

Piotr Krzysztof Sowiński

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-2210-5877

**KARNOPROCESOWY „EVERGREEN”,
CZYLI O DOPUSZCZALNOŚCI ZWOLNIENIA
Z TAJEMNICY ADWOKACKIEJ W TRYBIE ART. 180 § 2 K.P.K.
UWAGI POLEMICZNE**

Wprowadzenie

Jeśliby chcieć wskazać jakieś zagadnienie natury karnoprosesowej, taki okołoprosesowy „przebój” wszechczasów, który co pewien czas powraca na łamy czasopism naukowych jak na listy przebojów, zajmując kolejne już pokolenia przedstawicieli doktryny, to z pewnością byłaby nim tajemnica zawodowa adwokacka, a raczej zwolnienie z tej tajemnicy w trybie art. 180 § 2 k.p.k.¹ Problematyce tej poświęcony jest również tekst *Tajemnica adwokacka jako element realizacji prawa do sprawiedliwego procesu sądowego oraz prawa do poszanowania korespondencji* autorstwa pani Natalii Banach, opublikowany w tomie 2(33) periodyku „Acta Iuridica Resoviensia” z 2021 r. Lektura tego tekstu prowokuje do dyskusji, ale też wymaga szeregu sprostowań, bez nich bowiem jego potencjalni czytelnicy mogliby dojść do niesłusznego przekonania, że w polskim procesie karnym źle się dzieje, a podstawy wykonywania zawodu przez adwokatów są zagrożone.

Uwagi ogólne

Już na wstępie należy zauważyć, że poczyniona przez wspomnianą Autorkę konstatacja co do roli, jaką odgrywa tajemnica adwokacka, jest tyleż poprawna, co oczywista, podobnie jak i to, że tajemnica ta stanowi element całego systemu ochrony prawnej w demokratycznym państwie. Hipoteza, że „zachowanie tajemnicy zawodowej adwokatów jest częścią realizacji prawa do rzetelnego procesu oraz prawa do poszanowania życia prywatnego”, wymaga wszak uściślenia,

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2022, poz. 1375).

czy chodzi o każdy proces sądowy, czy też wyłącznie o proces sądowy w sprawach karnych, czego N. Banach nie uczyniła. Dalsza analiza tekstu zdaje się przemawiać za wąskim ujęciem przedmiotowego zagadnienia i jego ograniczeniem do kwestii powstałych na tle spraw karnych, tylko tak można bowiem wytłumaczyć absencję w *Tajemnicy adwokackiej* rozważań odnośnie do art. 261 § 2 zd. 1 k.p.c.², który to przepis reguluje kwestię integralności tajemnicy zawodowej na gruncie spraw cywilnych w sposób autonomiczny, a zarazem najbliższy postulatowi adwokatury. Takie ujęcie problemu czyni wadliwym śródtytuł *Tajemnica zawodowa adwokatów w polskim systemie prawnym*, jako że zawarte tam uwagi pomijają zupełnie sytuację adwokata stawającego w roli świadka przed sądem cywilnym, ale i przed sądem orzekającym w sprawie o wykroczenie (art. 41 § 4 pkt 1 k.p.w.). Jedno z dwojga: albo Autorka rozumie pojęcie *system* na swój własny sposób, albo też miała mniej ambitny plan i chciała rzecz całą przedstawić z węższej, bo tylko karnoprosesowej perspektywy. Na tę drugą ewentualność wskazują skądinąd późniejsze liczne odwołania do regulacji obowiązujących na gruncie procesu karnego.

Ta sama N. Banach zapowiada, że tak zakreślony temat wymaga analizy szeregu przepisów, w tym Prawa o adwokaturze³ (dalej: PrAdw), Kodeksu Etyki Adwokackiej (dalej: EtAdw), Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴ oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵ (dalej: EKPC). Już samo to wyliczenie budzi zastrzeżenia, nie tylko dlatego, że „pomieszano” tam akty różnej rangi, ale że pominięto tam akt o zupełnie zasadniczym znaczeniu, to jest Kodeks postępowania karnego. W tym kontekście nie dziwi już nawet to, że wzmiankowany Kodeks Etyki Zawodowej nawet w przypisie nie opatrzono pełną nazwą⁶, zaś wskazana data tego aktu nijak się ma do rzeczywistości, gdyż Kodeks ten przyjęto uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 2/XVIII/98 10 października 1998 r. W samym już tylko *Wprowadzeniu* widoczne są też błędy językowe, które należałoby wyeliminować, jeśli nie na etapie tworzenia samego tekstu, to przynajmniej na etapie redakcyjnym (*vide*: „w samej działalności adwokackiej”, „tajemnice adwokacką”). Choć i mnie samemu zapewne przydarzyło się pisać o „naruszeniu tajemnicy adwokackiej”, to wypadaloby przynajmniej zaznaczyć w *Tajemnicy*, że zwrot ten stanowi pewien skrót myślowy daleki od językowego znaczenia słowa *naruszenie*, które oznacza „złamanie umowy, przepisów, prawa lub niedotrzy-

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2022, poz. 1184 ze zm.).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.).

