

## TAJEMNICA ADWOKACKA I ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA JEJ NARUSZENIE (UJAWNIENIE)

Zagadnienia związane z tajemnicą adwokacką, pomimo że poruszane w nowożytnej polskiej literaturze prawa karnego i orzecznictwie od blisko 100 lat, wciąż potrafią wzbudzać emocje i dostarczają aktualnych problemów interpretacyjnych<sup>1</sup>. Nazwa „tajemnica adwokacka”, aczkolwiek powszechnie używana, nie jest terminem języka prawnego – nie występuje w żadnym z obowiązujących aktów prawnych. Jej przedmiot oraz zakres wyznaczają przepisy ustawy o adwokaturze oraz Kodeksu etyki adwokackiej. W rozumieniu potocznym „tajemnica” oznacza pewien sekret, charakteryzujący się tajnością i tym, że nie powinien być rozgłaszany, nie powinien wyjść na jaw. Rozumienie to jest właściwie tożsame z rozumieniem tajemnicy w języku prawniczym. Obok „tajemnicy adwokackiej” w literaturze używane są terminy „tajemnica zawodowa” oraz „tajemnica obrończa”. Ten pierwszy jest szerszy zakresowo w stosunku do tajemnicy adwokackiej (dotyczy bowiem m.in. radców prawnych, notariuszy, dziennikarzy i lekarzy), ten drugi ma zakres węższy, ograniczony do pełnienia przez adwokata funkcji obrońcy w postępowaniu karnym. Złamanie tajemnicy (jej ujawnienie, naruszenie) nastąpić może nie tylko przed organem procesowym czy też przez jej upublicznienie, ale również w każdy inny sposób, charakteryzujący się tym, że treści objęte tajemnicą dotrą do podmiotów nieuprawnionych.

1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o adwokaturze z 26 maja 1982 r., w brzmieniu niezmiennym od tej daty (dalej: ustawa): „Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”. Obowiązek ten jest nieograniczony w czasie (ust. 2) i w zasadzie, zgodnie z tą ustawą, ma charakter bezwzględny, gdyż zgodnie z ust. 3, dodanym, tak jak ust. 2, z dniem 15 września 1997 r.: „Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”. Wyjątek przewidziany został w ust. 4 (dodanym z dniem 15 maja 2004 r.), który stanowi: „Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505 z późn. zm.) – w zakresie określonym tymi przepisami”.

Zdecydowanie szerzej i w sposób bardziej szczegółowy do tajemnicy adwokackiej odnosi się Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), poświęcając tej kwestii § 19 i 20. Ich brzmienie ma znaczenie i musi być brane pod uwagę zarówno w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata, jak i w przypadku ewentualnej odpowiedzialności z art. 266 k.k. (o czym niżej)<sup>2</sup>. Według § 19: „1. Adwokat zobowiązany

<sup>1</sup> Zob. np. R. Dębowski, *Sprawa Rogalskiego a tajemnica adwokacka*, „Rzeczpospolita” z 5 października 2013 r.; M. Niedużak, *Czy tajemnica adwokacka może obowiązywać tylko adwokatów? Rozważania na gruncie przepisów prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2010, nr 11–12.

<sup>2</sup> Zob. Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej).

jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

2. Znajdujące się w aktach adwokackich materiały objęte są tajemnicą adwokacką.

3. Tajemnicą objęte są nadto wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują.

4. Adwokat zobowiąże swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

5. Adwokat posługujący się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych obowiązany jest stosować oprogramowanie i inne środki zabezpieczające dane przed ich niepowołanym ujawnieniem.

6. Przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków.

7. Obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie.

8. Adwokatowi nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu". Z kolei § 20 stanowi: „W przypadku dokonywanego przesłuchania w lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód, lub w mieszkaniu prywatnym adwokata, jest on obowiązany żądać uczestniczenia w tej czynności przedstawiciela samorządu adwokackiego”.

Zachowanie tajemnicy zawodowej jest obowiązkiem, a nie prawem adwokata. Jest obowiązkiem wynikającym z pełnienia funk-

cji zaufania publicznego (*arg. ex art. 17 ust. 1 Konstytucji RP*), tak też, jako obowiązek, została ona ukształtowana ustawowo.

