

Alfred Kaftal

Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej

Palestra 14/1(145), 31-50

1970

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.

że Kolegium powinno zamawiać u kolegów artykuły na określone przez siebie tematy, nie tyle o charakterze teoretyczno-naukowym, ile raczej dotyczącym naszej pracy i zjawisk występujących w życiu zawodowym. Wreszcie zdaje mi się, że byłaby pożyteczna „skrzynka listów” do Redakcji, gdzie koledzy mogliby wypowiadać się w zakresie aktualnych postulatów środowiska zawodowego i szczerze pisać o wypadkach kolizyjnych, na które są narażani w pracy. To ostatnie nie tylko stanowiłoby odbicie naszego życia, ale zarazem działałoby także profilaktycznie. Można by np. rozważyć również, czy nie byłyby ciekawe okresowe publikacje rad dotyczące liczby przyjętych nowych spraw i osiągniętych w związku z tym wpływów przez zespoły.

W swoim czasie, w początkach wydawania „Palestry”, na mój wniosek jako ówczesnego członka Wydziału Wykonawczego NRA, zapadła uchwała zobowiązująca wszystkich adwokatów do prenumerowania tego czasopisma, przedtem bowiem prenumerata opierała się na dobrowolności. Uchwałę tę uważam nadal za bezdyskusyjnie słuszną, ponieważ każdy z nas musi mieć świadomość posiadania swego pisma i uznawać potrzebę jego istnienia. Jednakże z braku odpowiadających naszym potrzebom materiałów redakcyjnych koledzy częstokroć traktują „Palestrę” jako platformę studiów teoretycznych, których autorzy — nieadwokaci — powinni je zamieszczać w periodykach specjalnie na to przeznaczonych.

Chcę w zakończeniu stwierdzić, że zorganizowana przez „Palestrę” dyskusja spowodowała w adwokaturze ożywienie, które podobnymi imprezami należy nadal podsycać, a plony z nich pieczołowicie zbierać.

ALFRED KAFTAL

Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej

I. UWAGI WSTĘPNE

Niniejsze rozważania mają na celu zwrócenie uwagi na te wszystkie trudności, jakie napotykała praktyka na tle obowiązującego do niedawna, niezbyt doskonałego uregulowania ustawy. Jest to uzasadnione tym, że z dniem 1.I.1970 r. wszedł w życie nowy k.p.k., w którym sprawa właściwego uregulowania tajemnicy adwokackiej też nie znalazła, niestety, prawidłowego odbicia. Tymczasem zaś jest rzeczą bezsporną, że problematyka tajemnicy adwokackiej ma zasadnicze znaczenie dla

prawkidowego wykonywania funkcji, jakie ciążą na adwokaturze, na co już od dawna słusznie zwracano uwagę w doktrynie.¹

Należy zatem odnieść się z dużym uznaniem do zapoczątkowanej na łamach „Palestry” dyskusji poświęconej tej problematyce.² Żałować tylko trzeba, że powyższa dyskusja, mająca przede wszystkim na celu prawidłowe ujęcie omawianej instytucji w nowej kodyfikacji karno-procesowej, przebiegała w czasie, gdy prace kodyfikacyjne zostały już ukończone uchwaleniem nowego k.p.k. w dniu 19.IV.1969 r.

Stwierdzić trzeba, że wymiana poglądów na temat tajemnicy adwokackiej jest tym bardziej uzasadniona, a nawet konieczna, iż rozwiązania k.p.k.³, przechodzące w omawianym zakresie różne ewolucje, pozostawiają wiele do życzenia i nie spełniają — jak się wydaje — tych postulatów, które by w pełni gwarantowały prawidłowe wykonywanie zawodu przez adwokata, będącego współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości⁴. Świadczy o tym chociażby uchwała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej⁵ opowiadająca się za tym, by, objąć zakazem przesłuchiwanie adwokatów (a więc obrońców i pełnomocników) w charakterze świadców co do faktów, o których dowiedzieli się przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy.

Jednakże także i te postulaty nie są wyczerpujące, albowiem pomijają wysoce kontrowersyjną sprawę adwokata występującego czasami w charakterze oskarżonego. A zagadnienie to, jak wykazuje analiza praktyki i poglądów doktryny, było dotychczas wysoce sporne.⁶

Tymczasem rozwiązania projektu k.p.k. z 1968 r.⁷ oraz k.p.k. z 19.IV.1969 r. w zakresie tajemnicy zawodowej adwokata (o czym będzie mowa niżej) recypują niemal że dosłownie rozwiązania w tej materii obowiązującego do końca zeszłego roku k.p.k., odstępując zarazem od słusznych rozwiązań projektu k.p.k. z lipca 1967 r.⁸ W ten sposób nowy k.p.k. — zamiast rozstrzygnąć w drodze wyraźnych przepisów istniejące zasadnicze rozbieżności doktryny, u podłoża których leżało wyraźnie niezharmonizowane, jeśli wręcz nie sprzeczne uregulowanie art. 7 u. o u.a. i art. 92 d.k.p.k. — otwiera drogę do powstawania dalszych niejasności wykładni.

Zagadnienie powyższe jest bardzo złożone i powinno być rozpatrywane w różnych płaszczyznach z zachowaniem oraz ścisłym przestrzeganiem identyczności przedmiotu prowadzonych rozważań. Spotykamy bowiem rozważania jednolicie traktujące takie pojęcia i role procesowe, jak: adwokat, obrońca, świadek czy oskarżony. Tymczasem w świetle niezbyt doskonałych przepisów d.k.p.k. problem tajemnicy adwokackiej różnie się kształtował w zależności od roli i funkcji, w jakiej występował adwokat w procesie karnym. W każdym razie — niezależnie od tego, jaką by należało przyjąć wykładnię — analizę omawianej instytucji trzeba prowadzić przy ścisłym przestrzeganiu wspomnianych wyżej pojęć. W przeciwnym

¹ Por. Z. Skoczek: Spór o tajemnicę adwokacką, „Palestra” nr 2/69, s. 30.

² Palestra nr 2/69.

³ Określenie „k.p.k.” bez bliższego wyjaśnienia oznacza w niniejszym artykule nowy k.p.k. uchwalony 19.IV.1969 r. Określenie „d.k.p.k.” oznacza dawny kodeks post. karnego, obowiązujący do 31.XII.1969 r.

⁴ Por. S. Janczewski i inni: Komentarz do ustawy o ustroju adwokatury, 1960, s. 12 i n.

⁵ „Palestra” nr 1/69, str. 109—110.

⁶ Por. K. Łojewski: Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 3/67 oraz powołane tam poglądy doktryny.

⁷ Projekt kodeksu postępowania karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, 1968 r.

⁸ Por. A. Kaftal: Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego, „Palestra” nr 1/68, s. 80.

bowiem razie będziemy mieli do czynienia z wyraźnymi nieporozumieniami pomijającymi uregulowania ustawy. A stąd już tylko krok do dowolności.

Mimo że przedstawione w niniejszym opracowaniu uwagi, oparte na analizie dotychczasowych trudności praktyki, nie mogły być uwzględnione w pracach nad nowym k.p.k., będą one w każdym razie stanowić — jak się wydaje — pewną wskazówkę przy wykładni przepisów k.p.k.

II. KIERUNKI WYKŁADNI TAJEMNICY ADWOKACKIEJ W ŚWIETLE POGLĄDÓW DOKTRYNY

Jak już zaznaczono na wstępie, przedmiotem niniejszych rozważań będzie analiza trudności praktyki na tle obowiązujących do niedawna przepisów. Nie sposób bowiem mówić o rozwiązaniach proponowanych w różnych projektach k.p.k, przechodzących zresztą zasadniczą ewolucję, oraz w nowym k.p.k. bez konfrontacji z uregulowaniami d.k.p.k.

Na tle przepisów nowego k.p.k. zagadnienie tajemnicy adwokackiej można analizować w czterech płaszczyznach:

- 1) tajemnicy obrońcy oskarżonego, występującego w charakterze świadka lub oskarżonego;
- 2) tajemnicy adwokata w ogóle, występującego w charakterze świadka lub oskarżonego;
- 3) zakazu wykorzystania — jako dowodu — zeznań lub wyjaśnień adwokata-obrońcy oskarżonego lub pełnomocnika, występującego w procesie karnym w charakterze świadka lub oskarżonego;
- 4) konsekwencji zwolnienia adwokata-obrońcy oskarżonego lub pełnomocnika od zachowania tajemnicy zawodowej.