⁶ Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – obwieszczenie Prezydium NRA z dnia 1 lipca 2021 r.

manie słowa”⁷, czyli służy opisaniu zdarzenia, które tak długo, jak długo obowiązuje art. 180 § 2 k.p.k., jest ledwie stanem hipotetycznym. Stylistycznie nie najlepiej prezentuje się zwrot ze strony 9 – „pod kątem dwóch podejść opisanych w literaturze” oraz ze strony 19 – „wyszczególnić prawdopodobieństwo”.

Dość niefortunnie Autorka rozróżnia „literaturę przedmiotu” oraz „doktrynę”; wszak doktryna prawa, czyli poglądy przedstawicieli nauki prawa, wyrażane są w publikacjach naukowych, *ergo* literatura przedmiotu jest nośnikiem tej pierwszej. Bez wątplenia „problematyka zwolnienia z tajemnicy zawodowej adwokata oraz charakter tej tajemnicy zawodowej” są szeroko omawiane w nauce prawa karnego, tyle tylko, że stwierdzenie to winno być poparte przykładowym choćby wskazaniem najważniejszych pozycji z tego zakresu, nie tylko dlatego, że wymaga tego szacunek dla zlaknionego wiedzy czytelnika, ale i dlatego, że pozwoliłoby to ocenić stopień przygotowania piszącego. N. Banach nie zadaje sobie takowego trudu, a i wykorzystana przez Nią literatura pozostawia wiele do życzenia. Z publikacji monograficznych wykorzystano tylko jedną (W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacja. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015), pominięto natomiast trzy inne (K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970; P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007). Zabrakło odwołania do rozpraw traktujących o tajemnicy *in genere* (B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972), a także do kwestii *stricte* dowodowych (Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001 oraz tego samego autora, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005). N. Banach nie przywołuje też żadnego z dostępnych komentarzy do kodeksu postępowania karnego, co jest pominięciem zupełnie niezrozumiałym. Również zestawienie opracowań czasopiśmienniczych nie oszałamia nadmiarem bogactwa, a w dodatku ogranicza się do tekstów opublikowanych wyłącznie „Palestrze”, która choć stanowi uznany i szanowany periodyk naukowy, to jest jednocześnie czasopismem związanym ze środowiskiem zawodowym niechętnym ujęciu tajemnicy adwokackiej jako instytucji o względnym charakterze. Sprawia to wrażenie, jakby *ab initio* starano się wyeliminować źródła sprzeczne z postawioną z góry tezą badawczą albo że Autorka dobrała owe źródła jak najmniejszym nakładem sił, co – jak mam nadzieję – *in hoc casu* nie miało miejsca.

Uwagi szczegółowe

Poza sporem jest to, iż tajemnica adwokacja stanowi ważny element zawodu adwokackiego, podobnie zresztą jak tajemnica radcy prawnego – zawodu radcowskiego, a tajemnica lekarska – lekarza. Wprawdzie przepisy PrAdw w ogóle

⁷ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/naruszenie.html> (8.08.2022).

nie posługują się pojęciem *tajemnica adwokacka*, to oczywiste jest, że przedmiotowe ramy tej właśnie tajemnicy wyznacza art. 6 ust. 1 PrAdw. Przepis ten nakłada na adwokata obowiązek zachowania w tajemnicy „wszystkiego, czego [ten] dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”. Związek ten może być nawet pośredni, regułą jest też, iż organy dają wiarę palestrantom deklarującym istnienie tego związku i raczej nie podejmują w tym zakresie żadnych czynności, które by tę relację podważały. Wbrew też użytemu przez art. 6 PrAdw zaimkowi obejmującemu ogół rzeczy i spraw („wszystko”) wykonywanie zawodu adwokata wymaga, aby ten w dobrze rozumianym interesie klienta spożytkował we właściwym czasie i miejscu informacje, w których posiadanie wszedł „w związku z udzieloną pomocą prawną”. Nie jest więc tak, iżby adwokat miał zachować w absolutnej tajemnicy to, o czym się dowiedział, gdyż oznaczałoby to jego nieprzydatność w sprawie i niezdatność do udzielenia oczekiwanej przez klienta pomocy prawnej. Adwokat przez sam fakt „ujawnienia” pewnych okoliczności, w odróżnieniu od sytuacji uregulowanej w art. 180 § 2 k.p.k., nie staje się źródłem dowodu, lecz realizuje jedno z uprawnień procesowych, o których mowa np. w art. 167, art. 175 § 2, art. 367 § 1, art. 368 lub art. 406 k.p.k.

