

Alfred Kaftal

W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej : na marginesie wyroku SN z dnia 12.XI.1964 r. (II K 1018)

Palestra 9/7-8(91-92), 120-126

1965

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.

1963 r. (Dz. U. Nr 57, poz. 309). Gdyby się świadek powołał na tajemnicę zawodową, to sąd mógł bądź zaniechać przesłuchania, jeżeli uznał za możliwe zwolnić świadka od zeznań, bądź też przesłuchać świadka przy drzwiach zamkniętych (art. 92 i 277 k.p.k.). Decyzja w tej sprawie zależy od uznania sądu. To swobodne uznanie nie może być jednak dowolne, ale musi się opierać na rozważeniu w każdej konkretnej sytuacji dwóch sprzecznych interesów: ujawnienia prawdy obiektywnej w procesie karnym i zachowania tajemnicy zawodowej. W wypadku gdy przeważa interes ujawnienia prawdy obiektywnej, tajemnica zawodowa chroniona jest przez odbieranie zeznań od świadka przy drzwiach zamkniętych i związa-

nia tajemnicą wszystkich osób uczestniczących w tej czynności (art. 159 § 2 k.k.).

Sąd Wojewódzki powinien był zatem przed podjęciem decyzji o ewentualnym przesłuchaniu świadka Jana H. rozważyć wagę jego wypowiedzi dla sprawy i możliwość bądź niemożność zastąpienia tego zeznania innymi dowodami. Postanowienie to nie wyjaśnia, czym kierował się Sąd Wojewódzki, rezygnując z zeznań świadka Jana H., chociaż zeznania te miały znaczenie nader istotne i nie mogły być zastąpione w zakresie zarzutów z punktu III oskarżenia przez inne dowody, obowiązek zaś zeznawania w sprawie karnej jest zasadniczo ważniejszy niż obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (....).

W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej

Na marginesie wyroku SN z dnia 12.XI.1964 r. (II K 1018/61)¹

I. Problematyka związana ze zwolnieniem adwokata od tajemnicy zawodowej należy do szczególnie spornych. Złożyło się na to szereg czynników. Wydaje się, że najistotniejszym z nich jest sprzeczność, jaką rodzi z jednej strony dążenie do zagwarantowanych stronom procesowym korzystających z pomocy adwokata nieujawniania pod żadnym pozorem treści udzielonej porady prawnej, a z drugiej strony — potrzeba dotarcia do prawdy obiektywnej.² Powyższą antynomie pogłębia jeszcze niezbyt precyzyjne uregulowanie ustawodawcze w tej materii. W tych warunkach nic dziwnego, że tak teoria, jak i praktyka borykają się z trudnościami interpretacyjnymi. Przykładem tego rodzaju trudności wykładni może być problematyka zawarta w treści omawianego orzeczenia.

Sąd Najwyższy w omawianym wyroku wyjaśnił, że można zaniechać przesłuchania w charakterze świadka lub zwolnić od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata występującego w charakterze pełnomocnika strony i przesłuchać go jako świadka przy drzwiach zamkniętych. Decyzja w tej materii zależy od uznania sądu. To swobodne uznanie nie może być jednak — zdaniem SN — dowolne, ale musi się opierać na rozważeniu dwóch sprzecznych ze sobą interesów: ujawnienia prawdy obiektywnej w procesie karnym i zachowania tajemnicy zawodowej. Z treści uzasadnienia omawianego wyroku wynika, że adw. J. H. nie występował w sprawie karnej w charakterze obrońcy strony, był natomiast pełnomoc-

¹ OSNKW nr 3/65, poz. 27.

² Por. Projekt ustawy postępowania karnego, wyd. 1926—1927 r., s. 193—195.

nikiem w sprawie cywilnej. Adw. J. H. odmówił złożenia zeznań w charakterze świadka, powołując się na tajemnicę obowiązującą go jako adwokata w stosunku do swego klienta Romana S. To ostatnie ustalenie ma duże znaczenie, gdyż — jak to niżej zostanie wykazane — należy przyjąć różną wykładnię w zależności od roli, w jakiej występował adwokat, udzielając porady prawnej.