2. Za naruszenie tajemnicy adwokat oraz aplikant adwokacki mogą ponosić: 1) odpowiedzialność dyscyplinarną na zasadzie art. 80 ustawy o adwokaturze („Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych”), 2) odpowiedzialność odszkodowawczą wobec klienta, jeżeli ujawnienie tajemnicy wyrządziło mu szkodę lub 3) odpowiedzialność karną na podstawie art. 266 § 1 k.k. w brzmieniu: „Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” – ściganie następuje po złożeniu wniosku przez pokrzywdzonego. Jest to przestępstwo indywidualne właściwe (może je popełnić tylko osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy), skutkowe, możliwe do popełnienia zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Zaniechanie polegać może np. na braku zabezpieczenia dokumentów<sup>3</sup> (w formie tradycyjnej lub elektronicznej) przed dostępem do nich osób nieuprawnionych. Treść ujawnianej lub wykorzystywanej informacji, jej znaczenie (waga) nie mają znaczenia dla wypełnienia znamion tego czynu zabronionego, w szczególności mogą to być zupełnie błahе informacje. Co najwyżej może to wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Ujawnienie może polegać na ustnym lub pisemnym przekazaniu informacji, jej elektronicznego zapisu, a nawet udostępnieniu w postaci nieutralizowanej i zdematerializowanej, np. na ekranie komputera. Do ujawnienia dochodzi w momencie

<sup>3</sup> W rozumieniu procesowym, a nie karnomaterialnym.

zapoznania się z informacją przez inną osobę, samo przekazanie np. dokumentów może być kwalifikowane jedynie jako usiłowanie. Nie będzie ujawnieniem w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. udostępnienie informacji, która już wcześniej przez kogoś innego została ujawniona, np. upubliczniona poprzez publikację w prasie.

Z wykorzystaniem informacji objętych tajemnicą będziemy mieli do czynienia, jeżeli adwokat w ramach prowadzonej działalności, a nawet poza nią, podejmie decyzje, działania lub zaniechania, motywowane (inspirowane) wiedzą uzyskaną dzięki treściom objętym tajemnicą. Same te zachowania nie muszą być bezprawne, a zwykle będą nastawione na osiągnięcie korzyści osobistej lub materialnej.

W kontekście art. 266 § 1 k.k. należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 225 § 3 k.p.k.: „Jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem”. Adwokat, który umyślnie zrezygnuje ze złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 225 § 3 k.p.k. – popełnia przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. Tak samo należy traktować niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 225 § 1 k.p.k.<sup>4</sup>

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. charakteryzuje się umyślnością, która może wystąpić zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Nie jest oczywiście czynem zabronionym wykorzystywanie wiadomości i dokumentów uzyskanych podczas wykonywania zawodu adwokata dla celów związanych z prowadzeniem sprawy powierzonej przez klienta. Skazanie za przestęp-

stwo z art. 266 § 1 k.k. może pociągać za sobą zastosowanie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu adwokata (zob. art. 41 § 1 k.k.). Zwykle tak właśnie powinien postąpić sąd, skazując adwokata z art. 266 § 1 k.k., gdyż istotą tego występkę jest właśnie nadużycie zaufania związanego z wykonywaniem zawodu, co z kolei jest ewidentną przesłanką orzeczenia środka karnego z art. 41 § 1 k.k.

3. Z tym zakazem karnym koresponduje wyrażony w art. 178 pkt 1 k.p.k. zakaz dowodowy, stanowiący, że: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę”. Ten zakaz dowodowy ma charakter całkowity i bezwzględny, trwa nawet już po ustaniu pełnienia funkcji obrońcy lub adwokata udzielającego pomocy prawnej osobie zatrzymanej przez kontakt z taką osobą na jej życzenie, nie jest w stanie go uchylić nawet zgoda zainteresowanych osób. Ograniczony jest jednak do tzw. tajemnicy obrończej, która w k.p.k. zrównana została z obowiązującą duchownego tajemnicą spowiedzi i nie obejmuje całej tajemnicy adwokackiej, która ma zdecydowanie szerszy zakres od „tajemnicy obrończej”. W zakres tej ostatniej nie wchodzi np. pełnienie funkcji pełnomocnika strony, m.in. w charakterze oskarżyciela posiłkowego. W przypadku gdyby doszło do naruszenia tego zakazu, uzyskane w ten sposób zeznania nie mogłyby być wykorzystane jako dowód i podstawa orzeczenia.