Tajemnica zawodowa adwokacka stanowi przede wszystkim instytucję branżową, korporacyjną, ale przez fakt pomieszczenia regulacji jej dotyczącej w kodeksie postępowania karnego także instytucję o istotnym, procesowym znaczeniu. Nie wydaje się wszak, by art. 180 § 2 k.p.k. – jak pisze to na stronie 8 swego tekstu N. Banach – „określał zasadę odbiegającą od charakteru tajemnicy zawodowej wynikającej z powyższych aktów prawnych [tj. 6 PrAdw]”. Zdanie to jest nie tylko karkołomne stylistycznie, ale i wadliwe merytorycznie. Ustawodawca na gruncie procesu karnego nie wprowadza żadnych zasad dotyczących tej lub innej tajemnicy zawodowej ani nie redefiniuje tych tajemnic na użytek procesowy, tylko recypuje je na grunt tego procesu w kształcie nadanym im przez ustawy korporacyjne. To ostatnie tłumaczy, dlaczego w treści k.p.k. brak jest definicji tajemnicy zawodowej *in genere*, a tajemnicy adwokackiej, notarialnej czy chociażby lekarskiej *in specie*. Przedmiotowy zakres tych tajemnic nie ulega zmianie i pokrywa się z zakresem, jaki tajemnice te uzyskały na mocy odrębnych ustaw. Artykuł 180 § 2 k.p.k. nie określa też zasad, na jakich ta lub inna tajemnica ma być przestrzegana, tak jak i nie określa podmiotów, które są obowiązane do jej zachowania. Co więc określa art. 180 § 2 k.p.k.? Przepis ten reguluje sytuację, w której – po spełnieniu wskazanych tam dwóch warunków – możliwe staje się zwolnienie profesjonalisty (tu: adwokata) z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej danego rodzaju (tu: adwokackiej). Wyjątkowość art. 180 § 2 k.p.k. wynika z faktu, iż pod pewnymi warunkami możliwe jest zwolnienie z tajemnicy adwokackiej lub jakiegokolwiek innej tam określonej, ale i z tego, że stawający w charakterze świadka – inaczej niż dzieje się to zazwyczaj (*vide*: art. 177 § 1 k.p.k.) nie ma obowiązku „złożenia zeznań”, nim nie uprawomocni się postanowienie o jego zwolnieniu z tajemnicy zawodowej.

Zwolnienia dokonuje się wyłącznie na użytek procesowy i tylko na potrzeby sprawy, w której do takiego zdarzenia doszło. Samo zwolnienie obwarowane jest warunkiem zgodności z dobrem wymiaru sprawiedliwości oraz koniecznością stwierdzenia, iż uzyskany tą drogą dowód jest dowodem subsydiarnym, to jest nie da się określonej okoliczności „ustalić na podstawie innego dowodu”. Zwłaszcza do pierwszego z tych warunków można mieć zastrzeżenia, został on bowiem przez ustawodawcę sformułowany zbyt ogólnikowo, a samo „dobro sprawiedliwości” bywa w doktrynie i judykaturze rozumiane niejednolicie⁸. Abstrahując jednak od niedoskonałości tego warunku, trzeba przyznać, że wprowadzenie go do art. 180 § 2 k.p.k. miało przeciwdziałać przypadkom nadużywania w procesie karnym dowodu z zeznań określonych w tym przepisie profesjonalistów na okoliczność faktów chronionych tajemnicami zawodowymi. Podobnie należy interpretować pojawienie się w art. 180 § 2 k.p.k. drugiego z warunków, a także pozbawienie prokuratora możliwości samodzielnego rozstrzygania w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy zawodowej, choć takie uprawnienie posiadał on jeszcze na gruncie art. 163 k.p.k. z 1969 r.⁹, a samo to rozstrzygnięcie było niezaskarżalne. Uczciwie trzeba jednak przyznać, że niezamieszczenie w art. 180 § 2 k.p.k. katalogu spraw, w których omawiane tu zwolnienie byłoby prawnie możliwe, otwiera drogę do stosowania tej instytucji w każdej sprawie karnej, nawet jeśli wymagało tego wyjaśnienie okoliczności – jak określił to L.K. Paprzycki – o „drugorzędnym, co nawet trzeciorzędnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia”¹⁰. Wprowadzenie takiego – szerszego lub węższego – katalogu nie byłoby niczym nowym, zdarza się bowiem ustawodawcy posługiwać takim rozwiązaniem, czego wyrazem jest art. 178a k.p.k., art. 180 § 4 k.p.k. czy nawet art. 185a § 1 k.p.k. Ten sam ustawodawca z uwagi na niewielki stopień społecznej szkodliwości w ogóle wyłącza stosowanie zwolnienia z tajemnicy adwokackiej w sprawach o wykroczenia (art. 41 § 4 pkt 1 k.p.w.).

