

Mariusz Swora

Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych

Palestra 49/3-4(555-556), 76-86

2004

Artykuł został 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.

TAJEMNICA ADWOKACKA W ŚWIETLE WYBRANYCH PRZEPISÓW USTAWY O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH

Wstęp

Kwestia wzajemnego stosunku przepisów chroniących tajemnice zawodowe oraz przepisów ustawy o ochronie danych osobowych¹ budzi w literaturze kontrowersje. Tymczasem ochrona danych osobowych i tajemnic zawodowych, w tym tajemnicy adwokackiej, są ze sobą silnie powiązane. Jest bowiem tak, że dane osobowe, w rozumieniu przyjętym w *ustawie o ochronie danych osobowych*, łączą się z szerszej pojętymi informacjami o osobach, które powierza klient adwokatowi, spodziewając się zachowania poufności. Na styku regulacji chroniącej tajemnicę adwokacką i *ustawy o ochronie danych osobowych* mogą się pojawiać napięcia, które rodzą określone konsekwencje w praktyce. Kwestie te były już sygnalizowane w stosunku do tajemnic innych zawodów prawniczych². Brak jest sygnałów naruszenia przez organ powołany do ochrony danych osobowych – Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych zasad ochrony tajemnicy adwokackiej. Organ ten zdaje się ostrożnie traktować w swoim działaniu kwestie tajemnic zawodowych. O tym, że podniesione w niniejszym opracowaniu problemy nie są jednak pozbawione odniesienia do praktyki świadczy orzeczenie NSA, w którym sąd ten wypowiedział się na temat kumulatywnego naruszenia przepisów chroniących tajemnice zawodowe (tajemnica bankowa) i dane osobowe³.

Rozpatrzenie wszystkich wątków w ramach tak zakreślonej problematyki przekracza ramy jednego artykułu. W niniejszym opracowaniu rozważania ograniczone zostaną do kwestii ochrony tajemnicy adwokackiej w świetle uprawnień nadzorczych i kontrolnych przewidzianych w *ustawie o ochronie danych osobowych*.

¹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, dalej w tekście: *ustawa o ochronie danych osobowych*.

² A. Redelbach, *Ochrona tajemnicy zawodowej notariusza w świetle ustawy o ochronie danych osobowych*, Rejent 5/2001.

³ Por. wyrok NSA z 4 kwietnia 2003, II S.A. 2935/02 i glosa M. Swory do tegoż wyroku, PiP 1/2004, s. 124 i n.

Tajemnica adwokacka jako przejaw realizacji prawa do prywatności

Aby znaleźć wspólny obszar rozważań dla tajemnicy adwokackiej i ochrony danych osobowych, należy przede wszystkim wskazać źródła ich regulacji oraz dokonać identyfikacji przedmiotowej. Rozważania natury ogólnej posłużą później do postawienia tez dotyczących interpretacji wybranych problemów.

Tajemnica adwokacka należy do kategorii tajemnic zawodowych, do których zaliczyć można również m.in. tajemnicę radcy prawnego, notarialną i lekarską. Tajemnice te u swego podłoża chronią prywatność jednostki – klienta, w stosunkach z przedstawicielami określonych zawodów. Taka konstatacja kieruje poszukiwania podstaw ochrony tajemnicy adwokackiej w przepisach chroniących prawo do prywatności. W tym miejscu już, uprzedzając dalszy wywód, należy poczynić zastrzeżenie: tajemnica zawodowa adwokata ma starszy rodowód od daty sformułowania prawa do prywatności i stanowi wyraz realizacji również innych praw i wartości⁴.

Poszukując konstytucyjnych źródeł prawa do prywatności trzeba sięgnąć do art. 47 Konstytucji RP, który normuje prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym, a także do art. 49 Konstytucji RP, regulującego wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się⁵. Przepis artykułu 49 Konstytucji RP stwierdza, iż ograniczenie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. W przypadku wyrażonego w art. 47 Konstytucji RP prawa do prywatności, łączenia z nim tajemnic zawodowych, dokonuje się zarówno w doktrynie jak również w orzecznictwie. Taka teza daje się odczytać choćby z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do tajemnicy bankowej⁶, łatwo jednak znaleźć tutaj analogię do innych tajemnic zawodowych, w tym do tajemnicy adwokackiej. Tak