W doktrynie istnieją rozbieżności co do tego, czy obrońca ma obowiązek stawić się na wezwanie organu procesowego w charakterze świadka w takich przypadkach. Teza o braku obowiązku nawet samego stawiennictwa w przypadku doręczenia wezwania przez organ procesowy

<sup>4</sup> W brzmieniu: „Jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu”.

wyduje się dyskusyjna<sup>5</sup>. Nie można bowiem np. wykluczyć, że chodzi również o zeznania nieobjęte zakazem dowodowym, a poza tym przekazanie samej informacji organowi procesowemu o tym, że chodzi o zeznania objęte tajemnicą obrończą, nie stanowi złamania tej tajemnicy.

W literaturze i orzecznictwie (zob. uchwałę SN z 29 listopada 1962 r.; VI KO 61/62) podnosi się, że zakaz ten nie dotyczy przesłuchania w charakterze oskarżonego albo podejrzanego.

Wskazanemu wyżej zakazowi dowodowemu w postępowaniu karnym towarzyszą rozwiązania zawarte w pozostałych ustawach proceduralnych. Artykuł 83 § 2 k.p.a. przewiduje dla świadka możliwość odmowy odpowiedzi na pytania, jeżeli odpowiedź na nie wiązałaby się z naruszeniem obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Z kolei art. 261 § 2 k.p.c. pozwala świadkowi odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, gdyby zeznanie miało być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej.

4. Natomiast w kolizji z postanowieniami art. 6 ust. 3 ustawy o adwokaturze pozostaje art. 180 § 2 k.p.k. (dalej: Kodeks), który pozwala sądowni na zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy, ale „tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. Niewątpliwie w zakresie „dobra wymiaru sprawiedliwości”, o którym mowa w tym przepisie, mieści się np.

stwierdzona przez sąd konieczność ustalenia w ten sposób tzw. prawdy materialnej dotyczącej popełnionego czynu zabronionego, względnie osoby jego sprawcy.

Pytania o to, czy tajemnica adwokacka ma charakter względny, czy też bezwzględny, w jaki sposób rozwiązywać konflikt między postanowieniami ustawy a Kodeksem, doczekały się wielu opracowań<sup>6</sup> oraz orzeczeń i mają charakter wręcz historyczny, sięgając rozwiązań Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o ustroju adwokatury z 1932 r. i Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>7</sup> Jednym ze sposobów rozwiązania tego konfliktu jest zastosowanie tzw. reguł kolizyjnych. Zgodnie z zasadą *lex superior derogat legi inferiori* akt prawny wyższego rzędu może uchylić akt prawny (w całości lub części) niższego rzędu (stojący niżej w hierarchii źródeł prawa). Ponieważ ustawa Prawo o adwokaturze i Kodeks postępowania karnego są aktami prawnymi tej samej rangi, ta reguła kolizyjna problemu nie rozwiązuje. Zgodnie z zasadą *lex posteriori derogat legi priori* – ustawa późniejsza deroguje moc obowiązującą ustawy wcześniejszej. Kodeks z 1997 r. jest wprawdzie aktem prawnym późniejszym w stosunku do ustawy z 1982 r., jednak zasada *lex posteriori* jest w tym przypadku niefunkcjonalna. Już chociażby dlatego, że art. 180 k.p.k. z 1997 r. jest prawie wiernym powtórzeniem art. 163 k.p.k. z 1969 r., z czego mogłoby wynikać, że między 1982 a 1998 r. tajemnica adwokacka miała charakter bezwzględny, a od 1 września 1998 r. charakter względny. A wcześniej? Mię-

<sup>5</sup> Zob. E. Mądrecka, *W kwestii kolizji art. 180 § 2 kodeksu postępowania karnego i art. 6 Prawa o adwokaturze*, NKPK 2012, nr 28, s. 147.

<sup>6</sup> Zob. m.in.: S. K. Poznański, *Rewizje w kancelarii adwokata, jako zaprzeczenie tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1925, nr 12; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972; E. Hansen, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1962, nr 9; M. Cieślak, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 3; K. Łojewski, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 12; tenże, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata (Na marginesie uchwały NRA z dnia 10 listopada 1966 r.)*, „Palestra” 1967, nr 3; K. Buchała, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969, nr 2; Z. Skoczek, *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969, nr 2; M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, Cz. PKiNP 2007, nr 1; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, Cz. PKiNP 2007, nr 1.