Najpoważniejszy spór wśród prawników wywołuje wzajemna relacja pomiędzy art. 6 ust. 1 PrAdw i art. 180 § 2 k.p.k. oraz możliwość pogodzenia tego ostatniego z wyraźnym zakazem zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej wynikającym z art. 6 ust. 3 PrAdw. Zakaz ten obejmuje

⁸ Zob. m.in. M. Rusinek, *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019, s. 175–177; P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 217–218; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467*, t. I, Warszawa 2014, s. 626; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 227; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 146; R.A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 4, s. 123.

⁹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 13, poz. 96 ze zm.).

¹⁰ L.K. Paprzycki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. J. Grajewski, Kraków 2006, s. 495–496.

nie tylko przytoczone przez N. Banach „fakty, o których [adwokat] dowiedział się udzielając pomocy prawnej”, lecz i te, o których адвокат dowiedział się „prowadząc sprawę”¹¹. Wprawdzie „pomoc prawna” jest zasadniczym zadaniem adwokatury (art. 1 ust. 1 PrAdw), a jej świadczenie składa się na zawód adwokata (art. 4 ust. 1 PrAdw), to zarazem jest pojęciem pojemnym, na które składa się oprócz „udzielania porad prawnych, sporządzania opinii prawnych, opracowywania projektów aktów prawnych” także „występowanie przed sądami i urzędami”. Występowanie przed tymi ostatnimi organami w potocznym i normatywnym ujęciu pokrywa się z „prowadzeniem sprawy”. O prowadzeniu sprawy stanowią np. przepisy § 5, § 6, § 10 ust. 1 i 2, § 13 pkt 5 i 6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie¹². Zawieranie się „występowania przed sądami i urzędami” w „pomocy prawnej” powoduje, że nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, by przepis art. 6 ust. 3 PrAdw rozróżniał źródła poufnych faktów, bo też *de iure* jest to jedno i to samo. Gwoli ścisłości ten ostatni zakaz pojawił się w Prawie o adwokaturze stosunkowo późno, bo dopiero w 1997 r.¹³ Wcześniej brzmienie art. 6 tej ustawy odpowiadało treści obecnego ustępu 1 tego samego przepisu i nie było tam najmniejszej choćby wzmianki o niemożliwości uchylecia opisanej tam tajemnicy.

Dostrzegalne zróżnicowanie zakresu tajemnicy adwokackiej przez art. 6 PrAdw, który obejmuje tą tajemnicą „wszystko, o czym [adwokat] dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”, oraz § 19 ust. 1 EtAdw, który tajemnicą obejmuje „wszystko, o czym [adwokat] dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych”, wynika z odmiennego ujęcia źródeł owej tajemnicy¹⁴. Pojęcie *obowiązków zawodowych* jest szersze, mieści w sobie obok „udzielania pomocy prawnej” także „podnoszenie kwalifikacji zawodowych czy przestrzegania norm etycznych”¹⁵, ale ze względu na rangę ustawową pierwszego z tych przepisów kwestię źródła tajemnicy adwokackiej na gruncie procesu karnego należy wyklądać zgodnie z art. 6 PrAdw, nie zaś normy deontologicznej. Do identycznego wniosku doszedł Sąd Najwyższy, analizując problem

¹¹ Brak tego rozróżnienia w tekście Autorka rekompensuje literalnym przytoczeniem w przyp. 5 treści art. 6 ust. 3 PrAdw.

¹² Dz.U. poz. 1800 ze zm.

¹³ Art. 6 zmieniony przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 75, poz. 471 ze zm.) zmieniającej nin. ustawę 15 września 1997 r.

¹⁴ Nie jest więc tak, iż odnośny przepis jedynie „doprecyzowuje obowiązki adwokata”. Por. M. Matusiak-Frączczak, *Glosa do wyroku ETPC z 24 maja 2018 r. w sprawie 28798/13 Laurent v. Francja*, „Palestra” 2018, nr 7–8, s. 115.

¹⁵ Tak SN w wyroku z dnia 22 lutego 2022 r., sygn. II DK 94/21, LEX nr 3340991; podobnie w wyroku z dnia 17 sierpnia 2010 r., sygn. III ZS 16/10, OSNP 2012, nr 1–2, poz. 27 odnośnie do sytuacji notariusza.

odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata i uznając przy tej okazji niedopuszczalność poszerzenia jej podstawy w drodze normy niższego stopnia¹⁶. Według tego Sądu to nie o „sam związek między działalnością zawodową adwokata a pozyskaniem danej informacji” chodzi, lecz o „powiązanie między pozyskaniem informacji a udzieleniem pomocy prawnej jako istoty wykonywania zawodu adwokata”. Ta sama „informacja [winna] mieć bezpośredni związek ze świadczoną pomocą prawną”¹⁷. Zakres tajemnicy adwokackiej „wyznacza [więc] przede wszystkim związek pozyskania informacji przez adwokata z wykonywaniem merytorycznych czynności zawodowych”¹⁸.

