

W kwestii kolizji art. 180 § 2 kodeksu postępowania karnego i art. 6 Prawa o adwokaturze

EMILIA MĄDRECKA

Katedra Postępowania Karnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Przedmiotem opracowania jest próba ustalenia wzajemnych relacji i reguł kolizyjnych obowiązujących pomiędzy przepisem art. 6 Prawa o adwokaturze¹ oraz zasadami etyki adwokackiej w zakresie uregulowania tajemnicy adwokackiej a art. 180 § 2 k.p.k., określającym niezupełny zakaz dowodowy o charakterze względnym. Przepis art. 180 § 2 k.p.k. dopuszcza bowiem, przy kumulatywnym zaistnieniu przesłanek ustawowych, zwolnienie przez sąd adwokata z tajemnicy zawodowej. Regulacja karnoprocesowa stoi zatem w opozycji do bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej z art. 6 Prawa o adwokaturze i § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu². Przedmiotowa problematyka wymaga zatem głębszej analizy, celami zaś artykułu są: ustalenie stanu *de lege lata*, określenie charakteru kolizji norm, dokonanie przeglądu stanowiska doktryny i judykatury, a także próba wysnucia wniosków *de lege ferenda*.

¹ Prawo o adwokaturze z 29 maja 1982 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.).

² Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 X 1998 (uchwała nr 2/XVIII/1998) zm. uchwałą NRA z 19 XI 2005 r., „Palestra” 2005, nr 11–12, s. 79–86.

I

Punktem wyjścia określenia istoty i zakresu tajemnicy adwokackiej jako szczególnie uregulowanej tajemnicy zawodowej jest przepis art. 6 Prawa o adwokaturze. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Tajemnica nie może być ograniczona temporalnie, nie ulega przedawnieniu i, co najważniejsze, art. 6 ust. 3 stanowi, że adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Ponadto przepis § 19 pkt 1 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu stanowi, 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. Znajdujące się w aktach materiały objęte są tajemnicą adwokacką (§ 19 pkt 2 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu). Tajemnicą objęte są ponadto wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy, uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują (§ 19 pkt 3 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu). Adwokat zobowiąże swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego do wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku tajemnicy zawodowej (§ 19 pkt 4 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu). Adwokat posługujący się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalenia danych obowiązany jest stosować oprogramowanie i inne środki zabezpieczające dane przed ich niepowołanym ujawnieniem (§ 19 pkt 5 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu). Przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków (§ 19 pkt 6 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu). Obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie (§ 19 pkt 7 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu). Adwokatowi nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykony-

waniem zawodu (§ 19 pkt 8 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu).

Tajemnica adwokacka stanowi jeden z podstawowych elementów ustroju adwokatury, a zarazem zapewnia gwarancję realizacji prawa do obrony każdemu obywatelowi. Obowiązek dyskrecji przejawia zasadę lojalności wobec klienta. Warunkiem takowej dyskrecji nie jest przesłanka określenia wiadomości jako tajnych lub poufnych, gdyż zakres przedmiotowy tajemnicy adwokackiej ujęty jest szeroko. Ustawodawca używa słowa „wszystko”, co przekłada się na objęcie swym zakresem każdej informacji uzyskanej przez adwokata, w związku z udzieleniem pomocy prawnej, choćby dotyczącej mało znaczących szczegółów. Tajemnicą objęte będą informacje pozyskane zarówno w sposób werbalny, jak i utrwalone w materiałach, notatkach, aktach podręcznych, na dysku twardym komputera i wszelkich możliwych nośnikach zapisu elektronicznego oraz magnetycznego (np. taśmy z głosem lub obrazem). Nadawcami wiadomości objętych tajemnicą zawodową są nie tylko klienci, lecz także świadkowie, sędzia, osoby trzecie, a nawet strona przeciwna.

Nowelą z 5 marca 2004 r. do Prawa o adwokaturze³ oraz nowelą z 25 czerwca 2009 r. do Prawa o adwokaturze⁴ ustawodawca dokonał zmiany art. 6 Prawa o adwokaturze, dodając ust. 4 stanowiący, że: „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnionych na podstawie przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505 oraz z 2004 r. Nr 62, poz. 577) — w zakresie określonym tymi przepisami”. Celem ustawodawcy, bez wątplenia słusznym, było wielopłaszczyznowe zwalczanie terroryzmu. Zmiana ta nie została jednak zaakceptowana przez adwokatów jako sprzeczna z normami etyki adwokackiej.