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 91b k.p.k. z 1928 r.: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy oskarżonego – co do faktów, o których dowiedział się przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy”.

dzy 1970 a 1982 r. charakter względny, ponieważ k.p.k. z 1969 r. był późniejszy od ustawy o ustroju adwokatury z 1963 r. (art. 6 ust. 1 ustawy z 1982 r. jest właściwie powtórzeniem art. 7 ustawy z 1963 r.<sup>8</sup>). W sumie od przypadku, a nie od świadomej decyzji ustawodawcy, zależałby wynik zastosowania tej reguły.

Pozostaje jeszcze zasada, zgodnie z którą *lex specialis derogat legi generali*. Niestety efekty jej stosowania nie są oczywiste, ponieważ już od prawie stu lat trwa spór w polskiej doktrynie, która z omawianych wyżej ustaw ma charakter przepisów szczególnych, a która charakter przepisów ogólnych, w zakresie nas interesującym. W okresie międzywojennym przeważał pogląd, że przepisy Prawa o ustroju adwokatury mają charakter szczególnie wobec przepisów Kodeksu postępowania karnego, które mają charakter ogólny. Dominował więc pogląd o bezwzględny charakterze tajemnicy adwokackiej.

Spór odżył na nowo w latach 60. ubiegłego wieku i trwa do dnia dzisiejszego, aczkolwiek, jak się wydaje, zaczyna przeważać, również pod wpływem judykatury, stanowisko o względnym charakterze tajemnicy adwokackiej<sup>9</sup>, wynikającym również z tego, że przepisy k.p.k. stanowią *lex specialis* w stosunku do ustawy. Wskazywano m.in., że zgoda klienta czy nawet jego żądanie są w stanie uchylić obowiązek zachowania tajemnicy, aczkolwiek nie bez głosów przeciwnych. Za względnym charakterem tajemnicy w takich przypadkach przemawia to, że obowiązek zachowania tajemnicy nie został przez ustawodawcę wprowadzony w interesie adwokatów, lecz w interesie

osób, które korzystają z ich usług<sup>10</sup>. Wydaje się, że twierdzenie o absolutnym charakterze tej tajemnicy, z której nikt, nic i w żadnym wypadku zwolnić adwokata nie może, jest, jak się wydaje, aktualnie nieuprawnione.

Zwłaszcza wobec wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2004 r. (SK 64/03), w którym orzeczono, że: „Art. 180 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego 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 Rzeczypospolitej Polskiej”. Skargę konstytucyjną popierał RPO, który twierdził, że: „Istnieje konstytucyjne uzasadnienie wyjątku wprowadzonego w art. 180 § 2 k.p.k. Jednak, zdaniem Rzecznika, o niezgodności z Konstytucją art. 180 § 2 k.p.k. decydują kryteria dopuszczalności uchylecia tajemnicy zawodowej. Nie spełniają one warunku dostatecznej określoności. Zarzut ten dotyczy zwłaszcza pierwszego kryterium, a mianowicie – dobra wymiaru sprawiedliwości, dla którego przesłuchanie radcy prawnego co do faktów objętych tajemnicą zawodową ma się okazać niezbędne. Zdaniem Rzecznika sformułowanie to nie daje żadnych wskazań co do sposobu rozwiązania kolizji dwóch konstytucyjnych wartości: celów postępowania karnego i tajemnicy radcowskiej. W ocenie Rzecznika nie można przyjąć, że dążenie do realizacji celów prawa karnego zawsze przeważa nad potrzebą ochrony tajemnicy zawodowej. Tymczasem zastosowanie art. 180 § 2 k.p.k. jest bardzo szerokie; stosuje się go zarówno w sprawach o zbrodnie, jak i występki, a nawet wykroczenia skarbowe; zarówno w postępowaniach z oskarżenia pub-

<sup>8</sup> Art. 53 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. Prawo o ustroju adwokatury brzmiał: „Adwokat jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu adwokackiego”, natomiast art. 71 ustawy z dnia 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury: „Adwokat jest obowiązany zachować w tajemnicy wiadomości, udzielone mu z tytułu wykonywania przezeń zawodu”. Art. 20 rozporządzenia Prezydenta RP z 7 października 1932 r. brzmiał identycznie.