II. Dlatego też należy tu rozważyć następujące zagadnienia:

- A) określenie roli, w jakiej może występować adwokat w procesie karnym, udzielając porady prawnej;
- B) możliwość zwolnienia adwokata od tajemnicy zawodowej w zależności od roli, w jakiej występuje on w procesie karnym, w szczególności, czy występuje on w charakterze świadka, czy też podejrzanego.

Ad A). W świetle obowiązujących przepisów adwokat w procesie karnym może występować bądź w charakterze obrońcy oskarżonego, bądź w charakterze pełnomocnika powoda cywilnego albo oskarżyciela prywatnego. Udzielając w tym charakterze porady prawnej, adwokat może uzyskać określone wiadomości, których ujawnienie może się stać dowodem w sprawie sądowej. Przekazanie zaś tych wiadomości przez adwokata może nastąpić m.i. w drodze przesłuchania go w charakterze świadka lub podejrzanego. Będziemy więc mieć tutaj do czynienia z następującymi sytuacjami:

- 1) z adwokatem występującym w charakterze świadka w związku z udzieleniem porady prawnej jako:
 - a) obrońca oskarżonego,
 - b) pełnomocnik oskarżyciela prywatnego lub powoda cywilnego,
- 2) z adwokatem występującym w charakterze podejrzanego, ujawniającym fakty, o których dowiedział się jako:
 - a) obrońca oskarżonego,
 - b) pełnomocnik pokrzywdzonego.

We wszystkich podanych wyżej wypadkach adwokat występujący czy to w charakterze świadka, czy też podejrzanego będzie musiał ujawnić fakty objęte tajemnicą zawodową określoną w art. 7 u.o.u.a. Dotyczy to również wypadku zawartego w omawianym wyroku a powołanego wyżej w pkt 1 b). Powstaje w tym stanie rzeczy pytanie, czy i ewentualnie kiedy możliwe jest ujawnienie przez adwokata faktów objętych tajemnicą zawodową? Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy najpierw wyjaśnić stosunek art. 7 u.o.u.a. do odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego.

Ad B). Art. 7 u.o.u.a. w sposób jednoznaczny i nie mniej stanowczy nakazuje adwokatowi zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu adwokackiego. Przepis ten, jak również pozostałe przepisy u.o.u.a. żadnych wyjątków od tej zasady nie przewidują.³ Aby więc uchylić tajemnicę zawodową objętą zakazem art. 7 u.o.u.a., musiałyby istnieć specjalne przepisy w kodeksie postępowania karnego zwalniające go od zachowania tej tajemnicy. Poza tym musiałyby one być uznane za *lex specialis* w stosunku do art. 7 u.o.u.a.

Czy takie przepisy istnieją? Kodeksowi postępowania karnego znane są dwa wypadki, jakie mogą się odnosić do tajemnicy zawodowej adwokata, a mianowicie art. 91 lit. b) oraz art. 92 § 1. Pierwszy z nich wprowadza bezwzględny

³ Por. S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pociąg, W. Zywicki: Ustrój adwokatury — Komentarz, wyd. 1960 r., s. 118 i nast.

zakaz dowodowy korzystania z zeznań obrońcy oskarżonego co do faktów, o których się od tegoż ostatniego dowiedział przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy; drugi — jeśli oczywiście przyjmie wykładnię, że dotyczy on adwokatów — pozwala sądowi lub prokuratorowi zwolnić świadka od zachowania tajemnicy zawodowej. Innych przepisów, które mogłyby w jakiś sposób ograniczać zasięg zakazu przewidzianego w art. 7 u.o.u.a., nie ma. Dlatego też tylko w ramach powołanych wyżej przepisów możliwe są rozważania w kwestii zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej.