⁴ G. Murphy, odnosząc się do historii doktryny tajemnicy zawodowej adwokata (*legal professional privilege*) w systemie *common law*, datuje jej początki na XVI wiek, wskazując, że jej źródłem była początkowo nietykalność i honor adwokata (w tekście: *solicitor*) wyrażająca się w braku obowiązku ujawniania informacji zawodowych uzyskanych w kontaktach z klientem, dopiero w późniejszym okresie ochrona przesunęła się w stronę raczej ochrony klienta niż adwokata, G. Murphy, *Comparative Study of the Solicitor – Client Privilege Doctrine under Canada’s Competition Act and EC Competition Law Rules*, London 1999, por. też wyrok kanadyjskiego Court of Appeal, *Stevens v. Canada* (1998). *Nota bene*, w systemie *common law* (wyjątkiem jest Szkocja) tajemnica adwokacka jest ujmowana do tej pory jako przywilej (*privilege, solicitor – client privilege*), podczas gdy na kontynencie używa się pojęcia tajemnicy, np.: *secret professionnel* (Francja), *segreto professionale* (Włochy), *schweigepflicht* (Niemcy); na temat poglądów doktryny polskiej, francuskiej i innych co do tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym patrz Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz.*, Warszawa 1998, s. 22 i n.

⁵ Por. A. Redelbach, j.w.

⁶ W wyroku z 11 kwietnia 2000 r. sygn. SK 15/98, publ. w OTK 3/2000 uznał, iż przepisy dotyczące ochrony tajemnicy bankowej są jednym z przejawów realizacji prawa do prywatności; patrz również orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K. 21/96, OTK ZU Nr 2/1997, s. 225.

więc uznać należy, że celem tajemnicy adwokackiej jest zapewnienie jednostce ochronny sfery jej prywatności przed możliwością zapoznania się podmiotów zewnętrznych z danymi stanowiącymi przedmiot tajemnicy. Tak rozumiane prawo do prywatności wykazuje immanentny związek z godnością człowieka – prazasadą praw i wolności obywatelskich. Ustawodawca nie może dowolnie wkraczać w tak wyznaczoną sferę. Każda ingerencja w prawo do prywatności i będąca jego emanacją w regulację tajemnicy adwokackiej musi wypełniać kryteria proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, musi być więc ingerencją natury ustawowej, wypełniającą dodatkowo nakazy:

- przydatności,
- konieczności,
- utrzymania właściwej relacji między celem działania a ciężarem i dolegliwościami stosowanych środków⁷.

Dodać jeszcze należy, że ingerencja ustawowa w takim przypadku nie może naruszać istoty prawa do prywatności wyrażanego przez tajemnicę adwokacką. W konkretnym przypadku rozpatrywania ingerencji w przepisy regulujące tajemnicę zawodową należy więc sięgnąć do jej warstwy głębokiej. Przypadki wątpliwe oraz przypadki kolizji praw powinny być tutaj rozpatrywane zgodnie z zasadą *in dubio pro dignitate*⁸.

Prawo do prywatności jest również przedmiotem unormowań ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, w tym art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁹ oraz art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)¹⁰. Nie wdając się szerzej w analizę orzecznictwa dotyczącego ochrony prywatności, warto zwrócić uwagę, że regulacje EKPCz w kontekście obowiązku respektowania tajemnicy adwokackiej były stosunkowo często przedmiotem orzekania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹¹.

Na gruncie Konstytucji RP powstaje pytanie o wzajemny stosunek prawa do prywatności z art. 47, do art. 51, który w ustępie 1 stwierdza, iż cyt.: *Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby*. Przepis art. 51 Konstytucji RP, w ustępach 3 i 4, przyznaje również każdemu następujące uprawnienia:

- dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych (ograniczenie tego prawa może określić ustawa),
- żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

⁷ Z. Kmieciak, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 112.

⁸ J. Zajadło, *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, RPEiS 2/1989, s. 114; J. Bujny, *Prawo pacjenta do poszanowania godności podczas udzielania świadczeń zdrowotnych*, (w:) J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 44.

⁹ Ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r., Dz.U. Nr 38, poz. 167.

¹⁰ Ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

¹¹ Orzeczenia te dotyczyły przede wszystkim swobody porozumiewania się pomiędzy adwokatem a jego klientem; patrz choćby sprawa *Campbell pko Wielkiej Brytanii* oraz inne, (w:) A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 188 i n.