³ Ustawa z dnia 5 marca 2004 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. 04.62.577).

⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 09.166.1317).

Według Zdzisława Krzezińskiego adwokat ma obowiązek bronić klienta w sposób odważny i honorowy, nie bacząc na wynikające z takiej postawy konsekwencje dla siebie lub innej osoby (§ 43 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu). Obowiązek dochowania tajemnicy adwokackiej ma charakter bezwzględny, a adwokat winien przestrzegać norm etycznych⁵. Dyskrecja stanowi ważny element w pracy adwokackiej. Adwokat, który mógłby ujawniać wiadomości uzyskane od klienta, doprowadziłby jedynie do iluzorycznego charakteru prawa do realizacji pomocy prawnej, w tym prawa do obrony. Utrzymanie obowiązku dochowania tajemnicy przez adwokata zapewnia klientowi i wymiarowi sprawiedliwości istnienie autentycznej, a nie upozorowanej obrony⁶.

Równie ważną rolę jak przepisy ustawowe w strukturze każdego wolnego zawodu odgrywa etyka. Etykę zawodową najprościej można zdefiniować — za Iją Lazari-Pawłowską — jako „normy odpowiadające na pytanie, jak ze względów moralnych przedstawiciele danego zawodu powinni, a jak nie powinni się zachowywać”⁷. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu bardzo wnikliwie opisuje zasady wykonywania zawodu adwokata, uwzględniając fundamentalne znaczenie tajemnicy zawodowej. Dodatkowo dla zabezpieczenia i ochrony wiadomości objętych tajemnicą przy czynności przeszukania lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód, lub w mieszkaniu prywatnym adwokat jest obowiązany żądać uczestnictwa w tej czynności przedstawiciela samorządu adwokackiego (§ 20 Zbioru zasad etyki i godności zawodu).

Podkreśleniem znaczenia tajemnicy zawodowej adwokata zarówno w kontekście norm prawa o adwokaturze, jak i zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, są zapisy uchwalonego na Sesji Plenarnej CCBE w Lyonie nowego kodeksu deontologicznego adwokatów Unii Europejskiej⁸. Istotą działalności adwokata jest to, że klient mówi mu o rzeczach, o których nie powiedziałby innym osobom, jak również to, iż może być odbiorcą innych poufnych informacji. Nie może istnieć zaufanie tam, gdzie nie byłoby pewności dochowania tajemnicy. Tajemnica zawodowa jest

⁵ Z. Krzeziński, *Etyka adwokacka*, Warszawa 2008, s. 81.

⁶ *Ibidem*, s. 84.

⁷ I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, [w:] *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971, s. 33.

⁸ Tekst jednolity na stronie <http://wsd.adwokatura.pl/wsd.php?id=408&rtml=1> (dostęp: 19 sierpnia 2012).

zatem zasadniczym prawem i zarazem obowiązkiem adwokata. Leżący po stronie adwokata obowiązek dochowywania tajemnicy zawodowej służy interesom organów wymiaru sprawiedliwości, jak również interesom klienta. Daje to adwokaturze tytuł do domagania się specjalnej ochrony ze strony aparatu państwa (pkt 2.3.1 Kodeksu adwokatów Unii Europejskiej).

Istotne są konsekwencje, nie tylko natury dyscyplinarnej, lecz i karnej, dla adwokata ujawniającego informacje objęte tajemnicą zawodową. Przepis art. 266 kodeksu karnego przewiduje grzywnę, karę ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do lat dwóch dla osoby, która wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu ujawnia lub wykorzystuje informacje pozyskane w związku z wykonywaną pracą. W opinii Józefa Szamreja odmowa złożenia zeznań przez adwokata świadka mogłaby zostać zakwalifikowana jako wypełnienie znamion czynu zabronionego poplecznictwa z art. 239 k.k. (poprzez zaniechanie) w formie zjawiskowej pomocnictwa dokonanego w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym uchronienia sprawcy przestępstwa przed odpowiedzialnością karną⁹.

