

Kazimierz Łojewski

Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata : (na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966 r.)

Palestra 11/3(111), 42-56

1967

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.

Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata

(Na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966 r.)

W ciągu ostatnich kilku lat zagadnienie tajemnicy zawodowej adwokata stało się przedmiotem zainteresowania orzecznictwa Sądu Najwyższego, doktryny i praktyki, a zwłaszcza doktryny, o czym świadczą publikacje zamieszczone na łamach „Palestry” i innych czasopism prawniczych.¹ Ze charakter tego zagadnienia jest skomplikowany — przekonująco najlepiej rozbieżność poglądów poszczególnych autorów co do istoty tajemnicy zawodowej, jej charakteru prawnego oraz stosunku do ustaw tej rangi co kodeks postępowania karnego i kodeks postępowania cywilnego.²

Zainteresowanie to nie jest na pewno dziełem przypadku. Zostało ono podyktowane doniosłymi implikacjami teoretycznymi i praktycznymi wynikającymi z określonej wykładni tej instytucji, a zwłaszcza faktem, że nie zamyka się ona tylko w ramach ustawy o ustroju adwokatury, ale przenika do ustaw dla porządku prawnego wyjątkowo ważnych. Jeżeli wziąć nadto pod uwagę szeroką infiltrację społeczną zawodu adwokackiego i jego znaczenie w odniesieniu do postulatu praworządności, to zagadnienie obowiązku dochowania tajemnicy przez członka korporacji adwokackiej staje się interesujące nie tylko z punktu widzenia prawnego, ale również z punktu widzenia społecznego i politycznego.

Uchwała Prezydium NRA z dnia 10.XI.1966 r.³ nie zamyka na pewno dyskusji, niemniej jednak jest ona w tej dyskusji głosem bardzo istotnym. Po pierwsze dlatego, że jest wyrazem oficjalnego stanowiska naczelnego organu adwokatury, po wtóre dlatego, że zawiera wiążą-

1 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.XI.1962 r. VI K0 61/62 — PiP z. 7/63, s. 169; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.XI.1964 r. II K 1018/61 — OSN z. 3/65 [omówiony przez M. Cieślaka w artykule: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego (II półrocze 1964 r. i I półrocze 1965 r.), NP z. 3/66, s. 369 oraz w głosie, PiP z. 3/66, s. 588]; M. Cieślak: Głosa do uchwały SN z 26.XI.1962 r., PiP z. 7/63, s. 170 i n.; A. Włoch: Uwagi na temat tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” (Biul. NRA) z. 3/56; R. Łyczyszek: Tajemnica zawodowa obrońcy, PiP z. 1/62, s. 106 i n.; Z. Krzemiński: Z zagadnień tajemnicy zawodowej, „Palestra” z. 10/59, s. 32 i n.; E. Hansen: Tajemnica zawodowa adwokata, „Palestra” z. 9/62; A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata podejrzanego w procesie karnym, „Palestra” z. 4/63, s. 10 i n.; A. Kaftal, M. Cieślak, S. Garlicki: Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” z. 3/64, s. 1 i n.; K. Łojewski: Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” z. 12/64, s. 21 i n.; A. Kaftal: W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej (Na marginesie wyroku SN z dn. 12.XI.1964 r. II K 1018/64), „Palestra” z. 7—8/65, s. 120 i n.

2 Jestem np. sam zmuszony zmodyfikować obecnie pewne twierdzenia zawarte w wymienionym wyżej moim artykule.

3 „Palestra” z. 12/66, s. 137.

cą dyrektywę postępowania adresowaną do wszystkich członków korporacji, wreszcie po trzecie dlatego, że stanowi zasadnicze odstępstwo od poglądu zawartego w wyjaśnieniach Wydziału Wykonawczego NRA z dnia 22.I.1960 r.⁴ Szczególnie ta ostatnia okoliczność, świadcząca o wyraźnym odcięciu się od tradycyjnych koncepcji pojmowania tajemnicy adwokackiej, czyni z omawianej uchwały akt o znaczeniu przełomowym w aspekcie zarówno zasad wykonywania zawodu adwokackiego, jak i potrzeb karnego i cywilnego wymiaru sprawiedliwości.

Na wstępie należy zaznaczyć, że jest to uchwała słuszna, logicznie czytelna i zrozumiała we wszystkich zawartych w niej zetach. Nie oznacza to oczywiście, że wyjaśnia ona wszystko i że nie zawiera w poszczególnych sformułowaniach niejasności, wątpliwości czy też — mówiąc ogólnie — niedomówień. Zarzut najistotniejszy — to zbyt daleko posunięta lakoniczność uzasadnienia i brak wyczerpujących przesłanek rozumowania, co odbiera uchwałę najcenniejszy chyba walor: walor przekonywania. Doświadczenie uczy, że taki mankament staje się prawie zawsze przyczyną dowolności interpretacyjnych.

Wydaje się, że uwagi poniższe, będące w istocie próbą uzasadnienia słuszności tej uchwały, mogą okazać się pożyteczne i przyczynić się do lepszego zrozumienia intencji jej autorów oraz przesłanek, które — być może — zadecydowały o jej brzmieniu.

I. Teza pierwsza głosi, że określony w art. 7 u. o u.a. obowiązek zachowania przez adwokata w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy, jest wiążącą zasadą postępowania w wypadkach unormowanych przepisami szczególnymi tylko w takim zakresie, w jakim nie pozostaje w sprzeczności z tymi przepisami. Jednocześnie uchwała wyjaśnia, że przepisy k.p.k. i k.p.c. dotyczące tajemnicy zawodowej adwokatów są w stosunku do art. 7 u. o u.a. przepisami szczególnymi.

Tak więc uchwała rozstrzyga tradycyjny już spór między zwolennikami dwóch przeciwstawnych poglądów, z których pierwszy głosił, że art. 92 k.p.k. jest w stosunku do art. 7 u. o u.a. normą o charakterze *legis specialis*, a drugi — że stosunek ten przedstawia się odwrotnie. Konsekwencją uznania jednego z tych poglądów za słuszny jest rozumiała: w wypadku pierwszym sąd lub prokurator władny jest — zgodnie z treścią art. 92 k.p.k. — przesłuchać adwokata w charakterze świadka na okoliczności dotyczące tajemnicy zawodowej mimo jego wniosku o zwolnienie go od zeznań, co w wypadku drugim jest oczywiście wyłączone.

Pogląd, że art. 7 u. o u.a. jest w stosunku do art. 92 k.p.k. *lex specialis*, utrzymywał się przez wiele lat jako wyraz urzędowego niejako stanowiska władz korporacji adwokackiej (przede wszystkim w cytowanej, a uchylonej obecnie uchwałę Wydziału Wykonawczego NRA z 22 stycznia 1960 r.).⁵ Głoszony jest również przez spore grono przed-

⁴ „Palestra” z. 3/60, s. 87.