W doktrynie wyrażany jest pogląd, z którego wynika, że Konstytucja RP nie łączy ochrony danych osobowych z prawem do prywatności, które unormowane są w dwóch odrębnych przepisach (art. 47 i 51) i których brzmienie ponadto jest różne¹². Wskazuje się więc, że reżimy ochrony prawa do prywatności i ochrony danych osobowych są od siebie niezależne¹³.

Odmienny pogląd wyraził Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, iż ważnym elementem składowym prawa do ochrony życia prywatnego jest, cyt.: *tw. autonomia informacyjna jednostki, oznaczająca prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów*¹⁴. W ocenie TK, autonomia informacyjna, wyrażona w art. 51 Konstytucji jest uprawnieniem szczegółowym w stosunku do prawa do ochrony życia prywatnego z art. 47 Konstytucji¹⁵. Łączenie prawa do prywatności z ochroną danych osobowych jest również cechą aktów prawa europejskiego¹⁶. Ustalając stosunek prawa do prywatności do zasady autonomii informacyjnej, należy wziąć pod uwagę charakter regulacji tej zasady. Prawa podmiotowe, które normuje art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji, znajdują bezpośrednie rozwinięcie w *ustawie o ochronie danych osobowych*. Ustawa ta, zgodnie z delegacją konstytucyjną, reguluje administracyjnoprawny model ochrony praw, które wyrażone są w ww. przepisach Konstytucji¹⁷. To świadczy m.in. o tym, że prawa objęte granicą autonomii informacyjnej określoną w art. 51 Konstytucji RP nie mają charakteru absolutnego i nie pozostają w sferze pełnej dyskrecjonalności jednostki.

Rozstrzygnięcie problemu wzajemnych zależności pomiędzy prawem do prywatności a autonomią informacyjną jednostki, której normatywnym wyrazem jest prawo jednostki do ochrony dotyczących jej danych, jest o tyle trudne, że sama kwestia definicji i zakresu prawa do prywatności jest nierozstrzygnięta. Wśród szeregu różnico-

¹² J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Zakamycze 2002, s. 150 i n., pogląd ten aprobuje również A. Redelbach, *j.w.*, s. 178.

¹³ J. Barta, R. Markiewicz, *tamże*, s. 152 i 153.

¹⁴ Wyrok TK z 19 lutego 2002 r., sygn U 3/01, publ. w OTK-A 2002/1/3.

¹⁵ Trybunał powtórzył ten pogląd w wyroku z 20 listopada 2002 r. sygn. akt. 41/02, dotyczącym deklaracji majątkowych, w którym stwierdził, iż wzajemna relacja pomiędzy tymi przepisami polega na tym, że cyt.: *autonomia informacyjna (art. 51 Konstytucji) jest jednym z komponentów prawa do prywatności w szerokim, przyjętym w art. 47 Konstytucji, tego słowa znaczeniu*.

¹⁶ Patrz np. Preambuła Konwencji 108 Rady Europy z 28 stycznia 1981 r. dotyczącej ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych.

¹⁷ Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w postanowieniu SN z 14 czerwca 2000 r. sygn. V CKN 1119/00, publ. w OSNC 2002/4/49, cyt.: (...) *W bezpośrednim zatem związku z art. 51 Konstytucji pozostaje wspomniana wyżej ustawa o ochronie danych osobowych. Ustawa ta zaś, jeżeli nawet łączy z określonymi w niej zdarzeniami powstanie stosunków cywilnoprawnych (zob. art. 32 i 35 § 1), to przewiduje załatwianie spraw objętych nią w postępowaniu administracyjnym przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (art. 8 i 22, 35 § 2), z tym że na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stronie przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 21 ust. 2). (...)*

wanych koncepcji prawa do prywatności podnosi się na przykład, że nie jest ono odrębnym uprawnieniem, chroniącym jakiś odrębny interes, lecz stanowi „wiązkę różnych uprawnień, niewiele mających ze sobą wspólnego”¹⁸. Nie rozstrzygając ostatecznie problemu charakteru prawa do prywatności stwierdzić można, że ochrona tajemnicy adwokackiej i ochrona danych osobowych to dwie różne sfery. Odmienności, które pozwalają na postawienie takiej tezy, dotyczą miejsca i charakteru regulacji, zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz sposobu ochrony danych osobowych i informacji objętych tajemnicą adwokacką. Należy również zaznaczyć, że tajemnica adwokacka jest instytucją o znacznie starszym, mającym również inne korzenie, rodowodzie w stosunku do powszechnej ochrony danych osobowych.

