczący wolności sumienia, niesłusznie sprowadzanej niekiedy do sfery religijnej, choć mającej z reguły związek z wyznaniem religijnym człowieka. Wypada tu powtórzyć<sup>48</sup>, że związanie człowieka w sumieniu jest faktem podstawowym naszej egzystencji. W sensie prawnym, także w ujęciu art. 53 ust. 1 *in principio* Konstytucji RP, sumienie dotyczy sądów człowieka o wartości moralnej czynów ludzkich i własnego postępowania oraz odpowiedzialności moralnej<sup>49</sup>. Z sumieniem wiążą się ogromne antynomie i problemy, nie tylko w warstwie prawnej; wszak istnieje oczywisty obowiązek przestrzegania prawa stanowionego, za-

be used against you in a court of law. You have the right to have an attorney present during questioning. If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you”.

<sup>48</sup> Por. D. Dudek, *Dobre prawo jako dobro prawne* (w:) *Transkulturowość filozofii prawa Antoniego Kościa*, red. P. Stanisławski i in., Lublin 2016 s. 96–97.

<sup>49</sup> Sumienie w ujęciu filozoficznym postrzegane jest natomiast w kontekście samej racji bytu osoby w porządku aksjologicznym, jako „podstawowy fakt doświadczenia moralności” (K. Wojtyła) albo jako znane z doświadczenia „pole wrażliwości, wewnętrzna instancja”, która coś nakazuje lub zakazuje (L. Kołakowski).

razem uznawane jest prawo do kierowania się przez człowieka sumieniem w sytuacji jego konfliktu z tym obowiązkiem. Czy zatem w ogóle słuszne jest ściganie prawne człowieka za czyny nakazane mu przez jego sumienie? R. Dworkin stawia też kolejne pytanie, czy nie jest przewrotnością ze strony państwa to, że stosuje ono zakazy i kary za postępowanie, do którego – jak to samo państwo przyznaje – ludzie mają prawo, w ramach wolności swego sumienia<sup>50</sup>.

Ponieważ sumienie człowieka jest zjawiskiem wewnętrznym i podlegającym subiektywizacji, bywa, że zachodzą znaczne różnice w jego sądach, tak w perspektywie jednego człowieka (w różnych momentach życia), jak przy porównaniu ocen i wyborów sumienia różnych ludzi. Trafnie zauważono, że są ludzie, którzy nigdy nie przeciwstawiają się głosowi ich sumienia, gdyż ono „zawsze milczy” bądź formułuje wskazania zgodne z doraźnym interesem posiadacza takiego „usłużnego sumienia”. Skoro tak, czy sam fakt zgodności z własnym sumieniem może być rozstrzygającym argumentem dla oceny i wartościowania postępowania człowieka, w tym prawnika? Podzielał pogląd Z. Ziemińskiego, że przy ocenach prawnych postępowania człowieka uprawnione jest odwołanie się do „*recta ratio*, do należyte ukształtowanego sumienia, mając na myśli ukształtowanie tego sumienia przez podstawowe dyrektywy moralne, wspólne dla wszystkich ludzi dobrej woli”. Ten wybitny prawnik antynomie wymogów prawa i głosu sumienia we własnym postępowaniu rozwiązywał następująco: „sądzę, iż w działaniu powinienem kierować się intuicją moralną, głosem sumienia, ze świadomością tego, że jest on związany z moim światopoglądem oraz kulturą, w której zostałem wychowany, czy też może tylko okrzesać”<sup>51</sup>.

W całej pałacie wzorców konstytucyjnych, analizowanych przez Trybunał Konstytucyjny w opisaney wyżej sprawie SK 64/03<sup>52</sup>, pojawił się tylko jeden z proponowanej przeze mnie kwalifikacji niekonstytucyjności art. 180 § 2 k.p.k., mianowicie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Pozostałe nie zostały wskazane ani przez skarżących, ani przez RPO, nie były też przedmiotem analizy Trybunału.

## 9. KONKLUZJA

W opisaney sytuacji istnieje realna i nieusuwalna sprzeczność nie tylko pomiędzy wymogami prawa oraz regułami moralnymi wiążącymi adwokata, ale też niezgodność unormowania Kodeksu postępowania karnego z Konstytucją RP, gwarantującą poszanowanie przyrodzonej godności człowieka i jego wolności, w tym wolności sumienia prawnika, oraz prawa człowieka nie do byle jakiego sądu, ale do uczciwego procesu i rzetelnej obrony.

<sup>50</sup> Por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 339.

<sup>51</sup> Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 67. Podobne stanowisko przyjmował A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 218, który akcentował moralne podstawy mocy wiążącej prawa: „do uzasadnienia prawa w pełnym sensie należy także i przede wszystkim istota prawa, tzn. określona jakość istoty i wartości, którą można by określić jako *prawość prawa*”.

<sup>52</sup> Przypomnijmy: 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.

Jest ogromnym paradoksem, że sprzeczność ta nie została dostrzeżona ani należyście oceniona w literaturze oraz orzecznictwie sądów, ETPCz i Trybunału Konstytucyjnego.

Ponieważ w konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.11.2004 r. (SK 64/03) nie zachodzi przeszkoda powagi rzeczy osądzonej ani zakaz *ne bis in idem* w stosunku do wzorców konstytucyjnych wskazanych w niniejszym opracowaniu, każdy prawnik prawomocnie zwolniony przez sąd na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i zmuszany do składania zeznań w charakterze świadka ma otwartą drogę do wystąpienia w tej sprawie ze skargą konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego, wnoszoną na podstawie art. 79 ust. 1, art. 188 pkt 5 i art. 191 ust. 1 pkt 6 Konstytucji oraz art. 53 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym<sup>53</sup>.

Z zaufaniem do władzy sądowniczej w państwie prawa, ale też pamiętając, że wyroki Boskie są nieznanne, a sądów ludzkich, zapadające w drodze głosowania i większością głosów – nieprzewidywalne.

## ABSTRACT

### prof. dr hab. Dariusz Dudek

The author is an advocate (District Bar Association in Lublin), head of the Department of Constitutional Law at the Faculty of Law, Canon Law and Administration of the John Paul II Catholic University of Lublin.

### The constitution and the attorney-client privilege

*The article analyzes the significance of a lawyer's professional secret and the rules of its repeal in the light of legal regulations and principles of the bar's ethics. Many judgments of Polish common courts and the Constitutional Tribunal, as well as the European Court of Human Rights, do not notice the existing contradiction between the lawyer's release from the obligation of secrecy and human rights and freedoms guaranteed by the Polish Constitution. The author proves the non-compliance of the Code of Criminal Procedure with the rules of the modern criminal process and the principles of the Constitution, especially with the freedom of conscience of an attorney.*

**Keywords:** *advocate, attorney, secret, trust, ethics, jurisprudence, constitution*

### prof. dr hab. Dariusz Dudek

dudek@kul.pl; ORCID: 0000-0002-1372-9285

Autor jest adwokatem (ORA w Lublinie), kierownikiem Katedry Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

<sup>53</sup> Ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2072 ze zm.).



## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Baszuk Radosław**, *Tajemnica adwokacka. W poszukiwaniu kontratypów wyłączających bezprawność dyscyplinarną* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Dudek Dariusz**, *Dobre prawo jako dobro prawne* (w:) *Transkulturowość filozofii prawa Antoniego Kościa*, red. P. Stanisz i in., Lublin 2016
- Dudek Dariusz**, *Kontrola operacyjna. Komentarz do wyroku TK z 12.12.2005 r. (K 32/04)* (w:) *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016
- Dudek Dariusz**, *Prawo i zaufanie*, „Palestra Świętokrzyska” 2019/47–48, s. 41
- Dudek Dariusz**, *Profesja sędziego a wolność wypowiedzi*, „Rocznik Towarzystwa Prawniczego w Lublinie. Zeszyt Historyczno-Wspomnieniowy 2019”, Lublin 2019
- Dudek Dariusz**, *Refleksje o Kodeksie Etyki Adwokackiej*, „Rocznik Towarzystwa Prawniczego w Lublinie. Zeszyt Historyczno-Wspomnieniowy 2019”, Lublin 2019
- Dworkin Ronald**, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998
- Giezek Jacek, Kardas Piotr i in.** (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Kość Antoni**, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005
- Kruk Ewa**, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia UMCS”, 2017/4, s. 26–41 (dostępne też na <http://studiaiuridica.umcs.pl>)
- Kwiatkowski Zbigniew**, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze 2005
- Sławiński Marek**, *Tajemnica zawodów zaufania publicznego a Konstytucja RP. Kilka uwag na kanwie dotychczasowego orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Sarnecki Paweł**, *Konstytucyjne aspekty pozycji adwokatury i radców prawnych*, „Palestra” z 1996 r., numer specjalny
- Wiliński Paweł**, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Ziemiński Zygmunt**, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990

**Pojęcia kluczowe:** tajemnica adwokacka, tajemnica obrończa, obrońca, prawo do obrony, proces karny, komparatystyka prawnicza

# Artykuły

Dagmara Gruszecka

## MIĘDZY DYSKREcją ADWOKATA A DYSKREcjONALNOŚCIĄ UJAWNIEŃ – UWAGI PRAWNOPRÓWNAWCZE NA TEMAT DYSPOŃENTA TAJEMNICY I JEJ EFEKTYWNEJ OCHRONY

Tajemnica adwokacka, a zwłaszcza tajemnica obrończa, objęta jest bez wątpienia jednym z najważniejszych i najstarszych zakazów dowodowych. Zapewnienia ona zachowanie poufności komunikacji między adwokatem a jego mandantem w zakresie udzielonej pomocy prawnej i zabezpiecza przed ewentualnym ujawnieniem powierzonych prawnikowi informacji osobom trzecim. Celem jest tu zarówno – z uwagi na charakter zawodu zaufania – otwartość klientów w udostępnianiu informacji swoim prawnikom, jak i umożliwienie tym drugim świadczenia skutecznej pomocy prawnej. Zwłaszcza ochrona tajemnicy obrończej jest powszechnie uznawana za bezwzględna, ale kto powinien być postrzegany jako dysponent samej tajemnicy – adwokat czy też jego mocodawca? W artykule starano się dokonać analizy porównawczej w zakresie podejść do przedstawionego problemu uchylecia tajemnicy i osoby do tego uprawnionej w różnych systemach prawnych prawa kontynentalnego oraz *common law*.

*Gdyby prawnikowi postawić za obowiązek składanie zeznań w charakterze świadka, kto od tego ucierpi? Czy uczciwy i niewinny jego klient? Oczywiście – nie. Nie popełniwszy żadnego przestępstwa, nie mając na celu żadnego oszukania, nie ma on potrzeby przyznawać się ani do oszustwa, ani w ogóle do przestępstwa.*

J. Bentham, *Traktat o dowodach sądowych*, Gniezno 1935, tłum. F. Reklajtys

Właściwemu odczytaniu roli, jaką w państwie prawa i dopuszczalnym w nim kształcie procedowania przed jego organami, zwłaszcza w sprawach karnych, odgrywa tajemnica zawodowa procesowego pomocnika strony, należy bez wątplenia przyznać znaczenie zasadnicze. Ogniskują się tu zarówno racje pragmatyczne i instrumentalne mieszczące w sobie całe spektrum najważniejszych gwarancji procesowych jak: prawo do rzetelnego procesu, równość broni czy prawo do obrony, jak też odwołujące się do statusu jednostki, wśród nich na pierwszym planie: zasada godności ludzkiej jako rdzenia wszelkich dalszych wolności i uprawnień, prawo do prywatności czy do autonomii informacyjnej<sup>1</sup>. W rodzimej debacie wyjątkowe miejsce zajmuje również pozycja ustrojowa i procesowa samej adwokatury, jako argument mający odznaczać się przynajmniej samodzielną istotnością. Już na wstępie zaproponować da się zatem wyróżnienie trzech podstawowych perspektyw postrzegania poufności stosunku między prawnikiem a jego klientem:

- 1) nakierowanej przede wszystkim na indywidualny interes osoby bronionej lub korzystającej w innym zakresie z profesjonalnej pomocy,
- 2) nakierowanej na ogólnospołeczny interes wymiaru sprawiedliwości i nieskrępowanego korzystania z zawodów tzw. zaufania publicznego,
- 3) nakierowanej na interes wprawdzie ponadindywidualny, ale równocześnie grupowy, bo stanowiący interes danej grupy zawodowej w zachowaniu jej szczególnych prawnych beneficjów.

Poniższa, z konieczności wybiórcza – tak w stosunku do opisywanych porządków normatywnych, jak i poszczególnych zagadnień związanych z limitacją dowodowego wykorzystania informacji należących do sfery zawodowej dyskrekcji adwokata<sup>2</sup> – analiza rozwiązań przyjmowanych w europejskich lub mających źródło w europejskiej kulturze prawnej systemach pomóc ma w rozstrzygnięciu pierwszeństwa pomiędzy wymienionymi optykami i interesami, a tym samym też stanowić głos w kwestii preferowanego modelu ochrony tajemnicy obrończej i adwokackiej.

Rozważania komparatystyczne<sup>3</sup> wypada rozpocząć od przykładu niemieckiego, gdyż już od pewnego czasu jest on w piśmiennictwie przywoływany jako alternatywa dla polskiej konstrukcji zakazów dowodowych z art. 178 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego<sup>4</sup> i art. 180 § 2 k.p.k.<sup>5</sup>, a zatem również w poniższym tekście stanowić może wyj-

<sup>1</sup> Zob. za literaturą angielską (tzw. *instrumental rationale* i *humanistic rationale*) – W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 17.

<sup>2</sup> Artykuł koncentruje się na przedstawieniu porządków reprezentatywnych dla dla podstawowych kierunków rozwiązań legislacyjnych, przy zachowaniu też podziału na prawo stanowione obszaru kontynentalnego i precedensowe kręgu anglosaskiego. Można również dodać, że wśród państw członkowskich UE (niewymienionych w niniejszym opracowaniu) zdecydowanie powtarza się jeden i ten sam model rozwiązania opierający się na prawie odmowy zeznań, przy możliwości uchylenia obowiązku poufności przez klienta.

<sup>3</sup> Wszystkie tłumaczenia obcych aktów normatywnych w tekście pochodzą od Autorki, zatem Czytelnik może w innych źródłach spotkać się z odmiennymi sposobami i rezultatami tłumaczeń.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>5</sup> Zob. J. Giezek, *Tajemnica adwokacka a dysponowanie informacjami pozyskanymi w związku ze świadczeniem pomocy prawnej*, „Palestra” 2019/7–8, s. 98; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60.

ściwy punkt odniesienia. Adwokaci, zaliczając się do organów wymiaru sprawiedliwości<sup>6</sup>, wobec swoich klientów są przede wszystkim „zobowiązani do ochrony stosunku zaufania z mandantem i ochrony jego osobistego prawa do poufności”<sup>7</sup>. Przepis § 43a ust. 2 Niemieckiego Federalnego Prawa o adwokaturze<sup>8</sup>, normujący obowiązek zachowania poufności, wskazuje, że jest on oprócz zasad niezależności adwokatury i zakazu reprezentowania stron o sprzecznych interesach fundamentalnym obowiązkiem adwokata<sup>9</sup>. Jego zachowanie stanowi gwarancję nie tylko ochrony indywidualnych interesów klienta, lecz również powszechnego interesu w wymiarze sprawiedliwości realizującym zasady państwa prawnego<sup>10</sup>. Stosownie do powyższego, na podstawie § 53 ust. 1 niemieckiego Kodeksu postępowania karnego<sup>11</sup>, do odmowy złożenia zeznań są upoważnieni: „obrońca podejrzanego, co do tego, co zostało mu w tym charakterze zawierzone albo o czym powziął wiadomość” (pkt 2); „adwokaci i pozostali członkowie izb adwokackich (...), co do tego, co zostało im w tym charakterze zawierzone albo o czym powziął wiadomość (...)” (pkt 3)<sup>12</sup>. Uzupełniająca regulacja § 53a StPO nakazuje odpowiednie traktowanie osób, które współdziałają z nimi w ich czynnościach zawodowych na podstawie umowy, przyuczenia do zawodu lub w charakterze personelu pomocniczego<sup>13</sup>. Cel ochronny przepisu procesowego sprowadza się w pierwszej kolejności do zagwarantowania nienaruszalności stosunku zaufania łączącego osobę korzystającą z pomocy profesjonalisty z nim samym<sup>14</sup>, niemniej jest też postrzegany jako korelat ogólnych praw

<sup>6</sup> Postanowienie Bundesverfassungsgericht z 12.04.2005 r., 2 BvR 1027/02, BVerfGE 113, 29.

<sup>7</sup> Postanowienie Bundesverfassungsgericht z 3.07. 2003 r., 1 BvR 238/01, BVerfGE 108, 150.

<sup>8</sup> Niemieckie Federalne Prawo o adwokaturze – ustawa z 1.08.1958 r. *Bundesrechtsanwaltsordnung* (BGBl. I S. 565), dalej BRAO.

<sup>9</sup> Dokładnie te same trzy wartości jako „konstytuujące adwokaturę” wymienia się w piśmiennictwie polskim – P. Sendeci, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury jako zawodu zaufania publicznego* (w:) *Etyka zawodów prawniczych. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 255.

<sup>10</sup> W.E. Feuerich, D. Weyland, M. Träger, *Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO. Kommentar*, München 2016, § 43a nb 12; F. Johnigk, *Der Rechtsanwalt als Strafverteidiger* (w:) R. Brüssow, N. Gatzweiler, W. Krekeler, V. Mehle (Hrsg.), *Strafverteidigung in der Praxis*, Bonn 2007, s. 78–83.

<sup>11</sup> Niemiecki Kodeks postępowania karnego – *Strafprozessordnung*, dalej StPO.

<sup>12</sup> Katalog przedstawicieli zawodów z powyższego przepisu obejmuje też inne zawody prawnicze (m.in. notariusza, rzecznika patentowego, doradcę podatkowego, audytora), jak i lekarzy, lekarzy dentyistów, psychoterapeutów czy położne.

<sup>13</sup> Regulacja ta zabezpiecza przed obchodzeniem przez organy procesowe zakazu wynikającego z § 53 StPO – U. Kindhäuser. K. H. Schumann, *Strafprozessrecht*, Baden-Baden 2019, s. 259; W. Joecks, *Strafprozessordnung. Studienkommentar*, München 2015, s. 127.

<sup>14</sup> K.-H. Groß, *Verteidiger, Abgeordnete und Journalisten als verbotene unfreiwillige Medien zur strafprozessualen Aufklärung*, Strafverteidiger 1996, s. 560; U. Eisenberg, *Beweisrecht der StPO*, München 2017, s. 518–519; N. von Harenne, *Das Zeugnisverweigerungsrecht der Berufshelfer nach §§ 53a StPO*, Berlin 2002, s. 8; M.A. Zöller, BGH, *Beschl. v. 20.12.2011 – 1 StR 547/11 (Verwertbarkeit der Angaben eines zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimsträgers nach Widerruf der Schweigepflichtbindung)*, „Zeitschrift für das Juristische Studium” 2012/4, s. 562. Wyraźnie odmienny, ale – jak się wydaje – trafniejszy jest pogląd K. Rogalla. K. Rogall, odrzucając powszechne stanowisko postrzegające zasadniczy cel ochronny przepisu w gwarancji relacji zaufania między klientem a adwokatem, wskazuje, że zaufanie jest tylko niezbędną składową zawodu i sposobem jego wykonywania, natomiast racją ochronną są osobiste prawa klienta, zwłaszcza jego prawo do autonomii informacyjnej – por. K. Rogall (w:) J. Wolter, *SK-StPO. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Köln 2014, s. 525–527.

osobistych samego podejrzanego, zwłaszcza w odniesieniu do komunikacji z obrońcą, w przypadku której chodzi wręcz o jądro (*Kernbereich*) wolności osobistych<sup>15</sup>, a zatem najbardziej prywatny z obszarów, zasadniczo niepodlegający jakiegokolwiek ingerencji organów państwowych i rodzący w razie jego naruszenia przy próbie pozyskania dowodów bezwzględny, zakorzeniony w przepisach konstytucyjnych zakaz dowodowy. Federalny Sąd Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*) stwierdził, że w przypadkach wyszczególnionych w przepisie procesowym zawodów ich wspólnym mianownikiem pozostaje udzielanie porad w sprawach osobistych, prawnych, finansowych i gospodarczych. W ich przypadku dochodzi do znacznie silniejszych i częstszych ingerencji w obszary podlegające szczególnej ochronie interesów jednostki w zachowaniu tajemnicy, w związku z czym ich byt i wykonywanie są też w dużo większym wymiarze uzależnione od bezgranicznego zaufania po stronie szukającego pomocy, tj. jego wolności od obaw, że zawierzone fakty i okoliczności zostaną następnie ujawnione lub osoba udzielająca mu pomocy zostanie zmuszona do ich ujawnienia. Zachowanie tajemnicy jest zatem niezbędnym wstępnym warunkiem zaufania, które musi odczuwać osoba poszukująca pomocy. Ochrona uzasadnionych oczekiwań istnieje nie tylko w interesie dysponenta tajemnicy i powiernika tajemnicy zawodowej, ale także – w interesie ogólnym – jako niezbędny element funkcjonowania zawodów, o których mowa<sup>16</sup>. Wreszcie podkreśla się też znaczenie konfliktu interesów w przypadku ewentualnego zobowiązania do mówienia prawdy i równoczesnego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej<sup>17</sup>. Ten ostatni wynika bowiem z norm kodeksu karnego (w tym zakresie regulacja procesowa jest ściśle sprzężona z materialnoprawną<sup>18</sup>), osoby zaś wskazane w przepisie § 53 należą równocześnie do kręgu podmiotów przestępstwa ujawnienia tajemnicy z § 203 StGB.

<sup>15</sup> Wyrok *Bundesverfassungsgericht* z 3.03.2004 r., 1 BvR 2378/98, 1084/99, BVerfGE 109, 279 (322) – wyrok w tzw. sprawie *Großer Lauschangriff*.

<sup>16</sup> Tak Federalny Sąd Konstytucyjny, wprawdzie w kwestii tajemnicy lekarskiej, ale z odniesieniem również do innych tajemnic prawnie chronionych w § 53 StPO – por. postanowienie *Bundesverfassungsgericht* z 8.03.1972 r., 2 BvR 28/71, BVerfGE 32 373; wyrok *Bundesgerichtshof* z 12.01.1956 r., 3 StR 195/55, BGHSt 9, 59, w którym również podkreślono, że poza wymiarem indywidualnym zachodzi potrzeba ochrony szczególnej wartości obrony jako koniecznej składowej procedury karnej państwa prawa. T. Lenckner, *Aussagepflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht*, „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1965/8, s. 322 (także posługując się przykładem dotyczącym tajemnicy lekarskiej, ale z zastrzeżeniem adekwatności również w przypadkach tajemnicy adwokackiej); K. Geppert, *Der Zeugenbeweis (Schluß)*, „*Jura*” 1991/3, s. 135 – ochrona stosunku zaufania jako odbicie powszechnego interesu społeczeństwa w wykonywaniu wymienionych zawodów; C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung. Großkommentar*, t. II, Berlin–Boston 2011, s. 120; U. Eisenberg, *Beweisrecht...*, s. 518–519.

<sup>17</sup> R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung. Kommentar*, Köln 2018, s. 246.

<sup>18</sup> Wzajemna relacja obu przepisów jest zresztą niezwykle interesująca. Po pierwsze, zakresy zbiorów podmiotów przestępstwa ujawnienia tajemnicy i osób objętych procesowymi gwarancjami nieprzymuszenia do zeznawania krzyżują się, a nie pokrywają. Z prawnokarnego obowiązku milczenia nie wynika automatycznie bowiem prawo do odmowy zeznań – por. wyrok *Bundesgerichtshof* z 12.01.1956 r., 3 StR 195/55, BGHSt 9, 59), jednak świadek, na którym ciąży obowiązek zeznawania, nie jest osobą, która ujawnia tajemnicę bez upoważnienia w sensie § 203 StGB, nawet jeżeli jest to

Z drugiej strony nie istnieje żaden generalny zakaz łączenia roli procesowej pełnomocnika strony oraz obrońcy z rolą procesową świadka. Jedyne zastrzeżenie dotyczy tu samego momentu składania depozycji w układzie obrony obligatoryjnej – trzeba bowiem przyjąć, że osoba uprawniona nie jest w tym czasie należycie reprezentowana, wobec czego powinna mieć dodatkowego obrońcę<sup>19</sup>. Kolidując między poufnością a dopuszczalnością zeznań rozwiązuje się na płaszczyźnie procesowej za pomocą prawa do odmowy zeznań. Prawo to przysługuje w tożsamej postaci zarówno obrońcy (obrońca w postępowaniu karnym, jak i innych zbliżonych postępowaniach represyjnych, także obrońca niebędący adwokatem – np. nauczyciel akademicki lub referendarz)<sup>20</sup>, jak i adwokatowi oraz członkowi samorządu adwokackiego. W przypadku obrońcy wymienienie go w osobnej jednostce redakcyjnej przepisu § 53 StPO podkreślać ma fundamentalne znaczenie dla rzetelności procesu karnego relacji między obrońcą a podejrzanym oraz związek też z najbardziej prywatnym, rdzennym zakresem praw osobistych podejrzanego<sup>21</sup>. Za adwokatów uważa się natomiast osoby wymienione w § 12, § 53 i § 55 BRAO. Adwokaci zagraniczni mogą się powołać na prawo do odmowy zeznań, jeżeli przynajmniej pochodzą z innego państwa członkowskiego UE (§ 206 i 207 BRAO)<sup>22</sup>. Ustawa nie przewiduje wprowadzenia obowiązku pouczenia świadka profesjonalisty o przysługującym mu prawie do odmowy zeznań, a zatem sam brak pouczenia – inaczej niż w przypadku innych podstaw do uchylenia się od obowiązku składania zeznań czy wyjaśnień – nie implikuje powstania zakazu wykorzystania dowodowego, niemniej taki zakaz zaktualizowałby się, gdyby świadek błędnie ocenił swoje uprawnienie (błędnie przyjmowałby, że nastąpiło jego zwolnienie z tajemnicy), a sąd, świadomy tego mylnego zapatrywania, nie wyjaśniłby wątpliwości, nie zwróciłby zeznającemu na to uwagi i odebrał zeznania<sup>23</sup>. Zakres przedmiotowy prawa do odmowy zeznań w odniesieniu do obu kategorii podmiotów (adwokatów i obrońców) jest przez ustawodawcę ograniczony co do dwóch grup faktów:

- 1) „zawierzonych” prawnikowi w związku z pełnioną rolą zawodową, lub
- 2) poznanych w związku z wykonywanym zawodem<sup>24</sup>.

Zawierzenie wiąże się z wyraźnym życzeniem, by dane fakty pozostały tajemnicą, możliwe jest też jednak zawierzenie „milczące”, gdy poufny charakter wynika z samej

---

tajemnica, która sama w sobie podlegałaby ochronie przewidzianej w tym przepisie. Karalne jest jedynie zachowanie tego świadka, który mimo obejmującego go uprawnienia do odmowy zeznań i ciężącego na nim zgodnie z § 203 StGB zobowiązania do zachowania tajemnicy ujawnia ją bez zwolnienia z obowiązku milczenia przez osobę chronioną – R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung...*, s. 246; C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graal-mann-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung...*, s. 125.

<sup>19</sup> Obrońca w momencie składania zeznań nie może jednocześnie podejmować czynności zastrzeżonych dla obrońcy – H.-H. Kühne, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2015, s. 525.

<sup>20</sup> R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung...*, s. 249.

<sup>21</sup> R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung...*, s. 249.

<sup>22</sup> Szerzej J. Wessing, *Zeugnisverweigerungsrecht ausländischer Straverteidiger*, „Wistra” 2007/5, s. 171.

<sup>23</sup> A. Hartmann, R. Schmitt, *Strafprozessrecht*, Grasberg bei Bremen 2018, s. 97–98, W. Joecks, *Strafprozessordnung...*, s. 124; U. Eisenberg, *Beweisrecht...*, s. 525.

<sup>24</sup> K. Rogall (w:) J. Wolter, *SK-StPO...*, s. 562–563.



istoty sprawy albo okoliczności powzięcia o niej wiadomości. Nie ma przy tym znaczenia, czy zawierającym jest sam dysponent tajemnicy (klient), czy osoba trzecia. Natomiast pojęcie faktów poznanych jest szersze i obejmuje oprócz faktów zawierzonych także wszelkie wiadomości nabyte w bezpośrednim związku z wykonywaną funkcją czy działalnością, niezależnie od informacji udzielonych przez samego dysponenta tajemnicy, także gdy tenże nawet nie uświadamia sobie, że adwokat/obrońca jest w ich posiadaniu<sup>25</sup>. Wiedza profesjonalnego pełnomocnika na temat mandanta może ponadto w pewnych obszarach okazać się szersza niż wiedza, którą posiada dysponent. Powyższe obejmuje również własne działania lub oświadczenia osoby uprawnionej do odmowy złożenia zeznań, jeżeli informacje na ten temat pozwalają wyciągnąć wnioski dotyczące immunizowanych faktów. Wymóg związku nabycia określonej wiedzy z czynnościami zawodowymi oznacza, że do przekazywania informacji lub ich nabycia doszło podczas wykonywania zawodu lub – co najmniej – istniała więź o charakterze funkcjonalnym między danym aktem komunikacji lub aktem poznawczym a wykonywaniem zawodu<sup>26</sup>. Do powyższego należy też zaliczyć wszelkie czynności przygotowawcze, poprzedzające właściwe nawiązanie stosunku obrończego lub udzielenie pełnomocnictwa (np. telefoniczne wstępne rozpytanie, umówienie się na rozmowę, sam fakt próby nawiązania kontaktu)<sup>27</sup>. Wreszcie – własną prywatną aktywność dowodową, co będzie miało szczególne znaczenie w stosunku do obrońcy. Prawo do odmowy złożenia zeznań nie rozciąga się jednakże na informacje, które zostałyby przez obrońcę poznane w związku z popełnieniem przez niego samego czynu zabronionego, „przy okazji” pełnienia roli obrońcy i bez jakiegokolwiek merytorycznego związku z dającym się wyobrazić celem obrony<sup>28</sup>. Obowiązek milczenia i prawo do odmowy zeznań zna jedynie dwa wyjątki: pierwszy wynika z przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy i ze związanego z nim obowiązku niezwłocznego zawiadomienia o możliwości popełnienia przez klienta prze-

<sup>25</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 128.

<sup>26</sup> Związek ten określa się jako „bezpośredni” lub „ściśły” – niemniej zastrzega się, że warunek ten należy interpretować rozszerzająco – por. wyrok Bundesgerichtshof z 7.04.2005 r., 1 StR 326/04, BGHSt 50 64, wyrok ETPCz z 25.03.1998 r. *Kopp przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 13/1997/797/1000.

<sup>27</sup> Postanowienie Bundesgerichtshof z 18.02.2014 r., BGH StB 8/13, BGH NJW 2014 1314; C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 127. Również w razie przejęcia przez adwokata praktyki kolegi wszelkie fakty, o których powziął wiadomość np. studiując sprawy i zapoznając się z aktami, stają się faktami poznanych w związku z aktywnością zawodową.

<sup>28</sup> Por. C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 132; G. Widmaier, *Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsgeheimnisträger. Grenzen und Grenzüberschreitungen* (w:) G. Widmaier, H. Lesch, B. Müssig, R. Wallau (Hrsg.), *Festschrift für Hans Dahs*, Köln 2005, s. 545. Powyższe jest o tyle istotne, że samo włączenie się adwokata nawet w „kryminalne machinacje” klienta nie uchyla co do zasady jego prawa do odmowy zeznań – por. wyrok Bundesgerichtshof z 7.04.2005 r., 1 StR 326/04, BGHSt 50 64, w którym Trybunał Federalny stwierdził, że „prawo do odmowy zeznań na podstawie § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO przysługuje zarówno notariuszom, jak i adwokatom również wówczas, gdy sposób wykonywania przez nich swoich obowiązków był sprzeczny z ustawą lub obowiązkami urzędowymi”; G. Widmaier, *Zum Zeugnisverweigerungsrecht...*, s. 543.

stępstwa<sup>29</sup>; drugi związany jest z koniecznością obrony samego profesjonalnego pełnomocnika przed roszczeniami ze strony klienta, które ten wywodzi z łączącego podmioty stosunku pełnomocnictwa<sup>30</sup>. Zakres temporalny tajemnicy i prawa do odmowy zeznań rozciąga się poza granice czasowe stosunku prawnego łączącego pełnomocnika z mandantem, prawo to trwa także po śmierci mandanta lub po zaprzestaniu wykonywania danego zawodu przez byłego pełnomocnika<sup>31</sup>.

Szczególnie kontrowersyjne z polskiego punktu widzenia nie jest jednak samo przyznanie obrońcy, tak jak adwokatowi roli obrońcy niepełniącemu, tego samego uprawnienia do odmowy zeznań, ale wprowadzona w ust. 2 § 53 StPO klauzula zwolnienia (*Entbindung*) z tajemnicy obrończej lub adwokackiej. Nie tylko bowiem takiego zwolnienia dokonuje sam mandant – precyzyjniej: jedynie osoba, która jest dysponentem interesu tajemnicy i na którą rzecz została ustanowiona ochrona tajemnicy, gdyż w stosunku do tajemnic osób trzecich to one, a nie np. klient, są wyłącznie uprawnione do decyzji w przedmiocie zwolnienia, podobnie jak np. osoba najbliższa reprezentowanej strony nie może zwolnić obrońcy lub adwokata z tajemnicy jej w istocie nie dotyczącej<sup>32</sup>; lecz – co więcej – skuteczne zwolnienie implikuje powstanie po stronie powiernika tajemnicy zawodowej obowiązku zeznawania<sup>33</sup>. To nie adwokat/obrońca podejmuje decyzję, ale jego mocodawca, to jego postrzega się bowiem jako „władcę tajemnicy” (*Herr des Geheimnisses*)<sup>34</sup>. Oczywiście nieuniknionym i najważniejszym pytaniem, które pojawia

<sup>29</sup> Nowa ustawa o praniu brudnych pieniędzy wprawdzie wprowadza zasadniczą ochronę stosunku zaufania między osobami połączonymi więzią umocowania i wyklucza obowiązek zawiadomienia w takim zakresie, w jakim kolidowałby on z obowiązkiem zachowania tajemnicy, ale zastrzega, że powyższe nie dotyczy sytuacji, gdy mocodawca „wie, że druga strona zamierza wykorzystać lub wykorzystuje stosunek umocowania dla prania brudnych pieniędzy, finansowania terroryzmu lub innego czynu zabronionego” – § 43 ust. 2 ustawy z 23.06.2017 r. Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG), BGBI. I S. 1822.

<sup>30</sup> Feuerich/Weyland/Träger, BRAO § 43 a Rn. 28.

<sup>31</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung...*, s. 129.

<sup>32</sup> Prawo do zwolnienia z tajemnicy uznaje się za prawo o charakterze ściśle osobistym, a tym samym nieprzenoszalnym. Nie może być ono wykonywane przez pełnomocnika, kuratora ani spadkobierców. W przypadku większej liczby osób reprezentowanych, każda z nich obowiązana jest do złożenia oświadczenia o zwolnieniu z tajemnicy – B. Schmitt (w:) B. Schmitt, M. Köhler, *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2019, s. 227; M. Bader (w:) R. Heinnich, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, München 2019, s. 323.

<sup>33</sup> C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, München 2017, s. 211; R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung...*, s. 249 – obrońcę wiąże wtedy przy wykonywaniu obrony wola oskarżonego, by zrezygnować z ochrony, R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung...*, s. 255; U. Eisenberg, *Beweisrecht...*, s. 525; W. Joecks, *Strafprozessordnung. Studienkommentar*, München 2015, s. 126; W. Beulke, S. Swoboda, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2018, s. 143; B. Schmitt (w:) B. Schmitt, M. Köhler, *Strafprozessordnung...*, s. 227; J. von Schlieffen (w:) W. Krekeler, M. Löffelmann, U. Sommer, *AnwaltKommentar. StPO. Strafprozessordnung*, Bonn 2010, s. 207; M. Bader (w:) R. Heinnich, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, München 2019, s. 323; B. Gercke (w:) B. Gercke, K.-P. Julius, D. Temming, M. A. Zöllner, *Strafprozessordnung. Kommentar*, Heidelberg 2019, s. 214; K. Rogall (w:) J. Wolter, *SK-StPO...*, s. 562–563 (z zastrzeżeniami).

<sup>34</sup> M. Henssler, H. Prütting (Hrsg.), *BRAO. Kommentar zur Bundesrechtsanwaltsordnung*, München 2014, § 43a nb 62.

się przy takiej konstrukcji procesowej, są granice nałożonego na adwokata obowiązku ujawnienia posiadanych informacji. W pierwszej kolejności uwzględnić trzeba zakres udzielonego mu upoważnienia – zwolnienie może być pełne lub zawierać ograniczenia jedynie co do pewnych kompleksów faktów (niemożliwe jest tylko zastrzeżenie odpowiedzi na określone pytania)<sup>35</sup>. Sam zeznający nie może przy tym modyfikować upoważnienia – np. kierując się interesem klienta, dokonywać samodzielnej selekcji okoliczności, co do których będzie się wypowiadał. Zdecydowanie większościowy pogląd głosi, że jeżeli zwolnienie zostało udzielone bez jakichkolwiek ograniczeń, adwokat/obrońca ma obowiązek ujawnienia w zeznaniach wszystkich znanych mu faktów, także tych, które nie są znane jego mandantowi<sup>36</sup>. W odniesieniu do ostatniej kwestii musi pojawiać się pytanie, skoro skuteczność zwolnienia opiera się na uznaniu klienta za wyłącznego dysponenta tajemnicy, to jak może on wykonywać swoje prawo rozporządzania co do informacji, o których nie ma pojęcia? Problem ten próbuje się rozwiązać poprzez wskazywanie, że z jednej strony klient musi liczyć się z tym, że wiedza profesjonalisty na temat jego spraw może być szersza niż ta, którą on posiada, zwłaszcza że w ramach działalności zawodowej adwokata/obrońcy należy się spodziewać obszernego badania przez niego wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych oraz własnych działań quasi-sledczych nakierowanych na zdobywanie informacji, po drugie – z reguły oczekuje się, że pełnomocnik, przy udzielaniu mu zwolnienia z tajemnicy, informuje swojego mocodawcę o wszelkich faktach, co do których będzie obowiązany zeznawać, w szczególności zaś tych, które mogły pozostawać nieznanne temu ostatniemu, tak aby rozważyć udzielenie pełnego lub jedynie częściowego zwolnienia<sup>37</sup>. Niemniej rozległość obowiązku ujawnienia „wszystkiego” musi budzić wątpliwości przy wielości własnych działań i uprawnień procesowych adwokata czy obrońcy, realizowanych samodzielnie, bez jakiegokolwiek udziału klienta w dostarczeniu informacji, jak chociażby wgląd do akt, własne przesłuchania i zbieranie dowodów, rozmowy z pełnomocnikami strony przeciwnej, obecność przy czynnościach dowodowych itp. W piśmiennictwie pojawiają się zatem okazjonalnie próby odczytania unormowania § 53 StPO jako zwolnienia skutecznego jedynie w odniesieniu do faktów poznanych przez profesjonalistę od klienta lub na jego zlecenie i za jego wiedzą – czyli wąskiej wykładni faktów „poznanych”<sup>38</sup>. Przy takich postulatach interpretacyjnych zwłaszcza rezultaty własnej aktywności dowodowej adwokata/obrońcy nie należałyby do sfery swobody informacyjnej mocodaw-

<sup>35</sup> B. Schmitt (w:) B. Schmitt, M. Köhler, *Strafprozessordnung...*, s. 229.

<sup>36</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 154. K. Rogall trafnie podnosi, że to dominujące rozwiązanie niesie za sobą olbrzymie ryzyko dla mandanta – K. Rogall (w:) J. Wolter, *SK-StPO...*, s. 632.

<sup>37</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 154.

<sup>38</sup> Warto dodać, że tego rodzaju wykładnia pojawiła się w orzecznictwie BGH, ale w odniesieniu wyłącznie do spraw cywilnych – por. BGHZ 109, 260; G. Schäfer, *Zum Schutz der Verteidigung gegen Zugriff der Strafverfolgungsorgane* (w:) U. Ebert, P. Reiß, C. Roxin, E. Wahle (Hrsg.), *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999*, Berlin–New York 1999, s. 856–859.

cy, a zatem nie on, ale adwokat podejmowałby ostateczną decyzję o ich ujawnieniu<sup>39</sup>. Jeszcze silniej problem też przejawia się w odniesieniu do przymusu, jaki miałby być nałożony na obrońcę. Podnoszone są wątpliwości co do ewentualnej kolizji generalnego obowiązku zeznawania z wykonywaniem prawa do obrony, gdy ujawnienie określonych informacji miałyby naruszać samą istotę obrony (wspominane już wcześniej – jądro, rdzeń obrony).<sup>40</sup>

Zwolnienie z tajemnicy musi przybrać formę wyraźnego oświadczenia woli, choć bez konieczności zachowania szczególnej formy<sup>41</sup>. Wystarczy, że zachowanie dysponenta nie pozostawia wątpliwości co do jego decyzji o zwolnieniu z tajemnicy – np. wskazanie we wniosku dowodowym danej osoby jako świadka. Jest ono skuteczne zarówno wobec samego adwokata (obrońcy), jak i osób wskazanych w § 53a StPO (np. aplikanta adwokackiego, pracownika kancelarii itp.)<sup>42</sup>, udzielone w postępowaniu przygotowawczym

<sup>39</sup> G. Schäfer, *Zum Schutz...*, s. 88. Akceptując argumentację autora, trzeba jednak wskazać, że konieczne byłoby tu pewne stopniowanie uprawnień, aby nie doszło do naruszenia pośredniego, prymarnego wszakże interesu klienta w zachowaniu tajemnicy, tj. zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy aktualizowałoby po stronie adwokata obowiązek zeznań, z tym zastrzeżeniem, że co do rezultatów własnej aktywności dowodowej (pojęcie to trzeba by chyba interpretować zawężająco) mógłby on wstrzymać się z ich ujawnianiem, czyli miałby już nie obowiązek, ale prawo zeznawania. W braku upoważnienia do zeznawania żadne fakty jednak – czy zawierzone przez klienta, czy też objęte „poznaniem własnym” – nie mogłyby być ujawnione. Jeszcze dalej idą propozycje J. Bosbacha, który w ogóle uznaje, że prawo do odmowy zeznań adwokata w praktyce powinno przybrać formę obowiązku, gdyż nie można efektywnie pełnić roli i świadka, i obrońcy – J. Bosbach, *Der Verteidiger als Zeuge*, „Strafverteidiger Forum” 2011/5, s. 172.

<sup>40</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 132; H. Matt, *Das verfassungsrechtliche autonome Recht des Verteidigers auf Zeugnisverweigerung und das entsprechende Beschlagnahmeverbot* (w:) H. Schöch, H. Satzger, G. Schäfer, A. Ignor, Ch. Knauer (Hrsg.), *Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften. Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag*, Köln–München 2008, s. 851 – który opierając się na potrzebach praktyki, polemizuje z dominującym w judykaturze i doktrynie sposobem interpretacji klauzuli zwolnienia i postuluje wprowadzenie jednej ogólnej ochrony (także przy przepisach dotyczących zatrzymania rzeczy) „intymnej sfery obrony” jako sfery autonomicznych uprawnień adwokata. Chodzić ma o zapewnienie, w opozycji do bezrefleksyjnie powtarzanych utartych schematów, „zgodną z konstytucją zawężającą wykładnię § 53 ust. 2 zd. 1 StPO w stosunku do obrońcy, któremu musi zostać przyznane prawo do odmowy zeznań niezależne od zwolnienia go przez mandanta”; por. też tezy G. Schäfer, *Zum Schutz...*, s. 89; podobnie, również z powołaniem się na art. 2 i 12 Konstytucji RFN – proponując tzw. „teorię dwóch kluczy”, zarówno klienta, jak i – przy zwolnieniu z tajemnicy – możliwości obrony adwokata poprzez nadal przysługujące mu prawo do odmowy zeznań – W. Leitner, *Das Verteidigermandat und seine Inhalte als Beweisthema*, „Strafverteidiger Forum” 2012/9, s. 344; za potrzebą zmian, choć wskazując, że konieczne są tu rozwiązania legislacyjne, gdyż problemu nie da się rozwiązać na płaszczyźnie wykładni – A. Nack, *Das Verteidigermandat und seine Inhalte als Beweisthema*, „Strafverteidiger Forum” 2012/9, s. 341 i D. Lammer, *Der Verteidiger im Zeugenstand* (w:) M.A. Zöllner, W. Küper (Hrsg.), *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension. Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag* am 7. September 2013, Berlin 2013, s. 1039. Są to jednak nadal poglądy odosobnione.

<sup>41</sup> K. Rogall (w:) J. Wolter, *SK-StPO...*, s. 632.

<sup>42</sup> Należy w tym momencie zastrzec, że zgodnie z regulacją § 53a prawo do odmowy zeznań osób wymienionych w przepisie stanowi wyłącznie pochodną podstawowego prawa głównego dysponenta tajemnicy zawodowej i to on decyduje o wykonywaniu tego prawa przez swój personel pomocniczy

roziąga się także na postępowanie jurysdykcyjne, niemniej wyłącznie w ramach jednej i tej samej sprawy, tj. już nie w innych postępowaniach. Kwestia skutecznego złożenia oświadczenia o zwolnieniu z tajemnicy stanowi kwestię prawną, podlega zatem wyłącznej ocenie organu (sądu), nie zaś świadka<sup>43</sup>. Oświadczenie o zwolnieniu z tajemnicy może być też w każdym czasie odwołane przez osobę uprawnioną<sup>44</sup>. W następstwie powyższego świadek powraca do swojej możliwości powołania się na prawo odmowy zeznań, lecz to, co zeznał do tej pory – w okresie obowiązywania zwolnienia – pozostaje częścią zebranego materiału dowodowego i może stanowić podstawę orzeczenia. Istotne jest też zastrzeżenie, że odmowa zwolnienia przez oskarżonego z milczenia swojego obrońcy bądź podjęcie przez niego decyzji przeciwnej nie może samo w sobie stanowić okoliczności rozważanej w ramach swobodnej oceny dowodów, tj. zwłaszcza z braku zwolnienia sądowi nie wolno wyciągać żadnych negatywnych wniosków<sup>45</sup>.

W kontekście problemu zakazów dowodowych wynikających z uzyskania dowodu w następstwie czynu zabronionego pojawia się istotna wątpliwość, czy sąd ma prawo przesłuchiwać adwokata lub obrońcę, gdy ten nie uzyskał zwolnienia, lecz jednak gotowy jest złożyć zeznania<sup>46</sup>. Federalny Trybunał Konstytucyjny przyjmuje brak zakazu zarówno odebrania takich zeznań, jak i ich późniejszego dowodowego wykorzystania. Odpowiedzialność za ewentualne złamanie obowiązku poufności obciąża wyłącznie powiernika tajemnicy zawodowej, to on bowiem – nie organ – może zadecydować o złożeniu zeznań, nawet w braku stosownego upoważnienia go do zeznawania przez osobę, która zawierzyła mu określone fakty. W takich przypadkach z jednej strony zeznający naraża się na odpowiedzialność karną ze wspomnianego już § 203 StGB (sam § 53 nie kreuje okoliczności wyłączającej bezprawność, jedynie wyjątkowo można rozważyć wystąpienie stanu wyższej konieczności, gdy zeznający chroniłby własne interesy lub gdy interes indywidualny w zachowaniu tajemnicy jest istotnie mniejszy niż interes ogółu w jej podaniu do wiadomości); z drugiej – składa zeznania zgodnie z własną wolą i stosownie do niej rezygnuje z ochrony procesowej, a zatem staje się pełnoprawnym i możliwym do wykorzystania źródłem dowodowym<sup>47</sup>. Od powyższego powszechnie

---

i aplikantów. Jedynie zwolnienie adwokata/obrońcy z tajemnicy zawodowej przez klienta ma automatycznie taki sam skutek również co do jego współpracowników i pomocników. B. Schmitt (w:) B. Schmitt, M. Köhler, *Strafprozessordnung...*, s. 229.

<sup>43</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 153.

<sup>44</sup> A. Hartmann, R. Schmitt, *Strafprozessrecht...*, s. 97; B. Schmitt (w:) B. Schmitt, M. Köhler, *Strafprozessordnung...*, s. 229.

<sup>45</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 151.

<sup>46</sup> Zob. C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht...*, s. 211; A. Hartmann, R. Schmitt, *Strafprozessrecht...*, s. 98; jak zaś ujmuje ten problem U. Eisenberg – czy osoba, która jest uprawniona do odmowy złożenia zeznań, jest równocześnie zobowiązana do odmowy ich złożenia, gdyby przez swoje zeznania miała zrealizować znamiona czynu z § 203 StGB, czy też ma ona – przynajmniej w sensie procesowym – wolną rękę w podjęciu decyzji o zeznawaniu, choć z koniecznością liczenia się z prawnokarnymi konsekwencjami swojej decyzji – por. U. Eisenberg, *Beweisrecht...*, s. 519.

<sup>47</sup> C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung...*, s. 126; R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier



przyjmuje się wszakże dwa wyjątki: pierwszy bazuje na istnieniu konstytucyjnego zakazu dowodowego związanego z naruszeniem istoty prawa do prywatności klienta, drugi ze świadomym wykorzystaniem przez sąd mylnego przekonania zeznającego, że jest obowiązany zeznawać<sup>48</sup>.

Austriacka ustawa procesowa wydaje się na pierwszy rzut oka powtarzać w zasadniczych punktach rozwiązanie niemieckie. Zarówno wobec adwokatów, jak i obrońców (oraz przedstawicieli innych zawodów prawniczych jak notariusze czy rzecznicy patentowi) § 157 ust. 2 ÖStPO<sup>49</sup> wprowadza prawo do odmowy zeznań (tzw. *Entschlagnungsrecht*)<sup>50</sup>. Przy powszechnym uznaniu obowiązku poufności adwokata za jeden z kanonicznej trójcy filarów wykonywania zawodu (obok niezależności i lojalności wobec reprezentowanej strony)<sup>51</sup> oraz wywodzenia ochrony różnych aspektów tajemnicy zawodowej z przepisów konstytucyjnych<sup>52</sup> właściwy schemat ochronny jest jednak nieco odmienny od wcześniej opisanego, a dający się przedstawić jako sprzężenie prawa do milczenia z zakazem obchodzenia tego prawa<sup>53</sup>. Zgodnie z orzecnictwem austriackiego Najwyższego Trybunału strona nie może się obawiać, że przez ustanowienie stosunku obrończego albo udzielenie pełnomocnictwa tworzy potencjalne dowody przeciwko sobie samej, ponieważ jej partner w rozmowie będzie mógł być zmuszony do złożenia zeznań dotyczących przebiegu tejże lub jej przebieg będzie mógł być przedmiotem reje-

---

(Hrsg.), *Strafprozessordnung. Kommentar*, Köln 2018, s. 246–247, choć z pewnymi zastrzeżeniami. W literaturze występuje też jednak pogląd przeciwny, bazujący na argumentcie, że prawo procesowe nie może dopuszczać do łamania prawa i z tego „korzystać”, a tym samym powyższa sytuacja powinna być objęta zakazem przeprowadzenia przesłuchania i zakazem dowodowego wykorzystania zeznań, który zapewniłby harmonizację regulacji materialnoprawnych i procesowych – por. T. Lenckner, *Aussagepflicht, Schweigepflicht...*, s. 325–326, zdecydowanie przeciwko dominującemu pogładowi i za istnieniem zakazu dowodowego też W. Beulke, S. Swoboda, *Strafprozessrecht...*, s. 143.

<sup>48</sup> Por. wcześniej co do braku obowiązku pouczenia. Konstytucyjny zakaz dowodowy w pierwszym przypadku byłby analogiczny do § 160a StPO, gdyby doszło do naruszenia tzw. jądra prawa do prywatności (do swobodnego kształtowania życia prywatnego – *Kernbereich privater Lebensgestaltung*): C. Bertheau, A. Ignor (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung...*, s. 126; R. Eschelbach (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung...*, s. 246–247.

<sup>49</sup> Austriacki kodeks postępowania karnego – ustawa z 9.12.1975 r. (BGBl. Nr. 631/1975) – *Strafprozessordnung*, dalej ÖStPO.

<sup>50</sup> Bezwzględny i automatyczny zakaz przesłuchania dotyczy natomiast osób duchownych (§ 155 ust 1 nr 1 StPO, w przypadku zaś osób najbliższych oskarżonego używane jest pojęcie wolności od obowiązku zeznawania (*Aussagebefreiung*).

<sup>51</sup> Por. T. Schnur, *Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in der österreichischen Rechtsordnung*, „Österreichisches Anwaltsblatt” 2009/6, s. 257.

<sup>52</sup> Przy czym warto dodać, że austriacka Konstytucja nie zawiera osobnego prawa do ochrony tajemnicy adwokackiej czy obrończej na podobieństwo np. Konstytucji Portugalii, mimo że zgłaszane są takie postulaty – por. krytyczne uwagi E. Wiederin, *Das Anwaltsgeheimnis im österreichischen Verfassungsrecht*, „Österreichisches Anwaltsblatt” 2013/10, s. 558., która szczegółowo analizuje zakotwiczenie w przepisach konstytucyjnych ochrony zarówno informacji i materiałów należących do mandanta, jak i materiałów własnych adwokata.

<sup>53</sup> I. Zerbos, *Anwaltsverschwiegenheit: überkommenes Privileg oder rechtsstaatliches Erfordernis?*, „Österreichisches Anwaltsblatt” 2013/10, s. 566.



stracji<sup>54</sup>. Wolność od przymusu złożenia zeznań aktualizuje się w stosunku do obrońcy co do tego wszystkiego, co zostało mu w tym charakterze zakomunikowane przez jego mandanta lub osobę trzecią (np. ojca oskarżonego)<sup>55</sup>. Ponieważ ustawa nie rozdziela tajemnicy adwokackiej od obrończej, nie ma też problemu z oznaczeniem granic temporalnych tej drugiej – prawo do odmowy zeznań obejmuje także oświadczenia przekazane adwokatowi przez osobę, która nie jest jeszcze nawet podejrzewana przez policję, również w przypadku jedynie konsultacji, bez zawierania stosunku obrończego lub udzielania pełnomocnictwa<sup>56</sup>. Tak samo zresztą precyzuje się zakres prawa do odmowy zeznań adwokata<sup>57</sup>. Komplementarne regulacje zawodowe stanowią (§ 9 ust. 2 i 3 austriackiego Prawa o adwokaturze z 1868 r.<sup>58</sup>), że „adwokat pozostaje zobowiązany do milczenia co do powierzonych mu spraw oraz faktów, które oprócz tego poznał w związku z jego zawodową funkcją, a których objęcie tajemnicą znajduje się w interesie strony, którą reprezentuje. Na warunkach wskazanych w przepisach procesowych posiada on w postępowaniach sądowych lub innych postępowaniach urzędowych prawo do zachowania tego milczenia. To samo odnosi się do wspólnika lub członka ustanowionego na podstawie ustawy lub umowy spółki organu nadzorczego spółki adwokackiej. (2) Prawo adwokata do milczenia, przewidziane w ust. 2, nie może podlegać obejściu przez stosowanie sądowych lub innych urzędowych środków, jak przesłuchanie personelu pomocniczego adwokata, żądanie wydania pism, nośników danych lub nośników z rejestracją dźwięku lub obrazu czy ich zajęcia; nie dotyczy to szczególnych uregulowań mogących ograniczać powyższy zakaz”. Tym bowiem, na co zwraca się szczególną uwagę w austriackim prawie procesowym, jest niedopuszczalność „obchodzenia” (*Umgehung*) nienaruszalności tajemnicy obrończej i adwokackiej<sup>59</sup>. Powyższe zaowocowało zresztą wprowadzeniem wprost do cytowanego już przepisu procesowego § 157 ÖStPO stosownego unormowania w ust. 5 nr 2, w którym stwierdzono, że takie obchodzenie stanowi zajęcie i zatrzymanie dokumentów, nośników danych czy przesłuchanie personelu pomocniczego lub aplikantów adwokackich, przez wymienione czynności dochodzi bowiem do zniweczenia prawa do milczenia. Te same zakazy zostały na mocy noweli z 2016 r. odniesione również do dokumentów i informacji, którymi rozporządza sam oskarżony lub współoskarżony, a które zostały sporządzone (wystawione) przez adwokata lub obrońcę dla celów obrony lub porady prawnej (§ 157 ust. 5 nr 2 *in fine* ÖStPO).

<sup>54</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) z 19.03.1997 r., 13 Os 28 /97, EvBl 1997/126; zob. też I. Zerbes, *Anwaltsverschwiegenheit...*, s. 565.

<sup>55</sup> S. Seiler, *Strafprozessrecht*, Wien 2010, s. 110 Autor zwraca uwagę, że nie musi dojść nawet do powierzenia tajemnicy „w zaufaniu”, ale wystarcza każdy akt komunikacji. W odniesieniu do przedmiotu zeznań adwokata lub obrońcy (odpowiednio zakresu przedmiotowego jego prawa do odmowy) brak jest obecnie ograniczeń tylko do pojęcia „informacji” (ten kierunek wykładni został zarzucony), chodzi zatem o „całą wiedzę adwokata/obrońcy, którą nabył, reprezentując stronę” – E.E. Fabrizy, *Die österreichische Strafprozessordnung. Kurzkomentar*, Wien 2017, s. 432.

<sup>56</sup> S. Seiler, *Strafprozessrecht...*, s. 110.

<sup>57</sup> E.E. Fabrizy, *Die österreichische...*, s. 432.

<sup>58</sup> Austriackie Prawo o adwokaturze z 1868 r. – Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868, tekst jedn. z 16.07.2019 r., dalej RAO.

<sup>59</sup> E.E. Fabrizy, *Die österreichische...*, s. 435–436.

Mimo to uznaje się, że zakaz „obchodzenia” nie rodzi automatycznego i generalnego zakazu przeszukania np. kancelarii adwokackich<sup>60</sup>. Mogą być ponadto zabezpieczone jako dowody i zajęte te dokumenty, które nie zawierają informacji służących reprezentacji strony albo oświadczeń do niej kierowanych lub które zostały sporządzone przed ich przekazaniem osobie zaufanej. W interpretacji zasięgu ograniczeń dowodowych centralnego znaczenia nabiera samo pojęcie „informacji”. Informację stanowią zatem oświadczenia do i od klienta, rejestracje rozmów, jak też tzw. „informacje pochodzące od osób trzecich” (*Drittinformationen*)<sup>61</sup>.

Każdego świadka należy przed rozpoczęciem przesłuchania pouczyć o przysługującym mu prawie do odmowy zeznań, co dotyczy także adwokata/obrońcy (§ 159 ust. 1 ÖStPO). Brak pouczenia w odpowiednim czasie wspomnianych osób skutkuje zakazem dowodowym obejmującym każdą część ich zeznań, na które rozciąga się prawo do odmowy. Taki dowód staje się nieważny, sam protokół przesłuchania również podlega zniszczeniu (§ 159 ust. 3 ÖStPO)<sup>62</sup>. Samo jednak zwolnienie z obowiązku zeznawania, przy powołaniu się przez świadka na odpowiednią podstawę żądania tegoż, wymaga: 1) samego złożenia oświadczenia wobec organu przesłuchującego, o ile powód takiego zwolnienia jest „oczywisty” lub 2) dodatkowego uprawdopodobnienia okoliczności, z których uprawniony miałby wywodzić soje prawo (§ 159 ust. 2 ÖStPO)<sup>63</sup>. Organ przesłuchujący podejmuje decyzję o zwolnieniu z zeznawania, przy czym samo oświadczenie podmiotu uprawnionego może zostać złożone w każdym stadium procesowym, najczęściej przed rozpoczęciem zeznawania – gdy świadek powołuje się już w stadium końcowym zeznań na prawo do ich odmowy, wszystko to, co zeznał do tej pory, może być skutecznie wykorzystane jako dowód w sprawie. Raz złożone oświadczenie o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań pozostaje skuteczne i ważne także w razie ewentualnych dalszych przesłuchań.

Niecałkowita paralelność rozwiązań austriackich i niemieckich najmocniej uwidacznia się jednak w skutkach prawnych zwolnienia profesjonalnego pełnomocnika z obowiązku poufności. Otóż wprawdzie decyzja mandanta o zwolnieniu z tajemnicy upoważnia adwokata (obrońcę) do złożenia zeznań, ale nie nakłada na niego takiego obowiązku. Uznaje się, że prawo do odmowy zeznań ma ściśle osobisty charakter i swoboda jego wykonywania – po zwolnieniu z tajemnicy – pozostawiona została adwokatowi, który powinien dokonać tu adekwatnego do swojej roli zawodowej wyważenia interesów<sup>64</sup>. Tym samym zwolnienie z tajemnicy nie odbiera adwokatowi lub obrońcy prawa do odmowy złożenia zeznań, chodzi bowiem o tajemnicę zawodową, a tym samym możliwość dysponowania nią musi mieć też osoba wykonująca dany zawód<sup>65</sup>. Kwestia samej

<sup>60</sup> I. Zerbes, *Anwaltsverschwiegenheit...*, s. 567.

<sup>61</sup> E.E. Fabrizy, *Die österreichische...*, s. 435.

<sup>62</sup> Konsekwencją tak daleko posuniętego uchybienia procesowego staje się też nieważność orzeczenia, które miałyby się opierać na bezprawnie pozyskanych dowodach – tak. S. Seiler, *Strafprozessrecht...*, s. 110.

<sup>63</sup> E.E. Fabrizy, *Die österreichische...*, s. 439.

<sup>64</sup> E.E. Fabrizy, *Die österreichische...*, s. 435.

<sup>65</sup> Powyższe ma też znaczenie w odniesieniu do reguł dowodowego wykorzystania zeznań, w sytuacji gdy adwokat/obrońca złożył je bez stosownego upoważnienia mandanta. Stwierdza się, że ochrona

treści informacji, tj. tego, że dotyczą one sfery prywatnej klienta, ma na uregulowanie uprawnień procesowych wpływ jedynie poprzez odpowiednie przepisy karnomaterialne. Natomiast uprawnienie do odmowy zeznań (jak też zakaz jego obchodzenia z § 157 ust 2 ÖStPO) przestaje obowiązywać, w sytuacji gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sam przedstawiciel strony współdziałał w popełnieniu przestępstwa swojego klienta lub też zamierza poprzez nielegalne zachowanie ukryć fakt popełnienia przestępstwa przez klienta.

Kantonalne uregulowania procesowe Szwajcarii nie normowały jakiegóż szczególnej formy niedopuszczalności procesowego wykorzystania zeznań obrońcy lub adwokata, w szczególności nie ustanawiały w tym zakresie zakazu dowodowego, ochrona zaś zarówno tajemnicy zawodowej, jak i szczególnego stosunku zaufania pomiędzy mandantem a mandatariuszem oparta była na prawie do odmowy zeznań. W trakcie prac nad reformą prawa karnego procesowego zgłaszane wprawdzie były postulaty odmiennego uregulowania powyższej kwestii<sup>66</sup>, niemniej 1.01.2011 r. – stanowiącego pamiętną datę wprowadzania jednego kodeksu postępowania karnego dla całej Konfederacji – w życie weszła ostatecznie regulacja art. 171 StPO z 2011 r.<sup>67</sup> Przewiduje ona, że „osoby duchowne, adwokatki i adwokaci, obrończynie i obrońcy, notariuszki i notariusze, lekarki i lekarze, dentystki i dentyści, aptekarki i aptekarze, położne oraz personel pomocniczy tych osób, mogą odmówić złożenia zeznań co do tajemnic, które zostały im powierzony w związku z ich zawodem lub które poznali podczas wykonywania tegoż” (ust. 1). Zakres podmiotowy regulacji obejmuje w odniesieniu do adwokatów, zarówno tych, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania zawodu nadane im przez Konfederację Szwajcarską, jak i państwa obce, ponadto – na równi z przedstawicielem danego zawodu prawniczego – pracowników jego kancelarii (np. sekretarki/sekretarze), praktykantów czy aplikantów, wyłączone spod możliwości powoływania się na art. 171 StPO z 2011 r. są osoby w których aktywności zawodowej przeważają elementy komercyjne i prawnicy korporacyjni, także adwokaci zatrudnieni w przedsiębiorstwach (*In-house counsels*)<sup>68</sup>. Warto zwrócić uwagę, że tajemnica obrończa jest traktowana na równi z tajemnicą adwokacką i nie podlega odrębnemu reżimowi ochrony<sup>69</sup>. Za tajemnicę uważa się przy tym wszystkie fakty, które nie mają ani charakteru publicznego, ani nie są dostępne nieograniczonej

---

tajemnicy zawodowej została powierzona przede wszystkim samym przedstawicielom wymienionych w § 157 ÖStPO zawodów, a tym samym organy procesowe nie przejmują odpowiedzialności za ewentualnie niepotrzebne czy naruszające interes klienta ujawnienie tej tajemnicy. Tym samym nie dochodzi do złamania przepisów procesowych i w rezultacie powstania zakazu dowodowego, jeżeli – mimo właściwego pouczenia – świadek decyduje się ujawnić tajemnicę – tak K. Schwaighofer, *Die neue Strafprozessordnung*, Wien 2008, s. 311.

<sup>66</sup> R. Hauser, *Der Zeugenbeweis im Strafprozeß mit Berücksichtigung des Zivilprozesses*, Zürich 1974, s. 133.

<sup>67</sup> Ustawa z 5.10.2007 r. – *Schweizerische Strafprozessordnung*, SR 312.0.

<sup>68</sup> Ponieważ nie można w ich wypadku mówić o „wolnych” adwokatach – M. Pieth, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Basel 2012, s. 177; N. Oberholzer, *Grundzüge...*, s. 283.

<sup>69</sup> Wspólnym pojęciem tajemnicy adwokackiej (*Anwaltsgeheimnis*) objęte są zatem wszelkie czynności urzędowe adwokatów, bez specjalnego wyodrębnienia tych, przy których obowiązuje monopol adwokacki, jak np. obron w sprawach karnych (art. 127 ust. 5 CH StPO). Por. M. Galliani, L. Marcellini (w:) P. Bernasconi, M. Galliani, L. Marcellini, E. Meli, M. Mini, J. Nosedà, *Codice svizzero di procedura penale. Commentario*, Zürich–St. Gallen 2010, s. 343.

liczbie osób w każdym czasie, a które, zgodnie z wprost lub jedynie konkludentnie wyrażoną wolą uprawnionego, nie mogą być dalej rozpowszechniane, w tym również przekazywane do wiadomości ograniczonemu kręgowi osób i w zachowaniu których poufności uprawniony ma interes<sup>70</sup>. Podkreśla się przy tym, że racją ustawodawczą jest zarówno ochrona prywatnego wymiaru stosunku zaufania pomiędzy przedstawicielami „*artes liberales*” a ich mandantami, jak również leżące w interesie publicznym zagwarantowanie prawdziwie wolnego wykonywania wspomnianych zawodów, co może mieć miejsce jedynie przy wprowadzeniu konkretnych i bezwarunkowych unormowań pozwalających społeczeństwu na okazanie niezbędnego, bo zabezpieczonego gwarancją milczenia, zaufania<sup>71</sup>. Jednocześnie rozwiązanie szwajcarskie opiera się na generalnym (choć nieabsolutyzowanym) poszanowaniu prawa dysponenta tajemnicy do swobody decyzji o jej ujawnieniu. Stosownie bowiem do art. 171 ust. 2 lit. b StPO z 2011 r. wyżej wymienione osoby, a zatem adwokat oraz obrońca, są co do zasady zobligowane<sup>72</sup> zeznawać, jeżeli zostaną na podstawie art. 321 ust. 2 StGB<sup>73</sup> zwolnione przez dysponenta tajemnicy z obowiązku jej zachowania lub zwolnienie takie zostanie udzielone na piśmie<sup>74</sup> przez kompetentny organ (w tym przypadku chodzi o uprawniony organ przełożony, co – z oczywistych względów – nie znajdzie zastosowania do obrońców). Obowiązek zeznawania jest też konsekwentnie traktowany jako okoliczność wyłączająca bezprawność zachowania penalizowanego w art. 321 szwajcarskiego Kodeksu karnego, a polegającego na ujawnieniu tajemnicy prawnie chronionej. Na rzecz odebrania zeznań rozstrzyga się też ewentualne kolizje między zachowaniem tajemnicy a przewidzianymi w regulacjach kantonalnych i ogólnopństwowych obowiązkami zawiadomień (art. 171 ust. 2 lit. a StPO z 2011 r. w zw. z art. 321 ust. 3 StGB)<sup>75</sup>. Zeznania odebrane bez uzyskania takiego zwolnienia nie podlegają procesowemu wykorzystaniu jako dowody w sprawie<sup>76</sup>, choć zakaz ten ma charakter swoiście względny, gdyż dowód podlega konwalidacji z uwagi na dopuszczalność następczego potwierdzenia zwolnienia z tajemnicy<sup>77</sup>.

<sup>70</sup> H. Vest, S. Horber (w:) M.A. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung. Basler Kommentar*, Basel 2014, s. 1317.

<sup>71</sup> Zob. orzeczenie Szwajcarskiego Sądu Federalnego z 29.12.1986 r., BGE 112 Ib 606.; N. Ruckstuhl, V. Dittmann, J. Arnold, *Strafprozessrecht*, Zürich–Basel–Genf 2011, s. 156.

<sup>72</sup> Por. jednak dalsze uwagi do art. 171 ust. 4 CH StPO. Wobec adwokatów chodzić będzie zatem raczej o uprawnienie, nie obowiązek.

<sup>73</sup> Ustawa z 21.12.1937 r. – *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, SR 311.0, szwajcarski Kodeks karny.

<sup>74</sup> *A contrario* – zwolnienie pochodzące od innej osoby niż uprawniony organ może być dokonane w dowolnej formie, także dorozumianej – por. BGE (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts) 98 IV 218, N. Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, Bern 2012, s. 284. W orzecznictwie uznano za takie zwolnienie np. wskazanie adwokata jako świadka we wniosku dowodowym – BGE 97 II 370. Może mieć też postać zgody następczej, wówczas konwaliduje uzyskanie dowodu.

<sup>75</sup> F. Riklin, *StPO. Kommentar*, Zürich 2010, s. 307–308.

<sup>76</sup> W rzeczywistości chodzi tu już o zakaz przeprowadzenia danego dowodu (*Beweiserhebungverbot*), konkretnie w postaci zakazu korzystania z danego środka dowodowego (*Beweismittelverbot*) – R. Hauser, E. Schweri, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Basel 2002, s. 271; N. Ruckstuhl, V. Dittmann, J. Arnold, *Strafprozessrecht...*, s. 178.

<sup>77</sup> H. Vest, S. Horber (w:) M.A. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische...*, s. 1322.

Niezwykle interesujące w przypadku analizowanej regulacji jest wszakże zagadnienie tzw. „podwójnej relatywizacji” obowiązku zeznawania adwokata i obrońcy. Otóż w pracach nad nową kodyfikacją zauważono, że kwestia tajemnicy adwokackiej/obrończej nie jest wyłącznie indywidualną sprawą pomiędzy pełnomocnikiem a jego klientem, podlegającą zatem pełnej i bezwarunkowej swobodzie stron co do dysponowania nią. Uznając zatem warunkowe pierwszeństwo prawa dysponenta tajemnicy do jej ujawnienia, zwłaszcza gdy takie ujawnienie stanowiłoby jeszcze jeden ze środków prowadzonej obrony, a tym samym nie tylko otwierając dopuszczalność odebrania na te okoliczności zeznań od adwokata/obrońcy, ale wręcz czyniąc ich depozycje co do zasady obligatoryjnymi, wprowadzono w ust. 3 i 4 omawianego przepisu procesowego istotne zastrzeżenia, odwracające niejako problem i powtórnie aktualizujące prawo do odmowy zeznań, gdy powiernik tajemnicy uprawdopodobni<sup>78</sup> przed organami postępowania karnego, że interes dysponenta tajemnicy w jej zachowaniu przeważa nad interesem w rekonstrukcji na drodze zeznań prawdziwego stanu faktycznego (art. 171 ust. 3 StPO z 2011 r.). Artykuł 171 ust. 4 StPO z 2011 r. stanowi ponadto, że przepisy procesowe respektują regulację szwajcarskiego federalnego Prawa o adwokaturze<sup>79</sup>. Chodzi tu zwłaszcza o art. 13 BFGA stanowiący że: „Adwokatkki i Adwokaci podlegają nieograniczonej w czasie i skutecznej względem każdego tajemnicy zawodowej co do wszystkiego, co zostało im zawierzone przez ich klientów w konsekwencji wykonywanego przez nich zawodu. Zwolnienie ich z obowiązku zachowania tajemnicy nie zobowiązuje ich do jej ujawnienia”<sup>80</sup>. Tęgo rodzaju ograniczenie – tym razem wspomnianej swobody dysponenta w decyzji o ujawnieniu tajemnicy – uważa się za uzasadnione z reguły dużo lepszą wiedzą podmiotu profesjonalnego co do faktycznego interesu klienta w podaniu określonych faktów do wiadomości organów procesowych i pozostawieniem adwokatowi (i wyłącznie jemu) oceny, czy korzystne dla świadczonej pomocy prawnej – zwłaszcza obranej linii obrony, jak też, szerzej, dla ogólnie rozumianego dobra reprezentowanej osoby<sup>81</sup> – jest przedsta-

<sup>78</sup> Ostateczna decyzja należy zatem do organu procesowego, zobowiązanego do wyważenia interesu wymiaru sprawiedliwości i interesu w zachowaniu poufności. M. Galliani, L. Marcellini (w:) P. Bernasconi, M. Galliani, L. Marcellini, E. Meli, M. Mini, J. Nosedo, *Codice svizzero...*, s. 346. Zgodnie stwierdza, że owemu uprawdopodobnieniu nie można stawiać zbyt wysokich wymagań, aby poprzez zbyt szczegółowe i dogłębne wykazywanie interesu dysponenta w zachowaniu tajemnicy nie doszło do jej niepożądanego ujawnienia – *Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrecht* z 21.12.2005, *Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft* 2006, 1204, H. Vest, S. Horber (w:) M.A. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische...*, s. 1322. Wątpliwości związane z powyższym rozwiązaniem nadal jednak pozostają – por. N. Ruckstuhl, V. Dittmann, J. Arnold, *Strafprozessrecht...*, s. 158.

<sup>79</sup> Ustawa z 23.06.2000 r. *Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte*, SR 935.61, dalej BFGA.

<sup>80</sup> Uzupełniająco w ust. 2 art. 13 BFGA zaznaczono, że na adwokatów ciąży też obowiązek dbałości o poszanowanie tajemnicy zawodowej przez osoby należące do ich personelu pomocniczego.

<sup>81</sup> Nietrudno wyobrazić sobie bowiem i takie sytuacje, gdy ujawnienie określonych okoliczności mogłoby wprawdzie ułatwić obronę, a nawet ze znacznym prawdopodobieństwem przybliżyć osiągnięcie najkorzystniejszego dla klienta w danym układzie procesowym rozstrzygnięcia, ale równocześnie oznaczać postawienie samego mandanta w dość krępującej sytuacji i wobec konieczności zmierzania się w różnymi (psychicznymi, towarzyskimi czy społecznymi) następstwami ujawnionych faktów.

wienie danych okoliczności, czy też ich przemilczenie<sup>82</sup>. Wymaga podkreślenia, że status adwokatury jest tu szczególny, nawet na tle wszystkich pozostałych wymienionych w art. 171 ust. 1 StPO z 2011 r. zawodów zaufania publicznego, gdyż tylko adwokaci mogą powołać się na regulację ust. 4, a zatem ich decyzja o odmowie zeznawania nie podlega żadnej ocenie przez organ prowadzący postępowanie co do uwiarygodnienia interesu mandanta, jak to ma miejsce w przypadkach objętych ust. 3 powyższego przepisu<sup>83</sup>. Można zaryzykować twierdzenie, że spośród wszystkich omawianych modeli ochrony tajemnicy adwokackiej i obrończej zaproponowane przez art. 171 szwajcarskiej ustawy procesowej odznacza się najwyższym poszanowaniem zawodu adwokata. Adwokat<sup>84</sup> jest zatem ostatecznie najwyższym decydentem, nie zastępuje go w zakresie podstawy wykonywania jego wolnego zawodu ani ustawodawca, ani organ procesowy, ani – wreszcie – klient, choć tego ostatniego dobrem, a nie swoim, ma się kierować<sup>85</sup>.

Szczególne miejsce na zarysowywanej tu mapie rozwiązań problemu ochrony tajemnicy profesjonalnego pełnomocnika zajmuje procedura włoska. Warto od razu zaznaczyć, że mimo oddzielenia tajemnicy obrończej od tajemnicy adwokackiej i bezwarunkowej niemożności dowodowego wykorzystania informacji objętych pierwszą z nich jedynie bardzo pobieżnej analizie można by przypisać jakąkolwiek tezę o zbieżności z rozwiązaniami polskimi. Rzecz bowiem w tym, że wspomniana absolutna niedopuszczalność uchylenia tajemnicy obrończej, o której mowa w art. 197 ust. 1 lit. d włoskiego kodeksu postępowania karnego<sup>86</sup>, ma swoje uzasadnienie nie w jakimś szczególnym zakazie dowodowym obejmującym kwalifikowaną postać tajemnicy zawodowej lub przywileju związanego z rangą prawa do obrony, ale w argumentie rozłączności ról procesowych osoby prowadzącej postępowanie dowodowe i następnie mającej samej

<sup>82</sup> F. Riklin, *StPO...*, s. 308.

<sup>83</sup> Rzecz jasna takie wyraźne uprzywilejowanie adwokatów względem pozostałych grup zawodowych stanowiło przedmiot szczególnie poważnej krytyki. Zresztą projekt ustawy procesowej oraz początkowe brzmienie art. 171 nie zawierały osobnego unormowania ust. 4. Także po wprowadzeniu w życie kodeksu rozważano odpowiednią zmianę przepisu art. 13 Prawa o adwokaturze, która jednak ostatecznie została odrzucona przez obie izby, tj. Radę Narodu i Radę Stanów szwajcarskiego parlamentu. Zob. M. Pieth, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Basel 2012, s. 177. Przeważający okazał się argument, że przy pozostawieniu decyzji klientowi i ostatecznie organowi procesowemu – stosownie do trybu wskazanego w art. 171 ust 2 lit. b i 171 ust. 3 – adwokat może być zmuszony do wyjawienia faktów, które finalnie okażą się niekorzystne dla jego klienta, to zaś spowoduje, że klienci będą się obawiać ujawnić całą prawdę przed adwokatem, a zatem zagrożony zostanie interes publiczny w bezwarunkowości stosunku zaufania – Ch. Riedo, G. Fiolka, M.A. Niggli, *Strafprozessrecht*, Basel 2011, s. 200.

<sup>84</sup> Pewnym wyłomem jest jednak fakt, że choć ust. 1, 2 i 3 art. 171 obejmują również osoby wykonujące zawód adwokata na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w państwie obcym, to ust. 4 będzie mógł być zastosowany jedynie do adwokatów wpisanych na kantonalne listy adwokatów, zatem – w uproszczeniu – adwokatów szwajcarskich, tylko oni bowiem podlegają w całości unormowaniom BGFA – por. N. Ruckstuhl, V. Dittmann, J. Arnold, *Strafprozessrecht...*, s. 157.

<sup>85</sup> Pojęcie absolutnej tajemnicy podkreślane jest w literaturze – G. Piquerez, A. Macaluso, *Procédure pénale Suisse*, Genève–Zurich–Bâle 2011, s. 371. Podkreśla się przy tym przejście odpowiedzialności za rezultat wyważania interesów przez samego adwokata – N. Oberholzer, *Grundzüge...*, s. 284.

<sup>86</sup> *Codice di Procedura Penale*, ogłoszony Dekretem Prezydenta Republiki z 22.09.1988 r. (D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447), dalej c.p.p.



stanowić źródło dowodów. Chodzi zatem o rzetelność i efektywność postępowania dowodowego i rekonstrukcji prawdziwego stanu faktycznego. Otóż obrońca w procesie włoskim jest uprawniony do własnej aktywności śledczej. Jest zatem najbardziej zrozumiałą konsekwencją wyłączenie go z mocy samego prawa – podobnie jak np. członków składu orzekającego i prokuratora – od możliwości równoczesnego zeznawania na okoliczności objęte jego czynnościami dowodowymi. Przywoływane unormowanie art. 197 c.p.p. wyraźnie precyzuje, że „nie mogą zeznawać (...) wszelkie osoby, które w tym samym postępowaniu są lub były: sędzią lub członkiem składu orzekającego, prokuratorem lub jego asystentem, obrońcą prowadzącym śledztwo obrończe [327-bis, 391-bis], osobami, które sporządziły zapisy oświadczeń i informacji zebranych jako dowody na mocy art. 391”. Z tego też względu przypadki te określone są jako niemożność pogodzenia z instytucją świadka (*incompatibilità con l'ufficio di testimone*), której powodem jest albo pozycja, jaką podmiot zajmuje w konkretnym prowadzonym postępowaniu, albo rodzaj prowadzonej w tym postępowaniu działalności<sup>87</sup>.

Powyższe ma dalsze, niezwykle istotne implikacje w odniesieniu do traktowania przez włoskiego ustawodawcę tajemnicy obrończej. Jak łatwo zauważyć, o objęciu reżimem z art. 197 c.p.p. można mówić jedynie w odniesieniu do części informacji pozyskanych przez obrońcę podczas i w związku z wykonywaną przez niego funkcją<sup>88</sup>. Ponadto nawet te informacje nie będą mogły być wykorzystane dowodowo jedynie w odniesieniu do tej samej sprawy, w której doszłoby do ewentualnego połączenia ról procesowych obrońcy-śledczego i świadka. Poza wspomnianym przypadkiem tajemnica obrończa zrównana jest z tajemnicą adwokacką i podlega ochronie – jako tajemnica zawodowa – stosownie do unormowań art. 200 c.p.p., tj. w oparciu o prawo do odmowy zeznań<sup>89</sup>. Zgodnie przyjmuje się, że uzasadnienie dla szczególnej ochrony tajemnicy zawodowej związane jest z charakterem niektórych zawodów, jakie nie mogłyby być w sposób społecznie użyteczny wykonywane, gdyby nie gwarancja poufności, a których wykonywanie ma

<sup>87</sup> P. Tonini, *Manuale do Procedura Penale*, Milano 2017, s. 296, 298; G. Lozzi, *Lezione di Procedura Penale*, Torino 2008, s. 237; F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 2003; R.M. Geraci (w:) *Codice di Procedura Penale*, red. G. Lattanzi, Milano 2009, s. 801–802.

<sup>88</sup> Wskazuje się przy tym, że przepis ten, jako ustanawiający wyjątek, podlega interpretacji zawężającej. Chodzi zatem o ten tylko wycinek aktywności obrończej, który dotyczy własnego gromadzenia dowodów w sprawie, co nie może być rozciągane na inne formy wykonywania obrony – por. P. Tonini, *Manuale...*, s. 300. Niemniej niektórzy autorzy przyjmują, że w przypadku adwokata występującego w sprawie w charakterze obrońcy można mówić o jego generalnej niezdatności z urzędu do bycia świadkiem, przepis art. 200 chroni zaś tych adwokatów, którzy przestali – np. na skutek wypowiedzenia im upoważnienia do obrony – pełnić rolę obrońcy. N. Clivio (w:) S. Guadalupi, *Commentario sistematico al Codice di Procedura Penale*, Piacenza 2010, s. 1100. Wydaje się, że nawet jeśli rzeczywiście trudno oddzielić informacje pozyskane przez obrońcę w związku z własnymi działaniami śledczymi od tych, które miałyby być mu znane na jakiejś innej podstawie (pytanie – jakiej?), to jednak nadal ochrona nie jest tu zrelatywizowana do samego szczególnego statusu tajemnicy obrończej, gdyż przestaje obowiązywać po ustaniu stosunku obrony w danym postępowaniu, tajemnica obrończa zaś z tego powodu nie wygasa.

<sup>89</sup> „Nie mogą być zobligowani do zeznawania, co do faktów, o których powzięli wiadomość w związku z wykonywanym zawodem: (...) b) adwokaci, autoryzowani prywatni śledczy, konsultanci techniczni, notariusze”.

istotne znaczenie dla ochrony wartości konstytucyjnych. Warto dodać, że w przypadku adwokatów<sup>90</sup> ową chronioną wartością jest prawo do obrony przewidziane w art. 24 włoskiej Konstytucji<sup>91</sup>, jednak ta sama racja dotyczy też innych osób wskazanych razem z adwokatem w ust. 1 lit. b art. 200 c.p.p., mianowicie prywatnych śledczych (*investigatore privato*) i biegłych – konsultantów technicznych (*consulente tecnico*), gdyż i one uważane są za reprezentujące interes oskarżonego w obronie i służą pomocą w jej wykonaniu albo jako podmiot instytucjonalny (specjaliści), albo jako strona prywatna – z reguły współpracownik adwokata w gromadzeniu dowodów (prywatny śledczy)<sup>92</sup>.

Zasadnicze wyłączenie przymusu adwokata i obrońcy do złożenia zeznań polega na możliwości złożenia przez te osoby stosownego oświadczenia z powołaniem się na poufny charakter faktów, których miałyby dotyczyć zeznania. Samo oświadczenie tej treści nie wiąże jednak bezwzględnie sądu, który w razie powzięcia wątpliwości, czy rzeczywiście zachodzi niebezpieczeństwo ujawnienia informacji immunizowanych, może zarządzić odpowiednie czynności wyjaśniające i w ich rezultacie zobligować pełnomocnika do złożenia zeznań (art. 200 ust. 2 c.p.p.). Należy jednak podkreślić, że w doktrynie zgodnie stwierdza się, że nakaz złożenia zeznania niepoprzedzonego oceną ważności oświadczenia wstrzymującego się lub udzielonego pomimo pozytywnych wyników sprawa, że wszelkie depozycje złożone przez profesjonalistę będą dowodowo bezużyteczne, a tym samym art. 200 c.p.p. prowadzi też w rzeczywistości do zakazu wykorzystania dowodu na podstawie art. 191 c.p.p., jeżeli sąd naruszyłby warunki, pod którymi może wyjątkowo zobligować adwokata do zeznawania<sup>93</sup>. Zagadnieniem budzącym spory w doktrynie jest ponadto problem dopuszczalności dowodowego wykorzystania zeznań, gdyby sam pełnomocnik zdecydował się ujawnić powierzone mu informacje, z uwagi na naruszenie tym samym prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 622 c.p.<sup>94</sup>

Innymi słowy, mimo że procesowi włoskiemu nieobca jest dystynkcja tajemnic, do których zachowania może być zobowiązany adwokat, to jednak „linia podziału” przebiega tu nie wedle obrończego lub nieobrończego charakteru aktywności, ale aktywności w gromadzeniu materiału *stricte* dowodowego. Stosowne byłoby zatem posługiwanie się pojęciem tajemnicy śledczej obrońcy i tajemnicy zawodowej obrońcy lub adwokata<sup>95</sup>. Norma art. 200 jest poza tym powiązana z gwarancją wolności obrony w postępowaniu

<sup>90</sup> Zgodnie z orzeczeniem Sądu Konstytucyjnego (C. cost., 8.04.1997 r., sent., n. 87, *Dir. Pen. Proc.* 1997, 5, 548) – przepis ten ma zastosowanie na równi do aplikantów adwokackich – por. N. Clivio, (w:) S. Guadalupi, *Commentario sistematico...*, s. 1101.

<sup>91</sup> *Cosizione della Repubblica Italiana* z 27.12.1947 r., G.U. n. 298 del 27 dicembre 1947; tak N. Triggiani (w:) *Codice di Procedura Penale. Commentato*, red. A. Giarda, G. Spangher, Milano 2001, s. 1103–1104; P. Tonini, *Manuale...*, s. 307.

<sup>92</sup> Zob. szerzej M. Chiavario, *Diritto Processuale Penale*, Milano 2015, s. 274–276.

<sup>93</sup> *Codice di Procedura Penale. Commentato*, red. A. Giarda, G. Spangher, s. 1106; M. Chiavario, *Diritto Processuale...*, s. 366.

<sup>94</sup> Włoski kodeks karny – ustawa z 19.10.1930 *Codice Penale*, (Regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398) dalej c.p.; N. Clivio, (w:) S. Guadalupi, *Commentario...*, s. 1100; co do art. 622 c.p. – L. Monaco (w:) *Commentario breve al Codice Penale*, red. A. Crespi, G. Zuccalà, F. Stella, Padova 2006; G. Lattanzi, M. Lo Piano, P. Cipolla, *Codice Penale. Annotato con la giurisprudenza*, Milano 2014.

<sup>95</sup> Segreto difensivo ex art. 103 c.p.p. C. Carini (w:) *La prova penale*, red. A. Gaito, Vol. II, Milano 2008, s. 492.

karnym, którą ustanawia art. 103 c.p.p.<sup>96</sup> Zgodnie natomiast z art. 64 ust. 3 lit.c c.p.p. ustanawiającym ogólne reguły przesłuchania każdego przed przesłuchaniem należy pouczyć, że w razie złożenia przez niego jakiegokolwiek oświadczenia co do faktów wskazujących na odpowiedzialność innych osób, będzie on traktowany jako świadek co do tych faktów, z wyjątkiem niezdatności do bycia świadkiem określonej w art. 197 i gwarancji z art. 197bis c.p.p. Ustęp 3bis powyższego artykułu przewiduje też, że – gdyby w braku takiego pouczenia – doszło jednak do złożenia przez daną osobę zeznań, to zeznania te w części, w której dotyczyłyby odpowiedzialności innych, nie mogą zostać użyte jako dowód przeciwko nim, a sama osoba zeznająca nie nabywa w relacji do wspomnianych faktów statusu świadka.

Pozostając niejako w romańskim kręgu kulturowym, trzeba bezwzględnie pokrótce choćby odnieść się do zasadniczych rysów regulacji francuskiej, zwłaszcza że to w tym właśnie systemie prawnym – zapewne przez wpływ tradycji ustawodawstwa napoleońskiego – odnaleźć można źródła wyjątkowego wszak na tle analizowanych rozwiązań rodzimego podejścia do tajemnicy adwokackiej. Tajemnicą objęta jest wszelka komunikacja między adwokatem a jego klientem, a także całość materiałów zawartych w aktach adwokackich<sup>97</sup>. Dowodu nie może stanowić, ani nie może podlegać zatrzymaniu w celach dowodowych, żadna wymiana informacji adwokata z klientem, jeżeli jest ona związana z prowadzoną obroną<sup>98</sup>. Ponadto oprócz tajemnicy zawodowej we Francji wyróżnia się też tzw. zasadę poufności, której implikacją jest specjalna ochrona tajemnicy korespondencji między adwokatami<sup>99</sup>. Podlega je całość wymiany informacji między prawnikami, które pod żadnym warunkiem nie mogą być wprowadzane jako dowód w procesie, przy czym poufność sięga tu tak daleko, że adwokat nie może również własnemu klientowi udostępniać bez ograniczeń korespondencji, którą prowadzi w sprawie tego klienta z pełnomocnikiem strony przeciwnej<sup>100</sup>.

Unikatową cechą procedury francuskiej w porównaniu z innymi systemami prawnymi pozostaje natomiast nie tyle nawet przekonanie, że obowiązek poufności służy przede wszystkim interesowi publicznemu, a nie interesowi klienta (choć taka rezygnacja z mocodawcy jako podmiotu odniesienia zwykle dotyczy powierzenia dysponowania tajemnicą adwokatowi), ile że ochrona tajemnicy ma charakter bezwzględny, niezależny tak od woli mandanta, jak i pełnomocnika lub obrońcy<sup>101</sup>. Tym samym klient

<sup>96</sup> L. Dipaola (w:) *Codice di Procedura Penale*, red. G. Lattanzi, Milano 2009, s. 370–371

<sup>97</sup> Art. 66.5 des Gesetzes 71–130 *Französisches Anwaltsgesetz*. Stosownie do powyższego art. 2.2. *Règlement Intérieur National de la profession d’avocat* (*Krajowe przepisy wewnętrzne zawodu* przyjęte przez Narodową Radę Adwokacką decyzją normatywną nr 2005-003) szczegółowo wylicza wszelkie materiały objęte tajemnicą zawodową (zarówno zapisane na nośnikach materialnych, w tym elektronicznych, jak i mające charakter niematerialny), w każdej sprawie, zarówno przy prowadzeniu obrony, jak i wyłącznie udzielaniu porady prawnej.

<sup>98</sup> É. Vergès, *Procédure Pénale*, Paris 2011, s. 85.

<sup>99</sup> Art. 3 *Règlement Intérieur National de la profession d’avocat in fine*: „Korespondencja między prawnikami, niezależnie od medium, w żadnym wypadku nie może być przedstawiana w sądzie ani nie można w stosunku do niej uchylić tajemnicy”.

<sup>100</sup> Por. szerzej É. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, Paris 2015, s. 400.

<sup>101</sup> J. Pradel, *Procédure Pénale*, Paris 2011, s. 396. Adwokat może ujawnić fakty objęte tajemnicą zawodową jedynie w celu obrony swojej osoby – É. Vergès, *Procédure...*, s. 83; wyrok Cour de cassation

– w przeciwieństwie do zdecydowanej większości systemów prawnych – nie może zwolnić swojego prawnika z obowiązku zachowania tajemnicy. Niniejsze wyraża gwałtownie bronioną niezależność francuskich prawników, która to argumentacja może być szczególnie bliska polskiej adwokataturze. Artykuł 2 francuskich Zasad wykonywania zawodu adwokata, jako aktu samorządu zawodowego, stanowi, że „prawnik jest niezbędnym powiernikiem klienta. Tajemnica zawodowa adwokata stanowi tajemnicę publiczną. Jest ona całkowita, absolutna i nieograniczona w czasie. Z zastrzeżeniem ścisłych wymogów własnej obrony przed jakimkolwiek sądem oraz przypadków deklaracji lub ujawnienia przewidzianych lub dozwolonych przez prawo, adwokat nie może w żadnym przypadku ujawniać informacji wbrew tajemnicy zawodowej”<sup>102</sup>. Poza tym sama konstrukcja normatywna wykorzystywana dla ochrony tajemnicy adwokackiej (obrończej) jest tożsama z dotąd spotykanymi, tj. prawo odmowy zeznań konstruuje zakaz dowodowy. „Wszystkie osoby podlegające ochronie ze względu na tajemnicę zawodową w rozumieniu art. 226-13 Code pénal są zwolnione z obowiązku zeznawania”<sup>103</sup>. Warto jednak dodać, że prawo do odmowy zeznań nie jest wprost uregulowane w ustawie procesowej, ale stanowi rezultat wykładni dokonywanej przez doktrynę i orzecznictwo<sup>104</sup>. Za przykładem francuskim brak możliwości zwolnienia przez klienta adwokata/ obrońcy z obowiązku zachowania poufności występuje jeszcze w innych państwach obszaru francuskojęzycznego, tj. Belgii oraz w Luksemburgu<sup>105</sup>. Znamienne jest jednak, że także w prawie francuskim przyjmuje się, że tajemnica zawodowa jest chroniona nie

z 29.05.1989 r., Cass. crim., 29 mai 1989: Rev. sc. crim. 1990, p. 76. Nie podlegają ochronie jako tajemnica zawodowa te informacje, które wskazywałyby na popełnienie przestępstwa przez adwokata. É. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit...*, s. 402.

<sup>102</sup> Art. 2.1. Règlement Intérieur National de la profession d’avocat (RIN) – przyjęty 28.04.2007 r. (Décision à caractère normatif n°2007-001 adoptée par l’Assemblée générale du Conseil national des barreaux le 28 avril 2007), opublikowany 12.07.2007.