Trzeba przyznać, że w doktrynie już co do samej zasady, czy od art. 7 u.o.u.a. możliwe są jakiegokolwiek odstępstwa, istnieją rozbieżności. Spotykamy bowiem poglądy, że przepis art. 7 u.o.u.a. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być uchylony ani uchwałą władz adwokatury, ani orzeczeniem sądu.⁴ Istnieją też — i to głównie wśród przedstawicieli palestry — poglądy, że stanowisko o absolutnej nietykalności tajemnicy zawodowej obrońcy nie da się pogodzić z rolą adwokatury w utrwalaniu porządku prawnego⁵, że nie należy czynić z tego przepisu jakiegoś fetysza, lecz że należy go stosować zgodnie z jego funkcją społeczną, zdrowym sensem i dobrymi obyczajami.⁶ Spotyka się też poglądy przyjmujące, że powołanie się na art. 7 u.o.u.a. przy stosowaniu wykładni co do przestrzegania przez adwokata tajemnicy zawodowej nie jest decydujące, lecz że należy analizować ten przepis w bliżej (niestety) nie określonym wzajemnym związku z innymi przepisami, będącym niezbędnym warunkiem⁷ prawidłowego ich zastosowania do konkretnych sytuacji życiowych.

W świetle przedstawionych poglądów może się zrodzić pytanie, na jakich założeniach i kryteriach należy się oprzeć przy analizie art. 7 u.o.u.a., by przewidziane tam zakazy nie stały się iluzoryczne, a co gorsza — przedmiotem dowolnych, uzależnionych od takich czy innych względów interpretacji?⁸ Bez wątpienia bowiem zachodzi w omawianych kwestiach kolizja interesów dużej wagi społecznej: wykrycia prawdy obiektywnej oraz zachowania tajemnicy zawodowej, mającej tak duże znaczenie z punktu widzenia wykonywania każdego zawodu, a adwokata w szczególności, którego przecież działalność musi się opierać na zaufaniu do niego klienta.⁹

Kolizji tych jednak nie może rozstrzygać każdorazowo sąd czy prokurator na podstawie kryterium doceniania funkcji społecznej adwokatury, zdrowego rozsądku czy dobrych obyczajów.¹⁰ Rozstrzygnięcie tych kolizji, oceny wzajemnego stosunku występujących tam dóbr musi być pozostawione ustawie i tylko w ra-

⁴ Por. S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocięj, W. Zywicki: *iw.*, s. 122.

⁵ Por. R. Łyczyszek: *Tajemnica zawodowa obrońcy*, PiP nr 1/62, s. 112.

⁶ Por. S. Garlicki: *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” nr 3/64, s. 14.

⁷ Por. M. Cieślak: *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” nr 3/64, s. 8.

⁸ Do czego może doprowadzić twierdzenie o relatywnym charakterze tajemnicy zawodowej adwokata oraz odwoływanie się do sensu prawnego i funkcji społecznej tudzież niesfetyzowania art. 7 u.o.u.a., a nie opieranie się na treści obowiązujących przepisów — mogą świadczyć wypowiedzi K. Łojewskiego (*Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” nr 12/64). Autor ten z jednej strony zupełnie dowolnie twierdzi, że adwokat, występując w charakterze podejrzanego, zwolniony jest od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, natomiast występując w charakterze świadka nie może być zwolniony przez sąd w trybie art. 92 § 1 k.p.k. od tej tajemnicy (s. 26). Kto tutaj fetyszyzuje? A może odwoływanie się do straszaka fetyszowania art. 7 u.o.u.a. ma usprawiedliwiać stosowanie zupełnie dowolnej wykładni?

⁹ Por. M. Cieślak: *iw.*, s. 10.

¹⁰ Por. S. Garlicki: *iw.*, s. 14.

mach jej przepisów możliwe jest prowadzenie jakiegokolwiek niedowolnej wykładni. W tej materii ustawodawca dał wyraz swemu stanowisku w art. 7 u.o.u.a., obowiązującym zarówno adwokatów, jak i sądy oraz prokuratora. Wszelkie odstępstwa od tego przepisu i od wyrażonych w nim zakazów możliwe są wyłącznie w drodze zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej wyraźnymi i zarazem pozbawionymi jakichkolwiek niedomówień przepisami.