⁵ Por. Z. Łączyński: Prawo o ustroju adwokatury, Kraków 1938, s. 162. Najbardziej rygorystycznym (odrzuconym, jak się zdaje, przez zwolenników tego twierdzenia) poglądem jest podany przez autora pogląd zawarty w jednym z przytoczonych tu orzeczeń dyscyplinarnych, w myśl którego „występowanie adwokatów w roli świadków jest zjawiskiem niepożądanym, gdyż obniża powagę stanu i stwarza najróżniejsze kolizje; istota zawodu adwokackiego tkwi w podejmowaniu się obrony przed sądami, a nie w występowaniu w roli świadków”.

stawicieli doktryny, wśród których najbardziej zdecydowane stanowisko zajmuje prof. Śliwiński. Zdaniem tego uczonego art. 7 u. o u.a. (dawniejszy art. 70 ustawy z dnia 4 maja 1938 r.) należy rozumieć w ten sposób, że „sędzia nie może odebrać zeznań pokrytych tajemnicą, chociażby adwokat chciał zeznawać, gdyż podobnego zrzeczenia się ustawa nie przewiduje ani nie stanowi, że adwokatowi wolno jedynie odmówić odpowiedzi ze względu na tajemnicę.”⁶ Prof. Kalinowski zaś stwierdza: „Ustawa o ustroju adwokatury stanowi *lex specialis* co do obowiązku zachowania tajemnicy w stosunku do kodeksu postępowania karnego. Adwokat więc występujący w procesie karnym w charakterze świadka ma obowiązek zachować tajemnicę co do wszelkich wiadomości powierzonych mu w związku z wykonywaniem zawodu adwokackiego. Ustawa nie zawiera wzmianki, że adwokatowi wolno odmówić odpowiedzi ze względu na tajemnicę zawodową. Reguluje ona jego sytuację inaczej, niż w wypadku tajemnicy, do której obowiązani są urzędnicy i lekarze.”⁷

Czołowym przedstawicielem poglądu przeciwnego (a mianowicie, że art. 92 k.p.k. jest w stosunku do art. 7 u. o u.a. *lex specialis*) jest prof. Cieślak, według którego stylizacja art. 92 k.p.k. pozwala przyjąć, iż poza wypadkami unormowanymi w art. 91 k.p.k. określa on stosunek ustawy karnoprosesowej do tajemnicy zawodowej niezależnie od tego, czy obowiązek jej zachowania jest unormowany w jakiejś ustawie szczególnej, czy też nie.⁸ Andrzej Murzynowski, dostrzegając wątpliwości *de lege ferenda* na tle tego przepisu, dochodzi do wniosku, że wzajemny stosunek art. 91 i 92 § 1 k.p.k. do art. 7 u. o u.a. przemawia za stosowaniem wymienionych wyżej norm procesowych, również gdy chodzi o tajemnicę adwokacką.⁹ Podobne stanowisko reprezentuje Peiper, do którego zbliżają się ci autorzy, według których obowiązek złożenia zeznań w sprawie karnej jest w zasadzie ważniejszy niż obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej.¹⁰

Czy najnowsze stanowisko Naczelniej Rady Adwokackiej jest słuszne? Niewątpliwie tak, aczkolwiek uzasadnienie uchwały nie zawiera, jak już wspomniano, nawet kilku słów motywacji. Warto więc uprzytomnić sobie kilka podstawowych prawd dotyczących instytucji tajemnicy zawodowej adwokata na tle całokształtu systemu prawnego obowiązującego w naszym kraju, co może doprowadzić do wniosków następujących:

Należy przede wszystkim pamiętać, że instytucja tej tajemnicy, określona w art. 7 u. o u.a., została powołana do życia przez tego samego ustawodawcę, który jest autorem ustawy karno-procesowej. Tajemnica adwokacka nie jest i nie może być traktowana jako magiczne tabu

⁶ S. Śliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 644.

⁷ S. Kalinowski: *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” z. 8/62, s. 14—15.

⁸ M. Cieślak: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1956, s. 27; *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra”, z. 4/64, s. 8; glosa do uchwały SN z 26.XI.1964 r., PiP z. 7/63, s. 172; glosa do wyroku SN z 12.XI.1964 r., PiP z. 3/66, s. 588.

⁹ A. Murzynowski: *Z zagadnień postępowania dowodowego na rozprawie głównej*, NP z. 3/62, s. 395—396.

¹⁰ L. Peiper: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, s. 61; A. Mogilnicki: *Kodeks postępowania karnego — Komentarz*, 1933, s. 234; S. Kalinowski i M. Siewierski: *Kodeks postępowania karnego — Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1966, s. 185 (teza M. Siewierskiego).

zamknięte „w wieży z kości słoniowej”, które przez sam fakt swego istnienia wysyła dyspozycje do innych działów prawa z zaleceniem ich bezwzględneho wykonania. Jest ona tylko jedną z ogromnej liczby instytucji, a przeznaczeniem jej jest żyć w zgodnej symbiozie z całościem porządku prawnego w myśl takiej koncepcji, jaką realizuje ustawodawca. Tylko takie założenie może być punktem wyjścia do ustalenia stosunku art. 7 u. o u.a. do k.p.k. i odwrotnie.

Posuwając się wzdłuż tej linii rozumowania, wolno postawić tezę, że źródłem prawnym dla określenia istoty i pojęcia tajemnicy adwokackiej jest oczywiście tylko art. 7 ustawy u. o u.a., który wypełnia konkretną treścią określenie blankietowe „z powodu tajemnicy zawodowej” zawarte w art. 92 § 1 k.p.k. Taką samą treścią wypełnia je art. 14 ustawy o zawodzie lekarza. Oznacza to, że występujący w charakterze świadka adwokat ma prawo uchylić się od zeznań w takim zakresie i według takiej koncepcji prawnej tajemnicy zawodowej, jakie ustala art. 7 ustawy. W tym też zakresie ta ostatnia norma jest w stosunku do art. 92 k.p.k. przepisem o charakterze *legis specialis* i taki też charakter mają niewątpliwie zawarte we wszystkich innych ustawach „zawodowych” przepisy traktujące o tajemnicy zawodowej. Na tym jednak blankietowość i związany z nią charakter *legis generalis* art. 92 k.p.k. się kończy. We wszystkich innych kwestiach ustawa karno-procesowa jest w odniesieniu do zagadnienia tajemnicy zawodowej — niezależnie od tego, w jakim akcie prawnym jest ona zawarta — zespołem norm o typowym charakterze *legis specialis*. Wyraża się to w tym, że k.p.k. w sposób autentyczny anuluje w określonych sytuacjach prawo świadka do uchylenia się od zeznań na zasadzie tajemnicy zawodowej, nie wnikając w to, jak sobie ustawy „zawodowe” tajemnicę tę wyobrażają. Z chwilą gdy przedstawiciel danego zawodu znajdzie się w sytuacji świadka w procesie karnym, a więc w sytuacji specjalnej, jego stosunek do tajemnicy zawodowej należy traktować również specjalnie, a zatem nie tylko z powołaniem się na przepis art. 7 u. o u.a. lub art. 14 ustawy o zawodzie lekarza, ale również, i to przede wszystkim, z powołaniem się na art. 92 § 1 k.p.k. Przy założeniu odwrotnym można dojść do jednego: tylko wniosku, że art. 92 § 1 k.p.k. jest w ogóle pozbawiony adresata, nie ma bowiem żadnych podstaw prawnych do odmawiania rzekomego przymiotu *legis specialis* przepisowi art. 14 ustawy o zawodzie lekarza. Ta ostatnia ustawa hołduje wprawdzie zasadzie relatywizmu, jednakże nie wymienia obowiązku świadczenia w procesie karnym jako przesłanki zwalniającej lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.¹¹ W tych warunkach art. 92 zostałby pozbawiony jakiegokolwiek procesowej racji bytu, stałby się przepisem martwym.¹²

