

Alfred Kaftal, Marian Cieślak, Stanisław Garlicki

Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata

Palestra 8/3(75), 1-14

1964

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Trójęgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata

OD REDAKCJI

W numerze listopadowym 1963 r. Redakcja „Palestry” otworzyła dyskusję na temat problemu tajemnicy adwokackiej.

Dotychczasowa dyskusja koncentruje się głównie na zagadnieniu, czy i w jakim zakresie adwokat może być zwolniony od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w wypadku, gdy na skutek pomówienia klienta sam znajdzie się w roli oskarżonego lub podejrzanego.

Poniżej zamieszczamy trójęgłos w tej sprawie, w której autorzy: Kaftal, Cieślak i Garlicki zajmują rozbieżne stanowiska.

Dyskusji nie uważamy za zamkniętą i w dalszym ciągu zachęcamy czytelników „Palestry” do wypowiedzania się w tej sprawie.

1.

Alfred Kaftal

I. Problem przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata przesłuchwanego w charakterze podejrzanego lub oskarżonego w procesie karnym doczekał się ostatnio licznych wypowiedzi.

Podstawą tych wypowiedzi było stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 29.XI.1962 r. VI KO 61/62¹, w której S.N. uznał, że „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.” Jako jedyny argument, mający uzasadnić taką wykładnię przeciwstawiającą się treści art. 53 u. o u.a. (obecnie: art. 7 u. o u.a.), S.N. powołuje się na naruszenie prawa oskarżonego do obrony.

Pogląd wyrażony w powołanym wyżej orzeczeniu poparli prof. M. Cieślak²

¹ PiP nr 7/63, s. 165.

² Por. M. Cieślak: Głosa do uchwały S.N. z 29.XI.1962 r. VI KO 61/62 (PiP nr 7/63, s. 170).

i adw. R. Łyczywek³, nie podzielaając krytycznych uwag zgłoszonych przeze mnie pod adresem tego orzeczenia⁴.

Z poglądami wyrażonymi przez wspomnianych Autorów zgodzić się nie mogę z następujących względów.

II. Na wstępie pragnę jeszcze raz ustalić zakres przedmiotu sporu, który oznaczył S.N. w powołanej uchwale, a który w obu powołanych pracach nie był zbyt rygorystycznie przestrzegany, co z kolei doprowadziło do pewnych nieporozumień.

W przyczynku omawiającym m. in. powołane na wstępie orzeczenie S.N. reprezentowałem pogląd, że w świetle obowiązujących przepisów brak jest podstaw do zwolnienia adwokata przesłuchiwanego w charakterze podejrzanego lub oskarżonego od zachowania tajemnicy zawodowej związanej z prowadzeniem obrony swego klienta, choćby nawet ujawnienie faktów objętych tajemnicą zawodową nastąpiło w celu obrony interesów podejrzanego adwokata przed stawianymi mu zarzutami. Stanowisko to uzasadniałem następująco:

1) Ani art. 53 (obecnie 7) u. o u.a., ani k.p.k., ani żaden inny przepis nie uchylił, jak również żaden przepis nie przyznał sądowi uprawnienia do zwolnienia adwokata przesłuchiwanego w charakterze podejrzanego lub oskarżonego od obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej m. in. co do faktów, o których dowiedział się w czasie udzielania porady prawnej lub prowadzenia sprawy;

2) złożone przez adwokata przesłuchiwanego w charakterze podejrzanego lub oskarżonego wyjaśnienia co do faktów objętych tajemnicą zawodową [art. 53 (obecnie 7) u. o u.a.], wobec braku przepisu analogicznego do art. 91 k.p.k., mają wartość dowodową i mogą być wykorzystane w procesie karnym przeciwko współoskarżonemu klientowi oraz samemu adwokatowi,

3) adwokat, który przesłuchiwany w charakterze podejrzanego lub oskarżonego naruszył tajemnicę adwokacką, może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż nie był on obowiązany do składania wyjaśnień, składając zaś je, działał tylko we własnym interesie⁵;

4) fakt niewprowadzenia wyraźnego zakazu w k.p.k. co do przesłuchania w charakterze podejrzanego lub oskarżonego adwokata na okoliczności związane z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy należy tłumaczyć prawem podejrzanego (oskarżonego) do odmowy złożenia wyjaśnień, uregulowanym w odrębnym przepisie (art. 73 k.p.k.).

III. Pogląd odmienny w tej materii reprezentuje prof. M. Cieślak⁶, który uważa, że adwokat przesłuchiwany jako oskarżony zwolniony jest od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej określonej dyspozycją art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. Prof. Cieślak dzieli argumenty uzasadniające to stanowisko na argumenty pomocnicze, które dotyczą zakazów dowodowych odnoszących się m. in. do adwokata występującego w charakterze świadka, oraz zasadnicze, które odnoszą się właśnie do adwokata występującego w charakterze oskarżonego.

³ R. Łyczywek: Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 11/63, s. 49.

⁴ Por. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym, „Palestra” nr 4/63, s. 10 i następne.

⁵ Por. A. Kaftal: jw., s. 11—13.

⁶ Por. M. Cieślak: jw., s. 171—173.

A) Jeśli chodzi o argumenty pomocnicze (stanowiące zresztą przygniatającą większość bardzo ciekawych uwag), to wydaje się, że mają one jak najbardziej luźny związek ze sprawą zachowania tajemnicy zawodowej przez obrońcę, który został pociągnięty do odpowiedzialności karnej w związku z obroną w konkretnej sprawie ponieważ:

a) po pierwsze — dotyczą one adwokata badanego w charakterze świadka, przedmiotem zaś glosowanego przez prof. M. Cieślaka orzeczenia jest sprawa zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata przesłuchiwanego w charakterze oskarżonego co do faktów, o których się dowiedział w związku z prowadzeniem obrony.

b) po drugie — bezwzględny zakaz ustawy (art. 91 lit. b) k.p.k.) badania w charakterze świadka obrońcy oskarżonego co do faktów, o których się dowiedział przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy, a nie daje — wbrew pogładowi prof. M. Cieślaka — podstawy do wyprowadzenia *a contrario* wniosku, że od zachowania tajemnicy zawodowej zwolniony jest obrońca oskarżonego przesłuchiwany w charakterze podejrzanego lub oskarżonego, brak bowiem odpowiedniego przepisu procesowego nie może w żadnym wypadku (szczególnie w związku z art. 73 k.p.k., o czym już była wyżej mowa) uchylać mocy obowiązującej art. 53 (obecnie 7) u. o u.a.

c) po trzecie — jeśli chodzi o względny zakaz dowodowy (wynikający z treści art. 92 k.p.k.), to abstrahując od tego, czy istotnie art. 53 (obecnie 7) u. o u. a. nie jest *lex specialis*⁷ w stosunku do art. 92 k.p.k., jest to argument o tyle bezprzedmiotowy, że wspomniany przepis art. 92 k.p.k. dotyczy przecież zwolnienia od zachowania tajemnicy zawodowej świadka, a ponadto nie był on przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który zajmował się zachowaniem tajemnicy zawodowej przez obrońcę oskarżonego, a nie w ogóle sprawą zwolnienia od zachowania tajemnicy zawodowej świadków, i to „w związku z treścią danej rozmowy ze swoim klientem.”