Punktem wyjścia do wszystkich rozważań w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata jest art. 7 u. o u.a., który w sposób kategoryczny przewiduje, że adwokat jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy.

Na wstępie, jeszcze przed przystąpieniem do rozważań dotyczących charakteru bezwzględnego czy względnego tajemnicy zawodowej adwokata, należy wyjaśnić użyte w art. 7 u. o u.a. sformułowanie o obowiązku zachowania przez adwokata w s z y s t k i e g o, o czym dowiedział się od swego klienta. Na przykład K. Buchała⁹ słusznie zadaje pytanie, czy można mówić o naruszeniu tajemnicy zawodowej przez adwokata, gdy będzie on uzasadniał np. wniosek dowodowy faktami, o których dowiedział się od swego klienta. Podobne wątpliwości podnosi S. Garlicki.¹⁰

Wydaje się, że art. 7 u. o u.a. należy interpretować zgodnie z *ratio legis* tego przepisu, pamiętając zarazem, iż każdą wykładnię można doprowadzić do absurdu. W tym stanie rzeczy uznać należy, że objęte są zasięgiem art. 7 u. o u.a. wszystkie te wiadomości uzyskane od strony, które mają pozostać w tajemnicy wobec osób trzecich. Trudno bowiem odmawiać adwokatowi prawa do korzystania z wiadomości otrzymanych od strony w jej interesie oraz w ramach czynności dokonanych na jej korzyść. Przecież często oskarżony podaje pewne fakty obrońcy, o które ma on pytać świadków, oraz inspirować nieraz kierunek prowadzonej obrony. Trudno więc

⁹ Por. K. Buchała: W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką, „Palestra” nr 2/65 s. 40.

¹⁰ Por. S. Garlicki: W sprawie tajemnicy zawodowej, „Palestra” nr 4/69, s. 14.

w tych warunkach pozbawiać tych uprawnień adwokata, nie ograniczając jednocześnie jego uprawnień zawodowych. Trzeba bowiem pamiętać o tym, że instytucja tajemnicy zawodowej adwokata została przecież wprowadzona zarówno w interesie klienta, jak i w celu wykonywania prawidłowo wymiaru sprawiedliwości. A skoro tak, to te właśnie przesłanki powinny być brane pod uwagę przy wykładni art. 7 u. o u.a.

Dlatego też przyjąć należy, że art. 7 u. o u.a. obejmuje swym zasięgiem wiadomości, które:

- po pierwsze — mają charakter poufnych¹¹;
- po drugie — nie należą do tego rodzaju wiadomości, jakie w interesie klienta — w związku z wykonywaniem swych funkcji przez adwokata — mogą być ujawnione¹²;
- po trzecie — po ich ujawnieniu nie spowodują żadnych niekorzystnych skutków dla klienta;
- po czwarte — nie są powszechnie znane, nie dotarły do świadomości takiej liczby osób, że nie sposób wówczas mówić, iż nie są one znane ogółowi. Istnienie w takim wypadku woli jednostki lub nawet ustawodawcy w nieujawnieniu takich wiadomości nie może przywrócić im cech tajemnicy.

Tak więc adwokat może korzystać z wiadomości uzyskanych od klienta, które nie mają pozostać w tajemnicy w stosunku do osób trzecich, a nadto wyłącznie w ramach czynności procesowych dokonywanych na korzyść klienta.

Oparcie wykładni art. 7 u. o u.a. na tego rodzaju przesłankach pozwoli z jednej strony uniknąć wykładni prowadzących do absurdu, a z drugiej zgodnie będzie z celem wspomnianej instytucji.

Naturalnie, adwokat korzystając z wiadomości uzyskanych od klienta w czasie wykonywania swych obowiązków, a zarazem w celu wykonania tych obowiązków, będzie oceniał, czy są one objęte tajemnicą zawodową, czy też nie, władze samorządowe zaś adwokatury zawsze będą oceniać, czy adwokat nie naruszył zasad określonych w art. 7 u. o u.a.

Przechodząc do analizy art. 7 u. o u.a., trzeba stwierdzić, że powyższy przepis w sposób kategoryczny stanowi, iż tajemnica zawodowa adwokata, występującego w jakimkolwiek charakterze (obrońcy, pełnomocnika) lub w jakiegokolwiek roli procesowej (świadka, oskarżonego), ma charakter bezwzględny, nie dopuszczający żadnych wyjątków. Brak jest również jakichkolwiek wyjątków od tej zasady w u. o u.a.¹³

¹¹ Tak np. w wyroku z dnia 30 grudnia 1958 r. III K 1231/63 (OSP i KA nr 4/62, poz. 156) SN wyjaśnił, że „obrońca ma w procesie stanowisko samodzielne, tzn. może on np. zgłaszać dowody, których oskarżony nie chce ujawnić, ma prawo bronić oskarżonego w taki sposób, jaki według swej wiedzy i najlepszego przekonania uważa za najbardziej odpowiedni, choćby sposób ten nie był zgodny z życzeniami oskarżonego”.

¹² Na przykład SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 listopada 1962 r. VI KO 61/62 (PiP nr 7/63, str. 170) uznał, iż na gruncie art. 53 ustawy o ustroju adwokatury z roku 1950 (obecnie art. 7 u.o.u.a.) nie można przyjąć, że tajemnicą jest tylko to, o czym adwokat dowiedział się od swego klienta. Tajemnicę tę stanowią wszelkie informacje skądkolwiek otrzymane — w tym również własne spostrzeżenia adwokata, i to nie tylko co do wiadomości dotyczących jego klienta w danej sprawie, lecz także innych osób, w szczególności współoskarżonych.

¹³ Por. A. Kaftal: Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 3/64, str. 1 i nast.

Stanowiska tego nikt, jak się wydaje, nie kwestionował dotychczas w doktrynie. Nawet K. Buchała¹⁴ nie ma wątpliwości co do tego rodzaju wykładni, zgłaszając jedynie, jak można mniemać, zastrzeżenia co do tak silnego akcentowania zasady wyrażonej w art. 7 u. o u.a. No cóż, takie jest brzmienie przepisu, słusznie nie pozostawiające żadnych marginesów dla jakiegokolwiek dowolności.

Tak więc wszelkie wyjątki od powyższej zasady muszą być przewidziane w drodze wyraźnych przepisów ustawy. Rozważmy, czy i kiedy takie wyjątki są w świetle obowiązujących przepisów dopuszczalne?

Ad 1). Stosunkowo mniej kontrowersyjna jest sprawa zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata-obrońcę oskarżonego. Wynika to z faktu, że ani przepisy k.p.k., ani jakiegokolwiek inne przepisy nie przewidują zwolnienia obrońcy oskarżonego od tajemnicy adwokackiej. Wręcz przeciwnie, istnieją wyraźne przepisy, które wskazują na skutki nieprzestrzegania zasad wyrażonych w art. 7 u. o u.a. Mamy tutaj do czynienia z dwiema sytuacjami:

- a) gdy obrońca występuje w charakterze świadka,
- b) gdy obrońca występuje w charakterze oskarżonego.

Jeśli chodzi o pierwszą sytuację, to art. 161 pkt 1 k.p.k. (art. 91 lit. b) d.k.p.k.) wyraźnie statuuje zakaz przesłuchiwania obrońcy oskarżonego co do faktów, o których dowiedział się od niego przy udzielaniu porady prawnej. Sytuacja ta nie nasuwała też, jak się wydaje, żadnych wątpliwości w tym względzie w doktrynie.¹⁵

Nieco bardziej złożona jest sytuacja druga. Tutaj również brak jest jakiegokolwiek przepisu, który by zwalniał adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy. Żaden ze zwolenników¹⁶ uchylenia tajemnicy zawodowej obrońcy oskarżonego w omawianej sytuacji nie podaje, niestety, podstawy prawnej, która by przekreślała zasadę przewidzianą w art. 7 u. o u.a. Wszelkie zaś inne argumenty, chociażby nawet były one merytorycznie zasadne, nie mogą konkurować z treścią ustawy.