Zwolennicy prymatu art. 6 ust. 3 PrAdw nad innymi aktami prawnymi wskazują, iż świadczy on o bezwzględnym charakterze tajemnicy zawodowej, bo też nie przewiduje on żadnego odstępstwa od tego zakazu. Brak takowego wskazania („chyba, że przepisy szczególne stanowią inaczej”) nie wydaje się przeszkodą do odmiennego potraktowania tej i innych tajemnic zawodowych na gruncie procesu karnego, bo też odnoszące się doń przepisy regulują szczególnie rodzaj stosunków prawnych powstających wyłącznie w obrębie takiego procesu, dotycząc zdarzeń szczególnych i jako takich wymagających szczególnych rozwiązań. Teza o nienaruszalności nieobrończej tajemnicy adwokackiej upada też w zestawieniu z treścią art. 6 ust. 4 PrAdw, który wyłącza obowiązek zachowania tajemnicy w odniesieniu do informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (pkt 1) oraz przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁹.

Etyczny aspekt wykonywania zawodu adwokackiego oraz znaczenie, jakie przypisuje się tajemnicy adwokackiej, nie podlegają dyskusji, tyle tylko, że jakoś żadnemu adwokatowi zapewne nie drgnęła ręka, gdy podpisywał się pod wnioskiem o przeprowadzenie dowodu, który opierałby się na ingerencji w tajemnicę innego rodzaju. Ten sam Kodeksu Etyki Adwokackiej zabrania adwokatom jedynie „zgłaszania z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu” (§ 19 ust. 8 EtAdw), nie zaś zeznań jakiegokolwiek innego profesjonalisty, ale czy norma deontologiczna może zakazywać normatywnie dozwolonej aktywności procesowej? Nawet jeśliby uznać, że chodzi tu o swego rodzaju solidarność przedstawicieli zawodów prawniczych, to jak wytłumaczyć absencję w § 19 ust. 8 EtAdw chociażby notariuszy? Ten, niejako podwójny, standard podejścia do kwestii tajemnicy zawodowej jest dość łatwy do wytłumaczenia i ma swoje pragmatyczne uzasadnienie. Przepis § 19 ust. 8 EtAdw wydaje się kolidować z treścią art. 86 § 1 k.p.k., jak bowiem pogodzić zalecaną kierunkową bier-

¹⁶ Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. SDI 65/16, LEX nr 2182292.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Dz.U. 2021, poz. 1540 ze zm.

ność adwokata (obrońcy) z powinnością działania na korzyść oskarżonego? Problem ten już wielokrotnie podnosiłem, ale jakoś bez szczególnego oddźwięku ze strony i samej palestry, i wywodzących się z jej szeregów kolegów po piórze. Albo więc problem ten jest przeze mnie wydumany, albo niezręczność omawianego tu rozwiązania skłania samych zainteresowanych do wymownego milczenia. Inna sprawa, że Naczelna Rada Adwokacka, gdyby zechciała wykazać się większą konsekwencją przy formułowaniu zakazu z § 19 ust. 8 EtAdw, to winna nim objąć nie tylko „zeznania świadka będącego adwokatem (lub radcą prawnym)”, ale i „współpracowników i personelu oraz wszelkich osób zatrudnionych przez [adwokata] podczas wykonywania działalności zawodowej”, bo czyż ich zobowiązanie przez tegoż adwokata w trybie § 19 ust. 4 EtAdw do „przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej” nie ma służyć próbom obejścia tej właśnie tajemnicy? Z tego samego powodu § 19 ust. 8 EtAdw winien odnosić się nie tylko do dowodu osobowego w postaci „zeznań świadka”, lecz rozciągać się na dowody rzeczowe w postaci „znajdujących się w aktach adwokackich [...] materiałów” (§ 19 ust. 2 EtAdw) oraz „notatek i dokumentów dotyczących sprawy uzyskanych od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują” (§ 19 ust. 3 EtAdw), bo też te właśnie artefakty również „są objęte tajemnicą”.

N. Banach nie bez racji zauważa, że tajemnica zawodowa adwokacka, będąc elementem funkcjonowania adwokatury, służy realizacji prawa do sądu. Pisząc jednak na stronie 4, że ta właśnie tajemnica stanowi gwarancję, iż pełnomocnik lub obrońca „obywatela dochodzącego swoich praw lub wolności” będą posiadac „możliwość pozwalającą dostatecznie zabezpieczyć jego [tj. tego obywatela] interesy”, wydaje się popadać w lekką przesadę, wszak tajemnica obrońcy leży poza art. 180 § 2 k.p.k. i jako taka jest chroniona przez art. 178 pkt 1 k.p.k., który zakazuje 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. Nie jest też tak, iżby w procesach karnych „decyzja o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej” była traktowana „jak formalność”, czego wyrazem jest obwarowanie postanowienia o zwolnieniu z tej tajemnicy istnieniem określonych przesłanek, ograniczenie – na etapie postępowania przygotowawczego – kręgu podmiotów mogących wystąpić z wnioskiem o uchylenie tajemnicy zawodowej, powierzenie tej kwestii niezawisłemu sądowi, a wreszcie procedowanie w przedmiocie takiego wniosku na posiedzeniu bez udziału stron oraz wprowadzenie kontroli instancyjnej odnośnej decyzji.