II. Dla zachowania porządku dalsze uwagi na ten sam temat zostaną przedstawione na kanwie tezy II uchwały, która zajmuje się w tym miejscu problematyką art. 91 lit. b) k.p.k. i stwierdza m. in., że „art. 91 lit. b) k.p.k. w pełni respektuje obowiązek zachowania tajemnicy

¹¹ Por. J. Sawicki: *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza*, Warszawa 1960, s. 46. Z wywodów tego autora zdaje się wynikać, że dopuszczalność przesłuchania w charakterze świadka w procesie karnym lekarza należy wyprowadzić nie z treści art. 14 ustawy o zawodzie lekarza, ale z treści art. 92 § 1 k.p.k.

¹² A. Kaftal: *W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej*, „Palestra” z. 7—8/65, s. 120 i n.

zawodowej obrońcy oskarżonego i stanowi skierowany do właściwych władz zakaz przesłuchania go na wskazane w tym przepisie fakty". Niezrozumiałe jest jednak w tym kontekście zdanie następne, według którego „advokat (...) obowiązany jest w tej sytuacji odmówić złożenia zeznań”. Po cóż to specjalnie eksponować, skoro advokat zawsze (na gruncie art. 91 i 92 k.p.k.) ma obowiązek odmówić zeznań, różnica zaś między tymi przepisami polega tu jedynie na odmiennych przesłankach ich stosowalności. Art. 91 lit. b) zawiera bezwarunkowy zakaz przesłuchania adwokata w charakterze świadka, natomiast art. 92 postuluje zakaz warunkowy, uruchamiany wyłącznie wtedy, gdy adwokat domaga się zwolnienia go z powinności świadczenia na określony temat.

Nie o to jednak chodzi. Istnienie w ustawie karnoprocesowej normy art. 91 lit. b) potwierdza całkowicie tezę, że przepisy proceduralne są w stosunku do art. 7 u. o u.a. *leges speciales*. Zagadnienie to podniósł A. Kaftal, który rozumuje słusznie, że zagadnienia tajemnicy zawodowej adwokata występującego w charakterze świadka w sprawie karnej nie można rozpatrywać bez uprzedniego stwierdzenia, w jaki sposób wszedł on w posiadanie tajemnicy, tzn. przy okazji wykonywania jakich czynności zawodowych.¹³ Zagadnieniem tym bowiem interesuje się ustawa procesowa, która autonomicznie przeprowadza linię podziału między tajemnicą adwokacką *sensu largo* (art. 92) a specjalistyczną i wyodrębnioną instytucjonalnie tajemnicą obrońcy oskarżonego, której zapewnia taką samą ochronę jak tajemnicy spowiedzi (art. 91 lit. b). Cóż to oznacza? Oznacza to, że art. 91 lit. b) k.p.k., nie interesując się treścią art. 7 u. o u.a., absolutyzuje określoną przedmiotowo dziedzinę tajemnicy adwokackiej w formie bezwarunkowego zakazu przesłuchania obrońcy oskarżonego co do określonych faktów, gdy tymczasem art. 92 § 1 k.p.k. relatywizuje cały pozostający przedmiot tajemnicy. Oznacza to również, że ten ostatni przepis zezwala organowi procesowemu na przesłuchanie świadka-adwokata na temat tego wszystkiego, co nie jest wymienione w treści art. 91. Ustawa postępowania karnego udziela więc tajemnicy obrońcy takiej szczególnej ochrony, o jakiej na gruncie art. 7 u. o u.a. trudno nawet pomyśleć, poświęca dla niej niemal całkowicie główny cel procesu karnego — prawdę obiektywną. Nikomu ze zwolenników koncepcji uznającej art. 7 tej ustawy za *lex specialis* nie przyszło jakoś na myśl kwestionować uprawnienia k.p.k. do tego oczywistego ingerowania w treść zagadnienia, zastrzeżonego rzekomo na zasadzie monopolu dla art. 7. Przyczyna tego zgodnego i milczącego przyzwolenia na taką ingerencję jest chyba jasna: ustawa karnoprocesowa daje tu więcej niż sama ustawa adwokacka.

Trzeba jednak być konsekwentnym. Jeżeli przyjmuje się w ostatecznym rachunku, że ustawa procesowa jest uprawniona do autonomicznego wartościowania dóbr pozostających w kolizji z dobrem podstawowym: prawdą obiektywną i do dawania priorytetu jednemu z nich na podstawie własnych wewnątrzprocesowych przesłanek, to uprawnienie to nie może być kwestionowane dlatego, że wyraża się nie tylko w da-

¹³ A. Kaftal: *ibid.*, Analogicznie T. Semadeni: *Prawo u ustroju adwokatury*, Warszawa 1938, s. 128—129.

waniu, ale również w zabieraniu. Według koncepcji k.p.k. przedmiot tajemnicy adwokackiej, nie objęty postanowieniem art. 91 lit. b), a zawierający tylko to, o czym adwokat dowiedział się, działając w charakterze pełnomocnika strony w procesie cywilnym, pełnomocnika powoda cywilnego lub oskarżyciela prywatnego w procesie karnym itd., jest dobrem tak niewspółmiernie małym w porównaniu z tajemnicą oskarżonego, że na ochronę karnoprocesową zasługuje jedynie wtedy, gdy nie sprzeciwia się w sposób zdecydowany zasadzie prawdy obiektywnej. W takim ujęciu przewidziane w art. 92 k.p.k. uprawnienia sądu lub prokuratora do przesłuchania świadka na okoliczności dotyczące tajemnicy zawodowej są wykładnikiem zasady mniejszego uprzywilejowania wchodzącego tu w rachubę dobra prawnego (uprzywilejowania relatywnego) w przeciwieństwie do zasady uprzywilejowania absolutnego wyrażonego w art. 91.

Należy podnieść, że k.p.k. nie zapomina nigdy, nawet w razie konieczności przesłuchania świadka na okoliczności tajemnicy zawodowej, o należytym tej instytucji ochronie. Gwarantuje ją § 2 art. 92, w myśl którego „przesłuchanie odbywa się przy drzwiach zamkniętych”. W takiej sytuacji z tajemnicą zapoznaje się ściśle ograniczony krąg osób, które z kolei są również obciążone obowiązkiem dotrzymania tajemnicy, statuowanym w art. 159 § 2 k.k. Zeznający świadek ma więc gwarancję, że wyjawione przez niego okoliczności będą opatrzone pieczęcią milczenia.