Charakter i zakres tajemnicy adwokackiej

Jednym z elementów jakie pojawiają się przy określaniu tzw. wolnych zawodów, w tym zawodu adwokata, jest szczególny stosunek zaufania łączący osobę wykonującą wolny zawód z jej klientem. Z kolei częścią tej swoistej więzi zaufania jest obowiązek zachowania tajemnicy przez osobę wykonującą wolny zawód. W przypadku zawodu adwokata jest przecież tak, iż klient powierza osobie ten zawód wykonującej najbardziej intymne wiadomości ze sfery swojej prywatności, oczekuje również od adwokata poszanowania tej sfery. Prywatność klienta wyznacza jednakże tylko jeden z możliwych obszarów rozpatrywania tajemnicy zawodowej adwokata. Tajemnica adwokacka, oprócz ochrony prywatności jednostki, pełni również rolę gwarancji prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości i prawa do rzetelnego procesu (*right to fair trial*)¹⁹. To właśnie istotnie wyróżnia tajemnicę adwokacką (jak również w określonym stopniu tajemnicę innych zawodów prawniczych) spośród innych tajemnic zawodowych. Z tych też względów ochrona przepisów dotyczących tajemnicy adwokackiej przed nadmierną liberalizacją, wyrażającą się choćby w przydawaniu różnym podmiotom publicznym prawa do kontroli, zyskuje szczególną wagę²⁰. Tajemnica adwokacka jest uregulowana ustawowo, po-

¹⁸ Tak J. J. Thomson, patrz również inne stanowiska przedstawiane przez K. Motykę, *Spory wokół prawa do prywatności – na przykładzie Stanów Zjednoczonych*, (w:) K. Motyka (red.), *Prawo do prywatności – aspekty prawne i psychologiczne*, Lublin 2001, s. 38–39.

¹⁹ Commission Consultative des Barreaux de la Communauté Européenne, *The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in the Nine Member States of the European Community*, raport przygotowany przez D.A.O. Edward, Q. C., Dublin 1975.

²⁰ J – P. de Crayencour, analizując pozycję wolnych zawodów w ogólności, stwierdza np. iż respektowanie tajemnicy w obecnych warunkach zyskuje szczególne znaczenie ze względu na rozwój techniki z jednej strony, a z drugiej na rosnący udział administracji socjalnych, podatkowych w sprawach bezpośrednio dotyczących osób korzystających z usług lub świadczeń w ramach wolnych zawodów, co potęguje niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy, J – P. de Crayencour, *Communauté Européenne et*

nadto jest przedmiotem uregulowań międzynarodowych zrzeszeń korporacji adwokackich²¹ oraz wewnętrznych aktów ustrojowych samorządu adwokackiego.

Tajemnica zawodowa adwokata jest uregulowana ustawowo w art. 6 ustawy Prawa o adwokaturze²², jej zakres przedmiotowy jest bardzo szeroki, obejmuje bowiem wszystko o czym adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem porady prawnej (ust. 1). Obowiązek ten nie jest przy tym ograniczony w czasie (art. 6 ust. 2 *Prawa o adwokaturze*). Ponadto art. 6 ust. 3 *Prawa o adwokaturze* normuje zasadę, zgodnie z którą adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Treść art. 6 *Prawa o adwokaturze* wskazuje, że tajemnica zawodowa adwokata jest sformułowana jako obowiązek powstrzymania się od określonych zachowań (ujawniania faktów objętych tajemnicą osobom trzecim). Uregulowanie tajemnicy adwokackiej w przepisach *Prawa o adwokaturze* winno przesądzać o jej granicach, jak również o możliwości zwolnienia z niej. Rzecz w tym, że przepisy innych ustaw, a w szczególności przepisy Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) zawierają regulacje, które pozwalają na ujawnianie tajemnicy adwokackiej. Otóż w art. 180 § 2 k.p.k. ustawodawca przewidział możliwość przesłuchania osób obowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej (również radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej) co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy to jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. O przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje sąd w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Tak więc procedura karna normuje istotny wyjątek od zasady, którą jest obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej przez osobę zobowiązaną (adwokata, aplikanta adwokackiego). W zakresie omawianej problematyki nie mieszczą się rozważania co do wzajemnych relacji pomiędzy regulacją art. 6 *Prawa o adwokaturze* i art. 180 k.p.k. Dość wspomnieć, że stanowiska tutaj są rozbieżne i zmiernają albo do przyjęcia interpretacji, zgodnie z którą pierwszeństwo dla adwokata mają obowiązki uregulowane w art. 6 *Prawa o adwokaturze*, albo do przyjęcia tezy o pierwszeństwie stosowania art. 180 k.p.k.²³.