B) Co się tyczy argumentów zasadniczych, mających wykazać, że art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. nie ma zastosowania do adwokata-oskarżonego, to prof. M. Cieślak powołuje się na argumenty, które — niestety — *de lege lata* nie znajdują odbicia w obowiązujących przepisach. Są to argumenty następujące:

1) wymaganie od oskarżonego, żeby pozwolił się skazać niewinnie dlatego tylko, że odpowiednie fakty świadczące na jego korzyść są objęte tajemnicą zawodową — graniczyłyby wprost z niedorzecznością;

2) ustawa takich wymagań nie stawia, poprzestając tylko na zabezpieczeniu tajemnicy przez podkreślenie obowiązku przesłuchania przy drzwiach zamkniętych (art. 277 i 92 § 2 k.p.k.).

⁷ Charakterystyczne w tym względzie jest stanowisko prof. S. Sliwińskiego, który wyjaśnia, że „tajemnica zawodowa nie daje bezwzględnego prawa odmowy zeznań, o le tajemnica ta nie jest określona szczególnym przepisem prawnym, jak co do adwokatów, lekarzy” (Proces Karny — Zasady ogólne, wyd. 1948 r., s. 653), z czego wynika, że ze względu na treść art. 53 (obecnie 7) u. o u.a., uznanego przez prof. S. Sliwińskiego za *lex specialis*, adwokata występującego w charakterze świadka nie może sąd zwolnić od zachowania tajemnicy zawodowej w trybie art. 92 k.p.k. Ciekawe, że również prof. M. Cieślak w „Zagadnieniach dowodowych w procesie karnym” (wyd. 1955 r., s. 272), mimo reprezentowania odmiennego od wyżej przytoczonego stanowiska, zauważa, że zwykle ustawy szczególnie normujące stanowisko prawne członków danego zawodu (np. ustawa o zawodzie lekarza, ustawa o ustroju adwokatury) zawierają specjalne przepisy (podkr. moje — A. K.) normujące bliżej kwestie tajemnicy.

Ad. 1) Powołanemu wyżej stanowisku trudno przeciwstawić ze względu na jego bardzo ogólny charakter — kontrargumenty. Można postawić jedynie pytanie, czy dopuszczenie do skazania niewinnego człowieka na skutek prawnej niemożności wykorzystania wiadomości posiadanych przez obrońcę oskarżonego co do faktów, o których się dowiedział od niego przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzenia sprawy (art. 91 lit. b) k.p.k.), w celu zapobieżenia np. skazaniu na karę śmierci niewinnego człowieka, będzie graniczyło z niedorzecznością. A przecież w tej materii nikt chyba nie ma wątpliwości, że art. 91 lit. b) k.p.k. żadnych zwolnień nie przewiduje. Podobnych przykładów, opierając się na przepisach k.p.k., można by przytoczyć znacznie więcej i może bardziej drastycznych.

Ad 2) Jeśli chodzi o argument, że ustawa nie zawiera wymagania zachowania tajemnicy przez adwokata przesłuchiwanego w charakterze podejrzanego lub oskarżonego, to wydaje się, że przeczy temu twierdzeniu treść art. 53 (obecnie 7) u. o u.a., którego, jak wskazywałem wyżej, żaden przepis k.p.k. ani inny przepis nie uchyla.

Odwoływanie się do treści art. 92 § 2 k.p.k. w omawianej sprawie jest o tyle niecelowe, że — jak o tym była mowa wyżej — dotyczy on przesłuchania przy drzwiach zamkniętych (art. 277 k.p.k.) zwolnionego od tajemnicy zawodowej świadka.

Niezależnie od tego nawet adwokata-świadka sąd nie może zwolnić od zachowania tajemnicy zawodowej (przesłuchując go przy drzwiach zamkniętych — 277 k.p.k.), jeżeli dowiedział się on o pewnych faktach przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy jako obrońca oskarżonego. A przecież właśnie z tym ostatnim wypadkiem mamy do czynienia w omawianym orzeczeniu.

IV. Poglądy afirmujące stanowisko Sądu Najwyższego reprezentuje również adwokat R. Łyczywek⁸, który dzieląc, jak można mniemać, poglądy reprezentowane przez prof. M. Cieślaka w cytowanej glosie, uznaje odmienną wykładnię za błędną. Jakie jednak w tej materii przytacza argumenty dla uzasadnienia postawionej przez siebie tezy?

1. Podstawowym argumentem uzasadniającym to stanowisko jest, zdaniem R. Łyczywka, respektowanie dwóch ważkich zasad procesowych: „zasady dążenia do ustalenia prawdy obiektywnej oraz zasady prawa oskarżonego (obwinionego) do obrony”.

2. Za błędne też uznaje R. Łyczywek stosowanie w omawianym wypadku do przepisu art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. wyłącznie gramatycznej wykładni, nie wyjaśniając jednak, w czym przejawiało się w krytykowanej przez niego mojej pracy korzystanie z tej wykładni, skoro się na nią nie powoływałem.

3. Zdaniem R. Łyczywka art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. i związane z nim przepisy art. 91 i 92 k.p.k. oraz art. 254 k.k. są przepisami szczególnymi, których nie należy interpretować rozszerzająco w stosunku do celu, jakiemu mają służyć.

4. Cytowanie komentarza Janczewskiego i innych według R. Łyczywka nie jest zupełnie ścisłe.

Ad 1. Art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. w sposób stanowczy nakazuje adwokatowi zachować w tajemnicy wszystko, o czym się dowiedział z tytułu wykonywania zawodu adwokata. W przepisie tym nie czyni się żadnych rozróżnień co do tego, czy adwokat występuje w charakterze świadka czy podejrzanego, czy też osoby

⁸ Por. R. Łyczywek: jw., s. 49 i następn.

postronnej. Zwolnienie zatem adwokata-podejrzanego albo oskarżonego od zachowania tajemnicy zawodowej musi być uregulowane specjalnym przepisem. Będę wielce zobowiązany wobec adw. R. Łyczywka, jeżeli wskaże mi takie przepisy. Odwoływanie się bowiem do zasad procesowych, które by uchylały zasięg pozytywnego przepisu art. 53 (obecnie 7) u. o u.a., jest chyba nieporozumieniem co do rozumienia pojęcia zasad procesowych. Przecież zasady procesowe⁹ są pewnymi założeniami, ideami, które stanowią fundament kodyfikacji, ale w żadnym razie nie mogą one uchylać lub ograniczać wyraźnych przepisów ustawy. Zresztą warto się tu odwołać do stanowiska reprezentowanego przez prof. M. Cieślaka¹⁰, który wyjaśnia, że „stosunek poszczególnych przepisów procesowych do odpowiadających im naczelných zasad może być dwojaki:

- 1) albo są one tych zasad konkretyzacją (...),
- 2) albo są tych zasad ograniczeniem.”