Zresztą powołane wyżej argumenty są wysoce relatywne, a nadto sporne. Twierdzenie bowiem, że za uchyceniem powyższej zasady przemawia wyłącznie *ratio legis* omawianej instytucji, sprawy wcale nie wyjaśnia, tym bardziej że już samo określenie tego, co mianowicie jest *ratio legis* wspomnianej instytucji, należy do szczególnie spornych.¹⁷ A jeszcze bardziej wątpliwe są twierdzenia, że klient może zwolnić adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy¹⁸, a nawet że wystarczy samo domniemanie, iż klientowi nie zależy na jej przestrzeganiu¹⁹.

W tej materii przytaczane były w swoim czasie liczne argumenty przeciwne, których w chwili obecnej nie sposób przytaczać. Najważniejsze wszakże jest to, że

14. Por. K. Buchała: W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką, „Palestra” nr 2/69, str. 36 i nast.

15. Por. M. Cieślak: Glosa do uchwały SN z 29.XI.1962 r. VI KO 61/62, PiP nr 7/63, s. 170 i nast. oraz powołane tam poglądy doktryny.

16. Por. Trójgłós w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata (wypowiedzi M. Cieślaka i S. Garlickiego), „Palestra” nr 3/64, s. 6 i nast.; R. Łyczewek: Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 11/63, s. 49 i nast.

17. Por. K. Łojewski: op. cit., s. 52 oraz powołane tam poglądy doktryny; Z. Skoczek: op. cit., s. 32 i nast. K. Buchała: op. cit., s. 36 i nast.; R. Łyczewek: Tajemnica zawodowa obrońcy, PiP nr 1/62.

18. Por. S. Garlicki: Trójgłós w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 3/64, s. 14 oraz uwagi krytyczne; A. Kaftal: W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej, „Palestra” nr 7 i 8/65, s. 125.

19. Por. K. Łojewski: op. cit. s. 56.

tego rodzaju zwolnień nie przewiduje art. 7 u. o u.a. Ciekawe, że K. Buchała²⁰ dochodzi do wniosku, iż w ogóle tajemnica adwokacka uregulowana w art. 7 u. o u.a. ma charakter względny, a jej zakres wynika nie z treści art. 7 u. o u.a., ale z ... całego systemu prawa!? Istotnie, pojęciem „system prawa” wszystko można wyjaśnić, gdyż pojęcie to nic nie oznacza ze względu na swoją ogólnikowość i nieokreśloność. Wydaje się, że tego rodzaju argumenty nie mogą konkurować z nie budzącą chyba wątpliwości treścią art. 7 u. o u.a.

Zupełnie zaś niezrozumiale jest to, że K. Buchała²¹ ma zastrzeżenia w stosunku do zwolenników wykładni opierającej się na treści art. 7 u. o u.a., tj. na obowiązującym prawie. Wyrażnego bowiem brzmienia ustawy nie mogą przekreślić czy ograniczyć ani wszelkie twierdzenia, które uznają wykładnię opartą na nie nasuwającym żadnych wątpliwości brzmieniu art. 7 u. o u.a. jako ... prosty rezultat wykładni językowej tego przepisu, ani też odwoływanie się do bliżej nie określonego prawa do obrony. Tymczasem tego rodzaju argumenty mogą być brane pod uwagę tylko wówczas, gdy ustawa nie wypowiedza się jednoznacznie, pozostawiając margines dla różnego rodzaju wykładni.

Nic więc dziwnego, że na tle tego rodzaju zastrzeżeń nasuwa się nieodparcie pytanie, na czym w końcu należy się opierać, jeśli nie na obowiązującym prawie?

Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd M. Cieślaka²², który wprawdzie uważa (jedeny zresztą podnoszony argument)²³, że byłoby nonsensem wymagać w omawianej sytuacji od adwokata-oskarżonego takiego poświęcenia się (tj. przestrzegania tajemnicy zawodowej), jednakże ostatecznie przyznaje, że w omawianej sytuacji w „kwestiach związanych ze stosowaniem prawa wskazanie przepisu ustawy jest dla prawnika argumentem najbardziej decydującym, którego nie zastąpią okrzyki: «nie tędy droga».” Nic tutaj dodać, nic ująć!

Na marginesie warto także wspomnieć, że abstrahując od treści obowiązujących przepisów, również z punktu widzenia zagadnienia interesów adwokata-oskarżonego proponowana wykładnia wydaje się korzystna. Bo cóż ona postuluje? Proponuje się jedynie, że adwokata-podejrzanego nie może ani prokurator, ani sąd zwolnić od tajemnicy zawodowej. Nie oznacza to, że adwokat oskarżony nie może złożyć wyjaśnień w tym względzie oraz że te wyjaśnienia nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Jediną więc konsekwencją tego rodzaju postępowania będzie pociągnięcie adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej (czy nawet cywilnej — odszkodowanie) i tam ewentualnie będzie się on mógł bronić stanem wyższej konieczności.

A przecież istnieje zasadnicza różnica pomiędzy zwolnieniem adwokata od tajemnicy i wynikającymi stąd konsekwencjami, o czym będzie niżej mowa, a naruszeniem przez adwokata przepisów o tajemnicy zawodowej²⁴. Dlatego też nie wdając się w szersze rozważania w tej materii, trzeba stwierdzić, że nie można nad omawianym zagadnieniem przejść do porządku dziennego.

Ad 2). Najbardziej sporna w doktrynie²⁵ jest sprawa zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata występującego w innej roli niż obrońcy oskarżonego, np.

²⁰ Por. K. Buchała: op. cit. s. 45.

²¹ Por. K. Buchała: op. cit. s. 43.

²² Por. M. Cieślak: Glosa do wyroku SN z 12.XI.1964 r. II K 1018/61, PiP nr 3/66, s. 591.

²³ Por. M. Cieślak: Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestry” nr 3/64, s. 10.

²⁴ Por. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym, „Palestra” nr 4/63, s. 10 i nast.

²⁵ Por. K. Łojewski: op. cit., s. 43 i nast. oraz powołane tam obszernie poglądy doktryny.

w roli pełnomocnika. Tutaj również rozważania należy prowadzić odrębnie w wypadku, gdy występuje on w charakterze świadka i odrębnie w wypadku, gdy występuje jako oskarżony.

Jeśli chodzi o adwokata występującego w charakterze świadka, to przedmiotem sporu było określenie stosunku art. 7 u. o u.a. do art. 92 § 1 d.k.p.k. (art. 163 k.p.k.), traktującego o tajemnicy zawodowej w ogóle. Przedstawiono w tej materii liczne argumenty za i przeciw uznaniu art. 92 § 1 d.k.p.k. za *lex specialis* w stosunku do art. 7 u. o u.a., do których nie miejsce teraz powracać²⁶. Osobiście — na tle przepisów dawnego k.p.k. — byłem i jestem zdania, że art. 92 § 1 d.k.p.k. (art. 163 k.p.k.) pozwala na zwolnienie adwokata od tajemnicy zawodowej, co starałem się uzasadnić, a nawet zaproponować kryteria uzasadniające zwolnienie adwokata w tym trybie.²⁷ Lojalnie też zawsze przyznawałem, że zagadnienie jest sporne oraz że nie są pozbawione argumentów także stanowiska przeciwne.²⁸ W każdym razie istnieje tu podstawa prawna, do której można się odwołać, przyjmując odmienną wykładnię.

Tak więc zagadnienie to powinno było znaleźć jednoznaczne uregulowanie w nowym k.p.k., i to w drodze bezwzględnego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Niestety, art. 163 k.p.k. żadnych istotnych zmian w omawianym zakresie poza zmianami redakcyjnymi nie wprowadza przewidując, że osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy.