III. Twierdzenia tezy trzeciej są właściwie wnioskami wypływającymi z dwu tez poprzednich, a zwłaszcza z tezy pierwszej. Sprowadzają się one do poglądu, że na gruncie art. 92 k.p.k. adwokat występujący w charakterze świadka ma obowiązek uchylić się od zeznań, zaślanając się postulowaną przez art. 7 u. o u.a. powinnością milczenia, musi jednak zeznawać na temat okoliczności immunizowanych, jeżeli sąd lub prokurator odmówi zwolnienia go od składania zeznań. Teza zawiera nadto dwie dodatkowe uwagi treści następującej: 1) decyzję o odmowie zwolnienia może podjąć tylko sąd lub prokurator, a nie jakikolwiek inny organ, 2) decyzja o odmowie zwolnienia może nastąpić „tylko w razie bezwzględnej konieczności”.

Uwaga pierwsza nie wymaga chyba dodatkowego omówienia. Jest rzeczą oczywistą, że przepis specjalny i wyjątkowy, jakim jest art. 92, musi być interpretowany restryktywnie. Tak więc w sytuacjach wykraczających poza treść normy, np. w razie składania przez adwokata zeznań w postępowaniu przygotowawczym przed organami MO, klauzula o odmowie zwolnienia nie ma zastosowania z braku uprawnionego podmiotu, w wyniku czego zgłoszony przez świadka wniosek o zwolnienie go od zeznań przekształca się automatycznie w zakaz przesłuchania go na okoliczności immunizowane.¹⁴

Nie można natomiast uznać za wystarczającą uwagi drugiej, obracającej się w kręgu pojęcia dość mglistego, a na pewno wieloznacznego, a mianowicie pojęcia „bezwzględnej konieczności”. Jak należy rozumieć ową „bezwzględną konieczność”? Wydaje się, że autorzy uchwały wyprowadzili tę przesłankę z hipotezy końcowej części zdania art. 92

¹⁴ L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1959, s. 136 (teza 4 do art. 92 k.p.k.).

k.p.k.: „jeżeli nie uzna za możliwe zwolnić go od zeznań”. Myśl jest jasna: zwolnienie świadka od zeznań nie jest możliwe, ponieważ przesłuchanie go jest bezwzględnie konieczne. Można by się z tym zgodzić, gdyby nie to, że jest to przesłanka połowiczna, a w każdym razie początek zdania logicznego urwanego w połowie. Nie wystarczy bowiem stwierdzić, że przesłuchanie jest bezwzględnie konieczne, bez jednoczesnego wyjaśnienia, dlaczego jest konieczne i dlaczego bezwzględnie. Wkraczamy tu w rozważania na temat dla naszego zagadnienia węzłowego, mianowicie na temat kolizyjności norm prawnych.

Można tu pójść szlakiem utartym już przez orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktrynę, które zajmują zgodne stanowisko, że decyzja sądu lub prokuratora o zwolnieniu lub odmowie zwolnienia od zeznań nie może być aktem dowolności.¹⁵ Musi ona być zawsze wynikiem uznania, że w konkretnej sytuacji procesowej wydanie prawidłowego orzeczenia o przedmiocie procesu bez zapoznania się z treścią zeznań immunizowanych będzie albo niemożliwe, albo w znacznym stopniu utrudnione. Innymi słowy, organ upoważniony do wydania decyzji powinien rozpatrzyć zagadnienie w płaszczyźnie dwóch konkurujących ze sobą dóbr: tajemnicy zawodowej i prawdy obiektywnej.¹⁶ Udzielone mu uprawnienie nie może być w żadnym razie identyfikowane z koncesją na praktyczne przekreślanie mocy wiążącej art. 92 k.p.k. Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia tego problemu powinno być dla podmiotu dowodzenia przekonanie, że norma art. 92 k.p.k. narzuca mu taki sam zakaz przesłuchania świadka, jak np. art. 94, 95 i 96 k.p.k. Fakt, że sama ustawa zakaz ten w określonym stopniu relatywizuje, należy rozumieć nie jako gwałt na oportunistyczne upraszczanie sobie procesowej drogi dowodzenia, ale jako nałożony na organ procesowy dodatkowy obowiązek określenia stosunku tajemnicy zawodowej do zasady dążenia do prawdy obiektywnej, obowiązek powzięcia uzasadnionej merytorycznej decyzji uznającej zwolnienie świadka od zeznań za „możliwe” lub „niemożliwe” w płaszczyźnie ich spodziewanego wpływu na orzeczenie o winie lub niewinności oskarżonego bądź o okolicznościach decydujących o wymiarze kary. Dodajmy do tego, że decyzja sądu lub prokuratora o odmowie zwolnienia powinna być zawsze aktem ostateczności uzasadnionym tylko takim stanem dowodowym sprawy, w którym organ procesowy — mimo przedsięwziętych poszukiwań — nie ma żadnych widoków na uzupełnienie luki spowodowanej odmową zeznań.

Wykładnia art. 92 k.p.k. na tle jego stosunku do art. 7 u. o u.a. nie może być oderwana od teorii procesowego poznania hołdującej idei

¹⁵ Por. uw. 1.

¹⁶ A. Kaftal (op. cit., s. 126) jest zdania, że odmowa zwolnienia adwokata od składania zeznań w warunkach art. 92 k.p.k. może mieć miejsce jedynie w trzech następujących wypadkach: 1) gdy brak innego dowodu, który mógłby być wykorzystany w sprawie, 2) gdy treść zeznań dotyczy kwestii winy, 3) gdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest o tyle znaczny, że uzasadniałby poświęcenie tak poważnego dobra, jakim jest zachowanie tajemnicy zawodowej przez adwokata. Taka kazuistyczna petryfikacja sytuacji uzasadniającej poświęcenie tajemnicy adwokackiej jest chyba nie do przyjęcia ze względu na to, że zagadnienie to może zawierać niuanse przemawiające za poszerzeniem albo zwiększeniem uprawnień sądu lub prokuratora.

humanizmu. Z idei tej należy wyprowadzić ostateczną dyrektywę interpretacyjną, która brzmi następująco: Zwolnienie świadka od zeznań jest adresowaną do organu procesowego regułą postępowania; odstąpienie od tej reguły jest zawsze wyjątkiem uzasadnionym przedstawioną wyżej specyfiką dowodową danej sprawy. Stosowanie tego wyjątku jest przede wszystkim usprawiedliwione w sytuacji, w której treść zeznań immunizowanych mogłaby wykażać niewinność oskarżonego.

Na kanwie omawiania tej tezy należy zwrócić uwagę na problem, który został w uchwale pominięty, a który tkwi immanentnie w instytucji tajemnicy zawodowej adwokata. W czym wyraża się istota tej instytucji? Wyraża się ona nie tylko w obowiązku milczenia, ale również w obowiązku czynnego działania mającego na celu zachowanie danej wiadomości w dyskrecji. Użyte w art. 7 ustawy określenie: „zachować w tajemnicy wszystko” wkłada na adwokata powinność przedsięwzięcia działania w sytuacji, gdy przedmiot tajemnicy jest zawarty w powierzonym mu dokumencie, notatce lub przedmiocie albo gdy on sam utrwala sekretną wiadomość na piśmie, przedsięwzięcia działania, które wyraża się w należytych strzeżeniu tych przedmiotów przed ciekawością osób niepowołanych, czynnego przeciwstawiania się wszelkim zakusom zmierzającym do poznania tajemnicy zawodowej.