Zadne jednak zasady nie mogą uchylać wyraźnych przepisów procesowych. Przecież istnieją liczne przepisy, które stanowią wyjątki od zasad procesowych. Idąc tokiem rozumowania adw. R. Łyczywka, należałoby uznać, że np. art. 13 pkt 4 dekretu o postępowaniu doraźnym, ze względu na niespektowanie w pełni prawa do obrony, nie obowiązuje.

Adw. Łyczywek nie wyjaśnia też, w czym ujawniło się korzystanie w krytykowanej przez niego pracy z wykładni gramatycznej art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. Nietrudno stwierdzić, że w przyczynku swoim nie powoływałem się na gramatyczną wykładnię. Zresztą w omawianym wypadku nie zachodzi potrzeba odwoływania się do pomocy jakiegokolwiek wykładni (a w żadnym razie do wykładni gramatycznej) wobec nie budzącej wątpliwości treści przepisu.

Ad 3. Adw. Łyczywek nie wskazuje również, w czym upatruje stosowanie w krytykowanym przyczynku wykładni rozszerzającej art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. i to w stosunku do celu, jakiemu ma służyć ten przepis. Nie wyjaśnia też, dlaczego akurat zwolnienie adwokata podejrzanego od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej realizuje cele art. 53 (obecnie 7) u. o u.a., gdy natomiast we wszystkich innych wypadkach cele te realizuje obowiązek bezwzględego zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata.

Ale nie to jest najważniejsze. Adw. Łyczywek uważa, że zobowiązanie adwokata obrońcy oskarżonego-podejrzanego w procesie do zachowania w tajemnicy faktów, o których się dowiedział w związku z prowadzeniem obrony, byłoby dokonane „w imię nierealnego już w tej nowej sytuacji interesu osoby chronionej przedtem tajemnicą”. Czy istotnie ten interes jest tak nierealny? Czy może adw. Łyczywek go nie widzi bądź też nie chce widzieć? Obie sytuacje są b. wymowne. Przecież dopuszczenie wykładni pozwalającej na przesłuchanie obrońcy oskarżonego w charakterze podejrzanego czy oskarżonego na temat tego, czego się dowiedział od swoich klientów, i to w dodatku w różnych sprawach, może uczynić zachowanie tajemnicy zawodowej adwokata w ogóle iluzorycznym. W tym stanie rzeczy będzie można ujawniać, w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, wszelkie sprawy objęte tajemnicą zawodową obrońcy. Może się też zdarzyć, że po przesłuchaniu podejrzanego adwokata w innych sprawach okrytych tajemnicą zawodową celowe się okaże np. umorzenie postępowania przygotowawczego. Pamiętać też trzeba, że proponowana przez adw. Łyczywka wykładnia nie musi wcale dotyczyć ujawnienia tajemnicy zawo-

⁹ Por. L. Schaff: *Proces karny Polski Ludowej*, wyd. 1953 r., s. 146 oraz S. Kalinowski: *Postępowanie karne — Zarys części ogólnej*, wyd. 1963 r., s. 63 i następne.

¹⁰ Por. M. Cieślak: *Proces karny*, część II, skrypt, s. 12.

dowej co do faktów dotyczących obrony pomawiającego adwokata klienta, ale również i innych klientów. Konsekwencją tego rodzaju wykładni będzie zwolnienie każdego podejrzanego adwokata od zachowania w ogóle tajemnicy zawodowej.

Nie można też pominąć, że fakty podane przez podejrzanego adwokata nie będą chronione zakazem co do wykorzystania ich w charakterze dowodu, wynikającym z treści art. 91 lit. b) k.p.k. Przykładów można by przytoczyć znacznie więcej i to z praktyki znanej również adw. Łyczynkowi.

A zatem istnieją realne interesy, które uzasadniają ściśle stosowanie przepisu art. 53 (obecnie 7) u. o u.a.

Ad 4. A jakie skutki rodzi afirmowana przez adw. Łyczynka wykładnia, widać jasno z uchwały Wydziału Wykonawczego NRA. Skoro bowiem dopuścimy wykładnię zezwalającą na przesłuchiwanie podejrzanego adwokata, obrońcy oskarżonego, co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem obrony, to trudno odmówić prawa przeglądania akt podręcznych adwokata-podejrzanego lub oskarżonego przez właściwą władzę.

V. Czy istotnie proponowana wykładnia przeciwna stanowisku S.N. graniczy z niedorzecznością? Co więcej — czy tak bardzo godzi w prawa do obrony adwokata podejrzanego (oskarżonego)?

Proponuje się przecież, że:

- 1) adwokata-podejrzanego (oskarżonego) nie wolno przesłuchiwać co do faktów objętych tajemnicą zawodową;
- 2) adwokatowi-podejrzanemu (oskarżonemu) nie wolno pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej ujawniać faktów objętych tajemnicą zawodową;
- 3) gdyby jednak adwokat-podejrzany (oskarżony) ujawnił fakty objęte tajemnicą zawodową, to mogą one być wykorzystane w procesie karnym.

VI. Kończąc niniejsze uwagi, należy uznać poglądy głoszone przez adw. Łyczynka za bezpodstawne.

2.

Marian^o Cieślak

Jeżeli głos polemiczny dra Kaftala wymaga repliki, to przede wszystkim ze względu na znaczenie problemu z punktu widzenia zadań adwokatury i jej pozycji w społeczeństwie oraz ze względu na jego związek z prawem oskarżonego do obrony. Jest to poza tym zagadnienie o tyle trudne, że pozostawienie tutaj jakichkolwiek niejasności lub fałszywych akcentów może spowodować zagnatowanie sprawy i utrudnić nie tylko jej aktualną ocenę w świetle obowiązujących przepisów, lecz również właściwe rozwiązanie w przyszłych aktach prawnych.

Przedo wszystkim pewna uwaga formalna. Dr Kaftal twierdzi, że w wypowiedziach naszych (tzn. adw. dra Łyczynka i mojej) „nie był zbyt rygorystycznie przestrzegany przedmiot sporu, co z kolei doprowadziło do pewnych nieporozumień”.

Jeśli dobrze rozumiem ten zwrot, to drowi Kaftalowi idzie widocznie o to, że — jego zdaniem — nie przestrzegaliśmy zasady (czy postulatu) identyczności

przedmiotu sporu¹ i że w głosach naszych zesłiliśmy jakoby na kwestie nie związane z tematem dyskusji. Otóż jeśli o mnie chodzi, to muszę zaznaczyć, że nie przypominam sobie, abym dotychczas wiódł z drem Kaftalem jakikolwiek spór w tej kwestii. Owszem, opublikowałem na ten temat głosę do uchwały Sądu Najwyższego z 29.XI.1962 r. nr VI KO 61/62², gdzie zająłem się w ogóle zagadnieniem tajemnicy zawodowej adwokata i jej granic w postępowaniu karnym, a to stosownie do treści głosowanej uchwały.