Z jeszcze bardziej złożoną sytuacją mamy do czynienia w wypadku uchylenia tajemnicy zawodowej adwokata oskarżonego. Wydaje się rzeczą bezsporną, że zakaz ujawniania tajemnicy zawodowej w świetle art. 7 u. o u.a. w pełni go dotyczy. Żeby więc zwolnić adwokata-oskarżonego od zachowania powyższej tajemnicy, musiałby istnieć wyraźny w tej materii przepis w k.p.k. Takiego przepisu jednak nie ma. Jedyna zatem możliwość dopuszczenia jakiegś wykładni pozwalającej na uchylenie obowiązku art. 7 u. o u.a. to korzystanie — w drodze analogii — z art. 163 k.p.k. (art. 92 § 1 d.k.p.k.). Przepis ten zezwala jednak na zwolnienie od zachowania tajemnicy zawodowej świadka, a nie oskarżonego. Trudno zaś korzystać z analogii w stosunku do osób występujących w zupełnie innych rolach procesowych.²⁹

Tak by się przedstawiały argumenty natury prawnej, będące mimo wszystko argumentami decydującymi. Istnieją wszakże — niezależnie od tego — argumenty natury praktycznej, zawodowej, przedstawione między innymi w interesujących rozważaniach Z. Skoczka.³⁰

²⁶ Por. M. Cieślak: Głosa do wyroku SN z 12.XI.1964 r. II K 1018/61, PiP nr 3/66, s. 590 i nast.

²⁷ Por. A. Kaftal: W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej, „Palestra” nr 7—8/65, s. 124 i nast. W związku z tym zupełnie niezrozumiałe jest twierdzenie K. Buchały (op. cit., s. 47), jakoby uznawał, że art. 7 u. o u.a. jest *lex specialis* w stosunku do art. 92 d.k.p.k., oraz nie przytaczał faktycznie żadnej argumentacji poza językową. Trudno przecież żądać argumentacji dla stanowiska, którego się nigdy nie reprezentowało.

²⁸ Por. np. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym, 1948, s. 329; S. Janczewski i inni op. cit., s. 118—123; Z. Krzeмиński: Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych „Palestra” nr 10/59, s. 34—35.

²⁹ Por. A. Kaftal: op. cit., s. 124—125.

³⁰ Por. Z. Skoczek: op. cit. s. 32 i nast.

Ad 3). Niezależnie od kwestii zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej istnieje do rozważenia sprawa możliwości wykorzystania — w charakterze dowodu — takiego zeznania czy wyjaśnienia.³¹ Są to zupełnie różne zagadnienia. Mogą tu bowiem wchodzić w grę sytuacje, gdy:

- a) zostanie uchylona tajemnica adwokacka przez uprawnione do tego organy,
- b) adwokat — mimo obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej — ujawnia pewne fakty, narażając się, rzecz jasna, na odpowiedzialność dyscyplinarną, a czasami nawet karną.

Mimo to jeżeli ustawa nie przewiduje zakazu wykorzystania w procesie karnym danego środka dowodowego, to stanowi on dowód, na podstawie którego sąd może orzec w sprawie. W ten sposób — jaki widać — sprawa przestrzegania tajemnicy zawodowej, objęta zakazem przewidzianym w art. 7 u. o. u.a., nie ma żadnego znaczenia dla wykorzystania w procesie karnym ujawnionych okoliczności. Wyjątek pod tym względem stanowi jedynie sytuacja, gdy mimo wyraźnej chęci złożenia przez adwokata zeznań dotyczących faktów objętych tajemnicą adwokacką, narażającego się nawet na odpowiedzialność dyscyplinarną, organ procesowy nie może korzystać z tego dowodu ani oprzeć na nim wyroku.

Zarówno przepisy d.k.p.k., jak i przepisy nowego k.p.k. przewidują jedną tylko sytuację, w której zeznania objęte tajemnicą zawodową adwokata nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Dotyczy to mianowicie obrońcy oskarżonego występującego w charakterze świadka co do faktów, o których się dowiedział w czasie udzielania porady prawnej (art. 161 pkt 1 k.p.k.). Natomiast we wszystkich pozostałych sytuacjach złożenie zeznań przez adwokata występującego w charakterze świadka lub oskarżonego, czy nawet obrońcy oskarżonego występującego w charakterze oskarżonego — będą stanowić dowód w sprawie.

Ad 4). Odrębnym, o dużym ciężarze gatunkowym zagadnieniem jest sprawa konsekwencji, jakie powoduje przyznanie określonym organom prawa do zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej. Właśnie to ostatnie zagadnienie sprawia tak wiele trudności interpretacyjnych zwolennikom względnego charakteru tajemnicy adwokackiej. Spotykamy tutaj dwie sprzeczne ze sobą tendencje: z jednej strony dążenie do zwalniania adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej, z drugiej zaś wyłączenie niebezpiecznych konsekwencji wynikających z przyjęcia tego rodzaju wykładni. Bo zupełnie inna jest sytuacja, gdy adwokat ujawnia fakty objęte tajemnicą zawodową z własnej woli, narażając się nawet na odpowiedzialność dyscyplinarną, a inna, gdy określony organ procesowy zwalnia go od tego rodzaju tajemnicy.

W pierwszym wypadku decyzja pozostawiona jest ocenie adwokata, a następnie ocena jego słuszności — władzom samorządowym adwokatury, które będą oceniać czy istotnie w rozpatrywanej sytuacji wchodziła w grę tajemnica zawodowa oraz czy adwokat nie znajdował się w stanie wyższej konieczności itp. W każdym razie nigdy nie będą groziły adwokatowi jakiegokolwiek sankcje procesowe w związku z zachowaniem tajemnicy zawodowej.

Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia w drugim wypadku. Tutaj organ procesowy będący — co gorsza — stroną w procesie zainteresowaną wynikiem (prokurator) sprawy, może w bliżej nie określonych sytuacjach uchylić obowiązywanie tajemnicy zawodowej adwokata, w dodatku w zależności od swego uznania, jak to

³¹ Por. M. Cieślak: Glosa (...), PiP nr 7/63, s. 171 i nast.

stanowi art. 163 k.p.k. (art. 92 § 1 d.k.p.k.). Przyznaje to zresztą K. Buchała³² stwierdzając, że praktyka idzie po linii najmniejszego oporu i nie zwalnia adwokatów występujących w charakterze świadków — niezależnie od tego, jaką wartość ma kolidujący z tajemnicą zawodową interes procesowy. K. Buchała proponuje jednocześnie zmianę tego rodzaju błędnej praktyki. Osobiście uważam, że bardziej skuteczna byłaby mimo wszystko zmiana odpowiednich przepisów.

Sprawa powyższa przedstawia się o tyle jeszcze niekorzystnie, że z przyznania prawa do zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy adwokackiej wynikają określone konsekwencje. I tak w stosunku do adwokata występującego w charakterze świadka mają w pełni zastosowanie przepisy art. 242 i nast. k.p.k. (art. 106 d.k.p.k.) w wypadku, gdy odmówi on złożenia zeznań. W nieco lepszej sytuacji znajduje się adwokat-obrońca występujący w charakterze oskarżonego, a to ze względu na treść art. 63 k.p.k. (art. 73 d.k.p.k.), ale nie chroni go to przed innymi niekorzystnymi z tego stanu rzeczy wynikającymi konsekwencjami.

Szczególnie jednak niebezpieczną konsekwencją tego rodzaju wykładni jest sprawa przeszukania akt adwokackich. Trzeba na wstępie stwierdzić dla jasności obrazu, że można wyróżnić następujące sytuacje przeprowadzenia u adwokata rewizji akt podręcznych i korespondencji:

- a) dokonanie przeszukania we wspomnianym zakresie u adwokata (np. pełnomocnika), podejrzanego w sprawie,
- b) dokonanie przeszukania u adwokata-obrońcy oskarżonego, podejrzanego w sprawie,
- c) dokonanie przeszukania u adwokata-obrońcy oskarżonego, nie podejrzanego w sprawie,
- d) dokonanie przeszukania u adwokata (np. pełnomocnika), nie podejrzanego w sprawie.