Natomiast Prawo o adwokaturze przewiduje katalog kar dyscyplinarnych za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu, a także za naruszenie obowiązków zawodowych. Oprócz upomnienia, nagany i kary pieniężnej, niedochowanie tajemnicy zawodowej może spowodować nawet zawieszenie w czynnościach zawodowych na czas od trzech miesięcy do pięciu lat czy wydalenie z adwokatury. Dodatkowymi konsekwencjami może być zakaz wykonywania patronatu, utrata biernego i czynnego prawa wyborczego do organów samorządu adwokackiego oraz podanie treści wyroku sądu dyscyplinarnego do wiadomości środowiska adwokackiego z możliwością publikacji w czasopiśmie, którego wydawcą jest organ adwokatury (art. 80 i 81 Prawa o adwokaturze).

II

Tematyka tajemnicy adwokackiej została też uregulowana w dziale V kodeksu postępowania karnego (*Dowody*). Na tle art. 6 Prawa o adwokaturze zarówno orzecznictwo, jak i doktryna wyróżniły na potrzeby postępo-

⁹ J. Szamrej, *Przestępstwo poplecznictwa w polskim procesie karnym*, Warszawa 1977, s. 105.

wania karnego dwa rodzaje tajemnicy adwokackiej: tajemnicę adwokacką *sensu stricto*, zwaną tajemnicą obrońcą, oraz tajemnicę adwokacką¹⁰.

Tajemnica adwokacka *sensu stricto*, zwana tajemnicą obrońcą, jest wartością prawną chronioną w sposób bezwzględny. Zakaz przesłuchiwania obrońcy i adwokata działającego na podstawie art. 245 k.p.k. stanowi niezupełny zakaz dowodowy o charakterze bezwzględnym, tj. zakaz korzystania z określonego źródła dowodowego, odnośnie do określonych okoliczności. Zakaz bezwzględny nie może zostać pod żadnym warunkiem uchylony. W konsekwencji oznacza on niedopuszczalność wzywania i przesłuchiwania w charakterze świadków podmiotów wskazanych w art. 178 k.p.k., na okoliczności, o których powzięto wiedzę w związku z udzieloną poradą prawną lub prowadzoną sprawą. W przypadku doręczenia przez organ procesowy takowego wezwania w dalszym ciągu obowiązuje brak obowiązku stawiennictwa. Zakres podmiotowy art. 178 pkt 1 k.p.k. dotyczy obrońcy oraz adwokata działającego na podstawie art. 245 k.p.k., czyli udzielającego pomocy prawnej zatrzymanemu. Zgodnie z art. 82 k.p.k. pojęcie obrońcy należy odnieść także do aplikanta adwokackiego, jeżeli był upoważniony do zastępowania adwokata działającego w charakterze obrońcy oskarżonego. Może być to stosunek obrończy zawiązany przez udzielenie upoważnienia do obrony jak i z urzędu. Zbigniew Kwiatkowski do zakresu podmiotowego art. 178 pkt 1 k.p.k. zalicza też radcę prawnego występującego jako obrońca obwinionego w sprawie o wykroczenie (art. 24 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia), ponieważ przepis art. 178 k.p.k. ma — z mocy art. 41 § 1 k.p.w. — zastosowanie także w sprawach o wykroczenia¹¹. Radca prawny może być także obrońcą w sprawie o wykroczenie skarbowe (art. 122a § 2 kodeksu karnego skarbowego).

Natomiast zakres przedmiotowy omawianego bezwzględnego zakazu dowodowego dotyczy tych okoliczności, o których obrońca dowiedział się, prowadząc sprawę danego klienta, oraz tych, o których powziął wiadomość, udzielając porady prawnej (tu aktualizuje się ochrona adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k.). Nie jest przy tym istotne, czy po udzieleniu porady dana osoba podjęła się roli obrońcy,

¹⁰ S. Maciejewska, *Adwokat świadkiem w procesie karnym a problem tajemnicy adwokackiej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 3, 1998, s. 104.