<sup>103</sup> É. Vergès, *Procédure...*, s. 85; również art. 2.2. Règlement Intérieur National de la profession d’avocat stanowi, że z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 56-1 kodeksu postępowania karnego nie można dokonywać zajęcia żadnej dokumentacji chronionej tajemnicą adwokacką ani w kancelarii, ani w miejscu zamieszkania adwokata. Z drugiej jednak strony zajęcie dokumentów niezwiązanych z korzystaniem z prawa do obrony u adwokata nie jest uważane za pogwałcenie tajemnicy zawodowej – por. wyrok Cour de cassation z 7.07.1993 r., Cass. crim., 5 juill. 1993: *Bull. crim.* 1993, n° 236.

<sup>104</sup> Jak stwierdza M. Rogacka-Rzewnicka (M. Rogacka-Rzewnicka (w.): *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 1176 – problematyka prawa do odmowy złożenia zeznań stanowi prawie w całości domenę pozalegisłacyjną. „Prawo do odmowy zeznań ze względu na tajemnice zawodowe ma niejednakowy zakres w zależności od podmiotów, których dotyczy. Najszerzy obejmuje: adwokatów, notariuszy, lekarzy i duchownych oraz policjantów co do ich informatorów. Brak obowiązku zeznawania dotyczy nawet sytuacji, gdy ww. osoby zostały zwolnione z obowiązku zachowania tajemnicy przez tego, kto im ją powierzył. W żadnym przypadku odmowa przez nie zeznań nie wiąże się z sankcjami. Znacznie węższy zakres ochrony dotyczy innych tajemnic zawodowych. Zasadniczo nie respektuje się w procesie karnym prawa do odmowy zeznań przez osoby inne niż wymienione ze względu na zobowiązanie dochowania tajemnicy zawodowej, choć kwestia ta jest źródłem niejasności i kontrowersji wobec braku przepisów w tym zakresie”.

<sup>105</sup> Art. 47bis § 7 CIC (Belgia). Por. szerzej M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles 2012, s. 274; G. Vogel, F. Mioli, M.E. Amillard, *Lexique de procédure pénale*, Bruxelles 2009, s. 148–149.

ze względu na profesjonalistę, ale jego klienta, a tym samym to klient jest „dysponentem tajemnicy”<sup>106</sup>. W takim jednak przypadku należałoby chyba przyjąć, że „model francuski wprawdzie ustanawia jednostkę dysponentem tajemnicy, ale zarazem z uwagi na wyższy interes społeczny dość dalece ogranicza swobodę wykonywania przez nią tego prawa do rozporządzania”<sup>107</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że prawo do obrony i status procesowy obrońcy, jak i rola adwokata są szczególnie silnie akcentowane w systemach prawnych obszaru *common law*, głównie z uwagi na ukształtowanie samego procesu karnego. Rozpoczynając zatem od Anglii i Walii, a następnie przechodząc do rozwiązań procesowych przyjmowanych w Irlandii, Kanadzie i Stanach Zjednoczonych, warto zweryfikować tezę, że możliwość ujawnienia za zgodą mocodawcy informacji poufnych byłaby w tych porządkach legislacyjnych uważana za atak na uprawnienia adwokatury lub istotę prawa do obrony. We wszystkich wspomnianych porządkach normatywnych ograniczenia dopuszczalności dowodowego wykorzystania informacji związanych z wykonywaniem danego zawodu prawniczego określane są ogólnie pojęciem *privilege*, co więcej, te same reguły dowodowe obowiązują – co do zasady – zarówno w procesach cywilnych, jak i karnych, choć oczywiście podlegają modyfikacjom w regulacjach szczególnych, odnoszących się już tylko do danego rodzaju postępowania, i specyfika obrony w sprawach karnych nie pozostaje tu bez znaczenia. Sam wspomniany „przywilej” określa się jako wolność od obowiązku niewydawania jakichkolwiek dokumentów, niesporządzania nowych i nieudzielania informacji z uwagi na specjalny interes znajdujący uznanie prawne<sup>108</sup>, nawet jeżeli struktura postępowania dowodowego w państwach systemu *common law* zwykle wymagałaby od tych podmiotów współdziałania w dostarczeniu dowodów, co tłumaczy chyba określanie ich pozycji jako „uprzywilejowanej”<sup>109</sup>. Dowody uzyskane z naruszeniem przywileju należałoby uznać za niedopuszczalne.

W rozwoju historycznym prawodawstwa angielskiego konstrukcja „przywileju” odnośnie do adwokatów zastąpiła wcześniejsze ograniczenia w zdolności do bycia świadkiem w procesie<sup>110</sup>. W ramach tzw. *Legal Professional Privileges* na odróżnienie zasługują

<sup>106</sup> É. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit...*, s. 402

<sup>107</sup> É. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit...*, s. 402 – uprawnienia klienta jako dysponenta tajemnicy ograniczają się do możliwości samodzielnego ujawnienia przez niego faktów związanych z pomocą lub poradą prawną, np. poprzez wytworzenie dokumentów czy przekazanie informacji osobie trzeciej.

<sup>108</sup> A. L.-T. Choo, *Evidence*, Oxford 2012, s. 219; Powles, Waine i May definiują natomiast przywilej jako „prawo świadka do powstrzymania się od dostarczenia sądowi relewantnych z punktu widzenia przedmiotu postępowania informacji”, S. Powles, L. Waine, R. May, *Criminal Evidence*, London 2015, s. 323.

<sup>109</sup> Trzeba bowiem pamiętać o tym, że zarówno proces cywilny, jak i karny jest procesem stron, w pełni – choć pojęcie to nie jest akurat w pełni adekwatne – kontradiktoryjnym. Przykładowo zarówno obowiązujące regulacje procesowe w postępowaniu cywilnym (Civil Procedure Rules 1998), jak i karnym (Criminal Procedure Rules 2010) przewidują obowiązek stron współpracy z sądem w ujawnianiu dowodów i zakresaniu kwestii pozostających do wyjaśnienia.

<sup>110</sup> Zob. J. Auburn, *Legal Professional Privilege: Law and Theory*, Oxford, Portland 2000, s. 3, a co do samej teoretycznej konstrukcji przywileju, zwłaszcza w aspekcie jego absolutyzacji a wyważania wartości, s. 100; P. Roberts, A. Zuckerman, *Criminal Evidence*, Oxford–New York 2004, s. 226; co do początków kształtowania się obu przywilejów zob. też wyroki w sprawach *Berd v Lovelace* (1577) C ry 62; *Dennis*

w zależności od faktu, czy wymiana informacji miałaby miejsce w związku z prowadzeniem sprawy, czy jedynie udzielaniem porady prawnej<sup>111</sup>:

- 1) *Litigation Privilege* – odnoszący się do samego sporu sądowego – oznaczający objęcie ochroną przed wykorzystaniem jako dowód w procesie wszelkiej komunikacji między adwokatem, jego klientem, a nawet osobami trzecimi, o ile do udzielenia informacji lub sporządzenia dokumentu doszło w celu reprezentowania i pomocy stronie w danej prowadzonej sprawie jako celu przeważającym<sup>112</sup>;
- 2) *Advice Privilege* – jego zakres jest węższy od wcześniej wymienionego zakazu pod względem wykluczenia komunikacji z osobą trzecią<sup>113</sup>.

Gdy ochrona z uwagi na istniejący lub chociażby nieuchronny spór prawny nie jest możliwa, aktualizuje się gwarancja poufności tej komunikacji między adwokatem a jego klientem, która dotyczy przekazywania informacji koniecznych do uzyskania lub udzielenia porady prawnej<sup>114</sup>, choć *Advice Privilege* nie jest już uznawany za tylko subsydiarny względem *Litigation Privilege* (wyłącznie jego „przedłużenie”)<sup>115</sup>. Powyższe sprowadza się zatem do ochrony, po pierwsze, każdej wymiany informacji między klientem a adwokatem, jeżeli ten ostatni dopiero szuka porady prawnej lub odbywa konsultacje w ramach normalnego zakresu praktyki adwokackiej, po drugie, całości wymiany informacji między klientem, pełnomocnikiem oraz osobami trzecimi w związku z reprezentacją w postępowaniu sądowym<sup>116</sup>. Oba przywileje uznaje się

v. *Codington* (1579) C ry 100; *Wilson v. Rastall* (1792) 4 TR 753; *Greenhough v. Gaskell* (1833) Coop Brough 96.

<sup>111</sup> R. Munday, *Evidence*, Oxford 2017, s. 132. Zasadniczo ograniczenia w dostępie do dowodu ze świadka mogą mieć trojaki postać: 1) *incompetence*, 2) *non-compellability* i 3) *privileges*.

<sup>112</sup> Zob. co do testu tzw. celu przeważającego komunikacji (*Dominant purpose*) – *Waugh v. British Railways Board* (1980) A.C. 521, 543.

<sup>113</sup> A. L.-T. Choo, *Evidence...*, s. 224.

<sup>114</sup> Obszerne uwagi na temat zakresu przywileju, zwłaszcza w aspekcie rozumienia pojęcia porady prawnej, czasu trwania stosunku pełnomocnictwa (tajemnica obejmuje także wszelkie czynności konieczne do udzielenia pełnomocnictwa i poprzedzające to udzielenie), komunikacji z osobami trzecimi czy obowiązywania przywileju w przypadku konfliktu interesów między wspólnymi klientami zob. R. Glover, *Murphy on Evidence*, Oxford–New York 2017, s. 702.; A. L.-T. Choo, *Evidence...*, s. 226.; I.H. Dennis, *The Law of Evidence*, London 2010, s. 410.

<sup>115</sup> Oba przywileje stanowiąc mają dwie odrębne podkategorie w ramach nadrzędności „*Legal Professional Privileges*” – S. Powles, L. Waine, R. May, *Criminal...*, s. 349.

<sup>116</sup> Zgodnie z prawem stanowionym – part II sec. 10 Police and Criminal Evidence Act (1984) „Z zastrzeżeniem podpunktu (2) poniżej, w niniejszej ustawie «materiały podlegające prawnemu przywilejowi» oznaczają –

(a) komunikację między udzielającym profesjonalnej pomocy prawnej (*professional legal adviser*) a jego klientem lub każdą osobą reprezentującą jego klienta w związku z udzielaniem klientowi porad prawnych;

(b) komunikację między udzielającym profesjonalnej pomocy prawnej a jego klientem lub jakąkolwiek osobą reprezentującą jego klienta lub między nim pomiędzy nim lub jego klientem lub osobą reprezentującą jego klienta a jakąkolwiek inną osobą prowadzoną w związku z postępowaniem sądowym lub odnośnie rozważania tego postępowania i dla celów tego postępowania; i

(c) materiały dołączone lub wymienione w powyższej komunikacji i sporządzone:

(i) w związku z udzielaniem porad prawnych; lub



za bezwarunkowe i przynajmniej potencjalnie nieograniczone w czasie. Znajdują one zastosowanie bez względu na to, czy komunikacja ma miejsce na terenie Anglii, czy za granicą i czy za granicą lub na terenie Anglii będzie toczyło się postępowanie<sup>117</sup>. Nie uchyla ich także ewentualna śmierć klienta. Nie obejmują one jednak dowodów, które nie zostały wykreowane podczas udzielania pomocy prawnej lub w związku z tą pomocą, zwłaszcza dowodów rzeczowych, takich jak narzędzie zbrodni w sprawie karnej czy dokumentów źródłowych w sprawie cywilnej. Wspomnianych nie można zdefiniować ani jako komunikacji między adwokatem a klientem, ani jako materiałów przygotowanych do celów postępowania sądowego, w konsekwencji nie podlegają one ochronie przed zajęciem lub ujawnieniem. Zgodnie z maksymą *Nemo dat quod non habet* klient, który sam nie posiada żadnych przywilejów odnośnie do takich materiałów, nie może przenieść ich na swojego pełnomocnika<sup>118</sup>. Wyłączone spod ochrony są również informacje, które klient wymieniał z adwokatem w związku z dążeniem do popełnienia przestępstwa, przy czym zamiar popełnienia przestępstwa mógł wystąpić nawet u osoby trzeciej, która jedynie wykorzystywała pełnomocnika i mocodawcę jako „nieświadome narzędzia”<sup>119</sup>. Szczególne ograniczenia obowiązują też w postępowaniach prowadzonych na podstawie Children Act 1989, co może mieć także pewne odniesienia do spraw karnych<sup>120</sup>.

Zasadę poszanowania tajemnicy adwokackiej<sup>121</sup> uznaje się za „fundamentalne prawo” o „nadrzędnym znaczeniu”, stanowiące nie tyle regulację proceduralną, ile prawo materialne i podstawowe prawo człowieka, mające swoją długą tradycję w systemie *common law* i zakorzenione w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>122</sup>. „Klient musi być pewien, że to, co powie swojemu prawnikowi w zaufaniu, nigdy nie zostanie ujawnione bez jego zgody. Przywilej prawny jest zatem czymś więcej niż zwykłą zasadą dowodową, ograniczoną w stosowaniu do faktów konkretnej sprawy. Jest to podstawowy warunek, na którym opiera się sprawowanie wymiaru

---

(ii) w związku z postępowaniem sądowym lub odnośnie rozważania tego postępowania i dla celów tego postępowania,

gdy są one w posiadaniu osoby uprawnionej do ich posiadania.

(2) Materiały będące w dyspozycji z zamiarem dalszego prowadzenia działalności przestępczej nie są przedmiotami podlegającymi przywilejom prawnym”.

<sup>117</sup> Por. sprawa *Re Duncan, Garfield v. Fay* [1968] P 306, 2 ALL ER 359, [1968] 2 WLR 1479.

<sup>118</sup> Zob. jednak szerzej sprawy: *Peterborough Justices, ex parte Hicks* [1977] 1 WLR 1371; *King* [1983] 1 WLR 411.

<sup>119</sup> P. Murphy, R. Glover, *Murphy on Evidence*, Oxford–New York 2011, s. 512–513; I.H. Dennis, *The Law...*, s. 419.

<sup>120</sup> Zob. R. Glover, *Murphy...*, s. 712–713.

<sup>121</sup> Pojęcie tajemnicy adwokackiej w dosłownym tłumaczeniu jako takie w ogóle nie występuje. W niniejszym tekście zostało użyte głównie ze względu na polską konwencję terminologiczną i przyzwyczajenia Czytelnika. Jak już wskazano, rozróżnienie przywilejów przebiega wedle kategorii: prowadzenia sprawy i jedynie konsultacji prawnej. Trzeba mieć zatem na względzie, że w świetle regulacji angielskich nie ma żadnych podstaw, by wyróżniać tzw. tajemnicę obrończą i adwokacką, a co więcej – wprowadzać dystynkcję między tymi pojęciami.

<sup>122</sup> Sprawa *Greenough v. Gaskell*, (1833) 1 My and K 98; P. Roberts, A. Zuckerman, *Criminal Evidence...*, s. 316.

sprawiedliwości jako całości (...). Ale nie tylko ze względu na klienta przywilej ten należy utrzymać. Jest to także w szerszym interesie wszystkich tych, którzy w przeciwnym razie mogliby być zniechęceni do przekazania całej prawdy swoim prawnikom<sup>123</sup>. Uznanie przywilejów za prawo podstawowe i materialne, nie zaś zwykłą regulację proceduralną, ma niezwykle istotne znaczenie dla rozstrzygania na rzecz tego pierwszego kolizji pomiędzy ochroną poufności a ustawowymi obowiązkami współpracy z sądem w dostarczeniu dowodów i informacji i innymi unormowaniami proceduralnymi<sup>124</sup>. Mimo tak wysokiego statusu poufności obrony i pomocy prawnej nie ulega wątpliwości, że przywileje zostały ustanowione w pierwszej kolejności ze względu na osobę klienta. Wprost wyjaśnia się, że nazwa, choć odwołująca się do prawniczej działalności zawodowej, jest tu całkowicie myląca, gdyż „przywileje nie stanowią ochrony wykonywania zawodu prawniczego i nie są przywilejami prawnika, ale wyłącznie przywilejami klienta”<sup>125</sup>. Tym samym zaś – choć przywilej teoretycznie nie jest ograniczony w czasie i nie może być zniesiony<sup>126</sup> – kończy on swój byt prawny, jeżeli taka jest wola mandanta. „Ponieważ to klient jest beneficjentem przywileju, należy on do niego, a nie do prawnika. W związku z tym jedynie klient jest upoważniony do odwołania przywileju. Co więcej, jeżeli taka rezygnacja miała miejsce, prawnikowi nie przysługuje żadne prawo, by dla własnych korzyści przywilej jednak utrzymać”<sup>127</sup>. Przywilej jest prawem ściśle osobistym, a zatem tylko osoba uprawniona może go wykonywać i tylko ona może z niego zrezygnować<sup>128</sup>.

<sup>123</sup> Lord Taylor of Gosforth CJ In *Derby Magistrates' Court, ex parte B* (1996) AC 487. Postrzeganie przywileju w szerszej perspektywie interesu społecznego, choć obecne w refleksji angielskiej, nie wpływa wszakże na zasady jego odwoływania. Jak wyraźnie się zaznacza – interes publiczny nie jest tożsamy z interesem adwokatów – P. Roberts, A. Zuckerman, *Criminal Evidence...*, s. 318.

<sup>124</sup> Tym samym przywileje mają pierwszeństwo przed normami ustawowymi zarówno postępowania cywilnego (Civil Procedure Rules z 1998), jak i karnego (Criminal Procedure Rules z 2010). Nie mogą być znoszone czy ograniczane za pomocą ustawy, zwłaszcza gdy ustawa nie precyzuje dokładnie przesłanek ograniczenia przywileju – powyższy zarzut dotyczył np. regulacji Proceeds of Crime Act z 2002 r., odnoszącej się do przeciwdziałania przestępstwu prania pieniędzy. Należy jednak zaznaczyć, że niekiedy rozstrzygnięcie kolizji między przepisami proceduralnymi a przywilejami może prowadzić do nieco dyskusyjnego „kompromisu”, jak np. w przypadku niejawnego nadzoru nad komunikacją adwokata (obrońcy) z mocodawcą w areszcie śledczym na podstawie Regulation of Investigatory Powers Act 2000, sprawa *McE v. Prison Service of Northern Ireland* [2009] 1 AC 908, gdy reguły wspomnianego aktu prawnego dopuszczały taki nadzór, niemniej mimo dopuszczalności samego nadzoru nad aktem komunikacji treść komunikacji uznano za objętą przywilejem i w związku z tym niedopuszczalnością wykorzystania jako dowód. Tym samym uznaje się, że choć sama rozmowa klienta z adwokatem może nie być całkowicie „prywatna”, to jednak jej treść jest bezwzględnie wyłączona od wykorzystania dowodowego w sprawie, zob. też sprawa *Brown* [2016] 1 WLR 1141, 1151-2. Sprawa *McE* stała się zresztą przedmiotem skargi do Trybunału Praw Człowieka, który wprawdzie uznał taki nadzór za szczególnie ciężki przypadek ingerencji, ale nie przekreślił z góry niedopuszczalności nadzoru nad komunikacją objętą przywilejem, o ile zostaje ona dokonana zgodnie z prawem.

<sup>125</sup> R. Glover, *Murphy...*, s. 695.

<sup>126</sup> Może być np. nadal wykonywany przez spadkobierców.

<sup>127</sup> R. Munday, *Evidence*, Oxford 2017, s. 134.

<sup>128</sup> S. Powles, L. Waite, R. May, *Criminal...*, s. 323, Adwokat nie ma żadnego własnego prawa w tym zakresie, do uchylecia się od obowiązków dowodowych jest upoważniony dlatego, że klient upoważnia

Odwolanie przywileju może być zarówno wyraźne – uczynione przez samego dysponenta lub z jego upoważnienia przez adwokata<sup>129</sup>, jak i dorozumiane, całościowe, jak i częściowe, choć w tym ostatnim zakresie z pewnymi istotnymi zastrzeżeniami<sup>130</sup>. Uznaje się, że ze względów czysto praktycznych przywilej czasami musi zostać uchylony, ponieważ sam klient nie ma innego wyjścia, jak się go zrzec w celu obrony lub udowodnienia ważnego faktu zawartego w uprzywilejowanej komunikacji – wówczas dalsze trwanie przywileju oznaczałoby jego faktyczne zwrócenie przeciwko interesowi klienta i byłoby zaprzeczeniem racji instytucji. W sprawie Bowden [1999] 1 WLR 823 oskarżony np. próbował dowodzić, że nie wspomniał słuchany przez policję o pewnych faktach za radą swojego adwokata. Uznano, że oskarżony, zeznając na powyższą okoliczność, zrzekł się przywileju ochrony komunikacji ze swoim adwokatem, w takim zakresie, w jakim komunikacja ta dotyczyła powodów, dla których oskarżony zataił fakty. Gdyby tylko oświadczył, że działał zgodnie z radą swojego adwokata, nie ujawniając więcej (co prawdopodobnie nie byłoby skuteczną strategią), przywilej nie zostałby utracony, ale w przypadku gdy szczegóły rady adwokata zostały ujawnione jury, prokuratura była uprawniona do zadawania pytań mających na celu zbadanie powyższych okoliczności<sup>131</sup>.

Na marginesie głównej tematyki można dodać, że przedmiotem niezwykle interesujących deliberacji jest też kwestia tzw. absolutnego charakteru przywileju lub możliwości poddania go procedurze wyważania<sup>132</sup>. Chodzi – najogólniej rzecz ujmując – o problem, czy przywilej może w sprawach karnych przeważać nad prawem do obrony innej osoby. Kwestia ta była przedmiotem wielu istotnych orzeczeń, m.in. w sprawach *R v. Barton* oraz *R v. Ataou*<sup>133</sup>. Poza wskazywaniem raczej wyższego interesu w nieskazywaniu osoby niewinnej nad interesem w ochronie przywilejem pojawiło się też pytanie: „czy jeżeli posiadacz przywileju nie może czerpać dalszych korzyści z korzystania z niego, pierwszeństwo przywileju może ustąpić przed interesem innej osoby wymagającej natychmiastowego dostępu do informacji zawartych w uprzywilejowanej komunikacji?”<sup>134</sup>. W sprawie *R v. Derby Magistrate's Court*, ex p B [1996] AC 487, przyznając oskarżonemu możliwość wykorzystania dla swojej obrony poufnych informacji, objętych przywilejem zresztą drugiego z klientów tej samej firmy adwokackiej, podkreślono równocześnie, że każdorazowo w podobnych sytuacjach sędzia zobowiązany jest rozważyć, czy uzasadniony interes oskarżonego w złamaniu przywileju przewyższa uzasadniony interes

---

go do wykonywania jego osobistego przywileju poprzez fakt korzystania z pomocy prawnej. Tak też R. Emson, *Evidence*, Basingstoke 2008, s. 367.

<sup>129</sup> I.H. Dennis, *The Law...*, s. 423.

<sup>130</sup> Zob. np. A. L.-T. Choo, *Evidence...*, s. 232; I.H. Dennis, *The Law...*, s. 423–425. Co do części dokumentu – por. wyrok w sprawie *Great Atlantic Insurance Co v. Home Insurance Co* [1981] 2 All E.R. 485 CA. Ponadto to, czy częściowe zrzeczenie się jest dopuszczalne, podlega testowi uczciwości/unikania wprowadzającego w błąd wrażenia – por. sprawa *Oral Seaton* [2011] 1 Cr App R 2.105.

<sup>131</sup> P. Murphy, R. Glover, *Murphy...*, s. 512–513.

<sup>132</sup> Obszerniej A. L.-T. Choo, *Evidence...*, s. 236; S. Powles, L. Waine, R. May, *Criminal...*, s. 352–353.

<sup>133</sup> *R v. Barton* [1972] 2 All ER 1192; *R v. Ataou* [1988] 2 All ER 321.

<sup>134</sup> P. Murphy, R. Glover, *Murphy...*, s. 512–513; również co do oddziaływania powyższych na prawo irlandzkie – T. O'Malley, *The Criminal Process*, Dublin 2009, s. 703.

klienta w dążeniu do jego utrzymania, a zatem opowiedziano się raczej za każdorazowym testem przeważającego interesu.

Ponieważ sama ochrona poufności relacji między klientem a adwokatem w systemach prawnych Irlandii, Stanów Zjednoczonych czy Kanady opiera się na tej samej konstrukcji jurydycznej, tj. przywileju, dla uniknięcia niepotrzebnych powtórzeń i mając przed oczami zasadniczy przedmiot dociekań, wydaje się zasadne skoncentrowanie na konkretnym problemie dysponowania „tajemnicą”. Rozpoczynając od rozwiązań amerykańskich<sup>135</sup>, można wskazać pewne prawidłowości wspólne zarówno regulacjom stanowym, jak i federalnym. Otóż skuteczne powołanie się na niedopuszczalność dowodzenia za pomocą środków objętych przywilejem może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy można ustalić, że:

- a) przywilej ten w rzeczywistości aktualizuje się w odniesieniu do danego materiału,
- b) nie nastąpiło skuteczne zrzeczenie się przywileju.

Sąd, uznając występowanie przywileju, zabrania jakiegokolwiek ujawniania informacji, które klient zawierzył adwokatowi, przy czym informacje te postrzegane są jako informacje osobiste klienta – to on, a nie adwokat rozporządza zarówno informacjami, jak i – tym samym – przywilejem<sup>136</sup>. Powyższe znajduje też potwierdzenie w zasadach deontologii zawodowej – zgodnie z regułą 1.6. Model Rules of Professional Conduct. „Prawnik nie może ujawniać informacji dotyczących reprezentacji klienta, chyba że klient wyrazi świadomą zgodę”. Rola adwokata w zakresie wykorzystania przywileju w procesie sprowadzana jest do powinności powoływania się na istniejący przywilej

<sup>135</sup> Zarówno według federalnych, jak i stanowych regulacji amerykańskich wszelka komunikacja między adwokatem a jego klientem objęta jest tzw. *attorney-client privilege*. Przywilej ten zresztą uznawany jest za najstarszy uznany przywilej systemu *common law*. Przywilej dotyczy nawet komunikacji z osobą, która w rzeczywistości nie byłaby profesjonalnym pełnomocnikiem, ale za taką uważana byłaby przez klienta. Zasadnicze wyjątki od objęcia przywilejem dotyczą: ujawnienia samej tożsamości klienta, pomocy prawnej, która jest wykorzystywana do popełnienia przestępstwa lub jego ukrycia, lub udzielenia innej osobie pomocy w przestępstwie lub jej włączenia w działalność przestępczą, jeżeli komunikacja nie była wyraźnie zastrzeżona (przewidziana) jako poufna – np. gdy podczas rozmowy były obecne osoby trzecie, których obecność nie była wymagana, gdy chodzi o oświadczenia adwokata, które nie dotyczą komunikacji z klientem, nawet jeżeli wiadomości ujawniane zostały powzięte w czasie trwania stosunku obrony (pełnomocnictwa), np. oświadczenia o stanie psychicznym oskarżonego, ujawnione przez jego byłego pełnomocnika w innej sprawie [z uwagi na wąską interpretację komunikacji między adwokatem a klientem uznaje się jednak, że na adwokacie ciąży obowiązek zachowania poufności co do informacji dotyczących klienta bez względu na to, czy informacja ta jest dostępna z innych, publicznych lub prywatnych źródeł – *Sealed Party v. Sealed Party*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 28392 (2006)] – J.L. Ingram, *Criminal Evidence*, 2007, s. 354; M.T. Britz, *Criminal Evidence*, Boston 2008, s. 246.; Ch.B. Mueller, L.C. Kirkpatrick, Ch.H. Rose III, *Evidence Practice Under the Rules*, New York 2012, s. 338. *Attorney-client privilege* uzupełnia też tzw. *Worc-Product Doctrine* dotycząca poufności dokumentów i materiałów sporządzonych w sprawie. – por. G. Weissenberger, J.J. Duane, *Federal Rules of Evidence: rules, Legislative History, Commentary and Authority*, Newark–San Francisco 2007, s. 244–245.

<sup>136</sup> J.L. Ingram, *Criminal Evidence*, Anderson Pub 2007, s. 363.

w interesie swojego klienta<sup>137</sup>. W oparciu o orzecznictwo sformułowano zasadę stanowiącą, że uprawnienie do zrzeczenia się przywileju spoczywa wyłącznie na kliencie, nie zaś adwokacie, ten ostatni zaś może z przywileju korzystać wyłącznie zgodnie z wolą klienta<sup>138</sup>. Oznacza to, że adwokat nie ma prawa powoływać się na przywilej, jeśli klient tego nie chce. Jednakże adwokat, zeznając jako świadek lub w inny sposób składając oświadczenia w sprawie, w braku zgody klienta nie może ujawnić żadnego fragmentu z wymiany informacji między nim a klientem<sup>139</sup>. Zasady etyczne w ogóle zakazują – poza pewnymi wyjątkami – pełnienia w procesie zarówno roli profesjonalnego pełnomocnika strony, jak i świadka<sup>140</sup>.

Wydaje się też, że szczególnie istotną powinnością adwokata jest odpowiednie poinformowanie klienta o zasięgu przywileju i skutecznym powoływaniu się na niego oraz o konsekwencjach prawnych zrzeczenia – nawet dorozumianego<sup>141</sup>. Wskazuje się bowiem, że jeżeli dysponent (posiadacz) przywileju (*privilege-holder*), którym jest klient, nie wykazuje aktywności w celu dochodzenia ochrony lub żądania uwzględnienia jego przywileju, gwarancje z niego wynikające mogą zostać utracone, ponieważ nikt inny poza adwokatem klienta nie ma obowiązku ostrzeżenia go przed skutkami prawnymi jego własnych zaniechań. Zgodnie z ogólną zasadą brak sprzeciwu oznacza zaś zrzeczenie się przywileju. Aby uniknąć tego skutku, należy każdorazowo powołać się na przywilej lub sąd orzeknie, że przywilej został zniesiony<sup>142</sup>. Do uchylenia przywileju może także prowadzić ujawnienie przez stronę – nawet niezamierzone – poufnych materiałów. Na poziomie federalnym kwestię tę uznano za powodującą tak daleko idące komplikacje, że stała się ona przedmiotem obszernej regulacji w regule 502 (a)–(f) Federalnych Reguł Dowodowych. Również ona opiera się na generalnym przyznaniu klientowi uprawnienia do dysponowania przywilejem jako jego osobistego prawa<sup>143</sup>, powodującym, że sam adwokat nie może zrzec się przywileju wbrew

<sup>137</sup> Zob. wyrok z 8.06.1981 r. *United States v. Lofton*, 518 F. Supp. 839 (S.D.N.Y. 1981).

<sup>138</sup> J.L. Ingram, *Criminal...*, s. 363. Skazany oskarżony na ogół zrzeka się przywileju, gdy występuje z roszczeniem przeciwko swojemu obrońcy, zarzucając mu nieskuteczną pomoc adwokata, przykładowo powołując się na udzielenie nieskutecznej pomocy w realizacji określonej strategii obrony lub w przesłuchaniu krzyżowym świadków. W takich przypadkach dowodzenie zasadności roszczeń najczęściej w ogóle nie byłoby możliwe bez uchylenia tajemnicy dotyczącej przygotowania do sprawy i planowanej obrony – J.L. Ingram, *Criminal...*, s. 363.

<sup>139</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego stanu Arizona (Court of Appeals of Arizona) z 30.03.2006 r. w sprawie *State Ex Rel. Thomas v. Schneider*, 130 P3d 991 (Ariz. Ct. App. 2006); wyrok Sądu Najwyższego Stanu Missisipi (Mississippi Supreme Court) z 21.11.1984 r. w sprawie *Barnes v. State*, 460 So. 2d 126 (Miss. 1984).

<sup>140</sup> Zob. reguła 3.7. Model Rules of Professional Conduct – kodeksu etyki i zasad wykonywania zawodu American Bar Association.

<sup>141</sup> Wcześniej już przywoływana reguła 1.6. Model Rules of Professional Conduct zobowiązuje adwokata do dotożenia należytej staranności w celu zapobiegnięcia nieumyślnemu lub nieuprawnionemu ujawnieniu informacji lub nieuprawnionemu dostępowi do informacji dotyczących reprezentacji klienta (lit. c).

<sup>142</sup> J.L. Ingram, *Criminal...*, s. 363; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego – United States Court of Appeals for the Seventh Circuit w sprawie *Jackson v. City of Chicago*, 414 F.3d 806, Seventh Circuit (2005).

<sup>143</sup> S. Goode, O.G. Willborn III, *Courtroom Handbook on Federal Evidence*, Thomson West 2007, s. 344; E.J. Imwinkelried, P.C. Gilligan, F.I. Lederer, *Courtroom Criminal Evidence*, t. 1, Newark–San Francisco

obiektem klienta, jednakże – działając zawsze w jego imieniu – ma dorozumiane uprawnienie do obrony przywileju i jego wykorzystywania w procesie, przynajmniej tak długo, jak długo klient nie wyrazi swojej przeciwnej woli lub nie ujawni informacji. Złożenie przez adwokata z upoważnienia klienta zeznań jest tożsame ze zrzeczeniem się przywileju co do tej części komunikacji, na której opierają się zeznania.

Podsumowując, można zatem stwierdzić, że ochrona poufności relacji między mocodawcą a pełnomocnikiem, obrońcą a oskarżonym jest szczególnie silna. Uznaje się, że ma ona swoje zakotwiczenie w normach konstytucyjnych, dyskrecja gwarantuje bowiem wykonywanie przez klienta prawa do obrony w zakresie przewidzianym 6. poprawką do Konstytucji. Cały potencjał ochrony zwrócony jest jednak przeciwko organom państwa. W bezpośredniej relacji wyłącznie między klientem a adwokatem nie ma żadnego uzasadnienia utrzymywanie gwarancji wbrew woli jej beneficjenta.

Również w prawie kanadyjskim podkreśla się, że przywilej (*Solicitor-Client Privilege* oraz *Litigation Privilege*) należy wyłącznie do klienta, nie zaś prawnika, i to klienta ma chronić przed ujawnieniem jakiegokolwiek poufnej informacji dotyczącej jego komunikacji z adwokatem, włączając w powyższe komunikację mającą na celu zorientowanie się w możliwościach uzyskania pomocy prawnej<sup>144</sup>. Odzwierciedleniem przywileju poufności, którego beneficjentem jest klient, staje się – konsekwentnie – obowiązek poufności po stronie adwokata (pierwszy i podstawowy obowiązek adwokata)<sup>145</sup>. Wskazuje się, że prawo do tajemnicy komunikacji stanowi prawo człowieka o materialnym charakterze i jako takie nie może być traktowane wyłącznie jako zwykła proceduralna reguła dowodowa<sup>146</sup>. Nie budzi jednak wątpliwości zarówno możliwość ograniczenia obowiązywania przywileju z uwagi na inne chronione interesy, jak i możliwość zrzeczenia się go przez klienta<sup>147</sup>.

Podobna<sup>148</sup> regulacja obowiązuje w irlandzkim prawie dowodowym. *Lawyer/client privilege* albo *legal professional privilege*, dotyczący dwóch aspektów: komunikacji prawnika z klientem i komunikacji z osobami trzecimi, również zakazuje jakiegokolwiek wykorzystania w charakterze dowodu informacji objętych poufnością komunikacji klienta

---

2005, s. 671; T. Gardner, T.M. Anderson, *Criminal Evidence*, 2013, s. 152; G. Weissenberger, J.J. Duane, *Federal Rules...*, s. 238.

<sup>144</sup> R.J. Delise, D. Stuart, D.M. Tanovich, L. Dufraimont, *Evidence. Principles and Problems*, Toronto 2018, s. 677.

<sup>145</sup> *Taylor v. Blacklow* (1836), 132 E.R. 401; należy jednak zaznaczyć, że obowiązek poufności adwokata sięga dalej niż przywilej i jest regulowany kodeksami etycznymi poszczególnych rad adwokackich.

<sup>146</sup> Zob. wyroki Sądu Najwyższego Kanady (*Supreme Court of Canada*) w sprawie *Descôteux v. Mierzwiński* [1982] 1 S.C.R. 860, 28 C.R. (93d.) 289, w której Sąd orzekł, że prawna ochrona poufności komunikacji między klientem a adwokatem wyewoluowała z reguły dowodowej w prawo materialne; zaś w sprawie *Solosky v. Canada* (1980) 105 D.L.R. (3d) 745 at 760. prawo to zostało wprost opisane jako podstawowe obywatelskie.

<sup>147</sup> Zob. też w kwestii odwołania przywileju *R. v. Shirose and Campbell* [1999] 1 S.C.R. 565, 24 C.R. (95th) 365; R.J. Delise, D. Stuart, D. M. Tanovich, L. Dufraimont, *Evidence. Principles and Problems*, Toronto 2018, s. 713; D. Paciocco, L. Stuesser, *The Law of Evidence*, Toronto 2008, s. 230.

<sup>148</sup> Wspomniane podobieństwo odnosi się nie tylko do zasadniczych cech samej regulacji przywileju, ale – co ze względów historycznych jest uzasadnione – również do częściowego odwoływania się do tych samych źródeł prawa precedensowego.



z prawnikiem (obrońcą, adwokatem w sprawie karnej czy cywilnej, osobą udzielającą porady prawnej) bez zgody klienta. Jednak ochrona rozciąga się wyłącznie na komunikację w zakresie wykonywania przez prawnika swojej działalności zawodowej. Rozmowa z prawnikiem w trakcie wydarzenia towarzyskiego lub w odniesieniu do działalności nieprofesjonalnej nie byłaby immunizowana. Jeżeli jednak prawo przywileju przyznaje, to decyzja o jego ewentualnym utrzymaniu pozostawiona zostaje swobodnemu uznaniu klienta. Jak stwierdzono w sprawie *Minter v. Priest*, klient może zrezygnować lub nie z przywileju, jeżeli uzna to za stosowne<sup>149</sup>. Generalnie dopuszcza się też zrzeczenie częściowe, jedynie do wskazanej części dowodów. Zastrzeżenie dotyczy jednak nadmiernej „selektywności” po stronie klienta – nie może on przykładowo żądać ujawnienia tylko części informacji zawartych w jednym dokumencie, tj. jego ujawnienia wyłącznie w zakresie korzystnym dla obrony, ale musi liczyć się z obowiązkiem przedstawienia całości dokumentu<sup>150</sup>.

Przedstawiona mozaika rozwiązań normatywnych wydaje się uzasadniać – prócz wniosku o niekwestionowanej we współczesnych liberalnych i demokratycznych prawodawstwach<sup>151</sup> zasadniczej niedostępności dla organów procesowych sfery tajemnicy obrończej i adwokackiej – również i tę konkluzję, że poza nielicznymi wyjątkami ochrona realizowana jest tu w pierwszej kolejności z uwagi na interes klienta postrzeganego jako dysponent tajemnicy. Powoduje to, że po pierwsze – zwrócona jest ona wyłącznie wobec osób trzecich, tj. chroni przed podmiotami zewnętrznymi wobec uczestników relacji obrony lub pomocy prawnej, zwłaszcza podmiotami instytucjonalnymi, delegitymując ich ewentualne ingerencje dowodowe. Po drugie – czerpiąc swój byt prawny z interesu i woli mandanta, trwa tylko tak długo i w takim zakresie, w jakim mandant nie postanowi z niej zrezygnować. Jakakolwiek odmienna optyka musi oznaczać przyznanie pierwszeństwa interesowi ponadindywidualnemu nad interesem jednostki, co stanowi nader niebezpieczny kierunek, dlatego powinno

<sup>149</sup> Wyrok Izby Lordów w sprawie *Minter v. Priest* [1930] AC 588; warto dodać, że kwestia zrzeczenia się przywileju w powyższej sprawie była bardziej skomplikowana, ponieważ pojawił się problem skutecznego zrzeczenia się przywileju przez jednego interlokutora, z zatrzymaniem go przez drugiego, w sytuacji gdy komunikacja odbywała się z dwoma klientami – zob. C. Fennell, *The Law of Evidence in Ireland*, Dublin 2009, s. 321; J. Healy, *Irish Laws of Evidence*, Dublin 2004, s. 382 i n.; L. Heffernan, Ú. N. Raifeartaigh, *Evidence in Criminal Trials*, Dublin 2014, s. 704.

<sup>150</sup> C. Fennell, *The Law...*, s. 329. Por. też z omówionymi regulacjami angielskimi.

<sup>151</sup> A nawet takich, których zakładany liberalny i demokratyczny kształt jest niestety konfrontowany z nieodznaczającą się tymi przymiotami rzeczywistością polityczną – przykładem czego może być regulacja turecka. Zgodnie z art. 46 ust. 1 lit. a k.p.k., zatytułowanym „Wycofanie się z zeznań z powodów zawodowych”: „Adwokaci, ich aplikanci lub ich asystenci mają prawo nie składać żadnych oświadczeń dotyczących informacji, które otrzymali w związku z ich rolą lub na podstawie wykonywania nałożonych na nich obowiązków prawnych”. Adwokaci zobowiązani są do zachowania tajemnicy, a jej nieuprawnione ujawnienie jest karalne na podst. art. 258 tureckiego kodeksu karnego. Zdolność prawników do składania zeznań w sprawach, o których mowa w przepisie procesowym, pozostaje jednak zależna od zgody klienta lub mocodawcy. Nawet jednak w przypadku otrzymania takiej zgody na ujawnienie materiałów i informacji adwokat lub obrońca mogą odmówić składania zeznań (zgodnie z art. 36 ust. 1–2 tureckiej ustawy o adwokaturze). Korzystanie z prawa do odmowy w powyższych granicach nie prowadzi do odpowiedzialności cywilnej czy karnej.

być zawarowane jedynie do tych (wyjątkowych) przypadków, gdy postawienie grupy lub społeczności ponad jednostką zapewniałoby skuteczniejszą, szerszą ochronę wszystkich i w ostatecznym rozrachunku działałoby również z korzyścią dla wspomnianej jednostki, optymalizując gwarancje jej praw i swobód. Można wątpić, czy uzasadnienie takim właśnie układem aktualizuje się w przypadku absolutyzacji wartości tajemnicy adwokackiej. Nawet jeżeli postulat bezwzględnej nienaruszalności tej tajemnicy również wbrew ewentualnej woli klienta stanowi najczęściej u jego zwolenników wyraz szczerego przekonania o bezpośrednim przełożeniu zakresu uprawnień adwokatury na zakres uprawnienia mandantów oraz lepszej wiedzy profesjonalisty o tym, co rzeczywiście leży w interesie osób przez niego reprezentowanych, to niestety może być on postrzegany jako przejaw paternalizmu prawnego. To właśnie podejście paternalistyczne charakteryzuje usprawiedliwienie wykorzystania regulacji prawnych w celu zmuszenia określonych osób fizycznych do postępowania, które apriorycznie uznaje się dla nich za dobre, lub zapobieżenia wyrządzeniu sobie przez nich samych jakiejś krzywdy lub szkody, do której niechybnie dojść by musiało, gdyby pozostawić im swobodę wyboru. Paternalizm jest zatem przeciwieństwem zaufania. Nie można zaś chronić stosunku zaufania poprzez instrumenty z samego założenia zaufanie do drugiej strony negujące.

Nie jest to jednak jedyny grzech wewnętrznej sprzeczności rozumowania eliminującego perspektywę indywidualnego interesu dysponenta tajemnicy. Pozostając przy zaufaniu jako podstawowym motywie wprowadzania ograniczeń dowodowych w zakresie poufności pomocy prawnej, nie można tracić z pola widzenia, że tym, co je konstytuuje, jest wzajemność<sup>152</sup>. Można zaś powątpiewać, czy da się w pełni ufać adwokatowi, który sam nie ma zaufania do kompetencji swojego klienta w wykonywaniu przez niego jego podstawowego prawa do prywatności i autonomii informacyjnej. Może się wreszcie okazać, że przenoszenie ochrony tajemnicy wyłącznie ze wskazywanej tu sfery zewnętrznej (wobec osób trzecich) również na sferę wewnętrzną (niemożność decydowania o jej ujawnieniu przez pełnomocnika za zgodą klienta) doprowadzi finalnie do jej osłabienia. Skoro bowiem sami adwokaci nie uważają za stosowne pełnić roli dysponenta tajemnicy, choćby w części informacji poznanych wyłącznie wskutek własnych obserwacji lub przez nich samych wygenerowanych<sup>153</sup>, to rolę tę w istocie przejmuje za nich państwo – albo rozstrzygające odgórnie i abstrakcyjnie jako ustawodawca (tajemnica obrończa i zasadniczo adwokacka), albo rozstrzygające

<sup>152</sup> Zgadzam się w tym zakresie z J. Giezkim, który podkreśla, że u podstaw tajemnicy leży swoiste porozumienie co najmniej dwóch osób, a o jej wartości decyduje zobowiązanie powiernika do określonego zachowania – J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką (w:) Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 186.

<sup>153</sup> Zob. co do dywersyfikacji rodzajów informacji, które mogą mieścić się w szerokim pojęciu tajemnicy i problemów z odpowiednim podziałem praw dysponowania choćby wskazywane wcześniej uwagi niemieckie. Zresztą co do poszczególnych składowych tajemnicy w piśmiennictwie polskim – E. Skretowicz, E. Kruk, *O tajemnicy adwokackiej w procesie karnym*, „Annales UMCS. Sectio G (Ius)” 1996/43, s. 132; J. Lzydorczyk, *Tajemnica obrończa a tajemnica adwokacka (w:) Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 199.

*in concreto* jako sąd (zwolnienie z tajemnicy adwokackiej). O tym zaś, że nieufność co do własnych możliwości decyzyjnych i przeświadczenie o konieczności zrzeczenia się jakichkolwiek prerogatyw na rzecz państwa nie jest tu nadużyciem interpretacyjnym, niech świadczy choćby poniższy cytat: „nie sposób zgodzić się z M. Rusinkiem, który uważa, że w sytuacji, w której świadek objęty dyspozycją art. 180 § 2 k.p.k. zechciałby zeznawać, należałoby taką sposobność wykorzystać, odbierając od niego zeznania. Pogląd ten jest błędny, gdyż nie uwzględnia społecznych kosztów takiego rozwiązania. Poza tym nie można rozwiązywać problemu natury ogólnej, cedując odnośną decyzję w ręce tego lub innego adwokata lub innego profesjonalisty, gdyż uczyniłoby to z omawianej tajemnicy fikcję”<sup>154</sup>.

Wartość tajemnicy adwokackiej nie ma ani charakteru absolutnego, ani autotelicznego. „Tajemnica adwokacka nie jest wartością niezależną, a jedynie służy realizacji innych wartości i musi mieć jakiś sens społeczny. (...) Dlatego kluczem do rozwiązania problemu «ochrony tajemnicy» nie jest samo ustalenie pojęcia tajemnicy, lecz wskazanie interesów, które zaliczone do kategorii «godnych ochrony» wymagają zabezpieczenia na tej właśnie drodze (tzn. poprzez zachowanie poufności)”<sup>155</sup>. Prymarne znaczenie powinien mieć tu zaś nie interes ogólnospołeczny czy interes zawodowy, ale samodzielny i niemaskowany ani niezastępowany innymi racjami interes wyłącznego dysponenta tajemnicy, jakim jest klient. Ponieważ jednak, jak plastycznie oddaje to metafora „zamknięcia na dwa klucze”, którą posługuje się G. Schäffer<sup>156</sup>, należy także poważnie podchodzić do kompetencji samych adwokatów – warto odrzucić obowiązek złożenia zeznań, jako konsekwencję zwolnienia z nakazu dyskrecji, na rzecz konstrukcji uprawnienia, pozostawiając ocenę konieczności, zasadności, korzystności ujawnienia faktów pełnomocnikowi upoważnionemu przez swojego klienta, a zatem analogicznie do np. rozwiązań szwajcarskich. W ten sposób zapewniona zostaje ochrona najefektywniejsza, bo:

- 1) w braku zgody dysponenta na ujawnienie – pełna (tj. przed jakąkolwiek ingerencją dowodową ze strony organów), niepodważalna (bez klauzul tworzących względne zakazy dowodowe) i jednolita (bez sztucznej wówczas dystynkcji na tajemnicę obrończą i adwokacką);
- 2) w razie decyzji o ujawnieniu – stwarzająca możliwość złożenia zeznań, jednak bez takiego przymusu, co stanowiłoby refleks nie tyle nawet jakiegoś rodzaju przewagi wiedzy czy uprawnień adwokata nad klientem, ile przekonania, że to klient w ramach postulowanego porozumienia nie powinien zyskiwać aż tak znacznej przewagi nad swoim pełnomocnikiem, by zmuszać go do zachowań w istocie niekorzystnych dla obu podmiotów. Dekretacja bezwzględnego zakazu zeznawania, podobnie jak bezwzględnego przymusu zeznawania, to dwa ekstrema, które są równie niebezpieczne.

<sup>154</sup> Mimo cennych i interesujących pozostałych uwag Autorki z przytoczonym *passusem* nie sposób się jednak zgodzić – zob. E. Kruk, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017/4, s. 32–33.

<sup>155</sup> W. Marchwicki, *Tajemnica...*, s. 14.

<sup>156</sup> G. Schäfer, *Zum Schutz...*, s. 78.

## ABSTRACT

**dr Dagmara Gruszecka**

Author is an advocate (District Bar Association in Wrocław), assistant professor in the Chair of Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

**The discretion of the attorney and waiving the attorney-client privilege  
– some comparative remarks on various approaches to the privilege holder  
and effective protection of confidentiality**

*The attorney-client privilege is one of the oldest and most important evidentiary privileges. It protects confidential attorney-client communications that relate to legal advice from disclosure to third parties. The purpose of the privilege is to encourage clients to openly share information with their lawyers and to let lawyers provide effective representation. The protections afforded by the attorney-client privilege is widely recognised as absolute, but is the privilege itself more the right of the attorney or only of his/hers client? The paper undertakes a comparative analysis of approaches to waiving the privilege in various common and continental law legal systems.*

*Keywords:* legal professional privilege, attorney-client privilege, confidentiality, right of defense, defense attorney, criminal proceedings, comparative law

**dr Dagmara Gruszecka**

dagmara.gruszecka@uwr.edu.pl; ORCID: 0000-0003-3370-7902

Autorka jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKAWA

**Auburn Jonathan**, *Legal Professional Privilege: Law and Theory*, Oxford, Portland 2000

**Bader Markus** (w:) R. Heinnich, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, München 2019

**Bertheau Camilla, Ignor Alexander** (w:) J.-P. Becker, V. Erb, R. Esser, K. Graalman-Schneerer, H. Hilger, A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung. Großkommentar*, t. II, Berlin–Boston 2011

**Baulke Werner, Swoboda Sabine**, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2018

**Britz Marjie T.**, *Criminal Evidence*, Boston 2008

- Carini Camillo** (w:) *La prova penale*, red. A. Gaito, Vol. II, Milano 2008
- Chiavario Mario**, *Diritto Processuale Penale*, Milano 2015
- Choo Andrew L.-T.**, *Evidence*, Oxford 2012
- Cordero Franco**, *Procedura penale*, Milano 2003
- Delise Ron J., Stuart Don, Tanovich David M., Dufraimont Lisa**, *Evidence. Principles and Problems*, Toronto 2018
- Dennis Ian H.**, *The Law of Evidence*, London 2010
- Dipaola Laura** (w:) *Codice di Procedura Penale*, red. G. Lattanzi, Milano 2009
- Eschelbach Ralf** (w:) H. Satzger, W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafprozessordnung. Kommentar*, Köln 2018
- Eisenberg Ulrich**, *Beweisrecht der StPO*, München 2017
- Emson Raymond**, *Evidence*, Basingstoke 2008
- Fabrizy Ernst E.**, *Die österreichische Strafprozessordnung. Kurzkommentar*, Wien 2017
- Fennell Caroline**, *The Law of Evidence in Ireland*, Dublin 2009
- Feuerich Wilhelm E., Weyland Dag, Träger Monika** (Hrsg.), *Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO. Kommentar*, München 2016
- Franchimont Michel, Jacobs Ann, Masset Adrien**, *Manuel de procedure pénale*, Bruxelles 2012
- Galliani Maria, Marcellini Luca** (w:) P. Bernasconi, M. Galliani, L. Marcellini, E. Meli, M. Mini, J. Nosedà, *Codice svizzero di procedura penale. Commentario*, Zürich–St. Gallen 2010,
- Gardner Thomas, Anderson Terry M.**, „Criminal Evidence” 2013, s. 152
- Geppert Klaus**, *Der Zeugenbeweis (Schluß)*, „Jura” 1991/3, s. 135
- Geraci Rosa Maria** (w:) *Codice di Procedura Penale*, red. G. Lattanzi, Milano 2009
- Gercke Björn** (w:) B. Gercke, K.-P. Julius, D. Temming, M. A. Zöllner, *Strafprozessordnung. Kommentar*, Heidelberg 2019
- Giezek Jacek**, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60
- Giezek Jacek**, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Giorgio Lattanzi, Piano Michele Lo, Cipolla Pierluigi**, *Codice Penale. Annotato con la giurisprudenzia*, Milano 2014

- Glover Richard**, *Murphy on Evidence*, Oxford–New York 2017
- Glover Richard, Murphy Peter**, *Murphy on Evidence*, Oxford–New York 2011
- Goode Steven, Wellborn III Olin G.**, *Courtroom Handbook on Federal Evidence*, Thomson West 2007
- Groß Karl-Heinz**, *Verteidiger, Abgeordnete und Journalisten als verbotene unfreiwillige Medien zur strafprozessualen Aufklärung*, Strafverteidiger 1996
- Hartmann Arthur, Schmitt Rolf**, *Strafprozessrecht*, Grasberg bei Bremen 2018
- Hauser Robert**, *Der Zeugenbeweis im Strafprozeß mit Berücksichtigung des Zivilprozesses*, Zürich 1974
- Hauser Robert, Schweri Erhard**, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Basel 2002
- Healy John**, *Irish Laws of Evidence*, Dublin 2004
- Heffernan Liz, Raifeartaigh Úna N.**, *Evidence in Criminal Trials*, Dublin 2014
- Henssler Martin, Prütting Hanns** (Hrsg.), *BRAO. Kommentar zur Bundesrechtsanwaltsordnung*, München 2014
- Imwinkelried Edward J., Gilligan Francis A., Lederer Fredric I.**, *Courtroom Criminal Evidence*, t. 1, Newark–San Francisco 2005
- Ingram Jefferson. L.**, *Criminal Evidence*, London 2007
- Izydorczyk Jacek**, *Tajemnica obrończa a tajemnica adwokacka (w:) Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Joecks Wolfgang**, *Strafprozessordnung. Studienkommentar*, München 2015
- Johnigk Frank**, *Der Rechtsanwalt als Strafoverteidiger (w:) R. Brüssow, N. Gatzweiler, W. Krekeler, V. Mehle* (Hrsg.), *Strafoverteidigung in der Praxis*, Bonn 2007
- Kindhäuser Urs, Schumann Kay H.**, *Strafprozessrecht*, Baden-Baden 2019
- Kruk Ewa**, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017/4, s. 32
- Kühne Hans-Heiner**, *Strafprozessrecht*, Heidelber 2015
- Lammer Dirk**, *Der Verteidiger im Zeugenstand (w:) M. A. Zöllner, W. Küper* (Hrsg.), *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension. Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013*, Berlin 2013



- Leitner Werner**, *Das Verteidigermandat und seine Inhalte als Beweisthema*, „Strafverteidiger Forum“ 2012/9, s. 344
- Lenckner Theodor**, *Aussagepflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1965/8
- Lozzi Gilberto**, *Lezione di Procedura Penale*, Torino 2008
- Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015
- Matt Holger**, *Das verfassungsrechtliche autonome Recht des Verteidigers auf Zeugnisverweigerung und das entsprechende Beschlagnahmeverbot* (w:) H. Schöch, H. Satzger, G. Schäfer, A. Ignor, Ch. Knauer (Hrsg.), *Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften. Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag*, Köln–München 2008
- Monaco Lucio** (w:) *Commentario breve al Codice Penale*, red. A. Crespi, G. Zuccalà, F. Stella, Padova 2006
- Mueller Christopher B., Kirkpatrick Laird C., Rose III Charles H.**, *Evidence Practice Under the Rules*, New York 2012
- Munday Roderick**, *Evidence*, Oxford 2017
- Nack Armin**, *Das Verteidigermandat und seine Inhalte als Beweisthema*, „Strafverteidiger Forum“ 2012/9, s. 341
- Oberholzer Niklaus**, *Grundzüge des strafprozessrechts*, Bern 2012
- O’Malley Thomas**, *The Criminal Process*, Dublin 2009
- Paciocco David, Stuesser Lee**, *The Law of Evidence*, Toronto 2008
- Pieth Mark**, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Basel 2012
- Piquerez Gérard, Macaluso Alain**, *Procédure pénale Suisse*, Genève–Zürich–Bâle 2011
- Powles Steven, Waine Lydia, May Radmila**, *Criminal Evidence*, London 2015
- Pradel Jean**, *Procédure Pénale*, Paris 2011
- Riedo Christof, Fiolka Gerhard, Niggli Marcel Alexander**, *Strafprozessrecht*, Basel 2011
- Riklin Frany**, *StPO. Kommentar*, Zürich 2010
- Roberts Paul, Zuckerman Adrian**, *Criminal Evidence*, Oxford–New York 2004
- Rogacka-Rzewnicka Maria** (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019
- Rogall Klaus** (w:) J. Wolter, *SK-StPO. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Köln 2014

- Roxin Claus, Schünemann Bernd**, *Strafverfahrensrecht*, München 2017
- Ruckstuhl Niklaus, Dittmann Volker, Jörg Arnold**, *Strafprozessrecht*, Zürich–Basel–Genf 2011
- Seiler Stefan**, *Strafprozessrecht*, Wien 2010
- Schäfer Gerhard**, *Zum Schutz der Verteidigung gegen Zugriffe der Strafverfolgungsorgane* (w:) U. Ebert, P. Reiß, C. Roxin, E. Wahle (Hrsg.), *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999*, Berlin, New York 1999
- Schmitt Bertram** (w:) B. Schmitt, M. Köhler, *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2019
- Schnur Theresia**, *Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in der österreichischen Rechtsordnung*, „Österreichisches Anwaltsblatt“ 2009/6, s. 257
- Schwaighofer Klaus**, *Die neue Strafprozessordnung*, Wien 2008
- Sendecki Piotr**, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury jako zawodu zaufania publicznego* (w:) *Etyka zawodów prawniczych. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012
- Skřetowicz Edward, Kruk Ewa**, *O tajemnicy adwokackiej w procesie karnym*, „Annales UMCS. Sectio G (Ius)” 1996/43, s. 132
- Tonini Paolo**, *Manuale do Procedura Penale*, Milano 2017
- Triggiani Nicola** (w:) *Codice di Procedura Penale. Commentato*, red. A. Giarda, G. Spangher, Milano 2001
- Vergès Étienne**, *Procédure Pénale*, Paris 2011
- Vergès Étienne, Vial Geraldine, Leclerc Olivier**, *Droit de la preuve*, Paris 2015
- Vest Hans, Horber Salomé** (w:) M.A. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtinger (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung. Basler Kommentar*, Basel 2014
- Vogel Gaston, Mioli Frederic, Amillard Marie E.**, *Lexique de procedure pénale*, Bruxelles 2009
- von Harenne Nicola**, *Das Zeugnisverweigerungsrecht der Berufshelfer nach §§ 53a StPO*, Berlin 2002
- von Schlieffen Jasper Graf** (w:) W. Krekeler, M. Löffelmann, U. Sommer, *AnwaltKommentar. StPO. Strafprozessordnung*, Bonn 2010
- Weissenberger Glen, Duane James J.**, *Federal Rules of Evidence: rules, Legislative History, Commentary and Authority*, Newark–San Francisco 2007
- Wessing Jürgen**, *Zeugnisverweigerungsrecht ausländischer Strafverteidiger*, „Wistra” 2007/5
- Widmaier Gunter**, *Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsheimnisträger*.

*Grenzen und Grenzüberschreitungen* (w:) G. Widmaier, H. Lesch, B. Müs-sig, R. Wallau (Hrsg.), *Festschrift für Hans Dahs*, Köln 2005

**Wiederin Ewald**, *Das Anwaltsgeheimnis im österreichischen Verfassungsrecht*, „Österreichisches Anwaltsblatt“ 2013/10, s. 558

**Zerbes Ingebor**, *Anwaltsverschwiegenheit: überkommenes Privileg oder rechts-staatliches Erfordernis?*, „Österreichisches Anwaltsblatt“ 2013/10, s. 566

**Zöller Mark A.**, *BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 1 StR 547/11 (Verwertbarkeit der Angaben eines zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträgers nach Widerruf der Schweigepflichtbindung)*, „Zeitschrift für das Juristische Studium“ 2012/4, s. 562

Pojęcia kluczowe: *tajemnica adwokacka, poufność, prawa człowieka, niezależność adwokatów*

# Artykuły

*Mikołaj Pietrzak*

## TAJEMNICA ADWOKACKA JAKO FUNDAMENTALNY ELEMENT SYSTEMU OCHRONY PRAW I WOLNOŚCI

Tajemnica adwokacka jest niezbędnym elementem proceduralnego systemu ochrony wszystkich praw i wolności. Bez efektywnej ochrony tajemnicy adwokackiej nie ma gwarancji dostępu do sądu. Efektywna ochrona tajemnicy wymaga nie tylko odpowiednich przepisów ustanawiających tajemnicę, ale także niezależności adwokatów oraz ich samorządu i świadomości i kultury szacunku ze strony organów władzy publicznej, w tym szczególnie organów ścigania i sądów, dla tego adwokackiego i obywatelskiego *sacrum*.

Funkcją tajemnicy adwokackiej, czyli obowiązku adwokata zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, jest ochrona praw i wolności obywateli. Źródeł tych praw i wolności w polskim porządku prawnym należy dopatrywać się w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> z 2.04.1997 r. oraz w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.<sup>2</sup>, Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych<sup>3</sup> otwartym do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. i innych umowach międzynarodowych.

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>2</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

<sup>3</sup> Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

Każde z praw i wolności gwarantowanych tymi aktami normatywnymi posiada aspekt materialny i proceduralny. Aspekt materialny sprowadza się do konieczności zagwarantowania przez państwo takiego stanu rzeczy, jaki wynika bezpośrednio z treści norm prawnych. I tak na przykład w przypadku gwarantowanej przez art. 5 EKPC oraz m.in. art. 31 i 41 Konstytucji gwarancji wolności osobistej jej aspekt materialny polega na pozytywnym obowiązku zagwarantowania obywatelom szeroko rozumianej wolności osobistej, umożliwienie korzystania z tej wolności, a także na obowiązku negatywnym – nieingerowania w tę właśnie wolność przez samo państwo.

Aspekt proceduralny polega natomiast na gwarancji możliwości dochodzenia materialnej treści prawa lub wolności w sytuacji, gdy ta zostanie zagrożona lub naruszona. Innymi słowy – aspekt materialny praw i wolności jest efektywny wyłącznie wtedy, gdy równocześnie istnieją skuteczne instrumenty i procedura, umożliwiające wyegzekwowanie stanu rzeczy wynikającego z treści normy. Ilustrując to rozróżnienie użytym powyżej przykładem, można powiedzieć, że wolność osobista w aspekcie materialnym wyraża się m.in. w swobodzie spacerowania po ulicach Warszawy, w aspekcie proceduralnym zaś – w tym, że na wypadek, gdyby z jakiegoś powodu swoboda spacerowania została niezasadnie ograniczona, istnieje procedura umożliwiająca ocenę legalności takiej ingerencji w wolność osobistą, wyrażająca się choćby w odpowiedzialności karnej bądź cywilnej osoby czy instytucji odpowiedzialnej za taką ingerencję.

Do realizacji proceduralnego aspektu praw i wolności konieczne jest istnienie niezależnego sądu. Sąd ten – biorąc pod uwagę treść art. 6 ust. 1 EKPC – powinien spełniać co najmniej kilka warunków, a więc: być niezawisły i bezstronny oraz ustanowiony ustawą, a ponadto – być w stanie rozpatrywać sprawy sprawiedliwie i publicznie oraz w rozsądnym terminie. Dokładne znaczenie przytoczonych wyżej przymiotów sądu zostało określone na przestrzeni lat w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz).

Oprócz – czy raczej w uzupełnieniu do – niezależnego sądu konieczne jest również istnienie dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej. Bez fachowego pełnomocnika czy obrońcy nie może być mowy o skutecznej realizacji prawa dostępu do sądu. Podobnie jak sąd, również profesjonalny prawnik musi spełniać kilka warunków, aby stanowić efektywną część systemu gwarancji składających się na aspekt proceduralny praw i wolności. Musi więc po pierwsze, być niezależny instytucjonalnie, co w szczególności oznacza, że w wykonywaniu obowiązków zawodowych może podlegać wyłącznie ustawom. Wymóg ten jest przyczyną zakazu prowadzenia obrony w postępowaniu karnym przez radców prawnych pozostających w stosunku pracy, jako że z samej istoty tego stosunku wynikać może zagrożenie dla niezależności obrońcy. Niezależność adwokata wymaga także, by samorząd zawodowy, do którego należy, także był niezależny od władzy państwowej i był wyposażony w niezależne sądownictwo dyscyplinarne.

Obrońca lub pełnomocnik musi ponadto spełniać warunek profesjonalizmu, a więc cechować się co najmniej wysokimi kompetencjami. Stąd też wynika nieustępliwość samorządu adwokackiego w zakresie konieczności certyfikacji prawników, wysokiego standardu szkolenia, doskonalenia zawodowego i egzaminów, prowadzenia rejestru adwokatów. Wszystkie te elementy szkolenia i funkcjonowania adwokatury służą reali-

zacji prawa do sądu, jako że obywatel dochodzący swoich praw lub wolności w aspekcie materialnym musi mieć gwarancję, że pełnomocnik lub obrońca, który prowadzi jego sprawę lub udziela mu porady, będzie posiadał wiedzę i umiejętności pozwalające dostatecznie zabezpieczyć jego interesy.

Profesjonalny prawnik musi być także zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej i wyposażony w mechanizmy ochrony tej tajemnicy. Z tej perspektywy istnienie i efektywna ochrona tajemnicy adwokackiej mają znaczenie jako element systemu ochrony proceduralnej każdego z praw i wolności, przez co pozostają głęboko wplecione w gwarancje wolności wynikające z Konwencji i Konstytucji.

Nieistnienie któregośkolwiek z powyższych warunków, tj. niezależności instytucjonalnej, profesjonalizmu lub obowiązku zachowania tajemnicy i istnienia mechanizmów jej ochrony po stronie pełnomocnika lub obrońcy, oraz stojącego za nimi niezależnego samorządu zawodowego, oznaczałoby brak możliwości zagwarantowania równości stron w postępowaniu przed sądem (zwłaszcza, choć nie tylko, w postępowaniu karnym). Mogłoby to powodować sytuacje, w których klient – słusznie – obawiałby się przekazać prawnikowi wszystkich informacji, mogących mieć znaczenie dla sprawy ze względu na możliwość pozyskania tych informacji przez przeciwnika procesowego lub osoby trzecie. W konsekwencji takiej sytuacji prawnik musiałby prowadzić sprawę, nie dysponując dostateczną wiedzą na jej temat, co ograniczałoby skuteczną obronę lub reprezentację.

## STANDARD ORZECZNICZY EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wypowiedział się w przedmiocie ochrony tajemnicy zawodowej prawników jako elementu systemu ochrony praw człowieka. Trybunał umiejscawia prawo do zachowania w tajemnicy informacji przekazywanych pomiędzy klientem a adwokatem w sferze gwarancji wynikających z artykułu 8 EKPC. Zgodnie z pierwszym punktem tego artykułu każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Prawo to może ulegać ograniczeniom, jednak muszą one być równocześnie przewidziane przez ustawę i konieczne 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.

W sprawie *Laurent przeciwko Francji*<sup>4</sup> ETPCz orzekł, że ingerencja organów wymiaru sprawiedliwości w korespondencję klienta z adwokatem powinna być dozwolona wyłącznie w wyjątkowych przypadkach, tzn. jeśli władze mają powody, by sądzić, że tajemnica adwokacka została nadużyta w celu, który zagrażałby bezpieczeństwu państwa lub osób lub miałby charakter przestępczy. „Wiarygodność” takich powodów zależy od ogółu okoliczności sprawy i powinna brać pod uwagę fakty lub informacje, które przekonałyby obiektywnego obserwatora, że dany kanał komunikacji jest nadużywany. W realiach omawianej sprawy Trybunał orzekł, że przejęcie i przeczytanie przez funk-

<sup>4</sup> Wyrok ETPCz z 24.5.2018 r. w sprawie *Laurent przeciwko Francji* (skarga nr 23224/94).



cjonariusza policji odręcznie napisanych przez prawnika notatek dla swojego klienta stanowiło nieuzasadnione naruszenie praw gwarantowanych w art. 8 Konwencji.

W sprawie *Kopp przeciwko Szwajcarii*<sup>5</sup>, dotyczącej podsłuchu telefonów adwokata w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem karnym, Trybunał orzekł, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji. Szwajcarskie przepisy nie zapewniały sposobu odróżnienia korespondencji prawnika z klientami, która podlegałaby szczególnej ochronie właściwej tajemnicy adwokackiej, od pozostałej komunikacji prowadzonej przez prawnika, a niepodlegającej takiej ochronie. ETPCz uznał, że niedopuszczalna jest sytuacja, w której zadanie to powierzone jest urzędnikowi departamentu prawnego urzędu pocztowego, a więc organu władzy wykonawczej, bez nadzoru niezależnego sądu.

W wyroku w sprawie *Michaud przeciwko Francji*<sup>6</sup> (skarga nr 12323/11) Trybunał podkreślił, że wszelka korespondencja pomiędzy prawnikiem a klientem – bez względu na jej cel i formę – podlega ochronie na gruncie art. 8 Konwencji. Sprawa dotyczyła obowiązywania przepisów prawa unijnego (trzech dyrektyw), które wprowadziły obowiązek sygnalizacji przez adwokatów sytuacji, w których podejrzewają oni możliwość prania brudnych pieniędzy przez ich klientów. Obowiązek ten ma pierwszeństwo przed obowiązkiem zachowania tajemnicy adwokackiej. Mimo że ETPCz orzekł, iż nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, zaznaczył, że artykuł ten chroni poufność wszelkiej korespondencji między osobami, ale zapewnia też wzmocnioną ochronę komunikacji między prawnikami a ich klientami. Jest to uzasadnione faktem, że prawnicy pełnią zasadniczą rolę w demokratycznym społeczeństwie – rolę obrony i reprezentacji stron procesu. Prawnicy nie mogą jednak wykonywać tego podstawowego zadania, jeśli nie są w stanie zagwarantować tym, których bronią, że ich korespondencja pozostanie poufna. Przedmiotem ochrony jest w tym przypadku relacja zaufania między prawnikiem a klientem, niezbędna do zapewnienia tego fundamentalnego elementu demokratycznego państwa prawnego. Trybunał dostrzegł też, że niezaprzeczalnie gwarancja przestrzegania tajemnicy adwokackiej warunkuje prawo każdego do sprawiedliwego procesu, w tym prawa oskarżonych do nieobciążania samych siebie.

ETPCz dostrzegł jednak również funkcję tajemnicy adwokackiej jako elementu sprawiedliwego procesu. W wyroku w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*<sup>7</sup> Trybunał orzekł, że ingerencja w tajemnicę zawodową może mieć wpływ na prawidłowe działanie wymiaru sprawiedliwości, a tym samym na prawa zagwarantowane w art. 6 Konwencji. Sprawa dotyczyła przeszukania w kancelarii adwokata podejrzanego o znieważenie oraz próbę wywierania nacisku na sędziego. Trybunał uznał, że mimo że rzeczywiście doszło do popełnienia takiego czynu, nakaz, na mocy którego dokonano przeszukania, został sporządzony zbyt ogólnie, ponieważ przewidywał zajęcie „dokumentów” – bez żadnych ograniczeń – w celu wykrycia autora obraźliwego listu skierowanego do sędziego. Podkreślono, że ma to szczególne znaczenie zwłaszcza w przypadku Niemiec, gdzie nie istniały wówczas żadne gwarancje proceduralne towarzyszące przeszukaniu kan-

<sup>5</sup> Wyrok ETPCz z 25.03.1998 r. w sprawie *Kopp przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 23224/94).

<sup>6</sup> Wyrok ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie *Michaud przeciwko Francji* (skarga nr 12323/11).

<sup>7</sup> Wyrok ETPCz z 16.12.1992 r. w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom* (skarga nr 13710/88).

celarii prawniczej w postaci np. obecności obiektywnego obserwatora. Co ważniejsze, z uwagi na materiały, które faktycznie zostały poddane kontroli, poszukiwania wpłynęły na tajemnicę zawodową w stopniu, który wydaje się nieproporcjonalny, towarzyszący jej rozgłos mógł zaś mieć negatywny wpływ na reputację skarżącego w oczach jego obecnych klientów, jak i ogółu społeczeństwa.

Podobnie w sprawie *Smirnov przeciwko Rosji*<sup>8</sup> w sytuacji, w której doszło do przeszukania kancelarii adwokackiej, Trybunał – obok sformułowania testu proporcjonalności przeprowadzania przeszukania – powtórzył, że naruszenie tajemnicy zawodowej prawnika może mieć wpływ na prawidłowy wymiar sprawiedliwości, a tym samym na prawa zagwarantowane w art. 6 EKPC.

Z kolei w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji*<sup>9</sup> Trybunał uznał, że sytuacja, w której oskarżony nie ma zagwarantowanej swobody porozumiewania się z prawnikiem bez udziału osób trzecich, stanowi naruszenie prawa do obrony. Prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim adwokatem bez udziału osób trzecich jest jednym z podstawowych wymogów sprawiedliwego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. Jeżeli adwokat nie jest w stanie porozmawiać ze swoim klientem i wymieniać z nim poufnych informacji bez nadzoru, jego pomoc radykalnie traciłaby na użyteczności. Należy więc rozumieć, że tajemnica adwokacka w zakresie, w jakim służy ochronie komunikacji pomiędzy prawnikiem a klientem na każdym etapie postępowania, podlega ochronie również na gruncie art. 6 Konwencji.

Ograniczenie przez ETPCz tajemnicy zawodowej prawników do ochrony wynikającej z art. 8 i częściowo z art. 6 EKPC wydaje się być nietrafne i niewystarczające, by odzwierciedlić znaczenie tajemnicy dla ochrony pozostałych praw i wolności oraz zapewnienia im właściwego poziomu ochrony. Jak wskazano powyżej, tajemnica zawodowa prawników pozwala na istnienie zaufania pomiędzy klientem a adwokatem, stwarzając optymalne warunki do swobodnego, nieskrępowanego przekazywania pomiędzy nimi informacji i uwag. To zaś sprawia, że adwokat – wyposażony w pełną i prawdziwą wiedzę od klienta, może w sposób najefektywniejszy udzielić pomocy w dochodzeniu ochrony jego praw i wolności na drodze sądowej lub przed innymi organami władzy publicznej. Oznacza to, że tajemnica zawodowa zwiększa efektywność pomocy prawnej, a w konsekwencji dostępu do sądu i realizacji sądowej, proceduralnej ochrony wszystkich praw i wolności. Należałoby oczekiwać rozwoju orzecznictwa ETPCz w kierunku włączenia efektywnej ochrony tajemnicy adwokackiej do przesłanek aspektu proceduralnego każdego z praw i wolności, nie tylko jako element prawa do ochrony komunikacji na podstawie art. 8 EKPC oraz prawa do sądu z art. 6 EKPC.

Wątpliwości może budzić, czy w związku z tym, w przypadku naruszenia lub zagrożenia tajemnicy zawodowej, legitymowanym materialnie do złożenia skargi do ETPCz jest sam adwokat. Podmiotem bowiem praw i wolności, które chronione są tajemnicą adwokacką, jest jego klient. Adwokat swoim działaniem realizuje jedynie ochronę tych praw i wolności i stanowi element systemu ich proceduralnej ochrony.

<sup>8</sup> Wyrok ETPCz z 7.06.2007 r. w sprawie *Smirnov przeciwko Rosji* (skarga nr 71362/01).

<sup>9</sup> Wyrok ETPCz z 12.05.2005 r. w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji* (skarga nr 46221/99).

## ROLA SAMORZĄDU

Niezależność adwokatury jest niezbędna, by zapewnić ochronę omówionej powyżej niezależności indywidualnych adwokatów. Niezależność instytucjonalna samorządu adwokackiego wymaga, aby w sferze reglamentacyjnej nie podlegał on hierarchicznie Ministerstwu Sprawiedliwości ani też żadnemu innemu organowi władzy publicznej. Między innymi ze względu na konieczność ochrony tajemnicy adwokackiej konieczne jest istnienie niezależnego samorządu zawodowego, sprawującego autonomiczne sądownictwo dyscyplinarne oraz wyposażonego w mechanizmy umożliwiające wyegzekwowanie przestrzegania tajemnicy.

Niezależność samorządu zawodowego adwokatów wyraża się również w tym, że to właśnie samorząd staje w obronie wartości adwokackich, które służą realizacji praw i wolności w ich proceduralnym aspekcie. Ta niezależność jest o tyle ważna, że naruszającym tajemnicę (lub stanowiącym dla niej w zagrożenie) jest często organ władzy państwowej, tj. zwłaszcza policja, sąd, prokuratura, służby specjalne, organy podatkowe; niejednokrotnie również inne. Tylko niezależny od tej władzy państwowej samorząd adwokacki jest w stanie efektywnie – bo bez konfliktu interesu – występować przeciwko państwu w sytuacji zagrożenia tajemnicy adwokackiej.

Opisane powyżej zadanie samorządu adwokackiego służyć ma adwokatom tylko o tyle, o ile w ostatecznym rozliczeniu służy ochronie praw i wolności. Ochrona tajemnicy ze strony adwokata, a także wsparcie tej ochrony ze strony samorządu, służy bowiem nie adwokatowi, tylko osobom, których praw i wolności adwokaci są piastunami – tj. klientom adwokatów.

Ze względu na obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej, wynikający z art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>10</sup>, a także na zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 p.o.a. zadanie samorządu adwokackiego, polegające na tworzeniu warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury, niezbędne stało się wypracowanie modelu reakcji samorządu adwokackiego na przypadki prób naruszenia tajemnicy adwokackiej.

Niestety na przestrzeni ostatnich lat doszło do eskalacji liczby przypadków związanych z naruszeniem czy obejściem tajemnicy adwokackiej na różne sposoby – przede wszystkim poprzez próby zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy przez sądy i prokuratury.

Najjaskrawszym przykładem takiego postępowania jest przypadek wydania postanowienia przez Sąd Rejonowy w Pruszkowie w przedmiocie zastosowania kary porządkowej grzywny 1.000,00 zł, następnie grzywny 3.000,00 zł i ostatecznie 7 dni aresztu wobec adwokata, który odmówił składania zeznań w postępowaniu cywilnym z uwagi na obowiązującą go tajemnicę adwokacką, w tym tajemnicę obrończą. Choć już następnego dnia dwie ostatnie z tych trzech kar zostały uchylone jako przedwczesne, to nie zmniejsza to zaniepokojenia sytuacją, w której sąd za stosowne i dopuszczalne uznaje przesłuchanie adwokata na okoliczności objęte tajemnicą obrończą.

<sup>10</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

Tajemnica obrończa jest elementem składowym skutecznego wymiaru sprawiedliwości. Tym bardziej rażąca jest dążenie przez sąd do jej uchylenia. W omawianej sprawie Sąd zaprezentował sposób rozumowania, zgodnie z którym przepisy postępowania cywilnego interpretować należy wyłącznie zawężająco i niejako mechanicznie, a w konsekwencji – możliwa jest jedynie odmowa odpowiedzi na konkretne pytania ze względu na możliwość ujawnienia tajemnicy. Nie sposób zgodzić się z taką wykładnią, gdyż przesłuchanie adwokata, który z konieczności musi odmówić udzielenia odpowiedzi na każde zadane przez sąd pytanie, byłoby zupełnie bezcelowe. Taki zabieg można interpretować jako oczekiwanie przez sąd, że prawnik z jakiegos powodu nie dochowa obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, działając w ten sposób przede wszystkim na szkodę swojego klienta, a dalej – ze względu na naruszenie prawa do obrony – również wymiaru sprawiedliwości. W tym świetle wyrażona przez sąd zawężająca interpretacja przepisów postępowania cywilnego budzi poważne wątpliwości.

W związku z rosnącą w ostatnich latach skalą naruszeń tajemnicy adwokackiej konieczna była systemowa reakcja ze strony samorządu adwokackiego, aby zapewnić adwokatom możliwość należytego wykonywania zawodu, klientom zaś – ochronę ich interesów, praw i wolności. Ustanowiono więc w Izbie Adwokackiej w Warszawie procedurę reagowania, która może stanowić pozytywny wzór do naśladowania przez inne samorządy jako tzw. *good practice*. Cel procedury jest trojaki: po pierwsze, zapewnienie wsparcia adwokatom, którzy są narażeni na próbę naruszenia tajemnicy, po drugie – agregowanie informacji statystycznych o przypadkach naruszenia tak, aby oddawały obraz skali tych naruszeń na terenie izby, a w końcu po trzecie i najważniejsze – zapewnienie każdemu człowiekowi gwarancji efektywnej ochrony jego praw i wolności, szczególnie prawa do rzetelnego i sprawiedliwego procesu, w którym zapewniona jest reprezentacja przez kompetentnego i godnego zaufania prawnika.

Statystyczny cel notyfikowania o przypadkach naruszeń tajemnicy adwokackiej wydaje się istotny zwłaszcza z perspektywy możliwości przesyłania tych danych Naczelnej Radzie Adwokackiej. Zbiór ten, administrowany przez NRA, ostatecznie stanowi ważny element informacji o tym, jak respektowana jest tajemnica adwokacka w Polsce, przy uwzględnieniu geograficznego występowania tego problemu.

Funkcja statystyczna tej procedury nie jest jednak najistotniejsza. Obowiązek dochowania tajemnicy adwokackiej jest bowiem elementem strukturalnym konstytucyjnej demokracji liberalnej, w której z założenia mają być respektowane prawa i wolności. W tym sensie istnienie obowiązku dochowania tej tajemnicy jest dobrem społecznym, dobrem obywateli, dobrem wszystkich rzeczywistych oraz potencjalnych pod sądnych. Skoro tak, to reakcja samorządu i stosowane przezeń procedury muszą być opracowane w taki sposób, aby stanowić dla adwokata wsparcie i zabezpieczyć go, a nie tylko stanowić instrument agregowania danych o przypadkach naruszenia. Poza samym notyfikowaniem o przypadkach naruszenia konieczne są instrumenty, przez które samorząd może reagować dyscyplinująco w przypadkach, w których adwokat nie dotrzymuje swoich powinności w obliczu zagrożenia tajemnicy. Choć w znakomitej większości takich przypadków adwokaci postępują zdecydowanie i prawidłowo, odmawiając ujawniania informacji uzyskanych w związku z udzielaniem pomocy prawnej, to sama możliwość

odmiennego postępowania wymaga, aby w takich wyjątkowych przypadkach samorząd adwokacki mógł zainterweniować.

Zagrożenie pochodzi bowiem nie tylko ze strony państwa, lecz również samego depozytariusza tajemnicy. Może się zdarzyć, że adwokatowi będzie na rękę uchylenie tajemnicy. Może znaleźć się w sytuacji konfliktu interesu bądź w okolicznościach, w których uzna, że korzystniej dla siebie będzie ulec i uczynić wyłom w zasadzie bezwzględności tajemnicy. Adwokat może zechcieć ujawnić tajemnicę choćby częściowo w imię świętego spokoju, własnego bezpieczeństwa prawnego, oszczędności czasu – niekiedy powołując się na zgodę udzieloną przez klienta. Takie decyzje należy zawsze oceniać jednoznacznie nagannie.

Mając na uwadze przedstawione powyżej argumenty, w Warszawie ustanowiono system (procedurę) reagowania, zgodnie z którą adwokaci są zobowiązani powiadamiać Okręgową Radę Adwokacką o przypadkach naruszeń tajemnicy adwokackiej. W późniejszym czasie analogiczną procedurę przyjęła również Naczelna Rada Adwokacka w uchwale nr 53/2018 z 24.11.2018 r. w sprawie rekomendowanego postępowania dotyczącego ochrony tajemnicy adwokackiej.

Procedura reagowania przyjęta w Izbie Adwokackiej w Warszawie zakłada, że każdy przypadek zagrożenia lub naruszenia dla tajemnicy adwokackiej zgłoszony Okręgowej Radzie Adwokackiej jest rejestrowany w prowadzonej przez biuro rady ewidencji. Następnie adwokat, którego sprawa dotyczy, jest wzywany na pilne spotkanie z dziekanem lub innym członkiem prezydium. Na tym spotkaniu adwokat relacjonuje okoliczności naruszenia lub zagrożenia tajemnicy, a następnie wręczany jest mu odpis stanowiska Okręgowej Rady Adwokackiej w sprawie znaczenia i charakteru tajemnicy adwokackiej. Celem wręczenia tego stanowiska jest zapewnienie adwokatowi dokumentu, który może okazać organowi zmierzającemu do naruszenia tajemnicy adwokackiej, np. sądowi, prokuratorowi lub policji. Następnie dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej kieruje do tego organu pisemny list interwencyjny, przypominający charakter i znaczenie tajemnicy zawodowej adwokata oraz wyjaśniający, że dalsze postępowanie będzie monitorowane przez Okręgową Radę Adwokacką. Jeżeli zagrożenie dla tajemnicy wiąże się z czynnością procesową (np. posiedzeniem w sprawie wniosku o uchylenie tajemnicy adwokackiej), dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej – bądź osobiście, bądź wyznaczając w swoim zastępstwie członka rady – bierze udział w czynności w celu obserwacji przebiegu tej czynności, jako swoisty *amicus curiae*.

Reakcja samorządu zgodnie z wyżej opisaną procedurą ma na celu zwrócenie uwagi organom władzy państwowej na kaliber i znaczenie tajemnicy adwokackiej. Doświadczenia warszawskiej wskazują na to, że tak opisana interwencja stanowi ważne wsparcie dla adwokata, ale także doniosły sygnał dla sądów, prokuratur i innych organów, których działania mogą stanowić zagrożenie dla tajemnicy adwokackiej.

## KONKLUZJE

Wśród adwokatów nie ma wątpliwości, że tajemnica zawodowa stanowi nie tylko nasze zawodowe *sacrum*, ale także niezbędną przesłankę efektywnej ochrony praw

i wolności, a w konsekwencji fundament liberalnej demokracji konstytucyjnej, w której każdy człowiek może czuć się bezpiecznie przed arbitralnym stosowaniem władzy przez państwo.

Procedura reagowania stosowana w Izbie Adwokackiej w Warszawie pokazuje, że każdorazowa reakcja samorządu adwokackiego na naruszenie lub zagrożenie dla tajemnicy adwokackiej nie tylko wzmacnia więź adwokatów z samorządem i stanowi realne wsparcie w konfrontacji z dążącą do naruszenia tej tajemnicy władzą publiczną. W konsekwencji samorządowy system reagowania na naruszenie tajemnicy jest ważnym elementem systemu ochrony praw i wolności konstytucyjnych.

## ABSTRACT

### Mikołaj Pietrzak

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), the Dean of the Warsaw Bar Association of Advocates; the Chairperson of the Board of Trustees of the United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture

### **Attorney-client privilege as a fundamental element of the system of protection of rights and freedoms**

*Client lawyer privilege is a necessary element of the procedural system of protection of all rights and freedoms. Without effective means of protection of client lawyer privilege there is no access to justice. Effective protection of client lawyer privilege requires not only the provisions of law establishing client lawyer privilege. It also requires independence of lawyers and their bar associations, and the awareness and a culture of respect on the part of the public authorities, in particular the prosecutors, police and courts, for this legal and civic sacrum.*

**Keywords:** *client lawyer privilege, confidentiality, human rights, independence of lawyers*

### Mikołaj Pietrzak

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie; przewodniczącym Rady Funduszu Organizacji Narodów Zjednoczonych na rzecz ofiar tortur.



**Pojęcia kluczowe:** *tajemnica adwokacka, charakter pozyskiwanych informacji, dysponowanie informacjami, interes klienta, zakazy dowodowe, zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy*

## Artykuły

*Jacek Giezek*

### **TAJEMNICA ADWOKACKA A DYSPONOWANIE INFORMACJAMI POZYSKANymi W ZWIĄZKU ZE ŚWIADCZENIEM POMOCY PRAWNEJ**

Zdając sobie sprawę z tendencji do absolutyzowania tajemnicy adwokackiej, której sprzyjać może norma wynikająca z art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze oraz obowiązujące adwokata zasady etyczne i deontologiczne, autor dzieli informacje pozyskane w związku ze świadczeniem pomocy prawnej na: a) bezwzględnie nieujawnialne, b) ujawnialne, ale nadające się do wykorzystania wyłącznie w dobrze pojętym interesie klienta i przy jednoczesnym braku sprzeciwu z jego strony, jak również c) takie, które ze względu na ich charakter tajemnicą nie są w ogóle objęte. Możliwość dysponowania informacjami stanowiącymi przedmiot tajemnicy adwokackiej w łączącej adwokata z jego klientem oraz opartej na zaufaniu relacji wewnętrznej zależy więc powinna od decyzji obu tych podmiotów. Relację tę należałoby natomiast chronić przed ingerencją zewnętrzną, w tym zwłaszcza podejmowaną przez organy wymiaru sprawiedliwości. Nawet jeśli skłonni bylibyśmy zaakceptować możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy – co ma przykładowo miejsce w procesie karnym – to o jej skuteczności ostatecznie decydować powinien adwokat wspólnie ze swoim klientem. Zmuszanie adwokata do składania zeznań z naruszeniem tajemnicy adwokackiej – nawet jeśli kolidują z nią inne podlegające ochronie wartości – pozbawione jest bowiem przekonującego uzasadnienia aksjologicznego.

Rozpoczynając prezentowaną poniżej garść refleksji pojawiających się na kanwie sygnalizowanego w tytule tematu od spostrzeżeń natury terminologicznej, zauważyc

na wstępie należy, że gdy używamy słowa „tajemnica”, to posługujemy się – zresztą nie tylko w wypowiedziach potocznych – terminem wieloznacznym, z czego zazwyczaj nie zdajemy sobie nawet sprawy. Przy intuicyjnie trafnym założeniu, że przedmiot tajemnicy stanowią nieznanne lub znane jedynie ograniczonemu kręgowi podmiotów informacje, powołujemy się na nią co najmniej w dwóch przypadkach, a mianowicie: gdy mamy na myśli całkowity brak informacji na temat jakiegoś fragmentu otaczającej nas rzeczywistości lub gdy informacja ma charakter w pewnym sensie ekskluzywny, jest bowiem dostępna zamkniętemu gronu wtajemniczonych, od których oczekuje się określonego obchodzenia się z nią, oznaczającego stosowanie jakiejś formy reglamentacji przy jej ujawnianiu<sup>1</sup>. Używamy zatem słowa „tajemnica”, gdy chcemy dać wyraz temu, że z uwagi na ograniczone możliwości poznawcze nie jesteśmy w stanie dowiedzieć się czegoś, co chcielibyśmy wiedzieć – choć niekiedy nawet nie wiemy, że czegoś nie wiemy – lub że w odniesieniu do tego, o czym już dowiedzieliśmy się, istnieje jakaś procedura, za którą kryje się określonej treści zobowiązanie, wskazujące na sposób postępowania z informacją, która znana jest wyłącznie pewnemu – mniej lub bardziej ograniczonemu – kręgowi osób. Kontekst, w jakim coś jest lub staje się tajemnicze, może być bowiem czysto poznawczy albo socjologiczny czy – mówiąc inaczej – normatywny, a więc wynikać z przyjętej w jakimś środowisku konwencji (reguły postępowania).

Łatwo zauważyć, że gdy odwołujemy się do obowiązku zachowania tajemnicy, to nawiązujemy do drugiego ze wskazanych tutaj znaczeń. Nie ma bowiem żadnej potrzeby kreowania takiego obowiązku w odniesieniu do nieistniejącej (niezdekodowanej) jeszcze informacji, skoro ze względu na ograniczone możliwości poznawcze nikt nie zdołał jeszcze do niej dotrzeć. Inaczej rzecz ma się wówczas, gdy wiedzę na temat dowolnego fragmentu rzeczywistości próbujemy ukryć, reglamentując ją w określony sposób. Domaganie się zachowania tajemnicy wiąże się więc zazwyczaj z nawiązywaniem relacji pomiędzy osobą, która informację już posiada i decyduje się na jej powierzenie (czyli deponentem), a osobą, która ją otrzymuje (depozytariuszem). Dodać jednak od razu należy, że z relacji tej może również wynikać, iż tajemnicą objęte będą informacje, jakie dopiero w przyszłości pozyska osoba do jej zachowania zobowiązana, nawet jeśli obecnie nikt jeszcze do nich nie dotarł. Tajemnica w tym znaczeniu jest raczej sposobem postępowania z informacją, a nie brakiem dostępu do niej. Jest więc ona przede wszystkim szczególnego rodzaju relacją, w ramach której posiadający określoną informację podmiot przekazuje ją drugiemu podmiotowi z zastrzeżeniem jej nieujawniania lub ujawniania ograniczonego, a więc takiego, które wchodzi w rachubę jedynie w określonym zakresie i celu.

Transfer informacji, wiążący się z zastrzeżeniem, że mają one charakter poufny, a więc

<sup>1</sup> W literaturze zwraca się uwagę na różne rozumienie terminu „tajemnica”. Rzecz bowiem w tym, że może być on używany przynajmniej w dwóch znaczeniach, tzn. albo jako sekret absolutny, tj. fakt nieznanany nikomu w ogóle, albo jako informacja znana tylko wąskiemu kręgowi osób. Por. m.in. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 15. Tajemnice zawodów prawniczych zalicza się niekiedy do drugiej kategorii znaczeniowej, uznając je za tajemnice o charakterze względnym (tajemnice relatywne). Por. m.in. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 7.

objęte są tajemnicą w drugim z podanych wyżej znaczeń, może opierać się na dwojakiego rodzaju racjonalizacji, z których pierwsza ma wydźwięk raczej aksjologiczny, podczas gdy druga zorientowana jest przede wszystkim prakseologicznie<sup>2</sup>. Mówiąc inaczej – w pierwszym przypadku nieujawnienie okoliczności obejmowanej tajemnicą stanowić będzie cel sam w sobie<sup>3</sup>, w przypadku drugim natomiast mieć będziemy do czynienia z instrumentalnym traktowaniem informacji, która potencjalnie miałyby być ujawniona jedynie wówczas, gdyby zawarty w niej przekaz dało się jakoś wykorzystać. Nie trzeba szerzej uzasadniać, że eksponowana tutaj różnica ma znaczenie zasadnicze z punktu widzenia sposobu obchodzenia się z deponowaną informacją.

Bywa także, że obowiązek dochowania tajemnicy wiążemy z wykonywaniem różnych profesji, których przedstawicielom narzucane są określone – niekiedy bardzo rygorystyczne – zasady poufności. Widać to najwyraźniej w szczególnego rodzaju relacjach jednostki z lekarzami lub prawnikami, którym przekazywać trzeba szereg najrozmaitszych faktów w sposób wymagający zazwyczaj – dosłownie lub w przenośni – swoistego „obnażenia się”, powiązanego z przedstawianiem intymnych szczegółów życia osobistego. Zdarza się bowiem, że skuteczność udzielanej pomocy zależy właśnie od gotowości do powiedzenia o sobie czegoś, czego w innej sytuacji nikomu byśmy nie powiedzieli. Przełamaniu pewnego naturalnego oporu przed tego rodzaju zwierzeniami służyć powinno przekonanie, że powiernik – a najlepszym jego przykładem jest właśnie adwokat – wykorzysta przekazane mu informacje w takim wyłącznie zakresie, jaki okaże się nieodzowny.