W głosie tej ograniczyłem się do obiektywnego odnotowania, że uchwała S.N. została krytycznie oceniona przez dra Kaftala w jego wypowiedzi ogłoszonej w „Palestrze”.³ A uczyniłem tak nie z powodu braku należytego respektu dla stanowiska młodszego kolegi, ale z tej głównie przyczyny, że stanowisko to nie zawiera w gruncie rzeczy żadnego uzasadnienia⁴, poza powołaniem się na fakt, że istnieje art. 53 u. o u.a.⁵ ustanawiający obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata, który to fakt uznać trzeba chyba za dostatecznie znany czytelnikom „Palestry” i czytelnikom „Państwa i Prawa”.

Powołanie się na art. 53 u. o u.a. jest też jedynym argumentem pozytywnym w obecnym głosie polemicznym dra Kaftala. Adw. Łyczywek upatruje w tym wykładnię gramatyczną art. 53 u.o u.a. Przeciwno temu oponuje dr Kaftal. Sądząc, że w tym wypadku rację ma raczej dr Kaftal. Gdyby bowiem jego stanowisko

¹ Nie można bowiem przestrzegać czy nie przestrzegać przedmiotu, podobnie jak nie można przestrzegać... książki, ławki, itp.; wyrażenie „przestrzegać” łączy się bowiem sensownie tylko z pojęciami normatywnymi (zasada, reguła, dyrektywa, obowiązek itp.).

² PiP nr 6/1963. Tamże podano dotychczasową polską literaturę przedmiotu.

³ A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata podejrzanego w procesie karnym, „Palestra” nr 4/1963, str. 10—14.

⁴ Trzeba też zauważyć, że wymieniony przyczynek dra Kaftala zawiera sporo niejasności i niekonsekwencji. Tak np. na str. 12 autor pyta: „A czy adwokat podejrzany nie ma żadnej możliwości uchylenia się od odpowiedzi na zadawane mu pytania?”, aby odpowiedzieć następująco: „Brak w ustawie przepisu analogicznego do art. 91 k.p.k. trzeba uznać za lukę w ustawie. Wprawdzie art. 73 k.p.k. stanowi, że oskarżony może nie odpowiadać na zadawane mu pytania, a więc tym samym adwokat w razie stawiania mu pytań dotyczących okoliczności objętych tajemnicą zawodową może uchylić się od odpowiedzi, jednakże taka odmowa może łączyć się ze znacznym ograniczeniem oskarżonego adwokata co do możliwości swej obrony”. Wywód taki stawia czytelnika wobec pytań. A czy zapewnienie tej rzekomej luki przez rozciągnięcie art. 91 k.p.k. również na wyjaśnienia oskarżonego ułatwi w czymkolwiek obronę oskarżonego? Przecież obecnie — wedle stanowiska dra Kaftala — oskarżony adwokat może się bronić, choć rzekomo naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną, natomiast po wprowadzeniu zmiany proponowanej przez dra Kaftala w ogóle nie będzie mógł się bronić przez powołanie się na fakty objęte tajemnicą, gdyż takie jego wyjaśnienia nie będą mogły stanowić dowodu.

Na stronie następnej dr Kaftal pisze: „Dlatego też — nie mówiąc już o obowiązku — należy opowiedzieć się za prawem adwokata, podejrzanego o popełnienie przestępstwa, do zachowania tajemnicy zawodowej”. To tak jak gdyby możliwy był obowiązek bez uprawnień o tej samej treści (przy takim założeniu prawo nakazywałoby to, na co nie dawałoby zezwolenia — co byłoby przecież oczywistym absurdem). I dalej: „(...) należy postuluować, żeby w przyszłym kodeksie postępowania karnego został wyraźnie uregulowany — na wzór art. 91 k.p.k. — zakaz żądania wyjaśnienia od podejrzanego adwokata co do faktów objętych tajemnicą zawodową” (str. 13). Miejmy nadzieję, że ustawodawca nie skorzysta z tej rady. Przecież składanie lub nieskładanie wyjaśnień jest i musi pozostać swobodnym i nieskrępowanym prawem oskarżonego, gwarantującym mu pewne możliwości obrończe, organy węc procesowe nie mają prawa niczego żądać w tym zakresie. Wprowadzenie proponowanego przez dra Kaftala przepisu mogłoby tylko przyczynić się do zamieszania w ocenie tej jasnej i bezspornej sytuacji prawnej oskarżonego.

⁵ Artykuł 53 ustawy o ustroju adwokatury z 27.VI.1950 r. w brzmieniu obw. Min. Sprawiedliwości z 23.I.1959 r. (Dz. U. Nr 8, poz. 41) stał się, w nie zmienionym brzmieniu, artykułem 7 nowej ustawy o ustroju adwokatury z 19.XII.1963 r. (Dz. U. Nr 57, poz. 309), obowiązującej od 1.I.1964 r.

uznać za wynik jakiegokolwiek wykładni, to trudno byłoby nazwać ją „wykładnią gramatyczną”. Podobnie jak trudno byłoby nazwać „wykładnią gramatyczną” rozumowanie jakiegoś osoby upierającej się przy zdaniu, że człowiek, który umyślnie zabił innego człowieka w obronie koniecznej, powinien być skazany co najmniej na 5 lat więzienia, bo tak przecież nakazuje nie budzący wątpliwości przepis art. 225 § 1 k.k. Stanowisko dra Kaftala oznacza, jak się zdaje, przejście do porządku dziennego nad dość elementarną prawdą, że poszczególne przepisy obowiązują nie same dla siebie, w izolacji i oderwaniu, lecz we wzajemnym związku i na tle całego systemu prawnego, i że uwzględnienie tych wzajemnych związków jest niezbędnym warunkiem prawidłowego ustalenia treści i zakresów poszczególnych przepisów oraz warunkiem prawidłowego ich zastosowania do konkretnych sytuacji życiowych.

Oczywista, te wzajemne związki bynajmniej nie mają wymowy jednoznacznej. Stąd właśnie trudność i sporność problemów interpretacyjnych. Ale prawnik na pewno nie może uznać za wystarczającą argumentacji: „jest tak, ponieważ przepis tak stanowi, a inne przepisy mnie nie obchodzą”. Gdyby umiejętności prawnicze i praca prawnika sprowadzały się wyłącznie do odczytywania poszczególnych przepisów, to wykształcenie prawnicze nie miałoby chyba większego sensu.

Dr Kaftal daje jednak w swej ostatniej wypowiedzi polemicznej pewną argumentację negatywną, która ma wykazać niesłuszność mojego stanowiska. Autor czyni to przez zaprzeczenie istnienia związku między problemem tajemnicy zawodowej adwokata-oskarżonego a przepisami art. 91 i 92 k.p.k., który to związek przyjąłem za jedną z przesłanek uzasadniających moje stanowisko i w czym dr Kaftal dopatrzył się widocznie odbiegnięcia od przedmiotu sporu. Okazuje się więc, że rzecz wymaga wyraźniejszego podkreślenia, aniżeli uczyniłem to w swojej glosie.