¹¹ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 167.

czy też nie. Dopelnieniem zakazu przesłuchiwania jest zakaz zajmowania pism i innych dokumentów związanych z wykonywaniem obrony (art. 225 § 3 k.p.k.)¹². Sąd Najwyższy stwierdził, że norma zawarta w art. 225 § 3 k.p.k., obligująca organ dokonujący przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, w sytuacji, gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji, znajduje zastosowanie także w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta adwokackiego, upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 ustawy — Prawo o adwokaturze, do zastępowania go jako obrońcy w sprawie, w której dokonuje się przeszukiwania¹³. Zasadny będzie też pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który w swoim wyroku podzielił stanowisko Sądu Wojewódzkiego (obecnie Okręgowego), odmawiające przeprowadzenia dowodu z zeznań osoby delegowanej przez prokuratora do obecności przy widzeniu oskarżonego z obrońcą na okoliczność treści rozmowy, uznając, że przeprowadzenie takiego dowodu naruszałoby prawo oskarżonego do obrony i stanowiłoby obejście zakazu przesłuchiwania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się przy pełnieniu swojej funkcji¹⁴.

Kodeks postępowania karnego przewiduje inną regulację dla tajemnicy adwokackiej — nieobrończej, nadając jej tylko względną ochronę, z możliwością uchylenia orzeczeniem sądu. Zatem przesłuchiwanie adwokata-nieobrońcy określić można niezupełnym zakazem dowodowym o charakterze względnym. Adwokat, który nie jest obrońcą ani nie udziela pomocy prawnej zatrzymanemu, w samym tylko postępowaniu karnym może pełnić funkcję pełnomocnika: powoda cywilnego, oskarżyciela posiłkowego ubocznego, oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, interwenienta w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, pełnomocnika w postępowaniu odszkodowawczym za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie oraz skazanie czy też *quasi-strony* z art. 416 k.p.k.

¹² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym, Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 406.

¹³ Postanowienie SN z 24 października 2011 r., I KZP 12/11, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, <http://www.czpk.pl/tag/obronca/> (dostęp: 19 sierpnia 2012).

¹⁴ Wyrok SA w Krakowie z 25 listopada 1993 r., II AKR 144/93, KZS 1994, z. 1, s. 30.

W przypadku kumulatywnego uprawdopodobnienia, że: — uchYLENIE od tajemnicy zawodowej jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości; — okoliczność, wobec której następuje zwolnienie, nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (art. 180 § 2 k.p.k.), postanowieniem sądu można zezwolić na przesłuchanie co do faktów objętych tajemnicą zawodową — adwokacką. Bez względu na fakt, czy postępowanie toczy się na etapie przygotowawczym, czy sądowym, decyzję zawsze podejmuje sąd. Na postanowienie przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych. Przesłuchanie odbywa się na rozprawie z wyłączeniem jawności. Tym samym bezwzględna, w rozumieniu przepisów Prawa o adwokaturze, tajemnica zawodowa ulega ujawnieniu na podstawie regulacji procedury karnej.

Warto wskazać na konsekwencje procesowe naruszenia wskazanych zakazów dowodowych. Niewątpliwie wnioski dowodowy nieuwzględniający zakazów dowodowych z art. 178 i 180 § 2 k.p.k. winien na mocy art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. zostać oddalony. Przy hipotetycznym uwzględnieniu wprowadzenia do procesu karnego dowodu wbrew zakazom z art. 178 i 180 § 2 k.p.k. dojdzie do naruszenia przepisów postępowania, które na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k., przy założeniu jego wpływu na treść orzeczenia, może stanowić względną przyczynę odwoławczą jako podstawę środka odwoławczego.

Niektórzy komentatorzy w przypadku tajemnicy adwokackiej (względny zakaz dowodowy — art. 180 § 2 k.p.k.) dopuszczają możliwość przesłuchania świadka, który z własnej inicjatywy składa oświadczenia, ale bez możliwości powołania się na takie oświadczenia w toku postępowania¹⁵. Jednocześnie w przypadku niestawiennictwa lub uchylenia się od złożenia zeznań przez adwokata świadka, może dojść do nałożenia kary pieniężnej (art. 285 k.p.k.) czy obciążenia świadka dodatkowymi kosztami procesu (art. 289 k.p.k.). W sytuacji niewykonania ustawowych obowiązków procesowych zastosowanie mają zatem przepisy dotyczące wszystkich świadków. Sąd Najwyższy przestrzega jednak, że sięganie do najsurowszej z kar porządkowych, tj. kary porządkowej — aresztowania, powinno się odbyć z dużą rozwagą i oględnością¹⁶.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 406.