W zakresie pozostałych procedur kwestia tajemnicy adwokackiej jest uregulowana w odmienny sposób. Kodeks postępowania cywilnego (k.p.c.) nie zawiera żadnych bezpośrednich regulacji dotyczących tajemnicy adwokackiej, reguluje jednak możli-

libre circulation des professions libérales, Bruxelles – Luxembourg 1981, s. 17 i n., za K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu prawa administracyjnego*. Poznań 1999, s. 64.

²¹ Patrz choćby stanowisko rady International Bar Association, zawarte w uchwale *Resolution on the Regulation of the Legal Profession*, 1998.06.07; patrz również Z. Krzemiński, *iw.*, s. 29.

²² Ustawa z 26 maja 1982 r., tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm, dalej w tekście: *Prawo o adwokaturze*.

²³ Obszerny przegląd stanowisk przedstawia Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 31 i n.; patrz również S. Maciejewska, *Adwokat świadkiem w procesie karnym a problem tajemnicy zawodowej*, (w:) L. Bogunia (red.) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, AUW No 2095, Wrocław 1998, s. 107 i n.

wość uchylenia się od odpowiedzi świadka na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (art. 261 § 2 k.p.c.)²⁴. Podobna sytuacja ma miejsce w procedurze administracyjnej, gdzie również brak jest bezpośredniego odniesienia do tajemnicy adwokackiej. Świadek w postępowaniu administracyjnym może jednak odmówić odpowiedzi na pytania, w sytuacji gdy odpowiedź mogłaby spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej (art. 83 § 2 k.p.a.). Tak więc w przypadku różnych procedur w odmienny sposób uregulowano kwestie dotyczące ochrony tajemnicy adwokackiej. Nie przewidziano w obu procedurach, odmiennie niż w k.p.k., możliwości zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej²⁵.

Oprócz przepisów prawa powszechnie obowiązującego, kwestie dotyczące tajemnicy adwokackiej uregulowane są również w przepisach Kodeksu etyki adwokackiej. Normy zawarte w Kodeksie mają charakter przepisów prawa wewnętrznego, skierowanych do członków samorządu adwokackiego, a za ich przekroczenie grozi odpowiedzialność dyscyplinarna. Normy Kodeksu etyki adwokackiej konkretyzują obowiązki adwokata w zakresie tajemnicy adwokackiej. Kodeks obejmuje m.in. zakresem tajemnicy materiały zawarte w aktach adwokackich, wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty uzyskane od klienta oraz innych osób, zawiera również obowiązek stosowania odpowiedniego oprogramowania zabezpieczającego dane przed ich niepowołowanym ujawnieniem. Normy Kodeksu oraz sankcje dyscyplinarne za ich przekroczenie stanowią istotną gwarancję zachowania tajemnicy adwokackiej. Warto tutaj dodać, że w działalności organów samorządu adwokackiego przywiązuje się dużą wagę do kontroli przestrzegania tajemnicy adwokackiej.

Podsumowując, normy prawa powszechnie obowiązującego regulują obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej, który wyrażać się ma w zakazie udostępniania danych objętych tajemnicą osobom trzecim. Obowiązek ten, ze względu na rodzaj chronionych przezeń dóbr, powinien mieć charakter absolutny. Ustawodawca jednakże w przepisach k.p.k. przewidział możliwość zwolnienia z tego obowiązku, mając na względzie inne istotne interesy (interes publiczny – interes wymiaru sprawiedliwości). Wyjątek ten budzi uzasadnione wątpliwości interpretacyjne.

²⁴ Jednoznacznie krytycznie należy ocenić użycie w tym przepisie przez ustawodawcę zwrotu *istotna tajemnica zawodowa*, sugeruje to możliwość istnienia jakiejś kategorii tajemnic nieistotnych, z zasady, *ratio legis* regulacji dotyczących tajemnic zawodowych odnosi się do ochrony istotnych z punktu widzenia obywatela i jego praw informacji.