Już samo powiązanie dwóch – здаwać by się mogło – wzajemnie sprzecznych oczekiwań, a mianowicie traktowania pozyskanych informacji w pewnym zakresie jako poufnych, choć jednocześnie nadających się w jakiejś części do wykorzystania, zdaje się sugerować, że między tajemnicą a stanowiącą jej przeciwieństwo jawnością dostrzegamy wiele stanów pośrednich. Oznacza to, że powtarzane często twierdzenie, iż adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, to jedynie urzekająca swą prostotą metafora<sup>4</sup>. Ortodok-

<sup>2</sup> Trafne wydaje się spostrzeżenie, które w dalszych wywodach zostanie jeszcze nieco rozwinięte, że gromadzenie informacji na temat powierzonej adwokatowi sprawy ma wymiar czysto prakseologiczny i nie ma właściwie żadnego innego, w tym zwłaszcza aksjologicznego uzasadnienia. Ma także charakter przede wszystkim instrumentalny. Nie jest bowiem celem samym w sobie, lecz raczej środkiem do celu.

<sup>3</sup> Tak jest np. w przypadku tajemnicy powieści.

<sup>4</sup> W środowisku adwokackim jednym z najbardziej konsekwentnych, a zarazem opiniotwórczych zwolenników traktowania tajemnicy adwokackiej jako bezwzględnej jest J. Naumann, czemu dosadnie daje wyraz m.in. w polemice z R. Baszukiem, zwracając uwagę na to, że brzmienie art. 6 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze nie pozwala na inną wykładnię słowa „wszystko”, a restrykcyjność nałożonej powinności wyrażona jest w najbardziej dobitny sposób: „adwokat obowiązany jest...”, przy czym – co skądinąd trafnie zauważa – wyjątków ustawa adwokacka nie przewiduje. Zob. J. Naumann, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2014/3–4, s. 175. Wydaje się jednak, że podstawowa kontrowersja nie dotyczy wcale tego, czy cała pozyskana przez adwokata wiedza w związku z udzielaniem pomocy prawnej miałyby być objęta tajemnicą, lecz że chodzi przede wszystkim o to, aby w żadnych okolicznościach i warunkach adwokat z obowiązku zachowania tajemnicy (obejmującej informacje

syjnie interpretowany zakaz, jaki *prima facie* zdaje się wynikać z normy w taki właśnie sposób ujętej w art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>5</sup>, pozostaje bowiem w nieuniknionej sprzeczności z istotą większości działań, do których podejmowania adwokat został zobowiązany. Jest oczywiste, że w rozmaitych sytuacjach – wymagających określonej aktywności – nie sposób domagać się jego bezwarunkowego przestrzegania, gdyż oznaczałoby ono zaniechanie świadczenia oczekiwanej przez klienta pomocy<sup>6</sup>.

Nieco zniecierpliwiony czytelnik zadać mógłby pytanie o możliwość odniesienia tych ogólnych rozważań do praktycznych aspektów tzw. tajemnicy adwokackiej, w szczególności zaś jej zakresu oraz celu<sup>7</sup>. Otóż w ich kontekście już na wstępie zauważymy, że wskazany tutaj rodzaj tajemnicy ma konotację przede wszystkim normatywną. Wynika bowiem z relacji powstającej między adwokatem oraz klientem i nabiera postać ciężącego na adwokacie zobowiązania. Jej przedmiot stanowią wszak informacje w sensie poznawczym dostępne (przekazywane zazwyczaj przez klienta lub pochodzące z innych źródeł), nie zaś takie, do których dotrzeć w żaden sposób niepodobna. Chodzi zatem w tym przypadku o pewien – niekiedy bardzo rozległy – strumień informacji pozyskiwanych w ramach świadczenia pomocy prawnej, z którymi trzeba w zgodzie z obowiązującymi standardami postępować, lecz których poufności nie da się zapewne *en bloc* ani zastrzec, ani uchylić.

Aby odpowiedzieć sobie na pytanie, jaki jest rzeczywisty zakres tajemnicy adwo-

---

nienadające się do wykorzystania) nie mógł zostać zwolniony, z czym – z wyjątkiem, o jakim będzie mowa niżej – gotów byłbym się zgodzić.

<sup>5</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>6</sup> Banalnie oczywiste i skądinąd niepotrzebnie utrzymywane jako przedmiot kontrowersji jest twierdzenie, że adwokat nie może zachować milczenia na temat wszystkiego, o czym opowiedział mu klient powierzający swą sprawę. Ale przecież ze stwierdzenia, że adwokat pewnymi informacjami może, a nawet musi się posłużyć, nie wynika wcale konstatacja, że zaufanie, jakim zazwyczaj jest obdarzany z uwagi na umiejętność odpowiedniego wykorzystania, a zarazem zachowania w poufności odpowiednich informacji, miałoby ucierpieć.

<sup>7</sup> Odnieść można by wrażenie, że w wielu opublikowanych dotychczas opracowaniach dotyczących tajemnicy adwokackiej powiedziano już w zasadzie na jej temat wszystko – zob.m.in., oprócz prac wyżej powoływanych, P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandatem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/4; M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 57; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1; R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2014/3–4, s. 168–173; a także wypowiedzi wielu autorów (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, w części poświęconej tajemnicy adwokackiej; P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/4, s. 6–51; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60–72 oraz wiele innych. Nie zmienia to zaskakującego skądinąd faktu, że nieustannie pojawiają się jednak wątpliwości, których źródłem zdaje się być tendencja do kontestowania postrzeganej w tej perspektywie relacji adwokata z jego klientem oraz leżącego u jej podłoża kontrowersyjnego przekonania, że adwokat powinien być w równym co najmniej stopniu lojalny także wobec organów wymiaru sprawiedliwości, którego jest przecież uczestnikiem.

kackiej, trzeba w pierwszej kolejności poddać analizie charakter informacji, jakie są jej potencjalnym przedmiotem. Łatwo zauważyć, że są to informacje bardzo zróżnicowane<sup>8</sup>. Nie zabiegając o wypracowanie ich pełnego i pod względem logicznym całkowicie poprawnie skonstruowanego katalogu, można jednak – przy zastosowaniu odpowiednio dobranych kryteriów – wyodrębnić następujące ich grupy. I tak – kierując się możliwością (koniecznością) wykorzystania pozyskanych przez adwokata informacji – nie sposób zaprzeczyć, że są wśród nich takie, które:

- 1) nie nadają się do wykorzystania w żadnej sytuacji oraz wobec kogokolwiek (powiedzielibyśmy zatem, że stają się one absolutnie nieujawnialne);
- 2) nadają się do potencjalnego wykorzystania w określonych sytuacjach (np. w realiach prowadzonego procesu sądowego) oraz wobec określonej grupy osób (są zatem względnie nieujawnialne lub – ujmując tę kwestię z odwrotnej perspektywy – względnie ujawnialne, ale pod pewnymi warunkami);
- 3) nadają się do potencjalnego wykorzystania nie tylko w celu świadczenia pomocy prawnej, ale także w rozmaitych przekazach publicznych (np. w kontaktach z mediami), czyli – chciałoby się powiedzieć – *erga omnes* (są zatem względnie ujawnialne, choć także pod pewnymi warunkami);
- 4) nadają się do potencjalnego wykorzystania, przy czym dotyczą okoliczności powszechnie znanych, a więc takich, których nie obejmuje żadna tajemnica.

Przyglądając się zaproponowanemu wyżej katalogowi informacji pozyskiwanych przez adwokata w związku z udzielaniem pomocy prawnej, warto już na wstępie podkreślić, że gdyby wśród nich znajdowały się wyłącznie należące do grupy pierwszej, a więc bezwzględnie nienadające się do ujawnienia, to właściwie świadczenie pomocy prawnej okazałoby się niemożliwe<sup>9</sup>. Trudno byłoby także zrozumieć, dlaczego klient – jeśli od niego takie informacje pochodziły – miałby się nimi z kimkolwiek dzielić. Na marginesie dodać należy, że porównywanie tajemnicy adwokackiej do tajemnicy spowiedzi tylko wówczas nie byłoby chybione, gdyby do adwokata docierały wyłącznie informacje należące do tej właśnie grupy<sup>10</sup>.

Rodzi się oczywiście od razu pytanie, jakie informacje należałoby zakwalifikować do pierwszej grupy – jako nieujawnialne. Otóż gdyby się nieco głębiej nad kwestią tą zastanowić, to mogłoby się okazać, że wyodrębnienie zbioru informacji, które w żąd-

<sup>8</sup> Adwokat – zajmując się sprawą, której prowadzenie mu powierzono – pozyskuje zarówno od klienta, jak również z innych źródeł rozmaite informacje na temat prowadzonej sprawy oraz związanych z nią okoliczności. Informacje te mają – co oczywiste – różny walor i doniosłość, m.in. w zależności od tego, jak ściśle powiązane są z wymagającym udzielenia pomocy prawnej problemem (przykładowo ze stawianymi klientowi zarzutami w postępowaniu karnym). Truizmem jest twierdzenie, że chcąc uczestniczyć w procesie stosowania prawa, trzeba w pierwszej kolejności poznać fakty. Gromadzenie informacji o nich jest przeto jednym z podstawowych obowiązków adwokata, zabiegającego wszak o to, aby udzielić skutecznej pomocy prawnej.

<sup>9</sup> Zob. szerzej J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna. O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 184.

<sup>10</sup> Szerzej zob. J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 67.

nych okolicznościach oraz w żadnym czasie nie nadawałyby się do ujawnienia, nie jest ani proste, ani oczywiste<sup>11</sup>. Weźmy jako przykład pochodzącą od klienta informację, z której wynika, że popełnił on czyn zabroniony. Zdawać by się mogło, że sam klient nie przejawia skłonności do udzielania zgody na wykorzystanie takiej informacji, zwłaszcza jeśli w toczącym się postępowaniu nie przyznaje się do stawianego mu zarzutu, a jednocześnie zobowiązanym do jej jak najbardziej poufnego traktowania będzie oczywiście adwokat. Jeśli jednak z jakichś powodów (np. osobistych, rodzinnych, zawodowych lub jakichkolwiek innych) klient zechce zmienić swoją postawę procesową i przyjąć na siebie odpowiedzialność za popełniony czyn, to czy adwokat stanie się uprawniony np. do złożenia wniosków dowodowych, opierających się na informacjach co do zasady nieujawnialnych, doprowadzając jednak w ten sposób do sytuacji, która *prima facie* zdaje się być naruszeniem tajemnicy adwokackiej?

Otóż cały problem bierze się chyba stąd, że tracimy z pola widzenia, iż absolutna – a więc także nieograniczona w czasie – nieujawnialność nie jest cechą *constans* żadnej informacji. Truizmem jest stwierdzenie, że dane, które dzisiaj objęte są najgłębszą tajemnicą, jutro mogą nadawać się – z różnych zresztą powodów – do udostępnienia węższej lub szerszej grupie podmiotów. Tak zdaje się być z większością najpilniej strzeżonych tajemnic, które wraz z upływem czasu tracą walor bezwzględności. Jeśli zaś nie następuje ich ujawnienie, to zazwyczaj wyłącznie z uwagi na brak źródeł, z których pochodzić mogłyby informacje na ich temat. Czy z tego spostrzeżenia wynika jakkolwiek konstatacja istotna dla adwokata? Otóż może to oznaczać, że nieujawnialność – nawet jeśli traktujemy ją jako niekwestionowaną cechę przekazanej adwokatowi informacji – w pewnym stopniu zależy jednak również od zmieniającego się w czasie interesu klienta oraz jego decyzji dotyczącej sposobu, w jaki interes ten powinien być na różnych etapach udzielanej mu pomocy prawnej chroniony. W tej perspektywie gotowi byłibyśmy przyjąć – narażając się jednak na ryzyko swoistego *contradictio in adiecto* – że niemal każda tajemnica postrzegana jako bezwzględna wraz z upływem czasu ulegać może swoistej relatywizacji.

Przechodząc do analizy informacji należących do grupy drugiej, a więc tych, które nadają się do potencjalnego wykorzystania w ramach świadczenia pomocy prawnej, moglibyśmy w pierwszej kolejności dokonać ich podziału na informacje, które w interesie klienta całkiem sensownie wykorzystać by można (np. dla zbudowania jego pozytywnego wizerunku), oraz takie, które powinny, a nawet muszą zostać wykorzystane, gdyż w przeciwnym razie adwokat spotkałby się z zarzutem niepodjęcia czynności, jaka z punktu widzenia obowiązku dbałości o interes klienta była nieodzowna<sup>12</sup>. Przykłady

<sup>11</sup> Nie należy również tracić z pola widzenia, że o tym, czy informacja powinna zostać w dobrze pojętym interesie klienta wykorzystana, a więc jest informacją co do zasady ujawnialną, można się wypowiadać z perspektywy *ex ante* oraz *ex post*. Rzecz w tym, że w zależności od tego, która z perspektyw zostanie obrana, ocena może okazać się inna. Istnieje wszak całkiem realne ryzyko posłużenia się informacją, która *ex ante* wydaje się dla klienta korzystna, podczas gdy w toku postępowania – w kontekście sukcesywnie napływających danych – okaże się inaczej. Ryzyka błędu – ze względu na dynamikę prowadzonych postępowań (w tym zwłaszcza sądowych) – nie da się niestety uniknąć.

<sup>12</sup> Na marginesie pojawia się również teoretycznej natury pytanie, czy informacje wymagające wykorzystania w interesie klienta są informacjami pierwotnie nieujawnialnymi, a więc objętymi tajemnicą



tego rodzaju czynności można oczywiście mnożyć, a najbardziej spektakularnym – aktualizującym się w rozmaitych postępowaniach sądowych – jest składanie wniosków dowodowych, obejmujących istotne dla klienta okoliczności rekonstruowanego przez prowadzący postępowanie organ stanu faktycznego. O informacjach dotyczących tego rodzaju okoliczności powiedzielibyśmy, że tworzą one z natury rzeczy najliczniejszy zbiór gromadzonych przez adwokata informacji oraz że są one co do zasady ujawnialne, lecz ich ujawnialność jest podwójnie ograniczona, a mianowicie – po pierwsze – wymaga jednoczesnej zgody lub co najmniej braku sprzeciwu ze strony dysponenta oraz udzielającego mu pomocy adwokata, a – po drugie – nie jest powszechna, lecz następuje wyłącznie wobec podmiotów, którym w ramach świadczonej pomocy prawnej należałoby je przedstawić. O tajemnicy, jaką informacje takie są objęte, dałoby się więc powiedzieć, że jest ona – jakkolwiek stwierdzenie takie by nie zabrzmiało – zarówno w pewnym (węższym) zakresie względna, jak i w zakresie przekraczającym ramy udzielanej pomocy prawnej bezwzględna. Względność tajemnicy wynika stąd, że istnieje możliwość jej uchylenia na potrzeby toczącego się postępowania, a o jej uchyleniu decydować powinien klient wspólnie z reprezentującym go adwokatem<sup>13</sup>. Jeśli zatem klient sprzeciwi się posłuszeniu się informacją, nawet gdyby mogła ona zostać odpowiednio oraz w jego dobrze pojętym interesie wykorzystana, to adwokat musi powstrzymać się od jej ujawnienia, czyli zachować ją w tajemnicy. Z drugiej zaś strony – przy braku sprzeciwu klienta czy wręcz domaganiu się przez niego, aby ujawnić określone informacje – adwokat nie powinien tego czynić, jeśli uzna, że byłoby to z punktu widzenia udzielanej pomocy prawnej niewłaściwe. Z kolei bezwzględność tajemnicy oznaczałaby w tym kontekście, że objęte nimi informacje w żadnym przypadku nie powinny być rozpowszechniane czy choćby tylko przekazywane osobom postronnym, a więc nieuczestniczącym w prowadzeniu toczącego się postępowania (np. przedstawicielom mediów).

Grupę trzecią współtworzą informacje, które w celu świadczenia pomocy prawnej zostały lub mogłyby zostać przez adwokata wykorzystane, przy czym nie ma wątpliwości co do tego, że organowi prowadzącemu postępowanie są one znane, choć nie zostały jeszcze ujawnione poza ramami prowadzonej sprawy. Są zatem objęte tajemnicą, której zasięg jest wyraźnie ograniczony, gdyż racjonalizowany zupełnie innymi względami niż interes klienta postrzegany z perspektywy toczącego się postępowania. Można by tutaj dostrzec pewną analogię, jaka nasuwa się wówczas, gdy uwzględnimy znany w procesie karnym podział jawności poszczególnych jego stadiów na tzw.

---

adwokacką, z której dochowania adwokat – niejako wtórnie (rzecz można by „kontartypowo”) – zostaje zwolniony, czy może w ogóle tajemnica informacji tych nie obejmuje, skoro na adwokacie ciąży nawet obowiązek ich wykorzystania. Ma to o tyle istotne znaczenie, że nie da się naruszyć tajemnicy adwokackiej, ujawniając informacje, których tajemnica nie obejmuje. Alternatywnie można by oczywiście przyjąć, że adwokat narusza obowiązek zachowania tajemnicy również wówczas, gdy posługuje się informacją, która ze względu na interes klienta nadaje się do wykorzystania. W drugiej ze wskazanych sytuacji mielibyśmy chyba do czynienia z rzeczywistością lub – jak niektórzy twierdzą – pozorną kolidacją obowiązków.

<sup>13</sup> Trafność tego stwierdzenia uzależniona jest oczywiście od tego, czy przyjmiemy, że informacje nadające się do wykorzystania (lub nawet wykorzystania takiego wymagające) są pierwotnie nieujawnialne.

jawność wewnętrzną oraz zewnętrzną<sup>14</sup>. Nie wchodząc w kwestie czysto jurydyczne, z podziałem tym związane, trudno jednak nie zauważyć, że pewne informacje pozyskiwane przez adwokata w ramach toczącego się postępowania, o których dowiedział się przecież w związku z udzielaniem pomocy prawnej, są już jawne albo dla stron, albo – co ma zazwyczaj miejsce w stadium jurysdykcyjnym – dla bliżej nieskonkretyzowanego kręgu podmiotów nieposiadających nawet statusu strony, zgodnie zresztą z eksponowaną we współczesnym piśmiennictwie zasadą publiczności procesu, wpływającą na jego rzetelność<sup>15</sup>. Pojawia się pytanie, jak z tego rodzaju informacjami adwokat powinien postępować. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że na ich temat należy – zwłaszcza poza ramami toczącego się postępowania – zachować milczenie. Doświadczenie uczy jednak, że adwokatowi są niekiedy przekazywane informacje, które nadają się do potencjalnego wykorzystania nie tylko w celu świadczenia pomocy prawnej, ale także w znacznie szerszym kontekście, zwłaszcza zaś po to, by je wykorzystać w rozmaitych przekazach publicznych (przykładowo we wspominanych już kontaktach z mediami), czyli – rzecz by można – *erga omnes*. Należałoby więc przyjąć, że są one w szerokim zakresie ujawnialne (także poza ramami toczącego się postępowania), ale zapewne także pod pewnymi warunkami, jakie powinny zostać spełnione, aby adwokat mógł się nimi posłużyć. Przede wszystkim ich wykorzystanie nie może nastąpić wbrew woli klienta ani w żaden sposób mu zaszkodzić<sup>16</sup>. Trudno także wyobrazić sobie, aby adwokat nie zachował wymaganej powściągliwości i dyskrecji, prezentując – jeśli sytuacja tego wymaga – okoliczności prowadzonej sprawy w sposób oględny, bez przytaczania nieistotnych szczegółów. Chodzi w tym przypadku o subtelną różnicę między tajemnicą adwokacką a dyskrecją, rozumianą jako umiejętność przemilczenia pewnych okoliczności lub taktownego ich prezentowania.

I wreszcie grupa czwarta to informacje co prawda pozyskane w związku z udzielaniem pomocy prawnej, lecz trudne do objęcia jakąkolwiek – choćby zakresowo ograniczoną – tajemnicą czy dyskrecją ze względu na ich potencjalnie powszechną dostępność. Zważywszy, że adwokatowi przedstawiane jest zazwyczaj dość szerokie tło i kontekst problemów związanych z udzielaną pomocą prawną, pozyskuje on niekiedy wiedzę,

<sup>14</sup> Powszechnie wiadomo, że jawność postępowania karnego dzieli się na dwa typy: jawność wewnętrzną (wobec stron postępowania) oraz jawność zewnętrzną (nazywaną też niekiedy zasadą publiczności, stosowaną wobec wszystkich zainteresowanych osób). Jawność wewnętrzną zakłada istnienie regulacji zapewniających stronom postępowania karnego (a więc przede wszystkim oskarżycielowi – publicznemu, posiłkowemu i prywatnemu, a także oskarżonemu) wiedzę o tym, co dzieje się w ich sprawie. Służy temu np. dostęp do akt sprawy czy możliwość udziału w czynnościach procesowych (także na etapie postępowania przygotowawczego, prowadzonego przez prokuratora, policję lub inne uprawnione organy i cechującego się co do zasady tajnością). Jawność zewnętrzną odnosi się natomiast do wszystkich zainteresowanych osób, które mogą brać udział w rozprawie w charakterze publiczności i jest charakterystyczna dla sądowego stadium procesu karnego. Zob. J. Tylman (w.): T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 163.

<sup>15</sup> Szerzej zob. P. Kardas, *Jawność wewnętrzną i zewnętrzną postępowania przygotowawczego (w:) Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, red. K. Nowicki, W. Jasiński, Warszawa 2013, s. 16–17.

<sup>16</sup> Nie należy oczywiście zapominać o ograniczeniach zewnętrznych, wynikających z charakteru toczących się postępowań.

której wykorzystania trudno zabronić, zwłaszcza jeśli nie jest ona spersonalizowana, a więc nie wiąże się bezpośrednio z podmiotem pomocy potrzebującym. Przykłady tego rodzaju informacji są tym liczniejsze, im rozleglejsza i bardziej wielopłaszczyznowa jest opowieść klienta, przedstawiana adwokatowi. Jeśli zatem klient będący np. lekarzem, któremu postawiono zarzut popełnienia czynu zabronionego, zechce wyjaśnić adwokatowi pewne zagadnienia medyczne dotyczące zabiegu operacyjnego, którego przeprowadzenie – zdaniem prokuratora – było sprzeczne z obowiązującymi w medycynie regułami, to informacje na temat tego rodzaju zabiegów oraz powszechnie znanych oraz stosowanych reguł ich przeprowadzania trudno uznać za objęte jakąkolwiek tajemnicą. Nie może być zatem mowy o obwarowanej jakimikolwiek warunkami, zakresowo węższej lub szerszej ujawnialności tego, co z natury rzeczy jest jawne. W przeciwnym razie dojść musielibyśmy do absurdalnego wniosku, że adwokat – pozyskawszy od swego klienta wiedzę w jakiegokolwiek dziedzinie (niekiedy mającą charakter czysto podręcznikowy) – nigdy oraz w żadnych okolicznościach nie będzie mógł z niej skorzystać.

Zaproponowany wyżej podział pozyskiwanych przez adwokata informacji na kilka grup tworzonych wedle stopnia ich tajności czy ujawnialności – w istocie stanowiący jedynie ilustrację zachodzących między nimi różnic – pozwala na sformułowanie szeregu uogólniających wniosków. Po pierwsze – tylko niewielka ich część objęta jest tajemnicą, której można by nadać charakter w pewnym sensie absolutnej, a więc takiej, z której dochowania – ze względu na brak możliwości ich wykorzystania w interesie klienta – adwokat w dającej się przewidzieć perspektywie nie powinien być zwalniany. Po drugie – część zasadniczą stanowią informacje, które można i należy wykorzystać przy udzielaniu pomocy prawnej, choć oczywiście sprzeciw klienta lub brak zgody adwokata stanowi przeszkodę przekreślającą taką możliwość. Po trzecie wreszcie – rzadko zwraca się uwagę na to, że świadczący pomoc prawną adwokat pozyskuje wiedzę, która jest – zwłaszcza dla specjalistów (np. lekarzy, ekonomistów, inżynierów) – powszechna i zarazem ogólnodostępna, a więc niestanowiąca przedmiotu jakiegokolwiek tajemnicy, w tym w szczególności adwokackiej.

W zależności od tego, w której z wyodrębnionych wyżej grup pozyskiwana informacja zostanie usytuowana, inne powinny być kryteria, wedle których ustalano by, kto oraz pod jakimi warunkami decydować miałby o ewentualnym wykorzystaniu przez znajdującego się w jej posiadaniu, a jednocześnie związanego tajemnicą adwokata. Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji, gdy zgromadzono informacje dla klienta zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie korzystne, a niekiedy nawet wymagające wyeksponowania ze względu na obowiązek świadczenia profesjonalnej pomocy prawnej, jedynie wyraźny sprzeciw klienta winien powstrzymać adwokata od ich – zazwyczaj procesowego (choć nie tylko) – ujawnienia.

Inaczej wygląda sytuacja, gdy wykorzystanie informacji mogłoby – z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem – klientowi zaszkodzić. Wówczas bowiem – przy braku sprzeciwu z jego strony, a nawet irracjonalnym, bo pogarszającym sytuację prawną żądaniu posłużenia się taką informacją – adwokat powinien, a nawet musi odmówić. Obowiązek zachowania tajemnicy zdaje się być wówczas kategoryczny, choć przecież – z drugiej strony – trudno powstrzymać samego klienta, aby przykładowo w sposób przez

obrońcę niekontrolowany złożył niekorzystne dla siebie wyjaśnienia. Na marginesie pojawia się sygnalizowane już wyżej pytanie, czy klient może domagać się od obrońcy, aby ten złożył np. wniosek dowodowy na okoliczność objętą tajemnicą, zwłaszcza jeśli ma pełną świadomość tego, że przeprowadzenie wnioskowanego dowodu zmierza – wprost lub pośrednio – do wykrycia okoliczności potwierdzających trafność stawianych mu zarzutów. Różna może być oczywiście motywacja klienta oczekującego tego rodzaju aktywności, adwokat powinien jednak z co najmniej z dwóch powodów rozważyć w takiej sytuacji wypowiedzenie upoważnienia do obrony. Pierwszy jest oczywisty, bo wynika z art. 86 Kodeksu postępowania karnego<sup>17</sup>, zawierającego normę zezwalającą obrońcy na przedsięwzięcie takich jedynie czynności procesowych, które są korzystne dla podejrzanego lub oskarżonego. Drugi – z pierwszym w pewnym sensie powiązany – sprowadza się do konstatacji, że sprzeniewierzenie się tak ujętej normie narażałoby adwokata będącego obrońcą na ryzyko ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą adwokacką, mimo że z obowiązku jej dochowania adwokat nie mógłby się w takiej sytuacji uwolnić. Brak natomiast podstaw do stawiania jakichkolwiek ograniczeń w przypadku, gdy adwokat dzieli się wiedzą pozyskaną co prawda od klienta w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, lecz mającą charakter wiedzy z różnych źródeł ogólnodostępnej oraz tworzącej jedynie kontekst, w jakim osadzony jest konkretny problem, a więc – z natury rzeczy – nienadającej się do tego, aby stać się przedmiotem tajemnicy.

Dochodzimy zatem do wniosku, że w relacjach nawiązywanych w ramach świadczenia pomocy prawnej ważne jest, aby adwokat potrafił prawidłowo zidentyfikować charakter przekazywanych mu informacji oraz by zdawał sobie sprawę, w jakim zakresie zachowuje pełną swobodę w dysponowaniu nimi, a w jakim – ich dysponentem jest klient, który może:

- 1) zastrzec ich wykorzystanie, oczekując zachowania tajemnicy,
- 2) nie sprzeciwiać się ich wykorzystaniu, pozostawiając w tej kwestii decyzję adwokatowi,
- 3) oczekiwać dyskrecji, a więc wykluczyć możliwość posługiwania się informacją w celu innym niż świadczenie pomocy prawnej.

Nie mniej istotne jest także, aby z możliwości określonego dysponowania pozyskiwanymi przez adwokata informacjami zdawał sobie sprawę klient oraz by miał pewność, że – po pierwsze – żadna „wrażliwa” informacja (a więc przede wszystkim taka, która może mieć jakikolwiek wpływ na jego sytuację prawną) nie zostanie wykorzystana wbrew jego woli oraz że – po drugie – adwokat nie posłuży się nią w sposób, który mógłby zaszkodzić klientowi, i to zarówno w realiach prowadzonej sprawy, jak również w ogólniejszej perspektywie (czyli np. w życiu prywatnym, zawodowym lub w szeroko pojmowanej przestrzeni publicznej).

Wiara w towarzyszącą adwokatowi umiejętność merytorycznego „zagospodarowania” informacji oraz sięgania do nich w sposób – także pod względem formalnym i wizerunkowym – właściwy oraz sprzyjający klientowi, powiązana jednocześnie z przekonaniem, że adwokat nie uczyni nic, czego klient by sobie nie życzył, jest podstawą

<sup>17</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

niezwykle ważnego z punktu widzenia nawiązywanej relacji zaufania, bez którego skuteczność świadczonej pomocy może się drastycznie obniżyć, a niekiedy nawet staje się po prostu nieosiągalna. Tajemnica nie jest zatem – jak to się niekiedy przyjmuje – jakąś wartością samoistną i autonomiczną, której należy strzec dla niej samej, lecz stanowi „jedynie” instrument, który – jeśli adwokat prawidłowo się nim posługuje – oznacza gwarancję dla zachowania fundamentów składających się na istotę tego zawodu<sup>18</sup>. W tym wszakże kontekście odpowiedź na pytanie o dysponenta tajemnicy w relacji łączącej dwa podmioty, z których pierwszy potrzebuje pomocy prawnej w sprawach, które niekiedy mają znaczenie egzystencjalne, drugi zaś może i powinien jej udzielić, wydaje się oczywista. Otóż dysponentem tym – zazwyczaj stanowiącym przeciw źródło informacji o charakterze mniej lub bardziej poufnym – jest przede wszystkim klient powierzający je na określonych warunkach adwokatowi, drugim zaś właśnie sam adwokat, którego obowiązkiem jest wykorzystywanie tychże informacji jedynie w dobrze pojmanym interesie klienta oraz ewentualne zapobieganie pochopnemu, nieprzemyślanemu ich ujawnianiu.

Tak zdaje się wyglądać problem ochrony tajemnicy adwokackiej oraz możliwości dysponowania stanowiącymi jej przedmiot informacjami w relacji wewnętrznej, łączącej adwokata z klientem. Zupełnie inaczej kwestia ta powinna być natomiast postrzegana w relacji zewnętrznej, która rodzi się wówczas, gdy w sposób dysponowania posiadanymi przez adwokata informacjami chce ingerować – tracąc zazwyczaj zupełnie z pola widzenia interes klienta – jakiś podmiot trzeci (np. prokurator lub sąd). Wizja tego rodzaju ingerencji najwyraźniej odzwierciedlona została w przepisach Kodeksu postępowania karnego, które – regulując status adwokata jako świadka w procesie karnym – albo wykluczają możliwość jego przesłuchania co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 k.p.k.), albo możliwość taką dopuszczają (art. 180 k.p.k.). Przyglądając się nieco uważniej obu zakazom dowodowym, zauważymy natomiast, że niewiele mówią nam one o istocie tajemnicy adwokackiej, nie konstytuują jej bowiem, lecz – na co rzadko zwraca się uwagę – stanowią formę zewnętrznej ingerencji w relację pomiędzy adwokatem a jego klientem<sup>19</sup>. Adwokata obowiązuje zaś tajemnica (zwłaszcza obrończa), rozumiana w tym miejscu jako postawa

<sup>18</sup> Przyjmując, że tajemnica adwokacka mieści się w systemie podstawowych wartości związanych z wykonywaniem zawodu adwokata, trudno jednak nie zgodzić się z konstatacją, że nie jest to wartość, która w adwokackiej aksjologii i deontologii zajmować miałaby pozycję hierarchicznie najwyższą. Z drugiej strony zauważalne jest jej oczywiste sprzężenie z wartością ewidentnie dominującą, jaką stanowi interes (dobro) reprezentowanego klienta. Fundamentem, na którym budowana jest relacja adwokata z klientem, jest bowiem zaufanie opierające się na przekonaniu, że adwokat odpowiedzialnie wykorzysta informacje stanowiące podstawę podjęcia w interesie klienta wszelkich dozwolonych prawem czynności, powstrzymując się od wykorzystania informacji, których ujawnienie byłoby z tym interesem sprzeczne oraz takich, których wykorzystaniu klient sprzeciwia się.

<sup>19</sup> Zakaz dowodowy przesłuchania obrońcy w charakterze świadka – kierowany wszak do podmiotu przesłuchującego – wcale nie oznacza, że informacja objęta tajemnicą obrończą jest bezwzględnie nieujawnialna. Fakt, że obrońcy nie można zmusić do ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą, nie oznacza przecież, że on sam – w dobrze pojętym interesie klienta – okoliczności takich nie ujawni. Ujawnialności informacji nie należy mylić z ograniczeniami – niekiedy nawet mającymi charakter bezwzględny – jakie dotyczą sposobu ich ujawniania.

manifestująca się w umiejętności poufnego, zgodnego z interesem klienta posługiwania się gromadzonymi w prowadzonej sprawie informacjami, nie dlatego, że nie można go przesłuchać w charakterze świadka, lecz – dokładnie odwrotnie – tego rodzaju czynność procesowa jest zakazana z tego jedynie powodu, że obowiązuje tajemnica adwokacka. Czy zatem w przypadku, gdyby nie było uregulowanych w art. 178 k.p.k. oraz art. 180 k.p.k. zakazów (ograniczeń) dowodowych, adwokat – także wówczas, gdy występowałby w roli obrońcy – mógłby jako świadek składać zeznania w sposób naruszający obowiązek powstrzymania się od ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą? Odpowiedź na tak sformułowane pytanie jest jednoznacznie negatywna. Wszak obowiązek, o jakim tutaj mowa, wynika m.in. z gwarantowanego konstytucyjnie prawa do obrony, z przepisów ustawowych (zarówno o charakterze materialnoprawnym, jak i procesowym), obligujących adwokata do działania wyłącznie w interesie klienta oraz do właściwego – pozostającego w zgodzie z budowaną między stronami relacją, opartą na zaufaniu oraz towarzyszącej mu poufności – przechowywania oraz przetwarzania pozyskiwanych informacji.

Zważywszy na swoistą intymność relacji nawiązywanej w trakcie udzielania pomocy prawnej, można by – sięgając do przerysowanej nieco analogii – zadać pytanie, czy stosunki między małżonkami, co do zasady oparte na wzajemnej lojalności oraz wierności, zadeklarowanej w słowach stosownej przysięgi, uległyby poprawie, a składana przysięga nabrałaby głębszego sensu, gdyby zabronić osobom trzecim (obwarowując nawet taki zakaz sankcją karną) zachowań polegających na nakłanianiu małżonków do zdrady albo też pozostawić w kompetencji osób trzecich decyzję, kiedy tego rodzaju zdrada miałaby być wyjątkowo dopuszczalna, by nie powiedzieć – pożądana. Otóż tak jak o konieczności przestrzegania przysięgi małżeńskiej nie decyduje przecież kierowany do osób trzecich zakaz wodzenia małżonków na pokuszenie, tak potrzeby przestrzegania tajemnicy adwokackiej nie determinują kierowane – także do organów prowadzących postępowanie w sprawie – zakazy dowodowe. Inna sprawa (choć w relacjach opartych na odpowiedniej aksjologii zupełnie nieistotna), że zakazy takie, zwłaszcza gdyby któremukolwiek z małżonków lub deklarującemu lojalność wobec klienta adwokatowi zabraknąć miało silnej woli, aby pokusie nie ulec, mogłyby okazać się pomocne. Rzadko spogląda się na zakazy dowodowe z tej perspektywy, ale gdyby głębiej się nad ich wymową zastanowić, to można by je odczytać również jako przejaw swoistego braku wiary w to, że adwokat zdoła oprzeć się – zgodnie z ciężącym na nim obowiązkiem – chęci ujawnienia w procesie karnym tego, czego ujawniać mu nie wolno. Podobnie sprawa zdaje się wyglądać w przypadku tajemnicy spowiedzi. Trudno wszak wyobrazić sobie, że osoba duchowna – abstrahując od przypadków incydentalnych, stanowiących sprzeniewierzenie się pełnionej misji – ujawniłaby w trakcie przesłuchania tajemnicę spowiedzi, gdyby nie było normy zabraniającej przeprowadzenia tego rodzaju czynności.

Inna sprawa, że ustawodawca – ingerując wprost lub stwarzając możliwość ingerencji w relację „adwokat–klient” organom wymiaru sprawiedliwości, a więc decydując w pewnym zakresie o przestrzeganiu tajemnicy – nie liczy się zupełnie ze stanowiskiem stron przedstawionej wyżej relacji wewnętrznej, nawiązywanej wszak między osobą powierzającą informacje objęte tajemnicą oraz powiernikiem, któremu zostały



one powierzone. Mówiąc zaś inaczej – zarówno obrońca, jak i reprezentowany przez niego podejrzany lub pokrzywdzony pozbawieni zostali prawa decydowania o tym, czy występujący w takiej roli adwokat będzie mógł zostać przesłuchany jako świadek co do faktów objętych tzw. tajemnicą obrończą, nawet gdyby ich ujawnienie – z punktu widzenia interesu klienta – było pożądane. Jednocześnie zaś – lekceważąc w istocie stanowisko stron, a kierując się wyłącznie dobrem wymiaru sprawiedliwości – ustawodawca dopuścił możliwość przesłuchania adwokata co do faktów objętych tajemnicą adwokacką na podstawie udzielanego przez sąd zezwolenia, o ile oczywiście nie ma ona charakteru obrończej. Tak ukształtowane zakazy dowodowe trudno postrzegać inaczej niż jako przejaw ingerowania w relację „adwokat–klient”<sup>20</sup>. O ile jednak pierwszy z zakazów, określany jako bezwzględny, można – odwołując się do gwarancji procesowych, a nawet norm konstytucyjnych – lepiej lub gorzej uzasadnić, o tyle tzw. zakazu względnego (powiązanego w istocie z zezwoleniem) nie sposób nie kontestować. Najbardziej jednak w przyjętej formule tego zakazu bulwersuje nie to, na co zresztą najczęściej zwraca się uwagę, a mianowicie samo dopuszczenie możliwości przesłuchania adwokata w charakterze świadka, ile raczej fakt, że współdecydowania w tym zakresie nie pozostawiono stronom relacji powiernictwa, czyli właśnie adwokatowi oraz jego klientowi. Wszak – o czym była już mowa wyżej – to adwokat wspólnie z osobą, w której dobrze pojętym interesie działa oraz której wytycznymi w kwestiach związanych z nieujawnialnością określonych informacji miałby pozostać bezwzględnie związany, powinien decydować o tym, czy oraz w jakim zakresie o faktach objętych tajemnicą zechce się wypowiadać, w tym m.in. składać lub odmawiać zeznań w ramach toczących się postępowań sądowych. Oba podmioty owej relacji powinny więc pozostawać wyłącznymi (lub co najmniej koniecznymi) dysponentami, z których pierwszy (tzn. klient) – deponując określonej treści informacje – miałby prawo wskazać, w jakim zakresie wyklucza ich wykorzystanie, podczas gdy drugi (adwokat) określałby – uwzględniając interes klienta – w jakim zakresie widzi potrzebę wykorzystania informacji lub co najwyżej możliwość taką dopuszcza.

Akceptując jakąkolwiek postać ingerencji w dość klarownie przedstawiającą się relację „adwokat–klient”, należałoby w pierwszej kolejności rozważyć, czy jesteśmy w stanie znaleźć aksjologiczne usprawiedliwienie – niezależnie od już obowiązujących lub dających się tym zakresie pomyśleć regulacji prawnych – dla dysponowania tajemnicą adwokacką przez podmiot zewnętrzny (czyli np. sąd). Znajomość realiów wymiaru sprawiedliwości podpowiada, że obowiązek dochowania tajemnicy może pozostawać w dość oczywistej kolizji z szeregiem wartości, które w hierarchii aksjologicznej gotowi

<sup>20</sup> Na marginesie powstać może wątpliwość, czy wyrazem pożądanej konsekwencji jest stwierdzenie, że adwokat może ujawnić nadające się do wykorzystania informacje jako pełnomocnik (obrońca) klienta, a nie może tego uczynić jako świadek w jego sprawie. Jeśli klient może swobodnie podjąć decyzję o ujawnieniu określonej informacji adwokatowi oraz zaakceptować jej wykorzystanie, to czy może skutecznie wyrazić zgodę, aby co do tej okoliczności adwokat został przesłuchany w charakterze świadka? Z drugiej strony zrozumiąca wydaje się obawa, że akceptacja takiej możliwości potencjalnie prowadziła do nadmiernej relatywizacji obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, w tym zwłaszcza obrończej.

bylibyśmy zapewne sytuować wyżej<sup>21</sup>. Ich nie najważniejszym bynajmniej przykładem jest chociażby dobro wymiaru sprawiedliwości<sup>22</sup>, z drugiej jednak strony trudno zaprzeczyć, że przemawiającą do wyobraźni ilustracją stanowi potrzeba ochrony życia lub zdrowia człowieka, jeśli miałoby jej sprzyjać ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą<sup>23</sup>. W spontanicznej reakcji osoby spoza adwokatury skłonne byłyby raczej przyjąć, że pojawiającą się kolizję należy rozstrzygać kosztem tajemnicy, a więc na rzecz dóbr postrzeganych jako najważniejsze. Nieco bardziej pogłębiona analiza sprawia jednak, że odpowiedź – jak zresztą w większości sytuacji związanych z konfliktem wartości – przestaje być jednoznaczna. Rzecz bowiem w tym, że wymuszanie na adwokacie, aby ujawnił pochodzącą od klienta informację, nie powinno być postrzegane wyłącznie jako złamanie jakiegoś „tabu” czy godzenie w imponderabilia tego zawodu, które nieuchronnie prowadzić musiałyby do osłabienia leżącej u podstaw jego wykonywania relacji opartej na zaufaniu. Adwokat staje się wszak w pewnym sensie „ustami” klienta, wypowiadając w jego sprawie wszystko – a zarazem i wyłącznie – to, co chciałby powiedzieć sam klient, jeśli miałby stosowne kwalifikacje wynikające ze znajomości prawa oraz potrafiłby kompetentnie ocenić, które z posiadanych informacji nadają się do wykorzystania. Trzymając się użytej metafory, należałoby zadać pytanie, dlaczego „usta” miałyby być zmuszane do powiedzenia tego, czego – ze względu na szereg gwarancji (w tym również procesowych) – nie musi mówić klient.

Odwołując się – tytułem przykładu – wyłącznie do przepisów procedury karnej, z łatwością zauważymy, że osoby przesłuchiwanej na dowolnym etapie procesu karnego nie da się zmusić – niezależnie od tego, czy w procesie tym ma status oskarżonego, czy świadka – do ujawnienia jakichkolwiek informacji lub co najmniej takich, które są dla niej lub osób najbliższych niekorzystne (mogą nawet narazić ją na odpowiedzialność karną). Wszak zgodnie z przepisem art. 175 § 1 k.p.k. oskarżony (podejrzany) ma prawo składać wyjaśnienia, choć może – bez podania powodów – odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Z kolei przepis art. 183 § 1 k.p.k. stanowi, że świadek może uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Nie należy wreszcie tracić z pola widzenia, że osoba najbliższa dla oskarżonego może w ogóle – bez podawania przyczyny – odmówić składania zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.). Warto w tym kontekście zwrócić również uwagę na normę konstytucyjną, dekodowaną z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP<sup>24</sup>, zgodnie z którą nikogo nie można

<sup>21</sup> W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że konfrontacja wartości, jaką przedstawia tajemnica zawodowa, z prawem do obrony w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym wypada na korzyść tego drugiego, a to m.in. z tego względu, że prawo do obrony ma zakotwiczenie w Konstytucji – tak np. R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego...*, s. 168.

<sup>22</sup> Wszak to przede wszystkim dla dobra wymiaru sprawiedliwości adwokat miałby być z obowiązku zachowania tajemnicy zwalniany, czemu wprost dał wyraz ustawodawca w przepisie art. 180 § 2 k.p.k.

<sup>23</sup> Na temat kolizji norm prawa materialnego oraz procesowego w przypadku ujawniania okoliczności objętych tajemnicą zawodową (w tym również adwokacką) zob. E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej...*

<sup>24</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

zobowiązywać – inaczej niż na podstawie ustawy – do ujawniania informacji dotyczących jego osoby<sup>25</sup>. Gwarantowana jest tym samym wolność jednostki od przymusu (obowiązku) przekazywania informacji na swój temat (tzw. autonomia informacyjna), związana z prawem nieujawniania ich komukolwiek, w tym zwłaszcza władzom publicznym<sup>26</sup>. Koresponduje z nią – co oczywiste – zakaz podejmowania rozmaitych prób uzyskiwania tego rodzaju informacji poprzez indagowanie jednostki, a w szczególności stosowanie jakiegokolwiek formy przymusu służącego ich pozyskaniu. Wolność ta oznacza – innymi słowy – brak obowiązku ujawniania wszelkich informacji dotyczących każdego z przejawów nie tylko ściśle osobistego, lecz również publicznego zachowania się jednostki. Osoby uprawnionej nie da się przecież wolności tej pozbawić lub ją ograniczyć, a – tym samym – nie sposób również w procesie gromadzenia materiału dowodowego zakwestionować wskazanych wyżej gwarancji z powołaniem się na kolizję wartości.

Rodzi się pytanie, dlaczego gwarancje te nie miałyby obejmować również zachowań adwokata co najmniej w takim zakresie, w jakim – pozyskawszy poufne informacje, które występujący w dowolnej roli procesowej klient miałby prawo zataić – stałby się on jego „ustami”, czyli profesjonalnym powiernikiem, korzystającym z przekazanej mu wiedzy jedynie w dobrze pojętym interesie klienta. Dopuszczając jednak możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy z powołaniem się na jakieś cenniejsze, kolidujące z tymże obowiązkiem wartości, w istocie stwarzalibyśmy mechanizm umożliwiający swoiste obchodzenie szeregu gwarancji procesowych z tego jedynie powodu, że uprawniony podmiot – szukając pomocy prawnej – powierzył poufne informacje swemu działającemu w granicach umocowania reprezentantowi, aby ten postępował z nimi tak, jak czyniłby to sam zainteresowany, gdyby posiadał odpowiednią wiedzę specjalistyczną i kwalifikacje. Otwieranie tego rodzaju możliwości staje się potencjalnym źródłem całkiem realnej obawy – towarzyszącej zwłaszcza osobie, która w poszukiwaniu pomocy prawnej obdarza zaufaniem mającego działać wyłącznie w jej interesie adwokata – że nie da się wykluczyć sytuacji, w której powierzenie najbardziej poufnych informacji oznaczać będzie konieczność ich niezamierzonego przekazania organom wymiaru sprawiedliwości, skoro adwokat zostanie zmuszony do ujawnienia tego, czego klient nie chciałby i w żadnym przypadku nie musiałby ujawniać.

W kontekście podnoszonych tutaj wątpliwości pojawia się zasadnicze pytanie, czy i w jakim zakresie (np. na użytek procesu karnego) podmiotem współdecydującym o (nie)ujawnianiu faktów objętych tajemnicą adwokacką może być ustawodawca lub organ wymiaru sprawiedliwości. Otóż możliwe wydają się w tym zakresie dwa rozwiązania. Pierwsze – bardziej radykalne, a jednocześnie mniej ingerujące w relację „adwokat–klient” – według którego żaden podmiot spoza tej relacji nie miałby wpływu na

<sup>25</sup> Jako podstawę rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego wskazuje się w szczególności przepis art. 47 Konstytucji, statuujący podmiotowe prawo do prywatności, a także art. 49 Konstytucji gwarantujący wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji odnoszący się do ograniczenia możliwości pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach. Por. P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019/7–8, s. 118.

<sup>26</sup> Zob. Szerzej W. Hermeliński, B. Nita, *Prywatność obywateli a „prywatność” władz*, „Palestra” 2015/3–4, s. 23.

możliwość ujawniania (wykorzystywania) informacji objętych tajemnicą adwokacką. Akceptacja takiego stanowiska wymagałaby dość poważnej rekonstrukcji przepisów art. 178 k.p.k. oraz 180 k.p.k., polegającej na zastąpieniu ich jednolitą regulacją, z której wynikałoby, że możliwość przesłuchania adwokata w charakterze świadka uzależniona jest od jego zgody na ujawnienie faktów, o których dowiedział się przy udzielaniu pomocy prawnej, oraz braku sprzeciwu ze strony klienta<sup>27</sup>. Rozwiązanie drugie – znacznie mniej radykalnie modyfikujące model obecnie obowiązujący, a jednocześnie dające również dodatkowe zabezpieczenie – mogłoby się wiązać z pozostawieniem obu przepisów w ich dotychczasowym kształcie, przy jednoczesnym uzupełnieniu art. 180 k.p.k. o kolejny wymóg w postaci zgody klienta i adwokata na przesłuchanie tego ostatniego w charakterze świadka. Za rozwiązaniem drugim przemawia kilka istotnych argumentów, na których bardziej pogłębioną analizę niestety nie ma w tym opracowaniu miejsca. Trzeba więc ograniczyć się do skądinąd oczywistego spostrzeżenia, że ustanawianie ograniczeń lub zakazów dowodowych jest domeną ustawodawcy kształtującego w określony sposób – przy uwzględnieniu szeregu gwarancji procesowych – obowiązujący model rzetelnego procesu karnego. Tworząc katalog tego rodzaju zakazów, ustawodawca może zaś uznać – niezależnie od generowania utrudnień w docieraniu do tzw. prawdy materialnej – iż ocena, czy określonego rodzaju dowód jest dopuszczalny, należeć powinna do organu wymierzającego sprawiedliwość (zazwyczaj do sądu). Trudno byłoby wszak kontestować twierdzenie, że uprawnienie sądu do ingerowania w możliwość ujawniania okoliczności objętych tajemnicą adwokacką w ramach toczącego się procesu – skoro w zeznaniach adwokata postrzegamy dowód, po jaki sięgać należałoby w ostateczności – nie mogłoby stanowić dodatkowego, a przy tym dającego się dobrze zracjonalizować zabezpieczenia. Jeśli bowiem finalnie i tak od zgody adwokata oraz jego klienta – której brak prowadziłyby do odmowy złożenia zeznań – uzależniona byłaby możliwość przeprowadzenia takiego dowodu, to tajemnica adwokacka w najmniejszym stopniu nie ucierpiałaby przecież na tym, że w gronie podmiotów współdecydujących o możliwości jej ujawnienia znalazłby się – obok, a nie zamiast adwokata oraz jego klienta – także sąd. Jej ochrona w gruncie rzeczy zostałaby w ten sposób nawet wzmocniona. Jednocześnie nie eliminowalibyśmy mechanizmu, którego brak w pewnych sytuacjach mógłby okazać się nad wyraz kłopotliwy i utrudniający dostęp do faktów w rozpoznawanej sprawie bardzo istotnych, którego fundament stanowiłyby w istocie trzy uzupełniające się zabezpieczenia, a mianowicie: decyzja sądu o możliwości i uzasadnionej potrzebie przesłuchania adwokata w charakterze świadka co do faktów objętych tajemnicą adwokacką, zgoda adwokata na złożenie zeznań w takim charakterze i wreszcie brak sprzeciwu ze strony klienta. Można przewidywać, że jednoczesne spełnienie każdego ze wskazanych warunków w praktyce wymiaru sprawiedliwości nieczęsto wchodziłoby w rachubę, a niekiedy byłoby nawet niewykonalne, tak jak incydentalne i wyjątkowe powinny być sytuacje, w jakich adwokat składać miałby tego rodzaju zeznania. Czy jednak możliwości przeprowadzenia takiego dowodu w sytuacjach ekstremalnych, mając

<sup>27</sup> W analizowanym tutaj kontekście nie należy oczywiście zapominać o normie prawa materialnego, jaka wynika z przepisu art. 266 k.k., zabraniającej pod groźbą kary ujawniania informacji objętych tajemnicą z mocy prawa lub przyjętego na siebie zobowiązania.

na względnie również dobro wymiaru sprawiedliwości, mielibyśmy się z góry oraz *en bloc* pozbawiać? Nawet jeśli stawiane tutaj pytanie mogłoby się jawić jako retoryczne, nie zmienia to faktu, że przy kształtowaniu relacji „adwokat–klient” w kontekście tajemnicy adwokackiej powstawać mogą rozmaite – całkiem już praktyczne – wątpliwości. Chcąc zatem zilustrować wieloaspektowość tej relacji, można przebieg przykładowej rozmowy adwokata z klientem, złożonej z pytań i odpowiedzi na temat tajemnicy adwokackiej w przypadku udzielania pomocy w sprawie karnej – sięgnąwszy do sformalizowanej, ale i upraszczającej konwencji, według której podstawy takiej relacji miałyby być objaśniane – przedstawić następująco.

– Pytanie klienta: *Panie Mecenasiu, czy mogę mieć pewność, że przekazywane przeze mnie lub pozyskiwane z różnych źródeł na mój temat informacje traktowane będą jako poufne oraz że nie nadużyje Pan mojego zaufania?*

– Odpowiedź adwokata: *Jest to oczywiste z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze – przysługuje Panu gwarantowane konwencyjnie, konstytucyjnie oraz ustawowo prawo do obrony, którego istotnym elementem jest m.in. prawo do powstrzymania się od aktywnego uczestnictwa w postępowaniu dowodowym, zwłaszcza zaś prawo niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Jeśli zatem pewnych informacji – zgodnie z przysługującym prawem – nie zechce Pan ujawniać, to ja również nie będę mógł się nimi posłużyć. Po drugie – do odpowiedniego obchodzenia się z pozyskiwanymi informacjami zmusza mnie aksjologia mojego zawodu, u której podstaw leży przede wszystkim obowiązek podejmowania działań wyłącznie na Pańską korzyść oraz zaufanie budowane na przekonaniu, że obowiązkowi temu czynić będę zadość. Nie ujawnię więc – nawet gdyby się Pan tego domagał – informacji dla Pana niekorzystnych.*

– Pytanie klienta: *Jaki sens mają zatem sformułowane w przepisach procedury karnej normy, z których wynika, że – będąc moim obrońcą lub pełnomocnikiem – nie może Pan zostać przesłuchany w charakterze świadka? Czy gdyby tego rodzaju zakazów dowodowych ustawodawca nie wprowadził, to przesłuchanie co do ujawnianych przeze mnie faktów stałoby się możliwe?*

– Odpowiedź adwokata: *Wynikające z przepisów procedury karnej zakazy dowodowe niczego nie zmieniają w zakresie poufnego traktowania pozyskanych przeze mnie informacji oraz możliwości ich wykorzystania wyłącznie na Pana korzyść oraz w takim zakresie, w jakim nie sprzeciwi się Pan ich ujawnieniu. Konsekwencją zakazów dowodowych jest jedynie brak możliwości przesłuchania mnie w charakterze świadka co do okoliczności, o których – świadcząc pomoc prawną lub prowadząc sprawę – dowiedziałem się, nawet gdyby ujawnienie tych okoliczności w takiej formie stanowić mogło dowód dla Pana korzystny, a więc taki, o którego przeprowadzenie sami chętnie byśmy wnioskowali.*

– Pytanie klienta: *Czy zakazy dowodowe mogą zostać uchylone ze względu na kolizję z innymi niż tajemnica adwokacka wartościami?*

– Odpowiedź adwokata: *Zakaz przesłuchania obrońcy ma charakter bezwzględny, a więc nie może zostać uchylony. Ustawodawca przewidział natomiast możliwość przesłuchania adwokata co do faktów objętych tajemnicą niemającą charakteru obrończej, ale tylko wtedy, gdyby było to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a faktów tych nie dałoby się ustalić na podstawie innego dowodu.*

– Pytanie klienta: *Czy zatem ujawniłby Pan w ramach przesłuchania fakty objęte tajemnicą adwokacką, gdyby został Pan z jej zachowania prawomocnie zwolniony?*



– Odpowiedź adwokata, udzielana w trzech wariantach:

wariant pierwszy – *Skoro zostałbym zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, to zaktualizowałby się tym samym inny wynikający z procedury karnej obowiązek składania zeznań, ciążyący na każdym, kto został wezwany w charakterze świadka. Musiałbym zatem złożyć zeznanie;*

wariant drugi – *Nawet jeśli zostałbym zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, to w trakcie składania zeznań gotów byłbym ujawnić jedynie informacje dla mojego klienta korzystne, a więc takie, którymi jako pełnomocnik i tak – przy braku sprzeciwu z jego strony – w innej co prawda formie i trybie powinienem się posłużyć. Powstrzymałbym się natomiast – mimo udzielonego przez sąd zwolnienia – od ujawnienia okoliczności niekorzystnych;*

wariant trzeci – *Mimo zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej odmówiłbym składania zeznań, a co najmniej odmówiłbym odpowiedzi na pytania dotyczące okoliczności tajemnicą tą objętych.*

– Pytanie klienta: *Czy gdyby wszczęto przeciwko Panu postępowanie karne lub dyscyplinarne, to – broniąc się przed stawianymi zarzutami – gotów byłby Pan ujawnić informacje objęte tajemnicą adwokacką, a nawet obrończą?*

– Odpowiedź adwokata udzielana w trzech wariantach:

wariant pierwszy – *Tak, albowiem kolizję, w jakiej pozostawałoby wówczas przysługujące mi – podobnie jak każdemu obywatelowi – prawo do obrony z obowiązkiem zachowania tajemnicy adwokackiej, rozstrzygnąłbym na rzecz prawa do obrony, chyba że ujawnienie takie ocenilbym jako pozbawione potencjalnego wpływu na jej skuteczność;*

wariant drugi – *Kolizję przysługującego mi prawa do obrony z obowiązkiem zachowania tajemnicy adwokackiej rozstrzygnąłbym na swoją korzyść pod dwoma warunkami, a mianowicie gdyby – po pierwsze – inicjatorem toczącego się przeciwko mnie postępowania karnego (dyscyplinarnego) był klient, którego tajemnica miałaby zostać przeze mnie ujawniona oraz – po drugie – źródłem objętych nią informacji nie byłby klient, lecz stanowiłyby one przedmiot moich własnych ustaleń, poczynionych w ramach świadczonej pomocy prawnej;*

wariant trzeci – *Nawet w takiej sytuacji nie ujawniłbym okoliczności objętych tajemnicą adwokacką, a tym bardziej – obrończą. Niezależnie bowiem od tego, na co zezwalałyby mi w tego rodzaju sytuacji kolizyjnej normy obowiązującego prawa, pierwszeństwo przyznałbym wartościom, jakie wiążą się z wykonywaniem zawodu adwokata.*

W syntetycznym podsumowaniu przedstawionej wyżej analizy rozmaitych problemów, jakie wiążą się z tajemnicą adwokacką, można by w zasadzie przyjąć, że ujawnialność pozyskanych przez adwokata informacji uzależniona jest od dwóch najbardziej podstawowych warunków, a mianowicie od stwierdzenia, że posłużenie się nimi jest – po pierwsze – nieodzowne ze względu na skuteczność świadczonej pomocy prawnej oraz uzasadnione dobrze pojętym i prawidłowo ocenionym przez adwokata interesem klienta, a ponadto – po drugie – takiemu wykorzystaniu nie sprzeciwia się sam zainteresowany. Jest to pewien standard minimum, pozwalający na wyznaczenie granic poufności, który – w przypadku sytuacji kolizyjnych, a więc gdy obowiązek zachowania tajemnicy wchodzi w kolizję z innymi wartościami – może zostać odpowiednio podwyższony. Od postawy adwokata oraz jego gotowości do ponoszenia konsekwencji wynikających



z odważnego, choć jurydycznie nie zawsze dobrze uzasadnionego, przeciwstawienia się wszelkim podejmowanym przez osoby trzecie (organy wymiaru sprawiedliwości) próbom ingerowania w jego relację z klientem zależeć będzie ochrona tej niewątpliwie podstawowej dla adwokatury wartości.

## ABSTRACT

**prof. zw. dr hab. Jacek Giezek**

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław), Head of the Department of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Wrocław and chairman of the Ethics Committee of the Polish Bar Council.

**Attorney-client privilege and the disposal of information obtained while providing of legal assistance**

*Knowing the commonplace tendency to present the unmitigated nature of the legal professional privilege, supported by the norm following from article 6 of the bill regulating the Bar in Poland and the attorney's ethical and deontological obligations, the author divides the information obtained while providing legal services into: (a) the absolutely undisclosable, (b) disclosable only in the client's best interest and without her objection, and (c) to those whose nature does not qualify them to be covered by the legal professional privilege. The usage of the information covered by the legal professional privilege in the internal and trust-based attorney-client relationship should therefore be dependent on the decision of both sides. The relationship should be protected from the external intervention, especially intervention of the administration of justice bodies. Even if we were to allow for the option of releasing an attorney from observing the legal professional privilege - for instance, during a criminal trial - it would have to be the client and the attorney to decide its effectiveness in the end. Compelling the attorney to testify while breaching the legal professional privilege, even if it were to collide with other legally protected values, lacks a convincing axiological justification.*

*Keywords:* attorney-client privilege, character of information obtained, usage of information, client interest, inadmissible evidence, attorney-client privilege waiver

**prof. zw. dr hab. Jacek Giezek**

jacek.giezek@uwr.edu.pl; ORCID: 0000-0002-0907-5346

Autor jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), kierownikiem Katedry Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, przewodniczącym Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Baszuk Radosław**, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2014/3–4, s. 168
- Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Giezek Jacek**, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60
- Giezek Jacek**, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna. O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką (w:) Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Hermeliński Wojciech, Nita Barbara**, *Prywatność obywateli a „prywatność” władz*, „Palestra” 2015/3–4, s. 23
- Kardas Piotr**, *Jawność wewnętrzna i zewnętrzna postępowania przygotowawczego (w:) Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, red. K. Nowicki, W. Jasiński, Warszawa 2013
- Kardas Piotr**, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/4, s. 6
- Kardas Piotr**, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandatem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/4, s. 5
- Kardas Piotr**, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019/7–8, s. 118
- Kucharczyk Mariusz**, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 57
- Kunicka-Michalska Barbara**, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972
- Naumann Jerzy**, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2014/3–4, s. 175
- Plebanek Ewa, Rusinek Michał**, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 73
- Rusinek Michał**, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007
- Tylman Janusz** (w:) Grzegorzczak Tomasz, Tylman Janusz, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011

**Pojęcia kluczowe:** *tajemnica adwokacka, konstytucyjne podstawy ochrony tajemnicy adwokackiej, wewnętrzny aspekt ochrony tajemnicy, zewnętrzny aspekt ochrony tajemnicy, negatywny aspekt ochrony tajemnicy, pozytywny aspekt ochrony tajemnicy, obowiązek zachowania poufności, zakazy dowodowe, reguły kolizyjne, kolizja obowiązków, konflikt wartości, kolizja norm*

## A Artykuły

Piotr Kardas

### O SPOSOBACH ROZWIĄZYWANIA KOLIZJI NORM I KONFLIKTU DÓBR W ZWIĄZKU Z TAJEMNICĄ ADWOKACKĄ – TAJEMNICA ADWOKACKA W KONTEKŚCIE KOLIZJI NORM ORAZ KONFLIKTU WARTOŚCI

Opracowanie zawiera analizy poświęcone aksjologicznym, społecznym i normatywnym aspektom tajemnicy adwokackiej. Na płaszczyźnie aksjologicznej ujmuje tajemnicę jako instytucję służącą ochronie indywidualnych oraz publicznych wartości. W aspekcie społecznym traktuje tajemnicę jako regułę służącą do określenia sposobów postępowania z informacjami przekazywanymi adwokatowi w oparciu o szczególne zaufanie związane z pełnioną rolą społeczną. W perspektywie normatywnej charakteryzuje tajemnicę jako rodzaj szczególnego prawnego obowiązku ciężącego na przedstawicielach zawodu zaufania publicznego. Zalicza tajemnicę adwokacką do konstytucyjnych warunków należytego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz zapewnienia obywatelom dostępu do sądu i ochrony prawnej. Zawiera charakterystykę podstaw, przesłanek i zakresu ochrony tajemnicy adwokackiej w systemie prawa. Wskazując na immanentnie związane z ochroną tajemnicy konflikty wartości oraz kolizje norm, ujmuje regulacje odnoszące się do tajemnicy jako szczególne reguły kolizyjne. Odnosi się do kwestii konstytucyjnych podstaw regulacji prawnych dotyczących tajemnicy adwokackiej. Zawiera uzasadnienie tezy o istnieniu konstytucyjnego nakazu wprowadzenia przez ustawodawcę do systemu prawa przepisów słu-

żących ochronie tajemnicy adwokackiej. Uwzględniając względny charakter wartości konstytucyjnych, których ochronie służy instytucja tajemnicy adwokackiej, zawiera uzasadnienie zasady prymatu ochrony tajemnicy adwokackiej jako konstytucyjnej dyrektywy interpretacyjnej. W zakresie kolizji między powinnością ochrony tajemnicy adwokackiej a obowiązkiem jej ujawnienia opiera się na zasadzie wyjątkowej i zawężającej wykładni regulacji określających odstępstwa od obowiązku zachowania poufności przez adwokata. Określa elementy prokonstytucyjnej wykładni służącej do realizacji prymatu ochrony tajemnicy adwokackiej. Prezentuje model interpretacyjny umożliwiający rozwiązywanie konfliktu wartości i kolizji norm w sposób gwarantujący właściwą ochronę tajemnicy adwokackiej przy uwzględnieniu innych wartości publicznych.

## 1. O SPOŁECZNYM KONTEKŚCIE TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Tajemnica adwokacka stanowi niezmiennie przedmiot analiz prowadzonych przez prawników<sup>1</sup>. Wokół jej normatywnego charakteru, a zwłaszcza możliwości zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania poufności, prowadzone są spory sądowe<sup>2</sup>. Pojawia się jako przedmiot publicznej debaty, gdy odwołanie się do ciężącego na prawnikach obowiązku zachowania dyskrecji zderza się z działaniami organów władzy publicznej, zmierzających do ujawnienia tajemnicy w celu realizacji określonych interesów. By zilustrować społeczne znaczenie tajemnicy adwokackiej, wystarczy przywołać znany przypadek dążenia do przesłuchania przez specjalnego prokuratora K. Starra, prawnika reprezentującego J. Hamiltona, jednego z pracowników Białego Domu, po to, by po jego śmierci uzyskać od adwokata informacje mające znaczenie dla prowadzonego przez prokuratora postępowania, zawarte w sporządzonych w trakcie spotkań z klientem notatkach; historię regulacji wprowadzonej po zamachach na World Trade Center umożliwiającej rejestrowanie spotkań prawników z klientami osadzonymi w zakładach karnych<sup>3</sup>, czy ostatni wypadek ukarania adwokata grzywną oraz aresztem za odmowę złożenia zeznań w postępowaniu cywilnym, uzasadnianą związaniem tajemnicą obrońcą. Każde z tych zdarzeń ilustruje napięcie między tajemnicą adwokacką, jako instytucją nierozzerwalnie związaną z wykonywaniem prawniczej profe-

<sup>1</sup> Zob. m.in. E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 73; W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Kraków 2007; M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej*, „Przegląd Sądowy” 2008/11–12, s. 106; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60; P. Sendeci, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury jako zawodu zaufania publicznego (w:) Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 263; 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*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2011.

<sup>2</sup> Zob. M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 57.

<sup>3</sup> Zob. m.in. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 122.

sji, a interesem publicznym, w szczególności zaś ustaleniem prawdziwego przebiegu określonych wydarzeń oraz dokonaniem ich adekwatnej prawnej oceny. Jakkolwiek kontrowersje związane z tajemnicą adwokacką ujawniają się w szeregu różnych sfer<sup>4</sup>, to kolizje na linii adwokat-organy władzy publicznej oraz na linii adwokat-sądy są najbardziej plastycznym przejawem funkcji, znaczenia oraz roli tajemnicy adwokackiej. Z jednej strony stanowi niezbywalny warunek rzetelnego i skutecznego świadczenia pomocy prawnej, z drugiej – prowadzi do ograniczenia lub wręcz wyłączenia dostępu do informacji mających znaczenie z punktu widzenia postępowań prowadzonych przez organy władzy publicznej lub przed tymi organami<sup>5</sup>. Z pewnego punktu widzenia tajemnica adwokacka, jako instytucja zamykająca dostęp do określonej kategorii danych, mających znaczenie na płaszczyźnie operacyjnej lub dowodowej, pozostaje w kolizji z efektywnością prowadzonych na podstawie przepisów prawa postępowań. Z tych też względów bywa wskazywana jako przeszkoda w ustaleniu prawdy materialnej.

## 2. O GENEZIE TAJEMNICY ADWOKACKIEJ – KOLIZJE NORM I KONFLIKT DÓBR JAKO ŹRÓDŁO TAJEMNICY

Napięcia, konflikty i kolizje są immanentnie związane z instytucją tajemnicy adwokackiej. Jej początki łączą się z konfuzją prawników, którzy bronili swojego honoru skonfrontowani z nakładaną przez sąd powinnością złożenia zeznań w zakresie odnoszącym się do informacji uzyskanych od klientów<sup>6</sup>. Ochrona tych informacji, oparta o koncepcję swoistego przywileju prawniczego umożliwiającego skuteczne uchylenie się od obowiązku złożenia zeznań i tym samym zapobieżenie ujawnieniu informacji uzyskanych od klienta, stanowi podstawę współczesnej instytucji tajemnicy adwokackiej<sup>7</sup>. Spoglądając z historycznej perspektywy, łatwo zauważyć, że schronienie się prawników za parawanem instytucji przywileju adwokackiego zapobiegało ujawnie-

<sup>4</sup> Choćby na linii prawnik-klient w razie potrzeby wykorzystania przez prawnika informacji objętych tajemnicą w zakresie ochrony własnych interesów profesjonalisty (w sferze postępowania dyscyplinarnego czy karnego), w zakresie możliwości zwolnienia prawnika przez klienta z obowiązku zachowania poufności w oparciu o koncepcję zgody dysponenta informacji objętych tajemnicą – zob. w tej kwestii szerzej J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* (w:) *Etyka adwokacka a kontraduktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 184; M. Koźuch, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a interes klienta w jej ujawnieniu* (w:) *Etyka adwokacka a kontraduktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 262; Ł. Chojniak, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a kolizja interesów adwokata i jego klienta* (w:) *Etyka adwokacka a kontraduktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 279.

<sup>5</sup> Na kolizję między ochroną tajemnicy adwokackiej a ustaleniem prawdziwych okoliczności stanowiącym podstawę rozstrzygnięcia konkretnej sprawy wskazuje się także w piśmiennictwie anglo-amerykańskim – zob. m.in. R.S. Pike, *The English Law of Legal Professional Privilege: A Guide for American Attorneys*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2006/4, s. 51.

<sup>6</sup> Zob. szerzej R.S. Pike, *The English Law of Legal Professional Privilege...*, s. 51.

<sup>7</sup> Co najmniej w ujęciu współczesnym nawiązującym do koncepcji szczególnego przywileju prawników związanego z ochroną poufności przekazywanych im przez mandantów informacji (tzw. *client-*

niu informacji mających znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów klientów oraz pozycji i honoru wspierających ich adwokatów. Jednocześnie komplikowało wyjaśnienie w tym zakresie istoty rozpoznawanej przez sąd sprawy. Z tego punktu widzenia godziło w efektywność postępowania prowadzonego na podstawie prawa. Leżące u genezy instytucji tajemnicy adwokackiej kolizje między lojalnością wobec klienta a obowiązkiem ujawnienia informacji miały jednostkowy charakter. Odnosiły się do konkretnego przypadku. Stąd też ich rozwiązanie w kierunku wzmacniającym pozycję przedstawicieli profesji prawniczej było stosunkowo proste. Współcześnie kolizje i konflikty związane z instytucją tajemnicy adwokackiej mają o wiele bardziej złożony charakter. W wielu obszarach wiążą się z interesem publicznym, poczuciem bezpieczeństwa całej społeczności, a także podstawami ekonomicznej i bywa że biologicznej egzystencji zorganizowanej w państwo grupy. Zagrożenie terroryzmem, dokonywane w masowej skali zamachy na reguły obrotu, w szczególności gospodarczego i finansowego, zagrożenia dla podstawowego źródła finansów publicznych, jakim są podatki, powodują, że informacje objęte tajemnicą adwokacką nabierają szczególnego, bo społecznego, publicznego znaczenia. Wybór między ochroną zaufania klienta do prawnika, zachowaniem prywatności oraz możliwości należytego wypełnienia funkcji związanej z wymierzaniem sprawiedliwości a bezpieczeństwem (publicznym) staje się coraz trudniejszy. Ekstremalne wydarzenia godzące w dobra wspólnotowe nie tylko aktualizują pytanie o kształt, zakres i charakter tajemnicy adwokackiej, ale stanowią podstawę podejmowanych przez prawodawców konkretnych działań wymierzonych w istotę tajemnicy adwokackiej. Ostatnie dwadzieścia lat to okres stopniowego rozmontowywania instytucji tajemnicy adwokackiej na poziomie regulacji ustawowych, przyjmowanych we wszystkich krajach na świecie. W tej perspektywie próba poszukiwania odpowiedzi na pytanie o podstawy, sens, rolę i funkcje tajemnicy adwokackiej wydaje się nad wyraz pilna. Ważne jest jednak nie tylko to, by spojrzeć na tajemnicę adwokacką z perspektywy prawników świadczących pomoc prawną oraz ich mocodawców, ale także szerzej, z perspektywy społecznej, publicznej, której nie należy jednak mylić ani utożsamiać z perspektywą władzy publicznej. Nie da się już dzisiaj bowiem sprowadzić tajemnicy adwokackiej do relacji między prawnikiem a jego klientem oraz organami władzy publicznej poszukującymi sposobu uzyskania od prawnika informacji zaczerpniętych przez niego od klienta. Informacje objęte tajemnicą mają częstokroć znaczenie dla ogółu, bynajmniej nie tylko w kontekście rozpoznawanej sprawy. Ich uzyskanie służyć może ochronie życia w znaczącej, bywa, że masowej skali, bezpieczeństwa publicznego, dobrostanu i poczucia bezpieczeństwa jednostek, prawidłowego funkcjonowania państwa w sferze finansowej, a w konsekwencji w sferze powinności właściwej redystrybucji dóbr. Zderzenie tajemnicy adwokackiej, jakkolwiek nie byłaby ona definiowana i racjonalizowana, z tymi wartościami to poważne wyzwanie. Na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat prawnicy broniący zakresu i charakteru tajemnicy adwokackiej przegrywali walkę ze znajdującymi szeroką społeczną akceptację tendencjami do jej stopniowego rozluźniania czy

---

*-lawyer privilege, legal, professional privilege*). Zob. w tej kwestii m.in. interesujące uwagi R.S. Pike, *The English Law of Legal Professional Privilege...*, s. 51.



też wręcz instytucjonalnego rozmontowywania. To sprawa, że społeczny, prawny i instytucjonalny kontekst współczesnych sporów o tajemnicę adwokacką wymaga spojrzenia uwzględniającego różnorakie wartości, poszukującego adekwatnych kryteriów, przesłanek sposobów i metod rozwiązywania kolizji między ochroną tajemnicy a innymi dobrami oraz rozstrzygania konfliktów norm, związanych z postępującymi zmianami wprowadzającymi do wszystkich systemów prawa wyjątki od ochrony tajemnicy adwokackiej. Wydaje się, że dopiero uwzględnienie wszystkich racji prezentowanych w sporach dotyczących tajemnicy adwokackiej stanowić może podstawę do poszukiwania odpowiadającego wymogom współczesności rozwiązania trapiących przedstawicieli profesji prawniczej dylematów.

### 3. O TRADYCYJNYM PODEJŚCIU DO ISTOTY TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Przedstawiciele palestry upatrują w tajemnicy adwokackiej fundamentu wykonywanej profesji<sup>8</sup>. Reguła, zgodnie z którą nikt w żadnych okolicznościach nie może zobowiązać lub przymusić adwokata do ujawnienia informacji pozyskanych od mocodawcy w związku z prowadzeniem sprawy lub udzielaniem pomocy prawnej, traktowana jest jako gwarancja dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz prawa do korzystania z pomocy prawnej<sup>9</sup>. Podstawa ochrony interesów mocodawcy oraz warunek prawidłowego i efektywnego wykonywania czynności zawodowych. Stanowi jeden z konstytutywnych warunków prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym<sup>10</sup>. Z tego powodu zaliczana jest do adwokackich imponderabiliów<sup>11</sup>. Tajemnica adwokacka wskazywana jest jako pierwsza z wartości związanych z zawodem adwokata, decydująca o jego istocie i deontologii<sup>12</sup>.

Z perspektywy ustrojowej zaliczana jest do niezbędników wymiaru sprawiedliwości w systemie opartym na zasadzie rządów prawa<sup>13</sup>. Tajemnica adwokacka traktowana

<sup>8</sup> Zob. w szczególności P. Sendeki, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury...*; A. Malicki, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach – perspektywa adwokacka* (w: *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 214.

<sup>9</sup> Znamienne jest w tym kontekście stanowisko judykatury, w którym podkreśla się, 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 Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, poz. 37.

<sup>10</sup> Zob. stanowisko przedstawione w uzasadnieniu wyroku TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>11</sup> W taki sposób charakteryzuje instytucję tajemnicy adwokackiej J. Naumann, *Kodeks Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 218.

<sup>12</sup> Zob. J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 60.

<sup>13</sup> Stanowisko takie prezentuje konsekwentnie Naczelna Rada Adwokacka, ostatnio w uchwale NRA

jest w tym kontekście jako obywatelskie prawo, z którym skorelowany jest adwokacki obowiązek. Nie powinno przeto dziwić, że tak rozumianą instytucję tajemnicy adwokackiej traktuje się w sposób mocno zabsolutyzowany<sup>14</sup>. Dla sensownego zagwarantowania prawa do pomocy prawnej i dostępu do sądu (wymiaru sprawiedliwości) ochrona tajemnicy musi być w tym ujęciu bezwzględna i bezwyjątkowa<sup>15</sup>. W tym podejściu z perspektywy obywatelskiego prawa do korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej ma charakter prawa, które przedstawiciele palestry najchętniej zalicziliby do kategorii praw podmiotowych w sensie konstytucyjnym<sup>16</sup>. Z perspektywy adwokata ma postać prawnego, bezwzględnego obowiązku.

W tradycyjnym podejściu, w szczególności gdy ma ono charakter skrajny, nie podejmuje się w zasadzie analiz związanych z bliższą charakterystyką filozoficzno-prawną, etyczną czy normatywną instytucji tajemnicy adwokackiej<sup>17</sup>. Nie ma w nim większego znaczenia, czy tajemnicę w sensie instytucjonalnym zaliczać się będzie do sfery prawa prywatnego, czy też publicznego. Bez znaczenia pozostaną także skorelowane z tajemnicą regulacje odnoszące się do kwestii zasad, trybu i zakresu postępowania dowodowego. Ważne jest raczej to, jak przedstawiają się regulacje dotyczące pary składającej się z uprawnienia (żądania) klienta do zachowania poufności oraz skorelowanego z nim obowiązku adwokata nieujawniania uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu informacji. W tak zarysowanej perspektywie tajemnica adwokacka nie wymaga rozbudowanej regulacji. Wystarczające jest wprowadzenie reguły statuującej ciężący na adwokacie obowiązek zachowania poufności, z którego wyinterpretować można bez trudu skorelowane z nim uprawnienie (roszczenie, żądanie) po stronie korzystającego z profesjonalnej pomocy mocodawcy<sup>18</sup>. Świat tajemnicy adwokackiej, jej makro- i mikrokosmos, nabudowane są na relacji adwokata z korzystającym z jego pomocy klientem. Nie ma w nich nic szczególnego, przede wszystkim zaś miejsca na jakiegokolwiek kolizje, konflikty czy relatywizacje. Tak postrzegana tajemnica adwokacka stanowi byt sam dla siebie. Wartość samoistną. Szlachetną, uregulowaną przez

---

z 22.11.2014 r. Zob. też uchwały NRA z 5.02.1960 r., „Palestra” 1960/4, s. 105–107; uchwała Prezydium NRA z 7.11.1968 r., „Palestra” 1969/1, s. 106–110; uchwała Prezydium NRA z 27.10.1993 r., „Palestra” 1994/1–2, s. 143–150.

<sup>14</sup> Stanowisko adwokatury dobrze oddaje A. Malicki, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach...*, s. 214, podkreślając, że „nie zarzucając oczywistej bezzasadności tezy o względności prawnej tajemnicy adwokackiej w świetle prawa stanowionego i orzecznictwa sądowego – jako adwokaci powinniśmy się opowiadać zawsze za bezwzględnością wykładni przepisów o tajemnicy adwokackiej, zwłaszcza że w kategoriach etycznych tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny i tak była traktowana przez dotychczasowe władze adwokatury polskiej”.

<sup>15</sup> Zob. m.in. stanowisko NRA przedstawione w uchwale z 22.11.2014 r.

<sup>16</sup> Zob. w tej kwestii m.in. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006; K. Michalak, *Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny*, Kraków 2018.

<sup>17</sup> Inaczej sprawa przedstawia się w krajach kręgu kultury anglosaskiej, gdzie zagadnienie tajemnicy zawodowej prawników poddawane jest szerokim analizom nie tylko normatywnym, ale także filozoficzno-prawnym, etycznym czy społeczno-politycznym – zob. w tej kwestii m.in. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza...*, s. 102.

<sup>18</sup> Przy czym w tym ujęciu reguła ta może mieć postać normy prawnej lub zasady etycznej.

przepisy prawa, powinność profesjonalnego prawnika, będącego powiernikiem i doradcą swojego klienta<sup>19</sup>. Stanowisko wskazujące na bezwzględność, bezwarunkowość oraz bezwyjątkowość ochrony tajemnicy adwokackiej opiera się zasadniczo na dwóch filarach. Po pierwsze, wskazaniu, że rolą prawnika jest udzielanie pomocy potrzebującemu oraz w każdych okolicznościach działanie na jego korzyść, nigdy przeciwko jego interesom; ujawnienie informacji uzyskanych w związku ze świadczeniem pomocy prawnej tym interesom mogłoby szkodzić. Po wtóre, podkreśleniu, że nie mając gwarancji pełnej poufności, nikt nie zdecydowałby się na korzystanie z profesjonalnej pomocy prawnej, a jeśli już, to byłaby ona ułomna, bowiem świadomość możliwości ujawnienia informacji przez prawnika prowadziłaby do zatajania przez mocodawców określonej kategorii informacji, a przez to przekazywania niepełnych lub wadliwych instrukcji prawnikowi<sup>20</sup>.

#### 4. TAJEMNICA ADWOKACKA JAKO WARTOŚĆ INSTRUMENTALNA

Bliższe wejrzenie w argumenty podnoszone jako uzasadnienie tezy o bezwzględności i bezwyjątkowości ochrony tajemnicy adwokackiej plastycznie uwypukla to, co w tajemnicy, a dokładniej jej ochronie, jawi się jako najistotniejsze: rozstrzygnięcie sposobu postępowania w sytuacjach, gdy pojawia się możliwość, potrzeba, pokusa, interes lub obowiązek ujawnienia tego, co na tajemnicę adwokacką się składa. Nie ma przecież żadnego racjonalnego powodu, by odwoływać się do instytucji tajemnicy, jakkolwiek byłaby ona definiowana, gdy dysponujący określonym zasobem informacji nie ma wewnętrznej lub zewnętrznej potrzeby czy też presji ich ujawnienia, i bez przeszkód oraz jakichkolwiek konsekwencji jest zdecydowany zachowywać je jako niepodlegający ujawnieniu sekret. Tajemnica jako instytucja (społeczna, kulturowa czy też prawna) nabiera znaczenia dopiero wtedy, gdy pojawiają się wewnętrzne lub zewnętrzne determinanty, naciski, dążenia lub presja do ujawniania stanowiących jej przedmiot informacji<sup>21</sup>. Z założenia zatem istota tajemnicy, co najmniej w sensie prawnym, związana jest z hipotetycznym czy rzeczywistym konfliktem między potrzebą zachowania określonych informacji w sekrecie a dążeniem do ich ujawnienia. Tajemnica nie jest zatem wartością samoistną, lecz w pewnym co najmniej zakresie instrumentalną, która

<sup>19</sup> Warto przypomnieć, że w Anglii i Walii tajemnica adwokacka wywodzona jest z precedensu pochodzącego z okresu elżbietańskiego (koniec XVI wieku), w którym wskazano, że gwarancja zachowania w poufności informacji powierzonych prawnikowi służyć ma przede wszystkim ochronie honoru prawnika – zob. szerzej R.S. Pike, *The English Law of Legal Professional Privilege...*, s. 51. Warto dodać, że już w swoich pierwocinach w obszarze normatywnym tajemnica adwokacka opierała się na konstrukcji zakazu dowodowego, chroniącego prawników przez przymusem złożenia zeznań przed sądem.

<sup>20</sup> Argumenty te podnoszone są także w piśmiennictwie obcym, przede wszystkim angloamerykańskim. Zob. w tej kwestii m.in. J. McClellan Marshall, *Ewolucja przywileju poufności adwokat-klient w sądownictwie angloamerykańskim (w:) Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw*, red. G. Borkowski, Lublin 2013, s. 15.

<sup>21</sup> Por. też uwagi J. McClellan Marshall, *Ewolucja przywileju poufności adwokat-klient w sądownictwie angloamerykańskim...*, s. 15.

musi być postrzegana w kontekście innych wartości<sup>22</sup>. Widać to dobrze, gdy spojrzy się na klasyczne *ratio* tajemnicy adwokackiej: dostęp do pomocy prawnej i wymiaru sprawiedliwości oraz rzetelność udzielanej pomocy prawnej w kontekście działania przez adwokata wyłącznie na korzyść, nigdy zaś na niekorzyść swojego mocodawcy. W tej perspektywie tajemnica adwokacka nie jest wartością samą w sobie, którą adwokaci zobowiązani są chronić, ale wartością instrumentalną, której ochrona służyć ma realizacji innych wartości. Tajemnica adwokacka jest wartością podporządkowaną istocie, celom i funkcjom realizowanym w systemie rządów prawa przez prawników świadczących profesjonalną pomoc prawną<sup>23</sup>.

Jeżeli jednak postrzegać tajemnicę adwokacką jako wartość instrumentalną, to trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy zawsze i w każdych okolicznościach ma ona charakter wartości bezwzględnej, tj. takiej, bez zachowania i ochrony której nie jest możliwa realizacja celów zasadniczych, wartości podstawowych. Rozstrzygnięcie tego dylematu, a co najmniej zbliżenie się do jakiejś racjonalnej odpowiedzi na pytanie o charakter tajemnicy adwokackiej, wymaga jej uprzedniego umiejscowienia w hierarchicznym systemie wartości, na którym posadowiony jest, który wyraża i które powinien chronić system prawny. Tylko bowiem w ten sposób można próbować wyznaczyć przesłanki, jakich uwzględnienie jest konieczne w przeprowadzaniu skomplikowanej i niejednoznacznej z natury rzeczy procedury wzajemnego wyważania racji poprzedzającej rozstrzygnięcie co do pierwszeństwa lub wtórności ochrony tajemnicy adwokackiej. Analiza odwołująca się do wyrażanych i chronionych przez system prawa wartości służyć może nie tylko ustaleniu, czym z tej perspektywy jest tajemnica adwokacka, ale także wyjaśnieniu szeregu innych kwestii istotnych z punktu widzenia procesu wykładni i stosowania obowiązującego prawa. W tym kontekście trudno podzielić prezentowane czasami w piśmiennictwie stanowisko, że na tajemnicę adwokacką spoglądać należy z dwóch różnych perspektyw: systemu obowiązującego prawa, przewidywanego szereg wyjątków i odstępstw od ochrony tajemnicy, oraz etyki adwokackiej, która kwestię tajemnicy adwokackiej traktuje w sposób jednoznaczny, bezwzględny i bezwyjątkowy<sup>24</sup>. Właściwe spojrzenie na tajemnicę adwokacką z perspektywy etycznej (aksjologicznej) stanowić może istotny czynnik w procesie poszukiwania jej normatywnej funkcji i celu, także w kontekście etyki szczegółowej, jaką jest etyka adwokacka. Może także przyczynić się do określenia normatywnego (dyrektywalne-

<sup>22</sup> Zob. J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna...*, s. 187.

<sup>23</sup> Dobrze widać to w stanowisku prawników amerykańskich, uznających tajemnicę adwokacką za szczególnie doniosłą dla wymiaru sprawiedliwości, a tym samym dla interesu publicznego i dla właściwego funkcjonowania społeczeństwa i państwa. Stąd też szczególna ochrona tajemnicy przewidziana przez prawo dla stosunków prawnika z klientem. Przyjmuje się, że tylko w atmosferze pełnego zaufania, które gwarantować ma właśnie prawo, nakładając na prawnika obowiązek tajemnicy zawodowej, klient powierza mu swoje sekrety, a prawnik może mu wskazać właściwą drogę postępowania lub gdy z niej zбочzył – naprowadzić go na nią. Służy to poszanowaniu sprawiedliwości, przestrzeganiu prawa i leży w interesie całego społeczeństwa. Zob. szerzej R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza...*, s. 104.

<sup>24</sup> Zob. m.in. A. Malicki, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach...*, s. 214.

go) charakteru prawnych regulacji odnoszących się do tajemnicy adwokackiej, który odzwierciedlać powinien charakter tajemnicy jako wartości.

## 5. AKSJOLOGICZNE I KONSTITUCYJNE PODSTAWY TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Tajemnica adwokacka, stanowiąc, obok zasady niezależności oraz zaufania, podstawowy fundament zawodu adwokata, jest postrzegana jako instytucja materialnoprawna<sup>25</sup>. Zasada się na normie merytorycznej zakazującej ujawniania określonych informacji lub w innym ujęciu normie nakazującej zachowanie tych informacji w poufności. Charakter kluczowej dla instytucji tajemnicy adwokackiej dyrektywy nakazuje łączyć ją z ochroną określonych wartości przed zagrożeniami lub naruszeniami wynikającymi z ujawnienia tajemnicy. Jakkolwiek konkretyzacja tych wartości bywa kłopotliwa<sup>26</sup>, to jednak takie spojrzenie z normatywnego punktu widzenia autonomizuje tajemnicę adwokacką. Materialnoprawne ujęcie tajemnicy adwokackiej jako podlegającej ochronie wartości pozwala wyodrębnić dwa aspekty ochrony: pozytywny i negatywny.

## 6. POZYTYWNY I NEGATYWNY ASPEKT OCHRONY TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Aspekt pozytywny ochrony tajemnicy adwokackiej łączy się z obowiązkiem zachowania w poufności uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności zawodowych informacji oraz zakazem ich wykorzystywania w innym niż wykonywanie czynności zawodowych celu<sup>27</sup>. Zakaz ujawniania informacji objętych tajemnicą ad-

<sup>25</sup> O materialnoprawnym aspekcie tajemnicy adwokackiej, przeciwstawianym perspektywie proceduralnej, pisze R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2014/3–4, s. 168. Zob. też polemiczne uwagi J. Naumanna, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2014/3–4, s. 174.

<sup>26</sup> Interesująco o trudnościach związanych z rekonstrukcją wartości, których ochronie służyć ma instytucja tajemnicy adwokackiej, pisze J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 60. Zob. też postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, poz. 37, wskazujące, 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. Sąd 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), zaś z tego powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży w dobrze pojętym interesie publicznym”.

<sup>27</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*, Warszawa 2013, t. 2, s. 1486 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 zakazu związanego z obowiązkiem zachowania tajemnicy

wokacką ma na tym poziomie charakter generalny, poprzedzony wielkim kwantyfikatorem<sup>28</sup>. Jego odpowiednikiem jest uprawnienie mocodawcy do żądania ochrony poufności informacji i nieujawniania ich innym osobom lub instytucjom wbrew woli lub bez zezwolenia dysponenta<sup>29</sup>. W tej perspektywie instytucja tajemnicy adwokackiej określa relację między adwokatem (jako co do zasady depozytariuszem informacji) a powierzającym je w zaufaniu mocodawcą (co do zasady będącym dysponentem informacji<sup>30</sup>) oraz relację adwokata ze światem zewnętrznym, wobec którego w interesie mocodawcy jest on zobowiązany do zachowania dyskrecji. 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 mocodawcy<sup>31</sup>.

Aspekt negatywny ochrony tajemnicy adwokackiej odnosi się do potencjalnych sytuacji kolizyjnych, gdy nakaz zachowania poufności informacji uzyskanych przez adwokata zderza się z nakazem ich ujawnienia<sup>32</sup> lub gdy występują inne okoliczności

---

zawodowej przez adwokata. Zob. m.in. interesujące rozważania J. Giezka, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 60.

<sup>28</sup> Istotę ustawowego zakazu ujawniania informacji objętych tajemnicą adwokacką dobrze oddaje SN, wskazując, że „przepis art. 6 Prawa o adwokataturze 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 ujawniania 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 16.06.1994 r. (I KZP 5/94), OSNKW 1994/7–8, poz. 41. Podobnie Sąd Apelacyjny w Krakowie z 16.06.2010 r. (II AKz 198/10), „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 2010/9, 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>29</sup> Uprawnienie mandanta do żądania zachowania przekazywanych adwokatowi informacji w poufności jako korelat obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej wyraźnie akcentuje Trybunał Konstytucyjny. Zob. szerzej uzasadnienie wyroku TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>30</sup> Kwestia depozytariusza i dysponenta informacji objętych tajemnicą adwokacką jest w piśmiennictwie sporna. Zob. W szczególności: J. Giezka, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 60.

<sup>31</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...*, s. 60; J. Naumann, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego...*, s. 174.

<sup>32</sup> Znamiennym przykładem takich sytuacji kolizyjnych są sytuacje, gdy adwokat zostaje wezwany do



powodujące, że zachowanie poufności uzyskanych przez adwokata informacji rodzi niebezpieczeństwo naruszenia innych chronionych prawem wartości<sup>33</sup>. W tych przypadkach powstają konflikty między powinnością zachowania tajemnicy oraz obowiązkiem złożenia depozycji obejmujących objęte tajemnicą informacje<sup>34</sup> lub uprawnieniem do ujawnienia objętych ochroną informacji w celu ochrony innych wartości<sup>35</sup>. W pierwszym przypadku można mówić o sytuacji tzw. kolizji obowiązków, w drugim o kolizji między obowiązkiem zachowania tajemnicy a uprawnieniem do ujawnienia objętych tajemnicą informacji<sup>36</sup>.

## 7. TAJEMNICA ADWOKACKA A REGUŁY KOLIZYJNE

Możliwość występowania sytuacji kolizyjnych, w których obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest konfrontowany z obowiązkiem ujawnienia objętych ochroną informacji lub z uprawnieniem do ich ujawnienia, przesądza, że tajemnica adwokacka musi posiadać swój korelat w postaci stosownych norm kolizyjnych służących do ustalania właściwego z punktu widzenia porządku prawnego oraz wynikającej z niego aksjologii postępowania<sup>37</sup>. Przy czym chodzi tutaj o normy kolizyjne odnoszące się do wszystkich przypadków kolizji między obowiązkiem zachowania tajemnicy adwokackiej a powinnością lub możliwością jej ujawnienia w celu ochrony innych wartości. Istnienie takich norm jest konieczne w systemie prawa, jeżeli tylko odnaleźć w nim można choćby jeden przypadek wynikającego z ustawy obowiązku ujawnienia informacji objętych zakresem tajemnicy adwokackiej<sup>38</sup>. Ich funkcją jest rozstrzygnięcie kolizji obowiązków i wskazanie tego, który podlegać ma wykonaniu,

---

złożenia zeznań w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy.