Rozważmy więc teraz, jak będzie się kształtować sprawa zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata w wymienionych wyżej w pkt 1 i 2 sytuacjach. Należy dodać, że rozważania co do pkt 1a oraz 2 a) i b) będą prowadzone dość marginesowo ze względu na to, że nie są one bezpośrednio przedmiotem omawianego orzeczenia, były zaś niedawno obszernie omawiane w doktrynie.

Ad 1a). W wypadku gdy chodzi o występowanie w charakterze świadka obrońcy oskarżonego, zakaz art. 7 u.o.u.a. znajduje pełne potwierdzenie w art. 91 lit. b) k.p.k. Artykuł ten zabrania nie tylko przesłuchania takiego adwokata co do faktów, o których się dowiedział przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzenia sprawy, ale również wykorzystania tego rodzaju zeznań w charakterze dowodu w procesie karnym. W materii tej nie ma żadnych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie SN, mimo że w poważnym stopniu obowiązywanie tego przepisu utrudnia dotarcie do prawdy obiektywnej¹¹ i mimo że czasami jego bezwzględne stosowanie mogłoby uzasadniać pytanie, „czy nie graniczy to z niedorzecznością”.

Ad 2 a). Zagadnienie ujawniania tajemnicy zawodowej przez adwokata występującego w charakterze podejrzanego czy oskarżonego było dotychczas pomijane w doktrynie.¹² Poruszone ostatnio w publikacjach wywołało rozbieżność poglądów.¹³ Abstrahując w tej chwili od szerszego omówienia tej problematyki, przyjąć należy, że brak jest w k.p.k. jakichkolwiek przepisów, które by przyznawały sądowi lub prokuratorowi prawo do zwolnienia obrońcy oskarżonego od zachowania tajemnicy zawodowej. Nie został też odpowiedni przepis przytoczony przez zwolenników odmiennej wykładni.¹⁴ Nawet w drodze analogii, m.zd. niedopuszczalnej, nie można się odwołać do przepisów odnoszących się do świadka,

¹¹ Por. S. Kalinowski i M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, wyd. 1961 r., s. 192—193; L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff Komentarz do kodeksu postępowania karnego, wyd. 1959 r., s. 135—136.

¹² M. Cieślak: Glosa, FiP nr 7/62, s. 170. oraz powołana tam obszerna literatura dotycząca zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata występującego w charakterze świadka, a nie podejrzanego.

¹³ Por. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym, „Palestra” nr 4/63; M. Cieślak: Glosa do uchwały SN z 29.II.1962 r. VI KO 61/62, PiP nr 7/62, s. 170; R. Łyczyszek: Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” 11/63, s. 49; A. Kaftal, M. Cieślak i S. Garlicki: Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 3/64, s. 1—6; K. Łojewski: Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata „Palestra” nr 12/64, s. 21 i nast.

¹⁴ Warto podkreślić, że np. prof. M. Cieślak (Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 3/64, s. 8—9), opowiadając się za zwolnieniem od zachowania tajemnicy zawodowej obrońcy oskarżonego (a właśnie o taką sytuację chodziło w orzeczeniu SN z 29.XI.1962 r. VI KO 61/62) występującego w charakterze podejrzanego, odwołuje się do treści art. 92 § 1 k.p.k., który to przepis nie ma tutaj absolutnie zastosowania, nawet w drodze niedopuszczalnej m.zd. analogii. Dotyczy on bowiem zwolnienia od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata będącego np. pełnomocnikiem strony, a nie obrońcą oskarżonego. Jedynym przepisem, który mógłby tutaj być powołany w drodze analogii, byłby art. 91 lit. b) k.p.k., który przecież żadnych zwolnień nie przewiduje. Powstaje więc w tych warunkach pytanie, jakie argumenty, a co ważniejsze — jakie normy prawa obalają jedyny jakoby argument pozytywny (i to chyba nie biały, bo oparty na treści art. 7 u.o.u.a.), który zabrania zwalniania obrońcy oskarżonego od zachowania w tajemnicy tego o czym dowiedział się od swego klienta.

gdyż art. 91 lit. b) k.p.k. (a tylko ten przepis mógłby mieć tutaj ewentualnie zastosowanie) utwierdza w wykładni, że brak jest podstaw do zwolnienia obrońcy oskarżonego od zachowania w tajemnicy faktów, o których się dowiedział przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzenia sprawy, art. 92 § 1 k.p.k. zaś dotyczy zupełnie innej sytuacji, o której będzie niżej mowa.