W literaturze polskiej już w latach dwudziestych zwracano uwagę na fakt, że „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, obejmujący tylko zakaz słownego rozgłaszania powierzonej tajemnicy, jest wręcz cyniczny, jeżeli się zważy, iż w wielu przypadkach dobro klienta może być najbardziej zagrożone właśnie przez udostępnienie oczom osób postronnych zdeponowanego dokumentu”.¹⁷ Uchwała Wydziału Wykonawczego NRA z dnia 21 listopada 1958 r., stanowi: „Żaden organ państwowy nie może wymagać od adwokata, aby przez wydanie akt podręcznych ujawnił ich treść objętą zakazem ujawnienia wobec kogokolwiek, przy czym bez znaczenia jest okoliczność, czy przeciw adwokatowi, od którego żąda się wydania akt sprawy, toczy się postępowanie karne”.¹⁸

Na tle stosunku art. 7 do ustawy karnoprocesowej zagadnienie sprowadza się do następującego pytania: Czy organ procesowy — w imię poznania prawdy obiektywnej o przedmiocie danej sprawy karnej — ma prawo mimo sprzeciwu adwokata poszukiwać u niego dokumentów lub przedmiotów zawierających tajemnicę zawodową i stosować do tej czynności ustawowe środki wymuszania? A konkretyzując pytanie jeszcze bardziej: czy w opisaney sytuacji adwokat może być poddany czyn-

¹⁷ M. Niedzielski: O rewizje u adwokatów, „Palestra” z. 3/1927, s. 115. Autor polemizuje z tezą Venden-Peerebooma zawartą w pracy Douxchamps (De la profession d'avocat et d'avoué), zdaniem którego władze śledcze muszą mieć nieograniczony dostęp do kancelarii adwokackiej ze względu na to, że nakaz szukania dowodów winy przestępcy stanowi zawsze i wszędzie *une disposition d'ordre public de toute premiere necessite*. Stanowisko ustaw obcych i związane z nimi poglądy doktryny i judykatury przytacza S. Czerwiński: Tajemnica zawodowa adwokatów i osób duchownych, „Palestra” z. 2/1927, s. 52—58. Por. również Löwe-Rosenberg: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Berlin 1963, wyd. XXI, s. 507 oraz F. Payen: O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej, Warszawa, s. 164.

¹⁸ „Palestra” z. 2—3/59, s. 121.

nościom opisanym w rozdziale III księgi III k.p.k., zatytułowanym „Rewizja i zatrzymanie rzeczy”?

Wstępna i bardzo jeszcze ogólna odpowiedź na to pytanie jest zawarta w takim pytaniu: czy można choć na chwilę założyć, że ustawa karnoprocesowa jest niekonsekwentna, zezwalając wielkodusznie na zamknięcie jednego kanału dotarcia do tajemnicy zawodowej (informacji słownej), a otwierając szeroko inne kanały w postaci rekwirowania dokumentów, pism i przedmiotów zawierających to samo, czego nie dostarczyło zeznanie? Odpowiedź jest krótka: nie, ale nie wyczerpuje ona zagadnienia. Ustawie takiego zarzutu postawić na pewno nie można, ale czy nie można postawić go niekiedy (niestety) ludziom, którzy może bez złej wiary ale również bez dobrej znajomości ustawy dopuszczają się tego rodzaju praktyk? Nie jest to problematyka nowa i aktualna tylko na gruncie k.p.k. Belingowi znana była doskonale ówczesna praktyka władz śledczych, honorujących z jednej strony postanowienia § 53 niemieckiej Strafprozessordnung (odpowiednika naszego art. 92), a z drugiej wynagradzających sobie tę „stratę” przez rekwizycję całej dokumentacji zawodowej gabinetów lekarskich i kancelarii adwokackich. O praktyce tej wyraża się uczony tak brzydko, że lepiej chyba zacytować jego słowa w przypisie.¹⁹

Rozdzieranie szat i powoływanie się na argumenty natury etycznej nie może zastąpić argumentacji prawnej, tym bardziej że jest ona w stanie wykazać, iż stosowanie do adwokata czynności procesowych wymienionych we wspomnianym rozdziale k.p.k. jest sprzeczne z ustawą. Argumentacja ta ogranicza się do problematyki art. 92 k.p.k. z tej prostej przyczyny, że sytuacja unormowana w art. 91 lit. b) k.p.k. jest chyba bezsporna. Jeżeli więc (że przypominały to jeszcze raz) na gruncie tego ostatniego przepisu ustawa absolutyzuje obowiązek zachowania określonego fragmentu tajemnicy do tego stopnia, że nie tylko zezwala adwokatowi na odmowę zeznań, ale wyraźnie go do tej odmowy zmusza, to oznacza to tylko, że intencją ustawy jest ochrona tej tajemnicy niezależności od dobrej czy złej woli samego adwokata. Ustawa nie chce znać sekretu oskarżonego powierzonego swemu obrońcy, a jeśli nie chce, to nie interesuje jej tym samym zagadnienie źródeł i środków jej poznania.

Wydawać by się mogło, że w warunkach art. 92 k.p.k. sytuacja przedstawia się odwrotnie z mocy argumentu *a contrario*. Jeśli przepis ten relatywizuje instytucję tajemnicy adwokackiej nie będącej tajemnicą obrońcy i pozwala przesłuchać adwokata na okoliczności immunizowane, to okoliczność ta mogłaby *prima facie* prowadzić do wniosku, że organ procesowy, mając prawo uruchomienia jednego kanału informacji, na tym samym prawo uruchomienia wszystkich innych. Wniosek taki byłby całkowicie fałszywy. Art. 92 jest przepisem, który musi być interpretowany z najbardziej rygorystyczną ostrożnością, i to zarówno w tym, co z niego wynika, jak i w tym, co z niego nie wynika.

¹⁹ E. Beling: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess, Wrocław 1903. Oto słowa autora: *Was aber ausschlaggebend sein muss, das ist die Unlogik, die darin läge, wollte man dem Zeugen zwar zartfühlend die eigene Preisgabe des Geheimnisses erlassen, ihm aber rücksichtslos das Geheimnis antreissen, indem man ihn vergeblich verurteilt. Es wäre die selbe Logik, mit der etwa der Bandit grossmütig auf Erpressung verzichtete, sich aber kurzer Hand durch Raub die Börse verschaffe.*”

Otóż nie wynika z niego, że decyzja sądu lub prokuratora o odmowie zwolnienia adwokata od składania zeznań objętych tajemnicą oznacza zwolnienie go od obowiązku zachowania tej tajemnicy. Oznacza natomiast tylko to, że decyzja tych organów o odmowie zwolnienia jest przesłanką ekskulpującą adwokata w zakresie odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za naruszenie obowiązku dochowania tajemnicy. Adwokat zeznający w charakterze świadka na temat tajemnicy zawodowej — dlatego że taka jest decyzja władzy procesowej — narusza swój obowiązek zawodowy tak samo jak adwokat, który czyni to z własnej i nieprzymuszonej woli. Różnica między nimi polega tylko na konsekwencjach naruszenia tego obowiązku: w wypadku pierwszym, z przyczyn zrozumiałych, nie podlega on żadnej odpowiedzialności, w wypadku drugim spotyka się z obu rodzajami represji.