<sup>33</sup> Co do możliwych sytuacji kolizyjnych oraz sposobów ich rozwiązywania zob. m.in. J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 60; J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 35; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym...*, s. 82; R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego...*, s. 168.

<sup>34</sup> Zasadnie podkreśla się w piśmiennictwie, że „z jednej strony przepis art. 177 k.p.k. stanowi, że «każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznanie». Z drugiej zaś – na świadku ciąży obowiązek zachowania zawodowej dyskrecji” – E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym...*, s. 77.

<sup>35</sup> Zob. R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego...*, s. 170.; D. Kaczmarek, *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane (w:) Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji zmian*, red. Z. Cwiąkowski, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 429.

<sup>36</sup> Zob. w tej kwestii m.in. interesujące rozważania J. Giezka, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 60; R. Baszuka, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego...*, s. 168.

<sup>37</sup> Zob. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1998, s. 166.; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 225; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 108.; K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2, s. 3. Co do znaczenia reguł kolizyjnych w procesie wykładni prawa karnego zob. szerzej J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków...*, s. 96.; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 152.

<sup>38</sup> Na konieczność istnienia reguł kolizyjnych zwracają także uwagę zwolennicy bezwzględnie cha-

przy jednoczesnym ograniczeniu zakresu zastosowania drugiego z nich. 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>39</sup>) lub wprowadzić na mocy decyzji ustawodawcy do porządku prawnego, nadając jej tym samym status ustawowej dyrektywy kolizyjnej<sup>40</sup>. 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>41</sup>) oraz stanowiącym konsekwencją takiego przekroczenia naruszeniem innych wartości<sup>42</sup>, spełnienie zaś obowiązku ujawnienia informacji lub skorzystanie z uprawnienia do ich wyjawienia stanowiłoby jednocześnie naruszenie obowiązku zachowania poufności, skutkującego odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną. Z tych względów reguły kolizyjne stanowią konieczny element porządku prawnego (element obowiązującego paradygmatu wykładniczego)<sup>43</sup>. Z różnych powodów, wśród których niepoślednią rolę zdaje się odgrywać potrzeba zachowania spójności systemu prawa<sup>44</sup>, polski ustawodawca od dawna regulacje statuujące obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej uzupełnia o specyficzne rozwiązania proceduralne, gwarantujące możliwość przestrzegania tajemnicy zawodowej w okre-

---

rakteru tajemnicy adwokackiej – zob. w tej kwestii szczególności interesujące rozważania J. Nauman-na, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego...*, s. 177.

<sup>39</sup> Zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków...*, *passim*.

<sup>40</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. Zob. m.in. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków...*, s. 35. O kolizji obowiązków w omawianych powyżej sytuacjach piszą także E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym...*, s. 82.

<sup>41</sup> Chodzi tu 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 – por. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 423; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej...*, s. 60; R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego...*, s. 168.

<sup>42</sup> Znamiennym przykładem posługuje 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 29.11.1962 r. (VI KO 61/62)*, „Państwo i Prawo” 1963/7, s. 171.

<sup>43</sup> Zob. szerzej w tej kwestii J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków...*, s. 35. Por. też M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm...*, s. 166.; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, s. 225.; M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 108.; K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych...*, s. 3.

<sup>44</sup> Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 16.06.1994 r. (I KZP 5/94), OSNKW 1994/7–8, poz. 41; wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

ślonych sytuacjach kolizyjnych<sup>45</sup>. Adresatem tych szczególnych proceduralnych rozwiązań są w pierwszej kolejności organy władzy publicznej. Przepisy gwarantujące możliwość (nie zawsze bezwzględną) dochowania wierności obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wprowadzają bowiem ograniczenia w wykonywaniu określonych czynności dowodowych. Gdyby ich funkcja i treść sprowadzała się wyłącznie do zagwarantowania przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, nie budziłyby żadnych wątpliwości i nie generowały kontrowersji. Bliższe wejrzenie w treść stosownych przepisów ujawnia jednak, że nie tylko służą one do ograniczenia lub wyłączenia możliwości przeprowadzania określonych czynności dowodowych, ale także określają w pewnych przypadkach kryteria wyłączające ochronę tajemnicy zawodowej<sup>46</sup>. To zaś sprawia, że ich funkcja i relacja do tajemnicy adwokackiej jest o wiele bardziej złożona.

## 8. WEWNĘTRZNY I ZEWNĘTRZNY ASPEKT OCHRONY TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Istnienie ustawowych regulacji służących do rozwiązywania kolizji między obowiązkiem zachowania tajemnicy a powinnością jej ujawnienia (ustawowych dyrektyw kolizyjnych)<sup>47</sup> pozwala wyróżnić dwie sfery – wewnętrzną oraz zewnętrzną.

Perspektywa wewnętrzna związana jest ze statuowanym na mocy stosownych regulacji zawartych w Prawie o adwokaturze<sup>48</sup> oraz zasadach etyki adwokackiej<sup>49</sup> obowiązkiem zachowania w poufności informacji uzyskanych przez adwokata przy wykonywaniu czynności zawodowych<sup>50</sup>. Zasadza się na szczególnej relacji między adwokatem a osobą powierzającą mu w związku z korzystaniem z profesjonalnej

<sup>45</sup> Konstrukcje zakazów dowodowych zalicza do kategorii ustawowych reguł kolizyjnych także S. Steinborn, *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym* (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 89.

<sup>46</sup> 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” – uchwała składu 7 sędziów SN z 16.06.1994 r. (I KZP 5/94), OSNKW 1994/7–8, poz. 41.

<sup>47</sup> Co do konstrukcji ustawowych reguł kolizyjnych w prawie karnym zob. w szczególności M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 152.

<sup>48</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>49</sup> Zob. obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf).

<sup>50</sup> Perspektywa wewnętrzna łączy się ze wskazanym powyżej pozytywnym aspektem ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką.

pomocy określone informacje. Wynika z podlegających ochronie relacji adwokata z mocodawcą. Obliguje adwokata do określonej postawy wobec świata zewnętrznego. Źródłem obowiązku zachowania poufności jest ta właśnie „wewnętrzna”, bo łącząca adwokata z jego mocodawcą 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 mocodawcy. Tajemnica adwokacka służy ochronie poufności tych relacji przed światem zewnętrznym. 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 służy 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 tego zawodu<sup>51</sup>. Zachowanie tajemnicy zawodowej jest w tej perspektywie powinnością prawną (a także etyczną i deontologiczną) ciążącą na adwokatach. Z tego też powodu tajemnica adwokacka ukształtowana została zarówno na poziomie regulacji etycznych, jak i ustawowych jako obowiązek, nie zaś jako prawo osób wykonujących zawód zaufania publicznego<sup>52</sup>. Z tym obowiązkiem skorelowane jest prawo do ochrony informacji i danych przekazywanych adwokatowi przysługujące korzystającym z pomocy prawnej<sup>53</sup>. Prawo to obejmuje 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 do wykorzystywania tych informacji przez depozytariusza w sposób racjonalny i służący realizacji powierzonych funkcji<sup>54</sup>. Obowiązek przestrzegania tajemnicy adwokackiej został obwarowany sankcją karną. Istnienie podstawy do odpowiedzialności karnej za naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej akcentuje publicznoprawny aspekt tej powinności<sup>55</sup>.

<sup>51</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 istnienie, obwarowane sankcją karną, stanowi dla osób poszukujących pomocy gwarancję poufności” – wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>52</sup> Trafnie zwraca się uwagę na tę właściwość konstrukcji ustawowych dotyczących prawniczych zawodów zaufania publicznego w uzasadnieniu wyroku TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>53</sup> Por. też stanowisko TK zawarte w uzasadnieniu wyroku z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>54</sup> Zob. wyrok TK z 2.07.2007 r. (SK 41/05); wyrok SN z 20.12.2007 r. (SDI 28/07), LEX nr 1231613.

<sup>55</sup> Por. E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym...*, s. 73; wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

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 prowadzonych postępowań. Istnienie generalnego upoważnienia do uzyskiwania informacji skorelowane jest z powszechnym obowiązkiem ich ujawnienia na żądanie uprawnionego organu władzy publicznej poprzez złożenie zeznań<sup>56</sup>. Istnienie tego obowiązku przesądza, że w każdym przypadku wezwania adwokata do złożenia zeznań w charakterze świadka ujawnia się kolizja, której cechą charakterystyczną jest dysponowanie przez organy władzy publicznej możliwością stosowania środków przymusu w celu uzyskania określonych informacji od zobowiązanego do zachowania tajemnicy adwokata. Uprawnienia organów władzy publicznej do pozyskiwania w ramach prowadzonych postępowań informacji objętych tajemnicą adwokacką mają w stosunku do relacji między adwokatem i jego mandantem zewnętrzny charakter. Stanowią 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 klientem. Z perspektywy zewnętrznej ochronie tajemnicy zawodowej służy złożony katalog różnorodnych zakazów dowodowych wyznaczających granice i ramy możliwości uzyskiwania w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów prawa informacji objętych tajemnicą<sup>57</sup> lub regulacji umożliwiających odmowę odpowiedzi na pytania odnoszące się do zakresu chronionego przez tajemnicę. Zasadniczą funkcją zakazów dowodowych w analizowanej perspektywie, 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 rozstrzygnięciu kolizji między wartością, jaką jest ochrona tajemnicy zawodowej, a dobrem wymiaru sprawiedliwości<sup>58</sup>. W pewnym zakresie określają na płaszczyźnie proceduralnej zakres ochrony tajemnicy (względnej lub bezwzględnej), stanowiąc elementy precyzujące treść nakazów/zakazów zawartych w ustawie o adwokaturze, zasadach etyki zawodowej oraz prawie karnym materialnym. Adresem tych szczególnych proceduralnych regulacji są w pierwszej kolejności organy

<sup>56</sup> Perspektywa zewnętrzna łączy się ze wskazanym powyżej negatywnym aspektem ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką.

<sup>57</sup> Zob. m.in. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 264.

<sup>58</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...*, s. 78. Por. też P. Kardas, *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym (w:) System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, cz. 1, s. 571.

władzy publicznej. Przepisy gwarantujące możliwość (nie zawsze bezwzględna<sup>59</sup>) dochowania wierności obowiązкови zachowania tajemnicy zawodowej wprowadzają bowiem ograniczenia w wykonywaniu określonych czynności dowodowych<sup>60</sup>. Trzeba jednak dodać, że w pewnych wypadkach określają także kryteria wyłączające ochronę tajemnicy adwokackiej. W dalszej kolejności adresatami tych regulacji są osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej, które uzyskują na mocy tych przepisów prawo określonego zachowania wobec przedstawicieli organów władzy publicznej<sup>61</sup>. W tej części zakazy dowodowe określają podstawę kompetencyjną do dokonywania określonej czynności konwencjonalnej polegającej na oświadczeniu o odmowie złożenia zeznań przez adwokata<sup>62</sup> oraz stanowiący jej korelat odnoszący się do organu procesowego obowiązek ukształtowania sytuacji procesowej z uwzględnieniem treści tego prawnie wiążącego oświadczenia<sup>63</sup>.

Obie perspektywy – wewnętrzna i zewnętrzna – wywołują poważne kontrowersje w zakresie sposobu rozwiązywania sytuacji kolizyjnych, przy czym wyraźnie zaznacza się 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. Z kolei przedstawiciele organów wymiaru

<sup>59</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...*, s. 423.

<sup>60</sup> Trafie podkreśla się w piśmiennictwie, 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 dyskrekcji, świadek ma obowiązek z tego skorzystać – w przeciwnym razie narusza normę sankcjonowaną [dekodowaną z art. 266 § 1 k.k. – przyp. P.K.]” – E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym...*, s. 82.

<sup>61</sup> Zob. m.in. stanowisko 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” – wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>62</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, 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.; D. Kaczmarskiej, *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane...*, s. 436.

<sup>63</sup> Por. w tym zakresie wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.



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

Konstytucyjny, dotyczący kwestii dopuszczalności wprowadzenia do systemu prawa przepisów przewidujących wyjątki od obowiązku zachowania poufności określonych informacji, łączący się immanentnie z kwestią konstytucyjnego obowiązku wprowadzenia przepisów chroniących tajemnicę adwokacką oraz 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.

## 9. KONSTYTUCYJNA PODSTAWA ROZSTRZYGANIA KOLIZJI NORM I KONFLIKTU WARTOŚCI

Konstytucyjne źródła instytucji tajemnicy adwokackiej lokowane są w Rozdziale II Konstytucji RP<sup>64</sup>. Skoro bowiem tajemnica służyć ma – jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny – przede wszystkim „ochronie interesów osób, które w zaufaniu do publicznych funkcji adwokata, radcy prawnego, notariusza, lekarza, powierzają im wiedzę o faktach, którymi nie chcą się na ogół dzielić z innymi osobami”<sup>65</sup>, to jej podstawową funkcją jest ochrona prywatności oraz pozostałych wolności związanych z dysponowaniem i przekazywaniem informacji. W konsekwencji jako podstawę rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego wskazuje się:

- art. 47 Konstytucji (podmiotowe prawo do prywatności),
- art. 49 Konstytucji (tajemnica korespondencji i komunikowania się),
- art. 51 ust. 2 Konstytucji (odnoszący się do ograniczenia możliwości pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach)<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>65</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKZ 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, poz. 37.

<sup>66</sup> Powołane wyżej przepisy wskazuje Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

Instytucja tajemnicy adwokackiej, służąc ochronie interesów osób korzystających z pomocy prawnej, jest elementem całego systemu ochrony prawnej, gwarantując prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. W szczególności zaś prawo do sądu. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że należyte świadczenie pomocy prawnej wprost zależy od zaufania do dyskrecji świadczących tę pomoc, społeczne zaufanie do prawniczych zawodów zaufania publicznego jest zaś w zasadniczy sposób determinowane poprzez należyte respektowanie tajemnicy zawodowej<sup>67</sup>. Powiązanie tajemnicy adwokackiej z prawidłowym funkcjonowaniem systemu wymiaru sprawiedliwości pozwala twierdzić, że tajemnica adwokacka służy realizacji tej konstytucyjnej wartości<sup>68</sup>. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej stanowi jeden z podstawowych czynników zapewniających prawidłowość procesu stosowania prawa, właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz efektywnego realizowania funkcji i zadań prawniczych zawodów zaufania publicznego<sup>69</sup>. W tak zarysowanej perspektywie konstytucyjnych źródeł tajemnicy adwokackiej poszukiwać można także w przepisach statuujących prawo do sądu, prawo do obrony, zasadę demokratycznego państwa prawa. Instytucja tajemnicy adwokackiej stanowi wszak jeden z konstytucyjnych warunków prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym<sup>70</sup>.

Wymienione regulacje stanowiąc mogą źródło rekonstrukcji konstytucyjnego obowiązku zagwarantowania przez ustawodawcę na właściwym poziomie ochrony poufności informacji powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego<sup>71</sup>. Wprowadzenie stosownych rozwiązań służyć ma konkretyzacji podmiotowych praw jednostki w zakresie ochrony prywatności oraz wolności komunikowania się, stanowiąc zarazem ustawową podstawę do rekonstrukcji roszczenia przysługującego osobom korzysta-

<sup>67</sup> Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, poz. 37.

<sup>68</sup> Taki też pogląd wyraził Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, że „zachowanie tajemnicy radcowskiej jest elementem prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i – szerzej – całego systemu ochrony prawnej w demokratycznym państwie prawnym. (...) Tajemnica zawodowa wiążąca przedstawicieli zawodów prawniczych służy bowiem nie samym prawnikom, lecz osobom korzystającym z ich pomocy, a szerzej – skutecznemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości” – uzasadnienie wyroku TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>69</sup> Trafnie podkreśla SN, że „należyte udzielanie pomocy prawnej przez adwokatów zależy od zaufania do ich dyskrecji, społeczne zaufanie zaś do adwokatów jest w zasadniczy sposób określane przez respektowanie tajemnicy adwokackiej. Istotny jest przy tym fakt, że udzielanie pomocy prawnej przez adwokatów jest czynnikiem zapewnienia prawidłowości procesu stosowania prawa, w szczególności zaś współokreśla ono prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Będąc warunkiem właściwego wykonywania zawodowych obowiązków adwokatów w sferze udzielania pomocy prawnej, tajemnica adwokacka stanowi również gwarancję efektywnego realizowania funkcji i zadań adwokatury, określonych w art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze. Służy ona ochronie interesów osób korzystających z pomocy prawnej adwokatów, ma jednak również istotne znaczenie dla adwokatury, a ze wskazanych wyżej względów – także dla procesu stosowania prawa, zwłaszcza wymiaru sprawiedliwości” – uchwała składu 7 sędziów SN z 16.06.1994 r. (I KZP 5/94), OSNKW 1994/7–8, poz. 41.

<sup>70</sup> Zob. wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>71</sup> Szerzej zob. P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe*, (w:) *Etyka adwokacka w kontradyktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 225–261.

jącym z pomocy wykonujących zawody zaufania publicznego do zachowania powierzanych im informacji w poufności<sup>72</sup>. Służyć ma także prawidłowemu funkcjonowaniu systemu wymiaru sprawiedliwości.

Wynikająca z Konstytucji RP powinność właściwego uregulowania podstaw ochrony tajemnicy adwokackiej ma swoje publicznoprawne uzasadnienie, stanowiąc element wzorca rekonstruowanego z treści art. 2 Konstytucji RP. Istnienie specjalnej regulacji odnoszącej się do ochrony tajemnicy adwokackiej stanowi niezbędny element porządku prawnego w demokratycznym państwie prawa.

## 10. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Przedstawione powyżej uwagi pozwalają skonstatować, że na ustawodawcy ciąży obowiązek wprowadzenia do systemu prawa regulacji służących ochronie tajemnicy adwokackiej. Istnienie właściwych rozwiązań prawnych stanowi jeden z warunków właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a także zapewnienia ochrony praw i interesów osób powierzających adwokatowi w zaufaniu poufne informacje. Przepisy art. 2, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji wyznaczają minimalne standardy ochrony tajemnicy adwokackiej. Stanowią zarazem podstawę rekonstrukcji prawa podmiotowego przysługującego każdemu obywatelowi do ochrony informacji powierzanych przedstawicielom zawodów zaufania publicznego. Wartości statuowane przez przepisy art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji podlegają względnej ochronie konstytucyjnej. Tym samym dekodowana z przepisów Konstytucji dyrektywa obligująca ustawodawcę do zapewnienia należytego poziomu ochrony tajemnicy zawodowej na poziomie regulacji ustawowej nie przesądza, że ochrona taka musi mieć charakter bezwzględny. Służy bowiem co do zasady ochronie wartości, w stosunku do których możliwe jest wprowadzenie stosownych ograniczeń, z uwzględnieniem przesłanek wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z uwagi na funkcje tajemnicy adwokackiej odnosząca się do niej ustawowa regulacja powinna opierać się na zasadzie pierwszeństwa ochrony tajemnicy przed innymi wartościami. W taki też sposób dokonywać należy interpretacji wszystkich przypadków kolizji norm, przyjmując za podstawę wykładni dyrektywę prymatu ochrony tajemnicy, której ograniczenie lub zniesienie wymaga szczególnego uzasadnienia odwołującego się do konstytucyjnie chronionych wartości, a zwłaszcza dobra wspólnego, które w żadnym układzie okoliczności nie może być utożsamiane z interesem przedstawicieli władzy publicznej.

<sup>72</sup> Podobną myśl można, jak się wydaje, odnaleźć w wyroku TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107, w którym stwierdzono, że „istniejące na poziomie ustaw proceduralnych prawo radców prawnych do zachowania tajemnicy co do pewnych okoliczności jest wyznaczone tymi właśnie ustawami. 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 odmowy zeznań (udzielenia odpowiedzi na pytanie), przy czym swoboda ustawodawcy jest ograniczona innymi wartościami konstytucyjnymi”.

## ABSTRACT

**prof. zw. dr hab. Piotr Kardas**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), Head of the Department of Comparative Criminal Law of Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University, Alexander von Humboldt Foundation Fellow, v-ce President of the Polish Bar Council, member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Arts and Sciences, Member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Science.

**On methods of solving collisions of norms and conflicts of values as regards attorney-client privilege – attorney-client privilege in the context of collision of norms and collision of values**

*The author sets out to analyze the axiological, social and normative aspects of attorney-client privilege.*

*As regards the axiological aspects, confidentiality is defined as a mechanism of protection of both individual and public values.*

*When it comes to the social dimension, confidentiality is seen as a rule deployed to determine the optimal methods of handling information given to an attorney, based on the assumption of special trust associated with the discharge of his fiduciary and social functions.*

*The normative perspective characterizes confidentiality as a special legal duty born by members of professions of public trust. It places attorney-client privilege among the constitutional conditions for the effective functioning of the system of justice as a whole, as well as prerequisites of access to justice and equal legal protection of citizens.*

*The article contains a characterization of bases, elements and scope of the protection of confidentiality within the legal system. Emphasizing the imminent interrelatedness of confidentiality with conflicts of values and collisions of norms, it ranks regulation pertaining to the protection of attorney-client privilege among specific rules of collision.*

*Furthermore, it refers to the constitutional grounds for (foundations of) the statutory protective provisions. Therefore it provides justification for the concept of the existence of a constitutional order vested on the legislator to introduce mechanisms of said protection on a statutory level. Given the relative character of constitutional values - which confidentiality is deployed to protect - the author justifies the principle of primacy of protection of the attorney-client privilege as a constitutional directive of interpretation.*

*As regards the collisions between the necessity to protect confidentiality and the duty of disclosure, the author believes that an exceptional and narrow interpretation of the disclosure obligations should be applied.*

*Finally, the article determines the elements of pro-constitutional interpretation used to realize the primacy of attorney-client privilege protection. It present an interpretative model which allows for collisions of values and collisions of norms to be solved in a manner which*

*guarantees the adequate protection of confidentiality yet simultaneously takes into account other public values (proportionate balancing of values).*

*Keywords: attorney-client privilege (confidentiality), constitutional foundations of attorney-client privilege protection, internal aspects of confidentiality protection, external aspects of confidentiality protection, negative aspects of confidentiality protection, positive aspects of confidentiality protection, duty of confidentiality, exclusionary rule (inadmissibility of evidence), collision rules, collision of duties, collision of values, collision of norms*

**prof. zw. dr hab. Piotr Kardas**

pkardas@kardas.com.pl; ORCID 0000-0002-8903-2417

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie), kierownikiem Zakładu Prawa Karnego Porównawczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Stypendystą Fundacji Alexandra von Humboldta, członkiem Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Umiejętności, członkiem Komisji Prawnej Oddziału Krakowskiego Polskiej Akademii Nauk, wiceprezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Baszuk Radosław**, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2014/3–4, s. 168
- Chojniak Łukasz**, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a kolizja interesów adwokata i jego klienta* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Cieślak Marian**, *Glosa do uchwały SN z 29.11.1962 r. (VI KO 61/62)*, „Państwo i Prawo” 1963/7, s. 171
- Cieślak Marian**, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984
- Cieślak Marian**, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955
- Dąbrowska-Kardas Małgorzata**, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012
- Giezek Jacek**, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60
- Giezek Jacek**, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Kaczmarska Dorota**, *Prawonkarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane* (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i proce-*

sowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji zmian, red. Z. Cwiąkański, G. Artymiak, Warszawa 2009

**Kardas Piotr**, *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, cz. 1

**Kardas Piotr**, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015

**Koźuch Małgorzata**, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a interes klienta w jej ujawnieniu* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015

**Kucharczyk Mariusz**, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej*, „Przełęcz Sądowy” 2008/11–12

**Kucharczyk Mariusz**, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 57

**Kwiatkowski Zbigniew**, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005

**Majewski Jarosław**, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002

**Malicki Andrzej**, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach – perspektywa adwokacka* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015

**McClellan Marshall John**, *Ewolucja przywileju poufności adwokat-klient w sądownictwie angloamerykańskim* (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw*, red. G. Borkowski, Lublin 2013

**Michalak Krzysztof**, *Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny*, Kraków 2018

**Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015

**Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006

**Naumann Jerzy**, *Kodeks Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012

**Naumann Jerzy**, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2014/3–4, s. 174

**Niedużak Marek**, *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*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2011

**Pike Richard S.**, *The English Law of Legal Professional Privilege: A Guide for American Attorneys*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2006/4, s. 51



- Plebanek Ewa, Rusinek Michał**, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 73
- Rusinek Michał**, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Kraków 2007
- Sarkowicz Ryszard**, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004
- Sendecki Piotr**, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury jako zawodu zaufania publicznego* (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012
- Sieńczyło-Chlabicz Joanna**, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006
- Steinborn Sławomir**, *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym* (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013
- Wróbel Włodzimierz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 2
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012
- Ziemski Krystian**, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2, s. 3
- Zieliński Maciej, Ziemiński Zygmunt**, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1998

**Pojęcia kluczowe:** *tajemnica adwokacka, postępowania karne, przesłuchanie, obowiązek zachowania poufności*

# Artykuły

*Łukasz Chojniak*

## OCHRONA INFORMACJI OBJĘTYCH TAJEMNICĄ ADWOKACKĄ W TOKU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Artykuł poświęcony jest problemowi ochrony tajemnicy adwokackiej w toku postępowania karnego. Autor rozważa w nim, czego w istocie dotyczy tajemnica adwokacka oraz jej relację z tajemnicą obrończą. Podejmowana jest próba analizy powiązania art. 6 Prawa o adwokaturze, który wprowadza pojęcie tajemnicy zawodowej z art. 180 § 2 k.p.k., który dotyczy sytuacji, gdy osoby obowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą. Ostatnia część artykułu skupia się na omówieniu sytuacji, gdy adwokat ma zostać przesłuchany w innym niż karne postępowaniu na okoliczności objęte tajemnicą obrończą.

Artykuł poświęcony problemowi ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką i obrończą w postępowaniu karnym rozpocząć muszę od uwagi natury dość ogólnej. Niemniej jest to o tyle istotne, że rozważania generalne warunkują następnie wnioski szczegółowe, a tymi niewątpliwie są kwestie związane z ochroną informacji klauzulowanych w toku postępowania karnego.

Od dłuższego już czasu problem respektowania tajemnicy zawodowej wysuwa się na plan pierwszy w działalności samorządu adwokackiego. Problem ochrony informacji, objętych zarówno tajemnicą adwokacką, jak i obrończą, w sposób wyraźnie dostrzegalny zyskał zatem w ostatnim czasie na znaczeniu. Nie znaczy to wcale, że wcześniej nie pojawiały się próby ze strony organów postępowania karnego pozyskiwania informacji objętych poufnością wynikającą z tajemnicy zawodowej. Zasadne wydaje się jednak

stwierdzenie, że ostatnio przybrały one na sile, a i reakcja samorządu zawodowego jest bardziej widoczna<sup>1</sup>.

Kłopot jednak w tym, że stanowisko samorządu adwokackiego – znajdujące przecież swoje głębokie i silne zakotwiczenie w poglądach dużej części środowiska – sprowadza się do swoistej mitologizacji tajemnicy adwokackiej. Czyni się z tajemnicy zawodowej fundament istnienia Adwokatury<sup>2</sup>, co niestety nie tylko nie ułatwia dyskusji w tej materii, ale przesuwa ją często z analizy merytorycznej na spór o fundamentalne wartości. Tu zaś o kompromis o wiele trudniej.

Zdaję sobie sprawę, że powyższe stwierdzenie może wywołać rezerwę wielu przedstawicieli zawodów prawniczych. Rzecz jednak w tym, że nie podważam wcale doniosłości i roli tajemnicy zawodowej w wykonywaniu codziennych obowiązków przez adwokatów czy radców prawnych. Opowiadam się jednak za próbą spojrzenia na tajemnicę zawodową jako narzędzie niezbędne do skutecznego świadczenia pomocy prawnej przez licencjonowanych prawników. Podejście utylitarne, a nie aksjologiczne, pozwala krytycznie spojrzeć na zakres przedmiotowy tajemnicy adwokackiej, a przez to na instrumenty prawne służące jej ochronie. Jeżeli bowiem władze Adwokatury stwierdzają, że strzeżenie tajemnicy adwokackiej to obowiązek etyczno-prawny każdego adwokata, który to obowiązek ma bezwzględny i nieograniczony w czasie charakter<sup>3</sup>, to choć stwierdzają prawdę, nic właściwie nowego do dyskursu nie wnoszą. Po pierwsze, nie jest zrozumiałe, dlaczego ten apel kierowany jest do adwokatów – tak jakby to oni byli zagrożeniem dla dalszego niezakłóconego istnienia i respektowania tajemnicy adwokackiej, a po drugie – odwołując się do słów wyrażających największe wartości, niczego nie rozwiązują na poziomie codziennej praktyki.

Nie wiadomo, czy zdaniem władz Adwokatury problem leży w wadliwym uregulowaniu prawnym kwestii tajemnicy adwokackiej, czy też w naruszaniu prawidłowo jednak ustanowionego standardu. Przedstawiane zapatrywania<sup>4</sup> na problem ochrony tajemnicy adwokackiej i obrończej wskazują jednak na brak pewnej spójnej, przemyślanej koncepcji co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego wzajemnie przenikających się treści normatywnych zawartych w art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>5</sup>, art. 178 pkt 1 i art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego<sup>6</sup>, a także § 19 Kodeksu etyki adwocac-

<sup>1</sup> Zob. np. uchwała nr 44/2018 Naczelnej Rady Adwokackiej z 9.06.2018 r. w sprawie tajemnicy adwokackiej, [http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-uchwala-nr-44-2018-23460.pdf](http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-uchwala-nr-44-2018-23460.pdf) (dostęp: 8.08.2019 r.).

<sup>2</sup> Zob. także uwagi wyrażone w artykule M. Banach, M. Smarzewski, *Prawo adwokata do obrony w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym a tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019/3, s. 40.

<sup>3</sup> Uchwała nr 44/2018 Naczelnej Rady Adwokackiej z 9.06.2018 r.

<sup>4</sup> Zob. uchwała nr 53/2018 r. Naczelnej Rady Adwokackiej z 24.11.2018 r. w sprawie rekomendowane-go postępowania dotyczącego ochrony tajemnicy adwokackiej wraz z załącznikiem – *Rekomendacja modelowych działań dla Dziekana Rady Adwokackiej w przypadku próby lub naruszenia tajemnicy adwokackiej przez organy Państwa w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy*, [http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-uchwala-nr-53-2018tajemnicaadwokacka-postepowanie-25874.docx](http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-uchwala-nr-53-2018tajemnicaadwokacka-postepowanie-25874.docx) (dostęp: 8.08.2019 r.).

<sup>5</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>6</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

kiej<sup>7</sup>. Z jednej strony stwierdza się bowiem, że tajemnica adwokacka ma bezwzględny charakter (co nie wydaje się trafnym stwierdzeniem), aby dalej akceptować możliwość przesłuchania adwokata w procedurze sądowej na okoliczności objęte tajemnicą zawodową, ograniczając się do zobligowania adwokatów do obowiązku zaskarżania każdego nieprawomocnego postanowienia w tej materii. Skoro więc samorząd wyraża akceptację dla przepisów zezwalających na przesłuchanie adwokata w warunkach określonych w art. 180 § 2 k.p.k. (nie wyrażono tu żadnego stanowiska odmiennego), to trudno mówić jednocześnie, że tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny (a z pewnością dziś nie ma).

Na marginesie można już tylko dodać, że funkcjonalnie uchwała NRA nr 53/2018 ucieka od istoty problemu, gdyż jeśli nawet uzasadniona jest konieczność zaskarżenia przez adwokata nieprawomocnego postanowienia o jego przesłuchaniu na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką<sup>8</sup>, to nie odniesiono się do o wiele poważniejszego problemu, jak ma zachować się ów adwokat, gdy jednak to postanowienie się uprawomocni. Oczekiwane ze strony organu procesowego złożenie przez adwokata zeznań, w świetle wyrażonego przez samorząd adwokacki stanowiska o nienaruszalności tajemnicy adwokackiej w żadnych okolicznościach, stawia adwokatów w sytuacji nierozwiązywalnego konfliktu – czy należy złożyć zeznania wbrew intencji uchwały NRA, czy też ich nie składać, narażając się na karę porządkową nałożoną przez sąd.

Powyżej przedstawione uwagi ogólne nie powinny być odczytywane jako krytyka władz Adwokatury – bardziej zaś jako próba nadania nowego impulsu i kierunku rozważań w zakresie tajemnicy adwokackiej. Bilans bowiem – jak do tej pory – jest taki, że pojawią się coraz to nowe uchwały i dezyderaty, a problem pozostaje nierozwiązany. I tak, choć ustawowe wyposażenie adwokatów w możliwość posługiwania się tajemnicą zawodową w ich codziennej pracy nieraz ujmowane jest, z niejaką przesadą, jako „świętość”, to jak dalej się zauważa, podejście to nie jest respektowane i szanowane przez legislaturę jak i przez sądownictwo oraz inne organy postępowania karnego<sup>9</sup>.

Tajemnica adwokacka nie ma legalnej definicji. Powszechnie dość jej przedmiot i zakres wywodzony jest z art. 6 ust. 1–3 p.o.a. Wydaje się, że w środowisku adwokackim dominująca jest jednak wykładnia literalna tej normy, która prowadzi do formalnego

<sup>7</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf) (dostęp: 8.08.2019 r.).

<sup>8</sup> Uważam, że tak stanowczo i jednoznacznie wyrażony nakaz jest sprzeczny z treścią art. 180 § 2 k.p.k. Zaskarżenie każdego rozstrzygnięcia w toku postępowania karnego jest wszak możliwe, o ile skarżący dostrzeże i jest w stanie zidentyfikować konkretne uchybienie, wpisujące się następnie w jeden z wielu możliwych, ale nieograniczonych, zarzutów odwoławczych. Innymi słowy, jeśli w ocenie zwolnionego z obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej adwokata postanowienie jest zgodne z treścią art. 180 § 2 k.p.k., to nie tylko nie ma podstaw do jego zaskarżenia, ale także akt prawa wewnątrzcorporacyjnego nie może pozostawać w sprzeczności z treścią przepisów rangi ustawowej (niezależnie od konkretnej oceny zasadności i słuszności tak wprowadzonych ustawowych regulacji). Podobnie rzecz się ma z § 56 Kodeksu etyki adwokackiej, który, *de facto*, uzależnia suwerenną decyzję adwokata o zaniechaniu wniesienia środka odwoławczego od zgody klienta.

<sup>9</sup> J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Zawodowej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 209.

rozumienia problemu tajemnicy adwokackiej. Nacisk kładziony jest więc nie tyle na treść informacji, ile na sposób jej przekazania. Adwokat obowiązany jest bowiem zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Jeśli więc informacja trafia do adwokata w toku udzielania przez niego pomocy prawnej lub w związku z taką pomocą, to może być uznawana za informację objętą tajemnicą zawodową, której obowiązek dochowania nie może być ograniczony w czasie.

To jednak zdecydowanie niewłaściwe rozumienie tego zagadnienia. Owszem, sposób przekazania informacji ma istotne znaczenie dla uznania, czy możliwe jest przyjęcie, że w grę wchodzi tu będzie informacja objęta tajemnicą zawodową. Nie mniej ważny jest jednak materialny aspekt tajemnicy, a więc treść przekazywanej informacji. Zwraca się słusznie uwagę, że trzeba tu także rozważyć to, czy informacja jest publicznie dostępna, a także nośnik takiej informacji jak pamięć ludzka, dokument, dowód rzeczowy. Dopiero uwzględnienie wszystkich tych elementów pozwala na określenie granic uprawnienia i obowiązku związanego z tajemnicą adwokacką<sup>10</sup>.

Na takim też stanowisku zdaje się stać aktualnie orzecznictwo sądów powszechnych. Trafnie przykładowo odnotowano, że tajemnica adwokacka rozciąga się na okoliczności związane z udzielaniem pomocy prawnej i chroni zaufanie, jakim obdarzył pełnomocnika podmiot korzystający z pomocy adwokackiej, ale już innych wiadomości adwokata nie obejmuje. Rozróżnienia wymagają wypadki, w których dana osoba występuje jako adwokat, realizując swe określone ustawowo zadania na rzecz innego podmiotu, i te, gdy uczestniczy w obrocie prawnym, zachowując tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim, jednak nie realizując tej roli. Tajemnica adwokacka nie obejmuje także czynności technicznych związanych z prowadzeniem kancelarii, jak podział czynności między pracowników lub aplikantów, obieg dokumentów, ewidencja korespondencji itp. W orzekaniu przez sądy w przedmiocie zwolnienia z obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej konieczne jest oddzielenie informacji, które adwokat uzyskał, świadcząc pracę czy obsługując podmiot gospodarczy w sposób stały, od tych, które uzyskał w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy, objęte tajemnicą zawodową<sup>11</sup>.

Chciałbym jednocześnie podtrzymać wyrażony już wcześniej pogląd, że tajemnicą adwokacką objęta jest każda wiadomość, jaką adwokat pozyskał w związku z udzielaniem pomocy prawnej, lecz tylko wówczas, gdy jej ujawnienie mogłoby narazić słuszny – zasługujący na ochronę – interes klienta. *In dubio pro secretum* – w razie zaś jakichkolwiek wątpliwości lub braku możliwości racjonalnego oszacowania konsekwencji ujawnienia wiadomości uzyskanej w związku ze świadczoną pomocą prawną zasadą powinno być objęcie jej bezwzględną tajemnicą adwokacką<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 176.

<sup>11</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2017 r. (II AKz 432/17), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2017/12, poz. 34 wraz z powołanym tam orzecznictwem, a zwłaszcza wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat Ł. Chojniak, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a kolizja interesów adwokata i jego klienta* (w:) J. Giezek, P. Kardas, *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 279.

Zaproponowana wykładnia art. 6 p.o.a. nie narusza jego istoty, celem art. 6 p.o.a. jest bowiem ochrona wartości, jakimi są urzeczywistnianie praw człowieka i obywatela, zagwarantowanie prawidłowego procesu wymierzania sprawiedliwości, ochrona ważnych wartości gwarantowanych Konstytucją, jak prawo do sądu, a także ochrona zawodu adwokata i zagwarantowanie adwokatom możliwości prawidłowego wykonywania ich powinności zawodowych<sup>13</sup>. Wykorzystanie informacji uzyskanej od klienta lub w czasie świadczenia pomocy prawnej na rzecz klienta, ale w jego interesie, żadnej z tych wskazanych powyżej wartości nie narusza. Co więcej, to jest właśnie istota misji adwokata.

Przedstawiona koncepcja wymusza też, na poziomie teoretycznej analizy, odstąpienie od podziału na tajemnicę względną i bezwzględną. Jeśli bowiem dana informacja, której ujawnienie mogłoby być niekorzystne dla klienta, musi z tej przyczyny zostać objęta tajemnicą adwokacką, to jej uchylenie nie będzie możliwe, i to w żadnych okolicznościach. Przy czym, co ważne, chodzi tu o możliwość zapoznania się z wiadomością klauzulowaną przez zewnętrzny organ w stosunku do relacji adwokat–klient, a więc o sytuację, gdy konieczne byłoby naruszenie przez ten organ tajemnicy adwokackiej. Inną kwestią jest natomiast wykorzystanie przez adwokata, w sytuacji jego konfliktu z klientem, wiadomości objętych tajemnicą adwokacką, co nie wymaga jej uchylenia, adwokat bowiem, jako współdepozytariusz tej wiadomości, ową wiadomość wykorzystuje. Jeśli więc mowa o tajemnicy adwokackiej, to chodzi tu o ochronę wiadomości klauzulowanych przed ich wykorzystaniem przez podmioty zewnętrzne, wbrew adwokatowi i jego klientowi.

W istocie zatem albo dana informacja jest objęta tajemnicą, a więc wyłączona jest możliwość jej ujawnienia szerszej grupie odbiorców, albo też możliwość taka jednak wciąż pozostaje (tajemnice względne), tylko procedura zapoznania się z informacją chronioną jest bardziej długotrwała i wymaga spełnienia dalszych przesłanek. Powstaje wówczas jednak pytanie o zachowanie istoty tajemnicy adwokackiej – skoro bowiem, jak w przypadku rozwiązania przyjętego w art. 180 § 2 k.p.k., poznanie informacji objętych tajemnicą adwokacką jest możliwe wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, to finalne umożliwienie poznania organom procesowym informacji chronionej tajemnicą, niezależnie od tego, jak bardzo restrykcyjnie wykładane będą przesłanki jej uchylenia<sup>14</sup>,

<sup>13</sup> Zob. J. Naumann, *Zbiór Zasad...*, s. 208–209.

<sup>14</sup> Zob. trafne, jeśli chodzi o restrykcyjną i zwięzłą wykładnię przesłanek z art. 180 § 2 k.p.k., orzeczenia: uchwała SN z 16.06.1994 r. (I KZP 5/94), „Palestra” 1994/7, s. 194; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13.01.2009 r. (II AKz 661/08), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011/10, poz. 49; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13.01.2009 r., II AKz 651/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009/1, poz. 72; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4.03.2009 r. (II AKz 151/09), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009/nr 7–8, poz. 84; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.03.2009 r. (II AKz 64/09), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2012/11, poz. 84; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.03.2009 r., II AKz 110/09, „Prokuratura i Prawo” 2009/10, poz. 47; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 18.09.2009 r. (II AKz 472/09), „Prokuratura i Prawo” 2010/4, poz. 22; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.04.2011 r. (II AKz 232/11), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2011/2, poz. 6; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, s. 37–73.



niweczy jej sens. Tajemnica zatem albo jest bezwzględna, albo nie istnieje w ogóle. Konsekwentnie muszę jednak zastrzec, że z kolei przyjęcie niezwykle szerokiego, nieograniczonego kręgu wiadomości objętych tajemnicą adwokacką, przy zastosowaniu tylko literalnej wykładni art. 6 p.o.a., również prowadzi do rozwiązań niepożądanych, gdzie adwokat może stać się depozytariuszem każdej wiadomości, a także dokumentu (zob. art. 226 k.p.k.), wyłączając je w ten sposób z powszechnego obrotu na skutek objęcia tajemnicą adwokacką – przy nieograniczonym zakresie przedmiotowym wiadomości, które adwokat zdobywa, świadcząc pomoc prawną i które chroni tajemnica adwokacka, istnienie procedury pozyskiwania informacji objętych tajemnicą adwokacką, jak choćby określonej w art. 180 § 2 k.p.k., jawi się jako konieczne i nieodzowne.

Z perspektywy tak prowadzonych rozważań za realną tajemnicę uznać można wyłącznie tajemnicę obrończą. Nie jest ona rodzajowo konstrukcją odmienną od tajemnicy adwokackiej. Tajemnica obrończa to także tajemnica adwokacka, z tą tylko różnicą, że informacje uzyskane przez adwokata są mu przekazywane w związku z prawem do obrony osoby podejrzanej (niekoniecznie zaś jeszcze podejrzanego)<sup>15</sup> oraz że obowiązek dochowania tej tajemnicy nie może być uchylony przez podmiot zewnętrzny w stosunku do adwokata – obrońcy i jego klienta (art. 178 pkt.1 k.p.k.)<sup>16</sup>. Zdaje się, że analogiczny pogląd był już wyrażany w doktrynie, gdyż do tego właśnie sprowadza się stwierdzenie, iż spór dotyczący możliwości zwolnienia adwokata z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej dotyczy zakresu tajemnicy nieobjętej tajemnicą obrończą, który to fragment tajemnicy adwokackiej nie może być przez nikogo uchylony<sup>17</sup>. Pojęcie tajemnicy adwokackiej jest zatem szersze od tajemnicy obrończej, ponieważ tajemnica adwokacka obejmuje swym zakresem tajemnicę obrończą, która to odnosi się jedynie do pełnionej przez adwokata, obowiązanej już do zachowania tajemnicy zawodowej, funkcji obrońcy<sup>18</sup>.

Tajemnica obrończa formułuje zakaz dowodowy, który obejmuje wszystkie fakty, o których obrońca powziął wiadomość, pełniąc swą funkcję<sup>19</sup>. Ma ona charakter bezwzględny (realny), jako że podmiot trzeci nie może doprowadzić do ujawnienia objętych nią informacji. Natomiast może to uczynić, w określonych sytuacjach, sam jej depozytariusz. To jednak nie pozbawia tajemnicy obrończej przymiotu bezwzględności, bo ten oceniany jest z perspektywy możliwości działań podejmowanych przez podmiot zewnętrzny.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego, kontrolującego w zakresie kasacyjnym postępowanie przed sądami dyscyplinarnymi adwokatury i innych zawodów zaufania publicznego, przy których wykonywaniu nadzwyczaj ważną rolę odgrywa tajemnica zawodo-

<sup>15</sup> S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńska, Warszawa 2015, s. 452.

<sup>16</sup> Podobnie także M. Rusinek, *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019, s. 113–114.

<sup>17</sup> A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 326.

<sup>18</sup> P. Misztal, K. Majchrzak, *Dowód z przesłuchania świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym (w:) Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. P. Czarnecki, M. Czerwińska, Warszawa 2014, s. 73.

<sup>19</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.05.2000 r. (II AKz 96/00), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000/5, poz. 41, s. 24.

wa, nie pozwala na udzielenie precyzyjnej odpowiedzi co do zakresu przedmiotowego tychże tajemnic w orzecznictwie tego sądu.

I tak, w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że tajemnica zawodowa radcy prawnego, obejmująca wszystko, o czym dowiedział się on w związku z udzielaniem porady prawnej i prowadzeniem sprawy, wyklucza możliwość złożenia przez niego zeznań w charakterze świadka w postępowaniu karnym, w którym stroną jest osoba reprezentowana przez niego uprzednio w innych postępowaniach, bez uprzedniego zwolnienia z powyższej tajemnicy przez sąd w trybie określonym w art. 180 § 2 k.p.k., i to także wtedy, gdyby miał zeznawać na prośbę swojego klienta i w jego interesie odnośnie do okoliczności, które były przedmiotem jawnego procedowania przez sąd w sprawach innych niż karne, a tym bardziej gdyby dotyczyło to okoliczności związanych z pertraktacjami między stronami tamtych postępowań i wzajemnych ich stosunków<sup>20</sup>.

Z drugiej strony odnaleźć można także wyrok Sądu Najwyższego, którego uzasadnienie staje na stanowisku, że nie zasługuje na aprobatę teza, iż skoro dokumenty, które adwokat przesłał do prokuratury, otrzymał od klienta do wykorzystania w prowadzonym procesie, a więc z możliwością ich ujawnienia wobec sądu i strony przeciwnej, to dokumenty te utraciły cechę poufności i nie powinny być uważane za objęte tajemnicą adwokacką. Takie stawianie sprawy, zdaniem Sądu Najwyższego, dezawuuje unormowanie zawarte w art. 6 ust. 1 p.o.a. oraz zasadę ujętą w § 19 ust. 3 Kodeksu etyki adwokackiej. Niemniej, co najważniejsze, jak dalej wywodzi Sąd Najwyższy, nie powinno ulegać wątpliwości, że wykorzystanie w toku procesu, przy aprobacie klienta, uzyskanych od niego wiadomości, także dokumentów, nie może być rozpatrywane w kategoriach naruszenia przez adwokata obowiązującej go tajemnicy. Zarzut naruszenia tajemnicy zawodowej może być natomiast zasadnie postawiony, gdy adwokat wiadomości oraz dokumenty pozyskane przy wykonywaniu obowiązków zawodowych wykorzysta w innym celu niż związanym z prowadzeniem powierzonej mu sprawy<sup>21</sup>.

Do przedstawionej przeze mnie koncepcji zakresu przedmiotowego tajemnicy adwokackiej nawiązuje trafny wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego jeszcze z 1998 r. W powołanym orzeczeniu stwierdzono, że tajemnicą adwokacką nie są objęte dane personalne klienta i ogólna informacja czy też wiedza o rodzaju świadczonej na jego rzecz usługi prawnej. *Ratio legis* art. 6 p.o.a. sprowadza się bowiem do tego, aby tajemnicą objęte były te wszystkie okoliczności sprawy, które mogą wyrządzić klientowi adwokata szkodę, a nie sam fakt korzystania z pomocy prawnej oraz taka ogólna wiedza o rodzaju usługi, która pozwala określić jej charakter na użytek prawa podatkowego<sup>22</sup>. Z kolei w bardziej aktualnym postanowieniu Sąd Apelacyjny w Szczecinie podobnie i trafnie uznał, 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<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z 15.11.2012 r. (SDI 32/12), LEX nr 1231613.

<sup>21</sup> Wyrok SN z 20.12.2007 r. (SDI 28/07), LEX nr 568835.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z 21.09.1998 r. (I SA/Ka 2214-2223/96), ONSA 1999/3, poz. 88.

<sup>23</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, poz. 75.

Część powołanych orzeczeń wskazuje zatem, że istotą tajemnicy adwokackiej nie jest bezwzględna ochrona każdej informacji, jaką adwokat zdobywa, świadcząc pomoc prawną, gdyż doprowadziłoby to do niepożądanych wręcz skutków w postaci braku możliwości wykorzystania informacji korzystnych dla klienta i na jego rzecz. Tam jednak, gdzie wykorzystanie informacji byłoby niekorzystne dla mandanta adwokata, pojawia się bezwzględna tajemnica adwokacka.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 p.o.a. adwokata nie można zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Z drugiej strony art. 180 § 2 k.p.k. przewiduje możliwość wprost odwrotną, pozwalającą na przesłuchanie osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy adwokackiej po spełnieniu określonych w ustawie przesłanek i uzyskaniu stosownego postanowienia w tym przedmiocie. W doktrynie wyrażono pogląd, że art. 180 § 2 k.p.k. pozostaje normą szczególną w stosunku do art. 6 ust. 3 p.o.a., wobec czego w procesie karnym ten ostatni przepis nie wiąże sądu. Norma art. 6 p.o.a. odnosi się do wszystkich adwokatów, a więc zakres jego stosowania jest szerszy niż art. 180 § 2 k.p.k., który stosowany być może tylko do niektórych adwokatów, a więc tych powołanych na świadków w procesie karnym, a przepis o szerszym zakresie stosowania nie może wyłączać przepisu o zakresie węższym<sup>24</sup>. Dodaje się niekiedy w dyskusji, że nawet konstytucyjne spojrzenie na omawiany problem nie daje podstaw od objęcia tajemnicy adwokackiej w postępowaniu karnym bezwarunkową ochroną, oczywiście poza zakresem służącym prawu do obrony, znajdującym się pod ochroną art. 178 pkt 1 k.p.k.<sup>25</sup>

Zaprezentowany pogląd o tyle nie jest błędny, że ostatecznie prowadzi do podzielanej przeze mnie konkluzji, iż adwokat może zostać przesłuchany na okoliczności objęte tajemnicą zawodową na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., a brzmienie art. 6 ust. 3 p.o.a. nie stoi tu na przeszkodzie. Nie podzielam natomiast argumentacji, że mamy tu do czynienia z przepisem późniejszym, a przez to szczególnym (art. 180 § 2 k.p.k.), który w określonym zakresie uchyla art. 6 ust. 3 p.o.a. Stosunek obu tych norm wydaje się bowiem rozłączny. Inne założenie przeczy ponadto regule racjonalnego ustawodawcy, który raczej nie tworzy przepisów wzajemnie się wykluczających.

Z art. 6 ust. 3 p.o.a. wynika jasny wniosek, że adwokat nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Rzecz w tym, że kompetencja organu postępowania wynikająca z art. 180 § 2 k.p.k. nie dotyczy zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, a wyrażenia zgody (zezwolenia) na przesłuchanie tych osób co do faktów objętych tą tajemnicą. Choć finalnie efekt jest tożsamy, a więc adwokat, wbrew własnej woli, musi złożyć zeznania w sprawie na okoliczności objęte tajemnicą zawodową, to sytuacja normatywna jest inna. Chodzi bowiem o to, że adwokat wciąż jest związany tajemnicą zawodową (nie istnieje w obrocie prawnym postanowienie w przedmiocie jej uchylenia i w tym zakresie pozostaje to w korelacji z brzmieniem art. 6 ust. 3 p.o.a.), a jedynie wyrażona jest zgoda na złożenie zeznań w ściśle określo-

<sup>24</sup> A. Gaberle, *Dowody...*, s. 326; podobnie także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.08.2018 r. (II AKz 354/18), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2018/10, poz. 46.

<sup>25</sup> M. Rusinek, *Z problematyki zakazów...*, s. 206.

nej sprawie na równie precyzyjnie wskazane okoliczności. Adwokat nadal jest jednak związany tajemnicą zawodową i musi ją chronić. Gdyby zaś tajemnica została uchylona, choćby w wąskim zakresie, to wówczas brak byłoby normatywnej podstawy do wymagania od adwokata, aby w tym zakresie dalej chronił powierzone mu informacje objęte tajemnicą zawodową. Zauważmy, że konsekwentnie także nawet art. 178 pkt 1 k.p.k., który formułuje bezwzględny zakaz dowodowy związany z przesłuchaniem obrońcy, nie zakazuje uchylania tajemnicy adwokackiej w tym zakresie, a sprzeciwia się przesłuchaniu takiego adwokata jako świadka.

Nakaz dochowania tajemnicy adwokackiej wynika zatem treści art. 6 ust. 1–3 p.o.a., który jest w tym zakresie jedyną i wyłączną podstawą. Oczywiście, funkcjonalna wykładnia tej normy nie pozwala adresować jej, jak to się literalnie dzieje, tylko do adwokatów, ale, na zasadzie przyjętej w art. 180 § 2 k.p.k., do wszystkich osób obowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej (nie tylko do adwokatów, ale także np. do personelu pomocniczego w kancelarii adwokackiej, który przecież często z takimi informacjami się styka, wykonując codzienne, techniczno-administracyjne obowiązki). Z tej perspektywy uzasadnione jest założenie, że dla określenia pozytywnego obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej wyrażonego na gruncie art. 6 ust. 1–3 p.o.a. nie ma znaczenia dalsza dyferencjacja na tajemnicę adwokacką i, stanowiącą jej część, tajemnicę obrończą. Taki podział ma natomiast znaczenie dla określenia bezwzględnego zakazu albo względnej możliwości przesłuchania danej osoby na okoliczności objęte albo tajemnicą obrończą (art. 178 pkt 1 k.p.k.), albo tajemnicą adwokacką (art. 180 § 2 k.p.k.).

Obszerna regulacja zawarta w § 19 Kodeksu etyki adwokackiej ma na tle wyrażonych powyżej uwag charakter wyłącznie uzupełniający. Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokata może bazować bowiem wyłącznie na przepisach rangi ustawowej. Uchwalone przepisy Kodeksu etyki adwokackiej jedynie konkretyzują, a i to w sposób niewyczerpujący, w jakich wypadkach postępowanie adwokata powinno być traktowane jako sprzeczne z zasadami etyki lub godnością zawodu, co znajduje umocowanie w art. 80 p.o.a. Wobec niemożności ujęcia wszystkich możliwych wypadków takiego postępowania oraz potrzeby uniknięcia nadmiernej kazuistyki przy konstruowaniu wspomnianego aktu jest możliwe przypisanie adwokatowi deliktu dyscyplinarnego, nawet gdy dane zachowanie nie zostało ściśle ujęte w przepisach Kodeksu etyki adwokackiej. Jeżeli zatem zachowanie adwokata uznano za rodzące odpowiedzialność również na gruncie art. 80 p.o.a., to nie ma powodu, by uznać, że nawet zasadne wątpliwości co do możliwości uchwalenia Kodeksu etyki adwokackiej przez NRA miałyby prowadzić do niemożności rozpoznania danej sprawy dyscyplinarnej adwokata<sup>26</sup>.

Trzeba też odnotować, że § 19 Kodeksu etyki adwokackiej powieliła właściwie treści zawarte art. 6 ust. 1–3 p.o.a., dokonując w tym zakresie pewnej wykładni tych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. O ile więc utrzymana zostanie wykładnia generalna przepisów wskazanych wcześniej, to na gruncie Kodeksu etyki adwokackiej § 19 ust. 1–7 nie budzi zastrzeżeń. Trochę inaczej ma się rzecz w przypadku § 19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej, który ustanawia zakaz zgłaszania przez adwokata dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia

<sup>26</sup> Postanowienie SN z 13.12.2017 r. (SDI 87/17), LEX nr 2435676.

przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Tu trafny jest pogląd wyrażony w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego, że nie do zaakceptowania byłby pogląd przyjmujący, iż przez „zgłoszenie dowodu” w rozumieniu § 19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej należy rozumieć dopiero ostateczny kształt wniosku dowodowego, po jego wszelkich ewentualnych modyfikacjach i poprawkach. Zatem wypełnienie ustawowych znamion przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu zakazu określonego w § 19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej należy oceniać w świetle pierwotnej treści wniosku dowodowego przedstawionego organowi procesowemu. Dowód, o którego przeprowadzenie wniosła strona w piśmie procesowym przedłożonym organowi procesowemu, to dowód „zgłoszony”, w rozumieniu także i § 19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej. Wszelkie dalsze zachowania strony zmierzające do zmodyfikowania treści tzw. tezy dowodowej, sformułowanej we wniosku, lub osłabienia treści zawartych w uzasadnieniu tego wniosku, czy nawet cofnięcie wniosku, mogą jedynie wpływać moderująco na ocenę karygodności zachowania pierwotnego. Jeżeli więc z treści pierwotnego wniosku wynika, że adwokat zgłosił dowód z zeznań świadka, będącego adwokatem, w celu, o którym mowa jest w § 19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej *in fine*, to spełnione są ustawowe znamiona przewinienia dyscyplinarnego, i to w formie dokonania, a nie usiłowania<sup>27</sup>.

Przepis §19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej wymaga uwagi także jeszcze z dwóch przyczyn. Po pierwsze, wychodzi on poza standard ochrony tajemnicy adwokackiej ustanowiony w art. 6 ust. 1–3 p.o.a. Podejmuje więc próbę zapobieżenia konieczności rozważania możliwości przesłuchania adwokata na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką (nie obrończą), nawet jeśli finalnie miałyby się okazać, że do takiego przesłuchania, z uwagi na niespełnienie przesłanek z art. 180 § 2 k.p.k., nie dojdzie. Z perspektywy szeroko rozumianej ochrony tajemnicy adwokackiej to działanie słuszne, albowiem każde procedowanie wniosku w przedmiocie zezwolenia na przesłuchanie adwokata w postępowaniu karnym jednak niesie w sobie ryzyko, że może zostać tu wyrażona przez sąd odpowiednia zgoda.

Natomiast § 19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej, poza nie nazbyt precyzyjnym brzmieniem (powinien statuować zakaz zgłaszania dowodu z przesłuchania osób obowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, a nie tylko adwokatów i radców prawnych), każe postawić pytanie, czy deliktem będzie zgłoszenie takiego dowodu przez adwokata w sytuacji, gdy jest on przekonany o spełnieniu się przesłanek określonych w art. 180 § 2 k.p.k., a więc w sytuacji, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Czy można obarczyć odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokata, który opierając się na podstawie ustawowej (art. 180 § 2 k.p.k.), dąży do ochrony uzasadnionych interesów jego klienta, a innej możliwości zwyczajnie nie ma? Odczytuję zakaz zgłoszenia wniosku dowodowego, wynikający z § 19 ust. 8 Kodeksu etyki adwokackiej, nie jako podstawę do wyciągnięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec każdego adwokata, który takowy wniosek złożył, ale tylko wobec tego, który złożył go z naruszeniem art. 180 § 2 k.p.k., a więc gdy nie zostały spełnione wskazane w tej normie przesłanki.

<sup>27</sup> Postanowienie SN z 12.12.2014 r. (SDI 44/14), LEX nr 1565786.

Informacje objęte zarówno tajemnicą adwokacką, jak i obrończą mogą być narażone na wykorzystanie zarówno w postępowaniu karnym, jak w i każdym innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. Ochrona wiadomości objętych tajemnicą adwokacką oraz obrończą powinna mieć miejsce także na gruncie innych niż karne postępowania. Inaczej nawet najbardziej rygorystyczne normy w zakresie obu rodzajów tajemnic i ich pryncypialne przestrzeganie w toku postępowania karnego będą i tak mieć iluzoryczny efekt ochronny, gdyż te same informacje będą mogły być pozyskane od adwokata, bez większych problemów, na gruncie innych postępowania. Pozostawiając w tym miejscu problem ochrony tajemnicy adwokackiej w postępowaniu cywilnym oraz administracyjnym, chciałbym poświęcić uwagę ochronie tajemnicy obrończej na gruncie przepisów wymienionych przez mnie procedur.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że ani w Kodeksie postępowania cywilnego, ani w Kodeksie postępowania administracyjnego nie znajduje się odpowiednik art. 178 pkt 1 k.p.k. Rodzi to poważne niebezpieczeństwo naruszenia zakazu dowodowego wyrażonego na gruncie postępowania karnego. Z pewnością inną zupełnie regulacją jest art. 261 § 2 k.p.c., który pozwala wyłącznie na odmowę odpowiedzi na zadane pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Podobnie art. 83 § 2 k.p.a. pozwala świadkowi odmówić odpowiedzi na pytania, gdy odpowiedź mogłaby spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Choć obie procedury posługują się nieco odmiennymi określeniami: „istotna tajemnica zawodowa” oraz „prawnie chroniona tajemnica zawodowa”, to waga tajemnicy obrończej nie pozostawia wątpliwości tak co do jej istotności, jak i tym bardziej co do jej prawnej ochrony (art. 178 pkt 1 k.p.k.).

Wprowadzony zakaz dowodowy na gruncie postępowania karnego zdecydowanie wyżej określa standard gwarancyjny poszanowania tajemnicy obrończej, aniżeli miałyby to miejsce na podstawie art. 261 § 2 k.p.c. czy też art. 83 § 2 k.p.a. Zakaz dowodowy uniemożliwia bowiem organowi procesowemu poczynienie jakichkolwiek ustaleń – faktycznych, a także procesowych (możliwych do wykorzystania w postępowaniu) – w zakresie informacji objętych tajemnicą obrończą. Natomiast prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie, choć nie pozwala organowi poznać faktów (informacji) objętych tajemnicą obrończą i wykorzystać ich procesowo, to jednak poprzez umiejętne konstruowanie pytań możliwe jest uzyskanie wiedzy co do zakresu informacji objętych tajemnicą obrończą, a nadto, niekiedy, rodzi to ryzyko, że odmowa odpowiedzi na konkretnie postawione pytania przez adwokata będzie, *de facto*, zdradzała wiedzę obrońcy uzyskaną w toku współpracy z podejrzanym czy oskarżonym. Taka sytuacja wydaje się być nie do zaakceptowania.

Choć nie odnosząc się wprost do omawianego tu problemu, to w doktrynie zwrócono uwagę na ciekawą, analogiczną kwestię. Podniesiono mianowicie, że Trybunał w Strasburgu w swoim orzecznictwie kładzie akcent na faktyczne wykorzystanie dowodów uzyskanych pod przymusem w postępowaniu karnym. Dla przykładu, nie ulega wątpliwości, że dowód z zeznań złożonych przez podejrzanego w innym postępowaniu w charakterze świadka nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie – co ciekawe, także na korzyść podejrzanego. W tym znaczeniu efektywne wykorzystanie tak



uzyskanego dowodu jest ograniczone. Nie można bowiem tracić z pola widzenia treści zawartej w protokole przesłuchania świadka, która może być pomocna dla oskarżyciela przy poszukiwaniu dalszych dowodów przeciwko podejrzanemu. Nie jest więc tylko ważne, jakie są szczegółowe depozycje utrwalone w danym protokole, ale także i to, kiedy i w jakich okolicznościach następuje odmowa odpowiedzi na zadane pytanie. Przy tak określonej perspektywie zwiększa się zakres faktycznego wykorzystania takiego dowodu. Zwraca na to uwagę M. Kurowski, pisząc w odniesieniu do art. 182 § 3 k.p.k., że chodzi tu o ewentualne wykorzystanie informacji płynącej ze złożonych zeznań, gdyż same zeznania nie mogą być wykorzystywane wprost przeciwko oskarżonemu<sup>28</sup>. Wydaje się zatem zasadne stwierdzenie, że istota prawa do obrony, określonego zarówno na poziomie ustawy zasadniczej, jak i w ustawie karnoprocesowej, nie może doznawać uszczerbku w postępowaniu cywilnym albo administracyjnym, jeśli przedmiot takich postępowań jest istotny z perspektywy rozważanej odpowiedzialności karnej osoby, której w postępowaniu karnym przedstawiono zarzut. Oczywiście rozwiązaniem postulowanym w pewnej perspektywie czasowej byłaby nowelizacja Kodeksu postępowaniu administracyjnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego poprzez wprowadzenie rozwiązań odpowiadających rozwiązaniu przyjętemu w art. 178 pkt 1 k.p.k., przy czym chodziłoby tu o zakaz przesłuchania 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 karną. Zanim jednak wniosek *de lege ferenda* miałby szansę stać się obowiązującym prawem, warto odnotować, że już teraz sądy cywilne dostrzegają konieczność analogicznej ochrony praw jednostki (prawa do obrony) także na gruncie różnych procedur sądowych. Nie jest bowiem ważne, w jakiej procedurze dana informacja ma być uzyskana (aspekt formalny), ale jaka jest jej waga i czy objęta jest ona tajemnicą zawodową (aspekt materialny). I tak, przykładowo, w orzecznictwie pojawia się stanowisko, że za dowód w sprawie nie mogą służyć zeznania byłej żony powoda złożone w postępowaniu karnym, skoro korzysta ona obecnie z prawa odmowy zeznań. Odmienne zaś zapatrywanie stanowiłoby obejście prawa, a ściślej przepisu art. 261 § 1 k.p.c., uderzając jednocześnie w zasadę bezpośredniości<sup>29</sup>. Nie ma żadnych przeszkód interpretacyjnych, aby orzeczenie to odnieść także do sytuacji przesłuchiwania obrońcy w postępowaniu cywilnym czy też administracyjnym.

Podsumowując, wydaje się, że ochrona tajemnicy adwokackiej oraz obrończej wymaga w pierwszej kolejności jasnego zdefiniowania jej zakresu, przy czym należy przyjąć, iż nie może on być nazbyt szeroki. Niestety, obrona odmiennego, błędnego zresztą poglądu, prowadzi do przekonania, choćby niesłusznego, o próbie przeobrażenia tajemnicy adwokackiej w swoisty przywilej adwokacki i jej instrumentalnego wykorzystania do obrony praw strony w postępowaniu karnym, bez uwzględnienia zarówno interesu wymiaru sprawiedliwości, jak i innych uczestników postępowania (pokrzywdzonego). Narzucany przez samorząd adwokacki automatyzm w odwoływaniu się od każdego postanowienia zezwalającego na przesłuchanie adwokata w postępowaniu karnym na okoliczności objęte tajemnicą zawodową niweluje sku-

<sup>28</sup> M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2013, t. 1, s. 592.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.04.2018 r. (VI ACa 2008/16), LEX nr 2601084.

teczność takich odwołań. Często będą one też oczywiście bezzasadne w świetle art. 180 § 2 k.p.k., co osłabi, w pewnej perspektywie czasowej, wyczulenie sądów na wagę podnoszonych w nich racji. Z drugiej strony decyzja o podjęciu krytycznej dyskusji o realnym zakresie tajemnicy adwokackiej umożliwi, uzasadnione w takiej sytuacji, zaproponowanie wprowadzenia jej bezwzględnej ochrony, a więc wyeliminowanie wyłomu określonego w art. 180 § 2 k.p.k. Wymaga to rzecz jasna ogromnej i przemyślanej pracy koncepcyjnej nad postulatami *de lege ferenda*, niemniej obrona *status quo* chyba wyczerpała już swoje możliwości.

## ABSTRACT

**dr Łukasz Chojniak**

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), former disciplinary spokesman in the Warsaw Bar Association (2013–2016), lecturer of the Chair of Criminology and Criminal Policy (University of Warsaw) and vice-president of the Appeal Disciplinary Commission for the students and doctoral candidates at the Warsaw University.

**The protection of information subject to attorney-client privilege during the criminal procedure**

*This article is dedicated to the problem of protection of advocate privilege during the criminal procedure. Author puts his attention to the essence of the advocate privilege and its relation to the defence counsel's privilege. He tries to verify the connection between the art. 6 of the Law on the Bar which introduces the idea of the advocate privilege and the art. 180 § 2 of Code of Criminal Procedure which regulates when persons subject to advocate privilege may be questioned with regard to the facts covered by this privilege. The last part of this text is focused on the problem when a defence counsel shall be interrogated in any other than criminal proceedings on the facts covered by the defence counsel's privilege.*

*Keywords: advocate privilege, criminal proceedings, interrogation, duty of confidentiality*

**dr Łukasz Chojniak**

l.chojniak@uw.edu.pl; ORCID: 0000-0002-7242-326X

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), rzecznikiem dyscyplinary warszawskiej adwokatury w latach 2013–2016, adiunktem w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej (Uniwersytet Warszawski), zastępcą przewodniczącego Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej ds. Studentów i Doktoratów na Uniwersytecie Warszawskim.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Chojniak Łukasz**, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a kolizja interesów adwokata i jego klienta* (w:) J. Giezek, P. Kardas, *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015
- Gaberle Andrzej**, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010
- Kurowski Michał** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2013
- Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015
- Misztal Piotr, Majchrzak Kamila**, *Dowód z przesłuchania świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym* (w:) *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. P. Czarnecki, M. Czerwińska, Warszawa 2014
- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Zawodowej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012
- Rusinek Michał**, *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019
- Steinborn Sławomir, Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej* (w:) *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńska, Warszawa 2015

**Pojęcia kluczowe:** tajemnica zawodowa, etyka zawodowa, proces cywilny, radca prawny, adwokat

# Artykuły

Łukasz Błaszczak

## PROBLEM TAJEMNICY ZAWODOWEJ ADWOKATA I RADCY PRAWNEGO A DOWÓD Z ZEZNAŃ ŚWIADKA W PROCESIE CYWILNYM

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki tajemnicy zawodowej w procesie cywilnym. Na tle procesu cywilnego zagadnienie to jest niezwykle istotne, ponieważ nie istnieją normy prawne, które wprost wskazują na obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej, tak jak ma to miejsce w przypadku samych mediatorów. Mamy tu zatem do czynienia z kolizją pomiędzy unormowaniem wynikającym z kodeksów etyki a prawem do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie, uregulowanym w ustawie procesowej. W opracowaniu przeanalizowane zostało wiele zagadnień związanych z tym problemem i podjęta została próba rozwiązania niektórych wątpliwości związanych z zagadnieniem tajemnicy zawodowej.

### 1. KWESTIE ZASADNICZE (POJĘCIE I ZNACZENIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ ORAZ JEJ ŹRÓDŁO, GWARANCJE PRZESTRZEGANIA TAJEMNICY ZAWODOWEJ)

1.1. Zagadnienie tajemnicy adwokackiej oraz radcowskiej jest jednym z najważniejszych, ale przy tym również jednym z najbardziej kontrowersyjnych tematów, które pojawiają się zarówno w doktrynie poświęconej samorządom zawodowym<sup>1</sup>, jak i w orzecznictwie

<sup>1</sup> Zob. m.in. M. Gutowski, *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009, s. 145; P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) *Etyka adwokacka a kontradictoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 165; P. Sendeci, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury jako zawodu zaufania publicznego* (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 263; R. Rynkun-Werner, *Niezależna adwokatura a efektywna pomoc prawna z urzędu*, Warszawa 2016, s. 81.; M. Bernarczyk, *Tajemnica zawodowa*

sądów dyscyplinarnych<sup>2</sup>. O aktualności samej problematyki świadczy także orzecznictwo SN oraz sądów powszechnych. Temat tajemnicy zawodowej jest najczęściej eksploatowany i w zasadzie nie można się temu w żadnej mierze dziwić. Na temat tajemnicy wypowiedziano się bowiem wielokrotnie, przypisując jej szczególną rolę gwarancyjną w państwie prawa i w kształtowaniu etosu zawodowego, mimo że żaden z przepisów prawa polskiego nie definiuje w sposób czytelny i wyczerpujący pojęcia tajemnicy. Nie stoi to jednak na przeszkodzie ku temu, aby termin ten nie był transponowany na grunt poszczególnych regulacji prawnych. Zasadniczo rzecz ujmując, ustawodawca, odwołując się do tego pojęcia, zakłada, że chodzi o wyłączenie jawności określonej informacji, faktu czy też dokumentu. Tym samym odwołanie się w przepisach do tajemnicy zawodowej będzie oznaczało najczęściej nie tylko wyłączenie jawności zarówno dokumentu, jak i samej informacji, która z treści takiego dokumentu wynika<sup>3</sup>, ale także informacji nieobjętej żadnym dokumentem, a przekazanej podmiotowi zobowiązanemu do zachowania jej w tajemnicy. Ochrona, jaka dotyczy informacji przekazywanej, nie w każdym wypadku przedstawia się w sposób jednakowy. Wynika to z tego, że w poszczególnych obszarach identyfikacyjnych reglamentacja tajemnicy może doznać ograniczenia i zawężenia. To zaś przekłada się na kwestię samego zakresu wyłączeń dostępu do określonej informacji<sup>4</sup>. Innymi słowy, dostęp do informacji podlega ochronie w sposób wskazany w odpowiednich przepisach, tworząc tym samym gwarancje braku jakiegokolwiek ingerencji w samą treść informacji.

**1.2.** Tajemnica zawodowa – jak podkreśla M. Gutowski – jest także niezwykle ważnym elementem stosunku zastępstwa procesowego, a jej doniosłość nakazuje uznać tajemnicę adwokacką lub radcowską za charakterystyczny element przedmiotowego stosunku prawnego<sup>5</sup>. Tajemnica zawodowa jest tak ważna, że staje się fundamentem wykonywania zawodu (adwokata czy radcy prawnego), bez niej wypełnianie obowiązków przez wspomniane grupy zawodowe pozbawione byłoby sensu. Stanowi ona przy tym dobro samo w sobie, co ma podstawowe znaczenie dla etycznego wykonywania profesji<sup>6</sup>. Doniosłość omawianej tajemnicy jest tak wielka, że bez niej nie sposób mówić o gwaran-

---

*radcy prawnego jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Między wolnością, prywatnością a interesem instytucji publicznych* (w:) *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018, s. 15; W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 13.

<sup>2</sup> Zob. W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 2; K. Korczyńska, R. Baszuk, *Etyka adwokacka. Wybór orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego*, Warszawa 2015, s. 53 i 54; Z. Krzeмиński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 28 i 29; T. Scheffler, J. Sobutka (w:) *Kodeks etyki radcy prawnego. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2017, s. 83 i 84; Ł. Błaszczak (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 583 i 584.

<sup>3</sup> Por. szczegółowo M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona tajemnic w polskim porządku prawnym – tajemnica radcowska i adwokacka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” XCV, Wrocław 2013/95, s. 65.

<sup>4</sup> Por. M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona...*, s. 65.

<sup>5</sup> M. Gutowski, *Umowa...*, s. 146.

<sup>6</sup> Por. M. Wysoczyńska (w:) *Etyka adwokacka i radcowska. Komentarz, orzecznictwo, kazusy, opinie*, red. M. Król, Warszawa 2017, s. 247; Z. Krzeмиński, *Uchwała Prezydium NRA z dnia 27 października*

cyjach prawidłowej realizacji obowiązku prowadzenia sprawy z należytą starannością<sup>7</sup>. Problematyka ta wielokrotnie była przywoływana na łamach „Palestry”, i to w dużej mierze za sprawą Zdzisława Krzezińskiego, podobnie także na łamach „Radcy Prawnego” zagadnienie to stawało się przedmiotem ożywionej debaty. Mimo to wątpliwości w dalszym ciągu pojawiają się przy praktycznym zastosowaniu instytucji tajemnicy zawodowej, i to na różnych polach (postępowania karnego, postępowania cywilnego, czy wreszcie postępowania administracyjnego). Doniosłość tajemnicy zawodowej dla praktyki sądowego stosowania prawa przejawia się w określonych obowiązkach. Obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej jest bowiem dla każdego adwokata i radcy prawnego nakazem prawnym, ale i moralnym. Jest czymś szczególnym, charakterystycznym dla tych grup zawodowych. Tytułem przykładu w art. 9 Kodeksu etyki radcy prawnego<sup>8</sup> wskazuje się, że dochowanie tajemnicy zawodowej jest prawem i obowiązkiem radcy prawnego. Stanowi podstawę zaufania klienta i jest gwarancją praw i wolności. Także art. 10 Kodeksu etyki radcy prawnego, odwołując się do obowiązku unikania przez radcę prawnego konfliktu interesów, ma na celu zapewnienie niezależności, dochowanie tajemnicy zawodowej oraz lojalności wobec klienta. Dochowanie zatem tajemnicy tak adwokackiej, jak i radcowskiej leży zarówno w interesie samego klienta, jak i w interesie wymiaru sprawiedliwości, co nie zawsze jest właściwie rozumiane<sup>9</sup>.

O ile w zakresie podmiotowym nietrudno jest zidentyfikować podmioty zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej, o tyle już zakres przedmiotowy napotyka na problemy interpretacyjne, sprowadzające się w istocie do odpowiedzi, czy każda informacja jest objęta tajemnicą, nawet ta, która miała charakter „przypadkowy” lub „okazyjny”. Wbrew pozorom przepisy korporacyjne nie rozwiązują tej kwestii w sposób jednoznaczny, szczególnie jeżeli uwzględnimy rozwiązania zamieszczone w innych przepisach.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>10</sup> adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami (art. 4 ust. 1 p.o.a.). Również Kodeks etyki adwokackiej<sup>11</sup> nie pozostaje obojętny na kwestię tajemnicy zawodowej, o czym świadczy treść § 19. Adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych (§ 19 ust. 1 Kodeksu etyki adwokackiej)<sup>12</sup>.

1993 r. z glosą aprobowującą, „Palestra” 1994/1–2, s. 143 i 144; Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 69.

<sup>7</sup> Por. M. Gutowski, *Umowa...*, s. 149.

<sup>8</sup> Uchwała nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22.11.2014 r. w sprawie Kodeksu etyki radcy prawnego.

<sup>9</sup> Por. R. Rynkun-Werner, *Niezależna adwokatura...*, s. 81; M. Gutowski, *Umowa...*, s. 145.

<sup>10</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>11</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14.12.2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

<sup>12</sup> Por. Ł. Błaszczak (w:) *Dowody...*, s. 584.



Podobnie, w myśl art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych<sup>13</sup>, radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Z kolei świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy (art. 6 ust. 1 u.r.p.). Także Kodeks etyki radcy prawnego<sup>14</sup> nawiązuje do kwestii tajemnicy zawodowej. W art. 15 ust. 1 Kodeksu etyki radcy prawnego wskazuje się, że „1. Radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystkie informacje dotyczące klienta i jego spraw, ujawnione radcy prawnemu przez klienta bądź uzyskane w inny sposób w związku z wykonywaniem przez niego jakichkolwiek czynności zawodowych, niezależnie od źródła tych informacji oraz formy i sposobu ich utrwalenia (tajemnica zawodowa). 2. Tajemnica zawodowa obejmuje również wszelkie tworzone przez radcę prawnego dokumenty oraz korespondencję radcy prawnego z klientem i osobami uczestniczącymi w prowadzeniu sprawy – powstałe dla celów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. 3. Tajemnicą zawodową objęte są także informacje ujawnione radcy prawnemu przed podjęciem przez niego czynności zawodowych, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że ujawnienie nastąpiło dla potrzeb świadczenia pomocy prawnej i uzasadnione było oczekiwaniem, że radca prawny będzie ją świadczył”.

Z powyższego wynika, że tajemnica zawodowa obejmuje „wszystkie” informacje, jakie zostały pozyskane w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, niezależnie od formy lub sposobu ich utrwalenia. W przypadku tajemnicy radcowskiej Kodeks etyki radcy prawnego doprecyzowuje, czym jest tajemnica zawodowa radcy prawnego, czyniąc z tej instytucji gwarancję poufności w najszerszym tego słowa znaczeniu. Chodzi o zobowiązanie do poufności najszerzej, jak to możliwe, rozciągając w tym zakresie postanowienia zbioru zasad nie tylko na wszelkie dokumenty wytworzone i pozyskane w toku świadczenia pomocy prawnej, ale i w ogóle na wszelkie informacje, również te pozyskane przed podjęciem czynności zawodowych, o ile mają związek z czynnościami zawodowymi radcy, powierzonymi mu w oczekiwaniu na udzielenie pomocy prawnej<sup>15</sup>.

Nie bez znaczenia jest okoliczność, że również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kwestia ta była przedmiotem zainteresowania. Zagadnienie tajemnicy zawodowej radców prawnych stanowiło przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 22.11.2004 r.<sup>16</sup>, w którym Trybunał uznał zachowanie tajemnicy za element prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i – szerzej – całego systemu ochrony prawnej w demokratycznym państwie. Jednocześnie jednak Trybunał wyraził przekonanie, że: „1) jedynym przepisem Konstytucji, na którym można oprzeć bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez przedstawiciela zawodu prawniczego, jest art. 42 ust. 2 Konstytucji, przewidujący prawo do obrony; 2) obowiązek

<sup>13</sup> Ustawa z 6.07.2018 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2115 ze zm.), dalej u.r.p.

<sup>14</sup> Uchwała nr 3/2014 nadzwyczajnego krajowego zjazdu radców prawnych z 22.11.2014 r. w sprawie Kodeksu etyki radcy prawnego.

<sup>15</sup> Por. M. Wysoczyńska (w:) *Etyka...*, s. 247.

<sup>16</sup> Wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A ZU 2004/10, poz. 107.

dochowania tajemnicy zawodowej przez radców prawnych jest nierozdzielnie związany z pełnieniem przez nich funkcji zaufania publicznego. Istnienie tego obowiązku, obwarowanego sankcją karną (art. 266 Kodeksu karnego<sup>17</sup>), stanowi dla osób poszukujących pomocy prawnej gwarancję poufności; 3) ustawodawca nie traktuje obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego wyłącznie w kategoriach stosunku prywatnoprawnego, zachodzącego między radcą a jego klientem, lecz w art. 266 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną każdego, «kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową»; 4) z art. 17 Konstytucji nie można wnosić, by w sytuacji konfliktu dwóch wartości: dobra wymiaru sprawiedliwości, a w procesie karnym – poszukiwania prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy, oraz dobra klienta, który powierzył radcy prawnemu informację o sobie, Konstytucja nakazywała dawać bezwzględny prymat tej drugiej wartości; 5) prawo do prywatności i poufności informacji nie przysługuje radcom prawnym, lecz ich klientom. Na radcach ciąży obowiązek respektowania tego prawa. Obowiązek zachowania tajemnicy nie jest wyrazem uprzywilejowania tej grupy zawodowej, lecz właśnie obowiązkiem związanym z wykonywaniem zawodu (...). Również uzasadnieniu wyroku z 2.07.2007 r. Trybunał zwrócił uwagę, że pojęciem tajemnicy zawodowej należy objąć wszelkie informacje uzyskane w ramach poufnego stosunku, którego charakter stwarza jego uczestnikom uzasadnione oczekiwania prywatności i nieujawniania. Tajemnica zawodowa prawnika odnosi się zatem do wszystkich faktów i okoliczności, o których został on poinformowany, świadcząc pomoc prawną mającą związek z postępowaniem sądowym, przy czym fakty te lub okoliczności nie służą popełnieniu przestępstwa ani innemu naruszeniu praw<sup>18</sup>.

Z drugiej znów strony oceniając tę kwestię, należałoby podnieść, że spod tajemnicy zawodowej wyłączone zostaną te informacje, które nie mają związku z udzielaną pomocą prawną lub są powszechnie znane, a którymi z kolei dysponuje adwokat (radca prawny)<sup>19</sup>. I w tym aspekcie leży cały problem, ponieważ nie zawsze możliwe staje się oddzielenie od siebie informacji, które *de facto* wiążą się ze świadczeniem pomocy prawnej, od tych, które takiego charakteru nie mają. Problem ten będzie szczególnie widoczny na płaszczyźnie prawa procesowego cywilnego, co zostanie rozwinięte w dalszej części. Inną kwestią, która wiąże się z zakresem przedmiotowym tajemnicy zawodowej, jest to, czy zakresem jej objęte są również informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też należałoby przyjąć, że adwokat (radca prawny) związany jest dwiema tajemnicami. Ten ostatni kierunek wydaje się mimo wszystko za daleko idący. Z całą pewnością należałoby stwierdzić, że to tajemnica zawodowa będzie obejmowała informacje dotyczące przedsiębiorstwa. Nie ma zatem potrzeby ujmowania tej kwestii z dwóch perspektyw (tajemnicy zawodowej i tajemnicy przedsiębiorstwa), ponieważ

<sup>17</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

<sup>18</sup> Zob. uzasadnienie wyroku TK z 2.07.2007 r. (K 41/05), s. 21–23.

<sup>19</sup> Por. M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona...*, s. 71; zob. także Z. Krzemiński, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 20; Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 79 i 80.

tajemnica przedsiębiorstwa siłą rzeczy będzie objęta zakresem tajemnicy zawodowej. Biorąc pod uwagę, że uzyskanie przez adwokata (radcę prawnego) informacji dotyczących przedsiębiorstwa będzie wiązało się ze świadczeniem pomocy prawnej temu podmiotowi, trudno o przyjęcie odmiennego stanowiska w tej kwestii.

**1.3.** Charakter tajemnicy zawodowej powoduje, że o zawodzie adwokata i radcy prawnego mówimy jako o zawodzie zaufania publicznego, co zresztą znajduje odzwierciedlenie w normie art. 17 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Jak podkreśla M. Szydło, „cechą konstytutywną dla zawodów zaufania publicznego jest zatem dostęp do osobistych, a niekiedy wręcz intymnych informacji dotyczących osób trzecich przy realizowaniu czynności stanowiących istotę tych zawodów, przy czym dostęp ten jest tyleż nieunikniony, co niezbędny jako warunek prawidłowego, a w tym przede wszystkim efektywnego wykonywania tych zawodów”<sup>20</sup>.

Zaufanie publiczne pozostaje więc pojęciem kluczowym, jeśli chodzi o określenie granic i treści tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Zostało podniesione do rangi ustrojowej i jego istnienie w indywidualnych okolicznościach społecznych będzie determinantą istnienia samorządu zawodowego<sup>21</sup>. Trybunał Konstytucyjny, analizując zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego, przyjmował następujące kryteria. „Po pierwsze «zawód zaufania publicznego» to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Po drugie, wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja). Ustawodawca ma prawo uzależniać prawo wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez zainteresowanego określonych warunków dotyczących np. jego kwalifikacji zawodowych i moralnych, w tym wymagania cechy «nieskazitelny charakteru» i «rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu». Po trzecie, przymiot zawodu «zaufania publicznego», jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 Konstytucji, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrekcji oraz taktu i kultury osobistej”<sup>22</sup>. Uznanie zatem zawodu adwokata i radcy prawnego za

<sup>20</sup> M. Szydło, *Komentarz do art. 17 (w:) Konstytucja RP. Komentarz, t. 1, Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 436.

<sup>21</sup> Por. M. Bernarczyk, *Tajemnica...*, s. 17.

<sup>22</sup> Zob. uzasadnienie wyroku TK z 2.07.2007 r. (K 41/05), OTK-A 2007/7, poz. 72, s. 19. Zob. także M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego (w:) Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna*

zawód zaufania publicznego siłą rzeczy musi być traktowane jako uzasadnienie daleko idących kompetencji regulacyjnych samorządu, w tym jako podstawa stanowienia norm etycznych. To zaś przedkłada się chociażby na kwestie dookreślenia zakresu i formy tajemnicy zawodowej<sup>23</sup>. Normy dotyczące przedmiotowej kwestii mają charakter norm etycznych, które nie mogą być zmieniane przepisami ustawy<sup>24</sup>, chociaż sam problem kolizji zachodzącej na tle ustawy – Prawo o adwokaturze i kodeksów etyki zawodowej w tym wypadku nie wydaje się mieć decydującego znaczenia z punktu widzenia tajemnicy zawodowej. Zarówno przepisy obu ustaw korporacyjnych, jak i kodeksy zasad etyki zawodowej nawiązują w swoich unormowaniach do problematyki tajemnicy zawodowej, to jednak siłą rzeczy pierwszeństwo należy przyznać przepisom art. 6 p.o.a. i art. 3 u.r.p. Akty wewnętrzne, do których zalicza się niewątpliwie Kodeks etyki adwokackiej i Kodeks etyki radcy prawnego, muszą być zgodne z prawem powszechnie obowiązującym, co oznacza, że nawet jeżeli z norm etycznych wyprowadzilibyśmy odmienną ocenę w zakresie obowiązywania tajemnicy zawodowej, to mimo wszystko punktem wyjścia winny być przepisy korporacyjne, a nie zasady etyki zawodowej. Wobec tego – jak wskazują M. Jabłoński i J. Węgrzyn – ujawnienie tajemnicy, gdy jest wymagane przez ustawę, nie może być uważane za przekroczenie etyki zawodowej<sup>25</sup>. Jest to niezwykle istotna kwestia, która może znaleźć odzwierciedlenie w praktycznym zastosowaniu mechanizmu tajemnicy zawodowej. Z drugiej znów strony, jeżeliby założyć, że ustawa nakazuje ujawnienie tajemnicy, a w świetle zasad etyki okoliczność ta skutkowałaby pociągnięciem do odpowiedzialności dyscyplinarnej, to ewidentnie pojawiałby się nam „konflikt wartości” o zróżnicowanej naturze oraz źródle. Wówczas poszukiwanie odpowiedzi, czy też optymalnego rozwiązania, sprowadzającego się do ustalenia, co jest mniejszym złem – czy naruszenie przepisu ustawy, czy też zasad etyki zawodowej – wielokrotnie mogłoby się wiązać z niczym innym, jak tylko z czystą, dość koniunkturalną oceną co do konsekwencji naruszenia określonej reguły. Odmienne zapatrywanie w tym względzie prezentuje Z. Krzemiński, który z kolei normę z § 19 Kodeksu etyki adwokackiej upatruje jako bezwzględny nakaz dochowania tajemnicy zawodowej bez względu na obowiązywanie w tym względzie innych przepisów<sup>26</sup>.

Szczególnego znaczenia nabiera w tym kontekście także problem konstytucyjnych gwarancji ochrony tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Zakładając, że ochrona tajemnicy zawodowej jest odzwierciedleniem ochrony pewnych wartości konstytucyjnych, uzasadnione staje się zwrócenie uwagi nie tylko na art. 17 Konstytucji, ale także na art. 47, art. 49, art. 51 czy wreszcie art. 45. Ten ostatni ma szczególne znaczenie z punktu widzenia prawa do obrony i rzetelności postępowania, ale także prawa do sprawiedliwego procesu. Wskazane w art. 45 Konstytucji prawo do sądu obejmuje prawo do rzetelnego procesu,

---

*reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r., Warszawa 2002, s. 149.*

<sup>23</sup> Por. W. Marchwicki, *Tajemnica...*, s. 26.

<sup>24</sup> Por. Z. Krzemiński, *Etyka...*, s. 81.

<sup>25</sup> M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona...*, s. 81.

<sup>26</sup> Z. Krzemiński, *Etyka...*, s. 81.

w którym strony mają możliwość występowania nie tylko osobiście, ale także przez pełnomocnika. Brak możliwości realnej obrony swoich praw może skutkować nieważnością postępowania, stąd też ustanowienie fachowego pełnomocnika realizuje prawo do wysłuchania oraz rzeczowego przedstawienia swoich racji<sup>27</sup>. Norma art. 45 Konstytucji poprzez nakaz zagwarantowania rzetelności postępowania sądowego może stanowić fundament dla konstytucyjnych gwarancji zachowania tajemnicy zawodowej, szczególnie w przypadku obrony karnej. Słusznie zresztą w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka łączy się kwestie ustanowienia właściwie działającego pełnomocnika z dostępem do sądu oraz rzetelnością postępowania w ogóle. Ważne jest sprawowanie sprawiedliwego wymiaru sprawiedliwości, a strona w postępowaniu cywilnym musi mieć możliwość faktycznie w nim uczestniczyć, między innymi poprzez swojego pełnomocnika. Nie wchodząc głębiej w problematykę prawa do sądu i co za tym idzie prowadzenia rozważań w przedmiocie poszczególnych desygnatów tego prawa, należy podnieść, że zarówno sam udział pełnomocnika, jak i towarzyszący mu obowiązek zachowania w tajemnicy powierzonych przez klienta informacji jest elementem, który musi być oceniany przez pryzmat rzetelnego postępowania. Z kolei zaś wymóg zapewnienia rzetelnego postępowania, jako element prawa do sądu, nawiązuje do koncepcji sprawiedliwości proceduralnej. Obejmuje ona warunki i zasady, wraz z aspektami aksjologicznymi, które powinna spełniać procedura sądowa w celu osiągnięcia możliwie najbardziej sprawiedliwego wyniku<sup>28</sup>.

Poza art. 45 Konstytucji także pozostałe normy ustawy zasadniczej (art. 47, art. 49, art. 51) mają szczególne znaczenie dla tajemnicy zawodowej. Można wręcz powiedzieć, że stanowią konstytucyjne gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej<sup>29</sup>. Artykuł 47 Konstytucji stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Podobnie art. 49 Konstytucji stanowi w tym wypadku istotną gwarancję. Zgodnie z jego treścią zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Chociaż prawo do prywatności nie odnosi się wprost do kwestii ochrony tajemnicy zawodowej, to jednak ściśle z tą ochroną koreluje<sup>30</sup>. Komponentem prawa do prywatności jest także zasada autonomii informacyjnej jednostki, wyrażona z kolei w art. 51 ust. 1 Konstytucji, która zakłada, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Z kolei z art. 51 ust. 2 wynika, że władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. To właśnie wymóg „niezbędności” pozyskiwanych informacji dla demokratycznego państwa prawnego stanowi istotną klauzulę gwarancyj-

<sup>27</sup> Por. P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 93; zob. także J. Kurek, *Tajemnica zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013/23, s. 1278 i 1279.

<sup>28</sup> Por. A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 186; J. Kurek, *Tajemnica...*, s. 1279.

<sup>29</sup> Por. S. Patyra, *Konstytucyjne gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego* (w:) *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018, s. 126.

<sup>30</sup> Por. S. Patyra, *Konstytucyjne...*, s. 128.

ną autonomii informacyjnej jednostki<sup>31</sup>. Co ważniejsze jednak, to że władze publiczne nie mogą ingerować w sferę autonomii dla celów bliżej nieokreślonych i niesprecyzowanych. W tym tkwi właśnie gwarancja zachowania ochrony tajemnicy zawodowej, a wyjątki od naruszenia samej tajemnicy nie mogą być wykładane w sposób dowolny i bez żadnych ograniczeń. Artykuł 51 ust. 2 Konstytucji powinien być zatem postrzegany jako ten, który chroni tych wszystkich, którzy zdecydowali się powierzyć tajemnicę swoim prawnikom, wprowadzając dla władz publicznych (ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej) zakaz wkraczania w autonomię informacyjną jednostki w sposób zbędny z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa. Ani więc względy celowości, ani wygody władzy nie uzasadniają naruszenia autonomii informacyjnej, co w istotny sposób przekłada się właśnie na gwarancje nienaruszalności tajemnicy adwokackiej i radcowskiej.