²⁵ Uznać należy, iż wskazane przepisy proceduralne nie tworzą samodzielnej podstawy uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy, pozostawiając osobom zobowiązanym do ich zachowania możliwość jej respektowania przez uchylenie się od udzielenia odpowiedzi na pytania sądu bądź organu, nie stanowią przepisów szczególnych wobec przepisów regulujących zachowanie tajemnicy adwokackiej i nie tylko nie nakładają obowiązku zeznań na adwokata, ale przeciwnie, obowiązek ten mocno osłabiają; analogicznie w stosunku do tajemnicy lekarskiej M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, KPP 1/1995, s. 41 i n.; tak również odnośnie do tajemnicy adwokackiej w postępowaniu cywilnym Z. Krzemiński, *iw.*, s. 35.

Uprawnienia kontrolne i nadzorcze GIODO

Przepis art. 12 *ustawy o ochronie danych osobowych* zaliczył do zadań Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych m.in.: kontrolę zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych oraz wydawanie decyzji administracyjnych i rozpatrywanie skarg w sprawach wykonania przepisów o ochronie danych osobowych. W celu wykonania tych zadań *ustawa o ochronie danych osobowych* wyposażała GIODO i upoważnionych przez niego inspektorów w szereg uprawnień kontrolnych, do których zaliczyć należy następujące prawa:

- wstępu, w godzinach od 6 do 22, za okazaniem imiennego upoważnienia i legitymacji służbowej, do pomieszczenia, w którym zlokalizowany jest zbiór danych, i przeprowadzenia niezbędnych badań lub innych czynności kontrolnych w celu oceny zgodności przetwarzania danych z ustawą,
- żądania złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień oraz wzywania i przesłuchiwanie osób w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego,
- żądania okazania dokumentów i wszelkich danych mających bezpośredni związek z problematyką kontroli,
- żądania udostępnienia do kontroli urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych służących do przetwarzania danych,
- zlecenia sporządzania ekspertyz i opinii.

Uprawnienia te, wymienione w art. 14 *ustawy o ochronie danych osobowych*, nie tworzą przy tym katalogu zamkniętego (ustawodawca wylicza je, używając zwrotu „w szczególności”). Egzekucja tych uprawnień wzmocniona jest obowiązkiem ciążącym na kierowniku kontrolowanej jednostki organizacyjnej oraz kontrolowanej osobie fizycznej będącej administratorem danych osobowych, sprowadzającym się do umożliwienia inspektorowi przeprowadzenia kontroli (w szczególności umożliwienia dokonania wymienionych w ustawie czynności kontrolnych). W wyniku przeprowadzonej kontroli inspektor może podjąć określone kroki o charakterze nadzorczym (art. 17), a mianowicie:

- zwrócić się do GIODO o wydanie decyzji w trybie nadzoru na zasadzie art. 18 *ustawy o ochronie danych osobowych*,
- żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub innego przewidzianego prawem postępowania przeciwko osobom winnym dopuszczenia do uchybień i poinformowania go, w określonym terminie, o wynikach tego postępowania i podjętych działaniach.

Wspomniane decyzje nadzorcze GIODO mogą zawierać zróżnicowane rozstrzygnięcia, ustawodawca nie przesądza bowiem wyraźnie o ich treści, kolejny raz „w szczególności” tylko je charakteryzując (usunięcie uchybień; uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych; zastosowanie dodatkowych środków zabezpieczających zgromadzone dane osobowe; wstrzymanie przekazywania danych osobowych za granicę; zabezpieczenie danych lub przekazanie ich innym podmiotom; usunięcie danych osobowych).

Zastanawiając się nad możliwością zastosowania przepisów regulujących uprawnienia kontrolne i nadzorcze GIODO, należy najpierw rozpatrzyć je w kontekście możliwości ingerencji w treść tajemnicy adwokackiej na podstawie przepisów *ustawy o ochronie danych osobowych*. Uprawnienia te, wyrażone w przepisach art. 14 ust. 1 pkt 1–4 *ustawy o ochronie danych osobowych*, godzą bezpośrednio w ten obowiązek. Inspektorzy biura GIODO uzyskują na mocy tych przepisów możliwość praktycznie nieograniczonego wglądu w dane objęte tajemnicą adwokacką. Uprawnienia te mają *de facto* charakter dyskrejonalny, gdyż – jak już wspomniano – ustawodawca nie normuje ich w formie katalogu zamkniętego. W odniesieniu do środków nadzorczych wskazać należy na paradoksalne sytuacje, które mogą wynikać z ich zastosowania (art. 18 *ustawy o ochronie danych osobowych*). Weźmy pod uwagę np. możliwość skierowania wobec adwokata – administratora danych decyzji, w której GIODO nakazywałby adwokatowi uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych, czy też usunięcie danych osobowych świadka w sprawie karnej.