Na marginesie trzeba zauważyć, że już samo przeprowadzenie rewizji (przeszukanie), nawet nie dotyczącej akt i korespondencji objętej tajemnicą zawodową, należało w doktrynie do spornych.³³ Jednolite stanowisko reprezentowane było jedynie co do dopuszczalności przeprowadzenia rewizji u adwokata podejrzanego.³⁴ Już jednak w sprawie przeprowadzenia rewizji u adwokata nie podejrzanego zdania były podzielone. Spotykamy poglądy zarówno opowiadające się za dopuszczalnością rewizji³⁵, jak i zajmujące stanowisko, że należy zakazać jej przeprowadzenia.³⁶

Wydaje się, że jeśli chodzi o dokonanie przeszukania u adwokatów w ogóle nie podejrzanym, to słuszne jest stanowisko, że gdy zachodzą po temu podstawy (art. 190 i nast. k.p.k.; art. 129 § 2 d.k.p.k.), to brak jest przeszkód do dokonania przeszukania. Podziela to stanowisko również uchwała Wydziału Wykonawczego NRA z 20.III.1959 r., w której to uchwale przyjmuje się, że przepisy k.p.k. o rewizji mają

³² Por. K. Buchała: op. cit., s. 50—51.

³³ Warto tu powiedzieć parę słów o uregulowaniu wspomnianego zagadnienia w ustawodawstwach procesowych innych państw. W zasadzie zagadnienia powyższe były przeważnie pomijane. Jednakże np. w k.p.k. CSRS z 29.XI.1961 r. obowiązek wydania rzeczy nie rozciągał się na dokument zawierający fakty, co do których stosuje się zakaz przesłuchania, chyba że nastąpiło zwolnienie od tego obowiązku. A we francuskim k.p.k. z 1958 r. wyraźnie przewiduje się uznanie czynności dokonanych z naruszeniem tajemnicy zawodowej i prawa do obrony za niebyłe.

³⁴ Por. np. S. Poznański: Rewizje w kancelarii adwokata jako zaprzeczenie tajemnicy zawodowej, „Palestra” z 1925 r., s. 624; M. Cieślak: op. cit., s. 172.

³⁵ Por. A. Włoch: Uwagi na temat tajemnicy zawodowej adwokata, „Biuletyn NRA” nr 3/56, s. 36.

³⁶ Por. S. Poznański: op. cit.

zastosowanie do adwokatów na równi z innymi osobami³⁷, z tym tylko zastrzeżeniem, że należy w pełni przestrzegać zasady wynikające z art. 143 i 144 d.k.p.k. (art. 196 k.p.k.).

Ad. a). W doktrynie³⁸ sytuacje dokonania przeszukania (rewizji) u adwokata (obrońcy lub pełnomocnika) występującego w charakterze podejrzanego są niemal że zupełnie pomijane³⁹, aczkolwiek sytuacje takie zdarzają się w praktyce. W uchwale Wydziału Wykonawczego NRA z 21.XI.1958 r.⁴⁰ przyjmuje się, że „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**” (podkreśl. moje — A.K.). Stanowisko to należy w pełni podzielić, jeśli się przyjmie, że tajemnica adwokacka unormowana w art. 7 u. o u.a. ma charakter bezwzględny.

Przyjąc zatem trzeba, że niedopuszczalne jest przeglądanie akt podręcznych u adwokata (np. pełnomocnika strony), występującego w charakterze podejrzanego, na podstawie art. 7 u. o u.a., a to ze względu na potrzebę zachowania tajemnicy adwokackiej. Wykładnia powyższa oparta jest na rozumowaniu, że skoro w k.p.k. brak jest przepisów pozwalających na zwolnienie adwokata podejrzanego od tajemnicy zawodowej, to byłoby obejściem tych przepisów zezwolenie na ujawnienie faktów objętych tą tajemnicą a opartych na materiałach podręcznych adwokata. Tak więc powyższa wykładnia dopuszczająca bądź nie dopuszczająca możliwości dokonania przeszukania korespondencji i akt adwokata uzależniona jest od przyjęcia założenia, że adwokata podejrzanego nie można zwolnić od zachowania tajemnicy zawodowej.

Ad b). Tym bardziej należy uznać za niedopuszczalne dokonanie przeszukania akt i korespondencji u adwokata-obrońcy oskarżonego, występującego w charakterze podejrzanego. Tutaj zarówno treść art. 7 u. o u.a., jak i treść art. 161 pkt 1 k.p.k. (art. 91 lit. b) d.k.p.k.) — wobec braku innych przepisów uchylających tajemnicę adwokacką — przemawia za proponowaną wykładnią.

Spójrzmy bowiem na to, jakie byłyby konsekwencje w razie przyjęcia odmiennej wykładni. Otóż każdy adwokat (obrońca czy pełnomocnik) występujący w roli podejrzanego byłby narażony na ujawnienie wszelkich okoliczności objętych tajem-

³⁷ „Palestra” nr 6/59.

³⁸ Por. M. Cieślak: op. cit., s. 172.

³⁹ Por. K. Łojewski: op. cit., s. 51—52. Na marginesie trzeba zwrócić uwagę na to, że mówiąc o ujawnianiu materiałów z akt podręcznych adwokata (włącznie z przeprowadzeniem rewizji), nie ma żadnego znaczenia to, czy materiały te są ważne, czy też nieważne, jak to podnosi Z. Krzeminski (glosa do uchwały Prezydium NRA z dnia 3.VII. 1967 r., „Palestra” nr 4/69, s. 15), ale tylko to, czy dane materiały są objęte tajemnicą przewidzianą w art. 7 u. o u.a., tzn. czy pochodzą od strony oraz czy zostały ujawnione adwokatowi w czasie udzielania porady prawnej a nie np. na rozprawie, a nadto czy mają pozostać w tajemnicy. Dlatego też prowadzona na tym tle polemika pomiędzy S. Garlickim a Z. Krzeminskim („Palestra” nr 4/69), w której szczegółowo rozważano, czy mają zastosowanie art. 716 i nast. k.p.c. oraz art. 519 i nast. k.p.c. w stosunku do adwokata, czy też nie, nie ma bezpośredniego związku z treścią art. 7 u. o u.a. Jeżeli się przyjmie, że art. 7 u. o u.a. ma charakter bezwzględnie obowiązujący oraz że treść notatek adwokata zawiera wiadomości pochodzące od strony, a zostały one uzyskane w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy — to wówczas ani sąd w żadnym trybie, ani też żadna inna władza nie może żądać ich ujawnienia od adwokata.

⁴⁰ „Palestra” nr 2—3/59, s. 121. Por. też uchwałę Prezydium NRA z dnia 3.VI.1967 r. („Palestra” nr 9/67, s. 87), która wyjaśnia, że tajemnica adwokacka musi obejmować także akta podręczne adwokata w związku z treścią art. 7 u. o u.a. W ten sposób wspomniana uchwała nie czyni rozróżnień, w jakiej roli w procesie występuje adwokat.

nicą zawodową, bez względu przy tym na to, jaki zarzut będzie przeciw niemu skierowany. Skoro bowiem prokurator może np. uchylić obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej i nakazać dokonanie przeszukania (rewizji) akt i korespondencji, to będzie on decydował o zakresie dokonanego przeszukania. W ten sposób z chwilą gdy adwokat staje się podejrzanym, całe jego akta i korespondencja byłyby pozbawione ochrony wynikającej z wykładni art. 7 u. o u.a.

Z drugiej jednak strony może powstać pytanie jak w ogóle dokonać przeszukania z jednoczesnym uniknięciem rewizji korespondencji i akt objętych tajemnicą zawodową. Adwokat podejrzany może np. starać się ukryć poszukiwane przedmioty, zasłaniając się tajemnicą zawodową. Wydaje się, że w takiej sytuacji należy zakwestionowane materiały zabezpieczyć zgodnie z art. 196 § 1 k.p.k. (art. 143 i 144 d.k.p.k.), a następnie przedstawić władzom samorządowym adwokatury, by ustaliły, czy dane materiały są objęte tajemnicą zawodową, czy też nie.

Przyznać trzeba, że zagadnienie to nie znajdowało wyraźnego odbicia w przepisach d.k.p.k. Natomiast w nowym k.p.k. przewiduje się — co trzeba podnieść z uznaniem — w art. 196 § 2, że jeżeli osoba, u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że pismo zawiera okoliczności objęte tajemnicą służbową lub zawodową, to należy pismo przekazać bez odczytania w opieczetowanym opakowaniu prokuratorowi (przy czym art. 161 pkt 1, art. 163 i 164 stosują się tu odpowiednio).