Ad 2 b). Podobnie przedstawia się sprawa ze zwolnieniem od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata-podejrzanego co do faktów, o których dowiedział się, działając w charakterze pełnomocnika strony procesowej. Tutaj również w pełni ma zastosowanie art. 7 u.o.u.a. Brak jest też jakiegokolwiek przepisu w k.p.k. który by pozwalał na zwolnienie takiego adwokata przez sąd lub prokuratora od zachowania tajemnicy zawodowej. Podnoszony jest wprawdzie argument o stosowaniu w drodze analogii art. 92 k.p.k.¹⁵, jednakże argument ten nie wydaje się być przekonujący z następujących względów:

po pierwsze — jest rzeczą sporną (o czym będzie niżej mowa), czy art. 92 k.p.k. stosuje się w ogóle do adwokata;

po drugie — gdyby przyjąć taką alternatywę, to wówczas siłą rzeczy należałoby uznać art. 92 k.p.k. za *lex specialis* w stosunku do art. 7 u.o.u.a., a tym samym byłoby niedopuszczalne stosowanie tutaj analogii;

po trzecie — i co najważniejsze — niedopuszczalne jest odwoływanie się do analogii mogącej być niekorzystną dla oskarżonego.

Ad 1 b). Powstaje do rozważenia ostatnie zagadnienie, tym bardziej kontrowersyjne, że wymaga ustalenia stosunku i zakresu obowiązywania dwóch norm, a mianowicie art. 7 u.o.u.a. i art. 92 k.p.k.

Powstaje więc pytanie, czy przepis art. 92 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 7 u.o.u.a., czy też art. 92 k.p.k. dotyczy innej tajemnicy zawodowej, która nie odnosi się do adwokata. Sąd Najwyższy w omawianym wyroku uznał, że art. 92 k.p.k. stanowi odstępstwo od art. 7 u.o.u.a., co do którego decyzję podejmuje każdorazowo sąd lub prokurator po dokonaniu oceny, który z wyżej przytoczonych sprzecznych interesów powinien mieć przewagę. Stanowisko zawarte w powołanym orzeczeniu trzeba w zasadzie podzielić, choć przyznać trzeba lojalnie, że zagadnienie nie jest takie bezsporne i że w doktrynie interpretowane jest rozbieżnie. Rozważmy więc argumenty za i przeciw stanowiska Sądu Najwyższego.

Spotykamy poglądy stwierdzające, że art. 7 u.o.u.a. jest normą *iuris cogentis* i *legis specialis*, która nie może być zmieniona ani wolą klienta, ani decyzją sądu czy prokuratora.¹⁶ Co więcej, przy zastosowaniu wykładni logicznej i systematycznej wchodzących tu w grę przepisów należy dojść do wniosku, że przepis art. 92 § 1 k.p.k. nie odnosi się do adwokata, który jest przesłuchiwany w charakterze świadka i który odmawia złożenia zeznań z powodu tajemnicy zawodowej.

Twierdzi się też, że uzasadnia przyjęcie założenia, iż art. 7 u.o.u.a. jest *lex specialis* w stosunku do art. 92 § 1 k.p.k., to mianowicie, że dotyczy on jednego tylko zawodu, gdy tymczasem art. 92 § 1 k.p.k. dotyczy wszystkich zawodów, np. notariuszy, aptekarzy, lekarzy itp.¹⁷ Również prof. S. Śliwiński uważa, że omawiany przepis art. 7 u.o.u.a. (dawniej 70) przewiduje rozszerzenie tajemnicy co do

¹⁵ Por. M. Cieślak: jw., s. 8—9.