Na podstawie uprawnień kontrolnych i nadzorczych GIODO i inspektorów biura GIODO rodzi się więc podstawowe pytanie: czy uprawnienia te dotyczą również adwokatów, zobowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej? Odpowiadając na to pytanie, kolejny raz należy przyrzeć się przepisom *ustawy o ochronie danych osobowych*, by stwierdzić, czy ustawodawca unormował w nich wyłączenia podmiotowe bądź przedmiotowe w zakresie zastosowania ustawy. I tak, z mocy art. 43 ust. 1 pkt 5 *ustawy o ochronie danych osobowych*, administratorzy danych dotyczących osób korzystających z obsługi adwokackiej zwolnieni są z obowiązku rejestracji zbiorów. Przepis art. 43 ust. 1 normuje 13 podmiotowych i przedmiotowych podstaw zwolnienia z obowiązku rejestracji. W ustępie 2 wspomnianego przepisu ustawodawca wyłączył stosowanie przepisów dotyczących kontroli i nadzoru GIODO (art. 12 pkt 2, art. 14 pkt 1, 3–5 oraz art. 15–18 *ustawy o ochronie danych osobowych*) wobec zbiorów przetwarzanych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu oraz Wojskowe Służby Informacyjne (w zakresie przedmiotowym danych określonych w art. 43 ust. 1 pkt 1, 1a i 3). Na podstawie analizy literalnej przytoczonych przepisów łatwo stwierdzić, że wyłączenia w zakresie kontroli i nadzoru GIODO nie obejmują administratorów danych dotyczących osób korzystających z obsługi adwokackiej.

Wracając jeszcze do przepisów z zakresu nadzoru i kontroli GIODO, wyłączenia i zastrzeżenia ustawowe, które są tam uregulowane, również nie będą dotyczyły adwokatów (art. 15 ust. 2 w zw. z art. 43 ust. 1 pkt 1a oraz art. 18 ust. 2 i 2a *ustawy o ochronie danych osobowych*).

W tym miejscu, na podstawie wykładni wskazanych przepisów *ustawy o ochronie danych osobowych*, wobec braku szczególnych wyłączeń i zastrzeżeń odnośnie do tajemnicy adwokackiej w tej ustawie, można jedynie postawić wniosek *de lege ferenda*, by wyłączenia ustawowe, o których mowa w art. 43 ust. 2, objęły również adwokatów w zakresie przedmiotowym danych dotyczących osób korzystających

z obsługi adwokackiej. Nie negując zasadności wyłączeń wobec podmiotów określonych w omawianym przepisie (ABW, AW, WSI), stwierdzić należy, że interes, który jest podstawą bytu tajemnicy adwokackiej – choć zasadniczo odmienny niż reprezentowany przez wskazane podmioty – w pełni uzasadnia takie rozwiązanie. Jeżeli uznać możliwość kontroli danych, z którą mogłoby wiązać się naruszenie tajemnicy adwokackiej, należałoby zastanowić się nad zastosowaniem rozwiązania, zgodnie z którym dane te mogłyby być dostępne jedynie za pośrednictwem przedstawiciela okręgowej rady adwokackiej (analogicznie do rozwiązania z art. 15 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych).