Sąd lub prokurator nie ma żadnych uprawnień do zwolnienia adwokata od obowiązku tajemnicy zawodowej, a tylko uprawnienie do zmuszenia go — przy pomocy rygorów karnoprosesowych — do złożenia zeznań na okoliczności stanowiące tajemnicę zawodową w jedynej sytuacji specjalnej: gdy adwokat występuje przed nimi w charakterze świadka. Organy te mają zatem tytuł prawny do dotarcia do tajemnicy zawodowej za pośrednictwem jednego tylko źródła poznania: informacji słownej zwanej zeznaniami. Nie ma w k.p.k. przepisów, które by tytuł ten w jakimkolwiek kierunku rozszerzały; nie wynika on zwłaszcza z normy art. 92. Przymus zeznań to jedyne wynikające z przepisów odchylenie od tajemnicy adwokackiej na gruncie ustawy karnoprosesowej. Wydaje się, że tylko o takim odchyleniu można mówić również na gruncie ustawy o zawodzie lekarza, która w art. 14 — wśród wypadków fakultatywnego lub obligatoryjnego odstąpienia od tajemnicy lekarskiej — nie przewiduje prawa lub obowiązku lekarza udostępnienia władzom ścigania karnego takich źródeł poznania, jak np. zapiski, notatki, przedmioty itp.

Adwokat nie podlega więc mocy obowiązującej przepisu art. 129 § 2 k.p.k. w zakresie znajdujących się przy nim lub w siedzibie jego urzędowania (w zespole adwokackim, kancelarii adwokackiej, mieszkaniu prywatnym) dokumentów, notatek, pism itd., słowem — w zakresie tego wszystkiego, co składa się na pojęcie akt adwokackich, stanowiących utrwalone na piśmie odbicie jego pracy zawodowej. Nie podlega postanowieniom całego rozdziału III księgi III k.p.k. z tej przyczyny, że rozdział ten nie zawiera żadnego przepisu, który by go zmuszał, jak czyni to art. 92 § 1 w rozdziale I tej księgi, do wyjawienia tajemnicy zawodowej przy pomocy środków poznania w rozdziale tym wymienionych. Nie ma wśród tych środków żadnego *lex specialis*, z czego wypływa jeden tylko słuszny wniosek, że obowiązek adwokata w zakresie strzeżenia rzeczowych źródeł dowodowych stanowiących tajemnicę zawodową należy rozpatrywać wyłącznie w ramach art. 7 u. o u.a. — niezależnie od tego, czy mogą one być użyteczne do poznania prawdy obiektywnej w procesie karnym, czy też nie.

Jak powinien zachować się adwokat w wypadku, gdy władze powoła-

ne do ścigania przestępstw przeprowadzają w jego mieszkaniu, w zespole adwokackim lub w kancelarii rewizję domową albo żądają od niego poddania się rewizji osobistej? Powinien on kategorycznie zaprotestować przeciwko tym czynnościom, wskazując jednocześnie na ich bezprawność.²⁰ Jest rzeczą zrozumiałą, że o każdym takim fakcie naruszenia przepisów postępowania karnego i konstytucyjnych norm gwarantujących swobody obywatelskie powinien adwokat niezwłocznie zawiadomić swego dziekana celem zgłoszenia przez niego protestu wobec właściwej władzy i spowodowania, by osoby dopuszczające się tego bezprawia zostały pociągnięte do odpowiedzialności. Niemalą rolę ma w takiej sytuacji do spełnienia kierownik zespołu adwokackiego, który z mocy art. 30 u. o u.a. reprezentuje zespół.

IV. Teza czwarta przenosi nas w krąg problematyki odmiennej o tyle, że zajmuje się zagadnieniem mocy obowiązującej art. 7 u. o u.a. w sytuacji, gdy adwokat występuje aktualnie jako podejrzany lub oskarżony w postępowaniu karnym bądź jako obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym w związku z udzieleniem klientowi pomocy prawnej. W takim wypadku — głosi uchwała — adwokat może ujawnić konieczne dla jego obrony, a objęte tajemnicą zawodową okoliczności, o których dowiedział się od tego klienta, z tym jednak zastrzeżeniem, że zakres tego ujawnienia musi być limitowany koniecznością obrony. W razie przekroczenia tego zakresu członek korporacji naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną.

Pogląd ten został recypowany z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1962 r. (VI KO 61/62)²¹, u podstawy której leży słuszna ze wszech miar myśl, że wchodzi tu w grę prawo do obrony, „które nie może doznać ograniczenia przez związanie adwokata obowiązkiem tajemnicy zawodowej.”

Wydaje się, że nie ma tu potrzeby zajmować się zagadnieniem tak bezspornym, jak gwarancje procesowe oskarżonego w procesie karnym, które nie mogą być ograniczone z tej tylko przyczyny, iż na ławie oskarżonych zasiada adwokat. Wielu autorów zabierało na ten temat głos właśnie w związku z cytowaną uchwałą Sądu Najwyższego.²² Uchwała ta dotyka jednak problematyki mającej decydujący wpływ na określenie charakteru prawnego obowiązku dochowania przez adwokata tajemnicy zawodowej, problematyki obracającej się wyłącznie w kręgu art. 7 u. o u.a. Powstaje mianowicie pytanie (na które do dnia dzisiejszego nie znaleziono zgodnej odpowiedzi), czy obowiązek ten jest absolutny (bezwzględny), czy też relatywny (względny). Nie trzeba dodawać, że przez rozstrzygnięcie tego problemu dochodzi się do *ratio legis* instytucji tajemnicy, do ustalenia przedmiotu jej ochrony.

Kierunek pierwszy opowiadający się za bezwzględnością obowiązku można określić jako tradycyjną tezę Payena, dziekana Paryskiej Rady Adwokackiej, a właściwie jako teorię francuską. Według Payena „adwokat obowiązany jest ściśle strzec tajemnicy powierzonej mu przez klienta: pod żadną postacią, pod żadnym pozorem nie wolno mu jej ujaw-

²⁰ J. Poznański: Rewizje w kancelarii adwokata jako zaprzeczenie tajemnicy zawodowej, „Palestra” z. 2/1925, s. 629.

²¹ For. przyp. 1.