¹⁶ Por. S. Janczewski, Z. Krzeмиński, W. Pocięj, W. Żywicki: jw., s. 122—123.

¹⁷ Por. Z. Krzeмиński: Z zagadnień tajemnicy zawodowej, „Palestra” nr 10/59, s. 36.

adwokatów powodując, że sędzia nie może odebrać zeznań od adwokata.¹⁸ Analogicznie zdaniem prof. S. Śliwińskiego przedstawia się sprawa tajemnicy lekarskiej. Rodzi się więc pytanie, jakiej w tym stanie rzeczy tajemnicy zawodowej dotyczy art. 92 § 1 k.p.k.?

Przyznać trzeba, że znane są, i to przeważające, poglądy przeciwne, które przewidują możliwość zwolnienia od tajemnicy adwokata, występującego w charakterze świadka na temat uzyskanych wiadomości w związku z udzieloną poradą prawną, nie w charakterze obrońcy oskarżonego, a więc pełnomocnika. I tak prof. M. Cieślak¹⁹ uważa, że art. 92 k.p.k. normuje *expressis verbis* sprawę stosunku tej ogólnej normy do wszelkich przepisów ustanawiających tajemnicę zawodową, w tym również do art. 7 u.o.u.a. Podobnie A. Murzynowski²⁰ — przyznając, że powyższy problem może *de lege ferenda* istotnie nasuwać wątpliwości — twierdzi, że *de lege lata* analiza art. 91, 92 § 1 k.p.k. i 7 u.o.u.a. uzasadnia jego rozciągnięcie na tajemnicę zawodową adwokata. Podobnie A. Mogilnicki²¹ przyjmuje, że k.p.k. zajmuje stanowisko, iż obowiązek zeznawania w sprawie karnej jest w zasadzie ważniejszy niż tajemnica zawodowa. L. Peiper zaś²² wyjaśnia, że omawiany przepis obejmuje m.in. duchownego, poza wypadkiem z art. 107 lit. a (obecnie 91 lit. a), dalej — adwokata, poza wypadkiem z art. 101 lit. b) (obecnie art. 91 lit. b)), lekarza, chirurga, aptekarza, akuszerkę itd. Najdalej jednak idzie chyba S. Garlicki²³, który uważa, że może zwolnić od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata-pełnomocnika strony sama strona. Żałować tylko należy, że Garlicki nie podaje, na podstawie jakich przepisów prawnych tego rodzaju działanie, przekraczające zakaz objęty dyspozycją art. 7 u.o.u.a., jest możliwe. Bo chyba nie następuje to w trybie art. 92 k.p.k.?

W świetle przedstawionych wyżej poglądów widzimy możliwość przyjęcia różnych wykładni nie pozbawionych uzasadnienia. Wydaje się wszakże, że należy opowiedzieć się za możliwością — w określonych wyjątkowych wypadkach — zwolnienia przez sąd adwokata, występującego w charakterze świadka, od zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się w charakterze pełnomocnika strony. Przemawiają za tego rodzaju wykładnią względy zarówno prawne, jak i społeczne.

Jeśli chodzi o względy prawne, to:

po pierwsze — trzeba podnieść, że w procesie karnym stosuje się przepisy k.p.k. przede wszystkim, a tylko subsydiarnie inne przepisy, jeżeli ich stosowania k.p.k. nie wyłącza;

po drugie — art. 92 k.p.k. generalnie mówi o tajemnicy zawodowej. Powstaje pytanie, jaka to może być tajemnica? Czy taka, której ujawnienie nie jest zakazane specjalnymi przepisami? Wydaje się, że nie. Albowiem przyjęcie takiego założenia oznaczałoby, że nie ma w ogóle tajemnicy zawodowej, gdyż przepisy k.p.k. nie wskazują, kto i w jakim zakresie obowiązany jest do zachowania tajemnicy zawodowej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej uregulowany jest zawsze w ustawach określających działalność w danym zawodzie, np. lekarza, adwokata

¹⁸ Por. S. Śliwiński: Proces karny — Zasady ogólne, wyd. 1938 r., s. 644.