W ten sposób ustawa wyraźnie zabrania dokonania przeszukania u obrońcy oskarżonego pism objętych tajemnicą zawodową bez względu na to, czy występuje on jako osoba podejrzana czy też niepodejrzana. Nadal jednak pozostawiona została wykładni doktryny sprawa adwokata-pełnomocnika, występującego w charakterze podejrzanego, co do przeszukania pism objętych tajemnicą zawodową, gdyż nie ma tutaj zastosowania ani art. 161 pkt 1, ani 163 k.p.k., natomiast w pełni ma tu zastosowanie art. 7 u. o u.a.

Ad c). W doktrynie⁴¹ panuje wyjątkowa jednomyślność co do tego, że niedopuszczalne jest przeglądanie akt podręcznych i korespondencji obrońcy nie występującego w sprawie w charakterze oskarżonego, ale jako osoba niepodejrzana w sprawie. Stanowisko to podzielają tak zwolennicy uznania bezwzględnej charakteru tajemnicy zawodowej adwokata⁴², jak i zwolennicy względnej jej charakteru⁴³.

Na przykład A. Mogilnicki⁴⁴, opierając się na wykładni celowościowej przepisu art. 91 lit. b) d.k.p.k. (art. 191 pkt 1 k.p.k.), wyjaśnia, że skoro nie wolno nawet pytać obrońcy, czy i o czym mówił z nim oskarżony, to tym bardziej nie wolno szukać ani przeglądać listów napisanych przez oskarżonego do obrońcy. Natomiast inni autorzy⁴⁵ wyprowadzają omawiany zakaz z treści art. 7 u. o u.a., jako przepisu wyjątkowego w stosunku do k.p.k.

Nowy k.p.k. w art. 196 § 2 rozstrzyga omawiany problem w sposób jednoznaczny, wyłączając możliwość dokonywania przeszukania pism obrońcy oskarżonego.

Ad d). Najbardziej złożona jest sprawa dokonania przeszukania u adwokata-pełnomocnika strony, nie podejrzanego w sprawie. Sprawa byłaby prosta, gdybyśmy przyjęli założenie o bezwzględnym charakterze tajemnicy adwokackiej. Stoso-

⁴¹ Por. M. Cieślak: op. cit., s. 172.

⁴² Por. S. Janczewski i inni: op. cit.

⁴³ Por. K. Łojewski: op. cit., s. 49—52.

⁴⁴ Por. A. Mogilnicki: Kodeks wojskowego postępowania karnego z komentarzem, 1947, s. 160.

⁴⁵ Por. S. Janczewski: op. cit.

walibyśmy wówczas zasady wykładni przyjęte w pkt a)—c) niniejszych rozważań, w myśl której nie można wprowadzać fikcji prawnej zezwalającej na omijanie zasady przewidzianej w art. 7 u. o u.a., która nie przewiduje żadnych wyjątków.

Tego rodzaju wykładnia staje się jednak bezprzedmiotowa w razie uznania względnego charakteru tajemnicy adwokackiej. Trzeba bowiem przyjąć, że skoro odpowiednie organy w imię wyższych racji mają prawo uchylić zakazy przewidziane w art. 7 u. o u.a., to brak jest racjonalnych argumentów przemawiających za ograniczeniem możliwości w dotarciu do prawdy obiektywnej.

Trzeba stwierdzić, że zwolennicy względnego charakteru tajemnicy adwokackiej widzą dobrze konsekwencje tego stanu rzeczy, ale bądź przechodzą nad nimi do porządku dziennego (twierdząc, że przeprowadzenie rewizji akt podręcznych i korespondencji jest niedopuszczalne), albo też nie powołują odpowiedniej podstawy prawnej uzasadniającej to stanowisko. Wszelkie zaś pozbawione prawnego uzasadnienia postulaty żadnego wpływu na praktykę nie będą miały i — istotnie — nie mają.

Na przykład M. Cieślak⁴⁶ podnosił, że z faktu, iż w art. 7 u. o u.a. dopuszczamy jeden wyjątek, nie wynika wcale, iż istnieje możliwość dopuszczenia dalszego wyjątku w zakresie przeprowadzania rewizji akt podręcznych. W innym jednak opracowaniu⁴⁷, właśnie oparłszy się na instytucji zakazów dowodowych w związku z tajemnicą zawodową adwokata, M. Cieślak uważa za objęte zakazem dowodowym z art. 91 lit. b) d.k.p.k. (art. 161 pkt 1 k.p.k.) wyłącznie akta obrońcy oskarżonego. Nie było jednak, zdaniem M. Cieślaka, w obowiązującym do niedawna stanie prawnym podstaw do uważania akt adwokata za bezwzględne tabu. Można z tego wnioskować, że w konsekwencji dopuszcza on możliwość rewizji (przeszukania) akt adwokackich we wszystkich wypadkach poza jedyną sytuacją, gdy adwokat występuje w charakterze obrońcy oskarżonego.

K. Buchała⁴⁸ zaś wyjaśnia, że kwestia, czy się dopuści dalszy wyjątek, zależy wyłącznie od tego, jaką wartość mają kolidujące ze sobą interesy oraz czy wypowiedzi ustawy w tym względzie pozwalają na dalszy wyjątek. Szkoda jednak, że K. Buchała nie sięgnął do przepisów ustawy i nie rozstrzygnął tego problemu na podstawie obowiązujących przepisów. Omawianego problemu nie rozstrzygną przecież bardziej lub mniej ogólne, abstrakcyjne wypowiedzi, pomijające brzmienie ustawy. Przede wszystkim niezbędne jest wskazanie, na jakiej podstawie prawnej można wyprowadzić zakaz przeszukania (rewizji) akt w kancelarii adwokata oraz jakie racje przemawiają za takim stanowiskiem.

Przyznać trzeba, że w doktrynie też spotykamy tendencje do merytorycznego uzasadnienia zakazu przeprowadzenia rewizji (przeszukania) akt mimo uznania, że tajemnica adwokacka ma charakter względny.⁴⁹ Wychodzi się tu z założenia, że dopuszczenie od zasad przewidzianych w art. 7 u.o.u.a. wyjątku nie oznacza, że dopuszczamy dalszy wyjątek uzyskiwania dowodów w postaci rewizji akt adwokata. Na przykład K. Łojewski⁵⁰ uważa, że organy uprawnione mają możliwość dotarcia do tajemnicy zawodowej adwokata za pośrednictwem jednego tylko środka poznania: informacji słownej zwanej zeznaniami, a tym samym, że adwokat nie

⁴⁶ Por. M. Cieślak: Trójgłos (...), op. cit., s. 6 i nast.

⁴⁷ Por. M. Cieślak: Głosa (...) PiP nr 7/63, s. 172.

⁴⁸ Por. K. Buchała: op. cit., s. 50.

⁴⁹ Por. K. Łojewski: op. cit., s. 52 i nast.

⁵⁰ Por. K. Łojewski: op. cit., s. 53—54.

podlega mocy obowiązującej przepisu art. 129 § 2 d.k.p.k. co do rewizji (przeszukania) ■kt adwokackich.

Powyższemu rozumowaniu może być jednak postawiony zarzut, że np. art. 7 u.o.u.a. nie wyłącza możliwości korzystania z wszelkich środków dowodowych związanych z osobą adwokata korzystającego z tajemnicy zawodowej. Można bowiem twierdzić, że treść art. 7 u.o.u.a. stanowi jedynie i wyłącznie o tym, że adwokat obowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy, co nie oznacza jeszcze, że dowody rzeczowe pochodzące od adwokata a ujawniające fakty objęte tajemnicą adwokacką mieszczą się w zasięgu tego przepisu. Można też oprzeć się tutaj na rozumowaniu, że wprawdzie oskarżony ma prawo do odmowy odpowiedzi na postawione mu pytania, ale to wcale nie oznacza, że nie można uzyskiwać dowodów pochodzących z jego dokumentów i obciążających go. A w wypadku gdy adwokat znajduje się w roli oskarżonego — czy można dokonać wtedy przeszukania (rewizji) jego akt?