Przedtem jednak należy rozważyć kwestię, czy art. 53 (obecny art. 7) u. o u.a. nie stanowi — jak zapytuje mimochodem dr Kaftal — *lex specialis* w stosunku do przepisów art. 92 k.p.k.

Pogląd o specjalnym charakterze przepisu ustanawiającego obowiązek tajemnicy adwokackiej spotkać można w naszej literaturze nie od dziś. I w pewnym sensie trudno mu odmówić racji. Tylko — o jaką relację tego przepisu chodzi? Innymi słowy: do jakich norm czy konkretnych przepisów należy odnieść ten przepis?⁶

Artykuł 53 (obecny art. 7) u. o u.a. na pewno stanowi wyjątek w stosunku do niepisanej normy ogólnej, w myśl której każdy jest uprawniony do komunikowania innym swoich wiadomości, jeśli w jakimś kierunku prawo to nie jest ograniczone zakazem. Jeden z takich wyjątkowych zakazów to właśnie przepis art. 53 (obecny art. 7) u. o u.a. Przepis ten mógłby być również uważany za normę szczególną w stosunku do zasady, którą można niewątpliwie wyprowadzić

⁶ Dlatego zwykłym nieporozumieniem tłumaczy się powoływanie się dra Kaftala na moje sformułowanie zawarte w „Zagadnieniach dowodowych w procesie karnym”, że „zwykle ustawy szczególne normujące stanowisko prawne danego zawodu (...) zawierają specjalne przepisy normujące bliżej kwestie tajemnicy”. Z kontekstu tego wynika chyba ponad wszelką wątpliwość, że chodzi tu o specjalność w potocznym rozumieniu, o podkreślenie, że te ustawy „zawodowe” przypominają i normują bliżej obowiązek zachowania tajemnicy z punktu widzenia danego zawodu. Nic nie upoważnia do wyciągania wniosku, że chodzić tu może o specjalność w relacji do art. 92 k.p.k.

Pamiętać należy przy tym, że nie ma tajemnicy zawodowej „w ogóle”, która nie byłaby tajemnicą jakiegoś określonego zawodu (adwokata, lekarza itp.). Dlatego też kto chciałby spod działania art. 92 k.p.k. wyłączyć te wypadki, w których normy określonego zawodu wymagają zachowania tajemnicy związanej z tym zawodem, ten musiałby — pomijając już całkowitą bezpodstawność i dowolność takiego założenia — dojść do wniosku, że art. 92 k.p.k. nie ma w ogóle żadnego zastosowania.

z art. 88—103 k.p.k., a nadto w szczególności z art. 106 k.p.k., w myśl której świadek obowiązany jest do złożenia zeznań. Lecz właśnie art. 92 normuje *expressis verbis* sprawę stosunku tej ogólnej normy do wszelkich przepisów ustanawiających tajemnicę zawodową, w tym również (*lege non distinguente*) do art. 53 (obecnie 7) u. o u.a.

Art. 53 (obecnie 7) u. o u.a. nie może być więc w żadnym razie uznany za *lex specialis* w stosunku do art. 92 k.p.k., ponieważ sprawa przedstawia się akurat odwrotnie: to właśnie art. 92, normując sprawę stosunku nakazów zachowania tajemnicy zawodowej do nakazu składania zeznań w procesie karnym, stanowi *lex specialis* tak w odniesieniu do przepisów o tajemnicy zawodowej, jak i w relacji do wspomnianej wyżej normy ogólnej o obowiązku składania zeznań. Przepis art. 92 k.p.k. przewiduje właśnie wyjątkowo możliwość zobowiązania i zmuszenia (vide art. 106 i 109 k.p.k.) świadka do złożenia zeznań na fakty objęte tajemnicą zawodową. Tym samym więc przepis ten zwalnia świadka od zachowania tajemnicy zawodowej w tym wyjątkowym zakresie, w jakim wiadomości objęte tajemnicą zawodową są konieczne do ustalenia prawdy obiektywnej w prawie karnym⁷, jednakże tylko o tyle, o ile świadek powoływał się na tajemnicę zawodową i starał się o uzyskanie zwolnienia od składania zeznań, a sąd lub prokurator nie uznali tego za możliwe.⁸

Naturalnie, w stosunku do art. 92 przepisem z kolei szczególnym jest art. 91 lit. b) k.p.k., który dotyczy nie wszystkich faktów objętych tajemnicą zawodową, lecz tylko tych, o których świadek dowiedział się od oskarżonego przy prowadzeniu jego sprawy w charakterze obrońcy lub przy udzielaniu mu w tym charakterze pomocy prawnej.

A jaki jest związek tego zagadnienia z sytuacją adwokata jako oskarżonego? To chyba dość jasne. Jeśli bowiem art. 92 k.p.k., w interesie prawdy obiektywnej, zwalnia od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nawet świadka, to tym bardziej zwalnia oskarżonego. Podstawą takiego wniosku jest argumentacja *a minore ad maius*, skoro ustawa w sposób niewątpliwy daje znacznie szersze możliwości wypowiedzenia się oskarżonemu niż świadkom⁹ i tę swobodną możliwość gwarantuje mu całym szeregiem przepisów.¹⁰ Czyż nie byłoby absurdem stanowisko, w myśl którego adwokat—świadek miałby prawo i obowiązek zeznawać o faktach objętych tajemnicą zawodową, a adwokat—oskarżony byłby takiego prawa pozbawiony? Oczywiście, jak wspomniano wyżej, zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie jest możliwe, jeśli chodzi o fakty powierzone obrońcy przez oskarżonego przy udzielaniu mu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy, gdyż w tym względzie istnieje bezwzględny zakaz dowodowy zawarty w art. 91 k.p.k. Ale zakaz ten dotyczy tylko świadka, natomiast

⁷ Przyjęty tu pogląd opiera się na dość oczywistym zresztą założeniu, że nie może być uważane za zabronione to, co objęte jest obowiązkiem prawnym. Taki obowiązek wynika niedwuznacznie z art. 92 k.p.k.

⁸ Należy zwrócić uwagę, że w wypadku takim ustawa wymaga decyzji sądu lub prokuratora. Nie wystarczy więc tutaj np. stanowisko pozaprokuratorskiego organu prowadzącego dochodzenie lub śledztwo ani nawet decyzja referendarza śledczego lub asesora prokuratury.

⁹ Dowodów na to można by było przytoczyć b. wiele, a przede wszystkim fakt, że ustawa — w przeciwieństwie do zakazów dowodowych w stosunku do świadków — nie wprowadza żadnych zakazów dowodowych w stosunku do oskarżonego.

¹⁰ Por. w szczególności art. 295 i 297 k.p.k., a także przepisy art. 237, 238, 242, 244, 266 § 2, 254, 315, 316, 317 i in. k.p.k.

nie dotyczy oskarżonego, gdyż przepisu art. 91, jako wyjątkowego, nie wolno stosować — w drodze analogii — do sytuacji w nim wprost nie przewidzianych.