Oczywiście ochrona prywatności i autonomia informacyjna nie mają charakteru absolutnego, a to z uwagi m.in. na prawa i wolności innych jednostek czy potrzeby życia w zbiorowości, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20.11.2002 r.<sup>32</sup> Zdaniem Trybunału wszelkie jednak ingerencje w prywatność muszą mieć na uwadze jej ochronę jako dobra konstytucyjnie chronionego i zasady konstytucyjne wskazujące granice i przesłanki, jakie muszą być zachowane na wypadek ingerencji. Obowiązek ujawnienia informacji o sobie, stanowiąc ograniczenie autonomii informacyjnej, może być zatem dokonany tylko w ustawie (ten warunek w niniejszej sprawie jest spełniony) i tylko w granicach zgodnych z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Jej naruszenie może nastąpić, jeżeli jest to „konieczne w demokratycznym państwie prawnym”. O tym bowiem, na co standardy państwa prawa w tym zakresie nie zezwalają, dokładniej jest mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wprowadzającym zasadę proporcjonalności w zakresie ograniczeń przez władze w korzystaniu z wszelkich konstytucyjnych wolności i praw – nie tylko tych, których dotyczą art. 47 i art. 51 Konstytucji, ale i pozostałych. Dlatego też ograniczenie korzystania z autonomii informacyjnej podlega rygorom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>33</sup>. Zasada proporcjonalności – zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (*acquis constitutionnel*) – wymaga spełnienia określonych przesłanek, aby wkroczenie w prywatność (naruszenie autonomii informacyjnej) mogło być uznane za konstytucyjne: po pierwsze, wkroczenie musi być „niezbędne” („konieczne”) dla osiągnięcia wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji celów, które jedynie są władne uzasadnić naruszenie praw i wolności jednostki; i po drugie, wkroczenie musi (jeśli pomyślnie przejdzie testy oceny wskazane w poprzednich punktach) być środkiem najmniej dotkliwym dla osoby, której wolność lub prawo doznaje ograniczenia.

Przedmiot tajemnicy zawodowej jest zatem określany przez pryzmat wartości konstytucyjnych, których to właśnie realizacji służy ta instytucja. Konstytucyjne prawa jednostki, takie jak prawo do sądu (rozumiane jako korzystanie z profesjonalnej pomocy prawnej), prawo do obrony czy prawo do poszanowania prywatności stanowią o kształcie ochrony tajemnicy adwokackiej i radcowskiej<sup>34</sup>. I jak wskazuje W. Marchwicki, gwarancje te dotyczą

<sup>31</sup> Por. S. Patyra, *Konstytucyjne...*, s. 128.

<sup>32</sup> Wyrok TK z 20.11.2002 r. (K 41/02), OTK-A 2002/6, poz. 83.

<sup>33</sup> Zob. uzasadnienie wyroku TK z 20.11.2002 r., s. 44 i 45.

<sup>34</sup> Por. W. Marchwicki, *Tajemnica...*, s. 175 i 176.



relacji jednostki wobec państwa (tzw. skutek wertykalny praw konstytucyjnych), a jedynie pośrednio – relacji pomiędzy samymi jednostkami (skutek horyzontalny)<sup>35</sup>.

## 2. PROBLEM DOPUSZCZALNOŚCI PRZESŁUCHANIA ADWOKATA LUB RADCĘ PRAWNEGO JAKO ŚWIADKA W PROCESIE CYWILNYM

**2.1.** W prawie procesowym cywilnym, obok dokumentów, dowód z zeznań świadka jest najczęściej wykorzystywanym środkiem dowodowym; jest on najbardziej dostępny. Świadkiem w znaczeniu procesowym jest osoba fizyczna wezwana przez sąd do złożenia zeznań dotyczących posiadanych wiadomości<sup>36</sup>. Zarówno w dostępności świadka, jak i posiadanych przez niego wiadomości leży istota problemu, gdy chodzi o występowanie w tej roli adwokata czy też radcy prawnego. Problem jest dość złożony właśnie ze względu na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Z jednej strony przepis art. 259 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>37</sup> nie wymienia pełnomocnika w kategorii osób, które nie mogą być świadkami, a więc nie jest on objęty zakazem dowodowym<sup>38</sup>; a z drugiej znów strony pojawia się w tym wypadku właśnie problem naruszenia tajemnicy zawodowej<sup>39</sup>.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14.02.2014 r.<sup>40</sup> przyjęto, że okoliczność, iż pełnomocnik zeznawał w sprawie jako świadek, nie niweczy jego statusu jako mandatarusza strony powodowej, tym bardziej że przepis art. 259 k.p.c. nie ustanawia zakazu przesłuchania pełnomocnika w charakterze świadka. Podobne stanowisko zajął również SN w orzeczeniu z 18.04.1950 r.<sup>41</sup> Co do zasady należy zatem przyjąć, że na płaszczyźnie cywilnego postępowania sądowego nie ma przeszkód, aby powołać jako świadka pełnomocnika (adwokata lub radcę prawnego) i bynajmniej nie stanowi to żadnego uchybienia procesowego, które może być poddane weryfikacji przez sąd drugiej instancji. Z punktu widzenia więc Kodeksu postępowania cywilnego świadkiem może być adwokat lub radca prawny i ustawodawca nie widzi tu poważniejszych przeciwwskazań<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> W. Marchwicki, *Tajemnica...*, s. 176.

<sup>36</sup> Por. T. Ereciński (w:) T. Ereciński, P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze. Komentarz*, tom II, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 376; Ł. Błaszczak (w:) *Dowody...*, s. 584.

<sup>37</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>38</sup> Por. także Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* (w:) *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 32; K. Knoppek, *Podmiotowe ograniczenia dowodu z zeznań świadków w procesie cywilnym*, Poznań 1985, s. 30.

<sup>39</sup> Por. M. Skibińska, *Dowód z przesłuchania świadka – adwokata lub radcy prawnego – a problem tajemnicy zawodowej (maszynopis referatu wygłoszonego na konferencji pt. Problemy dowodowego postępowania cywilnego w teorii i praktyce, Zielona Góra 4 kwietnia 2019 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Zielonogórski)*, s. 1; Ł. Błaszczak (w:) *Dowody...*, s. 584.

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14.02.2014 r. (I Aca 1034/13), LEX nr 1441375.

<sup>41</sup> „Nowe Prawo” 1950/10, s. 79 powoływane także przez M. Skibińską, *Dowód...*, s. 5.

<sup>42</sup> Por. K. Knoppek, *Problem dopuszczalności przesłuchania pełnomocnika procesowego jako świadka* (w:) *System Prawa Procesowego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, tom II, cz. 2, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 367. Na tle dawnego Kodeksu postępowania cywilnego takie

Osobiście uważam to za rozwiązanie, które rodzi poważne problemy. Szkoda tylko, że przy ostatniej tak wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. ustawodawca pominął tę kwestię.

Żaden z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie wskazuje, że pełnomocnik powinien wypowiedzieć pełnomocnictwo lub zrezygnować z dalszego świadczenia pomocy prawnej w sytuacji, gdyby został powołany w procesie w charakterze świadka na okoliczności objęte tajemnicą zawodową. W związku z tym za daleko idące należy uznać stanowisko SN zajęte w wyroku z 15.12.2000 r.<sup>43</sup>, w którym opowiedziano się za tym, że przesłuchanie przez sąd pierwszej instancji pełnomocnika pracodawcy w charakterze świadka z naruszeniem art. 259 pkt 3 k.p.c. stanowiło uchybienie procesowe, jednakże uchybienie to nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy, jeżeli zarzutu naruszenia tego przepisu nie postawiono w apelacji i ustalenia faktyczne oparto także na innych środkach dowodowych. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.05.2008 r.<sup>44</sup> przyjęto, że pełnomocnik procesowy może być przesłuchany w charakterze strony, pod warunkiem że zrzeknie się pełnomocnictwa. Łączenie tych dwóch ról procesowych nie jest dopuszczalne. W przeciwnym razie należałoby zaakceptować nielogiczną sytuację, w której świadek miałby prawo zadawania sobie pytań i pytania te mogłyby być uchylone przez przewodniczącego składu albo też sąd nie mógłby zarządzić przymusowego doprowadzenia świadka, który jednocześnie pełni funkcję pełnomocnika. Chyba że za ograniczenie w tym względzie uznamy brzmienie przepisu art. 86 k.p.c., zgodnie z którym strony i ich organy lub przedstawiciele ustawowi mogą działać przed sądem osobiście lub przez pełnomocnika. Pomimo to, że występowanie takiej sytuacji w praktyce może zrodzić praktyczne trudności, to jednak należy zanegować stanowisko judykatury. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje takiego ograniczenia ani wyłączeń w tym zakresie. Podobnie doktryna wydaje się, że prezentuje w tym względzie dość jednoznaczne stanowisko, o czym świadczą poglądy czołowych naukowców z okresu przedwojennego, jak i również te, które zostały przedstawione w późniejszym czasie<sup>45</sup>. Należy się zgodzić z K. Knopkiem, że ustawodawca przewidział jedynie niepołączalność funkcji sędziego i pełnomocnika (art. 48 § 1 pkt 4 k.p.c.) oraz pełnomocnika i biegłego (art. 281 k.p.c.)<sup>46</sup>. W pozostałym zakresie brak jest regulacji ustawowych, które wprowadzałyby niepołączalność funkcji pełnomocnika i strony, oraz co ważniejsze, pełnomocnika i świadka.

Abstrahując od powyższego zagadnienia, należy podnieść, że w gruncie rzeczy dopuszczalność występowania przez pełnomocnika w roli świadka zawsze będzie budziła

---

stanowisko prezentował J. Jodłowski, *Ograniczenia dowodu ze świadków ze względu na osobę*, „Polski Proces Cywilny” 1937/11–12, s. 336.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 15.12.2000 r. (I PKN 165/00), OSNAPiUS 2002/16, poz. 376. Do stanowiska zaprezentowanego przez SN nawiązują z krytycznym zapatrywaniem także M. Skibińska, *Dowód...*, s. 7; K. Knoppek, *Problem dopuszczalności przesłuchania pełnomocnika procesowego jako świadka (w:) System...*, s. 366.

<sup>44</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.05.2008 r. (VI Aca 1517/07), <https://www.waw.sa.gov.pl>, s. 13 i 14.

<sup>45</sup> Szczegółowo w tym zakresie zob. K. Knoppek, *Problem dopuszczalności przesłuchania pełnomocnika procesowego jako świadka (w:) System...*, s. 366.

<sup>46</sup> K. Knoppek, *Problem dopuszczalności przesłuchania pełnomocnika procesowego jako świadka (w:) System...*, s. 367.

zastrzeżenia i poważne wątpliwości, ale i także emocje, u podstaw których leży nic innego jak właśnie problem tajemnicy zawodowej. Już podczas obowiązywania dawnego Kodeksu postępowania cywilnego J. Jodłowski podnosił, że co prawda kodeks nie przewiduje ograniczeń w tym zakresie to jednak „występowanie adwokatów w roli świadków jest zjawiskiem niepożądanym, gdyż obniża powagę stanu i stwarza najróżniejsze kolizje; istota zawodu adwokackiego tkwi w podejmowaniu się obron przed sądami, a nie na występowaniu w roli świadków”<sup>47</sup>. Sprawa cywilna, w której adwokat czy też radca prawny mają być przesłuchani w charakterze świadka, w każdym wypadku będzie sprowadzała się do trzech nachodzących na siebie płaszczyzn, w których wystąpi kolizja z jednej strony pomiędzy obowiązkiem składania zeznań w charakterze świadka a obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji pozyskanych od klienta. Po pierwsze, możemy mieć do czynienia z przypadkiem, gdzie adwokat (radca prawny) był (lub jest) obrońcą lub udzielał porady prawnej w postępowaniu karnym. Po drugie, adwokat (radca prawny) jest (lub był) pełnomocnikiem strony w postępowaniu, w którym ma być przesłuchany w charakterze świadka. I wreszcie po trzecie, adwokat (radca prawny) był (lub jest) pełnomocnikiem strony lub udzielał jej porady prawnej w innym postępowaniu. Te płaszczyzny wiążą się z koniecznością i obowiązkiem ustawowym zachowania tajemnicy zawodowej, która obowiązuje adwokata (radcę prawnego) w każdej sprawie cywilnej i w każdym stadium postępowania, niezależnie od tego, czy chodzi o stadium rozpoznawcze, czy też wykonawcze<sup>48</sup>. Inna jeszcze kwestia, na którą należy zwrócić uwagę, to ta, gdy dochodzi do konfliktu pomiędzy klientem a pełnomocnikiem, a więc sytuacja, w której adwokat lub radca prawny pozywa lub jest pozwany przez swojego klienta, co bez wskazania na liczne szczegóły związane w tym wypadku z doradztwem prawnym na rzecz tego klienta, utrudnia ostatecznie procedowanie w takiej sprawie. Z jednej strony wskazanie na pewne okoliczności może wiązać się z ujawnieniem tajemnicy zawodowej, a z drugiej znów w przypadku bycia pozywanym, adwokat lub radca prawny ma związane ręce, gdy chodzi o swoją obronę i strategię procesową. Problem w istocie nierozwiązywalny, a mógłby być rozstrzygnięty w ten sposób, że gdy chodzi o obronę własnych interesów, to nie zachodzi ujawnienie tajemnicy zawodowej. Zagadnienie bardzo dyskusyjne, a ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na jego rozwinięcie; aczkolwiek uważam że w takich akurat przypadkach adwokat lub radca prawny powinien mieć możliwość powołania się na okoliczności, przydatne z punktu widzenia ochrony jego interesów bez skutków związanych z naruszeniem tajemnicy zawodowej, ponieważ wówczas problem relacji pomiędzy klientem a byłym już (a nie aktualnym) pełnomocnikiem nie sprowadza się już do tworzenia jakichkolwiek gwarancji poufności, co stanowi zresztą podstawę istnienia tajemnicy, lecz do umożliwienia podjęcia obrony swojego interesu, jako strony postępowania.

**2.2.** Odnosząc się z kolei do charakteru prawnego obowiązywania tajemnicy zawodowej, to prezentowane są tu dwa podejścia. Z jednej strony uważa się, że zakres tajemnicy

<sup>47</sup> Pogląd ten przytoczony przez J. Jodłowskiego, *Ograniczenia...*, s. 341, pochodził z wyroku Sądu Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w Warszawie z 8.02.1936 r., „Palestra” 1936/11, s. 965.

<sup>48</sup> Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 70 i 71; J. Filipowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 58 i 59.

ma charakter bezwzględny, tzn. obowiązuje zawsze i dotyczy wszelkich wiadomości uzyskanych od klienta, świadków czy osób trzecich. W tym kontekście ma on charakter absolutny. Koncepcja ta nie zakłada możliwości zwolnienia z tajemnicy. Drugie zaś stanowisko, określane mianem względnego, zakłada, że tajemnica adwokacka i radcowska nie jest zasadą bezwzględną i absolutną, ponieważ dopuszcza odstępstwa od obowiązku jej zachowania, czego znamiennym przykładem jest chociażby art. 180 § 2 k.p.k.<sup>49</sup> Co ważniejsze, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przy tajemnicy zawodowej radcy prawnego uznano, że art. 180 § 1 i 2 k.p.k. stanowi *lex specialis* względem ustaw wprowadzających obowiązki zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem określonego zawodu<sup>50</sup>. Nie dotyczy to z oczywistych względów tajemnicy obrońcy; tajemnica ta bowiem została wyodrębniona z tajemnicy adwokackiej i radcowskiej i objęta bezwzględną ochroną, o czym świadczy art. 178 pkt 1 k.p.k.<sup>51</sup> Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 30.12.2009 r. (II AKz 536/09)<sup>52</sup>, przyjmując, że art. 3 ust 5 u.r.p. nie jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 180 § 2 k.p.k. Artykuł 3 u.r.p. ustala tajemnicę zawodową jako zasadę, ale wyjątkiem od tego jest właśnie art. 180 § 2 k.p.k. Nieuprawnione jest zatem twierdzenie, że art. 3 u.r.p. jest przepisem szczególnym względem normy z art. 180 § 2 k.p.k.

**2.3.** Zagadnienie tajemnicy zawodowej osób wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego na płaszczyźnie prawa procesowego cywilnego nie znalazło odzwierciedlenia w żadnej normie prawnej, która w sposób jednoznaczny byłaby dedykowana tej materii. Na gruncie prawa procesowego cywilnego kwestia ta jeszcze bardziej się uwydatnia, ponieważ w Kodeksie postępowania cywilnego nie ma odpowiednika art. 180 § 2 k.p.k., zgodnie z którym „osoby obowiązane 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”.

To z kolei powoduje, że w procesie cywilnym, po pierwsze, nie ma mowy w ogóle o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej, żadna z norm procesowych nie przewiduje takiego uprawnienia; a po drugie, sąd jako organ procesowy nie ma kompetencji do podejmowania decyzji w przedmiocie zwolnienia adwokata (radcy prawnego) z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej z uwagi na potrzebę pozyskania informacji co do danego faktu, prawnie relewantnego dla toczącego się postępowania. W tym kontekście pojawia się podstawowe pytanie, czy akurat brak jakiegokolwiek rozwiązania norma-

<sup>49</sup> Por. R. Rynkun-Werner, *Adwokat z urzędu. Podstawowe zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 42; R. Rynkun-Werner, *Niezależna adwokatura...*, s. 81; Z. Krzemiński, *Prawo...*, s. 20.

<sup>50</sup> Wyrok TK z 21.11.2004 r. (SK 64/03).

<sup>51</sup> Na co zwracają także uwagę M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona...*, s. 79.

<sup>52</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.12.2009 r. (II AKz 536/09), LEX nr 584372.

tywnego w Kodeksie postępowania cywilnego jest aby na pewno czymś właściwym, czy też jest to ewidentny mankament legislacyjny, który do tej pory był marginalizowany i pomijany. Wydaje się, że brak regulacji prawnej nie sprzyja rozstrzygnięciu wszelkich wątpliwości, jakie pojawiają się w procesie cywilnym na tle obowiązku zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych od klienta, co może z kolei rodzić odmienną ocenę tej kwestii także przez sam organ procesowy. Znaczącym tego przykładem jest nazwijmy to „kazuś pruszkowski”<sup>53</sup>, który z jednej strony obnażył niedostatek legislacyjny dla gwarancji poszanowania tajemnicy zawodowej w postępowaniu cywilnym, prowokując tym samym bardzo poważną dyskusję w środowisku prawniczym nad tym jakże fundamentalnym zagadnieniem; a z drugiej znów strony uzewnętrzniony został problem, czy w świetle Kodeksu postępowania cywilnego można w ogóle mówić o tym, że tajemnica zawodowa ma charakter bezwzględny. Wydaje się, że wobec braku odpowiednika art. 180 k.p.k. w Kodeksie postępowania cywilnego uzasadnione jest przyjęcie, że mamy do czynienia mimo wszystko z bezwzględnym charakterem tajemnicy zawodowej, z tym że do kwestii tej należałoby podejść jeszcze z innego punktu widzenia. Zakres tajemnicy zawodowej w postępowaniu sądowym, po pierwsze – jest nieograniczony w czasie; po drugie – rozciąga się na adwokatów i radców prawnych oraz aplikantów i wreszcie po trzecie – obejmuje wszystkie fakty, o których dowiedzieli adwokaci (radcowie prawni), udzielając pomocy prawnej. Identyfikacyjny pogląd przyjmują Z. Krzeziński oraz J. Filipowski. Przykładowo Z. Krzeziński zakłada, że adwokata (i tym samym radcę prawnego) obowiązuje w postępowaniu cywilnym bezwzględny nakaz dochowania tajemnicy, co dotyczy każdego stadium postępowania i trybu<sup>54</sup>. Tajemnicę zawodową z punktu widzenia udziału adwokata lub radcy prawnego w procesie należałoby rozstrzygać nie tylko poprzez przyjęcie bezwzględnego zakazu. Problem leży gdzie indziej, a mianowicie w przesądzeniu, czy dana informacja (wiadomość) jest powszechnie znana i dostępna, a także, co jest w tym wypadku najważniejsze, czy ma jakikolwiek związek merytoryczny ze świadczeniem pomocy prawnej. Ze swej istoty tajemnica zawodowa (adwokacka czy radcowska) nie może być też nadużywana, tzn. w każdym wypadku prowadzić do uniemożliwienia występowania w charakterze świadka pełnomocnika, nawet jeżeli obejmuje informacje, które nie wiążą się bezpośrednio ze świadczeniem pomocy prawnej. Z rozważanego punktu widzenia należy zastosować zarówno kryterium formalne, czyli sposobu przekazania informacji, ale i także kryterium materialne poprzez odniesienie tej informacji do jej merytorycznego znaczenia<sup>55</sup> w ramach rozstrzyganej sprawy cywilnej. Istotne zatem znaczenie będzie miała ocena, czy informacja jest powszechnie dostępna i czy pozyskanie jej nastąpiło w związku z udzieleniem pomocy prawnej zarówno w znaczeniu technicznym, jak i merytorycznym. Jeżeliby się okazało,

<sup>53</sup> Pod tym terminem rozumiem zdarzenie, które miało miejsce przed Sądem Rejonowym w Pruszkowie, gdzie w postępowaniu o podział majątku adwokat reprezentujący wcześniej jedną ze stron w procesie karnym miał składać zeznania jako świadek w sprawie cywilnej. Odmówił jednak składania zeznań, w reakcji Sąd najpierw nałożył grzywnę w wysokości tysiąca zł, a gdy pełnomocnik nadal odmawiał, zastosował drugą grzywnę w wysokości 3 tys. zł, by wreszcie wymierzyć siedem dni aresztu w drodze postanowienia.

<sup>54</sup> Z. Krzeziński, *Pełnomocnik...*, s. 71.

<sup>55</sup> Por. W. Marchwicki, *Tajemnica...*, s. 176.

że informacja co prawda nie ma waloru powszechnej dostępności, została przekazana przez klienta, jednakże nie w związku z udzieleniem pomocy prawnej, lecz przy okazji, to nieuzasadnione wydaje się ograniczenie możliwości zapoznania się z nią przez organ procesowy jedynie z uwagi na powoływanie się na tajemnicę zawodową.

**2.4.** Wobec braku w Kodeksie postępowania cywilnego regulacji dedykowanej w sposób bezpośredni tajemnicy adwokackiej i radcowskiej istotnego znaczenia nabiera w takim wypadku przepis art. 261 § 2 k.p.c.<sup>56</sup> Zgodnie z jego treścią świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Oczywiście sam przepis art. 261 § 2 k.p.c. jest częstokroć wykorzystywany, a niekiedy nawet nadużywany, niemniej jednak w praktyce w kontekście samej tajemnicy może rodzić uzasadnione wątpliwości. Wyjaśniając istotę prawa odmowy odpowiedzi, właściwe jest wskazanie, że prawo to należy odróżnić od prawa odmowy zeznań (art. 261 § 1 k.p.c.), chociaż to właśnie ta ostatnia instytucja mogłaby się okazać wielce pożyteczna dla ochrony tajemnicy zawodowej. Kodeks postępowania cywilnego, przyznając prawo odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, wziął pod uwagę nie tylko stosunek osobisty świadka do jednej ze stron (jak przy prawie odmowy zeznań), ale również interes moralny albo materialny świadka, który może wywołać kolizję między jego szczególną sytuacją a obowiązkiem składania zeznań zgodnie z prawdą<sup>57</sup>. Świadek może powstrzymać się od udzielenia odpowiedzi na pytanie w całości, ale także i w części w każdym wypadku, gdyby udzielenie odpowiedzi narażało jego lub jego bliskich na naruszenie dóbr objętych przepisem art. 261 § 2 k.p.c.<sup>58</sup> Z kolei prawo odmowy zeznań opiera się bowiem na stosunku pokrewieństwa, powinowactwa i przysposobienia. Świadek chcący skorzystać z tego prawa nie ma obowiązku uzasadniać, dlaczego chce skorzystać z prawa odmowy zeznań<sup>59</sup>. Prawo odmowy zeznań opiera się jednak na odmiennych założeniach niż instytucja odmowy odpowiedzi i chroni zupełnie inne wartości. Jeżeli świadek zrzeka się przysługującego mu prawa do odmowy zeznań, nie oznacza to jeszcze, że jednocześnie zrzeka się prawa do odmowy odpowiedzi. Dostrzegalne są bowiem różnice nie tylko w zakresie przed-

<sup>56</sup> Por. Ł. Błaszczak (w:) *Dowody...*, s. 584; B. Kaczmarek-Templin (w:) *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, s. 456.

<sup>57</sup> Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 123; zob. także J. Stańda, *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 117

<sup>58</sup> Por. K. Knoppek, *Prawo świadka do odmowy odpowiedzi* (w:) *System...*, s. 337.

<sup>59</sup> Por. W. Siedlecki, *Postępowanie...*, s. 122; K. Flaga-Gieruszynska (w:) K. Flaga-Gieruszynska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2011, s. 451 i 452; M. Krakowiak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, tom I, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016, s. 781 i 782; K. Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym*, Warszawa 1984, s. 20 i 21; K. Knoppek, *Prawo świadka do odmowy odpowiedzi* (w:) *System...*, s. 335 i 336. Odmienne w tym względzie stanowisko prezentował m.in. A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Warszawa–Kraków 1981, s. 65.



miotowym, ale i również podmiotowym pomiędzy jednym a drugim prawem<sup>60</sup>. Stąd też przy wykładni prawa odmowy odpowiedzi ze względu na tajemnicę zawodową nie sposób opierać się na założeniach i przesłankach powiązanych z prawem odmowy zeznań. Są to dwie odrębne instytucje i pod względem procesowym niezależne od siebie, a także oddzielnie funkcjonujące<sup>61</sup>.

Adwokat lub radca prawny, powołując się na tajemnicę zawodową, nie jest uprawniony do odmowy zeznań i nie może powołać się na uprawnienie wynikające z art. 261 § 1 k.p.c. W przypadku z kolei, gdyby adwokat (radca prawny) został zwolniony z tajemnicy zawodowej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., to zwolnienie to nie rozciąga się na proces cywilny i na żadne inne czynności w sądowym postępowaniu cywilnym; nie może być też podstawą do domagania się, aby adwokat lub radca prawny udzielił odpowiedzi na zadane przez organ procesowy pytania. W konsekwencji także nie może być przesłanką do zastosowania normy art. 276 k.p.c. Natomiast korzystając z prawa odmowy odpowiedzi przez adwokata (radcę prawnego) na uwadze należy mieć istotną kwestię, a mianowicie obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej musi wynikać z przepisów ustawowych (co oznacza, że Kodeks etyki adwokackiej lub Kodeks etyki radcy prawnego nie będą miały tu decydującego znaczenia, podobnie jak sama odpowiedzialność dyscyplinarna<sup>62</sup>) oraz co ważniejsze – musi pozostawać związku z faktami, których dotyczy ma odpowiedź. Fakty te muszą zatem wchodzić w zakres działalności zawodowej świadka, w związku z którą jest on zobowiązany do zachowania tajemnicy<sup>63</sup>. Jeżeli fakty te nie są powiązane w sposób bezpośredni lub nawet pośredni ze świadczeniem pomocy prawnej, to należy założyć, że uprawnienie do skorzystania z prawa odmowy odpowiedzi nie powinno przysługiwać adwokatowi lub radcy prawnemu. Należy mieć bowiem na uwadze, że odpowiedź nie na wszystkie pytania musi być objęta tajemnicą, odmowa – jak już wyżej wskazano – może dotyczyć części pytania bądź też niektórych pytań. Wobec tego nie wydaje się właściwe, aby instytucja odmowy odpowiedzi mogła być wykorzystywana również do celów, które nie mają nic wspólnego z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej. Problem ten oczywiście jest dość skomplikowany, ponieważ w wielu wypadkach bardzo trudno jest ustalić, które fakty w rzeczywistości wchodzi w zakres świadczonej pomocy czy też pozostają w istocie faktami irrelevantnymi z jej punktu widzenia, a dodatkowo kwestię tę komplikuje okoliczność, że ciężar przestrzegania tajemnicy zawodowej przerzucony został w całości na samych świadków. To od nich zależy, czy zrealizują swój obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej i odmówią jako świadkowie odpowiedzi na pytania zagrażające jej naruszeniem. To z kolei może powodować, że świadek czasami w obawie

<sup>60</sup> Por. K. Knoppek, *Prawo świadka do odmowy odpowiedzi (w:) System...*, s. 336 i 337.

<sup>61</sup> Por. K. Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym...*, s. 21.

<sup>62</sup> Zasady etyki zawodowej nie mogą być respektowane przez sąd w obszarze prawa procesowego cywilnego, jeżeli ustawodawca w żadnym przepisie nie odwołuje się do tych zasad. Nawet jeżeli są one uchwalone przez konkretne grupy zawodowe (adwokatów, radców prawnych), to jednak sąd jako organ procesowy nie może i nie jest w żaden sposób uprawniony do opierania na tych aktach przy podejmowaniu rozstrzygnięcia.

<sup>63</sup> Por. W. Siedlecki, *Postępowanie...*, s. 123; T. Demendecki (w:) J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, t. 1, s. 471.

o pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej będzie zasłaniał się tajemnicą nawet wówczas, gdy nie ma ku temu żadnych podstaw. W takim wypadku z oczywistych względów skorzystanie z uprawnienia określonego w art. 261 § 2 k.p.c. nie może być akceptowane, szczególnie że w świetle tej regulacji podstawą odmowy odpowiedzi jest tylko i wyłącznie pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej<sup>64</sup>. To z kolei oznacza, że adwokat czy radca prawny nie ma prawa odmowy odpowiedzi, jeżeli pytanie dotyczy okoliczności mało znaczących dla powierzającego tajemnicę, których ujawnienie po pierwsze, nie szkodzi mu w żaden sposób zarówno pod względem materialnym, jak i osobistym i wizerunkowym (np. nie kompromituje strony); po drugie, nie prowadzi do przegrania przez stronę procesu (szczególnie że pełnomocnik strony jest zawsze potencjalnym świadkiem i w razie przesłuchania go może przyczynić się do negatywnego wyniku sprawy)<sup>65</sup> i wreszcie po trzecie, nie stanowi złamania tajemnicy zawodowej. Istniejąca tu kolizja z interesem ogólnym nie może być rozwiązana w ten sposób, aby adwokat (radca prawny) jako osoba obdarzona zaufaniem przez stronę miał ujawnić fakty, o których dowiedział się z racji niesienia pomocy prawnej<sup>66</sup>.

Na tym poziomie regulacji ustawowej problem ten tak naprawdę jest kwadraturą koła; jakkolwiek by na niego nie spojrzeć, to zawsze będziemy mieli do czynienia z wątpliwościami, których nie sposób tak prosto rozstrzygnąć. Jakkolwiek by nie podchodzić do zagadnienia tajemnicy zawodowej, to na różnych polach i płaszczyznach zawsze wystąpią kwestie sporne, które inaczej będą oceniane przez organ procesowy, a jeszcze inaczej przez samych dysponentów tajemnicy zawodowej. Jest to jednak kwestia takiej innej regulacji na gruncie prawa procesowego cywilnego, moim zdaniem zresztą regulacji wadliwej i nieprzystającej do obecnych realiów.

**2.5.** Sąd nie jest zobligowany do pouczenia świadka o istnieniu obowiązku ochrony tajemnicy zawodowej, gdyż obowiązek ten obciąża wyłącznie samego świadka<sup>67</sup>. Natomiast to sąd decyduje o tym, czy świadkowi w konkretnym wypadku przysługuje prawo odmowy odpowiedzi<sup>68</sup>. Mimo że brak jest w tej kwestii odrębnego przepisu, to jednak wniosek taki możemy wyprowadzić z całokształtu unormowania dowodu z zeznań świadków<sup>69</sup>. A zatem gdy świadek odmawia odpowiedzi, powołując się na związanie

<sup>64</sup> W trakcie prac nad Kodeksem postępowania cywilnego z 1932 r. w protokole komitetu redakcyjnego Komisji Kodyfikacyjnej z 19.03.1928 r. znalazło się następujące wyjaśnienie „istotnej tajemnicy zawodowej” – jest to tajemnica, która wynika z istoty rzeczy, a więc ważna tajemnica; mieści inną w sobie tajemnicę zarówno prawnie uznaną, jak i nieobjętą przepisem prawnym, ale z natury rzeczy przedstawiającą się jako ważna tajemnica danego zawodu, por. J.J. Litauer, *Dowód z dokumentów w polskiej procedurze cywilnej*, „Polski Proces Cywilny” 1936/3–4, s. 67 (przypis nr 5); także zob. J.J. Litauer, *Projekt tytułu o dowodach (w:) Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego. Polska Procedura Cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem, przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923*, tom I, Warszawa 1928, s. 264.

<sup>65</sup> Por. J. Filipowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 60.

<sup>66</sup> Por. J. Filipowski, *Adwokat...*, s. 60.

<sup>67</sup> K. Knoppek, *Prawo świadka do odmowy odpowiedzi (w:) System...*, s. 346.

<sup>68</sup> Odmienne stanowisko przyjmuje Z. Krzeźmiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 70.

<sup>69</sup> Por. K. Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym...*, s. 24.

tajemnicą zawodową, to i tak sąd musi odnieść się do przepisu statuującego obowiązek zachowania tajemnicy. Z tego też względu adwokat czy radca prawny, powołując się na obowiązującą go tajemnicę, nie uzasadnia przesłanek faktycznych, jakie legły u podstaw odmowy odpowiedzi na pytanie. Wskazywanie bowiem wszelkich okoliczności faktycznych związanych z wykonywaniem pomocy prawnej w celu wykazania, że świadek jest związany tajemnicą, mogłoby mimo wszystko prowadzić do ujawnienia tajemnicy zawodowej, co byłoby niewątpliwie niepożądane. W związku z tym w doktrynie zwraca się uwagę na problematyczną kwestię, w jaki sposób adwokat (radca prawny) powinien przedstawić sądowi przyczynę, dla której odmawia udzielenia odpowiedzi (groźba odpowiedzialności karnej, hańba, szkoda majątkowa), a zarazem nie ujawnić faktów, które przez swoją odmowę zamierza świadek utrzymać w tajemnicy<sup>70</sup>. Z jednej strony należy mieć na uwadze to, że bezpodstawne uchylanie się przez świadka od udzielenia odpowiedzi na pytanie i jednocześnie wprowadzenie w błąd sądu co do istnienia przesłanek uzasadniających skorzystanie z uprawnienia z art. 261 § 2 k.p.c. może prowadzić do zastosowania przez organ procesowy art. 276 k.p.c. Nie mówiąc już o tym, że w świetle art. 266 § 1 k.p.c. przed przesłuchaniem świadka uprzedza się go o prawie odmowy zeznań i odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań.

**2.6.** Przy omawianiu art. 261 § 2 k.p.c. pojawia się istotna kwestia, a mianowicie jaka jest relacja tego przepisu względem przepisów korporacyjnych. Innymi słowy, czy normy art. 6 p.o.a. i art. 3 u.r.p. są normami *lex specialis* w stosunku do art. 261 § 2 k.p.c. Regułą kolizyjną *lex specialis derogat legi generali* stosujemy przede wszystkim do norm, których zakresy normowania oraz zakresy zastosowania pozostają w relacji zawierania się wspólnej kategorii spraw, sytuacji, czy grup adresatów. Przyjmuje się, że norma bardziej szczegółowa regulująca daną materię spraw lub wężiej określająca grupę osób, do której jest skierowana, powinna uchylać normę regulującą tę samą materię w sposób bardziej ogólny lub w szerszy sposób identyfikujący swoich adresatów<sup>71</sup>. Odnosząc założenia reguły kolizyjnej do rozważanego przypadku, należałoby w pierwszej kolejności stwierdzić, że przepisy korporacyjne są niezbędne do skorzystania z uprawnienia do odmowy odpowiedzi na pytanie przez adwokata czy radcę prawnego (art. 261 § 2 k.p.c.). Gdyby nie przepisy korporacyjne, z których to wynika obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, to adwokat (radca prawny) występujący w roli świadka nie mógłby się powołać na tajemnicę, ponieważ same zasady etyki zawodowej – tak jak już wskazywano – byłyby w tym względzie niewystarczające. Nie bez znaczenia w rozważanej kwestii jest to, że obowiązek tajemnicy zawodowej musi wynikać właśnie z przepisów ustawy<sup>72</sup>, aby uprawnienie z art. 261 § 2 k.p.c. było możliwe w ogóle do zrealizowania. Jedynie więc pod tym względem art. 6 p.o.a. i art. 3 u.r.p. ma znaczenie dla art. 261 § 2 k.p.c., z tym że odbywa się to jedynie na zasadzie istnienia normatywnej podstawy dla tajemnicy zawodowej właściwej dla określonej grupy zawodowej. Okoliczność ta jed-

<sup>70</sup> Na co zwraca uwagę K. Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym...*, s. 25.

<sup>71</sup> Por. K. Gaczoł, *Wstęp do prawoznawstwa*, <https://prawo.uni.wroc.pl> (dostęp: 8.08.2019 r.).

<sup>72</sup> Z. Resich (w): B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich i W. Siedlecki, Warszawa 1969, t. 1, s. 433.

nak nie oznacza, że wspomniane normy są normami szczególnymi względem art. 261 § 2 k.p.c., ponieważ przy takim założeniu wyłączałyby jego zastosowanie chociażby z punktu widzenia samych przesłanek skorzystania z uprawnienia procesowego do odmowy odpowiedzi. To stanowisko, mimo że ma swoich zwolenników, wydaje się jednakże za daleko idące. Należałoby raczej powiedzieć, że przepisy ustaw korporacyjnych (w szczególności art. 6 p.o.a. i art. 3 u.r.p.) stanowią swoistego rodzaju uzupełnienie regulacji procesowej instytucji prawa odmowy odpowiedzi. Ponadto można podnieść i taki argument, który prezentowany jest w nauce, że pomiędzy wskazanymi regulacjami trudno jest dostrzec pełny zakres hipotez i dyspozycji (art. 6 p.o.a., art. 3 u.r.p. i art. 261 k.p.c.), który uzasadniałby rozpatrywanie ich wzajemnej zależności jako stosunku norm szczególnych do norm ogólnych<sup>73</sup>. W istocie, gdyby była taka intencja ustawodawcy, to wprowadzając ten przepis, dokonałby on zmiany procesowych regulacji dotyczących zakazów dowodowych lub przyznałby adwokatowi (radcy prawnemu) prawo do odmowy zeznań, a nie jedynie prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie<sup>74</sup>. Ponadto bez istnienia art. 261 k.p.c. pojawiałby się problem, czy Kodeks postępowania cywilnego hołduje w ogóle zasadzie gwarantującej ochronę tajemnicy zawodowej w postępowaniu sądowym, czy też pozostawia tę kwestię bez normatywnego ujęcia. I tak też wobec braku jakiegokolwiek regulacji w tym zakresie realizacja tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej pozbawiona zostałaby procesowych gwarancji tej ochrony<sup>75</sup>. A w takim wypadku rozstrzygając ten problem, należałoby sięgać po analogię do art. 259<sup>1</sup> k.p.c., który w zakresie obowiązku przestrzegania tajemnicy jest rozwiązaniem wzorcowym na gruncie prawa procesowego cywilnego<sup>76</sup>. Obecnie jednak wobec możliwości skorzystania z art. 261 § 2 k.p.c. nie jest uzasadnione stosowanie jakiegokolwiek analogii do rozważanego przypadku<sup>77</sup> i o tyle właśnie wydaje się niemożliwa do wykorzystania.

### 3. OBOWIĄZEK PRZEDSTAWIENIA DOKUMENTU(ÓW) (ART. 248 § 2 K.P.C.) A GWARANCJA ZACHOWANIA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

**3.1.** Każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne (art. 248 § 1 k.p.c.). Od powyższego obowiązku przedstawienia na zarządzenie sądu dokumentu może uchylić się ten, kto co do okoliczności objętych treścią dokumentu mógłby jako świadek odmówić zeznań. Przepis ten ma zastosowanie także do osób, które uprawnione są do skorzystania z uprawnienia do odmowy odpowiedzi, co prowadzi do tego, że przy tajemnicy adwokackiej i radcowskiej istnieje możliwość uchylenia się do przedmiotowego

<sup>73</sup> Tak w szczególności M. Skibińska, *Dowód...*, s. 11 i 12. Odmiennie stanowisko w tym względzie zajmują K. Knoppek, *Ochrona tajemnicy zawodowej jako podstawa odmowy odpowiedzi (w:) System...*, s. 348.

<sup>74</sup> Por. M. Skibińska, *Dowód...*, s. 12.

<sup>75</sup> Por. M. Skibińska, *Dowód...*, s. 12.

<sup>76</sup> Zob. także Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 32.

<sup>77</sup> Na temat możliwości wykorzystania w sądowym postępowaniu cywilnym analogii zob. M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 260.

obowiązku<sup>78</sup>. Sąd nie uwzględni z urzędu możliwości uchylenia się (poza wypadkiem tajemnicy państwowej) od obowiązku przedstawienia dokumentu<sup>79</sup>. Jeszcze na tle art. 269 § 2 dawnego k.p.c. przyjmowano, że rozwiązanie to ma w istocie chronić interes publiczny oraz elementarne dobra moralne, a nawet wydatne dobro materialne stron. Tajemnica zawodowa może stanowić podstawę do zwolnienia strony z przedstawienia dokumentu, przy czym tajemnica ta musi być „istotna”, to znaczy wynikać z natury zawodu i dotyczyć istoty rzeczy, a nie szczegółów ubocznych pewnych faktów<sup>80</sup>.

**3.2.** Dokumenty znajdujące się w posiadaniu adwokata lub radcy prawnego objęte są tajemnicą zawodową i na podstawie art. 248 § 2 k.p.c. istnieje możliwość uchylenia się od tego obowiązku. Zgodnie z art. 15 ust. 2 Kodeksu etyki radcy prawnego tajemnica zawodowa obejmuje również wszelkie tworzone przez radcę prawnego dokumenty oraz korespondencję radcy prawnego z klientem i osobami uczestniczącymi w prowadzeniu sprawy – powstałe dla celów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Powoływany art. 15 Kodeksu etyki radcy prawnego za objęte tajemnicą zawodową uznaje:

- 1) informacje, w tym dokumenty ujawnione przez klienta w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych;
- 2) informacje uzyskane w inny sposób w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych;
- 3) dokumenty sporządzone przez radcę prawnego dla celów świadczenia pomocy prawnej;
- 4) korespondencję z klientem, powstałą dla celów świadczenia pomocy prawnej<sup>81</sup>.

Podobnie Kodeks etyki adwokackiej w pewnym sensie doprecyzowuje, że tajemnicą adwokacką objęte są wszelkie materiały znajdujące się w aktach adwokackich, a także wszelkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Zakres przedmiotowy nie jest więc normatywnie ograniczony, każda bowiem informacja, która z jakiegokolwiek powodu zostanie włączona do akt adwokackich, może zostać objęta tajemnicą. W literaturze podkreśla się, że tajemnicą objęte są także inne dokumenty: notatki, dokumenty uzyskane od klienta lub innych osób, jeżeli łączą się ze sprawą (§ 19 Kodeksu etyki adwokackiej)<sup>82</sup>. Wykładnia art. 248 § 2 k.p.c. powinna być zatem taka, że jeżeli mamy do czynienia z tajemnicą zawodową (adwokacką lub radcowską), to bez względu na status procesowy (strony czy świadka) można uchylić się od obowiązku przedstawienia dokumentu pod warunkiem, że dokument jest

<sup>78</sup> Por. T. Demendecki (w:) J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, tom I, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 453.

<sup>79</sup> Por. K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, tom I, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014, s. 993; zob. także K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 136.

<sup>80</sup> Por. J.J. Litauer, *Dowód z dokumentów w polskiej procedurze cywilnej*, „Polski Proces Cywilny” 1936/3–4, s. 66 i 67.

<sup>81</sup> Por. także L. Korczak, *Komentarz do art. 3 (w:) Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Szeffler, Warszawa 2018, Legalis 2018.

<sup>82</sup> Por. J. Kurek, *Tajemnica zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013/23, s. 1279.

związany ze świadczeniem pomocy prawnej i jego ujawnienie wiązałoby się z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. W wyroku NSA z 25.10.2018 r.<sup>83</sup> przyjęto natomiast, że „tajemnica radcowska dotyczy tylko tych informacji, których radca dowiedział się od swojego mocodawcy podczas udzielenia konkretnych porad prawnych. Oznacza to, że dokumentami zawierającymi tajemnicę radcy prawnego będą tylko takie dokumenty, pisma czy też notatki, które zawierają treści, o których radca prawny dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej i dotyczą przedmiotu świadczonej pomocy prawnej”.

#### **4. SANKCJE ZA NARUSZENIE OBOWIĄZKÓW PROCESOWYCH PRZEZ ŚWIADKA Z ART. 276 K.P.C. A ICH NIEADEKWATNOŚĆ W ZASTOSOWANIU WZGLĘDEM ADWOKATÓW I RADCÓW PRAWNYCH. ZAKAZ PODEJMOWANIA CZYNNOŚCI SPRZECZNYCH Z DOBRymi OBYCZAJAMI**

W świetle regulacji art. 276 k.p.c. w przypadku nieuzasadnionej odmowy złożenia zeznań (pojęcie to obejmuje także odmowę udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie) sąd ma możliwość nałożenia na świadka grzywny bądź nakazania jego aresztowania na czas nieprzekraczający tygodnia lub wymierzenia obu środków jednocześnie. Z jednej strony kara grzywny lub aresztu ma na celu stworzenie realnych gwarancji przestrzegania obowiązku zeznawania w charakterze świadka na wezwanie sądu; z drugiej znow strony w przypadku świadka, który obowiązany jest przestrzegać tajemnicy zawodowej (tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej), nałożenie grzywny lub aresztu jest środkiem przymusu, który oczywiście powinien być stosowany wobec tych, co do których istnieje takowa podstawa. Niemniej jednak są to środki przymusu nieadekwatne do pozycji zajmowanej przez adwokata lub radcę prawnego. Jak by na to nie patrzeć, sąd, chcąc zastosować owe środki względem prawników zobowiązanych do tajemnicy zawodowej, nie może stawiać tej sytuacji na równi z innymi przypadkami, w których dochodzi do odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytanie.

Wydaje się, że taka sankcja w stosunku do adwokatów lub radców prawnych, którzy zasłaniają się tajemnicą zawodową, jest za daleko idąca. Problem w rzeczy samej sprowadza się do tego, że mamy taką, a nie inną regulację. Zawsze jednak argumentem przeciwko stosowaniu tak restrykcyjnych środków przymusu jest okoliczność, że przepisy korporacyjne wymuszają na adwokatach i radcach prawnych zachowanie w tajemnicy wszystkich informacji, o których dowiedzieli się przy świadczeniu pomocy prawnej. Oddzielenie od siebie informacji pozyskanych w związku z wykonywaniem zawodu od innych informacji, niepowiązanych ze świadczeniem pomocy prawnej, jest niezwykle trudne. Oczywiście Kodeks postępowania cywilnego w art. 261 § 2 mówi o „pogwałceniu istotnej tajemnicy zawodowej”, tyle że sądowi bardzo trudno będzie ustalić, czy faktycznie mamy do czynienia z pogwałceniem „istotnej” tajemnicy zawodowej, czy też nie. Jednak stosowanie w oparciu jedynie o przypuszczenia sądu, że mamy do czynienia z nieuzasadnioną odmową odpowiedzi na pytanie i tym samym doprowadzenia do zastosowania kary grzywny czy aresztu względem adwokata lub radcy prawnego sprawia, że środki te nie powinny być w ogóle stosowane wobec wspomnianych grup zawodo-

<sup>83</sup> Wyrok NSA z 25.10.2018 r. (I OSK 2681/16), Legalis nr 1847426.



wych. Zawsze należy mieć na uwadze rolę i misję społeczną zarówno adwokatów, jak i radców prawnych. Nawet jeżeli przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dają taką możliwość, bo nie są kompatybilne z przepisami korporacyjnymi, to jednak na końcu zawsze należałoby mieć na uwadze „zdrowy rozsądek” i „zawodową mądrość”, bo przecież fatycznie w takich sytuacjach dochodzi do kolizji pewnych wartości. Przypadek „kazu pruszkowskiego” pokazuje zatem, że to, jaką rolę odgrywają w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości adwokaci i radcowie, nie ma żadnego znaczenia. Jak by na to nie patrzeć, zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni spełniają określoną misję zawodową, która winna być uwzględniana również przez same organy procesowe. Nie jest jednak moim celem przyjęcie krytycznego spojrzenia jedynie na działalność organów procesowych, bo problem nie leży tylko po jednej stronie. Ten tzw. „zdrowy rozsądek” i „zawodowa mądrość” powinny przyświecać również tym, którzy korzystają z tajemnicy zawodowej. Chodzi głównie o to, że zasłonięcie się tajemnicą zawodową nie może być nadużywane, korzystanie zaś z uprawnienia z art. 261 § 2 k.p.c. nie może pozostawać w sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.). Tylko na marginesie należy podnieść, że na gruncie prawa procesowego cywilnego czynności procesowe, bez względu na okoliczność, czy są podejmowane przez strony samodzielnie, czy też przez pełnomocników, nie mogą być sprzeczne z dobrymi obyczajami<sup>84</sup>. Przestrzeganie dobrych obyczajów przy dokonywaniu czynności w procesie polega m.in. na nienadużywaniu uprawnień przewidzianych prawem procesowym<sup>85</sup>. Klauzula dobrych obyczajów staje się zatem rzeczywistym komponentem zakazu nadużywania praw procesowych, niezależnie od wprowadzonej już samą nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego, normy z art. 4<sup>1</sup> dotyczącej już bezpośrednio zakazu nadużycia prawa procesowego. Jednocześnie wskazuje się, że nadużycie praw procesowych może obejmować zachowania stron, zastępców, przedstawicieli ustawowych, biegłych, ale także pełnomocników oraz świadków (czyli potencjalnie adwokatów i radców prawnych)<sup>86</sup>. Rozważając zatem, czy mamy do czynienia z nadużyciem prawa procesowego, należy odwołać się do celu obowiązywania danej instytucji. Ocena, że dana czynność stanowi nadużycie prawa procesowego, winna więc opierać się na ustaleniu celu, który ma zostać osiągnięty, i na ocenie, czy cel ten jest usprawiedliwiony w świetle procesowego przeznaczenia danej instytucji<sup>87</sup>. Jak podkreśla T. Ereciński, owo działanie „może polegać na tym, że czynności, które są przewidziane przez ustawę i formalnie dopuszczalne [jak np. prawo odmowy odpowiedzi – przyp. Ł.B.] w okolicznościach sprawy są wykorzystywane niezgodnie z funkcją przepisu, w sposób nieodpowiadający rzeczywistemu celowi przyznanego uprawnienia i naruszający prawo drugiej strony do uzyskania efektywnej ochrony prawnej”<sup>88</sup>.

W ramach rozważanego problemu chodzi o to, aby tajemnica zawodowa nie sprzeciwiała się zakazowi kłamstwa i zatajania prawdy, a także aby nie przyczyniała się do po-

<sup>84</sup> Por. Ł. Błaszczak, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” z art. 3 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny” 2014/2, s. 180.

<sup>85</sup> Por. Ł. Błaszczak, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2018, s. 21.

<sup>86</sup> Por. M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 357.

<sup>87</sup> Por. M.G. Plebanek, *Nadużycie...*, s. 70.

<sup>88</sup> T. Ereciński, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 15.

wstania sytuacji, które mogłyby zostać odebrane jako nadużycie prawa procesowego<sup>89</sup>. Wszak pomoc prawna powinna być zgodna z prawem i stanowić wyraz współdziałania z sądem. Od strony podmiotowej również adwokat (radca prawny) nie powinien czynić z uprawnienia wynikającego z art. 261 § 2 k.p.c. instrumentu, który w rzeczywistości będzie służył innemu celowi niż ten, do którego został powołany przez ustawodawcę, ponieważ w takim wypadku skorzystanie z tej regulacji będzie stanowiło wyraz zachowania (działania) sprzecznego z dobrymi obyczajami.

## 5. UWAGI DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

Podsumowując, należałoby przyjąć stanowisko, że obecne rozwiązania ustawowe są niekompatybilne z tymi, które wynikają z przepisów korporacyjnych, przynajmniej jeżeli chodzi o płaszczyznę prawa procesowego cywilnego. Tajemnica zawodowa powinna być, co najmniej, objęta prawem odmowy zeznań, a nie jedynie odpowiedzi na pytanie. Prawo odmowy zeznań niewątpliwie zwiększałoby gwarancje dla poszanowania tajemnicy zawodowej. Regulacje takie znane są innym ustawodawstwom, np. prawu niemieckiemu, włoskiemu czy też francuskiemu. Z drugiej znów strony, i to chyba byłoby najbardziej pożądane dla respektowania i poszanowania tajemnicy zawodowej, wskazane byłoby objęcie jej bezwzględny zakazem dowodowym, na kształt rozwiązania przewidzianego dla mediatora (art. 259<sup>1</sup> k.p.c.). Skoro mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji, to tym bardziej analogiczne rozwiązanie powinno dotyczyć adwokatów i radców prawnych. Błędem jest marginalizowanie tej kwestii przez ustawodawcę, ponieważ – jak pokazuje praktyka na przykładzie „kazu pruszkowskiego” – wokół tajemnicy powstaje dużo więcej wątpliwości i zastrzeżeń co do jej zakresu obowiązywania, ale i również co do tego, czy przypadkiem powoływanie się na nią nie jest wybiegiem procesowym (niekiedy nadużywanym). W przypadku zaś, gdyby istniała norma na podobieństwo art. 259<sup>1</sup> k.p.c. dedykowana osobom występującym jako pełnomocnicy w innych postępowaniach lub świadczącym doradztwo prawne, to taki zakaz dowodowy raz, że stanowiłby uchybienie procesowe, jeśli nie byłby przestrzegany; a dwa, że niewątpliwie przyczyniłby się do wzmocnienia ochrony tajemnicy zawodowej na płaszczyźnie cywilnego postępowania sądowego. W tym aspekcie także, co istotne, nie budziłby wątpliwości po stronie organów procesowych co do zakresu przedmiotowego tajemnicy zawodowej. Innym postulatem, który można by zgłosić przy okazji omawiania zagadnienia tajemnicy zawodowej jest ten, który ekskulpowałby odpowiedzialność adwokata (radcy prawnego) za naruszenie tajemnicy tylko i wyłącznie dla celów związanych z ochroną własnego interesu. Innymi słowy, jeżeli w grę wchodziłaby potrzeba zagwarantowania prawa do obrony (stronie pozwanej, którą jest adwokat lub radca prawny), to przedstawienie określonych okoliczności nie powinno być oceniane jako naruszenie tajemnicy zawodowej. W przeciwnym razie możliwość ochrony własnych interesów doznawałaby szczególnego ograniczenia, co też mogłoby prowadzić do absurdalnych sytuacji.

<sup>89</sup> Por. J. Filipowski, *Adwokat...*, s. 60, 61 i 62.

## ABSTRACT

**dr hab. Łukasz Błaszczak**

The author is an associate professor at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław (Department of Civil Procedure); head of the Mediation and Arbitration Center, attorney-at law (Wrocław Bar Association of Attorneys-at-Law); a partner in a law firm based in Wrocław.

**The problem of the legal professional privilege  
and evidence from the testimony of a witness in a civil trial**

*This article deals with the issues of professional secrecy in a civil trial. Against the background of a civil trial, this issue is very important because in the civil trial there are no provisions that explicitly indicate the obligation of professional secrecy as in the case of mediators. We have here a collision between normalizing the principles arising from the code of ethics and the right to refuse to answer the question. Many issues related to this problem were analyzed in the study.*

*Keywords: professional secrecy, professional ethics, civil trial, attorney at law, advocate*

**dr hab. Łukasz Błaszczak**

l.blaszczak@bskk.eu; ORCID: 0000-0002-3372-4043

Autor jest profesorem nadzwyczajnym w Zakładzie Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; kierownikiem Centrum Mediacji i Arbitrażu, radcą prawnym (OIRP we Wrocławiu); współnikiem spółki prawniczej z siedzibą we Wrocławiu.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Bernarczyk Michał**, *Tajemnica zawodowa radcy prawnego jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Między wolnością, prywatnością a interesem instytucji publicznych* (w:) *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018

**Błaszczak Łukasz**, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” z art. 3 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny” 2014/2, s. 180

**Błaszczak Łukasz**, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2018

**Błaszczak Łukasz**, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* (w:) *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016

- Błaszczak Łukasz** (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015
- Demendecki Tomasz** (w:) J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marciewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017
- Ereciński Tadeusz** (w:) T. Ereciński, P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze. Komentarz*, tom II, red. T. Ereciński, Warszawa 2016
- Ereciński Tadeusz**, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019
- Filipowski Józef**, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973
- Flaga-Gieruszynska Kinga** (w:) K. Flaga-Gieruszynska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2011
- Gaczol Klaudia**, *Wstęp do prawoznawstwa*, źródło: <https://prawo.uni.wroc.pl> (dostęp: 8.08.2019 r.)
- Gutowski Maciej**, *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009
- Góra-Błaszczkowska Agnieszka**, *Zasada równości w procesie cywilnym*, Warszawa 2008
- Jabłoński Mariusz, Węgrzyn Justyna**, *Ochrona tajemnic w polskim porządku prawnym – tajemnica radcowska i adwokacka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” XCV, Wrocław 2013/95
- Jodłowski Jerzy**, *Ograniczenia dowodu ze świadków ze względu na osobę*, „Polski Proces Cywilny” 1937/11–12
- Kaczmarek-Templin Berenika** (w:) *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010
- Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004
- Knoppek Krzysztof**, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993
- Knoppek Krzysztof**, *Podmiotowe ograniczenia dowodu z zeznań świadków w procesie cywilnym*, Poznań 1985
- Knoppek Krzysztof**, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym*, Warszawa 1984
- Knoppek Krzysztof**, *Problem dopuszczalności przesłuchania pełnomocnika procesowego jako świadka* (w:) *System Prawa Procesowego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, tom II, cz. 2, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016

- Korcza Leszek**, *Komentarz do art. 3 (w:) Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Szefer, Warszawa 2018, Legalis 2018
- Korczyńska Katarzyna, Baszuk Radosław**, *Etyka adwokacka. Wybór orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego*, Warszawa 2015
- Kraskowiak Michał** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, tom I, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016
- Krzemiński Zbigniew**, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971
- Krzemiński Zdzisław**, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008
- Krzemiński Zdzisław**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998
- Krzemiński Zdzisław**, *Uchwała Prezydium NRA z dnia 27 października 1993 r. z głośną aprobowaną, „Palestra” 1994/1–2, s. 143 i 144*
- Krzemiński Zdzisław**, *Tajemnica zawodowa adwokata, „Palestra” 1974/6*
- Kulesza Michał**, *Zawód zaufania publicznego (w:) Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002
- Kurek Justyna**, *Tajemnica zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka, „Monitor Prawniczy” 2013/23*
- Litauer Jan Jakub**, *Dowód z dokumentów w polskiej procedurze cywilnej, „Polski Proces Cywilny” 1936/3–4, s. 67 (przypis nr 5)*
- Litauer Jan Jakub**, *Projekt tytułu o dowodach (w:) Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego. Polska Procedura Cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem, przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, tom I, Warszawa 1928*
- Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015
- Marchwicki Wojciech, Niedużak Marek**, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016
- Patyra S.**, *Konstytucyjne gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego (w:) Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018
- Piasecki Kazimierz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, tom I, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014
- Plebanek Maciej Grzegorz**, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012

- Pogonowski Piotr**, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005
- Resich Zbigniew** (w:) B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969
- Rynkun-Werner Robert**, *Adwokat z urzędu. Podstawowe zagadnienia prawne*, Warszawa 2011
- Rynkun-Werner Robert**, *Niezależna adwokatura a efektywna pomoc prawna z urzędu*, Warszawa 2016
- Schefler Tomasz, Sobutka Jarosław** (w:) *Kodeks etyki radcy prawnego. Komentarz*, red. T. Schefler, Warszawa 2017
- Siedlecki Władysław**, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959
- Sendecki Piotr**, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury jako zawodu zaufania publicznego* (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012
- Skąpski Andrzej**, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Warszawa–Kraków 1981
- Skibińska Magdalena**, *Dowód z przesłuchania świadka – adwokata lub radcy prawnego – a problem tajemnicy zawodowej (maszynopis referatu wygłoszonego na konferencji pt. Problemy dowodowego postępowania cywilnego w teorii i praktyce, Zielona Góra 4 kwietnia 2019 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Zielonogórski)*
- Stańda Jan**, *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976
- Szydło Marek**, *Komentarz do art. 17 (w:) Konstytucja RP. Komentarz, tom I, Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Walasik Marcin**, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013
- Wiliński Paweł**, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Wysoczyńska Małgorzata** (w:) *Etyka adwokacka i radcowska. Komentarz, orzecznictwo, kazusy, opinie*, red. M. Król, Warszawa 2017



# Artykuły

Maciej Gutowski

## O GRANICACH TAJEMNICY ADWOKACKIEJ W PRAWIE PRYWATNYM

W niniejszym artykule autor przeprowadził analizę instytucji prawnej tajemnicy adwokackiej w ramach świadczonej przez adwokata pomocy prawnej – zarówno z perspektywy istoty, treści, jak i granic tajemnicy adwokackiej w ujęciu praktycznym, tzn. dającym odpowiedź na pytanie, co jest przedmiotem tajemnicy adwokata, czyli w istocie o to, co powinno na zawsze pozostać ukryte w umyśle adwokata, a co i w jaki sposób podlega ujawnieniu jako niemieszczące się w granicach tajemnicy.

Tajemnica adwokacka to jeden z podstawowych obowiązków adwokata i jednocześnie gwarancja ochrony interesów klienta, warunek prawidłowego i efektywnego wykonywania czynności zawodowych<sup>1</sup>. Przedmiotem tego obowiązku jest zachowanie w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedział się on w związku z prowadzeniem sprawy. Adwokat powinien posiadać komplet informacji, aby móc w prawidłowy sposób ocenić szanse i wybrać optymalny sposób prowadzenia sprawy. Aby zagwarantowanie tego stało się możliwe, klient nie może czuć się skrępowany obawą, że jego pełnomocnik uzyskane od niego informacje komukolwiek ujawni. Jak wskazywano już w początku ubiegłego stulecia, „przy spełnianiu obowiązków czy w gabinecie swym, czy przed sądem, czy podczas odwiedzin klienta w celi więziennej adwokat musi uważać się za spowiednika, któremu za wyjawienie sekretu anatema grozić powinna. To przestrzeganie tajemnicy

<sup>1</sup> Por. np. P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 225; M. Gutowski, *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009, s. 145.

zawodowej przez (...) adwokata jest nie tylko instytucją prawa obowiązującego, lecz (...) zaliczone zostało w poczet przepisów porządku publicznego”<sup>2</sup>.

Podjmując próbę dokonania krytycznej analizy granic tajemnicy adwokackiej, powinno się postrzegać tę instytucję przez pryzmat jej najgłębszej istoty, nierozzerwalnie związanej z prawem każdego człowieka do pełnego i nieskrępowanego korzystania ze swych konstytucyjnych uprawnień. Każdy człowiek może bowiem korzystać z tych uprawnień osobiście, może jednak również zdecydować się na, niekiedy niezbędne, wsparcie adwokata lub innego profesjonalnego prawnika. Tajemnica adwokacka w każdej postaci jest fundamentem konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu i prawa do obrony, a także elementem konstytucyjnego prawa do prywatności – jest to szczególnie jaskrawe na gruncie tajemnicy obrończej<sup>3</sup>. Z tego też powodu problematyka związana z tajemnicą jest normowana w międzynarodowych konwencjach, szeroko rozpoznana w prawie unijnym i ostatecznie także normowana w wielu przepisach rangi ustawowej (art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze<sup>4</sup>, art. 3 ustawy o radcach prawnych<sup>5</sup> i art. 11 ustawy o rzecznikach patentowych<sup>6</sup>)<sup>7</sup> oraz w normach deontologicznych – zasadach etyki (§ 19 Kodeksu etyki adwokackiej<sup>8</sup> i art. 9 i art. 12–18 Kodeksu etyki radcy prawnego<sup>9</sup>).

<sup>2</sup> H. Cederbaum, *Adwokatura w Królestwie Polskim*, Kraków 1911, s. 54.

<sup>3</sup> Por. np. P. Kardas, *Tajemnica adwokacka...*, s. 242 Odmienne, nietrafnie P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 168. Autor ten nietrafnie wskazuje, że o niemożności zakotwiczenia tajemnicy adwokackiej w Konstytucji RP świadczy przede wszystkim to, że sama Konstytucja jest młodsza od instytucji tajemnicy adwokackiej, to że tajemnica nie jest bezwyjątkowa oraz to, że Konstytucja chroni przede wszystkim prawa klientów, nie służy zaś ułatwieniu wykonywania zawodu. Wszystkie trzy argumenty nie wydają się przekonujące. Po pierwsze, większość instytucji w państwie o ponadtysiącletniej historii powstało przed uchwaleniem konstytucji, lecz nie przeszkadza to osadzić ich w normach konstytucyjnych i nadać odpowiednią rangę. Po drugie, wiele instytucji o konstytucyjnym rodowodzie ma w swą istotę wpisane wyjątki, a rozstrzygnięciu, czy zostały one ukształtowane w sposób właściwy, służy art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności). Po trzecie wreszcie, tajemnica adwokacka to instytucja chroniąca prawa i sekrety klientów, stworzona wyłącznie w ich interesie, więc jej konstytucyjne zakorzenienie w pełni koresponduje z konstrukcją ustawy zasadniczej. Co więcej, dla adwokata tajemnica jest przeważnie ciężarem – obowiązkiem, którego strzeżenie bywa niekiedy kosztowne, nie zaś ułatwieniem wykonywania zawodu.

<sup>4</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>5</sup> Ustawa z 6.07.2018 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2115 ze zm.), dalej u.r.p.

<sup>6</sup> Ustawa z 11.04.2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2106 ze zm.), dalej ustawa o rzecznikach patentowych.

<sup>7</sup> Por. M. Kożuch, *Tajemnica adwokacka a interes klienta do jej ujawnienia* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 267; D. Gruszecka, *Ochrona tajemnicy profesjonalnego pełnomocnika na przedpolu stosunku obrończego* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 327.

<sup>8</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14.12.2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej.

<sup>9</sup> Uchwała nr 3/2014 nadzwyczajnego krajowego zjazdu radców prawnych z 22.11.2014 r. w sprawie Kodeksu etyki radcy prawnego, dalej Kodeks etyki radcy prawnego.

Tajemnica adwokacka należy do najgłębszej istoty stosunku prawnego pomiędzy adwokatem a jego klientem osadzonego na zaufaniu niezbędnym do prowadzenia przez prawnika powierzonej przez klienta sprawy i obrony jego praw. Jeżeli spojrzeć z tej perspektywy, jasne staje się, że gdyby jej nie było, klient zmuszony byłby samemu prowadzić swoją sprawę, choć – z perspektywy merytorycznej – wiele by tracił. Nie mógłby on bowiem realnie korzystać z pomocy adwokata, w sytuacji, w której wyjawienie tajemnicy adwokatowi stawiałoby klienta w gorszym położeniu, niż gdyby procesował się samodzielnie. Decydując się na korzystanie z pomocy nieograniczonego tajemnicą adwokacką prawnika, klient mógłby stanąć bowiem przed ryzykiem ujawnienia okoliczności, które uznaje za poufne. Dlatego też tajemnica adwokacka jest tak ważna we współczesnych społeczeństwach i uważana jest za fundament zawodu adwokata<sup>10</sup>.

Konstrukcja tego artykułu nie zakłada prowadzenia analizy, czy tajemnicę adwokacką należy absolutyzować, czy też porzucić pojmowanie jej jako informacji na rzecz wyakcentowania jej relacyjnego charakteru, instrumentalnie podporządkowanego celowi, jakim jest wykorzystanie jej w ramach świadczonej pomocy prawnej<sup>11</sup>. Nie jest również jego przedmiotem omawianie kontrowersyjnych wyjątków od tajemnicy adwokackiej<sup>12</sup>. Nie będę też rozwijał wątku zasadnej krytyki instytucji zwolnienia od tajemnicy ani wadliwie i szeroko określonej krytyki przesłanek zwolnienia z tajemnicy zawodowej, przewidzianych na gruncie prawa karnego<sup>13</sup>, ani oceniał zgodności tych unormowań z ustawą zasadniczą. Tym zagadnieniom są bowiem poświęcone inne teksty w ramach tego numeru „Palestry”. W opracowaniu zabraknie też analizy problemu, czy dopuszczalne jest uchylenie wiązania tajemnicy adwokackiej w oparciu o zgodę klienta. Nie wchodząc głębiej w te rozważania, przyjmuję, że w mojej ocenie publiczny charakter tajemnicy oraz niemożność przewidzenia wszelkich konsekwencji jej uchylenia sprzeciwiają się dopuszczalności ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą w oparciu o zgodę klienta<sup>14</sup>. Poza zakresem analizy pozostawiam też problem ujawnienia okoliczności ob-

<sup>10</sup> Por. też P. Kardas, *Tajemnica adwokacka...*, s. 225, 226.

<sup>11</sup> Te trudne kwestie interesująco i obszernie analizuje J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna. O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 186.

<sup>12</sup> Jak wskazano w doktrynie, „ze względu na wielkie znaczenie tajemnicy adwokackiej dla profesjonalnego i moralnego wykonywania zawodu adwokata, budzą uzasadnione sprzeciwy, nie tylko adwokatów, wszelkie wyjątki zwalniania ich od zachowania tajemnicy w imię jakichś mglistych klauzul generalnych, w gruncie rzeczy racji politycznych, na przykład «dobra wymiaru sprawiedliwości»” – R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 171.

<sup>13</sup> Por. w tym zakresie np. P. Kardas, *Tajemnica adwokacka...*, s. 225; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, *Palestra* 2014/9, s. 60; J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 35; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 163; D. Kaczmarek, *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane* (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Cwiąkański, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 430; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/11, s. 82.

<sup>14</sup> Obszernej, interesującej, lecz dyskusyjnej w tym zakresie analizy na ten temat dokonuje J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna...*, s. 186; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie...*, s. 60 oraz z bardziej przekonywającymi konkluzjami

jętych tajemnicą w celu wykorzystania ich w procesie, w interesie klienta<sup>15</sup>. Tu poprzestaną na stwierdzeniu, że celem pozyskania chronionych tajemnicą informacji przez adwokata jest właśnie uczynienie z nich użytku w najlepszy z możliwych sposobów w ramach świadczonej usługi prawnej. Istota stosunku adwokat–klient opiera się właśnie na właściwym wykorzystaniu tych informacji. Artykuł nie został też pomyślany jako apoteoza tajemnicy adwokackiej, oparta na założeniu, że każdy adwokat może zawsze i w każdych okolicznościach powołać się na tajemnicę adwokacką, samemu określając jej zakres. Tajemnica adwokacka, jak każda instytucja prawna, ma bowiem swoje granice, wyznaczające jej zakres zastosowania. Prawidłowe ich przedstawienie wydaje się niezwykle doniosłe, ponieważ choć najgroźniejsze wydają się być, pojawiające się coraz częściej w przestrzeni medialnej, próby naruszania tajemnicy adwokackiej przez organy wymiaru sprawiedliwości, to jednak niewiele mniej niebezpieczne są próby nadużywania tajemnicy adwokackiej przez adwokatów. O ile te pierwsze prowadzą wprost do naruszenia praw naszych klientów, o tyle te drugie – przy odpowiednim nagłośnieniu medialnym – prowadzą pośrednio do coraz częstszego osłabiania instytucji tajemnicy adwokackiej w systemie prawnym oraz do deprecjonowania jej znaczenia w publicznym dyskursie. Nie trzeba przekonywać, że obydwie zjawiska są niezwykle niepożądane. Z perspektywy celu tego opracowania najważniejsza są zatem istota, treść i granice tajemnicy adwokackiej w ujęciu praktycznym, tzn. dającym odpowiedź na pytanie, co jest przedmiotem tajemnicy adwokata, czyli w istocie o to, co powinno na zawsze pozostać ukryte w umyśle adwokata, a co i w jaki sposób podlega ujawnieniu jako niemieszczące się w granicach tajemnicy.

## **TAJEMNICA ADWOKACKA W ODNIESIENIU DO USTAWY – PRAWO O ADWOKATURZE**

Tajemnicę adwokacką normuje przepis art. 6 p.o.a., zgodnie z którym:

- 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 o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy – Ordynacja podatkowa<sup>16</sup> – w zakresie określonym tymi przepisami.

---

A. Malicki, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką, oraz jej granicach – perspektywa adwokacka* (w:) *Etyka adwokacka w kontraduktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 214.

<sup>15</sup> Na ten temat por. rozważania W. Kociubińskiego, *O dysponowaniu tajemnicą obrońcy oraz jej granicach – perspektywa sądowa* (w:) *Etyka adwokacka w kontraduktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 199 oraz A. Malickiego, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką...*, s. 214.

<sup>16</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.), dalej o.p.

Jak wspomniałem na wstępie, dwa ostatnie elementy spośród wyżej wymienionych nie stanowią przedmiotu analizy tego opracowania. Koncentruję się natomiast na dwóch pierwszych. Granice przedmiotowe i temporalne tajemnicy adwokackiej wydają się bowiem szczególnie interesujące z punktu widzenia poruszanej w niniejszym artykule problematyki.

Sformułowanie „adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej” wydaje się *prima facie* niezwykle szerokie. Podmiotowo ograniczone do adwokata, przedmiotowo zaś można próbować forsować tezę, że „wszystko” oznacza każdą informację, a związek z wykonywaniem czynności zawodowych w toku udzielania pomocy prawnej może być nawet niezwykle luźny. Choć wiele argumentów mogłoby przemawiać za takim rozumowaniem, stanowi ono tylko jeden z możliwych rezultatów przeprowadzenia wykładni językowej i jako jedna z potencjalnych możliwości wykładniczych musi zostać poddane dalszym zabiegom interpretacyjnym<sup>17</sup>. W konsekwencji, by właściwie ocenić, o jaki związek i o jakie informacje w przepisie tym chodzi, nie sposób oprzeć się wyłącznie na mechanizmie wykładni językowej. To jasne, że dla dopełnienia procesu interpretacyjnego równie doniosłe są systemowe i funkcjonalne dyrektywy wykładni.

Choć powyższy przepis używa terminu „wszystko”, to jednak funkcja, systemowe znaczenie tajemnicy adwokackiej oraz możliwy kierunek ewentualnych prób przymuszenia adwokata do ujawnienia przedmiotu tajemnicy wskazują, że jej przedmiotem są przede wszystkim fakty w szerokim tego słowa znaczeniu, czyli wszystko to, co – gdyby nie instytucja tajemnicy – mogłoby zostać ujawnione przez adwokata podczas jego przesłuchania w procesie. Chronione tajemnicą są więc takie informacje, które mogłyby być przedmiotem dowodu<sup>18</sup>. Innymi słowy, muszą one dotyczyć istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy twierdzeń o faktach (dla uproszczenia określanych „faktami”)<sup>19</sup>, bo tylko te mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu (art. 227 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>20</sup>)<sup>21</sup>. To twierdzenie jest zresztą prawdziwe we wszelkich postępowaniach

<sup>17</sup> Co do reguł wykładni por. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2016, s. 241 i tam powołana literatura.

<sup>18</sup> W perspektywie tego artykułu na pierwszy plan wysuwa się, charakterystyczny dla prawa prywatnego, proces cywilny. Większość kwestii będących przedmiotem analizy ma jednak walor na tyle ogólny, że dotyczyć one będą tajemnicy adwokackiej w ogólności, a w konsekwencji możliwe będą do wykorzystania także na gruncie innych gałęzi prawa.

<sup>19</sup> Por. K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 239. Por. również: H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 111; s. 116; Z. Resich (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 404.

<sup>20</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>21</sup> Zob. H. Dolecki, *Ciężar dowodu w cywilistyce polskiej w latach 1945–1985* (w:) *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Włodzimierza Berutowicza*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Wrocław 1990, Prawo CLXX, s. 111; H. Dolecki, *Ciężar dowodu...*, s. 111; S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 882; A.G. Harla, *Ciężar dowodu a podstawy rewizyjne w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1990/8, s. 77; H. Jakimko, W. Jakimko, *Rozkład ciężaru dowodowego i jego konsekwencje w polskim procesie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2001/46, s. 165; M. Koszowski, *Ciężar dowodu w przypadku*

prowadzonych na gruncie każdej gałęzi prawa<sup>22</sup>. Oznacza to, że jakkolwiek tajemnica adwokacka obliuguje adwokata do nieujawnienia „wszystkiego”, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, to jednak w praktycznym wymiarze stanowi ona tarczę przeciwko próbom uzyskania przez organy procesowe objętych tajemnicą informacji w znaczeniu szerokim, czyli również faktów prawotwórczych oraz wiążących się z nimi konsekwencji prawnych, o których klient został poinformowany.

Na gruncie dyrektyw językowych wykładni trudno jednoznacznie określić granice zakresowe tajemnicy adwokackiej. Sformułowanie „wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej” nie jest bowiem w pełni jasne. Przede wszystkim trzeba dostrzec, że art. 6 p.o.a. zawiera ogólną dyrektywę interpretacyjną nakazującą rozstrzyganie potencjalnej kolizji pomiędzy przepisami na korzyść tajemnicy. Nie ulega też wątpliwości, że omawiany przepis nie pozwala na dokonywanie oceny pod kątem doniosłości, rodzaju czy charakteru informacji dla rozstrzygnięcia, czy dane informacje są chronione tajemnicą<sup>23</sup>. Tego lub podobnego rodzaju wartościowanie byłoby niedopuszczalne nie tylko zważywszy na użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wszystko”, lecz również biorąc pod uwagę mechanizm działania argumentu *lege non distinguente*. Wszystko oznacza wszakże każdą informację pozyskaną przez adwokata.

---

*niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową*, „Przegląd Legislacyjny” 2012/4, „Palestra” 2013/5–6, s. 95; L. Morawski, *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 1982/32, s. 189; J. Mokry, *W kwestii przedmiotu samodzielnych żądań ustalających w sądowym postępowaniu cywilnym (w:) Studia z procesu cywilnego*, red. K. Korzan, Katowice 1986, s. 131; Ł. Błaszczak, *Pojęcie i znaczenie ciężaru dowodu w procesie cywilnym (w:) Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 16; S. Cieślak, *Wpływ nowelizacji k.p.c. na stopień sformalizowania postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2004/21, s. 979; K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005/1–2, s. 9; M. Gutowski, *Procesowe konsekwencje nieważności czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 2011/10, s. 33; M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz. Duże Komentarze Becka*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 56 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

<sup>22</sup> Por. np. M. Klejnocka, *Poznanie procesowe w sprawach karnych (w:) Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 819. Zob. też P. Kardas, *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym (w:) Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 53–120; P. Wiliński, *Onus probandi (ciężar dowodu) w polskim procesie karnym (w:) Ł. Błaszczak, D. Gruszecka, P. Kardas, K. Kremens, J. Skorupka, P. Wiliński, J. Zagrodnik, Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 121; J. Zagrodnik, *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w koncepcji Mariana Cieślaka (w:) Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 140; H. Knysiak-Molczyk (w:) *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2015, s. 112; B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 60; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 253; J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 80; E. Iserzon (w:) E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 38 oraz s. 57–58.

<sup>23</sup> Jak wskazano w orzeczeniu WSD z 25.01.1936 r. (1824/36), Legalis nr 1523197, tajemnica adwokacka odnosi się do wszelkich wiadomości udzielonych adwokatowi z tytułu wykonywanego zawodu nie tylko przez klienta. W szczególności jeśli adwokat konferuje w sprawie rozwodu z obojgiem małżonków, nie ma różnicy, od którego z nich wiadomość pochodzi, chociażby formalnym klientem był jeden z nich.



Jej merytoryczna zawartość pozostaje bez znaczenia. To prawda, że w toku prowadzenia sprawy pozyskuje się informacje bezwartościowe, pozornie tylko pomocne czy neutralne<sup>24</sup>. Adwokatowi jednak nie wolno ich ujawnić niezależnie od osobistego przekonania co do ich wartości.

Bardziej skomplikowana wydaje się wykładnia sformułowania „w związku z udzielaniem pomocy prawnej”. Jakiego rodzaju związek ustawodawca ma tu na myśli? Czy ma znaczenie, w jaki sposób adwokat dowiedział się? Czy ma znaczenie, jakie czynności wówczas adwokat wykonywał? Jaką rolę społeczną pełnił adwokat w chwili pozyskania informacji? Czy istotne jest, czy nie dochodziło do mieszania ról w relacji adwokat – klient? Czy ważne jest, czy adwokat pozyskał informację przy wykonywaniu czynności zawodowych, czy też jedynie przy okazji? To kluczowe pytania z perspektywy tego opracowania.

Tajemnica adwokacka chroni te informacje, które uzyskano w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Przez pryzmat tego pojęcia trzeba więc wyznaczać granice tajemnicy. Zważywszy, że zawód adwokata polega – w myśl art. 4 p.o.a. – właśnie na świadczeniu pomocy prawnej, w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami, pojęcia te współkształtują zakres tajemnicy adwokackiej. Tajemnica chroni bowiem tylko te informacje, które adwokat uzyskał w toku świadczenia czynności zawodowych. Konsekwentnie, inne informacje pozyskane przez adwokata tajemnicą adwokacką objęte nie są.

Tajemnica adwokacka obejmuje zarówno informacje pozyskane bezpośrednio od klienta, jak i informacje pozyskane z innych źródeł, w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Z perspektywy dyrektyw wykładni literalnej argument *lege non distinguente* rozstrzyga, że w świetle art. 6 p.o.a. źródło uzyskania informacji nie ma znaczenia. Tajemnicą adwokacką chronione jest bowiem „wszystko, o czym adwokat dowiedział się”, bez różnicowania ze względu na źródło. Niemniej jednak na gruncie wykładni funkcjonalnej i systemowej kwestia źródła nie jest całkowicie obojętna. Może ona bowiem przedstawiać pewne znaczenie w kontekście oceny, czy gdyby adwokat, udzielając pomocy prawnej, wykroczył poza zakres swoich kompetencji, działałby on nadal w ramach świadczenia pomocy prawnej.

Co do zasady, wykładni zwrotu „świadczenie pomocy prawnej” należy dokonywać z perspektywy faktycznej. Nie byłoby prawidłowe ujęcie w perspektywie kompetencyjnej lub prakseologicznej, choć konotacje prawne nie pozostają całkowicie bez znaczenia. W tym kontekście nie można tracić z pola widzenia, że wymienione w art. 4 ust. 1 p.o.a. obszary świadczenia pomocy prawnej przez adwokata mają charakter jedynie egzemplifikacyjny, o czym dobitnie świadczy użycie zwrotu „w szczególności”. Oznacza to, że świadczona przez adwokata pomoc prawna nie ogranicza się jedynie do udzielania porad prawnych, sporządzania opinii prawnych, opracowywania projektów aktów prawnych oraz występowania przed sądami i urzędami. Adwokat może więc podejmować wszelkie prawnie dopuszczalne czynności zlecone mu przez klienta.

<sup>24</sup> Tak trafnie J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna...*, s. 190.

Nie tylko na płaszczyźnie prawa prywatnego będzie to niezwykle złożony wachlarz dopuszczalnych usług prawnych.

By przesądzić, czy mamy do czynienia ze „świadczaniem pomocy prawnej”, nie byłoby jednak właściwe badanie, czy w konkretnej sprawie informacje pozyskane zostały przez adwokata w toku czynności niezbędnych lub celowych w kontekście optymalnej czy prawidłowej realizacji interesów klienta w danej sprawie. Po pierwsze, badanie takie jest zawsze ocenne. Po wtóre, ograniczenie tajemnicy do informacji pozyskanych w toku wykonywania tylko tych czynności adwokackich, które były w realiach danej sprawy celowe, niweczyłoby istotę tajemnicy. Uzależniałoby bowiem utrzymanie w tajemnicy informacji powierzonych przez klienta od dokonanej *ex post* oceny obranej i wdrożonej przez adwokata strategii i taktyki. Tak zatem wyznaczać granic tajemnicy nie można. Nieco trudniejsze wydaje się pytanie, czy na zakres tajemnicy adwokackiej ma wpływ to, czy świadczona w konkretnym wypadku pomoc prawna mieściła się w granicach kompetencji adwokata. *Prima facie* wydawałoby się, że na tak postawione pytanie należałoby udzielić odpowiedzi twierdzącej. Jeśli bowiem adwokat nie jest uprawniony do podejmowania danej czynności, to trudno twierdzić, że nadal działa on w ramach świadczonej przez siebie pomocy prawnej. Kluczowy dla wyznaczenia granic tajemnicy wydaje się jednak interes klienta. Stopień wykroczenia poza zakres kompetencji przez adwokata, choć co do zasady interesowi klienta ustępuje, może jednak na gruncie konkretnych stanów faktycznych powodować pewne wyjątki od zasady. Jeśli chodzi o zwykle błędy procesowe, wyjątki nie wystąpią. W tym przypadku bowiem mówimy o czynnościach prawnie dopuszczalnych i celowych, lecz dokonanych niezgodnie ze sztuką, bezskutecznych czy w inny sposób wadliwych. Wchodzących jednak, w ujęciu bardziej ogólnym, w zakres świadczonej pomocy prawnej, choć w danej sytuacji niewłaściwie przedsięwziętych. W takich sytuacjach zakres powierzonych adwokatowi przez klienta tajemnic nie będzie zagrożony z tego tylko powodu, że w danym przypadku czynność była dokonana niezgodnie z regułami kompetencyjnymi, co w praktyce sprowadza się do oceny tej czynności przez sąd jako nieskutecznej (np. nieprawidłowo opłacony środek odwoławczy, skarga apelacyjna lub kasacyjna niezawierająca istotnych elementów, czy nawet roszczenie z nieważnej umowy lub całkowicie niezasadne). Takie błędy oczywiście mają znaczenie w relacji adwokat – klient, lecz ich konsekwencje widoczne są na płaszczyźnie stosunku zastępstwa procesowego, przede wszystkim zaś powinny wiązać się z pociągnięciem do odpowiedzialności odszkodowawczej lub dyscyplinarnej. Nie powinny mieć natomiast znaczenia w perspektywie oceny, czy adwokat mógłby stanąć przed obowiązkiem ujawnienia tajemnic z uwagi na ewentualne popełnione przez siebie omyłki, błędy czy uchybienia. Przeciwnie stanowisko prowadziło do podwójnego obciążenia klienta konsekwencjami błędu adwokata na płaszczyźnie konsekwencji tego błędu, tj. na płaszczyźnie skuteczności czynności będących przedmiotem zlecenia oraz na płaszczyźnie przełamania obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Przede wszystkim jednak pozyskując informacje dla potrzeb sporządzenia nawet nieskutecznych pism procesowych, adwokat ponad wszelką wątpliwość świadczy pomoc prawną, choć późniejsze błędy odbierają lub nadwątlają praktyczny sens tej pomocy. Ocena zakresu tajemnicy adwokackiej przez pryzmat skuteczności podejmo-

wanych przez adwokata konkretnych czynności procesowych w czystej perspektywie kompetencyjnej nie byłaby zatem trafna. Kluczowe dla zakresu ochrony tajemnicą pozostaje zatem to, czy adwokat, pozyskując informacje, świadczył pomoc prawną, a nie czy podjęte przez niego czynności były celowe i skuteczne. Przeciwna wykładnia byłaby systemowo i funkcjonalnie niespójna.

Bardziej problematyczna byłaby natomiast sytuacja, w której adwokat znacząco wykroczyłby poza granice swoich kompetencji, pozyskując informacje w toku świadczenia pomocy prawnej opartej na podjęciu czynności:

- 1) prawem nieprzewidzianych (np. gromadząc informacje na potrzeby sporządzenia środka odwoławczego, który w danej sytuacji w ogóle nie przysługuje),
- 2) wątpliwych etycznie lub
- 3) prawnie zabronionych (np. kontaktując się ze świadkami w celu skłonienia ich do złożenia nieprawdziwych zeznań).

W takich sytuacjach można zasadnie postawić pytanie, czy informacje pozyskane zostały przez adwokata w toku czynności mieszczących się w zakresie użytego w art. 6 p.o.a. pojęcia „świadczenie pomocy prawnej”. Tajemnica adwokacka – choć ustanowiona w interesie klienta – jest wszakże bezpośrednio związana z prawną relacją klienta z osobą posiadającą tytuł zawodowy adwokata oraz z jej działalnością zawodową. Ta właśnie relacja, zawierająca elementy fiducji, uzasadnia powierzenie informacji adwokatowi. Ponieważ istota tej relacji musi się opierać na ujawnieniu adwokatowi przez klienta całokształtu relewantnej sytuacji prawnej w celu znalezienia optymalnego sposobu realizacji uprawnień klienta lub obrony jego praw, trudno uzależnić ocenę, czy powierzone informacje objęte są tajemnicą, od prawidłowości podjętych przez adwokata czynności *ex post*. Kluczowe okazuje się zatem określenie, czy w chwili powierzenia adwokatowi informacji klient czynił to w celu otrzymania od adwokata pomocy prawnej. Jeżeli tak się stało, to fakt, czy w oczekiwanym zakresie ją otrzymał, a zwłaszcza czy otrzymał ją w sposób satysfakcjonujący, etycznie lub prawnie dopuszczalny, nie powinien wpływać na istnienie obowiązku zachowania tych informacji przez adwokata w tajemnicy.

W bardziej jeszcze skomplikowany sposób przedstawia się sytuacja, gdy klient przekazuje informacje w celu uzyskania od adwokata pozoru pomocy prawnej, np. zestawu informacji potrzebnych do popełnienia przestępstwa w sposób *ex ante* nakierowanych na uniknięcie odpowiedzialności karnej (usuwanie śladów przestępstwa, planowanie oszustw podatkowych, tworzenie struktur prawnych dla organizacji przestępczej). W takiej sytuacji u podstaw owego pozoru czynności prawnej leży niedozwolone porozumienie, w ramach którego adwokat współuczestniczy w planowaniu, organizowaniu lub popełnieniu przestępstwa. Taka sytuacja nie mieści się w zakresie użytego w art. 6 p.o.a. pojęcia „świadczenie pomocy prawnej” i trudno przyjąć, by działania o charakterze przestępnym chronione były tajemnicą adwokacką<sup>25</sup>. Inaczej natomiast wygląda sytuacja, gdy na bazie informacji uzyskanych od adwokata w toku porady prawnej klient samodzielnie podejmuje czynności o charakterze przestępczym, adwokat zaś nie ma

<sup>25</sup> Odrębną kwestią pozostaje problem odpowiedzialności karnej adwokata za podejmowanie takich czynności.

żadnej świadomości co do celu poszukiwania przez klienta porady prawnej. W takiej sytuacji adwokat świadczy normalną pomoc prawną, a jedynie klient wykorzystuje ją w niedopuszczalnym prawnie celu. W konsekwencji informacje uzyskane przez adwokata podczas takiej porady chronione są tajemnicą adwokacką i nie mogą podlegać ujawnieniu.

Łatwiejsza do oceny jest sytuacja, gdy adwokat uzyskuje od klienta informacje przed rozpoczęciem działań zleconych przez klienta. Nie jest to jednak regułą. Adwokat może dowiedzieć się o okolicznościach objętych tajemnicą przed, w trakcie, a nawet po udzieleniu pomocy prawnej (np. klient opowiada rzeczywistą historię po prawomocnym zakończeniu postępowania). Granice czasowe są tu wyznaczane funkcjonalnie – przez związek ze świadczeniem pomocy prawnej. Adwokat może pozyskać informacje od innych osób, ze źródeł pozaosobowych, z własnych spostrzeżeń i – o ile pozostaje to w związku z pełnieniem jego funkcji – zarówno przed rozpoczęciem, w toku udzielania jak i – w rozsądnym następstwie czasowym – nawet pewien czas po udzieleniu pomocy prawnej. Skoro w świetle art. 6 ust. 1 p.o.a. adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, nie znajdziemy prostej zależności pomiędzy mocą wiążącą tajemnicy adwokackiej a następstwem czasowym lub źródłem uzyskania przez adwokata informacji podlegającej ochronie. Precyzując to sformułowanie, podnosi się, że nie ma tu znaczenia źródło pochodzenia informacji (klient, kontrahent, urząd, sąd itp.), jak również forma, w jakiej adwokat określone informacje uzyskał. Tajemnicą adwokacką objęte są zatem wszelkie kontakty, jakie adwokat miał podczas prowadzenia zlecenia, treść rozmów, przeczytanych listów i innych materiałów – także fotograficznych, audio-wideo, a nawet jego własne obserwacje, spostrzeżenia, domysły i plany.

Nie oznacza to jednak, że czas, źródło i sposób uzyskania informacji pozostają z perspektywy tajemnicy całkowicie obojętne. Związek „dowiedzenia się” z udzielaniem pomocy prawnej oznacza bowiem pewną relację funkcjonalną, dla której istnienia przedstawia znaczenie zarówno pewna perspektywa czasowa, jak i mechanizm pozyskania informacji. Związek, o którym mowa w art. 6 p.o.a., oznacza bowiem, że tajemnicą chronione są te informacje, które łączą się z działalnością zawodową adwokata. Informacje pozyskane „przy okazji” nie są tajemnicą chronione. Jeśli zatem adwokat, uczestnicząc w negocjacjach jako pełnomocnik, przez okno obserwuje popełnienie przestępstwa, ma on obowiązek złożyć zeznanie jako świadek, pomimo że informacje pozyskuje w czasie wykonywania czynności zawodowych<sup>26</sup>. Chodzi o to, że zaobserwowane zdarzenie

<sup>26</sup> W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2017 r. (II AKz 432/17), Legalis nr 1696218, wskazano, że tajemnica adwokacka rozciąga się na okoliczności związane z udzielaniem pomocy prawnej i chroni zaufanie, jakim obdarzył pełnomocnika podmiot korzystający z pomocy adwokackiej, a innych wiadomości adwokata nie obejmuje. Sąd apelacyjny rozróżnia wypadki, w których dana osoba występuje jako adwokat, realizując swe określone ustawowo zadania na rzecz innego podmiotu (osoby) i te, gdy uczestniczy w obrocie prawnym, zachowując tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim, jednak nie realizując tej roli, oraz że tajemnica adwokacka nie obejmuje też czynności technicznych związanych z prowadzeniem kancelarii, jak podział czynności między pracowników lub aplikantów, obieg dokumentów, ewidencji korespondencji itp.; w wyroku WSA w Krakowie z 19.09.2016 r. (II SAB/Kr 142/16), Legalis nr 1543009, wskazano natomiast, że umowy

nie jest związane z uczestnictwem przez tego adwokata w negocjacjach, lecz w tych okolicznościach jedynie przypadek zrzucił, że obserwacja przez adwokata dokonana została podczas negocjacji.

### TAJEMNICA ADWOKACKA W ODNIESIENIU DO KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ

Problem roli społecznej pełnionej przez adwokata w chwili dowiedzenia się o okolicznościach objętych tajemnicą to przede wszystkim problem dopuszczalności łączenia funkcji społecznych przez adwokata i określenia, która z tych funkcji jest w chwili pozyskania danej informacji dominująca. To, że łączenie funkcji jest dopuszczalne, jest oczywiste, a decydują o tym praktyczne obszary naszego życia. Dlatego też adwokat grający w piłkę na boisku ma obowiązek złożyć zeznanie co do okoliczności wszelkich zdarzeń, które na tym boisku miały miejsce, chyba że rozmawiał tam ze swoim klientem na temat sprawy, udzielał pomocy prawnej lub świadczył pomoc prawną innego rodzaju<sup>27</sup>. To zatem przez pryzmat pełnionej w danym momencie roli społecznej i związku uzyskanej informacji z tą rolą będziemy oceniać, czy w danym przypadku adwokat może powołać się na tajemnicę. O dopuszczalności łączenia ról w sferze zawodowej traktuje § 9 ust. 1 i 2 pkt a Kodeksu etyki adwokackiej, zgodnie z którym z zawodem adwokata nie wolno łączyć jedynie takich zajęć, które:

- a) uwłaczałyby godności zawodu,
- b) ograniczałyby niezawisłość adwokata,
- c) podważałyby zaufanie publiczne do Adwokatury (ust. 1).