Niezależnie od przedstawionej wyżej dyskusyjnej na pewno wykładni spotykamy bardziej przekonujące konstrukcje, którym mimo daleko idących tendencji do zabezpieczenia prawidłowego wykonywania zawodu adwokata trudno istotnie odmówić zasadności. Twierdzi się bowiem, że skoro prokurator ma prawo m. in. zwolnić adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej i zmusić go nawet środkami przewidzianymi w art. 242 i nast. k.p.k. do złożenia wyczerpujących zeznań, to jaki sens ma ograniczanie go w poszukiwaniu dowodów w sposób pośredni. Nie można też pominąć argumentu tak mocno eksponowanego przez K. Buchałę⁵¹, mianowicie interesu procesowego oraz dążenia, by dotrzeć do prawdy obiektywnej nawet w drodze przekreślenia tajemnicy zawodowej adwokata.

No cóż, trzeba się na coś zdecydować. Albo jedno dobro chronimy, a drugie poświęcamy albo — odwrotnie. W razie opowiedzenia się jednak za względnym charakterem tajemnicy adwokackiej, byłoby niezrozumiałe wprowadzenie — w drodze bardzo wątpliwych wykładni — ograniczeń w dotarciu do prawdy obiektywnej. Osobiście byłem skłonny — na podstawie obowiązujących do niedawna przepisów — uznając to za zło konieczne, przyłączyć się do wykładni pozwalającej na rewizję akt podręcznych adwokata w razie zwolnienia go od zachowania tajemnicy zawodowej przez uprawnione do tego podmioty.

Zgodzić się w związku z tym trzeba z poglądem Z. Skoczka⁵², że afirmowanie charakteru względnego tajemnicy adwokackiej prowadzi do wniosku iż art. 129 d.k.p.k. traktujący o rewizji w przewidzianych w nim sytuacjach nie daje podstawy do tego, by zasłonić się tajemnicą adwokacką. Takich jednak sytuacji należałoby unikać, m.in. przez uznanie w k.p.k. bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata, a nawet wprowadzenia wyraźnych przepisów, które by regulowały sprawę rewizji (przeszukania) u adwokata. Takie rozwiązania znane są zresztą innym ustawodawstwom.⁵³

Niestety, nowy k.p.k. w art. 196 § 2 rozstrzygnął omawiany problem w sposób — jak się wydaje — tym razem już jednoznaczny przyjmując, że jeżeli sąd lub prokurator uznają za celowe zwolnienie od zachowania tajemnicy zawodowej (art. 163 k.p.k.), to wówczas dopuszczalne jest przeszukanie pism znajdujących się u adwokata (pełnomocnika strony) a zawierających w swej treści fakty objęte tajemnicą zawodową.

⁵¹ Por. K. Buchała: op. cit., s. 38 i nast.

⁵² Por. Z. Skoczek: op. cit., s. 38 i nast. 53

⁵³ Por. np. k.p.k. NRF (§ 97), k.p.k. francuski, czechosłowacki.

III. RATIO LEGIS TAJEMNICY ZAWODOWEJ ADWOKATA

Określenie celu instytucji tajemnicy adwokackiej ma decydujące znaczenie dla ustalenia, czy ma ona mieć charakter bezwzględny czy też względny. Dla rozstrzygnięcia tego problemu niezbędne jest dokonanie wyboru pomiędzy różnymi dobrami, a mianowicie między zabezpieczeniem prawidłowego wykonywania zawodu adwokata a dotarciem do prawdy obiektywnej.

Stwierdzić trzeba, że określenie *ratio legis* omawianej instytucji jest wysoce sporne w doktrynie polskiej i obcej.⁵⁴ Nie sposób w niniejszych rozważaniach dokonać szczególniej analizy istniejących poglądów. W każdym razie warto zwrócić uwagę na interesujące rozważania K. Łojewskiego,⁵⁵ który wyróżnia teorię przewidującą, że przedmiotem ochrony tajemnicy zawodowej jest sam adwokat, a nie jego klient, oraz teorie przyjmujące, że omawiana tajemnica jest własnością klienta, co wkłada na adwokata obowiązek milczenia tak długo, dopóki nie zwolni go osoba zainteresowana w nieujawnianiu tajemnicy. W konsekwencji opowiada się on za taką wykładnią, w myśl której dobrem pozostającym pod ochroną instytucji tajemnicy adwokackiej jest tylko osoba, od której wiadomość pochodzi, a dopiero na dalszym planie można dostrzec również interes samej adwokatury.

Wydaje się jednak, że w świetle obowiązujących w prawie polskim przepisów problem zwolnienia adwokata wola samego klienta nie znajduje odbicia w ustawie. Jedynym bowiem wchodzącym w grę przepisem pozwalającym na ewentualne zwolnienie adwokata od zachowania tajemnicy przewidzianej w art. 7 u. o u.a. jest art. 163 k.p.k. (art. 92 § 1 d.k.p.k.). Jednakże przepis ten przyznaje prawo do zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy wyłącznie prokuratorowi lub sądowi, w żadnym zaś wypadku klientowi. Natomiast tam, gdzie ustawodawca chce przyznać powyższe prawa klientowi, czyni to w drodze mniej lub bardziej wyraźnych przepisów (por. np. § 52 k.p.k. z 1877 r., obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej).

Spotykamy też poglądy, które w sposób bardziej złożony rozpatrują istotę tajemnicy adwokackiej, a co najważniejsze — opierają się na treści obowiązujących przepisów u.o.u.a. i k.p.k. Na przykład R. Łyczywek⁵⁶ wskazuje na to, że tajemnica adwokacka służy interesom wymiaru sprawiedliwości, klienta i państwa. M. Cieślak⁵⁷ wysuwa na pierwszy plan interesy adwokatury. Natomiast Z. Skoczek⁵⁸ zwraca uwagę na to, że tajemnica adwokacka jest ustanowiona w interesie publicznym, gwarantującym prawo do obrony i zabezpieczającym praworządność oraz zapewniającym prawidłowość wymiaru sprawiedliwości.

Ciekawe, że K. Buchała⁵⁹ w zasadzie nie kwestionuje powołanych wyżej przesłanek określających istotę tajemnicy adwokackiej, jakby się to na pierwszy rzut oka wydawało, a jedynie proponuje sprowadzić zagadnienie tajemnicy zawodowej adwokata na rzeczowy grunt wartości kolidujących ze sobą interesów społecznych.

Wydaje się, że tendencje analizujące *ratio legis* omawianej instytucji w różnych aspektach zasługują na uwagę, gdyż rezygnują z traktowania adwokata jako osoby spełniającej czysto prywatne funkcje. Stwierdzić trzeba, że na określenie

⁵⁴ Por. przypisek 17.

⁵⁵ Por. K. Łojewski: op. cit., s. 52 i nast.

⁵⁶ Por. R. Łyczywek: op. cit.

⁵⁷ Por. M. Cieślak: op. cit., s. 170—173.

⁵⁸ Por. Z. Skoczek: op. cit., s. 32 i nast.

⁵⁹ Por. K. Buchała: op. cit., s. 36 i nast.

ratio legis tajemnicy zawodowej adwokata składa się wiele czynników uwarunkowanych funkcją, jaką spełnia adwokat w naszym wymiarze sprawiedliwości. Przyjmuje się powszechnie⁶⁰, że adwokat jest współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości i w związku z tym ciąży na nim poważne funkcje społeczne. W naszym systemie prawnym adwokat nie jest wyłącznie wykonawcą poleceń swego klienta, ale ma za zadanie współdziałać z sądami i innymi organami państwowymi w zakresie ochrony porządku prawnego PRL (art. 2 u. o u.a.), działając naturalnie zawsze na korzyść swego klienta.

Podstawowym zadaniem adwokata w świetle przepisów u.o.u.a. jest udzielanie pomocy prawnej. Adwokat zatem, występując w roli czy to obrońcy, czy to pełnomocnika, zawsze powinien działać na korzyść swego klienta. Ustawodawca zakłada przy tym, że tego rodzaju działalność adwokata sprzyja wykryciu prawdy obiektywnej, stanowiąc równowagę dla strony oskarżającej. Tak więc pomoc prawna udzielana przez adwokata, a w szczególności przez adwokata obrońcę, zapewnia prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a tym samym służy interesom państwa.