Tak się rzecz przedstawia w płaszczyźnie argumentów formalnych, jeśli się weźmie za podstawę elementy tekstowe obowiązujących przepisów prawnych. Pozostaje jeszcze sprawa funkcji społecznej tych przepisów, która nie może być uznana za obojętną w zakresie ich wykładni.

Trzeba wyraźnie stwierdzić, że sytuacja, w której przed organem procesowym staje problem przesłuchania jakiejś osoby na fakty objęte jej tajemnicą zawodową, jest wypadkiem kolizji dwóch ważnych interesów społecznych: z jednej strony wchodzi w grę wzgląd na prawdę obiektywną jako najważniejszą bodaj przesłankę sprawiedliwego wyroku, z drugiej zaś — wzgląd na zachowanie tajemnicy zawodowej. Każde z tych dóbr jest tego rodzaju, że w jego zachowaniu zainteresowane są zarówno jednostki (strona, która oczekuje sprawiedliwego wyroku; osoba, która powierzyła swą tajemnicę), jak i całe społeczeństwo (bo sprawiedliwość wyroku to nie tylko sprawa samych stron procesowych, a zaufanie do danego zawodu — to też ważny wzgląd ogólnospołeczny).

Rozcięcie tej kolizji możliwe jest tylko kosztem jednego z kolidujących dóbr. Kosztem którego z nich? To właśnie zależy od oceny tych dóbr, a ta z kolei — od rodzaju sprawy i od charakteru, w jakim dana osoba ma być przesłuchana. W sprawach karnych, gdzie ważą się losy ludzkie w najbardziej zasadniczym nieraz rozumieniu, a chodzi o przesłuchanie świadka, właśnie ustawa (art. 92 k.p.k.) nakazuje w zasadzie (prócz wyjątku określonego w art. 91 k.p.k.) rozstrzygnąć sprawę wartości tych kolidujących dóbr *in concreto*, to znaczy nakazuje rozważyć, czy w warunkach danej sprawy (a więc przy uwzględnieniu grożącej oskarżonemu kary, istotności faktów, na które ma być świadek przesłuchany, niebezpieczeństwa narażenia osób, które powierzyły tajemnicę, itp.) ważniejsze jest, z punktu widzenia społecznego, przesłuchanie świadka, czy też ochrona tajemnicy. Sytuacja zmienia się natomiast, kiedy chodzi o przesłuchanie oskarżonego. Tu za przesłuchaniem przemawia nie tylko wzgląd na prawdę obiektywną, ale ponadto, a może nawet przede wszystkim prawo oskarżonego do obrony — nie tylko jako zabezpieczenie przed niesłusznym skazaniem, lecz również jako jeden z niebagatelnych środków mających na celu zapewnienie zaufania społeczeństwa do karnego wymiaru sprawiedliwości. I dlatego ustawa słusznie nie wprowadza żadnych ograniczeń w zakresie wyjaśnień, jakie składać może oskarżony na swą obronę — nawet jeśli chodzi o fakty wymienione w art. 91 k.p.k.

W głosie mojej wyraziłem pogląd, że żądanie od oskarżonego, aby pozwolił się powiesić niewinnie tylko dlatego, że fakty, które mógłby powołać na swą obronę, objęte są taką czy inną tajemnicą, graniczyłyby wprost z niedorzecznością. Dr Kaftal twierdzi, że nie graniczyłyby. Jest to sprawa indywidualnego odczucia. wypadnie więc nam chyba pozostać przy swoich przekonaniach. Pozwolę sobie jednak zapytać, czy nie byłoby niedorzecznością obstawanie przy twierdzeniu, że oskarżony-adwokat nie może składać wyjaśnień na fakty objęte tajemnicą również wtedy, gdy przedmiotem zarzutu (karnosądowego lub dyscyplinarnego) jest właśnie naruszenie przezeń tajemnicy zawodowej (w szczególności art. 254 k.k.). Jakże miałby bronić się adwokat, gdyby nie wolno mu było wyjaśnić, czy i jakie wiadomości zostały mu powierzone oraz co on ujawnił, a czego nie ujawnił?

Sprawa ta jeszcze bardziej się uwypukli, jeżeli porównamy ją z zagadnieniem tajemnicy urzędowej (państwowej lub służbowej). Co powiedzielibyśmy o twierdzeniu, że oskarżony nie może się bronić przez powoływanie się na fakty objęte

tajemnicą urzędową? Przecież w procesie np. o szpiegostwo rzecz idzie często o sprawy wysokiej wagi wchodzące w zakres tajemnicy państwowej. Co prawda sprawy te należą do kompetencji sądów wojskowych, ale nie ma to znaczenia w zakresie omawianego tu problemu.

Zresztą podobny jest charakter spraw o naruszenie przepisów dekretu z 1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Ustawa nie stawia tu żadnych ograniczeń wyjaśnieniom oskarżonego (i stawiać nie może pod rygorem popadnięcia w praktyczny absurd!) i poprzestaje tylko na zabezpieczeniu tej tajemnicy w postępowaniu karnym przez nakaz prowadzenia rozprawy przy drzwiach zamkniętych. A skoro jest oczywiste, że tajemnica urzędowa, że względu na swoją wagę, jest i musi być traktowana przez ustawę bardziej rygorystycznie aniżeli tajemnica zawodowa¹¹, to tym bardziej nie ma podstaw do ograniczenia wyjaśnień oskarżonego ze względu na tajemnicę zawodową (*argumentum a maiore ad minus*).

Oczywiście dobrze rozumiem troskę tych, którzy w tezie o dopuszczalności obrony adwokata przez powoływanie się na fakty objęte tajemnicą zawodową widzą niebezpieczeństwo poderwania zaufania do zawodu adwokackiego. Rozumiem, ale nie podzielam ich obaw. Eo przecież w samym k.p.k. zawarte są istotne gwarancje zabezpieczające interesy osób, które powierzyły swą tajemnicę adwokatowi.

Przede wszystkim więc należy zwrócić uwagę na to, że jeżeli oskarżony-adwokat wyjawia, we własnej obronie, fakty powierzone mu przez oskarżonego przy udzielaniu pomocy prawnej lub prowadzeniu sprawy, to jego wyjaśnienia nie mogą być zużytkowane w następnym ewentualnym procesie karnym przeciwko jego klientowi. Adwokat taki nie może być bowiem przesłuchany w sprawie swego klienta jako świadek na wspomniane fakty, bo zakazuje tego art. 91 k.p.k., ani też wyjaśnienia złożone przezzeń w jego własnej sprawie nie mogą być odczytane w sprawie przeciwko klientowi, bo art. 299 nie daje ku temu podstawy.¹²

¹¹ Wystarczy porównać art. 92 z art. 93 k.p.k., a na gruncie prawa materialnego — przepis art. 254 k.k. z przepisami dekretu z 1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej.