Autorka *Tajemnicy adwokackiej* w „regulacji tego artykułu [tj. 180 § 2 k.p.k.]” upatruje przyczyny – jak to pisze na stronie 11 – „od 2017 (...) tendencji wzrastającej przypadków oraz prób zwolnienia z tajemnicy zawodowej”²⁰, tymczasem

²⁰ Zadziwiające jest, iż Autorka żadnego z tych przypadków nie omawia, a przecież to nie liczba podejmowanych prób zwolnienia z tajemnicy jest tutaj znamienna, lecz liczba przypadków, w których do takiego zwolnienia doszło. Oczywiście jest jednak, iż liczby te mogą się nie pokrywać.

przepis ten jest ledwie narzędziem. Skalpel może służyć przywróceniu zdrowia, ale w rękach kogoś nieodpowiedzialnego może stać się też groźną bronią. Obecne zawirowania wokół wymiaru sprawiedliwości i próby jego upolitycznienia implikują dyskusyjność działań podejmowanych przez osoby, które w tym rujnującym ów wymiar sprawiedliwości procederze uczestniczą. Wprawdzie konstrukcja art. 180 § 2 k.p.k. nie jest doskonała, to przecież nie ów przepis jest problemem, lecz to, w jaki sposób bywa wykorzystywany. Problemem są zastępy prokuratorów chętnych do wykonywania zleconych im przez władzę wykonawczą zadań oraz ci sędziowie, którzy zapomnieli lubo też nigdy nie posiadli wiedzy, czym jest niezawisłość orzecznicza. Przedkładanie własnej kariery nad elementarną uczciwość i rzetelność oraz instrumentalny stosunek do prawa jest zasadniczą przyczyną tego, że *in concreto* może dochodzić do nadużywania przepisu, który w swym zasadniczym kształcie obowiązuje od 2003 r. i wcześniej nikt nie zauważył podobnego zjawiska. Inna sprawa, czy zjawisko to istotnie ma miejsce, bo też konstatacja o „tendencji wzrastającej” oparta jest na dość szcątkowym materiale pozyskanym wyłącznie ze stołecznej Izby Adwokackiej (*vide*: przyp. 15), a przecież – póki co – Warszawa to jeszcze nie cały kraj, co – jako zasiedziały prowincjusz – podkreślam równie mocno, podobnie zresztą jak i to, że i na wschód od niektórych uniwersytetów kiełkuje warta odnotowania myśl prawnicza. Z tego też powodu za niefortunne należy uznać wyodrębnienie tej partii tekstu, którą Autorka nazwała *Tendencja polskich sądów w zakresie uchylania tajemnicy zawodowej adwokatów*, bo też ta opiera się na szcątkowym materiale źródłowym, raptem trzech judykatach: Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 28 listopada 2017 r., Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 listopada 2017 r. i wreszcie Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z dnia 29 października 2013 r. Każdy z tych judykatów *de facto* rozwija kwestie znane doktrynie i orzecznictwu, najciekawszy wszak wątek postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie (błędnie mianowanego „Najwyższym” – s. 16) N. Banach niestety pomija, a mianowicie potencjalnej jawności „zasad sporządzania dokumentów dla klienta podczas pełnienia pomocy prawnej oraz zasad współpracy z klientem”, a więc kwestii leżących poza treścią samej pomocy prawnej, w tym udzielanych w jej trakcie konsultacji czy czynności procesowych. Zasady te zdają się pokrywać z czymś, co można by umownie określić mianem „sekretu zawodowego” lub „tajnika zawodowego”, a co jeszcze całe lata temu M. Cieślak uznawał za element każdego – także nieadwokackiego – zawodu i co uznawał za okoliczność uzasadniającą podział tajemnicy na dwie kategorie: pierwszą, odnoszącą się do sfery życia prywatnego osób trzecich korzystających z usług danego profesjonalisty, i drugą, dotyczącą samej grupy zawodowej lub korporacji²¹.

Z art. 180 § 2 k.p.k. wynika względny zakaz dowodzenia za pomocą określonego dowodu. Jak trafnie zauważa nieobecny w omawianym tekście

²¹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955, s. 271–272.