Rozważyć jeszcze należy, czy rozwiązanie problemu nadzoru i kontroli GIODO nad administratorami danych dotyczących osób korzystających z obsługi adwokackiej nie kryje się w treści art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych. Przepis ten, w przypadkach gdy inne niż ustawa o ochronie danych osobowych ustawy przewidują dalej idącą ochronę, nakazuje stosować te właśnie, dalej idące przepisy. Treść art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych nawiązuje do zasady *lex specialis derogat legi generali*, jednakże z tą różnicą, że *legis speciales* znajdują zastosowanie w sytuacjach gdy przewidują one dalej idącą ochronę. W doktrynie przyjmuje się, że jeżeli istnieją wątpliwości co do tego czy ustawy odrębne przewidują dalej idącą ochronę, należy stosować zasadę wyrażoną w art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych²⁶. W przypadku jednak gdy przepisy prawa przewidują inaczej ukształtowaną ochronę niż w ustawie o ochronie danych osobowych, kolizję norm należy rozwiązywać odwołując się do zasady *lex specialis derogat legi generali*²⁷. Wskazana już w niniejszym artykule, inna co do zasady i źródeł ochrona danych objętych tajemnicą adwokacką, przesądza moim zdaniem o stosowaniu w tym przypadku tej właśnie ogólnej reguły kolizyjnej. Podążając tą drogą, stwierdzić trzeba, że mimo braku bezpośredniego wyłączenia stosowania przepisów art. 12 pkt 2, art. 14 pkt 1–4 oraz art. 15–18 ustawy o ochronie danych osobowych, przepisy dotyczące tajemnicy zawodowej adwokata (art. 6 Prawa o adwokaturze) wyłączają stosowanie wspomnianych przepisów. Kontrola i wydawanie przez GIODO wobec adwokatów jako administratorów danych aktów nadzoru o charakterze merytorycznym nie da się bowiem pogodzić nie tylko z przepisami chroniącymi tajemnicę zawodową, ale również z podstawowymi zasadami prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości i prawa do rzetelnego procesu.

W związku z przedstawionymi już argumentami należy podnieść jeszcze dwa argumenty, o podstawowym – moim zdaniem – znaczeniu. Gdyby ustawodawca chciał przewidzieć jakieś wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, uczyniłby to bezpośrednio w Prawie o adwokaturze. Takie rozwiązanie jest przedmiotem regulacji przepisu art. 105 ust. 1 Prawa bankowego, który reguluje

²⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *juw.*, teza 2 i 3 do art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych, s. 304.

²⁷ *Tamże*.

katalog podmiotów, którym prawo nadaje uprawnienia do żądania ujawnienia tajemnicy bankowej (*nota bene* nawet tam nie wymieniono GIODO jako podmiotu uprawnionego)²⁸. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku tajemnicy lekarskiej, choć tam ustawodawca oprócz wskazania sytuacji, które pozwalają na uchylenie tej tajemnicy, odsyła również do innych ustaw²⁹. Tymczasem w *Prawie o adwokaturze* – jak już wskazano – obowiązek zachowania tajemnicy ma charakter absolutny. Brak jest w uregulowaniach *Prawa o adwokaturze* katalogu podmiotów, wobec których istnieje obowiązek uchylenia tajemnicy adwokackiej. Brak również odesłań do innych ustaw. Drugim z sygnalizowanych argumentów jest to, iż kompetencje do orzekania o naruszeniu tajemnicy adwokackiej i wymierzania sankcji dyscyplinarnych za takie naruszenia należą do organów samorządu adwokackiego. Nie ma więc podstaw do rozpatrywania kompetencji GIODO w tym zakresie³⁰. Organowi ochrony danych osobowych w takiej sytuacji mogłyby co najwyżej przysługiwać kompetencje w zakresie żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 17 ust. 2 *ustawy o ochronie danych osobowych*).

Podsumowanie

Przepisy chroniące dane osobowe i przepisy chroniące tajemnicę adwokacką mają pewien wspólny wymiar, wyrażający się w ochronie prywatności jednostki. Obydwie instytucje wykazują jednak genetyczne odrębności. Charakter tajemnicy adwokackiej wykracza poza sferę prywatności jednostki, łącząc się z zasadą prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości i prawa do rzetelnego procesu.

Przepisy *ustawy o ochronie danych osobowych* nie mogą naruszać istoty tajemnicy adwokackiej. Szczególna ochrona tajemnicy adwokackiej powinna tutaj dominować, biorąc pod uwagę charakter i znaczenie przedmiotu jej ochrony dla praw i interesów jednostki.

²⁸ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 62, poz. 665 ze zm.

²⁹ Art. 40 ust. 2 *ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza*, tekst jedn. Dz.U. z 2002, Nr 21, poz. 204, ze zm.

³⁰ M. Swora, j.w.; jak również uwagi na temat kompetencji GIODO i organów nadzoru bankowego (w:) B. Popowska, M. Swora, *Uwarunkowania prawne outsourcingu bankowego – głos w dyskusji*, (w:) R. Budzinowski (red.) *Prawo i administracja*, t. II z 2003 r. (w druku).