¹² Przyznam się, że nie dość jasne są dla mnie wywody dra Kaftala zawarte w punkcie ad 3) jego polemiki z adw. Łyczwykiem, a mające uzasadnić twierdzenie, że „dopuszczenie wykładni pozwalającej na przesłuchanie obrońcy (...) w charakterze (...) oskarżonego na temat tego, czego się dowiedział od swoich klientów” (nb. dr Kaftal sam taką możliwość przewiduje, skoro twierdzi, że takie wyjaśnienia mogą być wykorzystane w procesie; rzecz dotyczy więc nie dopuszczalności przesłuchania, lecz tego, co adwokatowi wolno powiedzieć w takim przesłuchaniu) doprowadzi do tego, że będzie można ujawniać, w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, wszelkie sprawy objęte tajemnicą zawodową obrońcy” i że „konsekwencją tego (...) będzie zwolnienie każdego podejrzanego adwokata od zachowania w ogóle tajemnicy zawodowej”. Gdzież jest podstawa do takiego wniosku? Przecież jeśli twierdzimy, że adwokat ma prawo powołać się w swej obronie na fakty objęte tajemnicą adwokacką, to chodzić może tylko o takie fakty, które pozostają w związku z postawionym mu zarzutem i obiektywnie mogą służyć za środek obrony przed tym zarzutem. Adwokat, który znalazłszy się w sytuacji podejrzanego pod określonym zarzutem, starałby się pozyskać przychyłność organów ścigania przez wyjawienie im wiadomości objętych tajemnicą adwokacką, a nie związanych z danym zarzutem i nie koniecznych dla obrony przed tym zarzutem, dałby podstawę nie tylko do najsurowszego ukarania dyscyplinarnego, lecz również do odpowiedzialności karnosądowej z art. 254 k.k.

Nie należy mieszać zasad prawnych z życiową praktyką, która nie zawsze z tymi zasadami idzie w najlepszej zgodzie. Zadne zasady nie są w stanie wyeliminować możliwości wypaczeń, a nawet nadużyć. Do prawnika-teoretyka należy tylko najlepsze ustawienie i wyjaśnienie zasad prawnych. Ich przestrzeganie w życiu — to sprawa praworządności i społecznej etyki.

Drugą ważną gwarancją jest obowiązek przesłuchania osoby, zeznającej o faktach objętych tajemnicą zawodową, przy drzwiach zamkniętych. Pomijam fakt, że istnieją pełne podstawy do zastosowania art. 92 § 2 k.p.k., *per analogiam*, do sytuacji, kiedy o faktach objętych tajemnicą zawodową zeznawać ma podejrzany. Ale przecież w k.p.k. znajduje się również art. 277, który znajdzie tu zastosowanie bezpośrednio (vide człon końcowy tego przepisu), nie rozumiem więc, w czym dr Kaftal upatruje podstawę do twierdzenia, że przepis ten odnosi się tylko do przesłuchiwanie świadków.

Nie twierdzą bynajmniej, że przyjęte przeze mnie stanowisko, zgodne z tezą wspomnianej uchwały S.N., nie pozostawia żadnego prawdopodobieństwa konsekwencji społecznie ujemnych. Takiego rozwiązania nie znajdziemy nigdy w wypadku kolizji interesów społecznych. Twierdzą tylko, że przy proponowanym rozwiązaniu to ryzyko jest minimalne i nieporównywalne ze złem, a nawet z paradoksalną sytuacją, do jakiej prowadziłaby teza o kneblowaniu oskarżonemu ust. ze względu na tajemnicę. I dlatego twierdzą, że również *de lege ferenda* ten punkt widzenia powinien być utrzymany.

A co się tyczy rewizji w kancelariach adwokatów, to jest to zagadnienie odrębne.¹³ Kto z tezy, że adwokat-oskarżony ma prawo powołać się w swej obronie na fakty objęte tajemnicą, wyciągałby wniosek o dopuszczalności rewizji w kancelarii adwokata, ten dopuściłby się typowego błędu *non sequitur*. Łączenie więc tej kwestii z zagadnieniem poruszonym w uchwale S.N. z 29.XI.1962 r. byłoby właśnie odbieganiem od przedmiotu dyskusji.

3.

Stanisław Garlicki

Niech mi wolno będzie włączyć się do polemicznego trójkąta Cieślak — Kaftal — Łyczewek.

Podzielać w pełni wywody prof. Cieślaka. Są one nie tylko w pełni słuszne (z jedynym zastrzeżeniem, o czym w końcowej części mych wywodów), lecz również tak wyczerpujące, że nie wiele można by do nich dodać.

Włożenie na adwokata obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wtedy, gdy naruszenie go jest konieczne do zrealizowania przysługującego mu prawa do obrony, musiałoby w konsekwencji prowadzić do przyznania adwokatowi jakiegoś immunitetu w dziedzinie odpowiedzialności karnej w takim zakresie, w jakim zachowanie tajemnicy uniemożliwiłoby adwokatowi, podejrzanemu lub oskarżonemu, realne korzystanie z przysługującego mu prawa obrony. Jest bowiem nie do pomyślenia poddanie kogoś odpowiedzialności karnej w takim zakresie, w jakim jednocześnie pozbawia się go ustawowo możliwości obrony. Do przyjęcia zaś takiego immunitetu adwokata nie ma żadnych podstaw prawnych: nie byłoby to zresztą możliwe i celowe w świetle elementarnych zasad porządku prawnego.

Dr Kaftal reprezentuje pogląd, że jeżeli adwokat podejrzany lub oskarżony złoży wyjaśnienie z naruszeniem tajemnicy zawodowej, to poniesie on dyscypli-

¹³ Podobnie jak odrębnym zagadnieniem jest kwestia, czy adwokat jest obowiązany okazać, na żądanie władz, swe podręczne akta sprawy, na co słusznie zwrócił uwagę adw. dr Łyczewek w artykule: Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 11/1963 str. 51.

narną odpowiedzialność, jednakże jego wyjaśnienia mogą być wykorzystane w procesie. Autor uznaje więc takie wyjaśnienie za pełnowartościowy dowód w procesie, ale jednocześnie poddaje represji dyscyplinarnej tego, kto tego dowodu dostarczył. Chyba jedno z drugim jakoś nie gra.

Nie wynika z tego, by złożenie przez adwokata podejrzanego lub oskarżonego wyjaśnień połączonych z naruszeniem tajemnicy zawodowej było zawsze obojętne dla jego odpowiedzialności dyscyplinarnej. Odpowiedzialność ta, moim zdaniem, może nastąpić w razie przekroczenia przez adwokata prawa do własnej obrony, tzn. w razie naruszenia tajemnicy zawodowej w takim zakresie, który dla obrony adwokata nie był już konieczny, podyktowany zaś został wyłącznie innymi ubocznymi względami (np. chęcią zemsty za złożenie doniesienia itp.).