<sup>9</sup> Zdecydowanym zwolennikiem poglądów o bezwzględny charakterze tajemnicy adwokackiej był Zdzisław Krzemiński. Zob. Z. Krzemiński, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959, nr 10; tenże, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974, nr 6; tenże, *Glosa do Uchwały Prezydium NRA z 3.08.1967 r.*, „Palestra” 1969, nr 4; tenże, *Etyka adwokacka*, Warszawa 2008.

<sup>10</sup> Można jednak spotkać się z poglądami, że kwestia zachowania tajemnicy nie jest elementem relacji między adwokatem i jego klientem, a jedynie elementem obowiązującej adwokata etyki zawodowej.

licznego, jak i prywatnego. Zwolnienie radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie zostało też powiązane z prawem do obrony oskarżonego w tym sensie, by zwolnienie ograniczało się do przypadków ujawnienia okoliczności przemawiających wyłącznie na korzyść oskarżonego. Przeciwnie, Rzecznik podał przykłady sytuacji, gdy radca prawny (np. będący pełnomocnikiem procesowym podmiotu posiłkowo odpowiedzialnego) może być zmuszony do ujawniania informacji obciążających jego klienta. W końcowej części uzasadnienia Rzecznik zwrócił uwagę, że zastosowane w art. 180 § 2 k.p.k. kryterium dobra wymiaru sprawiedliwości, będące klauzulą generalną o niejednoznacznych konturach znaczeniowych, w połączeniu z fakultatywnością zwalniania przez sąd z obowiązku dochowania tajemnicy, grozi arbitralnością podejmowanych rozstrzygnięć. Rozstrzygnięcia podjęte dla «dobra wymiaru sprawiedliwości» w zasadzie nie poddają się weryfikacji”.

Trybunał Konstytucyjny podniósł, że: „Zarzut niedookreśloności art. 180 § 2 k.p.k., w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, nie jest uzasadniony. Przepis zawiera dwa kryteria, od których kumulatywnego spełnienia uzależniona jest możliwość zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej: musi tego wymagać dobro wymiaru sprawiedliwości oraz dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Ponadto przepis wymaga, by przesłuchanie osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy zawodowej było niezbędne dla wskazanych celów. O ile pojęcie «dobra wymiaru sprawiedliwości» jest bardzo ogólne, o tyle – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – drugie z kryteriów wskazanych w art. 180 § 2 k.p.k., tj. brak innych środków dowodowych jest konkretne, wymierne i sprawdzalne. Ponieważ o zwolnieniu z tajemnicy decyduje sąd, dysponujący już całym materiałem dowodowym zebrany w postępowaniu przygotowawczym, należy przyjąć, że jest on władny ocenić niezbędność dowodu, tj. stwierdzić, że za pomocą innych, realnie dostępnych środków dowodowych (takim środ-

kiem 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”.

Należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem: „Zwolnienie z tajemnicy zawodowej adwokata powinno dotyczyć konkretnych okoliczności, o których świadek ma zeznawać. Rzeczą sądu o tym orzekającego jest ocenić, czy okoliczności te spełniają wymogi art. 180 § 2 k.p.k., to jest są niezbędne dla wymiaru sprawiedliwości i nie mogą być ustalone na podstawie innego dowodu. Brak oznaczenia ich sprawialby, że zwolnienie byłoby *carte blanche* dla organów ścigania, które mogłyby dowolnie korzystać z wiedzy świadka, obchodząc odnośne ograniczenia” (zob. m.in. postanowienie SA w Krakowie z 21 kwietnia 2010 r.).

Jak podkreślił SA w Krakowie w postanowieniu z 13 stycznia 2009 r. (II AKz 651/08): „Zagadnienie zawodowej tajemnicy adwokackiej jest kwestią dużej doniosłości, warunkującą prawidłowe wykonywanie zawodu adwokata, zatem sprawowanie społecznie użytecznej obsługi prawnej społeczeństwa. Rzetelne wykonywanie adwokackich czynności zawodowych jest warunkowane zaufaniem klienta do adwokata. Gdyby tego zaufania nie było, klient wstrzymywałby się z przekazaniem adwokatowi informacji, które mogłyby go narazić na odpowiedzialność, nie tylko karną, a wtedy działanie adwokata nie byłoby adekwatne do stanu faktycznego, który je spowodował. Tak byłoby, gdyby zwolnienie z tajemnicy adwokackiej było przez sądy stosowane bez spełnienia ustawowych wymagań niezbędności dla wymiaru sprawiedliwości poznania faktów, o których wie adwokat i niezbędności jego zeznań z powodu niemożności poznania ich na podstawie innego dowodu (art. 180 § 2 k.p.k.). Nie chodzi o fakty, które prowadzący śledztwo chce z jakichkolwiek powodów poznać, ale o fakty niezbędne dla sprawiedliwości. Idzie też o wykazanie, że nie ma innych dowodów