²² Ibid.

nić".²³ Paryska Rada Adwokacka idzie jeszcze dalej w uchwale z dnia 8 marca 1887 r., stwierdzając, co następuje: „Adwokat może milczeć, chociaż klient zezwala mu mówić. Ten ostatni nie jest sędzią swego interesu. Najwyższym co do tego cenzorem jest sam adwokat”.²⁴ O dalszy krok naprzód, już na gruncie literatury polskiej, posuwa się Krzemiński, dla którego obowiązek tajemnicy nie może być uchylony ani uchwałą władz adwokatury, ani orzeczeniem sądu. „Nie może też zwolnić — pisze Krzemiński — od tego obowiązku klient, który ujawnił swemu obrońcy (pełnomocnikowi) pewne okoliczności. Obowiązek dochowania tajemnicy wynika bowiem nie z treści zawartej między klientem a adwokatem umowy, lecz z przepisu ustawy.”²⁵ Z tym ostatnim poglądem zgodny jest prof. Cieślak, którego zdaniem „za błędne uznać należy te poglądy uzależniające obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej od woli (w szczególności zgody) zainteresowanej osoby, a zwłaszcza klienta danego adwokata.”²⁶

Kierunek drugi wywodzi się z teorii niemieckiej, recypowanej przez wiele systemów prawnych innych państw. W myśl tej teorii tajemnica prywatna danej osoby przekazana adwokatowi w toku wykonywania przez niego czynności zawodowych jest wyłączną własnością tej osoby. Ustawy karnoprosesowe tych państw statuują wyraźnie, że adwokat występujący w charakterze świadka w procesie karnym jest związany obowiązkiem zachowania tajemnicy, a tym samym uprawniony do odmowy zeznań tak długo, dopóki z obowiązku milczenia nie zwolni go osoba zainteresowana w nieujawnianiu tajemnicy.²⁷ Jest to ciekawy przykład kształtowania przez samą ustawę procesową — na użytek jej własnych potrzeb — istoty i charakteru prawnego tajemnicy zawodowej. Teoria ta ma również swoich zwolenników w literaturze polskiej, przeciwstawiających się fetyszyzowaniu art. 7 u. o u.a. i twierdzących (jak np. Garlicki), że „tekst przepisu wzięty dosłownie prowadziłby do absurdu” oraz że „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie jest celem samym w sobie. Podytkowany został umożliwieniem klientowi dokonania szczerzej rozmowy z adwokatem, udzielenia mu możliwie pełnej informacji.”²⁸

²³ F. Payen, op. cit., s. 158.

²⁴ Tamże, s. 162.

²⁵ Z. Krzemiński, op. cit., (przyp. 1), s. 35. Stanowisko analogiczne: S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocij, W. Żywicki: Ustrój adwokatury — Komentarz, Warszawa 1960, s. 122.

²⁶ M. Cieślak: Glosa do uchwały SN z 26.XI.1962 r., PiP z 7/63, s. 171.

²⁷ For.: 1) § 53 zach.-niem. Strafprozessordnung, który w ust. 2 stanowi m. i., że obrońcy oskarżonego i adwokaci dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind; 2) § 5 rozdz. 35 ustawy postępowania karnego i cywilnego Szwecji (według Das Zivil und Strafprozessgesetz Schwedens — Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Berlin 1953, übersetzt von G. Simson); 3) stanowisko brytyjskiego Law of Evidence według J. F. Stephena: A Digest of the Law of Evidence, Londyn 1909, s. 129.

Poglądy doktryny niemieckiej reprezentują m. i.: K. Binding: Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, Lipsk 1900, wyd. IV, s. 152, który stwierdza, że adwokaci, lekarze i obrońcy verlieren nach richtiger Auffassung das Ablehnungsrecht (co do odmowy zeznań — K.Z.), wenn derjenige, der die Geheimhaltung der Mitteilung fordern darf, die Deposition verlangt oder auch zur Deposition ermächtigt”. J. Glaser: Handbuch des Strafprozesses, t. I, Lipsk 1893, s. 521.

²⁸ S. Garlicki, op. cit., s. 14.

Nie sposób ustosunkować się do obu teorii w oderwaniu od ustalonych przez doktrynę przesłanek, które składają się na pojęcie tajemnicy zawodowej w ogóle — niezależnie od tego, jakiej grupy zawodowej tajemnica dotyczy. Otóż doktryna zgodna jest co do tego, że przesłanek tych jest przynajmniej dwie: 1) dana wiadomość jest tajemnicą wtedy, gdy nie jest znana ogółowi, a tylko ograniczonemu relatywnie kręgowi osób; 2) musi istnieć wola osoby, której dana wiadomość dotyczy, nieujawniania tej wiadomości komukolwiek.²⁹ Zajmijmy się od razu przesłanką drugą, uznając pierwszą za mniej istotną dla naszych rozważań.

Analizując zagadnienie woli danej osoby, doktryna niemiecka stworzyła dwie następne teorie, a mianowicie: „teorię woli” oraz „teorię woli i interesu”. Pierwsza z nich lansuje zapatrywanie, że tylko wola danej osoby decyduje o tym, czy wiadomość ma pozostać tajemnicą, druga zaś wychodzi z założenia, że obok woli musi istnieć realny i uznany za społecznie godny ochrony interes tej osoby. Z braku takiego interesu tajemnica nie podlega ochronie nawet wtedy, gdy wola i pragnienia tej osoby co do zachowania milczenia nie budzą wątpliwości.³⁰ Nie wnikając — ze względu na ramy niniejszego artykułu — w bardziej dokładną analizę tej problematyki, wystarczy stwierdzić, że teoria woli i interesu relatywizuje tajemnicę zawodową opartą na czystej teorii woli, a właściwie instytucję tę całkowicie burzy. W systemie prawa polskiego ta relatywistyczna teoria nie może mieć zastosowania nawet w świetle przepisu § 3 art. 254 k.k., który tylko pozornie prowadzi do wniosków przeciwnych.³¹ Nie ma natomiast wątpliwości, że według klasycznej teorii woli ukształtowana jest tajemnica zawodowa lekarza, któremu wolno od obowiązku dyskrecji odstąpić m. i. wtedy, gdy osoba korzystająca z jego pomocy lub jej prawny następca na to zezwolił (art. 14 ust. 2 lit. a ustawy).

Nie można nie zauważyć, że teoria francuska zrywa zarówno z teorią woli, jak i z teorią woli i interesu. Teza, że z obowiązku dochowania tajemnicy nie może zwolnić adwokata nawet ta osoba, która mu tę tajemnicę powierzyła, dowodzi tego, że w problematyce tajemnicy osoba ta nie liczy się w ogóle. Nie jest ona po prostu brana pod uwagę jako podmiot, któremu instytucja ta ma służyć. Można oczywiście twierdzić, że tak rygorystycznie pojęty obowiązek przestrzegania tajemnicy chroni jednak tę osobę wyjątkowo mocno, bo nawet wtedy, gdy ona sama tej ochrony nie życzy sobie, gdy ją odrzuca. Nie łudźmy się jednak: ochrona tak pojęta staje się zawsze w ostatecznym rachunku przywilejem chroniącego. Tak więc teoria bezwzględności obowiązku musi być interpretowana tylko w tym sensie, że przedmiotem ochrony tajemnicy zawodowej adwokata jest nie osoba (klient), który sekretną wiadomość mu powierzył lub którego wiadomość ta dotyczy, ale sam adwokat.

Takie rozwiązanie może się wydawać — przynajmniej na pierwszy rzut oka — ponętne w odczuciu samych adwokatów. Nie jest ono jed-

²⁹ J. Sawicki, op. cit., s. 25.

³⁰ Zwolennikiem teorii woli i interesu jest w literaturze niemieckiej Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, wyd. XVIII 1931, s. 679. Teorię woli zaś wyznaje K. Binding: Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts — Besonderer Teil, wyd. II 1902, s. 126. W doktrynie polskiej tę ostatnią teorię reprezentuje L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, 1936, s. 521.