¹⁹ Por. M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, wyd. 1955 r., s. 273 oraz Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 4/63, str. 8—9.

²⁰ Por. A. Murzynowski: Z zagadnień postępowania dowodowego na rozprawie głównej, NF nr 3/62, s. 195—196.

²¹ Por. A. Mogilnicki: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, wyd. 1933 r., s. 23.

²² Por. L. Peiper: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, wyd. 1959, s. 61.

²³ Por. S. Garlicki: jw., s. 19.

i.p., przewidując tam również określone zakazy. Gdybyśmy przyjęli, że ustanowione tam zakazy są przepisami *lex specialis*, a art. 92 § 1 k.p.k. jest przepisem ogólnym nie mającym w tym zakresie zastosowania, to wówczas straciłby on rację bytu. O jakiej więc w art. 92 § 1 k.p.k. tajemnicy zawodowej miałyby być mowa? Nie byłoby żadnej tajemnicy! A trudno sądzić, żeby ustawodawca wprowadzał martwe przepisy. Te właśnie argumenty rozstrzygają — wydaje się — ostatecznie, że art. 92 § 1 k.p.k. obejmuje swym zasięgiem wszelkie zakazy wynikające z potrzeby zachowania tajemnicy zawodowej.

Niezależnie od tego podkreśla się w doktrynie²⁴, że obowiązek zeznawania w sprawie karnej przez adwokata-pełnomocnika strony jest ważniejszy od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. W przeciwieństwie do adwokata-obroncy, oskarżonego, który musiałby ujawniać tajemnice przekazane przez oskarżonego dotyczące często tak wielkich dóbr, jak życie i cześć człowieka, co podważałoby zagwarantowanie w Konstytucji prawa oskarżonego do obrony — inaczej nieco trzeba traktować tajemnice ujawnione przez pełnomocnika strony. Wydaje się, że docenia to również i ustawodawca, przeciwstawiając art. 91 lit. b) — art. 92 § 1 k.p.k. Ujawnienie bowiem faktów, o których się dowiedział adwokat-pełnomocnik strony, nigdy nie powinno rzutować na interes jego klienta w sposób tak dotkliwy, jak rzutowałoby to w stosunku do oskarżonego. Niemniej jednak nie należy zapominać, że zbyt częste zwalnianie przez sąd od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata-pełnomocnika strony może podważyć zaufanie do zawodu adwokata, pełniącego przecież funkcje współczynnika wymiaru sprawiedliwości.

Jakie więc powinny być kryteria stosowania art. 92 § 1 k.p.k.?

Wydaje się, że zwolnienie od tajemnicy zawodowej adwokata-pełnomocnika strony w trybie art. 92 § 2 k.p.k. powinno mieć miejsce w wyjątkowych tylko wypadkach, a mianowicie:

- 1) gdy brak jest innego dowodu, który mógłby być wykorzystany w sprawie;
- 2) gdy treść zeznań dotyczy kwestii winy;
- 3) gdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest tak znaczny, iż uzasadniałoby poświęcenie tak poważnego dobra, jakim jest zachowanie tajemnicy zawodowej przez adwokata.

Powyzsza decyzja sądu nie powinna mieć charakteru decyzji dowolnej, przeciwnie, powinna ona być merytorycznie uzasadniona, na co zresztą zwrócił już uwagę SN w omawianym orzeczeniu.

III. Kończę niniejsze rozważania postulatem wyraźnego rozwiązania powyższego problemu w przyszłej ustawie karno-procesowej. Przyjęte bowiem w art. 175 projektu k.p.k. rozwiązanie, że „osoby obowiązane do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator wyda postanowienie o zwolnieniu ich od obowiązku zachowania tajemnicy”, istniejących wątpliwości na pewno nie likwidują.

Alfred Kafal

²⁴ Por. np. S. Kalinowski i M. Siewierski: jw., s. 143.