dla zbadania tych faktów. Gdyby warunki te były traktowane lekko, udzielenie zwolnienia z tajemnicy byłoby formalnością, a doniosła społecznie rola adwokatów zostałaby sprowadzona do funkcji informatorów organów ścigania opłacanych przez ich klientów. Zwolnienie z tajemnicy jest wyjątkiem od zasady możliwości odmówienia zeznań przez adwokata. Korzystanie z wyjątku powinno być uzasadnione, a wyjątku nie można dowolnie rozszerzać<sup>11</sup>.

Adwokata, który występował w roli świadka i został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy przez sąd na zasadzie art. 180 § 2 k.p.k., nie można oczywiście pociągnąć do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 266 § 1 k.k., ponieważ do ujawnienia tajemnicy nie dochodzi w takich przypadkach „wbrew przepisom ustawy”, a wręcz przeciwnie – na podstawie ustawy (k.p.k.).

Jednak nawet sąd nie może zwolnić adwokata z obowiązku zachowania w tajemnicy tego, czego dowiedział się, wykonując obowiązki obrońcy w postępowaniu karnym (ze względu na brzmienie art. 178 pkt 1 k.p.k.).

Należy odnotować stanowisko, zgodne z którym tzw. samorzutne złożenie zeznań, bez powołania się na obowiązek zachowania tajemnicy i bez zwolnienia z niej przez sąd, wyczerpuje wprawdzie znamiona art. 266 § 1 k.k., jednak może nie być przestępstwem ze względu na sytuację kontratypową<sup>12</sup>. Propozowany przez M. Cieślaka kontratyp uprawnień i obowiązków [„obowiązek zeznawania w charakterze świadka zwalnia od obowiązku zachowania tajemnicy i jako swoisty «kontratyp» (wykonanie prawnego obowiązku) uchyla nie tylko karalność, lecz w ogóle społeczne niebezpieczeństwo czynu”] jest bardzo dyskusyjny wobec tego, że ustawodawca kolizję ciężących na adwokacie-świadku obowiązków rozstrzygnął właśnie w art. 180 § 2 k.p.k. Jed-

nak zastosowania w takiej sytuacji kontratypu stanu wyższej konieczności (dobrem ratowanym byłby interes wymiaru sprawiedliwości) nie można, jak się wydaje, wyłączyć. Oczywiście każdorazowo, w każdym konkretnym przypadku, należałoby badać, czy spełnione są wszystkie znamiona kontratypu z art. 26 § 1 k.k. Wykluczyć należy jednak zastosowanie stanu wyższej konieczności wyłączającej zawinienie (art. 26 § 2 k.k.), ze względu na brzmienie art. 26 § 4 k.k.<sup>13</sup> Adwokat ma bowiem szczególnie obowiązek chronienia tajemnicy zawodowej (dobra w rozumieniu art. 26 k.k.), jest gwarantem jej zachowania, a ochrona tego dobra „nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste” nie jest elementem koniecznym, by do takiego wyłączenia podmiotowego doszło.

W tym kontekście warto przytoczyć tezę z wyroku SN z 15 listopada 2012 r. (SDI 32/12) w brzmieniu: „Złożenie przez radcę prawnego zeznań w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko jego klientowi, bez zwolnienia przez sąd z tajemnicy zawodowej jest przewinieniem, którego popełnienie może skutkować nałożeniem kary dyscyplinarnej. Poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest zależne od tego, czy ujawnione przez pełnomocnika informacje szkodzą klientowi. Błędne jest wiązanie tajemnicy zawodowej z reprezentowaniem klienta, jest to jeden z elementów etyki zawodowej – wskazał Sąd Najwyższy”. Sprawa dotyczyła wprawdzie radcy prawnego, ale *mutatis mutandis* stanowisko wyrażone przez SN może też mieć zastosowanie do adwokata. W realiach tej sprawy radca prawny zeznawał na prośbę swojego klienta, natomiast SN uznał, że w takim przypadku osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej powinna o tym poinformować swojego klienta, a ocena, czy należy go zwolnić z tej tajemnicy, należy

<sup>11</sup> KZS 2009, z. 1, poz. 72, Prok. i Pr. – wkł. 2009, z. 7–8, poz. 45.