Trudno też zgodzić się z poglądem dra Kaftala, że wykrycie prawdy obiektywnej nie jest aż tak bezwzględny celem procesu, skoro nawet ten cel nie pozwala na naruszenie art. 91 lit. b) k.p.k. i na przesłuchanie adwokata jako świadka na wymienione tam okoliczności. Autor zapomina, że przepis ten wyłącza tylko dowód ze wskazanego w nim świadka, w takim więc wypadku zawsze pozostaną wyjaśnienia oskarżonego, które przecież też są dowodem w procesie, i dlatego ustawodawca mógł w takiej sytuacji zrezygnować z dowodu ze świadka. Zamknięcie ust oskarżonemu adwokatowi, nałożenie mu knebla tajemnicy zawodowej, mogłoby doprowadzić do powstania sytuacji, w której odpadnie w procesie jedyny — być może — dowód obrony właśnie w postaci wyjaśnień oskarżonego.

Do toczącej się dyskusji chciałbym jeszcze wtrącić swoje trzy grosze cywilistyczne.

Również w procesie cywilnym adwokat jako strona może się znaleźć wobec problemu wiążącej go tajemnicy zawodowej. Artykuł 274 k.p.c. zakazuje badania w charakterze świadków duchownych co do faktów powierzonych im na spowiedzi lub pod tajemnicą duchowną oraz wojskowych i urzędników publicznych nie zwolnionych od zachowania tajemnicy urzędowej, gdyby zeznania tych osób miały być połączone z naruszeniem tej tajemnicy. Nie są więc objęte tym przepisem osoby zobowiązane z mocy ustawy do zachowania tajemnicy zawodowej, w szczególności adwokaci.

Adwokat więc, mimo ciążącego na nim obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, nie może się uchylić od złożenia zeznań w charakterze świadka w procesie cywilnym. Zgodnie jednak z art. 275 k.p.c. świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytania (a więc nie zeznać w ogóle bądź tylko nie odpowiedzieć na poszczególne pytania), gdyby zeznanie miało być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej.

Postępowanie cywilne jest więc w stosunku do adwokata-swiadka bardziej „liberalne” aniżeli postępowanie karne, wyłącznej bowiem ocenie samego świadka pozostawia kwestię możliwości udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, jeżeli odpowiedź ta wkraczałaby w sferę tajemnicy zawodowej, i sąd nie może świadka zwołać od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Jeżeli świadek dokona mylnej oceny bądź w ogóle nie będzie się liczył z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej, to procesowo zeznanie świadka w tym zakresie nie będzie dotknięte żadną wadą i stanowić będzie dowód, jednakże składający zeznanie narazi się wówczas na odpowiedzialność dyscyplinarną, a być może nawet i karną z art. 254 k.k.

Zgodnie z art. 317 k.p.c. do przesłuchania strony stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące świadków. Adwokat więc zeznający we własnej sprawie w charakterze strony ma te same uprawnienia w zakresie odmowy odpowiedzi na za-

dawane mu pytania co świadek, z punktu widzenia zaś zawodu uprawnienia te są jego obowiązkiem.

Adwokat przesłuchiwany w procesie jako strona nie może zatem złożyć zeznań naruszających tajemnicę zawodową. Czy jednak naruszenie tego obowiązku przez adwokata zawsze uzasadnia odpowiedzialność karną i dyscyplinarną?

Są do pomyślenia — a niekiedy nawet zdarzają się, niestety, w praktyce (znany mi jest taki jeden wypadek) — procesy odszkodowawcze wytoczone adwokatowi przez jego b. mocodawcę z tytułu wadliwego wykonania obowiązków zawodowych. W takim procesie naruszenie tajemnicy zawodowej może niekiedy okazać się konieczne do wykazania bezpodstawności stawianych adwokatowi zarzutów.

Z pewnością nie naraziłby się taki adwokat na odpowiedzialność karną z art. 254 k.k. ze względu na przepis § 3 tego artykułu, zgodnie z którym nie ma przestępstwa, jeżeli wyjawiający tajemnicę czyni to ze względu na uzasadniony interes publiczny lub prywatny, a w omawianej sytuacji taki uzasadniony interes prywatny niewątpliwie zachodzi.

Czy w takiej sytuacji adwokat spotkałby się z represją dyscyplinarną, jeżeli naruszenie tajemnicy było rzeczywiście konieczne dla obrony przed nieuzasadnionym, czy może nawet wręcz złośliwym roszczeniem b. klienta? Myślę, że trudno wyłączyć wypadki, w których takiej odpowiedzialności nie można by się dopatrzeć.

W pełni doceniam znaczenie art. 53 dawnej ustawy, a 7 obecnej. W pełni rozumiem, że jest on konieczny do właściwego zapewnienia pomocy prawnej. Nie należy jednak czynić z tego przepisu jakiegoś fetysza.

Przed wszystkim tekst przepisu o tajemnicy zawodowej wzięty dosłownie prowadziłby do absurdu. Adwokat wcale nie jest obowiązany zachować w tajemnicy tego wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy. Wprost przeciwnie, adwokat z reguły niemal wszystko, o czym dowiedział się w związku z prowadzeniem sprawy, ujawnia, wcale nie zachowując w tajemnicy. Adwokat ujawnia przecież lwią część informacji w pozwie, w swych wystąpieniach, oświadczeniach, pismach procesowych itd. Wszystko, co adwokat ujawnia w celu właściwego udzielenia pomocy prawnej (art. 17 ustawy), nie stanowi naruszenia obowiązku tajemnicy zawodowej, bo z istoty rzeczy nie jest objęte tą tajemnicą.

Ponadto obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie jest celem samym w sobie. Podyktowany jest umożliwieniem klientowi dokonania szczerej rozmowy z adwokatem, udzielenia mu możliwie pełnych informacji. Trudno więc zgodzić się z panującym poglądem (reprezentuje go też prof. Cieślak w swej glosie, PiP Nr 7/63, s. 171), że adwokat nie może nigdy ujawnić objętych tajemnicą zawodową informacji, nawet na wyraźne (i oczywiście w pełni swobodne) życzenie osoby, która mu tych informacji udzieliła. Jeżeli np. z udziałem adwokata były prowadzone pertraktacje o zawarcie umowy i obie strony pertraktujące pragną, by przebieg tych rozmów był oświetlony przez najbardziej kompetentnego świadka, jakim jest ów adwokat — to *cui bono* ma on nabrać wody w usta i uniemożliwić wyświechtanie prawdy obiektywnej?

Sądzę więc — w rezultacie przytoczonych wyżej wywodów — że przepis art. 7 należy stosować zgodnie z jego funkcją społeczną, zdrowym sensem i dobrymi obyczajami. W każdym konkretnym wypadku właściwe organy adwokatury powinny oceniać, czy rzeczywiście nastąpiło naruszenie tajemnicy zawodowej oraz czy szczególnie okoliczności nie odjęły temu naruszeniu cech przestępstwa dyscyplinarnego ze względu na brak społecznej szkodliwości czynu, przy czym linią kierunkową powinno być wypełnianie tego obowiązku, a nie jego naruszenie.