Z. Kwiatkowski, zakazy dowodowe należy postrzegać jako wyraz poszanowania wartości niezbędnych do należytego funkcjonowania społeczeństwa²², ale też jako ograniczenie dotarcia do prawdy materialnej, a więc dokonania ustaleń faktycznych istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu karnego. Owo ograniczenie w przypadku zakazów względnych może być pod pewnymi warunkami uchylone, bo też tak jak normatywne ustanowienie zakazu, tak i jego procesowe uchylenie są pochodną ważenia społecznie akceptowalnych dóbr i wartości. O ile jednak przy stanowieniu określonego zakazu mamy do czynienia z apriorycznym uprzywilejowaniem określonej wartości w interesie ogółu, to za uchyceniem jakiegoś zakazu dowodowego przemawiają okoliczności zindywidualizowane i odnoszące się do realiów konkretnej sprawy karnej. Nie jest więc tak, jak chciałby tego bezkrytycznie cytowany na stronie 11 *Tajemnicy adwokackiej* P. Kardas, że art. 180 § 2 k.p.k. jest wyrazem „podejścia kolektywnego, które skupia się na dominacji interesu ogólnego nad interesem jednostki, a tajemnicy adwokackiej nadaje się charakter przeszkody na drodze do realizacji przyjmowanych celów społecznych”²³, bo też dotarcie do prawdy materialnej leży zarówno w interesie szerszym – społecznym, ale i jednostkowym – oskarżonego i/lub pokrzywdzonego, bo też dowód z zeznań świadka – adwokata – może być dowodem odciążającym, ale i obciążającym. Wzmiankowane w art. 180 § 2 k.p.k. dobro wymiaru sprawiedliwości jest zatem pojęciem dalece bardziej złożonym, bo kumulującym oba te interesy. Podobnie złożona jest argumentacja zwolenników objęcia nieobrończej tajemnicy adwokackiej bezwzględnym zakazem dowodowym. Z jednej strony tak rozumiana tajemnica wzmocniłaby ochronę indywidualnie oznaczonego klienta, z drugiej zaś strony – pozycję samej adwokatury jako grupy zawodowej. Bez wątplenia zaufanie leżące u podstaw wykonywania zawodu adwokata stanowi istotną wartość, a naruszenie tego zaufania „wymaga dostatecznie poważnych powodów” (s. 10), ale czyż takim właśnie p o w a ż n y m p o w o d e m nie jest wpisane w treść art. 180 § 2 „dobro wymiaru sprawiedliwości” wykładane zgodnie z celami postępowania karnego?

Podsumowanie

Bez wątplenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zapewnia „każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, zaś samą tajemnicę adwo-

²² Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 57.

²³ P. Kardas, *Zasady ochrony tajemnicy adwokackiej w polskim systemie prawa (Kilka uwag o praktyce sądów w zakresie zwalniania adwokatów z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym)* [w:] *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy 2019 r.*, Warszawa 2019, s. 18–19.

kacką jako warunkującą nieskrępowaną pomoc prawną można postrzegać jako element sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Pamiętać jednak należy, że wzajemna relacja pomiędzy konstytucyjnym art. 45 ust. 1 a kodeksowym art. 180 § 2 k.p.k. była już przedmiotem badania ze strony Trybunału Konstytucyjnego, i to w czasach, gdy pozycja samego Trybunału nie była przez nikogo kwestionowana. Ten sam Trybunał w wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. uznał, że art. 180 § 2 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 RP²⁴. Choć judykat ów determinuje praktykę wymiaru sprawiedliwości, to jemu samemu Autorka poświęca ledwie trzy krótkie akapity na stronach 14 i 15, skupiając całą swą uwagę na przeciwstawnym doń stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich. Ten brak balansu pomiędzy zaprezentowanymi w pracy poglądami razi nie tylko w odniesieniu do wyroku zapadłego w sprawie SK 64/03, ale i do pozostałych kwestii tam poruszanych.