<sup>12</sup> Tak m.in. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej*, s. 164–165 oraz M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 274.

<sup>13</sup> Tak m.in. E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, Cz. PKiNP 2007, nr 1.

wyłącznie do sądu, a nie do osoby do zachowania tajemnicy zobowiązanej. Odpowiedzialność dyscyplinarna, według SN, jest możliwa niezależnie od tego, czy została wyrządzona krzywda konkretnej osobie.

5. Sytuacją szczególną jest ta, w której adwokat znajdzie się w charakterze oskarżonego. Czy i wtedy obejmuje go obowiązek zachowania tajemnicy? Już w uchwale z 26 listopada 1962 r. (VI Ko 61/62) SN sformułował następującą tezę: „Ustanowionym w art. 53 ustawy z 27.VI.1950 r. o ustroju adwokatury obowiązkiem adwokata zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania swego zawodu, objęta jest całość jego rozmów z klientem, pozostających w związku z omawianiem obrony w konkretnej sprawie. Obowiązek zachowania milczenia upada, jeżeli adwokat w związku z treścią danej rozmowy ze swoim klientem znalazł się w pozycji obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym lub oskarżonego w postępowaniu karnym”. W orzeczeniu tym SN skłonił się niewątpliwie ku koncepcji „tajemnicy adwokackiej o charakterze względnym”, wskazując, że obowiązek ten dezaktualizuje się, „gdy klient adwokata sam ujawnił treść rozmów lub ich fragmenty, dając przez to do zrozumienia, że na zachowaniu w tajemnicy rozmów w części ujawnionej mu nie zależy, a nadto gdy – w szczególności z inicjatywy takiego klienta – toczy się postępowanie dyscyplinarne lub karne, skierowane przeciwko samemu adwokatowi w związku z treścią tych rozmów. W tym ostatnim wypadku wchodzi w grę prawo do obrony, które nie może doznać ograniczenia przez związanie adwokata obowiązkiem tajemnicy zawodowej”.

Na gruncie tej uchwały zrodziła się dyskusja, która pozwala wskazać, że M. Cieślak,

S. Garlicki i R. Łyczywek uznawali za słuszne wskazanie względności tajemnicy adwokackiej<sup>14</sup>, a A. Kaftal zajmował wobec niej stanowisko zdecydowanie krytyczne, formułując tezę o bezwzględny charakterze tej tajemnicy, nawet wtedy, gdyby ograniczała ona adwokatowi prawo do obrony<sup>15</sup>. M. Cieślak uznawał takie stanowisko, „kneblujące usta adwokatowi”, za „graniczące wprost z niedorzecznością”.

Niewątpliwie jest, że zakazy dowodowe w k.p.k., o których mowa wyżej, dotyczą zeznań świadka, a nie wyjaśnień oskarżonego. Nie rozwiązuje to jeszcze jednak konfliktu między prawem do obrony a obowiązkiem zachowania tajemnicy wynikającym z art. 266 § 1. Wydaje się, że wprawdzie nie jedynym, ale uprawnionym rozwiązaniem jest odwołanie się do sytuacji kontratypowej. Byłby to kontratyp szczególnych uprawnień, w tym wypadku mający umocowanie w Konstytucji – w art. 42 ust. 2 – prawie do obrony.

6. Odpowiedzialność adwokata z art. 266 § 1 k.k. rodzi też pewne wątpliwości w przypadku realizacji tzw. obowiązku denuncjacji – złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Powszechny obowiązek denuncjacji, wynikający z art. 304 § 1 k.p.k.<sup>16</sup>, ma charakter obowiązku społecznego (moralnego), a nie prawnego (pomimo że jest zawarty w ustawie, nie jest jednak obwarowany żadną sankcją), i jego realizacja z jednoczesnym naruszeniem tajemnicy adwokackiej będzie niewątpliwie przestępstwem z art. 266 § 1 k.k.