³¹ Inaczej J. Sawicki, op. cit., s. 26.

nak słuszne, co więcej — przy głębszej analizie owa ochrona okazuje się w najwyższym stopniu problematyczna. Jak można bowiem uznać za słuszną tezę, w myśl której osoba, która powierzyła adwokatowi swą tajemnicę, może ją sama w każdej chwili i w zależności od własnej woli ujawnić komukolwiek (co jest chyba niesporne), natomiast nie może skutecznie polecić temuż adwokatowi uczynić tego samego w jej imieniu? Powstaje dalsze pytanie: czy przekazana adwokatowi przez daną osobę sekretna wiadomość jest wartością, którą osoba ta bezpowrotnie mu ją odstępuje, czy też tylko mu ją powierza na warunkach zbliżonych do umowy o przechowanie?

Alternatywa pierwsza wynika z teorii francuskiej, alternatywa druga — z niemieckiej. Słuszna jest tylko ta ostatnia teoria na gruncie art. 7 u. o u.a. Przecież treść przepisu: „adwokat jest zobowiązany zachować w tajemnicy wszystko (...)” (dyspozycja normy prawnej) obarcza go obowiązkiem, powinnością wyrażającą się zarówno w działaniu, jak i w zaniechaniu, powinnością, której niewykonanie zagrożone jest sankcjami dyscyplinarnymi i kardnkodeksowymi. Już to choćby świadczy o tym, że adwokat jest obowiązany wobec kogoś, że jego obowiązek jest odpowiednikiem czyjegoś uprawnienia i że zawiązał się jakiś stosunek prawny, którego treścią jest konkretne zachowanie się zobowiązanego w interesie uprawnionego. Stanowisko odmienne natomiast musi prowadzić do wniosku, że podmiot obowiązku i podmiot uprawnienia to jedna i ta sama osoba, która może być ewentualnie pociągnięta do odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za to, że działa przeciwko samej sobie.

Dobrem pozostającym pod ochroną instytucji tajemnicy adwokackiej jest tylko osoba, od której sekretna wiadomość pochodzi, która ją adwokatowi powierzyła lub której wiadomość ta dotyczy. Oczywiście na dalszym planie można dostrzec również interes samej adwokatury jako grupy zawodowej, interes polegający na ugruntowaniu w społeczeństwie przekonania o zawodowej dyskrecji adwokata, któremu można zaufać. Jest to jednak zawsze interes pochodny w stosunku do dobra pierwotnego, tj. osoby zainteresowanej w nieujawnianiu tajemnicy.

Nasuują się tu następujące uwagi, które zagadnienie uściślają: Otóż osoba zainteresowana nie musi manifestować swej woli w celu zachowania przez adwokata dyskrecji, nie musi mu jej zalecać lub o nią prosić. Czyni to za nią ustawa, która nakazuje i ustanawia sankcje za przekroczenie nakazu. Wola jest bowiem elementem dorozumianym, wynikającym z samej natury instytucji.³² Osoba zainteresowana jest również w stanie — jako jedyny dysponent tajemnicy — zwolnić adwokata skutecznie od obowiązku jej dochowania, zwłaszcza zaś wtedy, gdy upatruje w tym jakieś korzyści procesowe lub inne; może również wydać pod jego adresem polecenie ujawnienia tajemnicy. Odpada wtedy odpowiedzialność karna i dyscyplinarna adwokata, pod jednym wszakże warunkiem: polecenie to lub zgoda na ujawnienie muszą być wyraźne

³² Jest to podstawowa teza przeważającej części doktryny i orzecznictwa niemieckiego. Por. Löwe-Rosenberg, op. cit., s. 370, gdzie zgodnie z przytoczonymi orzeczeniami Reichsgerichtu zawarte jest twierdzenie, iż obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej istnieje, *wenn auf Seiten des Anvertrauten Geheimhaltung verlangt oder stillschweigend erwartet wird.*

i nie mogą budzić wątpliwości co do istotnej woli uprawnionego. Nie wolno tu woli domniemywać nawet wtedy, gdy klient sam rozgłasza wiadomości, które powierzył swemu adwokatowi pod pieczęcią tajemnicy.

W jednej tylko sytuacji jest adwokat uprawniony do odstąpienia od obowiązku dochowania tajemnicy, kierując się domniemaniem, że klientowi na przestrzeganiu tego obowiązku nie zależy: w sytuacji opisanej w omawianej tezie uchwały. Tu właśnie sprawdza się słuszność i teorii woli, i wypływającego z niej twierdzenia, że tajemnica zawodowa adwokata jest narzędziem ochrony klienta. Narzędziem ochrony, ale nie zabawką lub — co gorsza — narzędziem dobijania leżącego przeciwnika, jakim jest w tym układzie właśnie adwokat. Nie tą to słowa przesadne. Jeżeli w związku z treścią rozmów objętych tajemnicą zawodową, a ujawnionych następnie wobec właściwej władzy przez samego klienta, adwokat znalazł się w pozycji oskarżonego w sprawie karnej lub obwinionego w sprawie dyscyplinarnej, to jego szanse uzyskania wyraźnej zgody klienta na odstąpienie od obowiązku tajemnicy są żadne lub znikome. Klient będzie przeważnie zainteresowany w tym, żeby adwokat, który siedzi na ławie oskarżonych z jego inicjatywy, nie mógł się skutecznie bronić, żeby był skazany. Do tego — w imię gwarancji procesowych oskarżonego — dopuścić oczywiście nie można, a to tym bardziej, że przedmiot ochrony przestał istnieć, że instytucja tajemnicy, przestając służyć jednej stronie, staje się wbrew woli ustawy i wbrew zasadom współżycia społecznego zgubą dla drugiej. Z tych właśnie względów wola dorozumiana wystarcza.

Nie można zapominać o granicach ujawnienia tajemnicy, zakreślonych wyłącznie koniecznością realnej obrony. Granice te nie mogą być limitowane jedynie tym, co klient w treści swego doniesienia przeciwko adwokatowi ujawnił; mogą one być szersze, to znaczy mogą obejmować fakty przez klienta nie ujawnione, a dla obrony obiektywnie niezbędne, jak również węższe, jeżeli to do obrony wystarcza.³³ Twierdzenie uchwały, że ujawnienie tajemnicy ponad potrzeby obrony uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną, należy przy takim zastrzeżeniu uznać za słuszne.

V. Teza ostatnia nie zawiera, jak się wydaje, problemów spornych. W procedurze cywilnej nie ma, na szczęście, odpowiednika art. 92 k.p.k., przysparzającego tyle kłopotów teorii i praktyce procesu karnego. Rządzi tu zatem niepodzielnie art. 7 u. o u.a. Co się zaś tyczy uprawnień adwokata do odstąpienia od obowiązku tajemnicy w stosunku do osoby, która dochodzi od niego roszczeń odszkodowawczych z tytułu udzielonej pomocy prawnej, to teza ta jest cywilistycznym uzupełnieniem zagadnienia poprzedniego. Istota obu sytuacji jest identyczna, identyczne więc powinny być dyrektywy postępowania.

³³ Bardziej szczegółowe rozwinięcie tego tematu znajdzie czytelnik w cytowanym w przyp. 1 moim artykule.