Za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego uznaje się w szczególności zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy, sprawowanie funkcji członka zarządu, prokurenta w spółkach prawa handlowego oraz członka rady nadzorczej oddelegowanego do zarządu spółki prawa handlowego, chyba że jest to przejściowo sprawowana funkcja, mająca za cel wykonanie określonego i ograniczonego w czasie zlecenia klienta (ust. 2 pkt a Kodeksu etyki adwokackiej). Uzasadnienia tych ograniczeń, nie w pełni zasadnie, upatruje się w fakcie, że sytuacja członka zarządu spółki prawa handlowego nacechowana jest wieloaspektową zależnością, która może

---

zawarte przez starostwo o obsługę prawną nie zawierają treści, o których pełnomocnicy dowiedzieli się, udzielając pomocy prawnej.

<sup>27</sup> W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5.08.2015 r. (II AKz 443/15), Legalis nr 1337894, wskazano, że „nie są objęte tajemnicą adwokacką wszystkie te informacje, jakie pozostają w posiadaniu adwokata, a jedynie te, o których wiadomość powziął wykonując swój zawód. W rezultacie oznacza to, że z uwagi na wielość ról społecznych w jakich dana osoba może występować w obrocie prawnym, starannego oddzielenia wymagają przypadki, kiedy występuje ona jako adwokat – realizując określone ustawowo zadania adwokata – a kiedy zaś uczestniczy w obrocie prawnym – zachowując jednak tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim – jednakże nie realizując tej roli. Co zatem istotne, kryterium, które winno być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu omawianej kwestii, nie może sprowadzać się do ustaleniu tytułu zawodowego, jakim dana osoba posłużyła się przy dokonaniu danej czynności, a winno odwoływać się do istoty czynności jaką wówczas przedsiębrała”.

pozostawać w kolizji z niezależnością zawodową adwokata<sup>28</sup>. Dopuszczalność pełnienia przez adwokata funkcji członka zarządu w spółce uzależniona jest w konsekwencji od wykonywania określonego przez klienta zlecenia. Modelowo jest to sytuacja, w której adwokat, w ramach wykonywanego zawodu, otrzymuje (i przyjmuje) zlecenie, które polega na zrealizowaniu określonych zamierzeń klienta, które ten ma do przeprowadzenia w danej spółce<sup>29</sup>, rola adwokata w zarządzie spółki zostaje zaś wprost określona jako „doradztwo prawne” czy też „zajmowanie się sprawami prawnymi”. W takiej sytuacji zaangażowanie adwokata jest zwykle związane przede wszystkim z jego kompetencjami prawniczymi i wiąże się ze świadczeniem pomocy prawnej. Jeżeli tak, to sam fakt pełnienia wspomnianej wyżej funkcji nie wyłącza powołania się na tajemnicę adwokacką, o ile informacje pozyskane zostały w związku ze świadczeniem pomocy prawnej w ramach powierzonej adwokatowi funkcji.

Za zgodne z etyką adwokacką uznano też w § 9 ust. 4 Kodeksu etyki adwokackiej wykonywanie przez adwokata funkcji syndyka, podejmowanie czynności nadzorcy sądowego, likwidatora i zarządcy, pełnienie funkcji kuratora we władzach fundacji, w radach nadzorczych, zarządach spółdzielni mieszkaniowych i innych, a także pełnienie obowiązków członka zarządu i prokurenta spółek prawa handlowego z zastrzeżeniem przepisów powyższych, a także dotyczących zasad ochrony tajemnicy adwokackiej. W trakcie pełnienia tych funkcji aktywność adwokata nie powinna stać w kolizji z etycznymi zasadami wykonywania zawodu, w tym z powinnością dochowania tajemnicy adwokackiej. Jeśli zatem adwokat w zakresie pełnienia określonej funkcji świadczy pomoc prawną, to okoliczności, o których dowiedział się podczas jej świadczenia, objęte są tajemnicą adwokacką<sup>30</sup>. W konsekwencji adwokat wykonujący zlecenie klienta polegające na świadczeniu usług prawniczych w ramach pełnionej funkcji w strukturach korporacyjnych nie jest z tego powodu ograniczony w swoim obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Natomiast informacje pozyskane poza pełnioną funkcją, niepozostające w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, tajemnicą objęte nie są. Mogą one natomiast być przedmiotem innych tajemnic. Przykładowo, dane sprzedażowe spółki prezentowane podczas posiedzenia zarządu, w którym uczestniczy adwokat jako członek zarządu, co do zasady nie są objęte tajemnicą adwokacką, choć mogą być przedmiotem tajemnicy innego rodzaju, np. przedsiębiorstwa. Natomiast jeżeli zarząd prezentuje te dane temu samemu adwokatowi – członkowi zarządu – na potrzeby prowadzonego postępowania sądowego, informacje w ten sposób pozyskane przez adwokata objęte są tajemnicą adwokacką. Oznacza to, że o związaniu tajemnicą adwokacką decydować będzie rola, w jakiej występuje adwokat, tzn. czy „dowiedzenie się” o danych okolicz-

<sup>28</sup> Nie w pełni zasadnie uważa się, że taka aktywność w samodzielny podmiocie gospodarczym ograniczałaby również możliwość kontroli samorządu adwokackiego w zakresie zgodności postępowania adwokata z etyką zawodową. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2017, s.145–146.

<sup>29</sup> J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej...*, s 148–149.

<sup>30</sup> Zbyt daleko idący wydaje się natomiast pogląd, że zlecenie klienta zajęcia przez adwokata funkcji w zarządzie spółki nie daje się różnicować z innego rodzaju zleceniami przyjmowanymi przez adwokata, i to do tego stopnia, że treść takiego zlecenia, a nawet sam fakt jego przyjęcia jest również objęty tajemnicą adwokacką. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej...*, s. 150.



nościach związane jest z udzielaniem pomocy prawnej. Tylko w takim przypadku okoliczności, o których dowiedział się adwokat, będą objęte tajemnicą.

Zjawisko mieszania się ról społecznych, w jakich występują adwokaci, nie ogranicza się do nakreślonych wyżej sytuacji. Najbardziej typowe zdarzają się sytuacje prowadzenia spraw klientów, z którymi łączyły adwokata różnego rodzaju relacje, np. zawodowe, osobiste, naukowe. W każdej z takich sytuacji, by ocenić, czy pozyskane informacje objęte są tajemnicą adwokacką, konieczne jest przeprowadzenie testu, czy „dowiedzenie się” o danych okolicznościach jest związane z udzielaniem pomocy prawnej przez adwokata. Podobnie jak w wyżej opisanych sytuacjach, kluczowa będzie ocena okoliczności, w których informacje zostały pozyskane. W praktyce problem polega zwykle na tym, że po latach niełatwo odtworzyć w pamięci, czy informacja została uzyskana przez adwokata w relacji zawodowej, czy towarzyskiej. Wynika to z naturalnej tendencji do eliminowania z pamięci spraw nieistotnych (a taki charakter zwykle mają okoliczności towarzyszące uzyskaniu wielu informacji potrzebnych do opracowania sprawy), z wielości sytuacji społecznych, w których w życiu zawodowym i osobistym bierzemy udział, a także z naturalnej ulotności pamięci. Dlatego też to jedynie adwokat może dokonać oceny, czy dana informacja pozyskana została w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Nawet bowiem jeśli dana okoliczność została ujawniona w okolicznościach obiektywnie stwierdzalnych (np. w toku posiedzenia zarządu spółki lub z obserwacji zachowania swoich znajomych – klientów), istnieje możliwość, że adwokat uzyskał tę informację wcześniej – od swojego klienta lub z innego źródła. Ostatecznie zatem ocena, czy dana okoliczność jest objęta tajemnicą adwokacką, w praktyce należy do adwokata.

## TAJEMNICA ADWOKACKA W ODNIESIENIU DO PROCESU CYWILNEGO

Między innymi z zarysowanych wyżej przyczyn procedura cywilna nie przewiduje mechanizmów umożliwiających zwolnienie z tajemnicy w procesie cywilnym<sup>31</sup>. Zwolnienie nie miałoby uzasadnienia ani w specyfice stosunku cywilnoprawnego, ani w przyporządkowanych temu celowi konstrukcjach i funkcjach postępowania cywilnego. Również systemowa analiza przepisów Kodeksu postępowania cywilnego wskazuje na to, że mechanizm ochrony okoliczności powierzonych w celu prowadzenia sprawy konstruowany jest wyłącznie w oparciu o instytucję tajemnicy adwokackiej. W szczególności procedura cywilna nie przewiduje zakazów dowodowych, wąsko określając krąg osób niezdolnych do bycia świadkiem (art. 259 k.p.c.). W odniesieniu do pełnomocników stron nie przewidziano też prawa odmowy składania zeznań (art. 261 § 1 k.p.c.). 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 miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Oznacza to, że to adwokat w konkretnym przypadku dokonuje oceny, czy może odpowiedzieć na zadane

<sup>31</sup> Por. M. Gutowski, *Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości (w:) Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2018, s. 100.

mu w toku przesłuchania przed sądem pytanie, czy też tajemnica adwokacka nakazuje skorzystanie z prawa odmowy odpowiedzi na zadane pytanie. Decyzja adwokata jest w tym zakresie ostateczna i słusznie nie przewidziano możliwości sądu ingerowania w dokonaną przez niego w tym zakresie ocenę. Gdyby po stronie sądu występowała możliwość zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, wyłączałaby ona 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.

Na gruncie powyższych rozważań rodzi się oczywiste pytanie o właściwą drogę postępowania w razie odmiennego postrzegania przez adwokata i sąd, czy okoliczność objęta pytaniem mieści się w granicach informacji chronionej tajemnicą adwokacką. Pierwszą jest skorzystanie przez sąd z możliwości powiadomienia właściwej okręgowej rady adwokackiej o nadużyciu przez adwokata prawa do ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką i rozstrzygnięcie tej kwestii przez organy samorządu zawodowego. Drugą jest próba sięgnięcia przez sąd do art. 276 § 1 i 2 k.p.c., umożliwiającego skazanie świadka na grzywnę za nieuzasadnioną odmowę zeznań i zastosowanie ewentualnego aresztu. Orzecznictwo nie rozstrzyga, czy w unormowaniu przewidzianym w powyższym przepisie mieści się nieuzasadniona odmowa odpowiedzi na pytanie przez adwokata niesłusznie powołującego się na tajemnicę adwokacką. W doktrynie zdaje się przeważać stanowisko twierdzące, choć bez głębszego uzasadnienia, że w ramach nieuzasadnionej odmowy zeznań mieści się także odmowa odpowiedzi na poszczególne pytania<sup>32</sup>. Stanowisko to wydaje się dyskusyjne. Adwokat, odmawiając odpowiedzi na konkretne pytanie z uwagi na tajemnicę adwokacką, niewątpliwie składa w tym momencie zeznanie, choć realizując swe uprawnienie, może czynić to nieprawidłowo, np. pozostając w błędnym przekonaniu co do zakresu granic tajemnicy. Nie jest to jednak odmowa składania zeznań, a tylko taka może literalnie uzasadniać sięgnięcie przez sąd do przepisu przewidującego sankcję o charakterze penalnym. Przepisy zaś przewidujące takie sankcje co do zasady nie podlegają rozszerzającej wykładni w oparciu o reguły wykładni funkcjonalnej, która pozwoliłaby ukarać za niezasadną odmowę odpowiedzi na pytanie na podstawie przepisu przewidującego sankcję za nieuzasadnioną odmowę zeznań.

Zakaz takiej wykładni systemowo i funkcjonalnie wspiera reguła wykładnicza *in dubio pro libertate*, nakazująca rozstrzyganie wątpliwości interpretacyjnych na rzecz praw i wolności obywatelskich, a nie przeciwko tym prawom i wolnościom<sup>33</sup>. Reguła ta

<sup>32</sup> K. Flaga-Gieruszyńska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017, uw. do art. 276, nb 1; A. Cudak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, uw. do art. 276, nb 1; M. Krakowiak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016, uw. do art. 276, nb 1. Takiej możliwości nie odrzuca też – jeśli dobrze odczytuję intencje – Ł. Błaszczak, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019/7-8, s. 172.

<sup>33</sup> Bliżej na ten temat T. Gizbert-Studnicki, *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia* (w:) *W poszukiwaniu dobra*

uwzględnią przewidzianą przez konstrukcję Kodeksu postępowania cywilnego wolność adwokata składającego zeznanie do profesjonalnej oceny co do charakteru informacji, do ujawnienia której zmierza konkretne, jednostkowe pytanie, a funkcjonalnie oczywiste spostrzeżenie, że tylko ten adwokat, który udzielał pomocy prawnej, potrafi ocenić okoliczności pozyskania i charakter uzyskanej informacji. W tym przypadku wskazany wyżej mechanizm wykładniczy wzmocniony jest dodatkowo systemowo przez dyrektywę interpretacyjną z art. 6 p.o.a. nakazującą wykładnię na korzyść tajemnicy oraz funkcjonalnie poprzez szczególne miejsce, jakie zajmuje adwokat – przedstawiciel zawodu zaufania publicznego, występując w wyjątkowej roli świadka w zakresie okoliczności związanych z udzielaniem pomocy prawnej.

Wykładnia prokonstytucyjna<sup>34</sup>, uwzględniająca konstytucyjne osadzenie tajemnicy adwokackiej, nakazuje odrzucić wykładnię nieprzystającą do wyjątkowej roli adwokata – świadka i związaną z nią, nieproporcjonalną w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, sankcję. W konsekwencji skorzystanie ze środków przymusu przewidzianych w art. 276 § 1 i 2 k.p.c. w stosunku do adwokata, niezasadnie odmawiającego odpowiedzi na pytanie z powołaniem na tajemnicę adwokacką, należy ocenić jako niedopuszczalne. W takiej sytuacji jedyną właściwą drogą jest zawiadomienie przez sąd właściwej okręgowej rady adwokackiej o nadużyciu przez adwokata prawa do ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką i rozstrzygnięcie tej kwestii przez organy samorządu.

Organy te powinny niewątpliwie do tego rodzaju zawiadomień podchodzić niezwykle poważnie i z najwyższą starannością. Lekceważący lub populistyczny stosunek, ignorujący konieczność bezwzględного przestrzegania przez adwokata granic tajemnicy, w dłuższej perspektywie czasowej prowadzić będzie do dalszego osłabiania instytucji tajemnicy adwokackiej przez wprowadzanie większej liczby wyjątków lub możliwości władczego jej uchylecia<sup>35</sup>.

## PODSUMOWANIE

Z przedstawionych wyżej rozważań wynikają dość interesujące wnioski. Tajemnica adwokacka jak każda instytucja prawna ma swoje granice. Granice te definiowane są podmiotowo – odbiorcą tajemnicy musi być adwokat, przedmiotowo – ustawowym określeniem „wszystko”, czasowo – przed, w czasie i po udzielaniu pomocy prawnej oraz funkcjonalnie – poprzez związek powzięcia informacji ze świadczeniem tej pomocy. Powzięcie informacji poza tym granicami nie podlega ochronie za pomocą instytucji tajemnicy adwokackiej. O tym jednak, czy dana informacja jest tajemnicą chronioną,

---

wspólnego. *Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 53; por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 163.

<sup>34</sup> Bliżej co do mechanizmu tej wykładni por. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa...*, s. 285.

<sup>35</sup> Por. np. uwagi na tle projektu ustawy z 17.05.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw autorstwa Ministerstwa Sprawiedliwości; M. Gutowski, *Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym...*, s. 100.

w procesie cywilnym decyduje adwokat, przesądzając, czy może odpowiedzieć na konkretne, zadane mu pytanie. Ewentualna błędna ocena granic tajemnicy, w świetle prawidłowej wykładni obowiązujących przepisów, może spotkać się jedynie z reakcją sądu w postaci zawiadomienia organów samorządu o nadużyciu instytucji tajemnicy, organy samorządu powinny zaś w tej sytuacji reagować, korzystając ze stosownych uprawnień (w postępowaniu skargowym lub dyscyplinarnym). Natomiast nie jest dopuszczalne stosowanie przez sąd wobec adwokata środków przymusu, o których mowa w art. 276 § 1 i 2 k.p.c. Wykładnia przeciwna byłaby niedopuszczalnym nakładaniem sankcji wbrew jednoznacznemu brzmieniu przepisu, łamiącym zakaz stosowania wykładni rozszerzającej przepisów o penalnym charakterze.

#### ABSTRACT

**prof. zw. dr hab. Maciej Gutowski**

The author is an advocate (District Bar Association in Poznan), a professor of legal sciences, the Dean of the District Bar Council in Poznan, a full professor at the Chair of Civil, Commercial and Insurance Law Adam Mickiewicz University in Poznań, a member of the Supreme Bar Council, the Chairman of the Legislative Commission of the Supreme Bar Council, as well as the editor-in-chief of „Palestra”.

#### **The scope of attorney-client privilege in private law**

*In this article, the author analyses the legal institution of attorney-client's privilege in the legal assistance provided by the lawyer. The analysis has been conducted from the perspective of substance, content, and limits of attorney-client's privilege in practical terms. The article therefore answers the question of what is the subject of the attorney-client's privilege, that is, in essence, what should always remain hidden in the lawyer's mind, and what is and how it is exposed as not falling within the limits of secrecy.*

**Keywords:** attorney-client privilege, legal assistance, professional ethics

**prof. zw. dr hab. Maciej Gutowski**

redaktor.naczelnny@palestra.pl; ORCID: 0000-0002-3792-5088

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu, profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej, Przewodniczącym Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej, redaktorem naczelnym miesięcznika „Palestra”.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Adamiak Barbara** (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014
- Błaszczak Łukasz**, *Pojęcie i znaczenie ciężaru dowodu w procesie cywilnym* (w:) *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017
- Błaszczak Łukasz**, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 155
- Cederbaum Henryk**, *Adwokatura w Królestwie Polskim*, Kraków 1911
- Cieślak Sławomir**, *Wpływ nowelizacji k.p.c. na stopień sformalizowania postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2004/21
- Cudak Arkadiusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1, Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa 2016, uw. do art. 276, nb 1
- Dolecki Henryk**, *Ciężar dowodu w cywilistyce polskiej w latach 1945–1985* (w:) *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Włodzimierza Berutowicza*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Wrocław 1990, Prawo CLXX
- Dolecki Henryk**, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998
- Flaga-Gieruszyńska Kinga** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, C.H. Beck, Warszawa 2017, uw. do art. 276, nb 1
- Giezek Jacek**, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9
- Giezek Jacek**, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna. O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Gizbert-Studnicki Tomasz**, *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia* (w:) *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2010
- Gruszecka Dagmara**, *Ochrona tajemnicy profesjonalnego pełnomocnika na przedpolu stosunku obrończego* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Grzybowski Stefan** (w:) *System prawa cywilnego, t. 1, Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Polska Akademia Nauk, Wrocław 1985

- Gutowski Maciej** (w:) *Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz. Duże Komentarze Becka*, red. M. Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2016
- Gutowski Maciej**, *Procesowe konsekwencje nieważności czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 2011/10
- Gutowski Maciej**, *Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości (w:) Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2018
- Gutowski Maciej**, *Umowa o zastępstwo procesowe*, C.H. Beck, Warszawa 2009
- Gutowski Maciej, Kardas Piotr**, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, C.H. Beck, Warszawa 2016
- Harla Andrzej G.**, *Ciążar dowodu a podstawy rewizyjne w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1990/8
- Iserzon Emanuel** (w:) E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970
- Jakimko Hanna, Jakimko Witold**, *Rozkład ciężaru dowodowego i jego konsekwencje w polskim procesie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2001/46
- Kaczmarska Dorota**, *Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane (w:) Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Ćwiakalski, G. Artymiak, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009
- Kardas Piotr**, *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym (w:) Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017
- Kardas Piotr**, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe (w:) Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Klejnocka Monika**, *Poznanie procesowe w sprawach karnych (w:) Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013
- Knoppek Krzysztof**, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005/1-2
- Knysiak-Molczyk Hanna** (w:) *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Kociubiński Wojciech**, *O dysponowaniu tajemnicą obrońcy oraz jej granicach – perspektywa sądowa (w:) Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015



- Koszowski Maciej**, *Ciężar dowodu w przypadku niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową*, „Przegląd Legislacyjny” 2012/4, „Palestra” 2013/5–6
- Koźuch Małgorzata**, *Tajemnica adwokacka a interes klienta do jej ujawnienia* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Krakowiak Michał** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1, Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, C.H. Beck, Warszawa 2016, uw. do art. 276, nb 1
- Kwiatkowski Zbigniew**, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005
- Majewski Jarosław**, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Wydawnictwo UKSW, Warszawa 2002
- Malicki Andrzej**, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach – perspektywa adwokacka* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Mokry Józef**, *W kwestii przedmiotu samodzielnych żądań ustalających w sądowym postępowaniu cywilnym* (w:) *Studia z procesu cywilnego*, red. K. Korzan, Uniwersytet Śląski, Katowice 1986
- Morawski Lech**, *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 1982/32
- Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006
- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017
- Piasecki Kazimierz**, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, C.H. Beck, Warszawa 2004
- Plebanek Ewa, Rusinek Michał**, *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/11
- Resich Zbigniew** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 1975
- Tokarczyk Roman**, *Etyka prawnicza*, LexisNexis, Warszawa 2005
- Wiliński Paweł**, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) *Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Wiliński Paweł**, *Onus probandi (ciężar dowodu) w polskim procesie karnym* (w:) *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017

**Zagrodnik Jarosław**, *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w koncepcji Marianna Cieślaka* (w:) *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017

**Zimmermann Jan**, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996

**Zimmermann Jan**, *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018

**Pojęcia kluczowe:** *ochrona tajemnicy zawodowej, dowody w postępowaniu podatkowym, zasady raportowania schematów podatkowych MDR, Konstytucja, Trybunał Konstytucyjny*

# Artykuły

*Dorota Szubielska*

## TAJEMNICA ZAWODOWA W PRAWIE I POSTĘPOWANIU PODATKOWYM

Gdy prawo podatkowe staje się coraz bardziej represyjne, a praktyka jego stosowania przez organy podatkowe coraz bardziej rygorystyczna, szczególnego znaczenia nabiera obowiązek zachowania w tajemnicy wiadomości uzyskanych od klienta w związku z prowadzoną sprawą przez osoby wykonujące prawnicze zawody zaufania publicznego.

Nie mniej ważne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy określone przepisami prawa kryteria (przesłanki) zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej dostatecznie usprawiedliwiają domaganie się ujawnienia informacji od adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego czy notariusza.

W postępowaniu podatkowym art. 196 Ordynacji podatkowej<sup>1</sup> rozstrzyga kolizję między sferą interesów rodziny i związanych z nią osób w ten sposób, że wychodząc od zasady, zgodnie z którą nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, jednocześnie wprowadza wyjątek od tej zasady, wskazując sytuacje, w których określone osoby mogą odmówić zeznań w ogóle lub odpowiedzi na poszczególne pytania. Prawo odmowy odpowiedzi na pytania przysługuje świadkowi w przypadku, gdy odpowiedź mogłaby narazić jego lub jego bliskich (wymienionych w art. 196 § 1 o.p.) na odpowiedzialność karną, karną skarbową albo spowodować naruszenie obowiązku zachowania ustawowo określonej tajemnicy zawodowej.

Organ podatkowy prowadzący postępowanie każdorazowo ocenia, czy danej osobie przysługuje prawo odmowy zeznań lub prawo odmowy odpowiedzi na pytanie. Oceny

<sup>1</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.), dalej o.p.

takiej organ może dokonać na podstawie całokształtu okoliczności sprawy. Nie jest jednak uprawniony do badania powodów decyzji świadka o uchyleniu się od odpowiedzi na pytania, nie może też domagać się od świadka wykazania związku udzielonej odpowiedzi z ewentualną odpowiedzialnością karną lub karną skarbową. Naruszałoby to uprawnienie do odmowy odpowiedzi, wynikające z art. 196 § 2 o.p. Jednak w przypadku nieuzasadnionej odmowy organ podatkowy może zastosować sankcje przewidziane w art. 262 o.p., w tym ukarać karą porządkową.

Ordynacja podatkowa realizuje koncepcję otwartego postępowania dowodowego. Zgodnie z art. 180 § 1 o.p. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem.

Zawarty w art. 181 o.p. katalog środków dowodowych nie jest katalogiem zamkniętym, o czym świadczy użyty w tym przepisie wyraz „w szczególności”. W rozumieniu art. 181 o.p. dowodami są nie tylko dowody zgromadzone w postępowaniu podatkowym, ale także w innych postępowaniach – w tym zakresie ustawa wprowadza liczne ograniczenia. Ordynacja podatkowa, przyjmując zasadę pośredniości w postępowaniu dowodowym, dopuszcza ustalenie stanu faktycznego na podstawie dowodów przeprowadzonych przez inny organ niż podatkowy i w innym postępowaniu.

Artykuł 181 o.p. stanowi, że dowodami w postępowaniu podatkowym mogą być m.in. informacje podatkowe oraz inne dokumenty zgromadzone w toku działalności analitycznej Krajowej Administracji Skarbowej, czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej oraz materiały zgromadzone w toku postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe.

Dowodami w postępowaniu podatkowym mogą być wszystkie materiały (dowody) zgromadzone w postępowaniu karnym i co istotne, nie ma tu wymogu, aby było to prawomocnie zakończone postępowanie. Dla ustawodawcy obojętne jest, czy postępowanie karne albo postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe zakończyły się skazaniem, uniewinnieniem, czy np. umorzeniem postępowania przygotowawczego, a także czy postępowania te zostały prawomocnie zakończone. Oznacza to, że organ podatkowy może „przejmować” dowody z nieprawomocnie zakończonego postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia skarbowe bez ich przeprowadzenia w swoim postępowaniu. Dopuszczalne zatem będzie oparcie ustaleń faktycznych w sprawie podatkowej na zeznaniach świadków złożonych w postępowaniu karnym. Artykuł 195 o.p. wprowadza bezwzględny zakaz przesłuchiwania w charakterze świadków wymienionych w tym przepisie osób. Z przyczyn faktycznych świadkami nie mogą być osoby niezdolne do postrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń. Z przyczyn prawnych świadkami nie mogą być osoby obowiązane do zachowania tajemnicy państwowej lub służbowej na okoliczności objęte tajemnicą, jeżeli nie zostały, w trybie określonym obowiązującymi przepisami, zwolnione z obowiązku zachowania tej tajemnicy. Duchowni prawnie uznanych wyznań nie mogą być świadkami co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi. Od zasady tej nie ma żadnych odstępstw.

Ujemna przesłanka zdolności procesowej świadka będącego osobą obowiązana do zachowania tajemnicy państwowej lub służbowej w rzeczywistości dotyczy zakazu dowodzenia

okoliczności objętej tajemnicą państwową lub służbową. Zakaz ten może być uchylony, jeżeli osoby te zostaną zwolnione z obowiązku zachowania tajemnicy, w trybie określonym obowiązującymi przepisami. W przepisach Ordynacji podatkowej nie występuje zakaz dowodowy będący odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 178 Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup>, wyłączającej możliwość przeprowadzenia dowodu z przesłuchania obrońcy co do faktów, o których wiedzę uzyskał, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę.

W związku z tym, że ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>3</sup> czy o radcach prawnych<sup>4</sup> do 2004 r. nie przewidywały żadnych zwolnień z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, istotny walor praktyczny w tej kwestii ma wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.11.2004 r.<sup>5</sup>, w którym TK oceniał zgodność z Konstytucją art. 180 § 2 k.p.k.

Trybunał Konstytucyjny w tym wyroku podkreślił, że przepis ten wprowadza wyjątek od zasady, iż adwokatów, radców prawnych, lekarzy i dziennikarzy obowiązuje tajemnica zawodowa. Trybunał przypomniał, że w takiej sytuacji, w myśl zasady interpretacyjnej *exceptiones non sunt extendendae*, „przesłanki zwolnienia z obowiązku jej zachowania muszą być rozumiane ściśle i nie podlegają wykładni rozszerzającej”.

Jednocześnie TK wskazał na konieczność rozważnego stosowania tego przepisu, tak aby w zakresie rzeczywiście objętym tajemnicą zawodową nie dochodziło do zbyt pochopnego zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy. Trybunał wyraził pogląd, że przyjęcie przez sąd w konkretnej sprawie ziszczenia się przesłanek przewidzianych w tym przepisie nie może nastąpić bez dostatecznych ku temu podstaw. Zwrócił też uwagę, że „zwolnienie z tajemnicy może nastąpić tylko pod warunkiem stwierdzenia przez sąd, iż w konkretnej sprawie karnej zachodzi rzeczywisty brak możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu niż przesłuchanie radcy prawnego. Przesłanka ta musi być spełniona kumulatywnie z przesłanką ogólną, by przesłuchania wymagało dobro wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście warunkiem stosowania art. 180 § 2 k.p.k., niewątpliwie mieszczącym się w przesłance dobra wymiaru sprawiedliwości, jest przekonanie sądu, że okoliczność którą chce się dowodzić przez przesłuchanie radcy prawnego, ma znaczenie dla ustalenia prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy”. Trybunał stwierdził, że prawidłowe stosowanie tego przepisu wymaga precyzyjnego określenia przedmiotowego zakresu tajemnicy radcy prawnego. Poza zakresem, w jakim radcowie prawni obowiązani są do zachowania tajemnicy zawodowej, zobowiązani są oni bowiem do składania zeznań w charakterze świadka na takich samych zasadach, jak osoby niezobligowane do zachowania tajemnicy zawodowej, tj. bez potrzeby zwalniania ich z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i bez możliwości powoływania się na nią. W ocenie Trybunału tajemnica ta obejmuje wyłącznie wiadomości, które prawnik uzyskał od swego klienta w związku z prowadzoną sprawą. Co ważne, w wyroku tym TK zaakcentował negatywne aspekty związane z ochroną tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów prawniczych, wynikające z braku konstytucyjnego nakazu bezwzględnego respektowania tej tajemnicy w przypadkach innych niż tajemnica obrończa.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>3</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.07.2018 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2115 ze zm.), dalej u.r.p.

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107.

Trudno wyobrazić sobie skuteczną reprezentację interesów klienta w sytuacji, gdy adwokat/radca prawny zobowiązany jest do udostępniania organowi administracyjnemu posiadanych informacji i uzgodnień z klientem w sytuacji, gdy organ ten może być przeciwną stroną danego postępowania. Prowadziłoby to w wielu wypadkach wprost do pozbawienia adwokata/radcy prawnego i reprezentowanej przez niego osoby realnych szans obrony ich praw w konfrontacji z wyposażonymi w tego rodzaju informacje organami państwa. Taka sytuacja godzi w samą istotę wolnego zawodu adwokata/radcy prawnego, traktowanego dotąd jako niezależnego specjalistę zobowiązanego do działań zmierzających do ochrony praw osób, które się do niego zwracają. Należyte gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej stanowią nie tylko bezpośrednią konsekwencję wykonywania zawodu zaufania publicznego, ale także gwarancję pełnego respektowania prawa obywateli do uzyskania odpowiedniej pomocy prawnej.

Wprowadzone do prawa podatkowego nowe rozwiązania prawne w zakresie udostępniania szefowi Krajowej Administracji Skarbowej informacji o schematach podatkowych czynią z tajemnicy zawodowej zawodów zaufania publicznego instytucję pozorną i mogącą prowadzić do swoistego złudzenia bezpieczeństwa przekazywanych prawnikom informacji przez osoby zwracające się o pomoc prawną, które dotychczas chronione – staną się dostępne organom państwa.

Ustawą z 23.10.2018 r. zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw<sup>6</sup> w dziale III Ordynacji podatkowej dodany został rozdział 11a „Informacje o schematach podatkowych” (art. 86a–86o). W art. 86b nałożono m.in. na adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych, którzy opracowują, oferują, udostępniają lub wdrażają uzgodnienia, w następstwie czego stają się „promotorami”, obowiązek przekazania szefowi Krajowej Administracji Skarbowej (KAS) informacji o schemacie podatkowym. Obowiązek raportowania wszedł w życie 1.01.2019 r., ale retroaktywnie muszą zostać przesłane w terminie do 1.07.2019 r. do szefa KAS schematy, w odniesieniu do których pierwszej czynności związanej z ich wdrożeniem dokonano po 25.06.2018 r. (schematy transgraniczne) albo po 1.11.2018 r. (schematy krajowe).

O skali niejasności przepisów i zakresie nałożonych obowiązków może świadczyć to, że Ministerstwo Finansów opublikowało „Objaśnienia podatkowe” zawierające informacje o schematach podatkowych (MDR) na 102 stronach, zapowiadając dalsze ich uzupełnienia. Zabrakło już niestety refleksji, że „Objaśnienia” nie mogą zastępować jasnego i przejrzystego prawa, są bowiem granice objaśniania niejasności, które łatwo przekroczyć i przejść do działalności prawotwórczej, co ma miejsce w „Objaśnieniach podatkowych”.

Za próbkę zawłości regulacyjnych niech posłuży definicja schematu podatkowego (art. 86a § 1 pkt 10 o.p.), przez który rozumie się takie uzgodnienie, które:

- a) spełnia kryterium głównej korzyści oraz posiada ogólną cechę rozpoznawczą,
- b) posiada szczególną cechę rozpoznawczą lub
- c) posiada inną szczególną cechę rozpoznawczą.

<sup>6</sup> Ustawa z 23.10.2018 o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2159).



Aby powstał obowiązek informacyjny, uzgodnienie musi spełniać definicję schematu podatkowego, a w przypadku schematów innych niż schematy transgraniczne również kryterium kwalifikowanego korzystającego. Obowiązek przekazania informacji może dotyczyć trzech podmiotów: promotora, korzystającego i wspomagającego.

Schematy krajowe podlegają co do zasady raportowaniu w sytuacji, gdy główną lub jedną z głównych korzyści ze schematu jest korzyść podatkowa, a zarazem podatnik mógłby zasadnie wybrać alternatywną drogę postępowania, z którą nie wiązałoby się osiągnięcie takiej korzyści, i dodatkowo schemat posiada co najmniej jedną z tzw. „ogólnych cech rozpoznawczych” (wyszczególniono ich 11) lub bez względu na to, jaka jest główna korzyść ze schematu (podatkowa lub niepodatkowa) – jeżeli posiada on co najmniej jedną z tzw. „szczególną” (a wymieniono ich 9) lub „inną szczególną” cechę rozpoznawczą (których są 4). Schematy krajowe przesyła się do szefa KAS, jeżeli korzystający jest podmiotem kwalifikowanym (gdy jego przychody, koszty lub aktywa przekraczają 10 mln euro albo gdy schemat dotyczy rzeczy lub praw o wartości rynkowej powyżej 2,5 mln euro). Schematy transgraniczne podlegają raportowaniu po przeprowadzeniu bardzo zbliżonej weryfikacji kryteriów (z wyłączeniem podmiotu kwalifikowanego).

Ze względu na tak szeroki zakres weryfikacji i porównań oraz brak precyzji wprowadzonych regulacji, w tym przyjętych definicji, istnieje poważne ryzyko, że obowiązek raportowania będzie interpretowany jako odnoszący się nie tylko do przypadków planowania podatkowego – ale również do ogólnie rozumianego doradztwa prawnego, w którym uwzględnia się skutki podatkowe, nienastawionego w żaden sposób na optymalizację podatkową.

Nałożenie na świadczących pomoc prawną przedstawicieli zawodów zaufania publicznego jakichkolwiek obowiązków związanych z gromadzeniem oraz przekazywaniem informacji o klientach i zawieranych przez nich transakcjach pozostaje w oczywistej kolizji z ustawowym nakazem zachowania tajemnicy zawodowej. Istnienie tego obowiązku, obwarowanego sankcją karną (art. 266 Kodeksu karnego<sup>7</sup>), stanowi dla osób poszukujących pomocy prawnej gwarancję poufności. Zakres nałożonych obowiązków związanych z nakazaniem raportowania informacji o schematach podatkowych oraz ilość wymaganych przy tym weryfikacji świadczy o nadmiernej ingerencji państwa w sferę autonomii wykonywania wolnego zawodu zaufania publicznego i budzi poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji<sup>8</sup>.

Zarówno w uzasadnieniu do nowelizacji ustaw, jak i w „Objaśnieniach” do informacji o schematach podatkowych podano, że ustawa zmieniająca Ordynację podatkową dokonała częściowej transpozycji dyrektywy Rady (UE) 2018/822 z 25.05.2018 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych<sup>9</sup>. Przy czym projektodawca – Ministerstwo Finansów – w żadnym miejscu nie wyjaśnił, na czym polega częściowa transpozycja dyrektywy w sytuacji, gdy dyrektywa dotyczy tylko uzgodnień transgranicznych, a nowy rozdział 11a w Ordynacji podatkowej

<sup>7</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>9</sup> Dz.Urz. UE L 139, s. 1.

reguluje obowiązki dotyczące zarówno uzgodnień transgranicznych, jak i uzgodnień krajowych. Takie stwierdzenie jest tym bardziej mylące, skoro polski ustawodawca zdecydował się wprowadzić bardziej rygorystyczne przepisy, znacznie wykraczające poza uregulowania przyjęte w dyrektywie. Ponadto w celu uzasadnienia konieczności wprowadzenia tak daleko idących zmian – jako niezbędnej przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności – należało wykazać, że istnieją jakieś szczególne względy odróżniające sytuację w Polsce – na niekorzyść – od sytuacji w innych krajach Europy.

Warto porównać podejście do tajemnicy zawodowej, jakie przyjęto w dyrektywie, z tym, na jakie nadużycia pozwolił sobie polski ustawodawca. W pkt (8) preambuły dyrektywy przyjęto, że „aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego i zapobiec lukom w proponowanych ramach prawnych, obowiązek zgłoszenia powinien obejmować wszystkie podmioty, które są zwykle zaangażowane w opracowywanie, wprowadzanie do obrotu, organizowanie lub nadzorowanie wdrożenia podlegającej zgłoszeniu transakcji transgranicznej lub serii takich transakcji, a także podmioty, które udzielają pomocy lub porad w tym zakresie. Nie wolno też zapominać, że w pewnych przypadkach obowiązek zgłoszenia może nie być egzekwowalny, gdy takiego pośrednika nie ma, na przykład dlatego, że podatnik sam opracowuje i wdraża swoje rozwiązanie. Kluczowe jest zatem, aby w takich okolicznościach organy podatkowe nie traciły możliwości otrzymywania informacji na temat uzgodnień podatkowych potencjalnie powiązanych z agresywnym planowaniem podatkowym. W takich przypadkach konieczne byłoby zatem przeniesienie obowiązku zgłoszenia na podatnika, który korzysta z uzgodnienia”.

I dalej w dyrektywie w art. 8ab ust. 5 i ust. 6 przyjęto następujące postanowienia.

„5. Każde państwo członkowskie może przyjąć niezbędne środki w celu umożliwienia pośrednikom zwolnienia się z obowiązku przekazywania informacji dotyczących podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych, jeżeli takie zgłoszenie wiązałoby się z naruszeniem tajemnicy zawodowej na mocy prawa krajowego tego państwa członkowskiego. W takich okolicznościach każde państwo członkowskie przyjmuje niezbędne środki w celu zobowiązania pośredników do bezzwłocznego powiadomienia każdego innego pośrednika lub w przypadku braku takiego pośrednika, właściwego podatnika o ciążących na nich obowiązkach zgłoszenia na mocy ust. 6.

Pośrednicy mogą być uprawnieni do zwolnienia z obowiązku określonego w akapicie pierwszym jedynie w zakresie, w jakim działają w granicach odpowiednich przepisów krajowych dotyczących ich zawodów.

6. Każde państwo członkowskie przyjmuje niezbędne środki w celu wprowadzenia wymogu, by w przypadku braku pośrednika lub gdy pośrednik powiadamia właściwego podatnika lub innego pośrednika o zastosowaniu zwolnienia na mocy ust. 5, obowiązek przekazywania informacji dotyczących podlegającego zgłoszeniu uzgodnienia transgranicznego spoczywał na tym innym powiadomionym pośredniku lub, w przypadku braku takiego pośrednika, na właściwym podatniku”.

Jak się wydaje, implementowana dyrektywa wprost mówi o konieczności ograniczenia obowiązków informacyjnych ze względu na wynikający z przepisów obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, ale jednocześnie wskazuje sposoby rozwiązania konfliktu tych obowiązków i miejsce regulacji, w której pośrednicy mogą być upraw-

nieni do zwolnienia z obowiązku przekazywania informacji o podlegających zgłoszeniu uzgodnieniach transgranicznych, jeżeli takie zgłoszenie wiązałoby się z naruszeniem tajemnicy zawodowej na mocy prawa krajowego tego państwa. Nie budzi wątpliwości, że powinny to być odpowiednie przepisy krajowe dotyczące zawodów zobowiązanych do przestrzegania tajemnicy zawodowej.

Tymczasem polski ustawodawca przeprowadził następujące zabiegi legislacyjne, a mianowicie w Ordynacji podatkowej w art. 86d w § 4 przyjęto, że:

„§ 4. W przypadku gdy przekazanie przez promotora informacji o schemacie podatkowym innym niż schemat podatkowy standaryzowany naruszałoby obowiązek zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej i promotor nie został zwolniony przez korzystającego z obowiązku jej zachowania w tym zakresie, promotor niezwłocznie:

1) informuje pisemnie korzystającego w terminie, o którym mowa w § 1, o obowiązku przekazania schematu podatkowego do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej oraz

2) przekazuje korzystającemu dane, o których mowa w art. 86f § 1, dotyczące schematu podatkowego”,

a w § 7, że:

„§ 7. Nie stanowi naruszenia obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej:

1) przekazanie informacji o schemacie podatkowym w sytuacji, w której przekazujący tę informację został zwolniony z obowiązku jej zachowania,

2) przekazanie informacji o schemacie podatkowym standaryzowanym,

3) przesłanie do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej informacji, o której mowa w § 6 (czyli informacji o fakcie poinformowania korzystającego o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym, w momencie gdy do zaraportowania schematu obowiązany jest korzystający)”.

Jednocześnie znowelizowano, dostosowując do własnych potrzeb, wszystkie ustawy zawodowe w taki sam sposób jak ustawę – Prawo o adwokaturze, w której art. 6 ust. 4 otrzymał brzmienie:

„4. 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 – Ordynacja podatkowa,

– w zakresie określonym tymi przepisami”.

Takie rozwiązanie prawne musi budzić stanowczy sprzeciw nie tylko dlatego, że wbrew uzasadnieniu projektu nowelizacji Ordynacji podatkowej przyjęte regulacje nie zapewniają „szerokiej ochrony” tajemnicy zawodowej, a wręcz przeciwnie – mogą prowadzić do jej naruszenia, podważając tym samym wzajemne zaufanie pomiędzy adwokatem a klientem.

Przekazywanie przez adwokata/radcę prawnego informacji o schemacie podatkowym – nawet bez ujawniania tożsamości korzystającego ze schematu – może prowadzić do naruszenia tajemnicy zawodowej ze względu na zakres przekazywanych danych, który może pozwalać na identyfikację korzystającego ze schematu. Przewidziana

w Ordynacji podatkowej możliwość zwolnienia promotora (w tym adwokata, radcy prawnego) z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie wskazuje trybu, który gwarantowałby, aby takie zwolnienie było prawnie skuteczne. Ponadto wskazując na klienta adwokata/radcy prawnego jako podmiot właściwy do zwolnienia go z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, projektodawca takich rozwiązań – Ministerstwo Finansów – nie zauważył, że ustawa – Prawo o adwokaturze czy ustawa o radcach prawnych takiej możliwości nie przewiduje. Nie zwrócono również uwagi na orzecznictwo sądowe w sprawach dyscyplinarnych. W postanowieniu z 2.06.2011 r.<sup>10</sup> Sąd Najwyższy przyjął, że „osoba której świadczona jest pomoc prawna, nie może zwolnić radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy. Tajemnica zawodowa adwokata, czy radcy prawnego wynika z mocy ustawy, ma bowiem na celu ochronę nie tylko interesu prywatnego, lecz chroni również interesy danych samorządów zawodowych, a także ma na względzie dobro wymiaru sprawiedliwości. Z tego względu instytucja ta ma charakter *ius cogens*, a nie *ius dispositivum*. Nietrafne jest więc twierdzenie strony skarżącej, że wyłącznie klient decyduje o tym co w danej sprawie, w której radca prawny występuje w jego imieniu uznaje za poufne lub nie”.

Ponadto ustawodawca pominął znaczenie istotnego przepisu ochronnego w tym zakresie, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej obwarowany jest sankcją karną z art. 266 § 1 k.k., stanowiącą dla osób poszukujących pomocy prawnej gwarancję poufności. Przepis ten odnosi się nie tylko do tajemnicy zawodowej, ale i tajemnicy w przyjętym na siebie zobowiązaniu, w tym w umowie o świadczeniu usług.

Ordynacja podatkowa nie tylko ze względu na postanowienia dyrektywy, ale przede wszystkim wymogi konstytucyjne i wyznaczony przez art. 1 tej ustawy zakres unormowań nie jest aktem prawnym do regulowania jakichkolwiek kwestii związanych z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej oraz zasad i trybu skutecznego zwalniania z tego obowiązku zawodowego. Z tego samego powodu, a mianowicie braku podstaw prawnych, niedopuszczalne jest przypisywanie sobie kompetencji przez Ministerstwo Finansów i ustalanie w „Objaśnieniach podatkowych” (s. 52) zasad zwalniania z tajemnicy zawodowej, w tym:

„Za skuteczne zwolnienie z tajemnicy zawodowej uznać należy pisemne oświadczenie korzystającego lub osoby umocowanej do jego reprezentowania, że zwalnia on promotora z tajemnicy zawodowej w zakresie danego schematu podatkowego (która to możliwość wynika z regulacji ustawowych – art. 86b § 4 o.p.). Promotor jednak nie posiada uprawnień, aby nie zaakceptować zwolnienia go z tajemnicy zawodowej – z uwagi na to, że kompetencja w zakresie zwolnienia z tajemnicy zawodowej leży po stronie korzystającego. W sytuacji gdy otrzyma pisemne oświadczenie o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej, będzie na nim ciążył obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym. Następnie powinien niezwłocznie przekazać korzystającemu pisemną informację o numerze schematu podatkowego (NSP), załączając potwierdzenie nadania NSP lub pisemną informację, że schemat nie posiada jeszcze NSP, wraz z danymi dotyczącymi schematu podatkowego. Korzystający, który otrzyma taką informację, nie będzie zobowiązany do samodzielnego przekazania informacji o schemacie podatkowym szefowi KAS.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z 2.06.2011 r. (SDI 13/11), LEX nr 1615952.

W przypadku, gdy promotor przekazał korzystającemu informację o obowiązku przekazania przez niego informacji o schemacie podatkowym z adekwatnym (np. kilkudniowym) wyprzedzeniem względem upływu terminu przekazania tej informacji, zaś korzystający zdecydował się na zwolnienie promotora z tajemnicy zawodowej «w ostatniej chwili» (np. w dniu upływu terminu przekazania informacji MDR-1), wypełnienie obowiązku przekazania przez promotora informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS nieznacznie po upływie 30 dni od dnia, w którym termin rozpoczął bieg (mimo podjęcia przez promotora wszelkich starań celem niezwłocznego zaraportowania) nie powinno prowadzić do negatywnych konsekwencji dla promotora”.

Nie wymaga szczegółowej analizy porównawczej ocena widoczna gołym okiem, że polski ustawodawca w znacznym stopniu ograniczył zakres ochrony tajemnicy zawodowej i tajemnicy komunikowania się wskazany przez prawodawcę unijnego. Polski ustawodawca nie wyjaśnił też braku wyłączenia spod ochrony tajemnicy zawodowej ustalania sytuacji prawnej klienta. W demokratycznym państwie prawnym ustalanie to powinno przebiegać przy poszanowaniu poufności stosunków pomiędzy prawnikiem a jego klientem. Przepisy, które niweczą sens zasięgania porady prawnej, gdyż w istocie będzie ono równoznaczne z samooskarżeniem (bo przyjęto założenie, że każde uzgodnienie prowadzi do agresywnej optymalizacji podatkowej), jest nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz ewidentnie wykracza poza konieczność ograniczenia tajemnicy komunikowania się i tajemnicy zawodowej, jaką dopuszcza art. 31 ust 3 Konstytucji, a nadto także świadczy o tym, że przyjęty przez ustawodawcę kierunek implementacji dyrektywy jest nieprawidłowy i sprzeczny z duchem i intencją ustawodawcy unijnego.

W pkt 15 preambuły dyrektywy znajduje się zalecenie: „aby zwiększyć skuteczność niniejszej Dyrektywy, państwa członkowskie powinny określić sankcje za naruszenie przepisów krajowych wykonujących niniejszą Dyrektywę. Takie sankcje powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”.

To, że polski ustawodawca realizuje dyrektywy i inne wytyczne z dużą gorliwością, która sprowadza się do nakładania dalej idących rygorów niż przewidziane w tych regulacjach – to mało powiedziane w przypadku sankcji przewidzianych za naruszenie obowiązków raportowania schematów podatkowych.

Z jednej bowiem strony mamy przepis art. 266 k.k., który przewiduje penalizację naruszenia tajemnicy zawodowej (funkcyjnej) i prywatnej oraz służbowej, a z drugiej strony ustawodawca, wprowadzając obowiązek raportowania schematów podatkowych, przewidział możliwość orzeczenia przez sąd środka karnego zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, a ponadto przez dodanie do przepisów Kodeksu karnego skarbowego<sup>11</sup> nowego art. 80f k.k.s. wprowadził następujące sankcje, że karze grzywny do 720 stawek dziennych będzie podlegał ten, to nie przekazuje właściwemu organowi informacji o schemacie podatkowym, albo przekazuje informacje po terminie, lub nie przekazuje właściwemu organowi danych dotyczących podmiotów, którym udostępniono standaryzowany schemat podatkowy, albo przekazuje je po terminie. Tej samej karze podlegać będzie osoba, która nie składa informacji o wdrożeniu schematu i uzyskaniu korzyści podatkowej. Karze grzywny do 720 stawek dziennych podlegać

<sup>11</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1958 ze zm.), dalej k.k.s.

będzie, kto nie składa właściwemu organowi oświadczenia o prawdziwości danych zawartych w informacji. Analogiczne zagrożenie karą przewidziane jest dla tego, kto nie informuje pisemnie podmiotu obowiązane do przekazania schematu podatkowego o tym obowiązku lub robi to po terminie, kto nie przekazuje podmiotowi obowiązane do przekazania schematu podatkowego danych, o których mowa w art. 86f § 1 o.p. dotyczących schematu podatkowego lub robi to po terminie, kto nie informuje pisemnie podmiotów obowiązanych do przekazania informacji o schemacie podatkowym o tym, że nie przekaze informacji o schemacie podatkowym lub robi to po terminie oraz kto nie występuje do podmiotu zlecającego czynności z odrębnym pismem o przekazanie mu pisemnego oświadczenia, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego, lub robi to po terminie. Posługiwanie się unieważnionym NSP podlegać będzie karze do 240 stawek dziennych. W wypadku mniejszej wagi sprawca powyższych czynów zabronionych może podlegać karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

W takiej sytuacji nie wiadomo co wybrać, czy odpowiedzialność z Kodeksu karnego, czy z Kodeksu karnego skarbowego.

## ABSTRACT

### Dorota Szubielska

The author is attorney-at-law, tax advisor, partner at Radzikowski, Szubielska i Wspólnicy sp.k., member of the Higher Disciplinary Court at the National Bar Association of Attorneys-at-Law, lecturer at postgraduate studies at the Warsaw School of Economics (SGH) „Academy of Companies”.

### Legal professional privilege in tax law and proceedings

*When the tax law becomes more and more repressive, and the practice of its application by tax authorities is becoming more and more stringent, the obligation to keep secrets the information obtained from the client in connection with the case handled by executive persons becomes particularly important*

*No less important is the answer to the question whether specific rights reserved criteria (sent) exemption from the obligation to keep professional secrets provided by disabled persons that require disclosure of information from a lawyer, tax advisors, tax consultants or notaries.*

**Keywords:** *protection of professional secrecy, evidence in tax proceedings, mandatory, disclosure rules, Constitution, Constitutional Court*

### Dorota Szubielska

Autorka jest radcą prawnym, doradcą podatkowym, partnerem w Kancelarii Radzikowski, Szubielska i Wspólnicy sp.k., członkiem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych, wykładowcą na podyplomowych studiach SGH „Akademia Spółek”.



**Pojęcia kluczowe:** tajemnica adwokacka, postępowanie administracyjne, postępowanie podatkowe, postępowanie karnoskarbowe

# Artykuły

*Magdalena Matusiak-Frącczak*

## **TAJEMNICA ADWOKACKA W POLSKIM PRAWIE ADMINISTRACYJNYM, PODATKOWYM I KARNOSKARBOWYM**

W przeciwieństwie do postępowania karnego, a po części również postępowania cywilnego, opisanie tajemnicy adwokackiej z punktu widzenia prawa administracyjnego, prawa podatkowego oraz karnoskarbowego jest potencjalnie problematyczne. Przesądza o tym kilka czynników, jakimi są: skąpość regulacji, skąpość publikacji doktryny, jak również skąpość orzecznictwa. Pomimo tych trudności zostanie podjęta próba przedstawienia problemów związanych ze stosowaniem tajemnicy adwokackiej na gruncie wyżej wymienionych dziedzin. Po skrótowym przedstawieniu uwag natury ogólnej artykuł będzie się koncentrował na omówieniu wybranych zagadnień szczegółowych.

### **1. PRZEPISY REGULUJĄCE TAJEMNICĘ ADWOKACKĄ W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM I PODATKOWYM**

Tajemnica adwokacka w postępowaniu administracyjnym jest uregulowana w sposób podobny, jak w postępowaniu cywilnym (art. 261 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>1</sup>). Zgodnie z art. 83 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>2</sup> oraz jednobrzmiącym art. 196 § 2 Ordynacji podatkowej<sup>3</sup> świadek może odmówić odpowiedzi na pytania, gdy

<sup>1</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>2</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), dalej k.p.a.

<sup>3</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.), dalej o.p.

odpowiedź mogłaby narazić jego lub jego bliskich (...) na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową albo spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Do regulacji tej odwołują się również przepisy regulujące postępowanie egzekucyjne w administracji, zgodnie bowiem z art. 36 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>4</sup> od wykonania żądania określonego w § 1<sup>5</sup> można uchylić się w takim zakresie, w jakim według przepisów k.p.a. można odmówić zeznań w charakterze świadka albo odpowiedzi na zadane pytanie. Organ nie ma kompetencji do tego, aby weryfikować przesłanki odmowy odpowiedzi na pytania przez adwokata<sup>6</sup>.

Z tych przepisów wynika kilka wniosków natury ogólnej. Po pierwsze, mylące jest sformułowanie zawarte w art. 83 § 2 k.p.a. i art. 196 § 2 o.p., że adwokat-świadek może odmówić odpowiedzi na pytania. Na podstawie art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>7</sup> na adwokacie ciąży obowiązek odmowy odpowiedzi na pytania. Tym samym to adwokat ocenia samodzielnie, czy zachodzi przesłanka z art. 83 § 2 k.p.a. (możliwość naruszenia obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej). Przesłanki skorzystania z prawa do odmowy odpowiedzi na pytania w zasadzie eliminują możliwość ich wykazania przez świadka, a zatem wykluczają jakąkolwiek kontrolę organu administracyjnego lub podatkowego, co powoduje, że są one niepoznawalne. W przeciwnym wypadku nastąpiłoby pozbawienie świadka przyznanej mu w tym przepisie ochrony prawnej<sup>8</sup>. Nie ma również żadnego przepisu w Kodeksie postępowania administracyjnego czy w Ordynacji podatkowej, który zezwalałby organowi na zwolnienie adwokata z tajemnicy zawodowej<sup>9</sup>.

Należałoby postulować zmianę tego uregulowania przez wprowadzenie rozwiązania pozwalającego na odmowę złożenia zeznań przez adwokata w miejsce odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania. Już na początku XX w. F. Payen wskazywał, że tajemnica zawodowa może być naruszona nie tylko przez wyrażenie przez adwokata określonych słów. Zdaniem tego autora adwokat powinien unikać wszelkich aluzji, w tym milczenia lub gestów, które pozwoliłyby domyślać się, jaka tajemnica została mu powierzona<sup>10</sup>. Tym samym również odmowa udzielenia odpowiedzi przez adwokata na poszczególne pytania może być wymowna i prowadzić do ujawnienia tajemnicy zawodowej. Dodat-

<sup>4</sup> Ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1438 ze zm.), dalej u.p.e.a.

<sup>5</sup> Art. 36 § 2 u.p.e.a. W zakresie niezbędnym do wszczęcia lub prowadzenia postępowania egzekucyjnego oraz udzielania pomocy na podstawie ustawy o wzajemnej pomocy organ egzekucyjny lub wierzyciel, o którym mowa w art. 5, może żądać od uczestników postępowania informacji i wyjaśnień, jak również zwracać się o udzielenie informacji do organów administracji publicznej oraz jednostek organizacyjnych im podległych lub podporządkowanych, a także innych podmiotów.

<sup>6</sup> *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2011, s. 412. Pogląd przeciwny: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 337.

<sup>7</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>8</sup> Wyrok NSA z 29.01.2013 r. (II FSK 854/11), LEX nr 1298452; H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 896–897.

<sup>9</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 836–837.

<sup>10</sup> F. Payen (przekład J. Ruff), *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Sopot 2017, s. 129.

kowo takie sformułowanie przepisu stoi w sprzeczności z dyspozycją art. 178 pkt 1 k.p.k. w zakresie tajemnicy obrończej, gdyż adwokat-obrońca w ogóle nie powinien być nigdy słuchany w charakterze świadka.

Na podstawie art. 88 § 1 k.p.a. za nieuzasadnione niestawiennictwo adwokata na przesłuchanie lub nieuzasadnioną odmowę zeznania można nałożyć na adwokata grzywnę. Wysokość takiej grzywny wynosi do 50 zł, a w razie ponownego niezastosowania się do wezwania 200 zł. Na postanowienie o nałożeniu grzywny przysługuje zażalenie. Zgodnie z art. 88 § 2 k.p.a. organ, który nałożył karę grzywny, może na wniosek ukaranego, złożony w ciągu siedmiu dni od daty otrzymania zawiadomienia o ukaraniu, uznać za usprawiedliwioną nieobecność lub odmowę zeznania, wydania opinii albo okazania przedmiotu oględzin i zwolnić z kary grzywny. Na odmowę zwolnienia z kary służy zażalenie. Dodatkowo ukaranie grzywną nie wyklucza możliwości zastosowania do opornego świadka środków przymusu przewidzianych w przepisach szczególnych (art. 88 § 3 k.p.a.). Po wyczerpaniu środków zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym adwokatowi ukaranemu grzywną będzie przysługiwała skarga do sądu administracyjnego na zasadach ogólnych opisanych w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>11</sup>.

W przypadku nieuzasadnionego niestawiennictwa na przesłuchaniu lub odmowy składania zeznań w postępowaniu podatkowym na adwokata może zostać nałożona kara porządkowa w wysokości do 2.800 zł (art. 262 § 1 o.p.). Karę porządkową nakłada się w formie postanowienia, na które służy zażalenie (art. 262 § 5 o.p.). Termin płatności kary porządkowej wynosi 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, o którym mowa w § 5 (art. 262 § 5a o.p.). Organ podatkowy, który nałożył karę porządkową, może, na wniosek ukaranego, złożony w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia o nałożeniu kary porządkowej, uznać za usprawiedliwione niestawiennictwo lub niewykonanie innych obowiązków, o których mowa w § 1, i uchylić postanowienie nakładające karę (art. 262 § 6 o.p.). Po wyczerpaniu środków zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym adwokatowi ukaranemu grzywną będzie przysługiwała skarga do sądu administracyjnego na zasadach ogólnych opisanych w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Z prawa do odmowy na poszczególne pytania adwokat-świadek może skorzystać tylko w trakcie przesłuchania, na które stawił się wezwany do osobistego stawienia<sup>12</sup>. Niemniej należy zauważyć, że Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu w sprawie I FSK 578/11 uznał, że uprawnienie do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania może się również sprowadzać do odmowy odpowiedzi na wszystkie pytania, i w ten sposób do odmowy złożenia zeznań w ogóle<sup>13</sup>. Tym samym adwokat wezwany przez organ, z powołaniem na wyrok w sprawie I FSK 578/11, powinien oświadczyć, że odmawia odpowiedzi na wszystkie pytania. Chociaż w orzeczeniu tym NSA dopuścił

<sup>11</sup> Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.), dalej p.p.s.a.

<sup>12</sup> Wyrok NSA z 19.07.2012 r. (II FSK 131/11), LEX nr 1215851.

<sup>13</sup> Wyrok NSA z 6.03.2012 r. (I FSK 578/11), LEX nr 1136276; podobnie wyrok NSA z 29.01.2013 r. (II FSK 854/11), LEX nr 1298452.

wysłanie pisemnego oświadczenia w tym przedmiocie, to jednak poglądem przeważającym w orzecznictwie jest możliwość odmowy odpowiedzi na wszystkie pytania po stawieniu się na przesłuchanie na wezwanie organu<sup>14</sup>.

Niektórzy przedstawiciele doktryny postulują, aby organ mógł dokonywać wykładni rozszerzającej i nakładać grzywnę również w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytania<sup>15</sup>, jednak pogląd ten należy skrytykować, gdyż przepisy nakładające sankcje powinny być interpretowane zawężająco oraz, jak wcześniej zaznaczono, organ nie powinien mieć prawa do oceny przesłanek odmowy odpowiedzi na pytanie przez świadka. Zmuszanie świadka-adwokata do uzasadnienia swojego stanowiska mogłoby skutkować ujawnieniem w jakimś zakresie tajemnicy zawodowej. Niemniej proceduralnie najbezpieczniejszym rozwiązaniem dla adwokata, chroniącym go przed grzywną, będzie stawienie się na wezwanie organu i konsekwentna odmowa odpowiedzi na wszystkie pytania z powołaniem na tajemnicę zawodową, bez czynienia żadnych dodatkowych komentarzy czy uwag.

Należy również zaznaczyć, że aby móc nałożyć karę na adwokata w ogóle, musi dojść do czynności przesłuchania, a nie tylko odbioru oświadczenia. W sytuacji, kiedy w aktach sprawy administracyjnej nie będzie protokołu z takiej czynności i nie będzie można stwierdzić jej przebiegu, to jest chociażby zadawanych pytań, niemożliwe jest ukaranie świadka grzywną<sup>16</sup>. W trybie art. 88 § 1 k.p.a. czy 262 § 1 o.p. niemożliwe jest nałożenie kary również na samą stronę, gdyż dotyczą one tylko świadków<sup>17</sup>.

Problem słuchania adwokata w charakterze świadka nie występuje natomiast w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zgodnie bowiem z art. 106 § 3 p.p.s.a. sądy administracyjne mogą przeprowadzać dowód z dokumentów.

## 2. PRZEPISY REGULUJĄCE TAJEMNICĘ ADWOKACKĄ W PRAWIE KARNOSKARBOWYM

W przypadku podatków możemy mieć również do czynienia z postępowaniem w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Jeżeli chodzi o postępowanie sądowe, to znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego w sprawach niuregulowanych przez Kodeks karny skarbowy<sup>18</sup> (art. 113 § 1 k.k.s.). W związku z czym przede wszystkim do tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa karnoskarbowego będą odnosiły się:

- art. 178 pkt 1 k.p.k. (tajemnica obrończa),
- art. 180 § 2 k.p.k. (tajemnica adwokacka),
- art. 73 k.p.k. (komunikacja oskarżonego z obrońcą),
- art. 225 k.p.k. (zatrzymanie dokumentów zawierających tajemnicę),
- art. 226 k.p.k. (wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę).

<sup>14</sup> Wyrok NSA z 20.01.2016 r. (II FSK 3226/13), LEX nr 2033617.

<sup>15</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 337.

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 12.03.2015 r. (IV SA/GI 471/14), LEX nr 1676956.

<sup>17</sup> Wyrok NSA z 5.04.2011 r. (II OSK 460/10), LEX nr 992588.

<sup>18</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1958 ze zm.), dalej k.k.s.

Jako że przepisy powyższe są przedmiotem szerszych rozważań innych autorów w niniejszym numerze miesięcznika „Palestra”, zostaną one pominięte w tym artykule.

W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na przepisy dotyczące postępowania przygotowawczego, które od 2016 r. reguluje ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej<sup>19</sup>. Zgodnie z tą ustawą KAS ma uprawnienia do przeprowadzania kontroli operacyjnej w sprawach o przestępstwa skarbowe. Gdy materiały uzyskane w toku takiej kontroli zawierają informacje objęte tajemnicą obrończą, szef KAS zarządza ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie (art. 122 ust. 2 pkt 1 ustawy o KAS). Jeżeli materiały te mogą zawierać informacje objęte tajemnicą adwokacką inną niż obrończa, szef KAS przekazuje je prokuratorowi generalnemu (art. 122 ust. 2 pkt 2 ustawy o KAS). Po ich otrzymaniu prokurator generalny kieruje te materiały niezwłocznie do sądu wraz z wnioskiem o stwierdzenie, które z nich zawierają informacje chronione tajemnicą adwokacką oraz z wnioskiem o ich dopuszczenie do wykorzystania w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o KAS). Sąd wydaje postanowienie o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe tych materiałów, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, jak również zarządza niezwłoczne zniszczenie materiałów, których wykorzystanie w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe jest niedopuszczalne (art. 122 ust. 4 ustawy o KAS). Na postanowienie sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe materiałów zawierających tajemnicę adwokacką zażalenie przysługuje tylko prokuratorowi generalnemu. Do zażalenia przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio (art. 122 ust. 5 ustawy o KAS). Uregulowania te są analogiczne do przepisów o kontroli operacyjnej przeprowadzanej przez inne uprawnione służby<sup>20</sup>. Mają one jedną wspólną wadę polegającą na tym, że osoba poddana kontroli operacyjnej, zwłaszcza takiej, która nie wykazała działalności przestępczej danej osoby, nigdy nie dowiaduje się o fakcie prowadzenia wobec niej tej kontroli. Nie ma ona realnego wpływu na zbadanie legalności oraz zasadności przesłanek aż tak znacznej ingerencji w jej prawo do prywatności, kontroli operacyjnej nie towarzyszą bowiem żadne gwarancje proceduralne. Z przyczyn oczywistych nie może to być kontrola *ex ante*, niemniej orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) wymaga istnienia mechanizmów kontroli *ex post*<sup>21</sup>.

Typ samym w przypadku równoczesnego prowadzenia postępowania podatkowego oraz postępowania karnoskarbowego ochrona tajemnicy adwokackiej może doznać

<sup>19</sup> Ustawa z 26.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 508, ze zm.), dalej ustawa o KAS.

<sup>20</sup> Art. 19 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r. poz. 1782 ze zm.); art. 9e ustawy z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1643 ze zm.); art. 27 ustawy z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2017 r. poz. 1920 ze zm.); art. 31 ustawy z 24.08.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1483 ze zm.); art. 31 ustawy z 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1978 ze zm.); art. 17 ustawy z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1993 ze zm.).

<sup>21</sup> Wyrok ETPCz z 1.12.2015 r. w sprawie 69436/10 *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova v. Portugalia*, pkt 56–59; wyrok z 27.04.2017 r. w sprawie 73607/13 *Sommer v. Niemcy*, pkt 62.

znacznego uszczerbku. Za pomocą mechanizmów z postępowania karnoskarbowego można ominąć uprawnienie adwokata wynikające z art. 196 § 2 o.p. i uzyskać materiały chronione tajemnicą adwokacką inną niż obrończa, a następnie wykorzystać je w zwyczajnym postępowaniu podatkowym.

### 3. RELACJA POMIĘDZY POSTĘPOWANIEM PODATKOWYM A POSTĘPOWANIEM KARNOSKARBOWYM

Jak wynika z przedstawionych powyżej przepisów, w postępowaniu podatkowym tajemnica adwokacka podlega szerszej ochronie niż w postępowaniu karnoskarbowym. W związku z tym powstaje pytanie, czy organy podatkowe nie będą odczuwały pokusy do obejścia kategorię brzmienia 196 § 2 o.p. przez wszczęcie postępowania karnoskarbowego w celu skorzystania z możliwości zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej.

Powyższe pytanie nie jest czysto teoretyczne, jakkolwiek problem ten nie stanowił jeszcze przedmiotu rozważań judykatury. Nie oznacza to jednak, że całkowicie brak jest orzecznictwa, które pozwoliłoby na poczynienie pewnych wniosków w tym zakresie. W tym miejscu zasadne jest odwołanie do praktyki sądów administracyjnej w przedmiocie art. 70 § 6 pkt 1 o.p., zgodnie z którym bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym podatnik został zawiadomiony, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania.

W tym zakresie sądy administracyjne wskazały, że jakkolwiek nie należy do nich ocena podstaw wszczęcia postępowania karnego skarbowego, to jednak trudno zgodzić się w demokratycznym państwie prawnym z praktyką polegającą na działaniu organów podatkowych, które tuż przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego wszczynają postępowania o wykroczenie lub przestępstwo skarbowe wyłącznie w celu spowodowania zawieszenia biegu terminu tego zobowiązania, po którym to fakcie organ przez dłuższy czas nie przejawia aktywności procesowej, mającej na celu sprawne zakończenie takiego postępowania karnoskarbowego<sup>22</sup>. *Per analogiam* należy uznać, że sprzeczne z zasadami demokratycznego państwa prawa będzie wszczynanie postępowania karnoskarbowego wyłącznie w celu podjęcia próby uzyskania danych chronionych tajemnicą adwokacką w postępowaniu podatkowym. Sądy karne, które będą rozpoznawały takie wnioski organów postępowania przygotowawczego, powinny być więc szczególnie uczulone na tego typu próby obejścia prawa, a nawet jego nadużycia. Tym bardziej że w aktualnym stanie prawnym brak jest podstaw prawnych do weryfikacji zasadności i momentu wszczęcia postępowania dotyczącego podejrzenia popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego<sup>23</sup>. Dlatego nacisk powinien być położony na ochronę istotnych z punktu widzenia podatnika gwarancji proceduralnych, w tym tajemnicy adwokackiej.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z 5.04.2017 r. (II FSK 134/17), LEX nr 2289790.

<sup>23</sup> Wyrok NSA z 10.08.2018 r. (I GSK 2344/18), LEX nr 2558755; wyrok NSA z 24.10.2018 r. (II FSK 1152/16), LEX nr 2579345; wyrok NSA z 9.11.2018 r. (I FSK 2149/16), LEX nr 2590137.



## 4. WYBRANE ZAGADNIENIA SZCZEGÓŁOWE

Gdyby opracowanie miało dotyczyć *stricte* tylko przepisów ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego, Ordynacji podatkowej oraz ustawy o KAS i Kodeksu karnego skarbowego, to w zasadzie w tym miejscu można by je zakończyć. Dlatego też warto zwrócić uwagę na kilka wybranych kwestii szczegółowych, jakimi w postępowaniu ogólnoadministracyjnym są:

- dostęp do informacji publicznej,
- przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu,
- przepisy dotyczące kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (PUODO).

W prawie podatkowym i karnoskarbowym będą to: relacje pomiędzy tajemnicą adwokacką a treścią dokumentów rachunkowych i księgowych, możliwość żądania historii rachunków bankowych przez Krajową Administrację Skarbową oraz *Mandatory Disclosure Rules* (MDR). Będą one stanowiły przedmiot rozważań tej części opracowania.

### 4.1. DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Nierzadkie są sytuacje, kiedy urzędy państwowe i samorządowe korzystają z usług adwokackich, bądź w postaci umowy o stałą obsługę prawną, bądź też w ramach jednostkowego zlecenia. Przedmiotem takiej usługi może być sporządzenie przez adwokata opinii prawnej. W związku z tym w praktyce powstał problem, czy taki dokument podlega ujawnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej, czy też tajemnica zawodowa chroni go przed takim upublicznieniem.

Prawo dostępu do informacji publicznej jest prawem konstytucyjnym obywateli Rzeczypospolitej. Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP<sup>24</sup> obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Jednocześnie na podstawie art. 61 ust. 3 Konstytucji ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Informację publiczną stanowi każda informacja o sprawach publicznych i podlega ona udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w ustawie o dostępie do informacji publicznej<sup>25</sup> (art. 1 u.d.i.p.). Znaczenie przedmiotowe informacji publicznej zostało określone bardzo szczegółowo i szeroko (art. 6 u.d.i.p.).

W pierwszej kolejności należy określić, czy opinia prawna jest dokumentem, który może podlegać ujawnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej, czy też jest do-

<sup>24</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>25</sup> Ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1330 ze zm.), dalej u.d.i.p.

kumentem wewnętrznym. Dokumenty wewnętrzne to informacje o charakterze roboczym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. Służą one realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nie przesądzają o kierunkach działania organu, gdyż służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk, nie są jednak wyrazem stanowiska organu<sup>26</sup>.

Z powyższego rozumowania NSA wywiódł, że nie można z góry zakładać, że opinia prawna jest dokumentem wewnętrznym (roboczym). Jak dalej wskazał NSA, dokument taki wytwarzany jest na potrzeby sprawy publicznej i stanowi całościowy wyraz oceny prawnej, nie jest więc tylko luźną notatką czy fragmentem szerszej dyskusji. Wynika to z faktu, że podmiot publiczny, wykonując powierzone mu zadania publiczne, niejednokrotnie posługuje się aparatem pomocniczym, który przygotowuje różnego rodzaju dokumenty, w tym opinie, stanowiące podstawę do podjęcia decyzji administracyjnej lub innego rozstrzygnięcia. Dlatego też informacja publiczna to nie tylko akt lub czynność kończąca określone postępowanie organu, ale także dokumenty wytworzone przy okazji załatwiania sprawy, pod warunkiem że są one wyrazem wykonywania przez organ władzy publicznej w ramach jego kompetencji. Na status opinii prawnej nie ma wpływu fakt, czy została ona, czy też nie, załączona do akt sprawy<sup>27</sup>. Opinia prawna to zatem treść wszelkiego rodzaju dokumentów nie tylko bezpośrednio zredagowanych i wytworzonych przez wskazany podmiot. Przymiot taki posiada także treść dokumentów, których podmiot używa do zrealizowania powierzonych mu prawem zadań. Bez znaczenia jest, w jaki sposób dokumenty znalazły się w posiadaniu danego organu. Ważne jest jedynie to, by dokumenty takie służyły realizowaniu zadań publicznych i odnosiły się do niego bezpośrednio<sup>28</sup>. Stąd opinia prawna mieści się co do zasady w katalogu dokumentów mogących podlegać udostępnieniu i nie można *a priori* wykluczyć obowiązku jej przekazania wnioskodawcy działającemu w oparciu o przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Opinia prawna nie będzie podlegała jednak udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej wówczas, kiedy dotyczy stosowania prawa *in abstracto*, to jest nie dotyczy faktów i analizy konkretnej sprawy. Jeżeli opinia zawiera jedynie treści intelektualne niepowiązane wprost z żadnymi stanami faktycznymi, stanowi recenzję, polemikę, głosę z różnych dziedzin prawa, niedotyczącą sfery danych i faktów publicznych, nie stanowi ona informacji publicznej<sup>29</sup>.

Również w ustawie o dostępie do informacji publicznej zastrzeżono, że prawo dostępu do informacji publicznej nie jest absolutne i podlega ograniczeniu w zakresie i na

<sup>26</sup> Wyrok TK z 13.11.2013 r. (P 25/12), OTK-A 2013/8, s. 122; wyrok NSA z 21.07.2015 r. (I OSK 1607/14), LEX nr 1783332.

<sup>27</sup> Wyrok NSA z 9.01.2013 r. (I OSK 2157/12), LEX nr 1341463; wyrok NSA z 21.07.2015 r. (I OSK 1607/14), LEX nr 1783332.

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23.07.2015 r. (II SA/Go 294/15), LEX nr 1784342.

<sup>29</sup> Wyrok NSA z 5.03.2015 r. (I OSK 724/14), LEX nr 1666126; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23.07.2015 r. (II SA/Go 294/15), LEX nr 1784342; wyrok WSA w Warszawie z 9.03.2016 r. (II SAB/Wa 1064/15), LEX nr 2090009.

zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 5 ust. 1 u.d.i.p.). Z powyższego sformułowania wynikałoby, że tajemnica adwokacka może stanowić ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej.

I taką tezę zdaje się potwierdzać orzecznictwo polskich sądów administracyjnych, które wyklucza możliwość pozyskania opinii prawnej w trybie dostępu do informacji publicznej, jeżeli dotyczy ona toczącego się postępowania cywilnego, karnego lub administracyjnego. Jak wskazują sądy administracyjne, o tym, czy tego rodzaju opinia prawna podlega udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, decyduje cel, w jakim została opracowana. Nie zawsze każda opinia prawna, bez względu na cel jej opracowania, posiada bowiem walor informacji publicznej. W drodze dostępu do informacji publicznej nie można dążyć do pozyskania przez wnioskodawcę informacji istotnych z punktu widzenia toczącego się postępowania, albowiem niedopuszczalne jest pozyskiwanie informacji co do prawnych argumentów uzasadniających stanowisko przeciwnika procesowego. Takie działanie pozostaje też bez żadnego związku z interesem publicznym, lecz służy wyłącznie indywidualnemu interesowi jednej ze stron postępowania – przeciwnika organu administracji publicznej<sup>30</sup>.

Opinia prawna dotycząca konkretnego postępowania sądowego nie będzie udostępniana bez względu na to, czy dotyczy postępowania, które już jest w toku, czy też dopiero takiego, które może zostać wszczęte. Prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje bowiem prawo żądania udzielenia informacji o określonych faktach i stanach istniejących w chwili udzielania informacji, nie zaś o niezmaterializowanych w jakiegokolwiek postaci zamierzeniach podejmowania określonych działań<sup>31</sup>.

Podobną interpretację wywiódł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) na gruncie art. 4 ust. 2 tiret 2 rozporządzenia nr 1049/2001<sup>32</sup>, dotyczącego publicznego dostępu do dokumentów instytucji Unii: Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji. Zgodnie z tym przepisem instytucje odmówią dostępu do dokumentu, jeśli ujawnienie go naruszyłoby ochronę postępowania sądowego lub porady prawnej, chyba że za ujawnieniem przemawia interes publiczny.

Jak wskazał TSUE, instytucje nie są zobowiązane do upubliczniania treści swoich pism procesowych w postępowaniu przed Trybunałem, mogłyby to bowiem naruszać zasadę równości broni, a w konsekwencji – prawo do rzetelnego procesu. W takiej sytuacji stanowisko jednej ze stron procesu – instytucji publicznej – mogłyby zostać poddane publicznej krytyce, np. na łamach prasy. Z zasady kontrydiktoryjności mają natomiast prawo korzystać wszystkie strony postępowania, co oznacza również instytucje unijne<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Wyrok NSA z 11.01.2013 r. (I OSK 2267/12), LEX nr 1341465; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23.07.2015 r. (II SA/Go 294/15), LEX nr 1784342.

<sup>31</sup> Wyrok NSA z 16.06.2009 r. (I OSK 89/09), LEX nr 590773.

<sup>32</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 1049/2001 z 30.05.2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.Urz. UE L 145, s. 43).

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (TS) z 21.09.2010 r. w sprawach połączonych C-514/07 P, C-528/07 P i C-532/07 P *Królestwo Szwecji v. Association de la presse internationale ASBL (API) i Komisja, Association de la presse internationale ASBL (API) v. Komisja i Komisja v. Association de la presse internationale ASBL*,

Odmowa publicznego dostępu do dokumentu obejmującego opinię prawną może mieć miejsce po spełnieniu trzech kryteriów. Najpierw instytucja powinna upewnić się, że dokument, o którego ujawnienie chodzi, dotyczy rzeczywiście porady prawnej. Samo zatytułowanie dokumentu mianem „opinia prawna” nie jest wystarczające dla spełnienia tego warunku. Następnie powinna ona zbadać, czy ujawnienie naruszyłoby interes instytucji leżący w tym, by zwracać się o porady prawne i uzyskiwać w odpowiedzi szczere, obiektywne i wyczerpujące opinie. Po trzecie, jeśli instytucja UE uzna, że ujawnienie dokumentu naruszy ochronę porady prawnej, powinna zbadać, czy nie istnieje przeważający interes publiczny, który uzasadniałby ujawnienie żadanego dokumentu mimo wynikającego z tego zagrożenia możliwości tej instytucji w zakresie zwracania się o porady prawne i uzyskiwania w odpowiedzi szczerych, obiektywnych i wyczerpujących opinii<sup>34</sup>.

Z powyżej opisanego orzecznictwa wynika w sposób jednoznaczny, że opinia prawna wykonana przez adwokata na rzecz instytucji publicznej w związku z postępowaniem sądowym, które jest w toku lub które może zostać wszczęte w przyszłości, nie podlega ujawnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej. Powstaje jednakże pytanie, co w sytuacji, kiedy rzeczony spór sądowy został już prawomocnie zakończony. W takim bowiem przypadku odpada interes prawny, dla którego opinie prawne wykonane na zlecenie instytucji podlegają ochronie przed ujawnieniem.

Nie należy bowiem zapominać, że tajemnica adwokacka jest obowiązkiem adwokata nieograniczonym w czasie (art. 6 ust. 2 p.o.a. i § 19 ust. 7 Kodeksu etyki adwokackiej<sup>35</sup>), co nie budzi wątpliwości ani w orzecznictwie, ani w doktrynie<sup>36</sup>. Można jedynie spotkać pogląd, że tajemnica adwokacka przestaje obowiązywać, kiedy wiadomości nią objęte zostały publicznie ujawnione<sup>37</sup>. Jednak twierdzenia i wnioski zawarte w adwokackiej

ECLI:EU:C:2010:541, pkt 86–105; wyrok TS z 28.06.2012 r. w sprawie C-404/10 P *Komisja v. Éditions Odile Jacob SAS*, ECLI:EU:C:2012:393, pkt 132.

<sup>34</sup> Wyrok TS z 1.07.2008 r. w sprawach połączonych C-39/05 P i C-52/05 P *Królestwo Szwecji i Maurizio Turco v. Rada*, ECLI:EU:C:2008:374, pkt 38–44; wyrok TS z 3.07.2014 r., w sprawie C-350/12 P *Rada v. Sophie in 't Veld*, ECLI:EU:C:2014:2039, pkt 96.

<sup>35</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf)

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w Warszawie z 22/25.11.1924 r. (D. 49/24), „Palestra” 1930/1, s. 38. M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017/1–2, s. 76–77; S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962/8, s. 14; Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 81; Z. Krzemiński, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 34; Z. Krzemiński, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 24; J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013/23, s. 1280; R. Łyczewek, *Tajemnica zawodowa obrońcy*, „Państwo i Prawo” 1962/1, s. 105; W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 198–199; J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 283; F. Payen (przekład J. Ruff), *O powołaniu adwokatury...*, s. 129; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 61.

<sup>37</sup> M. Kucharczyk, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005/2, s. 83.

opinii prawnej sporządzonej na zlecenie organu administracji publicznej niekoniecznie musiały podlegać ujawnieniu w toku postępowania sądowego. Dlatego też należy przyjąć, że po zakończeniu postępowania sądowego adwokat nie może ujawniać treści opinii sporządzonej na zlecenie organu. Jego sytuację należy odróżnić od pozycji prawnej samego organu władzy publicznej. Jak można wnioskować z przytoczonego orzecznictwa sądów administracyjnych oraz TSUE, organy administracji mogą być zobligowane, po prawomocnym zakończeniu postępowania, do ujawnienia treści opinii prawnych w trybie dostępu do informacji publicznej.

Natomiast ujawnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej będzie podlegała opinia prawna sporządzona przez adwokata w sprawach innych niż indywidualno-konkretne rozstrzygnięcia organów administracji, które nie są przedmiotem postępowania sądowego lub administracyjnego. Przykładem może być opinia prawna o projekcie aktu prawa powszechnie obowiązującego, który jest przygotowywany lub ma być przyjęty przez dany organ władzy publicznej, państwowej lub samorządowej.

#### 4.2. PRZECIWDZIAŁANIE PRANIU PIENIĘDZY I FINANSOWANIU TERRORYZMU

Pokrótce należy również wspomnieć o wyłomie w tajemnicy zawodowej, jakim są obowiązki adwokata wynikające z ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu<sup>38</sup>. Szersze ujęcie tego zagadnienia znajduje się we wcześniejszych opracowaniach autorki<sup>39</sup>.

Standardem akceptowalnym zarówno w Polsce, jak i na świecie jest obowiązek informowania przez adwokatów o transakcjach podejrzanych, to jest takich, które mogą stanowić pranie pieniędzy lub finansowanie terroryzmu. Należy jednak podkreślić, że dotyczy to sytuacji, gdy adwokat pełni funkcję pośrednika majątkowo-finansowego (art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p.). Tajemnica adwokacka obowiązuje bowiem w pełni w sytuacji, kiedy adwokat prowadzi w imieniu klienta postępowanie sądowe lub udziela porady prawnej w związku z takim postępowaniem w toku lub potencjalnym<sup>40</sup>. Standardem

<sup>38</sup> Ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2018 r. poz. 723 ze zm.), dalej u.p.p.p.

<sup>39</sup> M. Matusiak-Frącczak, *Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w kontekście wykonywania zawodu adwokata*, „Palestra” 2017/10, s. 24–30; M. Matusiak-Frącczak, *Tajemnica adwokacka a obowiązki nałożone na adwokatów w związku z walką z finansowaniem terroryzmu*, „Palestra” 2016/10, s. 58–68.

<sup>40</sup> Wyrok z 23.01.2008 r. Cour constitutionnelle (Belgia), nr 10/2008; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/97/WE z 4.12.2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/308/EWG w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz.Urz. L 344, s. 76), art. 6; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/849 z 20.05.2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE z 5.06.2015 r. (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.Urz. L 171, s. 73), art. 34; England and Wales Court of Appeal w sprawie *Bowman and Fels* [2005] 1 WLR 3083; wyrok ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie 12323/11 *Michaud v. Francja*; Financial Action Task Force, *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals*, 2013, s. 12–13, 17–18, 20, 69; wyrok TK z 2.07.2007 r. (K 41/05); wyrok Supreme Court of Canada z 13.02.2015 r. w sprawie *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada* [2015] 1 R.C.S.

jest również istnienie bezpiecznika dla tajemnicy zawodowej polegającego na tym, że adwokat przekazuje informacje o transakcjach podejrzanych właściwej państwowej instytucji finansowej za pośrednictwem organów samorządu zawodowego<sup>41</sup>. Możliwość taka była wprowadzona w Polsce na mocy ustawy z 2000 r.<sup>42</sup>, jednak ze względu na bierność samorządów zawodowych<sup>43</sup> ustawodawca zrezygnował z tego rozwiązania w powoływanej wcześniej ustawie z 2018 r.

W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na inne administracyjnoprawne uregulowania dotyczące styku zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu oraz tajemnicy adwokackiej. Jeżeli adwokat nieprawidłowo oceni sytuację oraz zinterpretuje tajemnicę zawodową i nie przekaze Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej (GIIF) informacji o transakcjach podejrzanych, będzie on podlegał karze administracyjnej (art. 130 ust. 1 pkt 1 oraz art. 147 pkt 12 ustawy z 2018 r.). W przypadku adwokata można nałożyć następujące kary administracyjne: publikacja informacji o instytucji obowiążanej oraz zakresie naruszenia przepisów ustawy przez tę instytucję w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz nakaz zaprzestania podejmowania przez instytucję obowiążaną określonych czynności (art. 150 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 2018 r.). Natomiast zdaje się, że na mocy ustawy nie można pozbawić adwokata prawa do wykonywania zawodu w trybie administracyjnym. Co prawda art. 150 ust. 1 pkt 3 przewiduje jako karę cofnięcie koncesji lub zezwolenia albo wykreślenie z rejestru działalności regulowanej, ale nie jest to kara, która może być stosowana przez GIIF (art. 151 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2018 r.), natomiast adwokaci nie podlegają kontroli ze strony innych instytucji uprawnionych do nakładania kar na mocy art. 151 ustawy z 2018 r. W ustawie z 2018 r. ustawodawca nie zdecydował się na możliwość nałożenia na adwokata kary pieniężnej (art. 150 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 150 ust. 3 *a contrario* ustawy z 2018 r.). A kara ta jest wysoka i może wynosić nawet 20.868.500 zł.

Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje natomiast kwestia, czy adwokat nie będzie z tego tytułu odpowiadał karnie jeszcze na innej podstawie. Adwokat mógłby być bowiem uznany za winnego pomocnictwa w popełnieniu czynu finansowania przestępstwa finansowania terroryzmu (art. 165a § 1–4 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k.).

### 4.3. KONTROLA PREZESA URZĘDU OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Sfera prawa administracyjnego to również przepisy dotyczące ochrony danych osobowych, które niewątpliwie odnoszą się również do adwokatów. Na podstawie art. 57 i 58 RODO<sup>44</sup> adwokaci będą podlegali kontroli właściwych dla danego państwa orga-

401; wyrok TS z 26.06.2007 r. w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones i inni v. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2007:383.

<sup>41</sup> Wyrok Cour constitutionnelle (Belgia) z 23.01.2008 r. nr 10/2008; wyrok ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie 12323/11 *Michaud v. Francja*; wyrok TS z 26.06.2007 r. w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux*.

<sup>42</sup> Ustawa z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2014 r. poz. 455 ze zm.), art. 11 ust. 4.

<sup>43</sup> M. Matusiak-Frącczak, *Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy...*, s. 29; M. Matusiak-Frącczak, *Tajemnica adwokacka a obowiązki...*, s. 66.

<sup>44</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochro-



nów nadzorczych. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych<sup>45</sup> do postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych (PUODO) mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Ani z przepisów RODO, ani z przepisów ustawy o ochronie danych osobowych nie można w żaden sposób wyinterpretować, że adwokaci ze względu na wiążącą ich tajemnicę zawodową będą wyłączeni spod uprawnień kontrolnych PUODO<sup>46</sup>. Niemniej PUODO ma uprawnienie do żądania dostępu do wszelkich danych osobowych oraz informacji niezbędnych organowi nadzorczemu do realizacji swoich zadań, do wglądu do dokumentów i informacji mających bezpośredni związek z zakresem przedmiotowym kontroli, do dostępu do urzędzeń, nośników oraz systemów informatycznych służących przetwarzaniu danych osobowych (art. 58 ust. 1 lit. e i f RODO, art. 84 ust. 1 u.o.d.o.). W przypadku adwokatów oraz zakresu informacji, którymi oni dysponują, tak określone uprawnienia PUODO są zbyt szerokie. Dlatego należy jednoznacznie skrytykować art. 64 u.o.d.o., zgodnie z którym w celu realizacji swoich zadań Prezes Urzędu ma prawo dostępu do informacji objętych tajemnicą prawnie chronioną, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Trudno bowiem dostrzec powiązanie realizacji zadań Prezesa Urzędu z dostępem do danych obejmujących przykładowo życie małżeńskie klienta adwokata.

Brak jest uzasadnienia, dla którego PUODO miałby uzyskiwać dostęp do informacji obejmujących dane wrażliwe, rodzinne, nierzadko wręcz intymne, klientów adwokatów. Ewentualna kontrola PUODO w przypadku kancelarii adwokackich powinna ograniczać się do badania istnienia odpowiednich zgód, zabezpieczeń, sposobu postępowania z danymi osobowymi, właściwych regulaminów, przeszkolenia pracowników i współpracowników kancelarii. Jakikolwiek wgląd PUODO w dane, dokumenty i nośniki zawierające informacje o okolicznościach faktycznych prowadzonych przez adwokata spraw powinien być wykluczony, gdyż jest on zbędny dla realizacji przez PUODO jego ustawowych zadań<sup>47</sup>.

PUODO lub pracownik Urzędu Ochrony Danych Osobowych ma również prawo do przesłuchania w charakterze świadka pracownika podmiotu kontrolowanego (art. 86 ust. 1 u.o.d.o.). W tym przypadku tajemnica adwokacka będzie chroniona tak jak w postępowaniu administracyjnym, gdyż do przesłuchania takiego pracownika będzie miał zastosowanie między innymi art. 83 § 2 k.p.a. (art. 86 ust. 3 u.o.d.o.), czyli pracownik adwokata będzie mógł odmówić odpowiedzi na pytanie, jeżeli mogłaby ona spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Co więcej, na mocy art. 6 p.o.a. oraz § 19 ust. 4 Kodeksu etyki adwokackiej adwokat będzie

---

ny osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.Urz. L 199, s. 1), dalej RODO.

<sup>45</sup> Ustawa z 24.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. poz. 1000).

<sup>46</sup> *A contrario*: M. Swora, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Palestra” 2004/3–4, s. 85–86.

<sup>47</sup> Por. M. Matusiak-Frącczak, *Ochrona danych osobowych a tajemnica adwokacka – superfluum czy wymóg współczesności?* (w:) M. Cisek, K. Wojewoda-Buraczyńska, K. Pachnik, *Ochrona i bezpieczeństwo danych osobowych i informacji niejawnych*, Bydgoszcz 2018, s. 105–106.

miął obowiązek dopilnować, aby w sytuacji przesłuchania jego personel pomocniczy był zobligowany do odmowy udzielenia informacji objętych tajemnicą zawodową.

Należy również zwrócić uwagę na kompetencję PUODO do nakładania kary grzywny w przypadku nieuzasadnionego niestawiennictwa na wezwanie. Ustawa o ochronie danych osobowych odwołuje się w tym przypadku *expressis verbis* do art. 88 k.p.a., niemniej kary nakładane przez Prezesa Urzędu są znacznie wyższe niż w zwykłym postępowaniu administracyjnym i mogą wynosić od 500 zł do 5.000 zł (art. 69 ust. 1 u.o.d.o.). Nakładając karę, PUODO będzie brał pod uwagę sytuację osobistą wezwanego i stopień zrozumienia powagi ciężących na nim obowiązków wynikających z wezwania lub potrzebę dostosowania wysokości kary grzywny do celu, jakim jest przymuszenie wezwanego do zadośćuczynienia wezwaniu (art. 69 ust. 2 pkt 1 i 2 u.o.d.o.). Podobnie jak w przypadku zwykłego postępowania administracyjnego, najlepszym rozwiązaniem dla adwokata będzie stawienie się na wezwanie oraz odmowa składania jakichkolwiek zeznań z powołaniem na tajemnicę adwokacką, o ile pytania będą dotyczyły okoliczności objętych tajemnicą. Jeżeli zaś PUODO będzie wzywał adwokata do wyjaśnień w zakresie stosowanych regulaminów, zabezpieczeń i procedur lub innych informacji związanych ze sposobem obchodzenia się z danymi osobowymi w kancelarii adwokackiej, adwokat będzie w pełni zobowiązany odpowiedzieć na pytania organu, aby nie narazić się na nałożenie grzywny.

#### 4.4. KONKLUZJA

Rekapitułując, należy stwierdzić, że adwokat w postępowaniu administracyjnym, wezwany w charakterze świadka na przesłuchanie, powinien stawić się na wezwanie organu i konsekwentnie odmawiać odpowiedzi na wszystkie pytania, z powołaniem się na tajemnicę zawodową. Odmowa odpowiedzi jest obowiązkiem wynikającym z Prawa o adwokaturze i Kodeksu etyki adwokackiej.

Dodatkowo zawsze należy mieć na względzie opisane uregulowania szczegółowe, które wpływają na zakres tajemnicy adwokackiej. Niektóre z nich wymagają swoistej współpracy adwokata z organami administracji publicznej i przekazywania ściśle określonych przepisami informacji. Adwokat powinien wykonywać te obowiązki w sposób jak najmniej ingerujący w tajemnicę zawodową.