W wyroku z 20 grudnia 2007 r. (SDI 28/07) SN stwierdził, co następuje: „Wskazywanie przez obwinioną [wykonującą zawód adwokata – przypomnienie J. W.], iż «została ukarana za wypełnienie obowiązku z art. 304 k.p.k., co jest rażącym naruszeniem prawa i wolności obywatelskich», wydaje się świad-

<sup>14</sup> M. Cieślak, S. Garlicki, R. Łyczywek, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 3.

<sup>15</sup> Zob. A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 1963, nr 4.

<sup>16</sup> W brzmieniu: „Każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję”.



czyć o niezrozumieniu, iż zachowanie przez adwokata tajemnicy zawodowej jest nadrzędne wobec postąpienia w myśl art. 304 § 1 k.p.k. i szerzej – o niezrozumieniu, iż respektowanie tej tajemnicy jest koniecznym warunkiem wykonywania zadań określonych w art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze, co wcześniej zaakcentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/1994, OSNKW 1994, z. 7–8, poz. 41<sup>17</sup>.

W przypadku szczególnie ciężkich czynów zabronionych lub przestępstw o charakterze terrorystycznym (m.in. zbrodnia zabójstwa i ludobójstwa, ale już np. nie w przypadku zgwałcenia – nawet będącego zbrodnią) obowiązek denuncjacji (polegający na przekazaniu informacji o konkretnym czynie zabronionym organom ścigania niemającym tej wiedzy) ma charakter obowiązku prawnego, a brak złożenia zawiadomienia o przestępstwie jest wówczas występkiem z art. 240 § 1 k.k.<sup>18</sup>, zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3. O pryma-

cie w takim wypadku dyskrecji zawodowej nad obowiązkiem denuncjacji świadczy przede wszystkim ustawowe ukształtowanie tajemnicy adwokackiej na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Ochrona tej tajemnicy, z wykorzystaniem m.in. zakazów dowodowych z k.p.k., byłaby niemożliwa i wręcz niespójna z regulacją procesową, gdyby obowiązek z art. 240 § 1 k.k. miał dotyczyć adwokata i polegał na ujawnieniu tajemnicy. Pogląd ten jest, jak się wydaje, powszechnie przyjmowany w doktrynie polskiego prawa karnego<sup>19</sup>. Jako uzasadnienie wskazywany bywa kontratyp działania w granicach uprawnień i obowiązków, ewentualnie uzasadnia się takie stanowisko poprzez odwołanie do aksjologicznych reguł kolizyjnych i wykładni systemowej. Należy też dodać, że z samej istoty stosunku obrończego adwokat nie odpowiada karnie za brak zawiadomienia organów ścigania o czynie zabronionym lub przestępstwie, o których mowa w art. 240 § 1 k.k., a które popełnił jego klient.

<sup>17</sup> Uchwała z 1994 r., częściowo już nieaktualna, w brzmieniu: „Adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (*arg. ex art. 161 pkt 1 k.p.k.*). W innych wypadkach adwokat może odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek tajemnicy określony w art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16, poz. 124 z późn. zm.), chyba że sąd lub prokurator zwolni go na podstawie art. 163 k.p.k. od obowiązku zachowania tajemnicy. Zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą – w drodze przesłuchania adwokata jako świadka – jest nieodzowne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie”.

<sup>18</sup> W brzmieniu: „Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 118a, 120–124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Zob. L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, Prok. i Pr. 1999, z. 1.

<sup>19</sup> Zob. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 285; B. Kunicka-Michalska, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2004, s. 215; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. II, Zakamycze 2006, s. 1058.

## Summary

Jarosław Warylewski

### THE LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE AND CONDITIONS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ITS INFRINGEMENT (DISCLOSURE)

The article presents lively discussed attorney-client confidential privilege/ legal confidential privilege issue and conditions of criminal liability for its exposure. According to the scope of the attorney-client confidential privilege, in the article there have been analyzed both generally

applicable and professional ethic regulations. Furthermore, there have been widely elaborated the judicial decisions and the views of doctrine. The author considers the character of professional duty of confidence, pointing out that nowadays conviction of it's relative character prevails. In the text there has also been included consideration concerning prospective exclusion of illegality of action situations connected with disclosure of the attorney- client confidential privilege.

**KEY WORDS:** advocacy, attorney- client confidential privilege, bar confidential privilege, criminal liability, disciplinary liability

**POJĘCIA KLUCZOWE:** adwokatura, tajemnica adwokacka, tajemnica obrończa, odpowiedzialność karna, odpowiedzialność dyscyplinarna