¹⁶ Uchwała 7 sędziów SN z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1.

III

W związku z powyższą analizą uregulowania tajemnicy adwokackiej, zarówno na płaszczyźnie Prawa o adwokaturze, Zbioru zasad etyki i godności zawodu, jak i kodeksu postępowania karnego, należy wnioskować, że art. 180 § 2 k.p.k. stoi w opozycji do art. 6 Prawa o adwokaturze. Prawo o adwokaturze nie przewiduje bowiem żadnych ograniczeń i zwolnień w zakresie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Na tle zaprezentowanych rozbieżności w dalszym ciągu dochodzi do dyskusji na płaszczyźnie doktryny. Samorząd adwokacki konsekwentnie stoi na stanowisku optującym za bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej w celu zapewnienia realizacji ustawowych zadań adwokatury, a w kontekście regulacji karnoprosesowej także konstytucyjnego prawa do obrony. Problem kolizji wartości tajemnicy adwokackiej i dobra wymiaru sprawiedliwości sprowadza się do ustalenia wzajemnych reguł kolizyjnych pozwalających na wyłączenie wielości ocen prawnych, a także określenia *lex specialis* i *lex generalis* pomiędzy kodeksem postępowania karnego a Prawem o adwokaturze.

Pierwsze stanowisko optujące za bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej i uznaniem regulacji Prawa o adwokaturze jako *lex specialis* wobec regulacji karnoprosesowej wyrażane jest zarówno przez przedstawicieli doktryny, jak i palestrę. I tak Z. Krzemiński wskazuje, że art. 180 § 2 k.p.k. posługuje się terminem „osoba”, a art. 6 Prawa o adwokaturze — terminem „adwokat i aplikant adwokacki”. Tym samym norma kodeksowa stanowi *ius commune* względem *ius speciale* tożsamesego z art. 6 Prawa o adwokaturze. *Ius speciale derogat ius commune*, dlatego też art. 6 Prawa o adwokaturze wyklucza stosowanie art. 180 § 2 k.p.k. (art. 163 d.k.p.k.)¹⁷. Analogiczny pogląd podzielają Stefan Kalinowski¹⁸ i Stanisław Śliwiński¹⁹.

¹⁷ Z. Krzemiński, *Wystąpienie przed SN na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r., poprzedzającym wydanie uchwały 7 sędziów SN*, „Palestra” 1994, nr 9–10, s. 67, 68.

¹⁸ S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962, s. 14, 15.

¹⁹ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym — zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 644.

Drugie stanowisko, reprezentowane w doktrynie między innymi przez Andrzeja Murzynowskiego, Alfreda Kaftala²⁰ i Mariana Cieślaka²¹, zakłada wariant przeciwny. Według A. Murzynowskiego k.p.k. stanowi *lex specialis* względem Prawa o adwokaturze, gdyż regulacje kodeksu postępowania karnego ze swej istoty mają charakter szczególny. *Ratio legis* uregulowań tajemnicy zawodowych w k.p.k. przejawia się w rozróżnieniu tajemnicy obrończej i tajemnicy adwokackiej²².

Omawianym zagadnieniem kolizji norm, a także kolizji wartości prawnie chronionych, potwierdzając potrzebę wykładni przedstawianych zagadnień, zajął się Sąd Najwyższy w uchwale z 16 czerwca 1994 r. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów uznał szczególny charakter regulacji kodeksowej, a w związku z tym przyznał bezwzględny charakter tajemnicy obrończej oraz względny charakter tajemnicy adwokackiej. Uchwała stwierdza, że nie wolno przesłuchiwać adwokata odnośnie do okoliczności, o których dowiedział się w toku wykonywania funkcji obrońcy oskarżonego, ale dopuszcza się możliwość przesłuchania w charakterze świadka, adwokata-pełnomocnika²³. Do tej pory Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku zaprezentowanym w uchwale z 1994 r.²⁴

Ostatecznie tematem dopuszczalności uchylenia tajemnicy adwokackiej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., a właściwie kwestią jego konstytucyjności, zajął się Trybunał Konstytucyjny. Wyrok TK z 22 listopada 2004 r. stwierdził zgodność wymienionego przepisu z ustawą zasadniczą. W uzasadnieniu Trybunał podkreślił, że: „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

²⁰ A. Kaftal, *W prawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1965, z. 7–8, s. 120; oraz *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1970, z. 1, s. 31.