## 5. WYBRANE ZAGADNIENIA SZCZEGÓŁOWE W POSTĘPOWANIU PODATKOWYM I KARNOSKARBOWYM

### 5.1. DOKUMENTY RACHUNKOWE I KSIĘGOWE A TAJEMNICA ADWOKACKA

Przepis art. 6 ust. 1 p.o.a. jest kategorięczny i stanowi, że tajemnica adwokacka obejmuje wszystko, o czym adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Stąd można spotkać się z poglądem, że już same dane klienta, jak jego nazwisko czy adres, podlegają ochronie wynikającej z tajemnicy<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, list do Wiceprezesa Rady Ministrów prof. Leszka Balcerowicza z 16.02.2000 r., „Palestra” 2000/4, s. 303; J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej...*, s. 286–287, 291.

Tajemnica zawodowa nie będzie jednak obejmowała wystawianych przez adwokata faktur czy rachunków<sup>49</sup>. Pogląd ten jest przyjmowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. Szczególną uwagę należy zwrócić na wyrok NSA w Katowicach z 21.09.1998 r.<sup>50</sup>, w którym sąd zauważył, że tajemnica adwokacka nie obejmuje, między innymi, danych, które należy umieszczać na dokumentach finansowych (faktury, rachunki itp.), w związku z czym podatnik będący adwokatem nie ma podstaw do odmowy okazania tego typu dokumentów uprawnionym organom, w tym również organom skarbowym. W swych rozważaniach NSA podkreślił, że tajemnicą są objęte te okoliczności sprawy, które mogłyby wyrządzić klientowi adwokata szkodę, a nie sam fakt skorzystania z pomocy prawnej czy informacja o rodzaju usługi, która pozwala określić jej prawnopodatkowy charakter. Warte podkreślenia jest, że powyższa sprawa dotyczyła możliwości zastosowania przez adwokata-podatnika preferencyjnej stawki podatku VAT 0%, w miejsce obowiązującej wówczas stawki podstawowej 22%<sup>51</sup>. W związku z czym to na podatniku spoczywał obowiązek wykazania okoliczności uprawniających do skorzystania ze stawki preferencyjnej.

## 5.2. MOŻLIWOŚĆ ŻĄDANIA HISTORII RACHUNKÓW BANKOWYCH PRZEZ KAS

Należy również zwrócić uwagę na art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy o KAS, na podstawie którego szef KAS lub naczelnik urzędu celno-skarbowego w związku z wszczętym postępowaniem przygotowawczym lub czynnościami wyjaśniającymi odpowiednio w sprawie o przestępstwa lub wykroczenia oraz przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe ma uprawnienie do żądania od banku pełnej historii rachunków bankowych z podaniem wpływów, obciążeń rachunków i ich tytułów oraz odpowiednio ich nadawców i odbiorców. W przypadku adwokatów historie te mogą obejmować dane chronione tajemnicą adwokacką, to jest imiona i nazwiska lub nazwy klientów, adresy klientów, ich numery rachunków bankowych, niekiedy rodzaj sprawy, właściwy sąd lub sygnaturę akt.

W związku z powyższym zachodzi kolizja art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy o KAS z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Sommer v. Niemcy*<sup>52</sup>, żądanie ujawnienia historii rachunków bankowych adwokata powinno być objęte takimi samymi gwarancjami proceduralnymi, jakie dotyczą innych rodzajów ingerencji w tajemnicę zawodową, zwłaszcza skuteczną kontrolą sądową. Wynika to z faktu, że historia rachunków bankowych adwokata, zarówno prywatnych, jak i służących prowadzeniu działalności gospodarczej, może zawierać informacje o wszystkich klientach tegoż adwokata. Nie ma żadnego znaczenia, że dane znajdujące

<sup>49</sup> J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej...*, s. 291.

<sup>50</sup> Wyrok NSA w Katowicach z 21.09.1998 r. (ISA/Ka 2214/96), ONSA 1999/3, s. 88.

<sup>51</sup> Zgodnie z ówczesną treścią § 39 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 12.05.1993 r. w sprawie podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 39 poz. 176) stawkę 0% stosowało się do usług adwokackich, jeżeli usługa była świadczona na rzecz osób zagranicznych w rozumieniu przepisów prawa dewizowego, niebędących podatnikami podatku od towarów i usług oraz pod warunkiem posiadania przez podatnika dowodu, że należność za wykonaną usługę została zapłacona w dewizach i przekazana na rachunek bankowy podatnika w polskim banku.

<sup>52</sup> Wyrok ETPCz z 27.04.2017 r. w sprawie 73607/13 *Sommer v. Niemcy*, pkt 57–63. Podobnie wyrok ETPCz z 1.12.2015 r. w sprawie 69436/10 *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova v. Portugalia*, pkt 42.

się na rachunkach bankowych adwokata znajdują się również w posiadaniu podmiotu trzeciego – w tym przypadku banku. Żądanie przedstawienia tej historii, bez zapewnienia gwarancji proceduralnych właściwych dla zwalniania z tajemnicy zawodowej, stanowi naruszenie prawa adwokata do poszanowania życia prywatnego (art. 8 EKPC).

Natomiast polskie przepisy w ogóle nie odwołują się w tym zakresie do procedury zwalniania adwokata z tajemnicy zawodowej. Adwokat może nawet nie być poinformowany, że takie informacje zostały zawnioskowane od banku przez Krajową Administrację Skarbową. Tym samym adwokat na żadnym etapie nie może skutecznie zaskarżyć decyzji o zażądaniu przez organy podatkowe informacji objętych tajemnicą zawodową.

### 5.3. MANDATORY DISCLOSURE RULES (MDR)

Warto również skrótowo zwrócić uwagę na tzw. MDR, czyli *Mandatory Disclosure Rules*. W 2018 r. w prawie Unii Europejskiej został wprowadzony kolejny wyjątek od tajemnicy adwokackiej. Dyrektywa nr 2018/822<sup>53</sup>, zmieniająca dyrektywę nr 2011/16/UE<sup>54</sup>, rozszerzyła katalog pośredników zobowiązanych do informowania władz państwowych o schematach podatkowych wykorzystywanych przez własnych klientów. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 3 pkt 21 lit. d dyrektywy nr 2011/16/UE pośrednikiem jest między innymi osoba, która jest zarejestrowana w stowarzyszeniu zawodowym związanym z usługami prawnymi, podatkowymi lub doradczymi w państwie członkowskim.

W celu implementacji dyrektywy nr 2018/822 Polska znowelizowała ordynację podatkową<sup>55</sup>. Artykuł 86 § 1 pkt 8 o.p. definiuje promotora, którym jest między innymi adwokat doradzający klientom, również w przypadku gdy podmiot ten nie posiada miejsca zamieszkania, siedziby ani zarządu na terytorium kraju, który opracowuje, oferuje, udostępnia lub wdraża uzgodnienie lub zarządza wdrażaniem uzgodnienia. Na podstawie 86b i n. o.p. adwokat ma obowiązek przekazywania określonych informacji o schematach podatkowych Krajowej Administracji Skarbowej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 86b § 7 pkt 1–3 o.p., które stanowią, że przekazanie informacji o schemacie podatkowym w sytuacji, w której przekazujący tę informację został zwolniony z obowiązku jej zachowania, przekazanie informacji o schemacie podatkowym standaryzowanym<sup>56</sup> lub przesłanie do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej informacji, o której mowa w § 6<sup>57</sup> nie stanowi naruszenia tajemnicy adwokackiej.

<sup>53</sup> Dyrektywa Rady (UE) nr 2018/822 z 25.05.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych (Dz.Urz. L 139, s. 1).

<sup>54</sup> Dyrektywa Rady nr 2011/16/UE z 15.02.2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG (Dz.Urz. L 64, s. 1).

<sup>55</sup> Ustawa z 23.10.2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2193).

<sup>56</sup> Schemat podatkowy standaryzowany to schemat podatkowy możliwy do wdrożenia lub udostępnienia u więcej niż jednego korzystającego bez konieczności zmiany jego istotnych założeń, w szczególności dotyczących rodzaju czynności podejmowanych lub planowanych w ramach schematu podatkowego (art. 86a § 1 pkt 1 o.p.).

<sup>57</sup> Art. 86b § 6 o.p. Promotor, w terminie 30 dni od dnia, w którym poinformował korzystającego lub inne podmioty o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym, zawiadamia Szefa Krajowej

Rozwiązania powyższe należy skrytykować, gdyż adwokaci są zmuszani *de facto* do donoszenia na własnych klientów. Nie taka jest rola adwokata w demokratycznym państwie prawa, nie powinien on być czyniony agentem państwa, które przecież dysponuje własnym aparatem urzędniczym. Problematyczna jest jednak droga do zakwestionowania omawianych przepisów. Jak wskazano na wstępie niniejszej części, zostały one przyjęte w wykonaniu unijnej dyrektywy nr 2018/822 i w tym zakresie Polska miała ograniczoną możliwość swobody działania. Jednocześnie regulację zawartą w tych przepisach należy odróżnić od podobnej regulacji odnoszącej się do przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu<sup>58</sup>. W ocenie autorki w przypadku MDR nie będzie spełniony wymóg proporcjonalności ograniczenia praw podstawowych do celu, jaki ma osiągnąć regulacja. Cel ten, jakim jest skuteczne egzekwowanie zobowiązań podatkowych, nie jest równie ciężki gatunkowo oraz trudny do osiągnięcia jak zwalczanie prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. W szczególności terroryzm jest uznawany za jedno z największych zagrożeń dla pokoju i bezpieczeństwa światowego, jego zwalczaniem zajęła się sama Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych<sup>59</sup>. Tęgo samego nie można powiedzieć o zjawisku optymalizacji podatkowej, a to walka z tym zjawiskiem jest celem wprowadzenia MDR. Zagrożenie płynące z niepłacenia podatków lub płacenia ich w mniejszej wysokości nie jest ani nowe, ani tak nieprzewidywalne, jak terroryzm, w zasadzie istnieje ono tak długo, jak istnieją same podatki.

Niemniej aby to wykazać, należy skutecznie zainicjować postępowanie mające na celu nie tyle podważenie przepisów krajowych, ile samej dyrektywy, na przykład poprzez wywołanie w sprawie dotyczącej MDR i obowiązków adwokata skierowania przez sąd rozpoznający sprawę pytania prejudycjalnego do TSUE. Tymczasem polski Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie uznaje, że z tajemnicy adwokackiej wynikają prawa wyłączne dla klientów adwokata, a nie dla samych adwokatów<sup>60</sup>. Dlatego w Polsce trudno

---

wej Administracji Skarbowej o poinformowaniu korzystającego lub innych podmiotów o obowiązku przekazania schematu podatkowego do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, wskazując datę udostępnienia schematu podatkowego lub dokonania czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego oraz liczbę podmiotów, które poinformował na podstawie § 4 lub 5.

<sup>58</sup> Wyrok Cour constitutionnelle (Belgia) z 23.01.2008 r., nr 10/2008; wyrok ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie 12323/11 *Michaud v. Francja*; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/849 z 20.05.2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.Urz. L 171, s. 73); wyrok TS z 26.06.2007 r. w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones i inni v. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2007:383.

<sup>59</sup> Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ: 1267 (1999), 1333 (2000), 1363 (2000), 1373 (2002), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1624 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1988 (2011), 1989 (2011), 2082 (2012), 2083 (2012), 2129 (2013), 2133 (2014), 2160 (2014), 2161 (2014), 2170 (2014), 2178 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015), 2253 (2015), 2255 (2015), 2309 (2016), 2322 (2016), 2341 (2017), 2354 (2017), 2368 (2017), 2370 (2017), 2395 (2017), 396 (2017), dostępne na <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-0>

<sup>60</sup> Wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107; postanowienie TK z 7.01.2010 r. (Is 265/08), OTK-B 2010/3, s. 179; postanowienie TK z 4.10.2010 r. (SK 12/08), OTK-A 2010/8, poz. 87.

będzie wszcząć procedurę zmierzającą do zadania pytania prejudycjalnego TSUE, mającą na celu zakwestionowanie dyrektywy UE, którą Polska implementowała.

#### 5.4. KONKLUZJA

Konkludując, należy stwierdzić, że tajemnica adwokacka będzie chroniona zarówno w postępowaniu podatkowym, jak i karnoskarbowym. Jak powiedział Benjamin Franklin, na tym świecie pewne są tylko śmierć i podatki. Przypomnijmy, że w świetle polskiej Konstytucji konstytucyjnym obowiązkiem każdego obywatela jest ponoszenie ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie (art. 84 Konstytucji RP). Skutkiem istnienia tajemnicy adwokackiej w sprawach podatkowych oraz karnoskarbowych jest możliwość, że powstanie sytuacja, w której ze względu na brak dowodów, podatnik uniknie zapłacenia określonego zobowiązania podatkowego. Jednak, co należy podkreślić, obowiązek płacenia podatków nie jest nadrzędnym dobrem chronionym konstytucyjnie i nie można doprowadzać do jego realizacji za wszelką cenę.

W tym zakresie ponownie należy odwołać się do orzecznictwa w przedmiocie instytucji przedawnienia. Sądy wskazują, że jakkolwiek instytucja przedawnienia zobowiązania podatkowego może niekiedy sankcjonować naruszenie przez podatnika konstytucyjnego obowiązku płacenia podatków, co jest sprzeczne z interesem publicznym i naganne społecznie, to jednak, skoro została wprowadzona do systemu prawnego, musi realizować stawiane jej zadania. Jednym z nich zaś jest stabilizowanie stosunków społecznych poprzez wygaszanie z upływem czasu zadawnionych zobowiązań podatkowych. Wynika to z zasady bezpieczeństwa prawnego, którą obejmuje art. 2 Konstytucji RP<sup>61</sup>.

Nie inaczej będzie w przypadku tajemnicy adwokackiej. Istnieje ona w polskim porządku prawnym, w dodatku w ocenie autorki opracowania nie tylko na skutek ustawodawstwa zwykłego, ale na mocy Konstytucji RP, i jej celem jest zabezpieczenie poszanowania prawa do obrony, prawa do sprawiedliwego procesu (art. 42 ust. 2 Konstytucji, art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa do prywatności obywateli Polski (art. 47 Konstytucji, art. 49 Konstytucji, art. 51 Konstytucji)<sup>62</sup>. Skoro tajemnica adwokacka funkcjonuje w polskim porządku prawnym, to musi spełniać swoją rolę, choćby oznaczała ona niemożli-

<sup>61</sup> Wyrok TK z 19.06.2012 r. (P 41/10), OTK-A 2012/6, poz. 65; wyrok NSA z 24.11.2016 r. (II FSK 1488/15), LEX nr 2190020.

<sup>62</sup> Uchwała nr 15 Krajowego Zjazdu Adwokatury z 26.11.2016 r., „Palestra” 2016/12, s. 19–20; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, s. 37; uchwała składu 7 sędziów SN z 16.06.1994 r. (I KZP 5/94), OSNKW 1994/7–8, poz. 41; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.03.2009 r. (II AKO 26/09), LEX nr 517084; postanowienie TK z 4.04.2012 r. (SK 7/10), OTK-A 2012/4, poz. 43; wyrok TK z 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A 2014/7, poz. 80; A. Gaberle, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 16.06.1994 (I KZP 5/94)*, „Państwo i Prawo” 1995/4, s. 110; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60–62; Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka...*, s. 84; Z. Krzemiński, *Glosa do uchwały Prezydium NRA z 3.08.1967 r.*, „Palestra” 1969/4, s. 16; A. Kubas, *Wystąpienie przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16.06.1994 r. (I KZP 5/94)*, „Palestra” 1994/9–10, s. 85; W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka...*, s. 14, 49–57, 61–63, 71–72; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 33–36; M. Swora, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów...*, s. 76; D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013/1–2, s. 94; P. Wiliński, *Konstytucyjnie*



wość poznania pewnych faktów i okoliczności przez sądy i organy administracji, w tym organy podatkowe. Tak jak w postępowaniu karnym może to oznaczać, że sprawca uniknie odpowiedzialności za przestępstwo, tak w przypadku postępowania podatkowego będzie ona oznaczała, że podatnik nie zapłaci jakiegoś podatku, a w postępowaniu karnoskarbowym uniknie on kary za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe.

Trafnie ujął powyższe zagadnienie Court of Chancery<sup>63</sup> w wyroku jeszcze z XIX w., który wskazał, że prawda, jak wszystkie inne dobre rzeczy, może być kochana niemądrze – może być ustalana zbyt gorączkowo – może kosztować zbyt dużo. A z pewnością nikczemność oraz podstęp wtrącania się w poufne konsultacje jednostki z jego adwokatem, ogólne zło, skutkujące rezerwą i udawaniem, skrepowaniem, podejrzeniem i strachem w tych komunikacjach, które muszą mieć miejsce i które, chyba że spełniony jest warunek idealnego bezpieczeństwa, muszą odbywać się w sposób beзуżyteczny lub gorszy, są zbyt wielką ceną do zapłacenia za prawdę samą w sobie. Podobnie uchylenie tajemnicy adwokackiej w celu wyegzekwowania należności podatkowej czy odpowiedzialności karnoskarbowej może być zbyt wielką ceną do zapłacenia dla konstytucyjnego porządku RP, zasad demokratycznego państwa prawa i chronionych przez nie praw podstawowych.

## 6. WNIOSKI

Tajemnica adwokacka w postępowaniu administracyjnym, podatkowym i karnoskarbowym jest zagadnieniem złożonym i każdy z zasygnalizowanych powyżej problemów zasługuje na odrębne opracowanie. Należy zauważyć, że z pozoru ogólne regulacje Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej bardzo dobrze chronią tajemnicę adwokacką, gdyż wystarczy zwykła odmowa adwokata odpowiedzi na pytania, aby nie doszło do naruszenia tajemnicy.

Niemniej diabeł tkwi w szczegółach i we wszystkich omawianych dziedzinach prawa to uregulowania szczegółowe stanowią potencjalne zagrożenie dla interesów chronionych tajemnicą adwokacką. Pierwotnym źródłem tajemnicy adwokackiej jest prawo obywatela do sprawiedliwego procesu, co oznacza, że nie tylko ostateczny rezultat sprawy powinien być sprawiedliwy, ale taką cechą powinien mieć również proces dochodzenia do rezultatu.

Niewskazane jest czynienie tylu fragmentarycznych wyłomów w tajemnicy adwokackiej. Nadregulacja może doprowadzić do wątpliwości odnośnie do zakresu tajemnicy i w konsekwencji obywatele, niepewni swojej sytuacji prawnej i działający w niepełnym zaufaniu do swojego adwokata, mogą podejmować nieprzemyślane decyzje, które mogą

---

podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 167.

<sup>63</sup> Wyrok Court of Chancery z 22.12.1846 r. w sprawie *Pearse v. Pearse* [1846] 1 De G and Sm 12, „Truth, like all other good things, may be loved unwisely – may be pursued too keenly – may cost too much. And surely the meanness and the mischief of prying into a man’s confidential consultations with his legal adviser, the general evil of infusing reserve and dissimulation, uneasiness, and suspicion and fear, into these communications which must take place, and which, unless in a condition of perfect security, must take place uselessly or worse, are too great a price to pay for truth itself”.

negatywnie wpływać na wynik ich sprawy i zatajać przed obrońcą lub pełnomocnikiem pewne informacje w obawie o ich ujawnienie w jakimś szczególnym trybie istniejącej w jednym z wielu ustaw szczegółowych. Również dla samych adwokatów ustalenie, czy dana sytuacja jest objęta tajemnicą adwokacką, czy też nie, może okazać się problematyczne.

## ABSTRACT

**dr Magdalena Matusiak-Frączczak**

The author is an advocate (District Bar Association in Lodz), an assistant professor at the Department of European Constitutional Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Lodz.

**Attorney-client privilege in Polish administrative law, tax law  
and fiscal penal law**

*Contrary to Polish penal procedure, and partially to civil procedure, a presentation of legal professional privilege from the point of view of administrative law, tax law and fiscal penal law is potentially problematic. It is a result of several factors, especially of: deficiency of regulations, scarcity of legal doctrine publications, as well as case-law. Despite these difficulties, the article will make an attempt to deliberate on problems connected to the application of legal professional privilege in the above mentioned areas of law. After short general remarks, the paper will discuss chosen detailed aspects of legal professional privilege.*

*Keywords: legal professional privilege, administrative law, tax law, fiscal penal law*

**dr Magdalena Matusiak-Frączczak**

mfracczak@wpia.uni.lodz.pl; ORCID: 0000-0002-6736-8008

Autorka jest adwokatem (ORA w Łodzi), adiunktem w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Adamiak Barbara, Borkowski Jerzy**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009

**Adamiak Barbara, Borkowski Jerzy, Mastalski Ryszard, Zubrzycki Janusz**, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Unimex – Oficyna Wydawnicza, Wrocław 2012

**Banach Małgorzata, Smarzewski Marek**, *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017/1–2, s. 75

- Dzwonkowski Henryk**, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013
- Gaberle Andrzej**, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 16.06.1994 (I KZP 5/94)*, „Państwo i Prawo” 1995/4, s. 106
- Giezek Jacek**, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60
- Kalinowski Stefan**, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962/8, s. 3
- Krzemiński Zdzisław**, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008
- Krzemiński Zdzisław**, *Glosa do uchwały Prezydium NRA z 3.08.1967 r.*, „Palestra” 1969/4, s. 15
- Krzemiński Zdzisław**, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 31
- Krzemiński Zdzisław**, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 18
- Kubas Andrzej**, *Wystąpienie przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16.06.1994 r. (I KZP 5/94)*, „Palestra” 1994/9–10, s. 81
- Kucharczyk Mariusz**, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005/2, s. 78
- Kurek Justyna**, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013/23, s. 1277
- Łyczewek Roman**, *Tajemnica zawodowa obrońcy*, „Państwo i Prawo” 1962/1, s. 105
- Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, C.H. Beck, Warszawa 2015
- Matusiak-Frącczak Magdalena**, *Ochrona danych osobowych a tajemnica adwokacka – superfluum czy wymóg współczesności? (w:) M. Cisek, K. Wojewoda-Buraczyńska, K. Pachnik, Ochrona i bezpieczeństwo danych osobowych i informacji niejawnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego w Siedlcach Bydgoszcz 2018
- Matusiak-Frącczak Magdalena**, *Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w kontekście wykonywania zawodu adwokata*, „Palestra” 2017/10, s. 24
- Matusiak-Frącczak Magdalena**, *Tajemnica adwokacka a obowiązki nałożone na adwokatów w związku z walką z finansowaniem terroryzmu*, „Palestra” 2016/10, s. 58

- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015
- Payen Fernand (przekład Ruff Jan)**, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Arche, Sopot 2017
- Rusinek Michał**, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007
- Swora Mariusz**, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Palestra” 2004/3–4, s. 76
- Szumiło-Kulczycka Dobrosława**, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013/1–2, s. 91
- Wierzbowski Marek, Wiktorowska Aleksandra**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011
- Wiliński Paweł**, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego (w:) Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015

# Artykuły

*Piotr Karlik*

## TAJEMNICA ADWOKACKA W POSTĘPOWANIU PRZED SEJMOWYMI KOMISJAMI ŚLED CZYMI

Prezentowany artykuł dotyczy możliwości występowania przez sejmowe komisje śledcze z wnioskiem do Sądu Okręgowego w Warszawie o udzielenie zezwolenia na przesłuchanie adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową. Jest to uprawnienie szczególnie ze względu na swój charakter, a także z uwagi na jego dotychczasowe niewielkie zastosowanie praktyczne. Niemniej wydarzenia ostatnich miesięcy każą bliżej przyjrzeć się przyjętemu modelowi postępowania w zakresie zakazów dowodowych w ramach prac komisji śledczych. Ustawodawca przewidział w tym zakresie uprawnienie tożsame do tego uregulowanego w art. 180 § 2 k.p.k., do którego to przepisu odwołuje się sama ustawa o komisjach śledczych. W ramach poczynionej analizy w pierwszej kolejności należało przedstawić charakter tajemnicy zawodowej adwokata oraz wyjaśnić konstytucyjne powiązania tej instytucji. Poczynione ustalenia stały się punktem wyjścia do dalszych rozważań.

Tajemnica adwokacka była, jest i będzie tematem, który wymaga stałej uwagi ze strony doktryny, orzecznictwa, ale także, a być może przede wszystkim, ze strony samej adwokatury. Dyskusje na jej temat prowadzone są od blisko 100 lat i na przestrzeni tego czasu udało się wypracować wiele interesujących i ważnych stanowisk dotyczących samej istoty tajemnicy zawodowej adwokata, jak i jej ochrony. Niemniej w ciągu tych dziesięcioleci doszło także do istotnych sporów na temat charakteru tajemnicy zawodowej i jej ostatecznego zakresu. Bodajże największy z nich dotyczył relacji tajemnicy adwokackiej do postępowania karnego, a konkretnie możliwości przesłuchania adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą adwokacką. Wypracowany w tym zakresie kompromis, akceptowany przez znaczną część doktryny procesu karnego, potwier-

dzony w judykatach Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego, jest stale i konsekwentnie kontestowany przez przedstawicieli palestry. Niniejszy tekst przenosi natomiast pole dyskusji na grunt innego postępowania, postępowania przed sejmowymi komisjami śledczymi, co jednak w żaden sposób nie oznacza oderwania od dotychczasowego dorobku poświęconego problematyce tajemnicy adwokackiej. Wyposażenie komisji śledczej w kompetencję do występowania z wnioskiem o przesłuchanie adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową otworzyło nowe problemy w zakresie podejścia do tematyki tajemnicy zawodowej i jej ochrony. Niemniej pozwala to na bardziej oddalone spojrzenie, które być może pozwoli na nowo zdefiniować istotę omawianego problemu. Nie ulega zatem wątpliwości, że warto temu zagadnieniu poświęcić kilka uwag.

### TAJEMNICA ADWOKACKA I JEJ CHARAKTER

Podjmując temat dotyczący obowiązywania tajemnicy adwokackiej w postępowaniu przed sejmowymi komisjami śledczymi, nie sposób uciec od rozważań dotyczących samej natury omawianego zagadnienia, a więc tajemnicy adwokackiej. Wbrew pozorom, które tworzone są zapewne przez pierwsze, intuicyjne rozumienie, pojęcie tajemnicy adwokackiej rodziło i nadal rodzi wiele problemów interpretacyjnych. Wątpliwości dotyczą kwestii tak fundamentalnych jak sama istota tajemnicy adwokackiej, a więc tego, czym owa tajemnica jest oraz co wchodzi w jej zakres, a także, przede wszystkim, zagadnienia, które przez lata pozostawało osią sporu, a mianowicie samego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata<sup>1</sup>. Kwestie te, choć z pozoru rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny, nadal są przedmiotem ożywionej dyskusji prawników. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że prezentowane stanowiska różnią się w zależności od przyjmowanej perspektywy. Wobec powyższego warto, choćby pokrótce, przyrzeć się prowadzonemu dyskursowi, podsumować prezentowane argumenty i – o ile to możliwe – spróbować opowiedzieć się po którejś ze stron. Nie budzi bowiem wątpliwości, że przyjęta optyka będzie rzutować na postrzeganie i finalną ocenę zagadnienia tytułowego.

Jak już zostało wskazane, główny problem dotyczący tajemnicy adwokackiej koncentruje się na określeniu jej charakteru. Sprowadza się on do odpowiedzi na pytanie, czy tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny, czy jednak w pewnych okolicznościach względny<sup>2</sup>. Wątpliwości te dotyczą w zasadzie postępowania karnego i innych postępowań, jak się wydaje błędnie określanych jako represyjne<sup>3</sup>, które w określonych

<sup>1</sup> W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 213.

<sup>2</sup> Zob. K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970, s. 168; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 155; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 134.

<sup>3</sup> Pojęcia „prawo represyjne” i „postępowanie represyjne” mimo ostatniej niezwyklej popularności, jak dotąd nie zostały zdefiniowane ani w literaturze, ani w orzecznictwie. Weszły one na stałe do języka prawniczego dzięki Trybunałowi Konstytucyjnemu, który w licznych orzeczeniach postępowaniami represyjnymi określał te z nich, w których dochodzi do rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności jednostki i nałożenia określonych sankcji. Zob. wyrok TK z 1.03.1994 r.



sytuacjach przewidują możliwość zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej. Środowisko adwokackie w zdecydowanej większości krytykuje takie podejście, opowiadając się za przyjęciem bezwzględного charakteru tajemnicy adwokackiej<sup>4</sup>. Jego przedstawiciele powołują się przy tym przede wszystkim na art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze<sup>5</sup>, zgodnie z którym „adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej” (ust. 1); oraz wprowadzającego generalną nienaruszalność tej tajemnicy art. 6 ust. 3 p.o.a., w myśl którego „adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”<sup>6</sup>. Dodatkowo pogląd ten odwołuje się także do stanowczego brzmienia § 19 Kodeksu etyki adwokackiej<sup>7</sup>. Z kolei stanowisko o względnym charakterze tajemnicy adwokackiej uzasadniane jest przede wszystkim argumentacją natury systemowej. W ocenie przedstawicieli tego poglądu art. 180 § 2 k.p.k. przewidujący możliwość zwolnienia adwokata z tajemnicy adwokackiej ma charakter *lex specialis* względem ogólnego przepisu art. 6 p.o.a. Stanowisko to zostało podzielone także przez Sąd Najwyższy<sup>8</sup>.

---

(U 7/93), OTK ZU 1994/1, poz. 5; wyrok TK z 26.04.1995 r. (K 11/94), OTK ZU 1995/1, poz. 12; wyrok TK z 20.02.2001 r. (P 2/00); OTK ZU 2001/2, poz. 32; wyrok TK z 26.11.2003 r. (SK 22/02), OTK-A ZU 2003/9, poz. 97; wyrok TK z 28.11.2007 r. (K 39/07), OTK-A ZU 2007/10, poz. 129.

Wątpliwości dotyczą przede wszystkim określania mianem represyjnego prawa, którego podstawowym celem jest pociągnięcie do odpowiedzialności osoby winnej popełnienia czynu zabronionego. Przyjęcie takiej definicji niejako z góry przesądza o uznaniu prawa karnego sensu *largissimo* za swoisty mechanizm odwetu ze strony wymiaru sprawiedliwości. Szerzej na temat pojęcia prawa represyjnego zob. K. Mamak, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego* (w:) *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki, Warszawa 2016, s. 3.

<sup>4</sup> Zob. uchwała NRA nr 22/2014 z 22.11.2014 r.; zob. też C. Jaworski, *Wokół tajemnicy adwokackiej (wystąpienie przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16.06.1994 r.)*, „Palestra” 1994/9–10, s. 70–81.

<sup>5</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>6</sup> Z. Krzemiński, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 32; S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocięj, W. Żywiecki, *Ustrój adwokatury*. Komentarz, Warszawa 1960. Dla zachowania rzetelności wyводу należy wskazać, że poglądy wyżej wymienionych autorów dotyczyły art. 53 ustawy z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. nr 8 poz. 41), dalej d.p.o.a., niemniej zachowały one swoją aktualność. Z aktualnej literatury zob. R. Tokarczyk, *Zarys przedmiotu etyki adwokata*, „Przegląd Sądowy” 2005/7–8, s. 37; A. Malicki, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach – perspektywa adwokacka* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 215; A. Malicki, *Prawo adwokata do tajemnicy zawodowej a obowiązki ochrony tej tajemnicy przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości* (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw*, red. G. Borkowski, Lublin 2013, s. 92; Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998; J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013/23, s. 1280; M. Sfora, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Palestra” 2004/3–4, s. 81; J. Agacka-Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów (cz. II)*, „Palestra” 2005/9–10, s. 68.

<sup>7</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf).

<sup>8</sup> Zob. uchwała SN z 16.06.1994 r. (I KZP 5/94), OSNKW 1994/7–8, poz. 41. Jednocześnie należy zauwa-

Powyższy spór o ocenę charakteru tajemnicy adwokackiej w relacji do postępowania karnego nie jest nowy. Powstał już w okresie międzywojennym wraz z wejściem w życie rozporządzenia Prezydenta RP z 7.10.1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury<sup>9</sup>. Na tym etapie przeważał pogląd o bezwzględny charakterze tajemnicy zawodowej adwokata. Spór o charakter tej tajemnicy odżył na nowo w latach 50. ubiegłego wieku, a zapoczątkowany został przez przyjęcie art. 53 d.p.o.a.<sup>10</sup> Obowiązujący wówczas Kodeks postępowania karnego z 1928 r.<sup>11</sup> przewidywał natomiast w art. 102 możliwość zwolnienia wszelkich osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, bez szczególnego wymienienia adwokata<sup>12</sup>. Podobnie rzecz wyglądała na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.<sup>13</sup>, z tym zastrzeżeniem, że z tajemnicy zawodowej, w tym także adwokackiej, w toku postępowania przygotowawczego mógł także zwalniać organ prowadzący to postępowanie – prokurator. Przy braku jednoznacznego określenia możliwości uchylenia tajemnicy adwokackiej oraz przyjmowania szczególnego znaczenia tajemnicy obrończej, która miała charakter bezwzględny, dyskusja na temat relacji przepisów ustroju o adwokaturze i Kodeksu postępowania karnego nabrała rozpędu. Dopiero uchwalenie nowego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. i wprowadzenie art. 180 § 2 k.p.k. miało, w założeniu ustawodawcy, definitywnie rozstrzygnąć przedmiotowy spór. Jednak mimo wprowadzenia tej regulacji dyskusja na temat charakteru tajemnicy adwokackiej nie ustała. Samorząd adwokacki i przeważająca liczba adwokatów cały czas stoi na stanowisku o bezwzględny charakterze tajemnicy adwokackiej. Nie zmieniły tego ani wspomniana już uchwała Sądu Najwyższego, ani wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który potwierdził zgodność z Konstytucją<sup>14</sup> art. 180 § 2 k.p.k.<sup>15</sup> Jako nieprzekonujące odrzucane są także poglądy przedstawicieli doktryny, którzy jednoznacznie wskazują na względny charakter tajemnicy adwokackiej<sup>16</sup>.

---

żyć, że tych wątpliwości interpretacyjnych dałoby się uniknąć, gdyby nie brak spójności ze strony ustawodawcy. W art. 6 ust. 4 p.o.a. wprowadzono bowiem wyłączenia w zakresie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Wśród tych przepisów nie ma k.p.k., co spowodowało, że pojawiły się kontrowersje. Wprowadzenie do art. 6 p.o.a. sytuacji określonej w art. 180 § 2 k.p.k. z pewnością nie rozwiązałoby omawianego problemu, ale stanowiłoby przykład systemowego podejścia do zagadnienia.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z 7.10.1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1932 r. nr 86 poz. 733).

<sup>10</sup> J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie*, „Palestra” 2015/5–6, s. 11.

<sup>11</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r. nr 33 poz. 313).

<sup>12</sup> A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 1963/4, s. 10; Z. Skoczek, *Spór o tajemnicę zawodową*, „Palestra” 1969/2, s. 28; S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962/8, s. 13.

<sup>13</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 96).

<sup>14</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>15</sup> Zob. wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A ZU 2004/10, poz. 107.

<sup>16</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 138; J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60; A. Murzynowski, *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1994/11, s. 52.

Bliższa analiza poglądów autorów opowiadających się za bezwzględnym charakterem tajemnicy zawodowej adwokata pozwala na uchwycenie pewnych tendencji argumentacyjnych, które nie do końca znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach lub też oparte są na błędnych założeniach. Zdiagnozowanie tego stanu rzeczy być może pozwoli na lepsze zrozumienie omawianego zagadnienia i wypracowanie postulatów *de lege ferenda*, oczywiście przy założeniu, że są one potrzebne. Jednocześnie należy zaznaczyć, że w dalszych rozważaniach z oczywistych powodów pominięte zostały głosy zrównujące tajemnicę adwokacką z tajemnicą spowiedzi czy też te traktujące o jej bezwzględnym charakterze wyłącznie dlatego, że dotyczy ona adwokatów<sup>17</sup>.

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na nader częste nieodróżnianie tajemnicy adwokackiej od tajemnicy obrończej. Kwestia ta, choć wydaje się dość oczywista, nadal budzi wiele wątpliwości<sup>18</sup>. Próba uzasadnienia bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej przez odwołanie do tajemnicy obrończej obarczona jest jednak dwoma błędami o strukturalnym podłożu. Przyjmuje się bowiem, że tajemnica obrończa jest szczególnym rodzajem tajemnicy adwokackiej, co skądinąd nie jest tezą prawdziwą. Ponadto z faktu konstytucyjnego zakorzenienia tajemnicy obrończej (art. 42 ust. 2 Konstytucji) aksjologiczne podstawy takiego rozwiązania przenosi się automatycznie na tajemnicę adwokacką.

W odniesieniu do pierwszej z podniesionych kwestii należy wskazać, że realizacja konstytucyjnego prawa do obrony nie została powierzona wyłącznie adwokatom. Nowelizacja ustawy karnoprocesowej, tzw. wielka nowelizacja<sup>19</sup>, otworzyła drogę do pełnienia funkcji obrońcy także radcom prawnym. Na kanwie tej zmiany zainicjowana została burzliwa dyskusja na temat wyłącznej kompetencji adwokatów do występowania w charakterze obrońcy w procesie karnym. Ostatecznie głos w sprawie zabrał Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „żaden przepis Konstytucji nie gwarantuje adwokatom wyłącznego uprawnienia do wykonywania funkcji obrońcy w procesie karnym, a przyznanie określonych uprawnień poszczególnym zawodom – w tym także do występowania w charakterze obrońcy – należy do kompetencji ustawodawcy”<sup>20</sup>. Stanowisko to, choć z wielką niechęcią, zostało powszechnie zaakceptowane i dziś – jak się wydaje – nie budzi już takich emocji. Warto jednak zwrócić uwagę na konsekwencje takiego stanu rzeczy. Występowanie w procesie karnym lub w innych postępowaniach o podobnym charakterze w roli obrońcy oznacza wykonywanie określonej funkcji procesowej. Funkcja ta jest na tyle doniosła z perspektywy systemu wymiaru sprawiedliwości, że została uregulowana w ustawie zasadniczej, i to z nią i tylko z nią wiążą się określone gwarancje, m.in. w postaci bezwzględnej ochrony wszelkich informacji pozyskanych w ramach wykonywania tej funkcji (tajemnica obrończa)<sup>21</sup>. Zatem wszelkie utożsamianie

<sup>17</sup> Zob. np. M. Banach, M. Smarzewski, *Prawo adwokata do obrony w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym a tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019/3, s. 42.

<sup>18</sup> Problem ten nakreślił już M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 137.

<sup>19</sup> Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 13 poz. 1247).

<sup>20</sup> Zob. postanowienie TK z 24.09.2015 r. (Tw 8/15), OTK-B ZU 2015/6, poz. 570.

<sup>21</sup> Warto zwrócić uwagę, że w postępowaniach innych niż karne, na które rozciąga się konstytucyjne prawo do obrony, np. w postępowaniu dyscyplinarnym – zob. wyrok TK z 28.11.2007 r. (K 39/07),

tajemnicy adwokackiej z tajemnicą obrończą jest nieuprawnione i wynika wyłącznie z nieodróżniania tajemnicy zawodowej od tajemnicy związanej z pełnieniem określonej funkcji procesowej<sup>22</sup>.

Podobnie spojrzeć należy na automatyczne przenoszenie aksjologicznego uzasadnienia obowiązującego tajemnicy obrończej na tajemnicę adwokacką i próby doszukiwania się konstytucyjnego zakorzenienia tej drugiej. Nie można jednak zapominać, że gwarancje towarzyszące prawu do obrony wynikają przede wszystkim ze szczególnej sytuacji procesowej, w jakiej znalazł się oskarżony. Z kolei idea ochrony tajemnicy zawodowej, co do zasady, oderwana jest od samego postępowania karnego i dotyczy informacji niezwiązanych bezpośrednio z samym jego przebiegiem. Fakt ten przesądza, że aksjologicznych podstaw funkcjonowania tajemnicy zawodowej należy upatrywać na innej płaszczyźnie. Nie ulega jednak wątpliwości, że w obu przypadkach kluczową rolę odgrywa zaufanie dysponenta tajemnicy do „powiernika”, jako czynnik determinujący istotę wzajemnych stosunków. Powyższa zbieżność sprawia właśnie, że niekiedy dochodzi do utożsamiania obu tajemnic w ramach warstwy aksjologicznej.

Drugim źródłem nieporozumień w zakresie pojmowania relacji tajemnicy adwokackiej do postępowania karnego jest nieodróżnianie jej wymiaru wewnętrznego od zewnętrznego. W takim ujęciu aspekt wewnętrzny wyznaczany jest przez przepisy ustrojowe (w tym przypadku Prawo o adwokaturze<sup>23</sup>) oraz regulacje etyczne (Zbiór zasad etyki adwokackiej<sup>24</sup>) formułujące swojego rodzaju imperatyw deontologiczny<sup>25</sup>. W takim rozumieniu tajemnica adwokacka wiąże każdego adwokata w sposób bezwzględny. Z kolei przez aspekt zewnętrzny należy rozumieć przede wszystkim pojmowanie tajemnicy adwokackiej przez organy państwowe i związane z tym ograniczenia. Cały czas należy jednak pamiętać, że mamy do czynienia z jednym i tym samym zagadnieniem. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że wbrew powszechnej opinii sąd, działając z urzędu lub na wniosek prokuratora, nie uchyla tajemnicy zawodowej określonej w art. 180 § 2 k.p.k. Takie uprawnienie dotyczy wyłącznie tajemnicy zawodowej określonej w art. 180 § 1 k.p.k. Zgodnie natomiast z art. 180 § 2 k.p.k. sąd decyduje wyłącznie w przedmiocie „przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie”. Oznacza to, że decyzja

---

OTK-A ZU 2007/10, poz. 129, funkcję obrońcy może wykonywać np. student. Nie ma przy tym podstaw, by różnicować zakres i charakter tajemnicy obrończej w takim przypadku, także wobec nakazu odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego z wyłączeniem art. 82; zob. art. 320 ustawy z 20.07. 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668).

<sup>22</sup> Wyrzedzająco należy wskazać, że treść przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k., która rozszerza zakres bezwzględnej tajemnicy także na adwokata i radcę prawnego działających w warunkach określonych w art. 245 § 1 k.p.k., stanowi pochodną konstytucyjnego prawa do obrony. Zakres podmiotowy wskazany w tym przepisie wyznaczany jest przez obowiązujące przepisy, które aktualnie jedynie tym dwóm grupom zawodowym przyznają kompetencję do pełnienia funkcji obrońcy w procesie karnym.

<sup>23</sup> Ustawa z 26.05.1982 – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>24</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf).

<sup>25</sup> Zob. P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 181.

dotyczy jedynie przełamania zakazu dowodowego, który ograniczał organ procesowy w zakresie wykorzystania określonego dowodu<sup>26</sup>. Ten aspekt rozumienia tajemnicy zawodowej staje się bardziej zrozumiały, jeżeli uwzględni się, że zakazy dowodowe należy postrzegać jako przepisy uadekwatniające zakres zastosowania norm kompetencyjnych<sup>27</sup>. W tym kontekście decyzja sądu w przedmiocie zezwolenia na przesłuchanie świadka zobowiązanego do zachowania tajemnicy zawodowej wyraźnie koncentruje się na aspekcie zewnętrznym omawianego zagadnienia, w żaden sposób nie ingerując w charakter samej tajemnicy zawodowej. Argumentację tę dodatkowo wzmacnia analiza ewentualnych skutków wynikających z naruszenia zakresu kompetencji organów procesowych. Jak słusznie wskazuje W. Jasiński, w takim przypadku należałoby raczej mówić o nieważności takiej czynności będącej efektem naruszenia reguł konwencjonalizacji<sup>28</sup>. Widać zatem wyraźnie, że wydanie zezwolenia na przesłuchanie adwokata w charakterze świadka bezpośrednio w żaden sposób nie ingeruje w przedmiot tajemnicy zawodowej. Samo udzielenie zezwolenia na przesłuchanie sprawia jedynie, że czynność przesłuchania *per se* będzie czynnością ważną. Inną kwestią, która aktualizuje się w tym momencie, jest ocena zachowania adwokata, który mimo uzyskanej przez organ zgody na jego przesłuchanie odmawia odpowiedzi na pytania, zasłaniając się właśnie tajemnicą zawodową. *Prima vista* wydaje się, że takie zachowanie, jako bezpodstawne uchylenie się od spełnienia obowiązku, implikuje możliwość zastosowania względem takiego świadka kary porządkowej grzywny lub nawet aresztu (art. 287 § 1 k.p.k.). Nie można jednak zapominać, że owa bezpodstawność będzie jeszcze przedmiotem oceny sądu rozpoznającego ewentualne zażalenie na postanowienie w przedmiocie nałożenia kary grzywny lub nawet aresztu. Skądinąd sama możliwość nałożenia na adwokata tak dalece idących sankcji jawi się jako kuriozum, to jednak przyjęcie stanowiska negującego takie rozwiązanie całkowicie podważa sens instytucji określonej w art. 180 § 2 k.p.k. Ostatecznie jednak decyzja w przedmiocie zeznawania, a zatem i zachowania tajemnicy adwokackiej leży po stronie samego adwokata, który odmawiając składania zeznań w imię ochrony fundamentu adwokatury, gotowy jest na poniesienie określonych konsekwencji. W tym znaczeniu rację mają ci autorzy, którzy wskazują na bezwzględny charakter tajemnicy zawodowej. Powyższe rozważania pokazują, że omawiana tema-

<sup>26</sup> Ustawodawca w tym zakresie jest mało konsekwentny, bowiem w art. 180 § 2 k.p.k. w odniesieniu do wybranych zawodów posługuje się zwrotem „w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie”, aby w art. 180 § 3 k.p.k. ponownie – tak jak w art. 180 § 1 k.p.k. – odwołać się do „zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy” w stosunku do tajemnicy dziennikarskiej. Wydaje się, że jest to ewidentne przeoczenie legislacyjne, które niestety wprowadza wiele zamieszania w zakresie rozumienia omawianej tematyki. W tym przypadku należy jednak zdecydowanie opowiedzieć się za większą ochroną tajemnic zawodowych określonych w art. 180 § 2 k.p.k. i uznać, że sąd może jedynie udzielić zgody na przesłuchanie określonych osób. Na potrzeby niniejszego artykułu wykorzystywano zwrot: „uchylenie tajemnicy zawodowej” z uwagi na jego powszechne użycie. Nie budzi jednak wątpliwości, że wobec literalnego brzmienia art. 180 § 2 k.p.k. jest to zwrot niepoprawny.

<sup>27</sup> B. Janusz-Pohl, *Zakazy dowodowe w ujęciu dyrektywalnym – zarys problematyki (w:) Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s. 116.

<sup>28</sup> Zob. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019, s. 541. Szerzej na temat zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.



tyka nie należy do łatwych, a stopień jej skomplikowania i wieloaspektowość sprawia, że trudno o jednoznaczne odpowiedzi na stawiane pytania.

Trzeci problem, na który warto zwrócić uwagę, a który utrudnia dyskusję na temat tajemnicy zawodowej adwokata, to swoisty błąd naturalistyczny polegający na przyjmowaniu bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej na podstawie nasilającej się praktyki zwalniania adwokatów z obowiązku jej zachowania. Jak wynika z prezentowanych statystyk w 2017 r. 16 adwokatów zostało prawomocnie zwolnionych z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej<sup>29</sup>. Dużo więcej było samych wniosków o zwolnienie adwokata z tajemnicy zawodowej, bo dotyczyły one aż 263 adwokatów<sup>30</sup>. W ocenie części autorów powyższe dane pokazują konieczność wzmocnienia ochrony tajemnicy adwokackiej, m.in. przez przyjęcie jej bezwzględnego charakteru. W tym kontekście nasuwa się jednak wątpliwość, czy tak dalece idący wniosek jest słuszny. Zakusy prokuratorów na pozyskanie informacji od adwokatów nie mogą wywoływać większego zdziwienia, gdyż podyktowane są chęcią ułatwienia sobie czynności dowodowych. Kluczowe w tym zakresie jest jednakże stanowisko sądów, które dokonują merytorycznej oceny potrzeby tak dalekiej ingerencji w tajemnicę zawodową. Niezależnie jednak od przyjęcia, czy dochodzi do nadużyć w tym zakresie, wydaje się, że rozwiązanie problemu przez uznanie tajemnicy zawodowej adwokata – jako jedynej tajemnicy zawodowej – za bezwzględną nie znajduje uzasadnienia. Należałoby raczej postulować, aby sądy podchodziły do zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej z wyjątkową atencją i poszanowaniem relacji zachodzącej między adwokatem a dysponentem tej tajemnicy.

## KONSTITUCYJNY CHARAKTER TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

W ostatnim czasie można zaobserwować kolejne próby forsowania bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata. Pojawiły się bowiem nowe, wcześniej niepodnoszone, argumenty na rzecz bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej. Podjęto bowiem interesującą próbę zdekodowania z przepisów Konstytucji prawa podmiotowego przysługującego adwokatom i innym przedstawicielom zawodów zaufania publicznego do zachowania tajemnicy zawodowej<sup>31</sup>. Jednocześnie, dostrzegając trudności interpretacyjne, wskazuje się, że można także mówić o prawie osób korzystających z pomocy adwokatów do zachowania przez depozytariusza tajemnicy zawodowej<sup>32</sup>. Jako wzorce konstytucyjne wyznaczające minimalny zakres ochrony tajemnicy adwokackiej wskazuje się najczęściej art. 2, 17, 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 49

<sup>29</sup> Dane przedstawione przez Helsińską Fundację Praw Człowieka podczas seminarium w biurze RPO 14.03.2018 r., <http://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/seminarium-eksperckie-w-biurze-rpo-nt-zwolnienia-z-tajemnicy-adwokackiej-i-radcowskiej/> (dostęp: 10.08.2019 r.).

<sup>30</sup> Zob. <https://www.rp.pl/Etyka-i-reklama/303149920-Adwokaci-i-radcy-prawni-wnioski-prokurator-skie-o-zwolnienie-z-tajemnicy-zawodowej.html> (dostęp: 10.08.2019 r.).

<sup>31</sup> Zob. P. Kardas, *Konstytucyjne aspekty sporów o tajemnicę adwokacką*, „Palestra Świętokrzyska” 2014/29–30, s. 21.

<sup>32</sup> P. Kardas, *Konstytucyjne aspekty sporów...*, s. 22.



oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji<sup>33</sup>. Ponieważ ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na obszerne odniesienie się do powyższego zagadnienia, poczynione zostaną jedynie uwagi natury ogólnej.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że uznanie tajemnicy zawodowej za podmiotowe prawo przysługujące adwokatom oznaczałoby całkowite przewartościowanie relacji klient–adwokat. Oznaczałoby bowiem, że nie ma większego znaczenia, kto przekazuje daną informację ani co jest jej treścią, a kluczowe jedynie byłoby to, że jej odbiorcą finalnym jest osoba wykonująca zawód adwokata. Takie rozumienie tajemnicy adwokackiej wiązałoby się z zaprzeczeniem dotychczasowego jej rozumienia jako przede wszystkim gwarancji dla osoby korzystającej z pomocy prawnej, będącej pochodną relacji stosunku kontraktowego na linii adwokat–klient<sup>34</sup>. Wydaje się zatem, że mówienie o prawie podmiotowym adwokata do zachowania tajemnicy zawodowej jest nieuprawnione, nie tylko nie znajduje bowiem potwierdzenia w przepisach samej Konstytucji, ale także stanowiłoby wypaczenie istoty samej tajemnicy zawodowej<sup>35</sup>.

Zaprzeczenie tezie o istnieniu prawa podmiotowego adwokata do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych od klienta w toku prowadzenia sprawy w żaden sposób jednak nie kończy dyskusji na temat konstytucyjnego zakorzenienia tajemnicy zawodowej. Możliwe jest bowiem spojrzenie na nią właśnie przez pryzmat konstytucyjnego prawa do sądu oraz prawa do obrony przysługującego jednostce. W tym pierwszym wypadku tajemnica adwokacka traktowana będzie jako element rzetelnego procesu, czy nawet szerzej, jako istotny składnik wymiaru sprawiedliwości<sup>36</sup>.

Z kolei w przypadku wiązania konstytucyjnych podstaw tajemnicy adwokackiej z prawem do obrony odchodzi się od utożsamiania prawa do obrony wyłącznie z procesem karnym i ujmuje się je ogólnie jako prawo do ochrony swoich interesów. Warto zatrzymać się na chwilę przy tych dwóch kwestiach. Konstytucyjne prawo do obrony immanentnie związane jest z trwającym postępowaniem rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej danego podmiotu. Z oczywistych względów nie jest ono zawężane wyłącznie do postępowania karnego prowadzonego na podstawie Kodeksu postępowania karnego<sup>37</sup>, ale rozszerzanie prawa do obrony na inne jednostki aniżeli osoba, względem

<sup>33</sup> Zob. P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) J. Giezek, P. Kardas, *Etyka...*, s. 172.

<sup>34</sup> Tak o tajemnicy adwokackiej wypowiedział się wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, zob. m.in. postanowienie TK z 4.10.2010 r. (SK 12/08), OTK-A ZU 2010/8, poz. 87; wyrok TK z 7.05.2002 r. (SK 20/00), OTK-A ZU 2002/3, poz. 29; wyrok TK z 18.02.2004 r. (P 21/02), OTK-A ZU 2004/2, poz. 9. Podobnie rzecz ujmuje orzecznictwo sądów powszechnych – zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2017 r. (II AKz 432/17), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2017/12, poz. 34; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.10.2015 r. (II AKz 348/15), „Prokuratura i Prawo” 2016/5, poz. 31; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2014/2, poz. 55.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A ZU 2004/10, poz. 107; zob. też P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 177.

<sup>36</sup> A. Kaftal, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1970/14, s. 32. Również orzecznictwo TK traktuje tajemnicę zawodową osób świadczących pomoc prawną jako istotny element wymiaru sprawiedliwości – zob. wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A ZU 2004/10, poz. 107.

<sup>37</sup> Zob. P. Karlik, P. Wiliński, *Komentarz do art. 42 ust. 2 Konstytucji RP* (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*,

której jest prowadzone jakiegokolwiek postępowanie rozstrzygające o jej odpowiedzialności, stanowiłoby bezpodstawny przejaw wykładni rozszerzającej. Nie ulega jednak wątpliwości, że tajemnica zawodowa adwokata stanowi istotny element wymiaru sprawiedliwości, nie jest jednak traktowana, przynajmniej na poziomie konstytucyjnym, jako wartość sama w sobie. Stąd też konstytucyjnego charakteru tajemnicy adwokackiej należy raczej upatrywać w prawach i wolnościach osobistych, tj. w prawie do prywatności (art. 47 Konstytucji) oraz wolności komunikowania się (art. 49 Konstytucji). W określonych sytuacjach tajemnice zawodowe znajdują się zatem w zakresie ochrony tych praw i wolności, co oznacza, że konstytucyjny charakter tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy adwokackiej, stanowi jedynie pochodną wyżej wskazanych praw<sup>38</sup>. Konsekwencją takiego stanowiska jest przyjęcie względnego charakteru tej tajemnicy. Skoro bowiem ani prawo do prywatności, ani wolność komunikowania się nie mają charakteru absolutnego, to tym bardziej nie będzie go miała tajemnica zawodowa jako przejaw ochrony tych wartości<sup>39</sup>.

Podsumowując rozważania dotyczące konstytucyjnego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata, należy stwierdzić, że nie ma ona bezpośredniego umocowania w Konstytucji<sup>40</sup>. Jest ona ściśle związana z konstytucyjnie gwarantowanymi prawami i wolnościami przysługującymi jednostce, będąc ich elementem, i to wcale nie fundamentalnym. Teza ta, choć być może niepopularna, znajduje swoje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jednocześnie należy zaznaczyć, że powyższa konstatacja o braku autonomicznego konstytucyjnego rodowodu tajemnicy zawodowej adwokata w żaden sposób nie umniejsza jej znaczenia dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, o którym nikogo nie trzeba przekonywać.

## SEJMOWE KOMISJE ŚLEDZCZE A TAJEMNICA ADWOKACKA

Po wstępnych rozważaniach na temat ogólnego charakteru tajemnicy adwokackiej trzeba przejść do omówienia tego zagadnienia w kontekście tytułowego problemu, tj. postępowania przed sejmowymi komisjami śledczymi. Problematyka tajemnicy adwokackiej w postępowaniu przed tym organem nie była dotąd przedmiotem pogłębionej refleksji, a to przede wszystkim z uwagi na dotychczasową znikomą skalę zjawiska. W ostatnim czasie doszło jednak do interesującej, z punktu widzenia omawianego zagadnienia, próby uchylenia tajemnicy zawodowej w postępowaniu przed komisją

---

red. L. Bosek, M. Safjan, Legalis/el. 2016; zob. wyrok TK z 3.06.2008 r. (K 42/07), OTK-A 2008/5, poz. 77; wyrok TK z 2.04.2015 r. (P 31/12), OTK-A 2015/4, poz. 44; wyrok TK z 3.06.2014 r. (K 19/11), OTK-A 2014/6, poz. 60; wyrok TK z 9.07.2002 r. (P 4/01), OTK-A 2002/4, poz. 52; wyrok TK z 28.11.2007 r. (K 39/07), OTK-A 2007/10, poz. 129.

<sup>38</sup> W oparciu o te same wzorce konstytucyjne W. Marchwicki, jak się wydaje nie bez wątpliwości, stwierdza, że można mówić o konstytucyjnym charakterze tajemnicy adwokackiej – W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka...*, s. 215.

<sup>39</sup> Na temat charakteru praw określonych w tym przepisach zob. wyrok TK z 14.12.2017 r. (K 17/14), OTK-A ZU 2018, poz. 4; wyrok TK 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A ZU 2014/7, poz. 80.

<sup>40</sup> Dla jasności wyводу zaznaczyć należy, że odmienna ocena dotyczy tajemnicy obrończej.

śledczą<sup>41</sup>. Warto w związku z powyższym zwrócić uwagę na charakter postępowania przed sejmowymi komisjami śledczymi oraz na gwarancje dotyczące ochrony tajemnicy zawodowej w jego ramach.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że komisje śledcze stanowią jedną z form realizacji funkcji kontrolnej Sejmu<sup>42</sup>. Podkreśla się jednak, że jest to instytucja o charakterze nadzwyczajnym, która z uwagi na potencjalną ingerencję w prawa i wolności jednostki nie powinna być nadużywana<sup>43</sup>. Powołanie sejmowych komisji śledczych znajduje swoje źródło już w Konstytucji, zgodnie bowiem z art. 111 ustawy zasadniczej „Sejm może powołać komisję śledczą do zbadania określonej sprawy”. Natomiast szczegółowe rozwiązania na temat samego funkcjonowania komisji śledczych i ich wewnętrznej organizacji znajdują się w osobnej ustawie<sup>44</sup>. Dotychczas sejm skorzystał z tego uprawnienia kontrolnego w 10 przypadkach, w tym w ramach Sejmu VIII kadencji w dwóch, w tym właśnie w tzw. sprawie Amber Gold. Przyznanie tego typu instytucjom kompetencji śledczych pociągnęło za sobą określone konsekwencje, m.in. w zakresie konieczności stosowania poszczególnych przepisów Kodeksu postępowania karnego. Problem ten dotyczy właśnie możliwości zwalniania adwokata z tajemnicy zawodowej i zostanie on omówiony w dalszej części artykułu.

Rozważania na temat uprawnień sejmowych komisji śledczych w zakresie przesłuchiwania w charakterze świadków adwokatów co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową trzeba rozpocząć od reminiscencji natury historycznej. Nie bez znaczenia jest bowiem przypomnienie, że w pierwotnie przyjętej ustawie o komisji nie wprowadzono zapisu umożliwiającego sięgnięcie po zeznania objęte tajemnicą zawodową. Obowiązywał jedynie art. 11 ust. 1 ustawy o komisji, wprowadzający ogólny obowiązek każdej osoby wezwanej do stawiennictwa i złożenia zeznań, oraz ust. 3 tego przepisu, który zawierał również ogólne odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego, stanowiąc, że „jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej, do czynności, o których mowa w ust. 1 i 2, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące wzywania i przesłuchiwania świadków oraz ustanowienia pełnomocnika”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przepisy te w takim kształcie nie pozwalały na odpowiednie

<sup>41</sup> Chodzi o postępowanie przed Sejmową Komisją Śledczą do zbadania prawidłowości i legalności działania organów i instytucji publicznych wobec podmiotów wchodzących w skład Grupy Amber Gold (SKAG), zwana także Komisją ds. afery Amber Gold. Problem w zdecydowanej części dotyczył tajemnicy obrończej, ale w pewnym zakresie nawiązywał również do tajemnicy adwokackiej.

<sup>42</sup> M. Zubik, *O zakresie i formach działania sejmowych komisji śledczych*, „Studia Iuridica” 2005/44, s. 444; W. Odrowąż-Sypniewski, *Komisja śledcza jako forma kontroli sejmowej w świetle ustaleń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2007/3, s. 95; E. Gierach, *Komentarz do art. 111 (w:) M. Safjan, L. Bosek, Konstytucja...: J. Kuciński, Status prawny komisji sejmowych jako podmiotów kontroli działalności rządu*, „Przegląd Sejmowy” 2017/1, s. 26.

<sup>43</sup> S. Bułajewski, *Instytucja komisji śledczej w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010/11, s. 113; B. Banaszak, *Komisje śledcze we współczesnym parlamentarzmie państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 19; H. Pajdała, *Komisje sejmowe. Status i funkcjonowanie*, Warszawa 2003, s. 41; zob. także wyrok TK z 14.04.1999 r. (K 8/99), OTK ZU 1999/3, poz. 41; wyrok TK z 22.09.2006 r. (U 4/06), OTK-A ZU 2006/8, poz. 109.

<sup>44</sup> Ustawa z 21.01.1999 r. – o sejmowej komisji śledczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1024); dalej ustawa o komisji.

stosowanie art. 180 § 2 k.p.k. Dopiero później okazało się, że istnieje potrzeba rozszerzenia kompetencji sejmowych komisji śledczych także o przesłuchiwanie osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej. Trudno jednak wskazać, na czym miała owa potrzeba polegać i jakież to problemy w funkcjonowaniu sejmowych komisji śledczych miały o tym przesądzić. Niemniej rozpoczęto prace nad istotnym znowelizowaniem ustawy o komisji w kierunku zwiększenia jej kompetencji. Asumptem i podstawą do działań w tym zakresie był poselski projekt nowelizacji ustawy o komisji, który wśród wielu nowych rozwiązań wprowadzał również możliwość występowania do Sądu Okręgowego w Warszawie w celu uzyskania zezwolenia na przesłuchanie określonych grup zawodowych, w tym adwokatów, na okoliczności objęte tajemnicą zawodową (proponowany art. 11g ustawy o komisji)<sup>45</sup>. Mimo wyraźnego krytycznego stanowiska Biura Analiz Sejmowych co do przyjętych w projekcie przesłanek aktualizujących możliwość wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie na przesłuchanie m.in. adwokata prezydent podpisał nowelizację i w lipcu 2005 r. weszła ona w życie<sup>46</sup>. Trzeba przy tym pamiętać, że doświadczenia polskiego parlamentaryzmu w tamtym okresie ograniczały się jedynie do trzech komisji śledczych. Wydaje się zatem, że wprowadzenie tak radykalnych zmian w oparciu o tak niewielkie doświadczenie było po prostu przedwcześnie.

Przechodząc już do szczegółowych rozważań dotyczących omawianej problematyki, należy wskazać, że ustawa o komisji przewiduje odrębny tryb zwalniania adwokatów z tajemnicy zawodowej. W art. 11g ust. 1 ustawy o komisji stanowi ona, że „osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla ochrony ważnych interesów państwa, a zwłaszcza ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. Dodatkowo kolejna jednostka redakcyjna tego przepisu wskazuje na odrębną – w stosunku do postępowania karnego – procedurę uchylania m.in. tajemnicy adwokackiej. Komisja śledcza nie ma kompetencji do samodzielnego uchylania tajemnicy zawodowej. Chcąc wykorzystać informacje posiadane przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy zawodowej, musi wystąpić z odpowiednim wnioskiem do Sądu Okręgowego w Warszawie. W przypadku, w którym komisja uzna, że niezbędne jest takie wystąpienie, podejmuje, większością głosów, stosowną uchwałę<sup>47</sup>. Decyzja w przedmiocie zezwolenia na przesłuchanie jest zaskarżalna, a uprawnienie do wniesienia środka odwoławczego przysługuje samej komisji oraz osobie wezwanej do przesłuchania. Istotne z punktu widzenia podmiotu zwolnionego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest to, że zażalenie jest bezwzględnie suspensywne.

Ustawa o komisji utrzymuje zasadę wypracowaną na gruncie postępowania karnego, zgodnie z którą organ postępowania – w tym przypadku komisja śledcza – występuje do

<sup>45</sup> Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o sejmowej komisji śledczej, druk nr 3183, wpłynął 30.07.2004 r.

<sup>46</sup> Opinia prawna Biura Analiz Sejmowych w sprawie ustawy o zmianie ustawy o sejmowej komisji śledczej, Warszawa, 1.03.2005 r.

<sup>47</sup> Zob. w tym zakresie art. 158 w zw. z art. 163a uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej („Monitor Polski” z 2012 r. poz. 32).

właściwego sądu w przedmiocie zezwolenia na przesłuchanie. Takie uregulowanie tej kwestii dodatkowo wzmacnia argumentację na temat samego postępowania w przedmiocie przesłuchania adwokata co do informacji objętych tajemnicą adwokacką, o czym mowa była już wcześniej. Należy podkreślić, że tym przypadkiem jedynym sądem, któremu przyznano kompetencję do udzielania zezwolenia na przesłuchanie, jest Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>48</sup>. Takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, gdyż, po pierwsze, przyznanie tego uprawnienia sądowi okręgowemu gwarantuje, że zagadnienie zostanie przeanalizowane przez sędziego doświadczonego, potrafiącego należycie ocenić istnienie przesłanek do udzielenia takiego zezwolenia. Ponadto z uwagi na liczbę powoływanych komisji śledczych nie było najmniejszego sensu, aby powyższą kompetencję delegować także na inne sądy. Dzięki temu możliwe jest zachowanie jednolitej linii orzeczniczej w zakresie omawianego tematu.

Niezwykle interesujące jest natomiast uregulowanie przesłanek uzasadniających na wystąpienie przez komisję do Sądu Okręgowego o zgodę na przesłuchanie określonej osoby. Zgodnie ze wspomnianym już art. 11g ust. 1 ustawy o komisji przesłuchanie określonych osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej jest możliwe wtedy i tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla ochrony ważnych interesów państwa, a zwłaszcza ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Oznacza to, że na gruncie postępowania przed sejmową komisją śledczą odmiennie niż w Kodeksie postępowania karnego uregulowana została jedna z przesłanek udzielenia zgody na przesłuchanie adwokata. Doszło do zastąpienia przesłanki „dobra wymiaru sprawiedliwości” przesłanką ochrony ważnych interesów państwa, a zwłaszcza ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego. Takie uregulowanie tej kwestii budzi jednak znaczne wątpliwości. Wprowadzona przesłanka ochrony ważnych interesów państwa, w tym ochrony jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, nie spełnia bowiem wymogu precyzyjności. Trudno bowiem o dokonanie jakiegokolwiek, nawet przykładowego wskazania okoliczności, w których zachowanie tajemnicy adwokackiej w postępowaniu przed sejmową komisją śledczą miałyby zagrażać ważnym interesom państwa. Wydaje się także, że omawiana regulacja nie spełnia konstytucyjnego testu proporcjonalności określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Bliższa analiza omawianej przesłanki zezwolenia na przesłuchanie adwokata pokazuje, że stanowi ono wręcz dosłowne powtórzenie przepisu Konstytucji określającego podstawy ingerencji w prawa i wolności obywatelskie<sup>49</sup>. Wprawdzie przepis ten dotyczy wyłącznie praw i wolności o charakterze konstytucyjnym, to

<sup>48</sup> Na marginesie można wskazać, że w ustawie o komisji katalog podmiotów, których tajemnica zawodowa jest szczególnie chroniona, prezentuje się nieco inaczej, albowiem ustawa wymienia jedynie: adwokatów, radców prawnych, notariuszy, lekarzy i dziennikarzy. W pozostałym zakresie obowiązują ogólne reguły zwalniania z tajemnicy zawodowej określonej w art. 11f ustawy o komisji. Wydaje się, że jest to niedopatrzenie ze strony ustawodawcy, jednakże z uwagi na charakter ustawy o komisji niemożliwe jest rozszerzenie odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania karnego na tę materię.

<sup>49</sup> Art. 31 ust. 3 Konstytucji. „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia

jednak nie może budzić wątpliwości, że bezpośrednio jego powtórzenie na poziomie ustawowym, na którym wymaga się zdecydowanie większej precyzji legislacyjnej, jest działaniem niepożądanym.

Widać zatem wyraźnie, że przesłanka „ochrony ważnych interesów państwa, a zwłaszcza ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego”, podobnie jak przesłanka „dobra wymiaru sprawiedliwości”, budzi wiele zastrzeżeń, w tym zastrzeżeń natury konstytucyjnej. Krytyka powinna koncentrować się jednak przede wszystkim na zbyt szerokim charakterze tej przesłanki, możliwe jest bowiem powołanie jej praktycznie w każdym przypadku. Jest ona wprawdzie limitowana przez drugą z przesłanek, tj. niemożnością ustalenia danej okoliczności za pomocą innego dowodu, to jednak może okazać się to niewystarczające. Z powyższych względów należy zgłosić postulat *de lege ferenda*, zgodnie z którym przesłanka udzielenia zezwolenia na przesłuchanie adwokata ograniczona została wyłącznie do ochrony bezpieczeństwa państwa, jako dobra o niewątpliwie wyższej wartości.

Mimo wszystko można spojrzeć na to zagadnienie w inny sposób, co także dotyczy udzielania zezwolenia na przesłuchanie adwokata w oparciu o przesłankę dobra wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do Kodeksu postępowania karnego. Nie bez znaczenia jest bowiem fakt, że ostateczną decyzję w zakresie wydania zezwolenia na przesłuchanie adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową wydaje sąd, a więc organ z założenia niezależny. Analizując wniosek złożony przez sejmową komisję śledczą, to właśnie sąd dokonuje oceny zasadności wniosku w kontekście wszystkich przedstawionych okoliczności. Tak szerokie i niejednoznaczne określenie przesłanek udzielenia zezwolenia powoduje, że sąd zachowuje pełną autonomię w zakresie swojej oceny. Interpretacja przedstawiona we wniosku komisji śledczej w żaden sposób nie wiąże sądu. Można zatem powiedzieć, że wbrew pozorom tak szerokie zakreślenie przesłanek udzielenia zezwolenia na przesłuchanie adwokata stanowi przejaw troski ustawodawcy o ochronę wartości stojących za tajemnicą zawodową. Jest bowiem oczywiste, że wykazanie znaczenia okoliczności objętych tajemnicą zawodową dla ważnych interesów państwa nie należy do zadań prostych. Tak we wniosku, jak i przede wszystkim w postanowieniu sądu argumentacja stojąca za udzieleniem takiego zezwolenia musi ponad wszelką wątpliwość wskazywać na istnienie związku między informacjami objętymi tajemnicą zawodową a ważnym interesem państwa. Z drugiej jednak strony nie można nie zauważyć, że charakter gwarancyjny tego mechanizmu funkcjonuje wyłącznie w warunkach pełnej niezależności sądownictwa od pozostałych władz. W sytuacji, w której nie jest to zapewnione, może dojść do wypaczenia roli tej przesłanki i jej wykorzystywania przeciwko tajemnicy zawodowej. Wydaje się jednak, że niemożliwe jest takie uszczegółowienie przesłanek udzielenia zezwolenia na przesłuchanie, które spełniałyby jednocześnie wymóg precyzyjności i zapewniałyby realizację prawdy materialnej. Stąd też pozostaje postulować, aby Sąd Okręgowy w Warszawie z rozważą podchodził do wniosków komisji śledczej.

---

i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.



Przechodząc do ostatecznych rozważań w zakresie kompetencji komisji śledczych do zwracania się z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na przesłuchanie adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową, należy szczególną uwagę zwrócić na cel, jaki ma zostać finalnie osiągnięty. W przypadku postępowania karnego ten cel jest precyzyjnie, normatywnie zakreślony (art. 2 k.p.k.) i nie budzi żadnych wątpliwości. Wykrycie i ujęcie osoby winnej oraz pociągnięcie jej do odpowiedzialności, przy uwzględnieniu interesów pokrzywdzonego, stanowi spójny i pożądaný społecznie efekt końcowy. Natomiast w przypadku postępowania przed komisją śledczą nie jest to już tak oczywiste. Podstawowym rezultatem prac komisji jest bowiem, zgodnie z art. 19a ustawy o komisji, sprawozdanie z jej działalności. Dodatkowo możliwe jest także wystąpienie przez komisję z wstępnym wnioskiem o pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu. Widać zatem wyraźnie, że postępowanie przed komisją śledczą ma charakter czysto polityczny, podobnie jak potencjalna możliwość postawienia konkretnych osób przed Trybunałem Stanu. Wobec powyższego nasuwa się istotne pytanie, czy dla osiągnięcia takich celów uzasadnione jest naruszanie tajemnic państwowych, służbowych i zawodowych. Pytanie to zyskuje na znaczeniu, jeżeli weźmie się pod uwagę, że równoległe do postępowania przed komisją śledczą może toczyć się zwykłe postępowanie karne. Wydaje się zatem, że nowelizacja ustawy o komisji, która wprowadziła możliwość zwracania się do właściwego sądu o zezwolenie na przesłuchanie osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, była przedwczesna i nieuzasadniona. Możliwość ingerowania w istotę wykonywanego zawodu, zwłaszcza zawodu zaufania publicznego, jakim niewątpliwie jest zawód adwokata, powinna być ograniczona wyłącznie do sytuacji, w której jest to uzasadnione rzeczywistym celem postępowania, na potrzeby którego miałyby to nastąpić. Tymczasem w przypadku sejmowych komisji śledczych przesłanka uzasadniająca taką ingerencję, tj. konieczność ochrony ważnego interesu państwa, wydaje się być jedynie deklaracją pozbawioną jakiegokolwiek podbudowy merytorycznej. W związku z powyższym należy zdecydowanie opowiedzieć się za zmianą ustawy o komisji, w celu ograniczenia lub wręcz wyłączenia możliwości sięgania po tajemnicę adwokacką.

## PODSUMOWANIE

Powyższe rozważania bezsprzecznie dowodzą, że już sama problematyka tajemnicy zawodowej nie jest zagadnieniem prostym. Jej wielowymiarowość sprawia, że bardzo trudno jest pogodzić ze sobą wszystkie aspekty i możliwe perspektywy. Niemniej wydaje się, że jest to rzecz jak najbardziej do zrealizowania. W tym celu niezbędne jest jednak spojrzenie systemowe, odrywające się od jednego tylko punktu widzenia. Już bliższa analiza wyrażanych dotąd poglądów pokazuje, że dyskusja i ujawniająca się różnica stanowisk ogniskuje się wokół kwestii niekoniecznie najistotniejszych, często z pominięciem istoty zagadnienia. Jak bowiem zostało wskazane, przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują jedynie udzielenie „zgody na przesłuchanie” adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową, nie przewidując natomiast bezpośredniej ingerencji w tę tajemnicę przez jej uchylenie. Kwestia ta ma fundamentalne znaczenie dla prawidłowego

rozumienia istoty tajemnicy zawodowej i wynikających z niej zakazów dowodowych. Taka wykładnia problemowych przepisów pozwala także zrozumieć, dlaczego tajemnica zawodowa adwokata nie jest *per se* wartością konstytucyjną, nie wspominając już o istnieniu konstytucyjnego prawa podmiotowego. Nie zmienia to jednak faktu, że tajemnica ta, tak jak i większość instytucji o charakterze gwarancyjnym, oparta jest na tych samych lub podobnych wartościach. Z takiego charakteru tajemnicy zawodowej wynika dyrektywa minimalizacji ingerencji. Oznacza to, że możliwość udzielania zezwolenia na przesłuchanie adwokata powinna być ograniczona do niezbędnego minimum, w sytuacjach, w których znajduje to uzasadnienie w odwołaniu do bardziej znaczących wartości. W tym kontekście przyznanie kompetencji sejmowym komisjom śledczym do występowania z wnioskiem o zezwolenie na takie przesłuchanie adwokata budzi uzasadnione wątpliwości w zakresie nieproporcjonalności ingerencji w wykonywanie zawodu. Wątpliwości tych nie rozwiewa przy tym sądowa kognicja rozstrzygania o zasadności tych wniosków, zwłaszcza przy uwzględnieniu celów, jakie mają być przez tę ingerencję osiągnięte. W konsekwencji możliwość ubiegania się komisji o zezwolenie na przesłuchanie adwokata w zakresie objętym tajemnicą zawodową jest zbyt dalece idąca, gdyż nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle obowiązujących zasad demokratycznego państwa prawnego.

#### ABSTRACT

##### **dr Piotr Karlik**

The author is an advocate (District Bar Association in Poznan), assistant professor in Criminal Proceedings Chamber at the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan.

##### **Attorney-client privilege in proceedings before parliament committees of inquiry**

*Presented article deals with the problem of professional secrecy of attorneys at law in front of parliamentary committees of inquiry. This is a very specific provision because of its nature and its previous practical application. Nevertheless, the last months events prove its importance and are believed to be good reason for more specific examinations. Conducted analysis includes constitutional aspects of the issue and considerations of general nature of the secrecy of attorneys.*

*Keywords: professional secrecy of attorney, parliament committee of inquiry; criminal proceedings code*

##### **dr Piotr Karlik**

karlik@amu.edu.pl; ORCID 0000-0003-3043-1453

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), adiunktem w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Agacka-Indecka Joanna**, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów (cz. II)*, „Palestra” 2005/9–10, s. 68
- Banach Małgorzata, Smarzewski Marek**, *Prawo adwokata do obrony w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym a tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019/3, s. 42
- Banaszak Bogusław**, *Komisje śledcze we współczesnym parlamentarystycznym państwie demokratycznych*, Warszawa 2007
- Buławewski Stanisław**, *Instytucja komisji śledczej w Polsce*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2010/11, s. 113
- Gierach Ewelina**, *Komentarz do art. 111 (w:) Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el. 2016
- Giezek Jacek**, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60
- Jaworski Czesław**, *Wokół tajemnicy adwokackiej (wystąpienie przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16.06.1994 r.)*, „Palestra” 1994/9–10, s. 70
- Kaftal Alfred**, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 1963/4, s. 10
- Kaftal Alfred**, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1970/14, s. 32
- Kalinowski Stefan**, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962/8, s. 13
- Karlik Piotr, Wiliński Paweł**, *Komentarz do art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (w:) Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Bosek, M. Safjan, Legalis/el. 2016
- Krzemiński Zdzisław**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998
- Krzemiński Zdzisław**, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 32
- Kuciński Jerzy**, *Status prawny komisji sejmowych jako podmiotów kontroli działalności rządu*, „Przegląd Sejmowy” 2017/1, s. 26
- Kurek Justyna**, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013/23, s. 1280
- Kwiatkowski Zbigniew**, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2005
- Lojewski Kazimierz**, *Instytucja odmowy zeznań w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970
- Malicki Andrzej**, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach – perspektywa adwokacka (w:) Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015

- Malicki Andrzej**, *Prawo adwokata do tajemnicy zawodowej a obowiązki ochrony tej tajemnicy przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości* (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw*, red. G. Borkowski, Lublin 2013
- Mamak Kamil**, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego* (w:) *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki, Warszawa 2016
- Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015
- Murzynowski Andrzej**, *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1994/11, s. 52
- Odrowąż-Sypniewski Wojciech**, *Komisja śledcza jako forma kontroli sejmowej w świetle ustaleń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2007/3, s. 95
- Pajdała Henryk**, *Komisje sejmowe. Status i funkcjonowanie*, Warszawa 2003
- Rusinek Michał**, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007
- Sfora Mariusz**, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Palestra” 2004/3–4, s. 81
- Skoczek Zygmunt**, *Spór o tajemnicę zawodową*, „Palestra” 1969/2, s. 28
- Tokarczyk Roman**, *Zarys przedmiotu etyki adwokata*, „Przegląd Sądowy” 2005/7–8, s. 37
- Warylewski Jarosław**, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie*, „Palestra” 2015/5–6, s. 11
- Wiliński Paweł**, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* (w:) J. Giezek, P. Kardas, *Etyka adwokacka a kontradictoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Zubik Marek**, *O zakresie i formach działania sejmowych komisji śledczych*, „Studia Iuridica” 2005/44, s. 444

**Pojęcia kluczowe:** *postępowanie dyscyplinarne, tajemnica zawodowa, oskarżony, świadek, dowód*

# Artykuły

*Radosław Baszuk*

## **POZYSKANIE I WYKORZYSTANIE WYJAŚNIEŃ I ZEZNAŃ ZAWIERAJĄCYCH INFORMACJE OBJĘTE TAJEMNICĄ ADWOKACKĄ W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM**

Obwiniony adwokat, realizując prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym, jest uprawniony do ujawnienia informacji objętych tajemnicą w granicach niezbędnych dla odparcia zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. W postępowaniu tym nie można jednak zwolnić świadka-adwokata, podobnie jak innej osoby związanej tajemnicą zawodową, z obowiązku zachowania dyskrecji.

### **PRAWNY CHARAKTER ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ**

Próba opisanie zagadnienia wskazanego w tytule musi być poprzedzona wskazaniem założeń i wynikających z nich ograniczeń, w ramach których zagadnienie tajemnicy zawodowej będzie w tym wypadku przedmiotem rozważań.

Odpowiedzialność dyscyplinarna w znaczeniu normatywnym jest odpowiedzialnością prawną, regulowaną normami publicznego prawa ustrojowego rangi ustawowej, ponoszona przez wskazane w tych normach osoby fizyczne za naruszenie obowiązków prawnych wynikających z przynależności do właściwych podmiotów publicznych. Odpowiedzialność dyscyplinarna i przepisy ją regulujące mają na celu zapewnienie prawidłowej realizacji przez te podmioty przypisanych im zadań publicznych. Realizowana jest przez orzekanie sankcji wywołujących bezpośredni skutek wyłącznie w sferze stosunku między takim podmiotem a ukaranym<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 71.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, które dalej nazywane będzie postępowaniem dyscyplinarnym, regulowane jest przez normy procesowe rangi ustawowej. Normy te znajdują swoje źródła w pierwszej kolejności w przepisach działu VIII ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>2</sup> oraz pozostałych przepisach tej ustawy dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej, a ponadto, w sprawach nieuregulowanych w ustawie – Prawo o adwokaturze, w stosowanych odpowiednio przepisach Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego<sup>3</sup>, w ostatniej zaś kolejności przepisach wykonawczych wydanych na podstawie ustawy – Prawo o adwokaturze. Te ostatnie kształtować mogą postępowanie dyscyplinarne wyłącznie w zakresie wyznaczonym przez treść upoważnienia ustawowego oraz w sposób niesprzeczny z przepisami ustaw<sup>4</sup>.

Prawo i procedura karna stosowane są w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej w takim zakresie, w jakim przewidział to ustawodawca i odpowiednio – to znaczy z uwzględnieniem specyfiki postępowania dyscyplinarnego. Celem takiej regulacji jest zapewnienie stronom praw i gwarancji służących zabezpieczeniu ich interesów w postępowaniu. W postępowaniu dyscyplinarnym wskazane prawa i gwarancje wynikają w pierwszej kolejności z konstytucyjnych zasad: prawa do obrony, domniemania niewinności i zasady rzetelnego postępowania<sup>5</sup>. Odpowiedzialność dyscyplinarna, a tym samym regulujące ją postępowanie, objęte są ponadto standardami międzynarodowymi wypracowanymi na podstawie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>6</sup>. W postępowaniu dyscyplinarnym, co wynika z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, stosowane są zasady procesowe wynikające z przepisów Kodeksu postępowania karnego, w szczególności zasady:

- prawdy materialnej, obiektywizmu,
- domniemania niewinności wraz z zasadą *in dubio pro reo*,
- prawa do obrony,
- swobodnej oceny dowodów,
- samodzielności jurysdykcyjnej,
- działania z urzędu i zasada skargowości<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>3</sup> Art. 95n ustawy – Prawo o adwokaturze w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 35 ustawy z 7.11.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1778). Należy zauważyć, że wskazana nowelizacja ograniczyła zakres „spraw nieuregulowanych”, w których stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k., poprzez odwołanie się do ustawy – Prawo o adwokaturze w całości, nie tylko – jak dotychczas – do przepisów działu VIII ustawy.

<sup>4</sup> R. Baszuk, *Wpływ nowelizacji prawa o adwokaturze oraz kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego*, „Palestra” 2015/5–6, s. 20–21.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 27.02.2001 r. (K 22/00), OTK-A ZU 2012/6, poz. 66.

<sup>6</sup> M. Wąsek-Wiaderek, *Zastosowanie gwarancji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do postępowań dyscyplinarnych (ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Rejent” 2010/3, s. 71–87.

<sup>7</sup> P. Czarnecki, *Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa (w:) Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki, Warszawa 2016, s. 258–259.



W doktrynie jako właściwe postępowaniu dyscyplinarnemu wskazuje się ponadto zasadę:

- regulacji ustawowej,
- dwuinstancyjności,
- jawności,
- prawa do obrony,
- prawa do sądu<sup>8</sup>.

Daleko idąca analogia instytucji prawnych właściwych postępowaniu dyscyplinarnemu i postępowaniu karnemu, dominujący w rozwiązaniach przyjętych w poszczególnych ustawach model postępowania dyscyplinarnego i zasady procesowe w nim stosowane, wskazują na podobieństwo postępowań dyscyplinarnych i postępowania karnego. Zdaniem części przedstawicieli doktryny pozwala to na uznanie postępowań dyscyplinarnych, w szczególności tych dotyczących zawodów prawniczych, za szczególny rodzaj postępowania karnego *sensu largo*, w systematyce postępowań represyjnych traktowany na równi z postępowaniem wykroczeniowym czy karnoskarbowym<sup>9</sup>.

### TAJEMNICA ZAWODOWA Z PERSPEKTYWY PODMIOTÓW POSTĘPOWANIA DISCYPLINARNEGO.

Przedstawione założenia przekładają się na przyjęcie metody opisu i sposób wykładni norm regulujących postępowanie mające na celu realizację odpowiedzialności dyscyplinarnej, także w zakresie, w jakim w postępowaniu tym analizowana będzie kwestia tajemnicy adwokackiej.

Prawo o adwokaturze – w tej jego części, która dotyczy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej – do tajemnicy adwokackiej odwołuje się tylko raz. W art. 95a p.o.a.<sup>10</sup> przewiduje wyłączenie jawności rozprawy przed sądem dyscyplinarnym, jeżeli zagraża ona ujawnieniu tajemnicy adwokackiej albo zachodzą inne wymagane przepisami prawa przyczyny wyłączenia jawności. Wniosek, jaki z powyższej regulacji należy wyprowadzić, wydaje się być oczywisty. Przedmiotem adwokackiego postępowania dyscyplinarnego, w szczególności zaś przedmiotem rozprawy przed sądem dyscyplinarnym, mogą być i być może, biorąc pod uwagę pozostałe procedury prawne, są częścią, okoliczności objęte tajemnicą adwokacką. W takiej sytuacji, będąca zasadą postępowania, jawność rozprawy przed sądem dyscyplinarnym powinna zostać wyłączona.

Wyłączenie jawności rozprawy w trybie art. 95a p.o.a. skutecznie wyłącza jawność zewnętrzna postępowania w zakresie dotyczącym informacji objętych tajemnicą. Z mocy art. 362 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 p.o.a. na przewodniczącym składu orzekającego ciąży obowiązek pouczenia obecnych o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności

<sup>8</sup> A. Korzeniewska-Lasota, *Zasady postępowania dyscyplinarnego*, „Studia Elckie” 2013/1, s. 37–49.

<sup>9</sup> P. Czarniecki, *Model postępowania dyscyplinarnego...*, s. 263.

<sup>10</sup> Art. 95a p.o.a. w brzmieniu nadanym ustawą z 29.03.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. nr 80 poz. 540).

ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności i uprzedzenia o skutkach niedopełnienia tego obowiązku. Ujawnienie lub wykorzystanie, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, informacji z rozprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności, z którą to informacją sprawca zapoznał się w związku z pełnioną funkcją lub wykonywaną pracą, poddane jest penalizacji przewidzianej w art. 266 § 1 Kodeksu karnego<sup>11</sup>. Wydaje się to stanowić wystarczającą gwarancję przed dostępem osób nieuprawnionych do protokołów i innych dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą, a pozyskanych w postępowaniu dyscyplinarnym<sup>12</sup>. Artykuł 95a p.o.a. reguluje jednak tylko tzw. jawność zewnętrzną. Wyłączenie jawności w przewidzianym w nim trybie reglamentuje jedynie krąg obserwatorów przebiegu rozprawy. Nie ingeruje w prawa i obowiązki stron oraz uczestników postępowania dyscyplinarnego w ramach samej rozprawy.

Konsekwencją powyższego spostrzeżenia jest konieczność odpowiedzi na pytanie o wpływ ograniczeń w dysponowaniu informacjami objętymi tajemnicą adwokacką na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej, w szczególności na postępowanie dowodowe, pozyskanie i wykorzystanie w postępowaniu dyscyplinarnym wyjaśnień obwinionych, zeznań świadków lub dokumentów zawierających informacje, o których adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej.

Na dwa istotne elementy składające się na instytucję tajemnicy adwokackiej zwraca uwagę Wojciech Marchwicki. Z jednej strony adwokat zobowiązany jest do zachowania dyskrecji. Źródłem tego obowiązku jest zasada lojalności, wypływająca z relacji kontraktowej pomiędzy adwokatem i jego klientem. Obowiązek ten dotyczy wyłącznie jednej strony relacji – adwokata i daje uprawnienie do żądania jego przestrzegania drugiej stronie – klientowi. Innym elementem składającym się na tajemnicę adwokacką jest procesowa i pozaprocesowa ochrona nadawana relacji adwokata i klienta, a więc waga, jaką uzyskuje ona w świecie „zewnętrznym”, poza ramami stosunku umownego. W tym zakresie ochrona tajemnicy adwokackiej musi uwzględniać wartości istotne dla społeczeństwa<sup>13</sup>.

W wymiarze zewnętrznym system prawny nie zapewnia tajemnicy adwokackiej charakteru bezwzględniego. Jest ona jedną z wartości istotnych dla systemu prawnego, może jednak wchodzić w konflikt z innymi jego wartościami. Norma prawna zawarta w art. 6 p.o.a. jest tylko jednym z elementów składających się na system regulacji procesowych dotyczących tajemnicy adwokackiej. Skądinąd, wobec nowelizacji z 2004 i 2018 r.<sup>14</sup>, znoszących obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej w wypadku infor-

<sup>11</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

<sup>12</sup> R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2014/3–4, s. 172.

<sup>13</sup> W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 82.

<sup>14</sup> Art. 2 ustawy z 5.03.2004 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2004 r. nr 62, poz. 577 ze zm.), art. 5 ustawy z 23.10.2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2193).

macji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu i na podstawie niektórych przepisów Ordynacji podatkowej, także treść art. 6 p.o.a. nie może już dzisiaj stanowić samodzielnego argumentu za bezwzględnym charakterem tej tajemnicy. Tylko zaakceptowanie tego faktu pozwala na poszukiwanie i definiowanie relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi normami. Przepisy regulujące funkcjonowanie poszczególnych zawodów zaufania publicznego, w tym advokatury, traktują tajemnicę zawodową jako obowiązek ciążyący na przedstawicielach tych zawodów, nie zaś jako ich prawo. Naruszenie zasady poufności rodzi odpowiedzialność prawną, opartą na różnych tytułach, począwszy od odpowiedzialności odszkodowawczej, poprzez dyscyplinarną, skończywszy na karnej. Interes osoby korzystającej z pomocy prawnej, w tym sfera jej prywatności, „udostępniona” prawnikowi, może jednak stanowić źródło konfliktu z innymi dobrami, również zasługującymi na ochronę<sup>15</sup>, w szczególności także ze stosowanymi w postępowaniu dyscyplinarnym zasadami:

- prawdy materialnej,
- rzetelnego postępowania,
- domniemania niewinności,
- prawa do obrony,
- prawa do sądu.

### PRAWO DO OBRONY JEDNAK WAŻNIEJSZE

Obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym na podstawie przepisów Prawa o adwokaturze jest adwokat lub aplikant adwokacki. W sprawach dyscyplinarnych mających swoją przyczynę w relacjach adwokat–klient osobą inicjującą postępowanie dyscyplinarne jest klient, osoba, w interesie której adwokat zobowiązany jest do zachowania dyskrecji, rzeczywisty i realny beneficjent tajemnicy. Klient, nie będąc depozytariuszem tajemnicy, ma prawo zeznawać i dowodzić na niekorzyść obwinionego adwokata, także w zakresie powierzonych adwokatowi informacji dyskrecjonalnych. Adwokat, przyjmując założenie związania go obowiązkiem dyskrecji wynikającym z wiążącej go tajemnicy zawodowej, nie miałby w takiej sytuacji możliwości zaprzeczenia obciążającym go dowodom. Tego rodzaju układ procesowy prowadzi do sytuacji, w której instytucja tajemnicy zawodowej nie realizuje przypisanych jej funkcji. Nie stanowi już prawnej gwarancji przestrzegania praw i interesów klienta, nie gwarantuje prawidłowego wykonywania powinności zawodowych przez adwokata, nie zapewnia prawidłowości procesu wymierzania sprawiedliwości w sprawie, w której adwokat reprezentował klienta. Uniemożliwia natomiast realizowanie materialnej obrony przed oskarżeniem i utrudnia oparcie rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Uznanie obwinionego za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z tego powodu, że fakty świadczące na jego korzyść, a zaprzeczające

<sup>15</sup> R. Baszuk, *Tajemnica adwokacka. W poszukiwaniu kontratypów wyłączających bezprawność dyscyplinarną* (w:) *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 307.

oskarżeniu, objęte są tajemnicą, nie daje się przekonująco uzasadnić, tak w sensie proceduralnym, jak i w wymiarze deontologicznym.

Należy zatem przyjąć, że obwiniony adwokat, realizując przysługujące mu w postępowaniu dyscyplinarnym prawo do obrony, składając wyjaśnienia i przedstawiając dowody, jest uprawniony do ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową w granicach wyznaczonych przez konieczność odparcia zarzutu dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego<sup>16</sup>.

Co oczywiste, na obwinionym adwokacie ciąży obowiązek uprzedzenia sądu dyscyplinarnego o zamiarze złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów zawierających informacje objęte tajemnicą zawodową. Tak uprzedzony sąd dyscyplinarny powinien wyłączyć jawność na czas wysłuchania obwinionego i przeprowadzenia dowodów zawierających takie informacje. Inną kwestią jest zakres składanych wyjaśnień. Obwiniony powinien, składając wyjaśnienia zawierające informacje objęte tajemnicą, uczynić to tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych dla jego obrony okoliczności sprawy. Informacje, które przekazuje obwiniony, muszą mieć związek z przedmiotem postępowania, jakim jest czyn zarzucony obwinionemu, co oznacza możliwość ich ujawnienia tylko w zakresie dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej i tylko z uwzględnieniem niezbędności dla realizowania prawa do obrony przed zarzutem przewinienia dyscyplinarnego.