Przytoczenie w *Podsumowaniu* wyroku ETPC z dnia 24 maja 2018 r. zapadłego na tle sprawy Laurent przeciwko Francji²⁵ wydaje się być zabiegiem zupełnie chybnym, bo też dotyczy tajemnicy obrończej, co do której w doktrynie panuje pełna zgoda, iż takowa nie może być pod żadnym pozorem uchylona czy to w drodze działań faktycznych (tu: eskortującego policjanta, który „przejął” odręczną notatkę od obrońcy do oskarżonego), czy to w drodze działań prawnych (np. decyzji procesowej sądu lub innego organu krajowego). Mając na uwadze podejście polskiego ustawodawcy do tajemnicy adwokackiej i jej zauważalny na gruncie normatywnym podział na obrończą i quasi-obrończą (art. 178 pkt 1 k.p.k., art. 225 § 3 k.p.k., art. 226 k.p.k.) oraz nieobrończą (art. 180 § 2 k.p.k., art. 226 k.p.k.), judykat ten w żadnej mierze nie przystaje do zauważonej przez Autorkę „tendencji polskich sądów powszechnych w zakresie uchylania tajemnicy zawodowej adwokatów”, bo też żaden z przytoczonych przez Nią – dodajmy: niezbyt licznie – orzeczeń tych sądów nawet nie zbliża się do obszaru chronionego przez dwie pierwsze tajemnice, a i Ona sama w swoim tekście problematykę tajemnicy obrończej i quasi-obrończej potraktowała po macoszemu. Za nadinterpretację należy uznać próbę przeniesienia wniosków ze sprawy Laurent przeciwko Francji na grunt polski w stosunku 1:1, gdyż bliższa analiza towarzyszących jej okoliczności nie pozwala na ich stosowanie do tajemnicy adwokackiej *sensu largo* w rozumieniu prawa polskiego, a jedynie do wyodrębnionej z niej adwokackiej (i radcowskiej) tajemnicy obrończej. W sprawie zakończonej wyrokiem z 24 maja 2013 r. chodziło bowiem o bezprawne przejście korespondencji pochodzącej od adwokata pełniącego dyżur obrońcy, a więc takiego, który pełnił funkcję obrońcy (*il assura la défense*), a kierowanej do osób korzystających z jego usług i pozostających pod policyjną eskortą (*deux personnes mises en examen et alors placées sous escorte policière*). Jest to oko-

²⁴ Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

²⁵ Wyrok ETPC z 24 maja 2018 r., 28798/13, *Laurent v. Francja*, LEX nr 2491425.

liczność tyleż znamienne, co konieczna do wyartykułowania. Bez podkreślenia, że wyrok w sprawie Laurent dotyczy adwokackiej tajemnicy obrończej, mogliśmy dojść do dalszych błędnych wniosków, iż na jej gruncie nie byłoby możliwe dowodowe wykorzystanie w polskim procesie karnym dokumentacji adwokackiej, podczas gdy do dowodów tych stosuje się *via* art. 226 k.p.k. reguły określone przez art. 180 § 2 k.p.k. Ta ostatnia uwaga w zasadzie nie dotyczy tekstu N. Banach, bo też problem dowodów z dokumentów, o których mowa w art. 225 § 1 k.p.k., nie został tam w ogóle poruszony, co jest opuszczeniem może i planowanym, ale i niezrozumiałym. Zgodzić wszak należy się z tezą, iż ingerencja w komunikację – werbalną czy epistolarną – pomiędzy obrońcą a jego klientem jest niedopuszczalna i grozi wypaczeniem i samej pomocy prawnej, i systemu wymiaru sprawiedliwości.

Bibliografia

- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467*, t. I, Warszawa 2014.
- Kardas P., *Zasady ochrony tajemnicy adwokackiej w polskim systemie prawa (Kilka uwag o praktyce sądów w zakresie zwalniania adwokatów z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym)* [w:] *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy 2019 r.*, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. J. Grajewski, Kraków 2006.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001.
- Matusiak-Frączak M., *Glosa do wyroku ETPC z 24 maja 2018 r. w sprawie 28798/13 Laurent v. Francja*, „Palestra” 2018, nr 7–8.
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.
- Rusinek M., *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019.
- Sowiński P.K., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004.
- Stefański R.A., *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 4.

Streszczenie

Tekst stanowi polemikę w stosunku do wcześniejszej publikacji i dotyczy problematyki zwolnienia z tajemnicy adwokackiej w polskim procesie karnym. Przedstawiono założenia teoretyczne dotyczące tajemnicy adwokackiej, wskazano na jej zakres przedmiotowy i podmiotowy, a także instytucję uchylecia tej tajemnicy na użytek procesowy w trybie art. 180 § 2 k.p.k. Omówiono środki służące ochronie tajemnicy adwokackiej w procesie karnym.

Słowa kluczowe: adwokat, obrońca, tajemnica adwokacka, tajemnica obrończa, tajemnica zawodowa, proces karny, odmowa zeznań, dowód, zwolnienie z tajemnicy zawodowej, przesłuchanie, przeszukiwanie

**PENAL-PROCEDURAL „EVERGREEN”, OR THE ADMISSIBILITY
OF EXEMPTION FROM ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE UNDER ARTICLE
180 § 2 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE.
POLEMICAL REMARKS**

Summary

The text is a polemic in relation to the previous publication and concerns the problem of waiver of attorney-client privilege in the Polish criminal trial. The theoretical assumptions concerning advocate's secrecy are presented, its material and subjective scope is indicated, as well as the institution of waiving this secrecy for procedural use under Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure. Measures for the protection of attorney-client privilege in the criminal trial are discussed.

Keywords: counselor, defense attorney, attorney-client privilege, legal privilege, professional secrecy, criminal proceeding, refusal to testify, evidence, professional secrecy release, hearing examination interrogation, search