²¹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 273; oraz *W sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, z. 3, s. 6.

²² A. Murzynowski, *Refleksje na tle uchwały NRA dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1994, nr 11, s. 52.

²³ Uchwała 7 sędziów SN, I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

²⁴ Uzasadnienie uchwały SN z dn. 22.11.2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 6 oraz uzasadnienie postanowienia SN z dn. 15.12.2011 r., III KK 278/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 28.

społeczeństwa”²⁵. Tym samym dopuszczalne w toku kolizji dóbr prawnie chronionych stało się uchylenie tajemnicy zawodowej i uznanie dobra wymiaru sprawiedliwości za nadrzędne.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 4 listopada 2010 r. przedstawił interesujące stanowisko stwierdzające, 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 adwokata, radcy prawnego, notariusza, lekarza, dziennikarza powierzają im wiedzę o faktach, 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 zawodów²⁶.

IV

Dla komparatystycznego ukazania regulacji tajemnicy adwokackiej jako szczególnej tajemnicy zawodowej przytoczyć należy przepis art. 261 § 2 kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten adresowany jest do wszystkich świadków. Świadek zeznający w sprawie cywilnej może w każdej sytuacji warunkującej pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej odmówić odpowiedzi na zadane pytanie. Zatem w postępowaniu cywilnym to adwokat staje się centrum decydującym o nieujawnianiu informacji objętych tajemnicą zawodową.

W kodeksie postępowania administracyjnego znaleźć można, analogiczne do uregulowań procedury cywilnej, zapisy dotyczące ochrony tajemnicy adwokackiej. Art. 83 k.p.a. uwzględnia prawo świadka do odmowy odpowiedzi na pytanie, gdy odpowiedź mogłaby spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Natomiast Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁷ w art. 106 § 5 odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów

²⁵ Wyrok TK, SK 64/2003, OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 107. Skarga dotyczyła co prawda tajemnicy radcowskiej, jednak TK analizuje w uzasadnieniu także pozostałe wymienione w art. 180 § 2 k.p.k. obowiązki dyskrecji.

²⁶ Postanowienie SA we Wrocławiu, II AKz 588/10, OSAW 2011, nr 3, poz. 225.

²⁷ Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 30 sierpnia 2002 r., Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

kodeksu postępowania cywilnego dla przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Ponadto zważyć trzeba na regulację przepisu art. 41 § 4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, który stanowi, że sąd nie może zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata, radcy prawnego, lekarza lub dziennikarza.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że tajemnica adwokacka jako szczególnie uregulowana tajemnica zawodowa niewątpliwie stanowi filar działania adwokatury. Ponadto poczynione wnioski obrazują, że kolizja pomiędzy art. 6 Prawa o adwokaturze a art. 180 § 2 k.p.k. została rozstrzygnięta zarówno na kanwie orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Konstytucyjnego. Zastosowana reguła kolizyjna *lex specialis derogat legi generalis* wyłączyła wielość ocen prawnych i pozorny zbieg norm. Uznanie regulacji karnoprocesowej za *lex specialis* względem zapisów Prawa o adwokaturze nie zostało zaaprobowane przez palestrę i w dalszym ciągu budzi głęboki sprzeciw tego środowiska.