Reguły wykładni systemowej i celowościowej w wypadku odpowiedzialności prawnej o charakterze represyjnym i powiązanie przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną z odpowiednio stosowanymi przepisami Kodeksu postępowania karnego przemawiają za tym, że ujawnienie przez obwinionego informacji objętych tajemnicą zawodową w trakcie wyjaśnień składanych w postępowaniu dyscyplinarnym nie podlega rygorom dotyczącym zwalniania z zachowania tej tajemnicy przewidzianym dla świadków. Wynikające z odpowiednio stosowanego w postępowaniu dyscyplinarnym art. 175 k.p.k. prawo do obrony poprzez składanie wyjaśnień rozciąga się na wszystkie okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wśród nich mogą znaleźć się także informacje stanowiące tajemnicę podlegającą ochronie prawnej. Obwinionemu przysługuje prawo do całkowitej lub częściowej odmowy wyjaśnień i w związku z tym tylko on decyduje, czy ujawnić wspomniane okoliczności. Przyznanie obwinionemu prawa do odmowy wyjaśnień ze względu na tajemnicę zawodową jest zbędne, gdy weźmie się pod uwagę wynikające z przywołanego przepisu prawo do odmowy składania wyjaśnień bez podania przyczyny.

<sup>16</sup> R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa ...*, s. 168–173; podobnie K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska (w:) *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, M. Ceglarska-Piłat, J. Trela, M. Zbrojewska, Warszawa 2016, s. 320–323; P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 261; Ł. Chojniak, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a kolizja interesów adwokata i jego klienta* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 286–287. Innego zdania jest J. Naumann, który stoi na stanowisku, że w świetle prawa, a zwłaszcza wobec treści art. 6 ust. 1 i 3 p.o.a., nie ma żadnych okoliczności zezwalających obwinionemu na dokonanie „samouwolnienia” się od tajemnicy adwokackiej i na jej ujawnienie, ma ona bowiem charakter absolutny i bezwzględny – J. Naumann, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2014/3–4, s. 174–178.

Przyjęcie możliwości zwolnienia obwinionego z zachowania tajemnicy (lub odmowy takiego zwolnienia) byłoby jednoznaczne z przyznaniem organowi procesowemu prawa do decydowania o zakresie wyjaśnień i przez to o zakresie prawa do obrony. Ujawnienie przez obwinionego w wyjaśnieniach informacji objętych tajemnicą zawodową nie jest sprzeczne z normami prawnymi, o ile okoliczności objęte tajemnicą mają związek z przedmiotem postępowania (odpowiedzialnością za zarzucony czyn). W postępowaniu dyscyplinarnym zastosowanie znajdują znane procedury karnej instytucje gwarancyjne zmierzające do optymalnego zabezpieczenia praw obwinionego<sup>17</sup>.

Jeżeli obrona przed przedstawionym zarzutem wymaga ujawnienia przez obwinionego danej okoliczności, zawodowy obowiązek dyskrecji nie może takiej efektywnej obrony uniemożliwiać. To obwiniony musi podjąć decyzję, czy przemilczeć fakty objęte tajemnicą, czy ujawnić je, korzystając z prawa do obrony. To, że Prawo o adwokaturze nie przewiduje zwolnienia adwokata z jej zachowania w razie postawienia go w stan oskarżenia lub obwinienia, niczego w tej kwestii nie zmienia. Obwiniony w takiej sytuacji może ujawnić w zakresie niezbędnym dla własnej efektywnej obrony także poufne dokumenty, gdy wiadomości w nich zawarte chronione są zakazami dowodowymi. Artykuł 226 k.p.k. nie znajduje w takim wypadku zastosowania.

Przepisy o zwalnianiu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie mogą mieć zastosowania do obwinionych. Obwiniony, realizując prawo do obrony, musi mieć możliwość ujawnienia wiadomości, które są objęte tajemnicą zawodową, bez narażenia się na dodatkową odpowiedzialność dyscyplinarną lub nawet karną, przewidzianą w art. 266 k.k. Dopiero ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę, a niemających merytorycznego związku z przedmiotem postępowania, może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną lub karną<sup>18</sup>.

Co ciekawe, a dzisiaj już chyba zapomniane, wciąż kontrowersyjny dla niektórych pogląd o prawie obwinionego adwokata do ujawnienia w ramach prawa do obrony informacji objętych tajemnicą zawodową akceptowany był przez organy adwokatury już przeszło pół wieku temu. Uchwała prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.11.1966 r., wydana na podstawie art. 55 ust. 1 pkt 4 ustawy o ustroju adwokatury z 1963 r., z uwagi na powstające wątpliwości co do właściwej wykładni art. 7 tej ustawy, regulującego tajemnicę adwokacką, stwierdziła: „W wypadkach, gdy w związku z udzieleniem klientowi pomocy prawnej adwokat jest podejrzany lub oskarżony w postępowaniu karnym bądź obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym, może on ujawnić konieczne dla jego obrony objęte tajemnicą zawodową okoliczności, o których dowiedział się od tego klienta. Ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą zawodową może nastąpić tylko w zakresie koniecznym dla obrony; przekroczenie tego zakresu uzasadni odpowiedzialność dyscyplinarną”<sup>19</sup>. Akceptujący takie stanowisko Kazimierz

<sup>17</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 228–229; M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Warszawa 2004, s. 221–222; wyroki TK: z 8.12.1998 r. (K 41/97); z 29.06.2010 r. (P 28/09); z 27.02.2001 r. (K 22/00); z 11.09.2001 r. (SK 17/00).

<sup>18</sup> M. Kucharczyk, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005/2, s. 78–90.

<sup>19</sup> Uchwała prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.11.1966 r., „Palestra” 1966/12, s. 137–139.

Łojewski pisał wówczas, że „w jednej tylko sytuacji jest adwokat uprawniony do odstąpienia od obowiązku dochowania tajemnicy, kierując się domniemaniem, że klientowi na przestrzeganiu tego obowiązku nie zależy: w sytuacji opisanej w omawianej tezie uchwały. Tu właśnie sprawdza się słuszność i teorii woli, i wypływającego z niej twierdzenia, że tajemnica zawodowa adwokata jest narzędziem ochrony klienta. Narzędziem ochrony, ale nie zabawką lub – co gorsza – narzędziem dobijania leżącego przeciwnika, jakim jest w tym układzie właśnie adwokat. Nie są to słowa przesadne. Jeżeli w związku z treścią rozmów objętych tajemnicą zawodową, a ujawnionych następnie wobec właściwej władzy przez samego klienta, adwokat znalazł się w pozycji oskarżonego w sprawie karnej lub obwinionego w sprawie dyscyplinarnej, to jego szanse uzyskania wyraźnej zgody klienta na odstąpienie od obowiązku tajemnicy są żadne lub znikome. Klient będzie przeważnie zainteresowany w tym, żeby adwokat, który siedzi na ławie oskarżonych z jego inicjatywy, nie mógł się skutecznie bronić, żeby był skazany. Do tego – w imię gwarancji procesowych oskarżonego – dopuścić oczywiście nie można, a to tym bardziej, że przedmiot ochrony przestał istnieć, że instytucja tajemnicy, przestając służyć jednej stronie, staje się wbrew woli ustawy i wbrew zasadom współzycia społecznego zgubą dla drugiej”<sup>20</sup>.

Zagadnienie ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową w wyjaśnieniach obwinionego adwokata powróciło w orzeczeniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury (WSDA) z 3.02.2018 r.<sup>21</sup> Orzeczenie to zapadło w wyniku rozpoznania odwołania obrońcy obwinionego, w którym podniesiono zarzuty: „naruszenia prawa procesowego mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci regulacji art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze w zw. z art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obwinionego i pominięcie jego argumentacji w zakresie tajemnicy adwokackiej, skutkujące naruszeniem prawa do obrony” oraz „naruszenia prawa procesowego mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci regulacji art. 95a Prawa o adwokaturze poprzez brak ograniczenia jawności rozprawy pomimo wielości oskarżycieli posiłkowych (autor miał na myśli zapewne pokrzywdzonych, będących – wobec treści art. 93 ust. 1 – stroną postępowania dyscyplinarnego na każdym jego etapie) i zagrożenia naruszenia tajemnicy adwokackiej”.

W orzeczeniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury sformułowano tezę, że art. 6 p.o.a. nie stoi co do zasady na przeszkodzie składaniu przez obwinionego wyjaśnień w zakresie objętym tajemnicą adwokacką, dodając, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej nie wymaga w postępowaniu dyscyplinarnym zastosowania art. 180 k.p.k. Zdaniem WSDA wynika to właśnie z treści art. 95a p.o.a., który reguluje odmiennie kwestie ochrony tajemnicy adwokackiej w postępowaniu dyscyplinarnym, nie ma zatem podstaw do odpowiedniego stosowania, na podstawie art. 95n Prawa o adwokaturze, przepisów Kodeksu postępowania karnego. WSDA stwierdził także, że przebieg postępowania dyscyplinarnego przed sądem dyscyplinarnym nie

<sup>20</sup> K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata (na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966r.)*, „Palestra” 1967/3, s. 56.

<sup>21</sup> Orzeczenie WSDA z 3.02.2018 r. (WSD 28/17), <http://www.wsd.adwokatura.pl/orzecznictwo/orzeczenia?pid=54&sid=574:orzeczenie-wyzszego-sadu-dyscyplinarnego-z-dnia-3-lutego-2018-r>.



może prowadzić do sytuacji, w której dojdzie do ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą adwokacką innym osobom niż skład sądu, rzecznik dyscyplinarny, protokolant (którzy są członkami adwokatury) i pokrzywdzony klient. W szczególności nie sposób sobie wyobrazić, żeby okoliczności te miały zostać ujawnione innym pokrzywdzonym, którzy uczestniczą w postępowaniu dyscyplinarnym. Sytuacja taka prowadziłaby nie tylko do naruszenia art. 6 p.o.a., ale także prawa do prywatności gwarantowanego w art. 47 Konstytucji oraz w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Główna teza wskazanego orzeczenia, odczytana w ten sposób, że obwiniony adwokat, realizując przysługujące mu w postępowaniu dyscyplinarnym prawo do obrony, składając wyjaśnienia i przedstawiając dowody, jest uprawniony do ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową w granicach wyznaczonych przez konieczność odparcia zarzutu dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego – jest słuszna. Mniej przekonujące wydaje się być jej uzasadnienie. To nie treść art. 95a p.o.a. przesądza o braku możliwości zwolnienia obwinionego z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji objętych obowiązkiem dyskrecji. Wyłączenie jawności reglamentuje jedynie krąg obserwatorów rozprawy. Nie ingeruje w prawa i obowiązki stron oraz uczestników postępowania dyscyplinarnego w ramach samej rozprawy. Stosowanie instytucji przewidzianej w art. 180 § 2 k.p.k. i dotyczącej wyłącznie świadka do sytuacji procesowej obwinionego jest niedopuszczalne, albowiem w sposób nieuprawniony i nieprzewidziany prawem zaprzeczaloby konstytucyjnej i kodeksowej zasadzie prawa do obrony, przyznając organowi procesowemu uprawnienie do decydowania o zakresie jego realizacji. Odmowa wyłączenia jawności rozprawy przez sąd dyscyplinarny w sytuacji, gdy obwiniony informuje, że w ramach wyjaśnień przedstawi okoliczności objęte tajemnicą zawodową i wnosi o wyłączenie jawności, jest uchybieniem sądu. Uchybienie to nie może pozbawiać obwinionego prawa do obrony ani go w tym prawie ograniczać.

### ŚWIADEK PRZED SĄDEM DISCYPLINARNYM A TAJEMNICA ZAWODOWA

Orzeczenie WSDA z 3.02.2018 r., choć bezpośrednio nie dotyczy problemu, to jednak przez mylne w kontekście rozstrzygnięcia odwołanie się do treści art. 180 § 2 k.p.k. wywołuje pytanie o możliwość odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przewidzianego w nim zakazu dowodowego do stosunków poddanych jego regulacji. Kwestia dopuszczalności odpowiedniego stosowania w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym art. 180 § 2 k.p.k., a tym samym możliwości zwolnienia w tym postępowaniu już nie obwinionego, ale świadka-adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, nie była dotychczas przedmiotem zainteresowania tak przedstawicieli doktryny, jak i praktyki sądów dyscyplinarnych.

Co oczywiste, możliwość taką wykluczają zwolennicy poglądu o bezwzględnym charakterze tajemnicy adwokackiej i primacie art. 6 ust. 3 p.o.a. nad kodeksowymi regulacjami dotyczącymi możliwości pozyskania zeznań świadka w sytuacji, gdy zeznania te dotyczyć mają informacji objętych obowiązkiem dyskrecji wynikającym z tajemnicy zawodowej. Jerzy Naumann uzupełnia ten rodzaj argumentacji (choć odnosząc ją do zagadnienia wyjaśnień obwinionego, a nie zeznań świadka) przez twierdzenie, że odpo-

wiednie stosowanie Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym oznacza, że bezwzględny prymat mają zasady wypracowane przez adwokatów oraz deontologiczna siatka pojęciowa, w której są osadzone, przy czym szczególne, naczelne znaczenie mają imponderabilia zawodu adwokata<sup>22</sup>.

Innego zdania w kwestii odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wydaje się być Sąd Najwyższy, który w związku ze sprawowaną kontrolą kasacyjną przykładą dużą wagę do odesłania przewidzianego w art. 95n pkt 1 p.o.a. W wyroku z 29.10.2009 r. Sąd Najwyższy sformułował kategorię sprzeciw przeciwko „akceptacji dla absolutnie dowolnego, przypadkowego i niezrozumiale wybiórczego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym”. Powodem takiej oceny było twierdzenie zawarte w uzasadnieniu jednego z orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, że „przepisy Kodeksu postępowania karnego powinny być stosowane przy uwzględnieniu specyfiki postępowania dyscyplinarnego, które nie jest postępowaniem karnym, ale sądownictwem koleżeńskim adwokatury”. Sąd Najwyższy podkreślił że postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem, w którym podejmowane są rozstrzygnięcia o charakterze represyjnym, zatem nie może toczyć się przy pomijaniu norm określonych w k.p.k. Przypomniał, że nie tylko w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów znajduje się odesłanie do odpowiedniego stosowania tych przepisów w postępowaniu dyscyplinarnym. Zdaniem Sądu Najwyższego, zamierzając zastosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, należy, po pierwsze, ustalić, które przepisy tej ustawy procesowej mają być odpowiednio stosowane w postępowaniu dyscyplinarnym, po drugie – czy stosując je, nie należy zmodyfikować ich treści w celu dostosowania konkretnego przepisu Kodeksu postępowania karnego do specyfiki postępowania, którego przedmiotem jest odpowiedzialność dyscyplinarna. Odpowiednie stosowanie określonych przepisów nie jest czynnością o jednolitym charakterze. Da się bowiem wyróżnić w tym zakresie co najmniej trzy grupy. Do pierwszej zalicza się sytuacje, gdy przepisy prawa mają być stosowane bez żadnych zmian w ich dyspozycji. Do drugiej grupy wypadki, gdy odnośne przepisy będą stosowane po określonych modyfikacjach. Do trzeciej zaś zalicza się te wszystkie przepisy, które nie mogą być stosowane do drugiego zakresu odniesienia, głównie ze względu na ich bezprzedmiotowość bądź też całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio. Konkludując, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprost i z pełnym rygiorem stosowane powinny być w postępowaniu dyscyplinarnym te przepisy, które regulują zakres prawa obwinionego do obrony oraz reguły postępowania dowodowego<sup>23</sup>.

Inaczej na problem ten patrzy Łukasz Chojniak<sup>24</sup>. Zauważa on, że właśnie po to, by chronić tajemnicę adwokacką, ustawodawca powierza postępowanie dyscyplinarne kognicji samorządu adwokackiego. Gdyby zatem uznać, że samorząd adwokacki (rzecz-

<sup>22</sup> J. Naumann, *Tajemnica zawodowa...*, s. 178.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 29.10.2009 r. (SDI 22/09), LEX nr 1615502.

<sup>24</sup> Ł. Chojniak, *Prawo do obrony w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji Prawa o adwokaturze*, „Palestra” 2015/3–4, s. 103–104.

nik dyscyplinarny i sąd dyscyplinarny) nie miał prawa zapoznawać się z informacjami objętymi tajemnicą adwokacką, wówczas – z jednej strony – pokrzywdzony nie mógłby przedstawiać argumentów świadczących jego zdaniem o popełnieniu deliktu dyscyplinarnego, a obwiniony nie mógłby się z kolei bronić, ujawniając fakty świadczące na jego korzyść. Zakaz zapoznawania się przez rzecznika dyscyplinarnego i sąd dyscyplinarny z informacjami objętymi tajemnicą adwokacką oznaczałby całkowitą niemożność prowadzenia postępowania dyscyplinarnego w ramach samorządu adwokackiego. W konsekwencji, jego zdaniem, tajemnica adwokacka, w tym także regulacja przewidziana w art. 180 § 2 k.p.k., nie ma zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do organów tego postępowania, w tym znaczeniu, że nie stoi ona na przeszkodzie prowadzeniu postępowania dyscyplinarnego i zapoznawaniu się przez organ dyscyplinarny z problematyką relacji adwokata i jego klienta. Wynika to z istoty postępowania dyscyplinarnego, które pozwala właśnie samorządowi zawodowemu, a nie organom zewnętrznym, rozpoznawać zarzuty naruszenia norm etycznych czy też obowiązków zawodowych związanych z wykonywaniem zawodu adwokata. W art. 95a p.o.a. zawarta została dodatkowa gwarancja, pozwalająca na wyłączenie jawności rozprawy przed sądem dyscyplinarnym, jeżeli jawność rozprawy zagraża ujawnieniu tajemnicy adwokackiej. Innymi słowy, z istoty postępowania dyscyplinarnego wynika, że nie ma przeszkód do rozpoznawania spraw związanych z wykonywaniem zawodu adwokata i nie ma zagrożenia związanego z ujawnieniem informacji objętych tajemnicą adwokacką osobom uprawnionym.

Odwoływanie się do rzekomo bezwzględnego (w wymiarze procesowym) charakteru tajemnicy adwokackiej nie wytrzymuje konfrontacji z żadną z możliwych do zastosowania metod wykładni prawa. Jak już wcześniej wskazałem, kolejne nowelizacje Prawa o adwokaturze, znoszące obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej w wypadku informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu i na podstawie niektórych przepisów Ordynacji podatkowej, pozbawiły art. 6 p.o.a. atrybutu skądinąd rzekomej „kanoniczności”.

Dyskusja dotycząca charakteru tajemnicy adwokackiej leżącej poza zakresem bezwzględnego zakazu dowodowego dotyczącego obrońcy (art. 178 k.p.k.) i jej pozycji w systemie prawnym, w szczególności stosunku zawartych w kolejnych ustawach ustrojowych adwokatury przepisów dotyczących tajemnicy adwokackiej do regulacji art. 92 k.p.k. z 1928 r., art. 163 k.p.k. z 1969 r. i aktualnie obowiązującego art. 180 § 2 k.p.k., sięga lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku<sup>25</sup>. Po dwudziestu latach obowiązywania art. 180

<sup>25</sup> Za bezwzględnym charakterem tajemnicy adwokackiej i niedopuszczalnością jej uchylenia opowiadali się: A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 1963/4, s. 10; S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962/8, s. 13; Z. Krzemiński, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 32; Z. Krzemiński, W. Pocij, W. Żywiecki, S. Janczewski, *Ustrój adwokatury. Komentarz*, Warszawa 1960, s. 118; Z. Skoczek, *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969/2, s. 28. Za dopuszczalnością zwolnienia świadka-adwokata w procesie karnym z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wobec uznania przepisów procesowych za *lex specialis* wobec ustawy adwokackiej opowiadali się: K. Buchała, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969/2, s. 35; S. Garlicki, *W sprawie tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1969/4, s. 13; K. Łojewski, *Jeszcze o tajemnicy zawo-*

§ 2 k.p.k. z 1997 r., po wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z 22.11.2004 r.<sup>26</sup> i 13.12.2011 r.<sup>27</sup>, po „obudowaniu” tego przepisu niezliczoną ilością rozstrzygnięć sądowych, w tym wypowiedzi orzeczniczych Sądu Najwyższego<sup>28</sup>, spór pomiędzy poglądem o bezwzględnym charakterze tajemnicy adwokackiej i niedopuszczalności jej uchylenia w procesie karnym a poglądem przeciwnym, uznającym przepisy procesowe za *lex specialis* wobec ustawy adwokackiej, a tym samym dopuszczalność zwolnienia świadka-adwokata w procesie karnym z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, ma charakter sporu historyczno-ideowego, nie aktualnego sporu prawnego.

Przyjmując za punkt odniesienia obowiązujące przepisy prawa, nie sposób, posługując się podstawowymi regułami rozumowania prawniczego i przyjętymi sposobami wykładni, obronić tezy, jakoby art. 6 p.o.a. stanowił przepis o charakterze *lex specialis* w relacji do przepisów Kodeksu postępowania karnego. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zawierają zastrzeżenia, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej jest możliwe tylko wtedy, gdy przepisy regulujące taką tajemnicę przewidują możliwość zwolnienia. Wątpliwości w tej kwestii mogły mieć miejsce na tle dawnego Kodeksu postępowania karnego, który mówił ogólnie o tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu. Po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., w szczególności po nadaniu obowiązującej treści artykułowi 180 § 2 k.p.k., wydają się one nieuprawnione. To przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące zeznań świadków na okoliczności objęte tajemnicą stanowią *lex specialis* do przepisów ustaw, które przewidują obowiązek zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu.

Trudny do zaakceptowania wydaje się także pogląd, jakoby zakaz dowodowy przewidziany w art. 180 § 2 k.p.k. nie znajdował – co wynikać miało – z istoty postępowania

---

dowej adwokata, „Palestra” 1964/12, s. 21; R. Łyczywek, *Tajemnica zawodowa obrońcy*, „Państwo i Prawo” 1962/1, s. 105.

<sup>26</sup> W wyroku TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107, Trybunał stwierdził bezpodstawność zarzutu niejasnej relacji między art. 3 ust. 5 ustawy o radcach prawnych i art. 180 § 2 k.p.k., uznając, że podstawowe reguły rozumowania prawniczego pozwalają odczytać zachodzący między tymi normami stosunek jako relację *lex generalis* – *lex specialis*. Zdaniem Trybunału wątpliwości w tej kwestii mogły zachodzić na tle dawnego Kodeksu postępowania karnego, który w art. 163 (odpowiednik art. 180 k.p.k.) mówił ogólnie o tajemnicy „związanej z wykonywaniem zawodu”. Nawet wówczas jednak przyjmowano, że przepis ten stanowi unormowanie szczególne wobec art. 6 p.o.a. statuującego tajemnicę zawodową i uznawano, że upatrywanie w art. 6 p.o.a. przepisu uchylającego stosowanie art. 163 k.p.k. wobec adwokatów opiera się na błędzie w rozumowaniu. W ocenie TK jakiegokolwiek wątpliwości co do stosunku przepisów ustaw korporacyjnych, w zakresie, w jakim statuują one obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, do art. 180 § 2 k.p.k. są nieuzasadnione na tle aktualnego stanu prawnego, skoro ten ostatni przepis wprost stanowi o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 13.12.2011 r. (K 33/08), OTK-A 2011/10, poz. 116.

<sup>28</sup> W uchwale SN z 22.11.2002 r. (IKZP 26/02), OSNKW 2003/1–2, poz. 6, sąd przypomniał, że art. 180 k.p.k. z 1997 r. nie zawiera zastrzeżenia, by zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej było możliwe tylko wtedy, gdy przepisy regulujące taką tajemnicę przewidują możliwość takiego zwolnienia. Uzależnienie stosowania art. 180 k.p.k. z 1997 r. od wyraźnej możliwości uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy w akcie prawnym, regulującym tajemnicę, czyniłoby art. 180 k.p.k. bezprzedmiotowym.

dyscyplinarnego – zastosowania w tym postępowaniu w stosunku do jego organów. Jawność rozprawy przed sądem dyscyplinarnym, o której mowa w art. 95a p.o.a., to jawność zewnętrzna, oznaczająca jej publiczny charakter. Jawność w tym aspekcie oznacza, że dostęp do rozprawy ma indywidualnie nieokreślona i liczbowo nieograniczona grupa osób. Z przepisu tego wynika, że regułą jest publiczność rozprawy, wyłączenie jawności zaś może mieć miejsce tylko w sytuacjach określonych w ustawie. Jawność rozprawy, z wyjątkiem narady nad orzeczeniem, oznacza jej dostępność dla wszystkich zainteresowanych osób, poza tymi, które biorą udział, uczestniczą w samym postępowaniu, w tym wypadku sędziów sądu dyscyplinarnego, rzecznika dyscyplinarnego lub jego zastępcy, obwinionego, pokrzywdzonego, obrońcy, pełnomocnika, protokolanta, świadka (jawność wewnętrzna).

Zakazy dowodowe, rozumiane jako normy prawne wyłączające dowodzenie określonych faktów oraz wyłączające lub ograniczające wprowadzenie, przeprowadzenie i wykorzystywanie pewnych dowodów w postępowaniu<sup>29</sup>, kierowane są do sądu, stron postępowania i samego świadka, nie do publiczności. Dotyczy to także niepełnego zakazu dowodowego o charakterze względnym dotyczącego informacji stanowiących tajemnicę adwokacką i nieobjętych bezwzględnym zakazem dowodowym dotyczącym obrońcy. W interesującym nas zakresie zakaz ten sprowadza się do niedopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania jako podstawy rozstrzygnięcia dowodu z przesłuchania świadka-adwokata co do faktów, o których dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, pozyskanego bez uprzedniego postanowienia sądu w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie wydanego w procedurze przewidzianej w art. 180 § 2 k.p.k. Postanowienie takie może być wydane tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Do czasu wydania takiego postanowienia adwokat (niebędący oskarżonym w procesie karnym lub obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym, o czym była już mowa) ma niewątpliwy prawny obowiązek zachowania powyższych informacji w tajemnicy. Obowiązek taki nakłada na niego art. 6 ust. 1 p.o.a. Z przepisu tego, podobnie jak z przepisów dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej, w żaden sposób nie wynika prawna dopuszczalność ujawnienia informacji objętych zakresem tajemnicy innemu adwokatowi, choćby pełniącemu funkcję rzecznika dyscyplinarnego lub sędziego sądu dyscyplinarnego. Ujawnienie lub wykorzystanie informacji objętej tajemnicą adwokacką wbrew przepisom ustawy stanowi przestępstwo przewidziane w art. 266 § 1 k.k. „Istota postępowania dyscyplinarnego” i powierzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej samorządowi zawodowemu nie wydają się być dostatecznie przekonującym argumentem za konstruowaniem kontratyapu wyłączającego bezprawność lub winę w wypadku ujawnienia lub wykorzystania informacji objętych prawnie chronioną tajemnicą. Tylko osoba, która na mocy przepisu prawnego jest zobowiązana do przedstawienia określonych informacji, nie ponosi odpowiedzialności za ujawnienie cudzej tajemnicy. Dotyczy to w szczególności

<sup>29</sup> Z. Kwiatkowski, *Model zakazów dowodowych de lege lata w polskim procesie karnym (w:) Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s. 64.

świadka zwolnionego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez organ procesowy na mocy art. 180 k.p.k. lub bezpośrednio z mocy ustawy. W przypadku złożenia zeznań pomimo ciężącego na świadku obowiązku dyskrecji świadek może ponosić odpowiedzialność karną za ujawnienie tajemnicy zawodowej w trakcie składania zeznań, jeżeli wcześniej nie został przez organ procesowy zwolniony z obowiązku dyskrecji. Nie może się przy tym powoływać na szczególny kontratyp kolizji obowiązków z uwagi na to, że ustawodawca uregulował sposób uchylania tego typu kolizji. W przypadku osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej co do zasady wykluczone jest także powoływanie się w przypadku samorzutnego jej ujawnienia w ramach zeznań na wyłączający winę, z uwagi na treść art. 26 § 4 k.k., stan wyższej konieczności. Obowiązek zachowania tajemnicy stanowi bowiem szczególny obowiązek ochrony dobra prawnego, o którym mowa w tym przepisie<sup>30</sup>.

Nie podzielając obu przedstawionych wyżej skrajnych koncepcji, opowiadam się jednak za brakiem możliwości odpowiedniego stosowania art. 180 § 2 k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym. W postępowaniu tym sąd dyscyplinarny nie ma możliwości zwolnienia świadka-adwokata, podobnie jak jakiegokolwiek innej osoby dysponującej informacjami objętymi tajemnicą zawodową, z obowiązku zachowania dyskrecji. Przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu z treści takich zeznań w postępowaniu dyscyplinarnym uważam za niedopuszczalne.

Sąd Najwyższy w cytowanym już wyroku z 29.10.2009 r. zasadnie zauważył, że odpowiednie stosowanie przepisów nie jest czynnością o charakterze jednolitym i istnieją przepisy, które nie mogą być stosowane do przyjętego zakresu odniesienia ze względu na ich bezprzedmiotowość bądź całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio.

Proces wykładni przepisu odsyłającego z zastrzeżeniem odpowiedniości należy rozpocząć od jego identyfikacji. Przepisem tym jest art. 95n pkt 1 p.o.a. Kolejny etap to ustalenie, które przypadki i w jakim zakresie ustawodawca uregulował w ustawie odsyłającej. Czynność ta pozwala na ustalenie zakresu odesłania, czyli ustalenie, które kwestie nie zostały uregulowane i wymagają odpowiedniego zastosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Zakres odniesienia został wskazany ogólnie poprzez określenie „przepisy Kodeksu postępowania karnego”. Należy zatem wydzielić spośród wszystkich przepisów Kodeksu postępowania karnego te, które mogą być odpowiednio zastosowane i byłyby adekwatne do uzupełnienia brakującego uregulowania. Następnie należy dokonać oceny przydatności zidentyfikowanego przepisu i ustalić, czy i w jakim zakresie niezbędna jest jego modyfikacja. Po sprawdzeniu, czy tak dostosowany przepis nadaje się do rozważanych stosunków, można przystąpić do zdekodowania normy prawnej z przepisu podstawowego uzupełnionego o przepis odniesienia, ewentualnie uprzednio odpowiednio zmodyfikowany. Stosowanie niektórych przepisów odniesienia

<sup>30</sup> *Kodeks karny. Część szczególna, Tom II, Komentarz do art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 637–638; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 81–84; D. Rydlichowska, *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015/9, s. 43; J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015/5–6, s. 13.



może być pełne, niektórych ograniczone, a niektóre przepisy Kodeksu postępowania karnego nie mogą być stosowane z uwagi na ich bezprzedmiotowość lub sprzeczność z przepisami Prawa o adwokaturze. Każdy przepis Kodeksu postępowania karnego, który po wstępnej selekcji zostanie zakwalifikowany do zastosowania w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, musi zostać adekwatnie „przekodowany”. Ta czynność wymaga zastosowania dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej<sup>31</sup>. Ewentualny błąd w tym procesie spowoduje niebezpieczeństwo dokonania wykładni normotwórczej.

Gdyby założyć możliwość odpowiedniego stosowania art. 180 § 2 k.p.k. w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym, oznaczałoby to konieczność przyjęcia, że sąd dyscyplinarny działający w oparciu o przepisy Prawa o adwokaturze władny jest do wydania na posiedzeniu postanowienia w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie (w dochodzeniu dyscyplinarnym) osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuraturii Generalnej. Czynność ta (wydanie postanowienia) nie mogłaby być scedowana na sąd powszechny, bowiem Prawo o adwokaturze enumeratywnie przewiduje sytuacje, w których w postępowaniu dyscyplinarnym określone czynności dokonywane są przez taki sąd. Są to tylko:

- nałożenie na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego kary na świadka lub biegłego za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, za odmowę zeznań lub przyrzeczenia, przymusowe sprowadzenie świadka (art. 95e ust. 2 i 3 p.o.a.), oraz
- nadanie klauzuli wykonalności prawomocnemu orzeczeniu sądu dyscyplinarnego w zakresie kary pieniężnej oraz kosztów postępowania (art. 95f ust. 1b p.o.a.)

Wszelkie inne czynności w postępowaniu dyscyplinarnym objęte są wynikającą z art. 89 ust. 2 p.o.a. zasadą, zgodnie z którą sąd dyscyplinarny rozstrzyga samodzielnie nasuwające się zagadnienia prawne. Zwolnienie świadka z obowiązku zachowania w dyskrekcji informacji objętych tajemnicą zawodową jest w polskim systemie prawa możliwe tylko w postępowaniu karnym. Rozwiązania takiego nie przewidziano w procedurze cywilnej i procedurze administracyjnej. Nie zna jej także Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.

Norma odkodowana z treści art. 180 § 2 k.p.k. każe zwrócić uwagę na dwa istotne dla dalszych rozważań elementy. Po pierwsze, jedynym podmiotem uprawnionym do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest sąd. Po drugie, sąd ten może wydać postanowienie w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Szczególny charakter przepisu, który wprowadza wyjątek od zasady dochowania tajemnicy zawodowej, powoduje, że przepis ten powinien być stosowany przez sąd w sposób nad

<sup>31</sup> A. Korzeniewska-Lasota, *Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Część I. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013/9–10, s. 75–77.

wyraz rozważny i przemyślany, a wskazane w nim przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy muszą być interpretowane ściśle i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej<sup>32</sup>. Chodzi zatem o dobro wymiaru sprawiedliwości sprawowanego w postępowaniu karnym, kształtowanym przepisami kodeksu tak, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Uwzględniając podmiotowe, przedmiotowe, materialne i formalne ujęcia definicyjne wymiaru sprawiedliwości i poszukując koniecznej syntezy jego cech i realizowanych funkcji, należy przyjąć, że wymiar sprawiedliwości to działalność orzecznicza sądów, polegająca na władcym rozstrzyganiu zawisłych przed nimi sporów pomiędzy różnymi podmiotami z zachowaniem bezstronności, niezależności i niezawisłości. Przez zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości należy rozumieć dyrektywę kompetencyjną wskazującą sądy jako jedyne podmioty powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Taka definicja pozwala oddać charakter wymiaru sprawiedliwości jako działalności zarezerwowanej do wyłącznej właściwości sądów<sup>33</sup>.

Postępowanie dyscyplinarne, prowadzone przez organ powołany ustawą, ale niebędący sądem w rozumieniu konstytucyjnym, nie stanowi sprawowania wymiaru sprawiedliwości, nawet jeżeli określone czynności kontrolne w takim postępowaniu zarezerwowane są dla sądów (w wypadku adwokackiego postępowania dyscyplinarnego jest to kontrola kasacyjna sprawowana przez Sąd Najwyższy).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że gwarancją poszanowania praw i wolności obywatelskich jest zapewnienie kontroli sądowej orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych, z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika zaś prawo do sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje też, że jeżeli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych. Organy powołane do rozstrzygania o odpowiedzialności dyscyplinarnej nie mają charakteru sądu w rozumieniu Konstytucji. Nie znajdują do nich zastosowania wszystkie gwarancje niezależności i bezstronności określone w rozdziale VIII Konstytucji. Formułując konstytucyjny standard kontroli orzeczeń sądów dyscyplinarnych, Trybunał nie przesądził jednoznacznie, jaki powinien być zakres tej kontroli w świetle wymogu sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy i wynikającego z niego prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Brak stanowczej wypowiedzi Trybunału w tym przedmiocie nie jest przypadkowy i koresponduje z utrwalonym stanowiskiem, że prawo do sądu nie ma ani charakteru abstrakcyjnego, ani absolutnego. W orzecznictwie Trybunału wskazuje się również, że w ramach ogólnie sformułowanego prawa do sądu mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa – prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa)

<sup>32</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.10.2015 r. (II AKz 348/15), LEX nr 1997433.

<sup>33</sup> *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safian, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 975–979.

jednostki. Zgodnie z orzecznictwem konstytucyjnym standardem wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji jest kontrola prawidłowości postępowania przed organami dyscyplinarnymi, która powinna umożliwiać uchylene wadliwego orzeczenia. Postępowanie kontrolne ze swojej natury musi mieć charakter ograniczony, gdyż – rzecz jasna – kontrola nie polega na rozstrzygnięciu sprawy od podstaw<sup>34</sup>.

Sądy dyscyplinarne orzekające w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym nie są sądami w rozumieniu konstytucyjnym i nie sprawują wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu, jakie tym pojęciom nadaje Konstytucja w art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1. Nie sprawując wymiaru sprawiedliwości, nie są zatem władne do podejmowania decyzji, których podstawą i punktem odniesienia ma być dobro wymiaru sprawiedliwości.

## PODSUMOWANIE

Model odpowiedzialności dyscyplinarnej jako odpowiedzialności prawnej o charakterze represyjnym, regulowanej przez prawo publiczne, przekłada się na sposób wykładni norm regulujących postępowanie dyscyplinarne także w kwestii znaczenia tajemnicy zawodowej dla tego postępowania.

Z tego powodu obwiniony adwokat, realizując przysługujące mu prawo do obrony, jest uprawniony do ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową w granicach niezbędnych dla odparcia zarzutu. Ujawnienie przez obwinionego informacji objętych tajemnicą zawodową w postępowaniu dyscyplinarnym nie podlega rygorom dotyczącym zwalniania z zachowania tej tajemnicy.

W postępowaniu dyscyplinarnym nie można natomiast zwolnić świadka-adwokata, podobnie jak jakiegokolwiek innej osoby dysponującej informacjami objętymi tajemnicą zawodową, z obowiązku zachowania dyskrecji. Jedynym podmiotem uprawnionym do zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, w tym także świadka-adwokata w wypadku tajemnicy adwokackiej, jest sąd orzekający w procedurze, której przedmiotem jest wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, władcze rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Takie wyjątkowe uprawnienie, przypisane, co raz jeszcze należy podkreślić, wyłącznie sądowi sprawującemu wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, nie może być w drodze wykładni rozszerzającej i upoważnienia do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego, przypisane żadnemu innemu organowi niebędącemu sądem i niesprawującemu wymiaru sprawiedliwości, nierozstrzygającemu o odpowiedzialności karnej w ścisłym tego słowa znaczeniu.

<sup>34</sup> Wyrok TK z 25.06.2012 r. (K 9/10), OTK-A 2012/6, poz. 66; wyrok TK z 8.12.1998 r. (K 41/97), OTK 1998/7, poz. 117; wyrok TK z 16.11.1999 r. (SK 11/99), OTK 1999/7, poz. 158; wyrok TK z 11.09.2001 r. (SK 17/00), OTK 2001/6, poz. 165; wyrok TK z 4.03.2008 r. (SK 3/07), OTK-A 2008/2, poz. 25; wyrok TK z 10.05.2004 r. (SK 39/03), OTK-A ZU 2004/5, poz. 40; wyrok TK z 24.10.2007 r. (SK 7/06), OTK-A ZU 2007/9, poz. 108; wyrok TK z 12.05.2003 r. (SK 38/02), OTK-A ZU 2003/5, poz. 38; wyrok TK z 2.09.2008 r. (K 35/06), OTK-A ZU 2008/7, poz. 120.

## ABSTRACT

**Radosław Baszuk**

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), former judge of the Warsaw Bar of Advocates Disciplinary Court and the Advocacy Disciplinary Court of Appeal, partner of Baszuk Czernicka Baszuk Adwokacka Spółka Partnerska Legal Office; a specialist in penal and disciplinary law.

**Acquiring and using depositions containing of information covered by attorney-client privilege in disciplinary proceedings**

*The article aims at describing and interpreting the provisions which regulate disciplinary proceedings against advocates regarding the acquisition and use of depositions of the accused and witnesses on the facts covered by professional secrecy. According to the author, the accused advocate in execution of the right to defend herself or himself, when testifying or presenting evidence is entitled to disclose information covered by professional secrecy only within the scope necessary to refute the allegation. In the disciplinary proceedings, however, there is no possibility to free a witness – advocate (or any other person in possession of information covered by professional secrecy) from the obligation of preserving discretion. Carrying out and using this kind of depositions as evidence is prohibited in disciplinary proceedings.*

*Keywords:* disciplinary proceedings, professional secrecy, accused, witness, evidence

**Radosław Baszuk**

kancelaria@baszukczernickabaszuk.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), byłym sędzią dyscyplinarnym Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, współnikiem w Kancelarii Baszuk Czernicka Baszuk Adwokacka Spółka Partnerska. Specjalizuje się w prawie karnym i dyscyplinarnym.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Baszuk Radosław**, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2014/3–4, s. 172

**Baszuk Radosław**, *Tajemnica adwokacka. W poszukiwaniu kontratypów wyłączających bezprawność dyscyplinarną (w:) Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015

**Baszuk Radosław**, *Wpływ nowelizacji prawa o adwokaturze oraz kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego*, „Palestra” 2015/5–6, s. 20

- Buchała Kazimierz**, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969/2, s. 35
- Chojniak Łukasz**, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej a kolizja interesów adwokata i jego klienta (w:) Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Chojniak Łukasz**, *Prawo do obrony w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji prawa o adwokaturze*, „Palestra” 2015/3–4, s. 103
- Czarnecki Paweł**, *Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa (w:) Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki, Warszawa 2016
- Garlicki Stanisław**, *W sprawie tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1969/4, s. 13
- Giętkowski Radosław**, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013
- Janczewski Stanisław, Krzemiński Zdzisław, Pocij Władysław, Żywiecki Władysław**, *Ustrój adwokatury. Komentarz*, Warszawa 1960
- Kaftal Alfred**, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 1963/4, s. 10
- Kalinowski Stefan**, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962/8, s. 13
- Klejnowska Monika**, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Warszawa 2004
- Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 212–277d*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, Warszawa 2017
- Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. Marek Safian, Leszek Bosek, Warszawa 2016
- Korzeniewska-Lasota Anna**, *Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Część I. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013/9–10, s. 75
- Korzeniewska-Lasota Anna**, *Zasady postępowania dyscyplinarnego*, „Studia Elckie” 2013/1, s. 37
- Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. Piotr Kruszyński, Katarzyna Ceglarska-Pilat, Jacek Trela, Monika Zbrojewska, Warszawa 2016
- Krzemiński Zdzisław**, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 32
- Kucharczyk Mariusz**, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005/2, s. 78

- Kwiatkowski Zbigniew**, *Model zakazów dowodowych de lege lata w polskim procesie karnym (w:) Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015
- Łojewski Kazimierz**, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964/12, s. 21
- Łojewski Kazimierz**, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata (na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966r.)*, „Palestra” 1967/3, s. 56
- Łyczywek Roman**, *Tajemnica zawodowa obrońcy*, „Państwo i Prawo” 1962/1, s. 105
- Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015
- Naumann Jerzy**, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2014/3–4, s. 174
- Plebanek Ewa, Rusinek Michał**, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 81
- Rusinek Michał**, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007
- Rydlichowska Dominika**, *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015/9, s. 43
- Skoczek Zygmunt**, *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969/2, s. 28
- Skuczyński Paweł**, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016
- Warylewski Jarosław**, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015/5–6, s. 13
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *Zastosowanie gwarancji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do postępowań dyscyplinarnych (ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Rejent” 2010/3, s. 71



Pojęcia kluczowe: tajemnica adwokacka, norma etyczna, tożsamość

# Artykuły

Michał Synoradzki

## BEZWZGLĘDNOŚĆ TAJEMNICY ZAWODOWEJ W ŚWIETLE SPORU O KSZTAŁT KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ

Tekst poświęcony jest uwarunkowaniom związanym z dostosowaniem zasady tajemnicy adwokackiej do wymogów współczesności. Autor referuje argumentację w sporze o kształt Kodeksu etyki zawodowej. Podkreśla złożony charakter jego norm, także z punktu widzenia pragmatyki językowej. Tajemnicę adwokacką zalicza do „zasad mocnych” i opowiada się przeciwko jej osłabieniu.

Krajowy Zjazd Adwokatury podjął 26.11.2016 r. w Krakowie uchwałę nr 26, która od pewnego czasu spędza sen z oczu Naczelnej Radzie Adwokackiej (NRA), zwłaszcza jej Komisji Etyki. Mocą tej uchwały NRA zobowiązana została m.in. do „dokonania kompleksowej analizy Kodeksu etyki adwokackiej<sup>1</sup>, przedstawienia propozycji zmian uwzględniających wymagania współczesności oraz oczekiwania środowiska adwokackiego a także przedstawienia propozycji zmian zasad etyki adwokackiej, w tym w razie potrzeby opracowania projektu nowego Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej)”.

Uchwała jest ogólnikowa i nie wynikają z jej treści żadne skonkretyzowane zalecenia normatywne. Niemniej z materiałów zjazdowych, a także z zapytań kierowanych do Komisji Etyki wynika, że zmiany ogniskować się powinny wokół trzech regulacji Kodeksu:

- 1) tajemnicy adwokackiej,
- 2) zakresu dopuszczalności reklamy,
- 3) możliwości łączenia zawodu adwokata z innymi zajęciami zarobkowymi.

<sup>1</sup> Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, [http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl\\_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf](http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf).

Najwięcej emocjonalnego sprzeciwu w środowisku budzi bezsprzecznie pomysł ingerowania w aktualną regulację instytucji tajemnicy zawodowej w Kodeksie etyki adwokackiej. Wzmiankowana uchwała Zjazdu zaleca w analizach uwzględnić „wymagania współczesności” i już tylko to rodzi cały szereg zagadnień wstępnych. Przede wszystkim okres, jaki minął od czasu podjęcia uchwały, obfitował w krajowym życiu społecznym i politycznym w zdarzenia niesprzyjające adwokaturze i demokratycznemu państwu prawa. Tempa i wagi tych zdarzeń uczestnicy Zjazdu *in gremio* nie przewidywali. Co więcej, prawdopodobny dalszy rozwój wypadków każe ostrożnie przypuszczać, że Adwokatura spodziewać się powinna kolejnych problemów natury politycznej i ekonomicznej.

Dla pełnego obrazu dodać należy nieczytelny kierunek zmian, dokonujących się aktualnie na całym świecie. W ich efekcie status tzw. klasy średniej ulega zauważalnemu pogorszeniu. Uznawaną niegdyś w Unii Europejskiej za wiodącą – zasadę subsydiaryzmu (pomocniczości) zastąpił niepostrzeżenie prymat nieograniczonej konkurencji cenowej. Sprzyja on, jak się okazało, koncentracji kapitału. Ten nieco wstydlivy fakt łagodzi deregulacja, obiecująca ogółowi drogę do sukcesu na skróty.

W jej następstwie, nie tylko zresztą w Polsce, z wolna uwidacznia się efekt *Gleichschaltung*.<sup>2</sup> Termin ten, spopularyzowany w zupełnie innym kontekście historycznym przez niemieckiego prawnika Franza Gürtnera, oznaczał redukcję wpływów poszczególnych grup społecznych i zawodowych. Celem tego zabiegu było odebranie poczucia odrębności własnej oraz izolacja środowisk wyrażających interesy inne niż definiowany przez rządzących „interes narodu”. „Głajszaltowanie” stoi w oczywistej sprzeczności z istotą cywilizacji Zachodu, z jej tradycją cechów, gildii i korporacji, z zasadą *E pluri-bus unum* oraz uznaniem fundamentalnej dla naszej demokracji reguły, stanowiącej, że *wasal mojego wasala nie jest moim wasalem*. Można utrzymywać, że społeczeństwo akceptuje te zmiany, płacąc trybut za korzystne następstwa globalizacji. Niemniej znaczenie przemian, dokonujących się gwałtownie we współczesnym świecie, ich kierunek oraz długofalowe skutki są wciąż niejasne.

Zadanie dostosowania Kodeksu etyki adwokackiej do wymogów współczesności jest zatem podwójnie trudne. Rodzi się pokusa, aby przynajmniej na razie zaniechać ingerowania w treść Kodeksu, przesuując reformy na lepszy, bliżej nieokreślony czas w przyszłości. Nigdy jednak nie wolno unikać rzeczowej dyskusji w sprawie wartości. Winniśmy ją prowadzić nie tylko z szacunku dla poprzedników, ale i z myślą o przekonaniu do naszych racji następców.

Gwałtowny wzrost liczby młodych adwokatów, którym przyszło pracować w niesprzyjających okolicznościach zewnętrznych, przynosi abstrakcyjne pomysły szybkiego zaradzenia sytuacji materialnej. Do nich zaliczyć można ideę wykonywania zawodu poza samorządem lub też gruntowną liberalizację norm zawartych w Kodeksie etyki adwokackiej. Pomysły te głoszone bywają z całkowicie dobrą wolą, choć z reguły bez uwzględnienia zobowiązań wzajemnych, jakie ma każdy człowiek w relacji z innymi członkami zbiorowości, w której pracuje.

Wobec takich nastrojów przesłanki reformy Kodeksu etyki adwokackiej powinny być

<sup>2</sup> Niem. „ujednolicenie”. Chodzi oczywiście o narodowosocjalistyczne Niemcy.

wyjaśnione z otwartą przyłbicą w nadziei, że dbałość o los zawodu nie jest wyłącznym udziałem tzw. starej adwokatury. Powinien być także udziałem adeptów zawodu, którzy ani się spostrzegą, gdy to im przyjdzie przejąć odpowiedzialność za jego dalsze losy.

Konfrontacja odmiennych stanowisk ideowych w Adwokaturze, związanych z dyskusją wokół reformy Kodeksu, w tym propozycji zmian regulacji tajemnicy zawodowej, ma więc bezsprzecznie swój głęboki sens i ważną funkcję.

Warto przedstawić racje tej części adwokatów, którzy do koncepcji zmian w Kodeksie etyki adwokackiej podchodzą nieufnie. Jednak zanim zarysuję sposób myślenia nurtu konserwatywnego, w pierwszej kolejności zreferuję porządek dyskursu poszczególnych nurtów reformatorskich. Uczynię to przede wszystkim w odniesieniu do tajemnicy adwokackiej, nie unikając jednak analogii do innych kwestii, różniących uczestników sporu.

## 1. RACJE REFORMATORÓW

Wyróżniłbym trzy zasadnicze typy ideologicznych uzasadnień dla postulatu reformy Kodeksu etyki adwokackiej. Pierwszy odwołuje się do konieczności dostosowania zasad etyki zawodowej do litery prawa stanowionego przez organy państwa („nurt legalistyczny”). Drugi odwołuje się do zmian modernizacyjnych w otaczającej nas rzeczywistości, a jednocześnie w świadomości społecznej, pociągających za sobą unieważnienie lub co najmniej osłabienie mocy obowiązywania lub ograniczenie zasięgu niektórych norm etycznych („nurt kontestacyjny”). Trzeci typ uzasadnień podkreśla niepraktyczność niektórych norm etycznych w warunkach zmieniającej się rzeczywistości („nurt pragmatyczny”). Tym, co łączy wspomniane nurty, jest supozycja czyniona pod adresem przeciwników postulowanych zmian („konserwatystów”), iż ich stanowisko determinują bliżej nieokreślone, lecz z pewnością anachroniczne imponderabilia.

Bronię tezy, że „konserwatyzm” w sprawie reformy Kodeksu etyki adwokackiej wynikać może z jak najbardziej racjonalnych przesłanek i to niekoniecznie o charakterze założeń wartościujących.

**1.1.** Reformatorski nurt „legalistyczny” stoi na stanowisku, że Kodeks etyki adwokackiej jest integralnym elementem państwowego systemu prawnego. Jeśli więc zmiany w prawie stanowionym wywołają sprzeczność z przepisami Kodeksu etyki adwokackiej, te ostatnie należy zmienić tak, by zachować wewnętrzną spójność (koherentność) systemu prawa. Aktualna jest zwłaszcza dyskusja na temat niespójności norm dotyczących tajemnicy adwokackiej. Sprzeczność między regulacją § 19 Kodeksu etyki adwokackiej w związku z art. 6 Prawa o adwokaturze<sup>3</sup> a treścią obowiązującego art. 180 Kodeksu postępowania karnego<sup>4</sup> wydaje się niemożliwa do usunięcia metodami wykładni. Ale „legaliści” nie stronią w tej sprawie także od argumentów natury logiczno-językowej. Jeśli, jak powiadają, tajemnica adwokacka ma być bezwzględna, to znaczy, że adwokat nie ma prawa ujawnienia czegokolwiek, o czym dowiedział się od klienta. Tymczasem sporządza w jego imieniu pozwy, apelacje i wszelkie inne pisma procesowe, *volens nolens*

<sup>3</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

ujawniając powierzone mu przez klienta informacje. Ten argument przywodzi na myśl rozliczne paradoksy (aporie), rozważane przez starożytnych i jeszcze w średniowieczu. Tytułem przykładów wspomnę tylko znany paradoks kłamcy czy też teologiczne zagadnienie, czy jeśli Bóg jest wszechmocny, to może stworzyć kamień tak ciężki, że go sam nie uniesie. Paradoksy takie w prosty sposób wyjaśnia już od dawna teoria metajęzyka, której autorem był logik Alfred Tarski<sup>5</sup>.

Traktując ten typ rozumowania z należnym przymrużeniem oka, stwierdzić jednocześnie trzeba, że tezy nurtu „legalistycznego” w sprawie zmian w Kodeksie etyki adwokackiej nadają niepokojąco nowej treści starym i wydawałoby się, od dawna wyłączne akademickim dyskusjom w ogólnej teorii prawa, ogniskującym się wokół wyróżnienia prawa stanowionego (*lex*) i prawa naturalnego (*ius*) w kulturze prawnej Zachodu. Przejawia się to kwestionowaniem prawd elementarnych w procesie edukacji studenta prawa. W szczególności, czy zasady etyczne są niezależne od prawa stanowionego, czy też stanowią część systemu prawa państwowego? Dalej, czy zasady etyczne podlegają procesowi ustawodawczemu? W końcu, czy prawo powinno nieść w swej treści pewne minimum zasad moralności? Na pytania te odpowiedziała już wyczerpująco klasyczna literatura przedmiotu, od Immanuela Kanta, poprzez Gustawa Radbrucha aż po Chaima Perelmana i wielu innych autorów.

Nie przesądzając, w jakim porządku są ufundowane, normy etyczne funkcjonują niezależnie od prawa państwowego, a imperium państwowe nie może w nie ingerować. Normy etyczne nie podlegają zwykłym procedurom demokratycznym, a rzecz wcale nie w tym, że demokracja może się mylić. Moc wiążąca prawa naruszającego normy etyczne obywateli może być przez nich zakwestionowana. Jakiegokolwiek zmiany w Kodeksie postępowania karnego nie są w stanie unieważnić mocy nakazu etycznego zachowania tajemnicy adwokackiej nawet, jeśli adwokatowi przyjdzie za to zapłacić. System prawa powinien uwzględniać istnienie różnych poglądów etycznych, a sztuka rządzenia państwem polega właśnie na umiejętności poszanowania ich odrębności w prawie stanowionym. Nurt skrajnie „legalistyczny”, którego wyrazem był pozytywizm prawniczy, po upadku wielkich totalitaryzmów XX w. uznano za pogląd ostatecznie skompromitowany<sup>6</sup>.

**1.2.** Reformatorski nurt „kontestacyjny” jest przeświadczony o utracie przez normy Kodeksu etyki adwokackiej rzeczywistego autorytetu, niezbędnego dla dalszego uznawania tych norm za obowiązujące. Mamy tu do czynienia z tezą, iż gruntowna zmiana okoliczności historycznych, a co za tym idzie, światopoglądu ludzi i ich grup, powoduje wygaśnięcie mocy wiążącej normy poprzez jej całkowitą dezaktualizację (*desuetudo*). Jest kilka odmian tego stanowiska, można wyróżnić nurt „ponowoczesny”, „futurystyczny” i „użyteczny”.

Zwolenników nurtu kontestacyjnego jednoczy teza, że w rzeczywistości szybkich przemian globalnych zasady etyczne adwokatury, ostatecznie ukształtowane na po-

<sup>5</sup> A. Tarski, *Pojęcie prawdy w językach nauk dedukcyjnych*, Warszawa 1933.

<sup>6</sup> Warto w tym miejscu jednak odnotować, że w niektórych wypowiedziach prawniczych w Polsce po roku 2016 wyraża się słowa pochwały wobec niemieckiego teoretyka prawa Carla Schmitta, m.in. autora teoretycznych uzasadnień zasady „wodzostwa” w III Rzeszy.

czątku lat 60. ubiegłego stulecia, stały się nieadekwatne. Ten rodzaj krytyki powołuje się na twarde i niepodważalne fakty. Istotnie, na naszych oczach zanikają utrwalone przez wieki obyczaje, zmienia się podejście do spraw płciowości, narasta krytyka religii, rośnie dostępność do informacji, możliwości komunikacyjne i tak dalej. Mocnym argumentem tego nurtu jest akcent na wszelkie zmiany, jakie mogą wynikać z prawidłowo przyjmowanego za pewnik procesu ewolucji biologicznej człowieka. Jego wyraźną słabością jest jednak ogólnikowość, a co za tym idzie niejasność wniosków na przyszłość w zakresie konkretnych zmian w Kodeksie etyki adwokackiej. Starając się z dobrą wolą wczuć w atmosferę tego dyskursu, zapytajmy, jak może on uzasadniać postulat rozluźnienia tajemnicy zawodowej. Asercją dla tezy ogólnej Facebooka: *obecnie ludzie powinni o sobie więcej wiedzieć czy też tezy: jawność jest obecnie dobrem wyżej cenionym od poufności?* Traktuję to pytanie jako retorycznie. Bo nie wiemy, czy wspomniane na wstępie przemiany pociągnęły za sobą aż tak gruntowną zmianę ludzkiego światopoglądu. To warte szerszej dyskusji.

W odmianie postmodernistycznej (ponowoczesnej) nurt reformatorski zarzuca dyskursowi nad Kodeksem etyki adwokackiej względność, wynikającą z wielości możliwych dyskursów alternatywnych<sup>7</sup>. W odmianie futurystycznej z kolei – ogólną nieprzystawalność do ogólnie odmiennych czasów, które niebawem nastąpią. W sumie jednak dokładnie nie wiadomo, jakie normy Kodeksu etyki adwokackiej należałoby zmienić (i konkretnie dlaczego), aby sprostać nowym czasom. I dlaczego rozluźnienie (lub nawet zniesienie) tajemnicy adwokackiej miałyby odpowiadać współczesności, o której jeszcze wcale nie wiemy, czy stanowi początek epoki wolnościowej w dziejach ludzkości. Istnieje nazbyt wiele poważnych wątpliwości, aby przyjąć to za pewnik.

Przyznać wypada, że etyka adwokacka sprawnie wymyka się krytyce postmodernistycznej. Nie jest oparta na zasadach, mających wyraźny związek z jakimkolwiek nurtem religijnym, czy skonkretyzowanym stanowiskiem filozoficznym. Jest etyką regulującą wzajemne relacje ludzkiej grupy współpracującej. Czy należy przyjmować, że tego typu etyki w obecnych czasach stały się już anachroniczne? Póki ludzie współpracują w swoich grupach zainteresowań, póty wytwarzają się w nich pewne uzgodnione zasady współpracy. Czy w nadchodzących czasach rola zasad w takich grupach miałaby zaniknąć? Poza pewnymi, niejasnymi i budzącymi zresztą żywy opór zapowiedziami futurystycznymi (jak ta, że zasady współpracy będą wkrótce dyktowane przez rynek, na którym spora część ludzkości stanie się zbędna wytwórczo) nic na ten temat nie wiemy. Takie spekulacje budzą zasadną nieufność w pokoleniu, któremu wmawiano, że życie spędzi w pewnym ścisłym porządku, wyznaczonym przez nieubłagane prawa rozwoju społecznego. Bowiem są one nie tylko nieprzewidywalne, ale także nie sposób ich sfalsyfikować. To samo w innym czasie i innym kontekście orzekł o marksizmie i psychoanalizie Freuda zwolennik społeczeństwa otwartego Karl Popper<sup>8</sup>.

Na marginesie teorii kontestujących Kodeks etyki adwokackiej wspomnieć należy wątek utilitarny. Wedle wyznawców tego poglądu przestrzeganie zasad etyki nie przynosi wyraźnego pożytku, mimo że jest trudne i uciążliwe. Jednak określony czyn można na-

<sup>7</sup> M. Foucault, *Porządek dyskursu*, Gdańsk 2002.

<sup>8</sup> K.R. Popper, *Wiedza obiektywna. Ewolucyjna teoria epistemologiczna*, Warszawa 1992.

zwać „etycznym” jedynie wtedy, gdy wiąże się z nim element świadomego wyrzeczenia, wysiłku lub poświęcenia. Stąd nie istnieją zasady etyki „łatwej”. Zachowanie etyczne jest „trudne” z samej definicji<sup>9</sup>. Czy powinno się to odwieczne założenie w nowych czasach także odrzucić?

1.3. Kluczowe dla reformatorskiego nurtu „pragmatycznego” jest pojęcie „rynku usług prawniczych”. Wyrażenie to weszło w szersze użycie w Polsce na początku lat 90. XX w., a fakt ten wiązałbym ściśle z lobbieniem samorządu radców prawnych, rozpoczynających właśnie *conquistę* ówczesnie wyłącznych uprawnień adwokackich. Wedle twierdzeń tego nurtu wszystkie podmioty świadczące usługi prawnicze (w szczególności adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, notariuszy, rzeczników patentowych itd.) należy postrzegać przez pryzmat gospodarki państwa. Działają one na wspólnym rynku, który rządzi się jednolitymi zasadami. Naczelną zasadą funkcjonowania tego rynku jest zysk. Uczestnicy rynku usług prawniczych powinni go maksymalizować, oferując klientowi nowocześniejsze i efektywniejsze metody usług, a przede wszystkim konkurencyjną cenę. Wielką rolę odgrywa na tym rynku specjalizacja zawodowa prawnika. Na rynku wygrywa ten, kto skoncentruje jak najwięcej kompetencji w ramach swojej specjalizacji, niezależnie od sytuacji konkurenta. Możliwe, a nawet wskazane są hybrydowe rozwiązania kompetencyjne (np. wykonywanie zawodu jak adwokat i jednocześnie jak pracownik, łączenie kompetencji adwokackich z notarialnymi lub radcowskimi z kompetencjami rzecznika patentowego). Dlatego zjawiskiem pożądanym jest stopniowa konwergencja zawodów prawniczych w jeden zawód przyszłości. Zbędne jest odwoływanie się na tym rynku do tradycji zawodowych. Przywiązywanie nadmiernej uwagi do norm etyki zawodowej jest niepraktyczne i *passé*. Nurt ten nie kontestuje etyki zawodowej jako takiej, natomiast nadaje jej drugorzędne znaczenie, postulując uproszczenie oraz ujednoczenie jej zasad między zawodami.<sup>10</sup> Podnosi, że powodem wyboru prawnika przez klienta jest „skuteczność, wiedza i rzetelność”.<sup>11</sup> Zasady etyczne, według tego nurtu, powinny wspomagać podmioty, działające na rynku. Nie mogą natomiast im życia utrudniać. Jeśli więc stanowią one zauważalną przeszkodę, powinny być, bez większych oporów, zmienione<sup>12</sup>. Nie ma głębszych powodów, by wyłączyć z tej reguły instytucję tajemnicy zawodowej. Opis reformatorskiego nurtu „pragmatycznego” podsumujemy stwierdzeniem, że został on w ubiegłych dziesięcioleciach bezkrytycznie upowszechniony i zaakceptowany w skali niepozostającej w sensownej proporcji do jego rzeczywistej wartości teoretycznej.

Nadmiemy zresztą, że bez istotniejszego sprzeciwu ze strony Adwokatury, pełniącej na tak zarysowanym „rynku usług prawniczych” rolę uczestnika schyłkowego, naturalnym jej przeznaczeniem będzie jedynie przekazanie reszty kompetencji „nowemu zawodowi prawniczemu” przed przejściem do lamusa historii.

Zauważmy, że istnieją zbiory zdań, bez wyjątku prawdziwych, które jednak, potraktowane jako teoria, nie opisują prawdziwego stanu rzeczy. Leon Petrażycki zwrócił na to

<sup>9</sup> H. Elzenberg, *Wartości i człowiek. Rozprawy z humanistyki i filozofii*, Toruń 2002.

<sup>10</sup> Zob. np. Kodeks etyki tzw. nowej adwokatury z 2010 r.

<sup>11</sup> A. Krzyżanowska, *Czego oczekują klienci radców prawnych*, „Rzeczpospolita” z 12.03.2019 r.

<sup>12</sup> *Kodeks etyczny radców prawnych do zmiany? – samorząd chce dyskusji*, Prawo.pl z 24.05.2019 r.



uwagę swoją „teorią cygara” („wszystkie cygara o wadze 10 gram podlegają prawu ciężenia”)<sup>13</sup>. Dotyczy to także prawdziwych wniosków, jakie można wysnuć z potraktowania zupełnie różnych rynków jako jednego. Jeśli potraktujemy jako wspólny rynek polski i na przykład japoński, uzyskamy sporo ciekawych danych statystycznych, które można dalej przetwarzać w celu prowadzenia wirtualnej jednolitej polityki gospodarczej na owym teoretycznym „wspólnym rynku”. Wszystkie te prawdziwe dane pomina fakt, że to przecież obiektywnie dwa całkowicie różne i niezależne od siebie rynki. Podobnie jest z owym „rynkiem usług prawniczych”.

Właściwym rynkiem adwokatury jest rynek usług prawniczych, wykonywanych na sposób adwokacki i stwierdzenie to nie jest tautologią. Działają na tym rynku niezależni prawnicy („wolni najemnicy”), związani bezwyjątkową tajemnicą adwokacką, zobowiązani do wykonywania tego zawodu jako głównego i związani Kodeksem etyki adwokackiej. Działają według procedur, kontrolowanych przez ich samorząd zawodowy. Są niezależni, gdyż etyka zawodowa zabrania im nawiązywania stosunków służbowych. Nie wolno im prowadzić akwizycji własnych usług ani ich reklamować. Każda grupa szanujących się najemników wytwarza sobie znośne warunki koegzystencji, nie starając się walczyć na trzy fronty – z przeciwnikiem, klientem i konkurentem. Na rynku usług adwokackich działa obecnie także pewna grupa radców prawnych, prowadzących wyłącznie kancelarie. Usługi świadczone przez adwokatów oraz tę grupę radców łącznie składają się na rynek usług o charakterze adwokackim. Funkcjonowanie na tym rynku radców prawnych, wykonujących zawód w formie hybrydowej (łączyć kancelarię z umową o pracę) zaliczyć trzeba na użytek niniejszych rozważań do rodzaju „szarej strefy” tego rynku, tak jak zaliczamy do niej w gospodarce narodowej podmioty nieplacące podatków.

Oczywiste jest, że na rynek usług adwokackich wpływają zdarzenia zachodzące na innych rynkach związanych z usługami prawniczymi (jak ogólny wzrost liczby licencjonowanych prawników, czy cena usług prawników, wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę). Co nie dowodzi jednak istnienia „rynku usług prawniczych”. Adwokatura jest żywotnie zainteresowana tym, co dzieje się na rynku usług adwokackich. Koncepcja „rynku usług prawniczych” nie jest adekwatnym narzędziem opisu rzeczywistości i prowadzenia spójnej polityki wobec jego domniemyanych uczestników. Stąd koncepcja reformatorów „pragmatycznych” nie stanowi wystarczającego powodu dla zmiany przez adwokatów Kodeksu etyki adwokackiej, zgodnie z reprezentowaną przez ten nurt, otwartości niechętną wobec adwokatury historiozofią<sup>14</sup>.

Reasumując, żaden z przedstawionych wyżej nurtów „reformatorskich” nie daje wystarczających argumentów ani na rzecz ogólnej tezy o konieczności zmian Kodeksu etyki adwokackiej ani na rzecz rozwiązań liberalizujących treść poszczególnych norm etycznych adwokatury.

<sup>13</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki o prawie i moralności*, Warszawa 1959.

<sup>14</sup> Nawiasem mówiąc, z czysto metodologicznego punktu widzenia, za niepoprawne uważam wszelkie zobowiązania etyczne, wpisane tak w obowiązującym Kodeksie etyki adwokackiej, jak i w projekcie Kodeksu etyki na rzecz radców prawnych. Takie zobowiązania mogą być przedmiotem bilateralnych uzgodnień między samorządami, co nie oznacza, że winny one być wprowadzone do najważniejszego aktu samorządowego adwokatury.

## 2. DYSKURS KONSERWATYWNY

Nie znajdziemy już dziś raczej konserwatystów, swoją niechęć do jakichkolwiek zmian w Kodeksie etyki adwokackiej uzasadniających argumentem, iż ma być tak, jak „drzewiej bywało”. Swoje „czasy saskie” Adwokatura ma już za sobą. Ten typ argumentacji pomińmy, jako rzeczywiście anachroniczny.

Nie oznacza to wcale, że konserwatystów w Adwokaturze brakuje. Ich wyróżnikiem pozostaje język dyskursu. Nie chodzi przy tym o samą stylizację języka, lecz raczej o warstwę semantyczną (znaczeniową) używanych w tym języku słów.

Za reprezentatywne uważam wyrażenie „tożsamość Adwokatury”. Bywa ono powoływane przy różnych uroczystych okazjach, ale nie brakuje go także w dyskusji na temat Kodeksu etyki adwokackiej. Wspomnieć należy od razu, że wyrażenia tego rodzaju wzbudzają odruchową wręcz nieufność logików i semantyków. O ile „relacja tożsamości” jest w pełni zrozumiała, słowo „tożsamość” budzić może zarzut, który logicy określają mianem „reifikacji sytuacji”<sup>15</sup>. „Tożsamość” z punktu widzenia językoznawcy stanowi tzw. rzeczownik odprzymiotnikowy, jak „ciemność”, „prawość”, „chciwość”, itd. Jako neologizmy, słowa te były wyrazem dążenia do językowego oswojenia sytuacji, rzeczywiście zachodzących w świecie psychicznym człowieka czy też w otaczającej go rzeczywistości. Jeśli wiele razy dostrzegę noc bezgwieżdną, postępowanie sprawiedliwe albo nacechowane chciwością, mam prawo podsumować swe realne doświadczenia uogólnieniem.

Słowa takie są cenne poznawczo, pod warunkiem że odnoszą się do rzeczywistego, a nie tylko pomyślanego obiektu badań. Bo uogólnienie umożliwia także konstruowanie bytów całkowicie fikcyjnych. Określa się to mianem błędu hipostazowania. Wedle Ludwiga Wittgensteina popełniamy go, gdy „nasz język świętuje”, czyli ktoś mówi od rzeczy<sup>16</sup>. Z uogólnieniem wiążą się zresztą także inne ryzyka. Zastrzeżenia może budzić na przykład kodeksowe wyrażenie „godność zawodu adwokackiego” (występujące w tytule oraz § 1 ust. 2 Kodeksu etyki adwokackiej, ale także w nowym projekcie Komisji Etyki). Cecha „godności” przysługuje zasadniczo poszczególnym osobom ludzkim, nie zaś ich zbiorowościom.

Z ostrożności tezę konserwatysty „tożsamościowego” można jednak sparafrazować do postaci „norma x (lub brak normy x) powoduje, że adwokatura nie jest adwokaturą” (albo zbliżonej), co nie powinno budzić zarzutów filozofii analitycznej.

„Tożsamość” jest nie tylko terminem stosunkowo młodym i wieloznacznym, ale wciąż podlegającym żywym dyskusjom w psychologii (także społecznej)<sup>17</sup>.

W języku polskim angielskie słowo *identity* posiada dwa odpowiedniki „bycie tym samym, identycznym” oraz „ustalenie jednakowości czegoś w porównaniu z czymś”. W literaturze wyróżnia się tożsamość jednostki oraz tożsamość grupy<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> T. Kotarbiński, *Wykłady z dziejów logiki*, Warszawa 1985, R. Suszko, *Odrzucenie aksjomatu Fregego i reifikacja sytuacji*, Lublin 2000.

<sup>16</sup> L. Wittgenstein, *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2000.

<sup>17</sup> Termin ostatecznie wprowadzony został do nauk społecznych przez psychologa Erika Eriksona w latach 50. XX w., choć już wcześniej zajmowali się nim m.in. W. James, Ch.H. Coolney, J.M. Baldwin, G.H. Mead, J.Dewey, R.E. Park, F. Znaniecki, cytując za K. Waszczyńska, *Wokół problematyki tożsamości*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2014/6, s. 48.

<sup>18</sup> K. Waszczyńska, *Wokół problematyki...*, s. 48.

Bezsprzecznie, „tożsamość adwokatury” może stanowić przedmiot badań psychologii społecznej. Badania takie powinny wziąć pod uwagę rozmaite czynniki i atrybuty, które pozwoliłyby naszemu środowisku przypisać określone cechy samoświadomości. Czy tożsamość tworzy kolor wyłogu togi, sztandar danej izby, postaci uznane za wybitne historycznie itp.? Nie, one same w sobie są elementami *emploi* Adwokatury, nie determinują jej tożsamości. Tożsamość określają przede wszystkim wartości, wynikające ze zbiorowej pamięci (doświadczeń) Palestry, ucieleśnione w zbiorze zasad postępowania (zbiorze wartości, uznanych za niepodważalne). Zagadnienie tożsamości Adwokatury sprowadza się więc w dużym stopniu do odpowiedzi na pytanie, czy istnieją takie normy Kodeksu etyki adwokackiej, które ją rzeczywiście warunkują.

W toczącej się dyskusji nad reformą Kodeksu etyki adwokackiej przesunięcie norm o znaczeniu ściśle technicznym z Kodeksu do Regulaminu Wykonywania Zawodu nie budzi kontrowersji, a nawet panuje zgoda co do tego, których norm ten postulat dotyczy. Zgoda zapanuje też raczej w sprawie rezygnacji z podziału Kodeksu. W obecnej formie przypisanie niektórych norm do konkretnych rozdziałów budzi wątpliwości logiczne. Nadto dzielenie dość krótkiego tekstu normatywnego na sekcje nie służy jego wewnętrznej zwartości.

Ubocznym zagadnieniem jest wyodrębnieniem norm, które pozostaną w Kodeksie etyki adwokackiej, ale nie w charakterze norm etycznych, lecz jedynie regulatywnych (służebnych). Znajdą one swe miejsce w tak czy inaczej nazwanej części ogólnej Kodeksu.

Najistotniejsze wydaje się natomiast wyodrębnienie z tekstu Kodeksu etyki adwokackiej norm o znaczeniu ściśle etycznym. Chodzi o praktyczną realizację postulatu, jaki można wyinterpretować ze zdania opisowego, zawartego w § 1 ust. 1 obowiązującego Kodeksu etyki adwokackiej. Zdanie to zresztą na pierwszy rzut oka wydaje się nieporadne: „zasady etyki adwokackiej wynikają z norm etycznych przystosowanych do zawodu adwokata”.

Ta część pracy wymaga twórczego wysiłku oraz *consensusu*. Niech za przykład posłuży kwestia reklamy. Nie opowiadając się za żadnym z możliwych stanowisk w tej sprawie, dostrzegam brak wyraźnego wyartykułowania w Kodeksie etyki adwokackiej, jaka konkretnie zasada etyczna racjonalizuje przyjęte ograniczenia. Nazwanie tej zasady ułatwiłoby uzgodnienie stanowisk. W projekcie alternatywnym wobec projektu Komisji Etyki zaproponowałem następujące jej brzmienie: „powinnością adwokata jest skromność, samokrytycyzm oraz poszanowanie zasady równości szans w adwokaturze”. Uważam bowiem, że regulacja ta w chwili obecnej służy w mniejszym stopniu kwestiom wizerunkowym, zaś w dużo większym utrzymaniu zasady równości adwokatów. Zlikwidowanie ograniczeń reklamy da zdecydowanie większe możliwości kancelariom dużym i zamożnym niż osobom dopiero rozpoczynającym pracę w zawodzie.

Podobnie, norma ogólna, uzasadniająca ograniczenia w łączeniu zawodów miałyby brzmienie: „powinnością adwokata jest dążenie do utrzymania się z wykonywania zawodu adwokackiego”. Także i tutaj, aspekt wizerunkowy lokuje się daleko za niebezpieczeństwem potraktowania uprawnień adwokackich jako akcydentalnego zawodu „na wszelki wypadek”.

Wyartykułowanie zasad etycznych, stojących ponad normami sankcjonującymi delikty dyscyplinarne ułatwi orientację rzeczników dyscyplinarnych, sądów i samych podsądnych w kwestii fundamentalnej – dlaczego określone zachowanie jest przez Adwokaturę sankcjonowane.

Precyzyjnie rzecz ujmując, to, co określa się w dyskusji o Kodeksie etyki adwokackiej mianem „norm etycznych”, powinno być dzielone na dwie kategorie: normy etyczne w znaczeniu ścisłym oraz normy sankcjonujące przewinienia (delikty) dyscyplinarne. Można twierdzić, że praktyczne stosowanie Kodeksu etyki adwokackiej rodzi analogie do prawa precedensowego. Rozsądza się dyscyplinarnie określony czyn, porównując go z pewną ogólną normą etyczną oraz istniejącym orzecznictwem dyscyplinarnym. Czyn ten nie jest z góry określony znamionowo. Do uznania, czy popełniony został delikt dyscyplinarny, dochodzi w ramach konkretnej sprawy.

Normy zawierające elementy opisu znamion deliktu dyscyplinarnego nie mogą być nazwane normami etycznymi *sensu stricto*, gdyż te ostatnie nie znają sankcji innej, niż wyrzut sumienia (lub ewentualnie ostracyzm środowiskowy).

Kodeks etyki adwokackiej w obowiązującym kształcie z reguły nie nazywa zasad etycznych, którym hołduje. Analiza jego norm pozwala jednak na wyodrębnienie tych zasad (w opozycji do norm o charakterze służebnym)<sup>19</sup>.

1. Zasada tajemnicy adwokackiej (§ 19).
2. Zasada rzeczowości przy wykonywaniu czynności zawodowych (§ 13).
3. Zasada swobody i niezawisłości wykonywania zawodu (§ 7).
4. Zasada odważnej i honorowej obrony interesów klienta (§ 43).
5. Zasada najwyższej sumiennosci przy wykonywaniu obowiązków zawodowych (§ 8).
6. Zasada powstrzymania się od narzucania się klientowi (§ 23b).
7. Zasada utrzymywania relacji z klientem w oparciu o zaufanie (§ 51).
8. Zasada szczególnej rozwagi, wiążącej się z przyjęciem sprawy (§ 22).
9. Zasada unikania konfliktu interesów (§ 46).
10. Zasada poszanowania zasady pierwszeństwa interesów klienta (§ 53–54).
11. Zasada umiaru, opanowania i taktu wobec sądów, urzędów i instytucji (§ 27).
12. Zasada solidności i współodpowiedzialności za toczące się postępowania (§ 30).
13. Zasada zachowywania dystansu do sprawy i klienta (§ 18).
14. Zasada uprzejmości i lojalności wobec innych adwokatów (§ 31).
15. Zasada spolegliwości wobec kolegów (§ 24–25).
16. Zasada dbałości o dobre imię adwokatury oraz polubowne rozstrzygnięcie sporów z innymi adwokatami (§ 35–39).
17. Zasada odpowiedzialności za sprawę klienta (§ 49).

<sup>19</sup> Do zasad regulatywnych (służebnych) zaliczam:

1. Zasada równości wobec Kodeksu etyki adwokackiej (§ 3, § 5).
2. Zasada stosowania się do Kodeksu etyki adwokackiej (§ 5).
3. Zasada udzielania pomocy prawnej (§ 6).
4. Zasada dążenia do pełnienia funkcji w organach adwokatury i sprawowania ich z najwyższą starannością (§ 59–60).
5. Zasada szacunku i spolegliwości wobec organów adwokatury (§§ 61–67).
6. Zasada współdziałania z innymi adwokatami w przestrzeganiu KEA (§ 5).

18. Zasada niezależności od klienta oraz dbałości o jego interes finansowy (§ 44, § 52).
19. Zasada uczciwości i skrupulatności w rozliczeniach z klientem (§ 50).
20. Zasada unikania naruszeń godności osób, biorących udział w sprawie (§ 28).
21. Zasada prawdomówności (§ 11, § 15).
22. Zasada dążenia do utrzymania się z zawodu adwokackiego (§ 9).
23. Zasada unikania reklamy (§ 23).
24. Zasada nieprzekupności oraz finansowej solidności wobec innego adwokata (§ 23d).
25. Zasada lojalności wobec pełnomocnika strony przeciwnej (§ 32).

Pierwotne zasady etyczne są ogólne, lakoniczne i bezwyjątkowe, vide przykazania Dekalogu. Można je określić mianem norm „obłych” lub „mocnych”. To odróżnia je od współczesnych norm prawnych, z którymi łączy je w warstwie leksykalnej konstrukcja zdania powinnościowego w opozycji do konstrukcji zdania opisującego, na co zwracał uwagę Hans Kelsen<sup>20</sup>. Do norm etycznych w ograniczonym zakresie zastosowanie mają zasady typizacji przestępstw w prawie karnym jak i w ogóle metoda karnistyczna.<sup>21</sup>

Istnieją normy etyczne pochodne w stosunku do pierwotnych, posiadające budowę złożoną, a nawet kazuistyczną. Te ostatnie można nazwać „słabymi”. W pewnych przypadkach ograniczają zakres stosowania normy, a niekiedy też doprecyzowują sytuacje, w których norma ma zastosowanie. Ich wpływ na naszą tożsamość jest odpowiednio słabszy niż wpływ norm, które sami uznajemy za bezwyjątkowe, czyli „mocne”. Nawiasem mówiąc, etyka w ogóle nie musi być uprawiana wyłącznie na sposób fundamentalistyczny. Koncepcja etyki sytuacjonistycznej umożliwi rzeczową analizę problemu etycznego z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego oraz racji i intencji uczestników danej sytuacji.

Analiza językowa sprowadza się do zbadania, które z norm etycznych Kodeksu etyki adwokackiej są „mocne”, które zaś „słabe”. Zmiany legislacyjne w Kodeksie etyki adwokackiej mogą iść w kierunku tworzenia szczegółowej i kazuistycznej budowy norm etycznych. Określa się to mianem „liberalizacji” Kodeksu. Mogą też iść w kierunku wzmocnienia niektórych norm. Nie wchodząc w kompetencje psychologów społecznych, można próbować rekonstruować znamiona aktualnej „tożsamości adwokatury” drogą językowej analizy norm obowiązującego Kodeksu etyki adwokackiej w poszukiwaniu norm „mocnych”.

Te ostatnie są jednak w treści Kodeksu etyki adwokackiej unikatowe. Z punktu widzenia zarysowanych wyżej kryteriów podziału miano „słabych” przysługuje zarówno zasadzie dążenia do utrzymania się z wykonywania zawodu adwokackiego, jak i zasadzie unikania reklamy.

<sup>20</sup> H. Kelsen, *The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science*, „The Western Political Quarterly” 1949/4.

<sup>21</sup> Jako jednoznacznie negatywny przykład zastosowania języka prawa karnego do materii etycznej podaje normę, która znalazła się w projekcie roboczym Kodeksu etyki adwokackiej, zaproponowanym przez Komisję Etyki przy NRA: „§ 11 ust. 2. Nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego niezawinione uchybienie etyce adwokackiej lub godności, jak również takie, którego szkodliwość jest znikoma”.

Miano „silnych” przysługuje natomiast zasadzie zachowania tajemnicy adwokackiej oraz zasadzie rzeczowości. Z pewnymi zastrzeżeniami do „silnych” zaliczyć można także zasadę swobody i niezawisłość wykonywania czynności zawodowych. W praktyce to właśnie te trzy zasady wpływają najmocniej na „tożsamość adwokatury”. Może to tłumaczyć jednoznaczny opór środowiska tak wobec osłabienia zasady tajemnicy, jak i akceptacji jakiegokolwiek formy zależności służbowej adwokata.

W przypadku tajemnicy adwokackiej niebezpieczeństwo osłabienia zasady upatruję w regulacjach Regulaminu Wykonywania Zawodu, które uszczegóławiają techniczne warunki zachowania tajemnicy. Kwestia dochowania tajemnicy zależeć powinna wyłącznie od adwokata, nie zaś od takich, czy innych uwarunkowań technicznych.

Aby powyższe robocze tezy potwierdzić, należy przeprowadzić regularne badania z zastosowaniem metod psychologii społecznej. Ponieważ brakuje nawet rzetelnych empirycznych badań socjologicznych na poziomie podstawowym, nie spodziewam się wcale, że powyższe tezy stawiają kropkę nad „i” w sprawie wyznaczników „tożsamości Adwokatury”. Tej wyraźnej luki poznawczej nie wypełnią także doraźne ankiety.

Dzisiejsza Adwokatura nie ma zapewne już zbyt wiele cech właściwych dla tożsamości owej zbiorowości ponadprzeciętnie dobrze wykształconych, patriarchalnie i propaństwowo nastawionych mężczyzn z końcówki II Rzeczypospolitej, dziejowym przypadkiem szczątkowo zamrożonej w czasie w okresie trwania PRL.

Czynnikami wpływającymi na tożsamość Adwokatury nie są dziś wyjątkowo dobre wykształcenie, ponadprzeciętne zarobki ani też płeć adwokata. Nie jest nim już także dziedziczenie zawodu. To wszystko jednak za mało, by o dzisiejszym stanie tej tożsamości rozmawiać w pełni kompetentnie.

Ale stwierdzić należy, że nawet pobieżna analiza pojęcia „tożsamości adwokatury”, stanowiącego element dyskursu konserwatywnego, nie prowadzi bynajmniej do wniosku, że chodzi o termin bezsensowny (jak zarzucają zwolennicy nurtów „reformatorskich”). Natomiast konserwatystom zarzucić można brak ścisłej wiedzy na temat tego, jakie aktualne znaczenie należy temu wyrażeniu nadać.

### 3. PODSUMOWANIE

Zbiór Zasad Godności i Etyki Adwokackiej jest dokumentem powstałym prawie 60 lat temu w wyniku kompilacji oddzielnych uchwał NRA, nieco sztucznie połączonych w jedną całość. Zawiera w sobie pewne (zresztą niewielkie) nieścisłości logiczne, a jako tekst prawny jest nietatwy do przyswojenia. Posiada natomiast pewną bardzo istotną zaletę: jest dokumentem autentycznie wyrażającym ewolucję wrażliwości etycznej adwokatury i jako taki stanowi niepodważalne i oryginalne źródło wiedzy o tożsamości adwokatury. Za jego samowolne uchwalenie w roku 1961 nasi poprzednicy zapłacili wysoką cenę<sup>22</sup>.

Dlatego opowiadam się przeciwko projektom zastąpienia go pochopnie tekstem „no-

<sup>22</sup> Jako retorsję za jego uchwalenie powołano korpus radców prawnych, a także uchwalono restrykcyjną ustawę z 1963 r. Nie wspomnę o fizycznych represjach i prowokacjach władzy wobec adwokatury w latach następnych, bo to odrębny temat.



woczesnym” i nacechowanym nadmierną kazuistyką. Kodyfikacja powinna przybrać formę precyzyjnego przekształcenia tekstu oryginalnego w zgodzie z wymogami polskiego języka literackiego. Mówiąc obrazowo: w przekształconym tekście, Adwokatura powinna bezbłędnie rozpoznać „ten sam głos”<sup>23</sup>.

Wzmiankowana na wstępie uchwała Zjazdu krakowskiego pozostawiła NRA istotny luz decyzyjny w zakresie oceny „wymagań współczesności”, „oczekiwań środowiska adwokackiego”, wreszcie samej potrzeby opracowania nowego Kodeksu. Ocena taka będzie musiała uwzględnić, jakie nowe okoliczności przyniesie adwokaturze sytuacja gospodarcza i polityczna w Polsce na przełomie 2019/2020. Jeśli nie będą to okoliczności sprzyjające, nie będzie to także czas właściwy dla kodyfikacji liberalizującej wymogi Kodeksu etyki adwokackiej. Bowiem czas trudny oznacza zawsze wymóg podniesienia poprzeczki wymagań wobec siebie samego.

Kodyfikacja musi wtedy oznaczać co najmniej utrzymanie w mocy norm, uznawanych za „mocne” i zakodowanych w „tożsamości Adwokatury”. Zwłaszcza że, jak starałem się powyżej wykazać, argumentacja tzw. reformatorów nie jest wcale tak przekonująca, jak by się mogło wydawać.

Rzeczywiste oczekiwania środowiska adwokackiego obecnie, po trzech latach obowiązywania uchwały nr 26, nie są jednoznaczne. Należy je zbadać zgodnie z metodologią nauk społecznych, a wyników nie traktować jak rezultatu referendum politycznego, lecz zastanowić się, jak trafić do przekonania osób, uważających się za „niesłusznie skępowane” normami Kodeksu etyki adwokackiej. Pamiętając jednak, że norma etyczna nie nadaje się do przyjęcia metodą referendum i jest zawsze tak czy inaczej „oktrojowana”<sup>24</sup>.

Niezależnie od dyskusji nad kształtem Kodeksu etyki adwokackiej, więcej uwagi należy poświęcić miejscu Adwokatury w czasach, gdy pojawi się realna możliwość swobodnej dyskusji o organizacji zawodów prawniczych w Polsce. Nikt bowiem rozsądny nie ma wątpliwości co do tego, że jej aktualny model jest błędny, co nie dotyczy jedynie Adwokatury, lecz odnosi się w równym stopniu do organizacji sądownictwa, prokuratury, notariatu oraz zawodu radcowskiego. W takim sprzyjającym czasie warto się będzie zastanowić, czy istnienia kilkudziesięciotysięcznej rzeszy osób, działających aktualnie na rynku usług adwokackich (nie „rynku usług prawniczych”), nie należy wykorzystać w interesie społecznym dla reorganizacji całego wymiaru sprawiedliwości. Być może „rynek usług adwokackich” powinien stanowić naturalny rezerwuar kadr oraz pierwszy i konieczny stopień w karierze każdego prawnika, czy to sędziego, prokuratora, notariusza albo radcy prawnego (czyli adwokata, działającego wyłącznie w ramach umowy o pracę).

<sup>23</sup> Uważam, że redakcja cudzego tekstu nie oznacza jego autorstwa. Za „autora” sparafrazowanej wersji Kodeksu etyki adwokackiej nie może uchodzić nikt konkretny, bo to spuścizna pokoleń adwokatury.

<sup>24</sup> Dekalog nie stanowi w tym zakresie wyjątku od zasady. Warto przypomnieć, że Naczelną Radę Adwokacką przez całe dziesięciolecie tworzyli z mocy ustawy wyłącznie adwokaci warszawscy i to w zasadzie oni podejmowali uchwały będące podstawą obowiązującej kodyfikacji Zbioru zasad etyki i godności zawodu.

Uprawiam więc na koniec rodzaj futurystyki, którą sam krytykowałem. Może jest to jednak idea możliwa do zrealizowania, przy założeniu dobrej woli i gotowości wszystkich zawodów prawniczych do współdziałania w naprawie dostatecznie już na naszych oczach zepsutej organizacji Państwa Polskiego? Czas pokaże.

## ABSTRACT

**dr Michał Synoradzki**

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), a member of the Supreme Bar Council, vice-president of the Ethics Committee at the Oncology Centre in Gliwice.

### **Absolute nature of legal professional privilege in light of a dispute on the shape of the Advocates' Code of Ethics**

*The text focuses on the determinants related to the adjustment of principles of the attorney-client privilege to requirements of present times. The author presents arguments applied to the dispute on the shape of the Advocates' Code of Ethics. He stresses the complex nature of its norms, also from the point of view of linguistic pragmatics. He includes attorney-client privilege as a "strong principle" and objects to its weakening.*

*Keywords: attorney – client privilege, ethical norm, identity*

**dr Michał Synoradzki**

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej, wiceprzewodniczącym Komisji Bioetycznej przy Centrum Onkologii w Gliwicach.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Elzenberg Henryk**, *Wartości i człowiek. Rozprawy z humanistyki i filozofii*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2002

**Foucault Michael**, *Porządek dyskursu*, Wydawnictwo Minerva, Gdańsk 2002

**Kelsen Hans**, *The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science*, „The Western Political Quarterly” 1949/4

**Kotarbiński Tadeusz**, *Wykłady z dziejów logiki*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1985

**Petrażycki Leon**, *Wstęp do nauki o prawie i moralności*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1959

- Popper Karl**, *Wiedza obiektywna. Ewolucyjna teoria epistemologiczna*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1992
- Suszek Roman**, *Odrzucenie aksjomatu Fregego i reifikacja sytuacji*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2000
- Tarski Alfred**, *Pojęcie prawdy w językach nauk dedukcyjnych*, Wydawnictwo Naukowe Warszawskie, 1933
- Waszczyńska Katarzyna**, *Wokół problematyki tożsamości*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego”, Płock 2014
- Wittgenstein Ludwig**, *Dociekania filozoficzne*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2000

# TABLE OF CONTENTS

## ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE

*Jacek Giezek, Maciej Gutowski, Piotr Kardas*

Attorney-client privilege in the face of contemporary challenges – introductory remarks ..... 5

*Dariusz Dudek*

The Constitution and the attorney-client privilege ..... 26

*Dagmara Gruszecka*

The *discretion* of the *attorney* and waiving the attorney-client privilege – some comparative remarks on various approaches to the privilege holder and effective protection of confidentiality ..... 51

*Mikołaj Pietrzak*

Attorney-client privilege as a fundamental element of the system of protection of rights and freedoms ..... 89

*Jacek Giezek*

Attorney-client privilege and the disposal of information obtained while providing of legal assistance ..... 98

*Piotr Kardas*

On methods of solving collisions of norms and conflicts of values as regards attorney-client privilege – attorney-client privilege in the context of collision of norms and collision of values ..... 118

*Łukasz Chojniak*

The protection of information subject to attorney-client privilege during the criminal procedure ..... 141

*Łukasz Błaszczak*

The problem of the legal professional privilege and evidence from the testimony of a witness in a civil trial ..... 155

*Maciej Gutowski*

The scope of attorney-client privilege in private law ..... 182

*Dorota Szubielska*

Legal professional privilege in tax law and proceedings ..... 202

*Magdalena Matusiak-Frącczak*

Attorney-client privilege in Polish administrative law, tax law and fiscal penal law ..... 212

*Piotr Karlik*

Professional secrecy of attorneys at law in front of parliament committees  
of inquiry ..... 234

*Radosław Baszuk*

Acquiring and using depositions containing of information covered  
by attorney-client privilege in disciplinary proceedings ..... 252

*Michał Synoradzki*

Absolute nature of legal professional privilege in light of a dispute  
on the shape of the Advocates' Code of Ethics ..... 272

## TAJEMNICA ADWOKACKA

Artykuły opublikowane w tym numerze „Palestry” poświęcone są w całości zagadnieniom związanym z instytucją tajemnicy adwokackiej. Przedstawiają możliwie całościową i kompleksową analizę obejmującą problematykę tajemnicy adwokackiej, postrzeganej z perspektywy: procesu cywilnego, procesu karnego, postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego, postępowania podatkowego, postępowań szczególnych, w tym postępowań przed sejmowymi komisjami śledczymi oraz innego typu komisjami parlamentarnymi; postępowania dyscyplinarnego. Kontekst analiz tworzy szkic prawnoporównawczy prezentujący tytułową tematykę w ujęciu rozwiązań i praktyki kilku państw europejskich dopełnionych spojrzeniem przyjmowanym w systemach common law.

## ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE

Articles published in this issue of „Palestra” present contemporary problems connected with attorney-client privilege, revealing itself in the area of applying law in the context of new legal regulations and changes in a matter of conflicts between socially relevant values. The authors refer to detailed studies on attorney-client privilege in civil proceedings, criminal proceedings, administrative and court administrative proceedings, as well as in tax proceedings and other special proceedings, recommending them as the attempt of complex analysis of this issue. The text also contains remarks explaining the role of attorney-client privilege and showing that currently adopted solutions in the scope of its protection need to be discussed and refined. The introductory article contains numerous references and recommendations of other studies, useful while examining the practical aspects of attorney-client privilege subject.