Pomimo rozstrzygnięcia przeanalizowanego zagadnienia na gruncie orzeczniczym, postulować jednak należy *de lege ferenda* ujednoczenie karnoprocesowej regulacji tajemnicy adwokackiej i objęcie dyspozycją art. 178 pkt. 1 k.p.k. nie tylko świadka-obrońcę oraz świadka-adwokata działającego na mocy art. 245 § 1 k.p.k., lecz także każdorazowo świadka-adwokata, bez względu na pełnioną rolę procesową. Rozwiązanie takie, co oczywiste, wyłączyłoby obecną regulację zawartą w art. 180 § 2 k.p.k. Argumenty przemawiające za powyższym mają po pierwsze na celu brak różnicowania, np. świadka-obrońcy, którego bezwzględnie przesłuchiwać nie można, i świadka-pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który po zwolnieniu z tajemnicy adwokackiej przez sąd będzie obowiązany do złożenia zeznań. Po drugie, w związku z analizą istoty tajemnicy adwokackiej będącej filarem adwokatury i podstawowym obowiązkiem etycznym każdego adwokata zasadne byłoby, aby jedynym podmiotem uprawnionym do zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej był sam klient. Ostatecznie bowiem art. 6 Prawa o adwokaturze stoi na straży interesu nie adwokata, ale klienta, chroniąc jego dobro, jakim jest bezpieczeństwo powierzonej tajemnicy, której depozytariuszem jest adwokat. Kolejno zważyć należy, że normy art. 6 Prawa o adwokaturze i Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, wskazując w dys-

pozycji na „adwokata i aplikanta adwokackiego”, stanowią *ius speciale* wobec dyspozycji art. 180 § 2 k.p.k. odnoszącej się do „każdej osoby”, będącej w związku z tym *ius commune*. Ponadto zwolnienie adwokata z tajemnicy zawodowej, biorąc pod uwagę stanowisko palestry, nie wyklucza odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z naruszeniem § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Dlatego w obecnym stanie sytuacja adwokata na gruncie karnoprocesowym i dyscyplinarnym może powodować zgoła odmienne konsekwencje prawne. Tajemnica adwokacka stanowi prerogatywę adwokata, która winna mieć charakter bezwzględny, tak aby każdorazowe udzielanie pomocy prawnej, bez względu na podjętą przez adwokata rolę procesową, mogło być pełnowartościowe i efektywne. Adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swojego klienta (§ 43 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu), a względny charakter tajemnicy adwokackiej implikuje uznanie tegoż zobowiązania za iluzoryczne. Biorąc jednak pod uwagę szczególne cele regulacji karnoprocesowej, stwierdzić należy, że obecny zapis art. 180 k.p.k. pozwala na interwencję sądu karnego w sytuacjach jedynie wyjątkowych. Zauważyć jednak należy, że klauzula generalna „dobra wymiaru sprawiedliwości” poprzez swój niedookreślony charakter może implikować problemy orzecznicze, a przez to stanowić pole do nadużyć interpretacyjnych. Nie ma bowiem zamkniętego katalogu przesłanek określających, kiedy zachodzi sytuacja potrzeby ochrony dobra wymiaru sprawiedliwości. W świetle obecnego unormowania skorzystanie przez sąd karny z art. 180 k.p.k. winno mieć charakter wyjątkowy, skonkretyzowany zarówno ściśle podmiotowo, jak i przedmiotowo, co na kanwie powołanego orzeczenia Sądu Apelacyjnego²⁸ we Wrocławiu bezwzględnie wyłącza możliwość blankietowego uchylania tajemnicy zawodowej.

The collision between Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure and Art. 6 of the Advocate’s Profession Act

Summary

The article analyzes legal professional privilege in the light of provisions of the Advocate’s Profession Act, the Code of Criminal Procedure and the Code of Professional

²⁸ Postanowienie SA we Wrocławiu, II AKz 588/10, OSAW 2011, nr 3, poz. 225.

Ethics and Conduct for Advocates. The author raises the question of conflict between Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure, which regulates the advocate's testimonial privilege and its possible waiver by court's decision, and Art. 6 of the Advocate's Profession Act, which treats advocate's privilege as an absolute rule. The article also comments on the views presented in the doctrine and in judicial decisions. In addition, the author provides an interpretation of the legal regulations/norms and discusses the conflict of legal rules between these regulations. For the purpose of comparison, the article also reviews the situation of advocate-witness in civil and administrative procedures. The legal analysis concludes with proposals *de lege ferenda*.

Keywords: legal professional privilege, advocate, Code of Criminal Procedure, Rules of Professional Ethics, inadmissible evidence, conflict of legal rules, witness.