W celu zagwarantowania realności wykonywania zawodu adwokata mającego do spełnienia tak poważne zadania niezbędne jest posiadanie zaufania ze strony klienta. W wypadku przeciwnym traci sens wszelka pomoc prawna. Trudno bowiem uznać za możliwe prowadzenie obrony albo występowanie w charakterze pełnomocnika (np. na rozprawie rozwodowej), jeżeli strona będzie się obawiała, że przekazane adwokatowi wiadomości zostaną przez niego ujawnione, a co gorsza — że zostanie on przez uprawnione do tego organy zobligowany, pod groźbą kar porządkowych, do ich ujawnienia. Widzimy więc, że tajemnica adwokacka służy nie tylko interesom klienta, ale przede wszystkim adwokatury.

Dlatego też wydaje się chyba słuszne założenie, że tajemnica zawodowa adwokata służy przede wszystkim ochronie interesów wymiaru sprawiedliwości, a więc pośrednio i państwa, a nadto interesowi klienta oraz adwokatury.

Jak z tego widać, wartości, które zabezpiecza instytucja tajemnicy zawodowej adwokata, są ważne. W jakim jednak stosunku pozostaje tajemnica adwokacka do prawdy obiektywnej? Zgodzić się trzeba, że wykrycie prawdy obiektywnej jest głównym celem procesu.⁶¹ Tylko czy cel ten ma być osiągnięty za wszelką cenę. Wydaje się, że nie. Stanowisku temu dawał wielokrotnie wyraz w k.p.k. ustawodawca, wprowadzając liczne instytucje, jak np. w art. 63, 161 pkt 1, 168, 337—338, 474 k.p.k. (art. 73, 91 lit. a, 93, 94, 96, 299, 461 d.k.p.k.), które zapobiegają temu, by dotarcie do prawdy obiektywnej nastąpiło wszelkimi możliwymi metodami.

Stajemy zatem przed dylematem, któremu z wymienionych wyżej dóbr dać pierwszeństwo. Jest chyba bezsporne, że dobra chronione tajemnicą adwokata obrońcy oskarżonego są tej rangi, iż nie nasuwały i nie nasuwają u nikogo wątpliwości co do potrzeby bezwzględного ich przestrzegania. Już jednak sprawa tajemnicy adwokata-obrońcy oskarżonego, występującego w charakterze podejrzanego, była pomijana w doktrynie milczeniem. A powyższe sytuacje są przecież z punktu widzenia dobra chronionego analogiczne i wielka szkoda, że nie zostały one uregulowane jednolicie w nowym k.p.k.

Bardziej sporna jest sprawa adwokata występującego w roli pełnomocnika strony. Podnoszone są argumenty, że dobra o charakterze cywilnoprawnym nie są tak

⁶⁰ Por. S. Janczewski i inni: op. cit.

⁶¹ Por. S. Kalinowski: Postępowanie karne — Zarys części ogólnej, 1963, s. 68 i nast.

ważkie jak dobra regulowane przez k.k. i w związku z tym nie powinny korzystać z tak daleko idącej ochrony.⁶² Spotykamy też poglądy odmienne, np. wyrażone w uchwale Prezydium NRA z 7.XI.1968 r.⁶³, gdzie się podkreśla, że w tego rodzaju sytuacjach każdy adwokat-pełnomocnik może się stać potencjalnym wrogiem własnego klienta, jeżeli w przyszłości sąd lub prokurator zwolnią go od obowiązku dotrzymania tajemnicy.

Osobiście jestem zwolennikiem uregulowania tajemnicy adwokackiej w sposób bezwzględny, podzielając w tej mierze obawy Z. Skoczka⁶⁴, że poczynienie jakiegokolwiek wyjątku od obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej adwokata pociąga za sobą konieczność czynienia dalszych odstępstw, które w rezultacie czynią z tajemnicy adwokackiej papierowy frazes, a to tym bardziej, że sytuacje, w których dowodu z zeznań adwokata objętych tajemnicą zawodową nie będzie można zastąpić innymi dowodami, będą należały do wyjątkowych.

Doceniam jednak w pełni argumentację przeciwną, opartą na założeniu, że mogą zajść wyjątkowe sytuacje, gdy w imię szczególnie doniosłych interesów społecznych należałoby uchylić tajemnicę zawodową adwokata.⁶⁵ Tylko kto ma to czynić? Kto ma wartościować dobra poświęcone i chronione?

W świetle przepisów d.k.p.k., od wszelkich innych tajemnic poza zawodową, a więc od tajemnicy służbowej czy wojskowej, mogła zwolnić świadka wyłącznie władza przełożona (art. 93 d.k.p.k.). Nowy k.p.k. w zasadzie pozostawił powyższe uregulowania bez zmian (art. 162 k.p.k.), pozwalając nadto prokuratorowi zwolnić świadka od zachowania tajemnicy służbowej (art. 163 k.p.k.). Wynika stąd, że tylko od zachowania tajemnicy służbowej i zawodowej może zwolnić świadka sąd lub prokurator (art. 163 k.p.k.).

Tak więc dobra powyższe oceniać będzie organ zainteresowany bezpośrednio w wynikach prowadzonego przez siebie postępowania przygotowawczego. Rozwiązanie to na pewno nie jest słuszne. Zwraca na to uwagę uchwała Prezydium NRA z 7.XI.1968 r.⁶⁶ podkreślając, że tego rodzaju rozwiązania podważyłyby niezbędne do wykonywania zawodu zaufanie jego klienta, co z pewnością nie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. Cóż jednak trzeba uczynić w razie uznania mimo wszystko względnego charakteru tajemnicy adwokackiej? Wydaje się, że należałoby (analogicznie jak czynił to art. 93 d.k.p.k. czy też czyni art. 162 nowego k.p.k.) — jeśli chodzi o zwolnienie od zachowania tajemnicy państwowej — przyznać prawo zwolnienia od zachowania tajemnicy adwokata władzom samorządowym adwokatury, które powinny każdorazowo oceniać wartość dobra chronionego oraz poświęconego.

IV. EWOLUCJA ROZWIĄZAŃ USTAWODAWCZYCH W POLSKIM PRAWIE KARNO-PROCESOWYM

1. Analiza rozwiązań ustawodawczych dotyczących tajemnicy zawodowej

Dla prawidłowej oceny oraz wyciągnięcia właściwych wniosków przy analizie uregulowania tajemnicy zawodowej adwokata w nowym k.p.k. celowe jest zwrócenie uwagi na ewolucję, jakie przechodziły rozwiązania ustawodawcze do czasu wprowadzenia zarówno k.p.k. z 1928 r., jak i w okresie prac nad nowym k.p.k.

⁶² Por. K. Buchała: op. cit., s. 37 i nast.

⁶³ „Palestra” nr 1/69, s. 109.

⁶⁴ Por. Z. Skoczek: op. cit., s. 34.

⁶⁵ Por. K. Buchała: op. cit., s. 37 i nast.

⁶⁶ „Palestra” nr 1/69, s. 110.

Trzeba stwierdzić z uznaniem, że zagadnienia tajemnicy adwokackiej mają w prawie polskim duże tradycje. Ciekawe, że już II Statut Litewski z 1566 r. przewidywał w art. 59 surowe kary (infamii) dla prokuratora (obecnie adwokata) za zdradę wiadomości uzyskanych od swego klienta.⁶⁷ Natomiast III Statut Litewski z 1588 r.⁶⁸ ustanowił karę pozbawienia wykonywania zawodu w omawianej sytuacji. Jeszcze surowsze kary wprowadza konstytucja z 1638 r.⁶⁹, uchwalona na sejmie warszawskim. Przewidywała ona nawet karę śmierci za znowę ze stroną przeciwną na szkodę swego pryncypała.

W późniejszych latach, w XVIII wieku⁷⁰, następuje złagodzenie kar dyscyplinarnych w stosunku do adwokatów, ale ciągle jeszcze są one surowe. Są to mianowicie kary napomnienia, grzywnien, więzy oraz wykluczenia z palestry.

W 1918 r. problematyka tajemnicy adwokackiej znalazła odbicie w art. 8 dekretu w przedmiocie statutu tymczasowego palestry Państwa Polskiego, gdzie w sposób kategoryczny przyjęto, że adwokat powinien zachować tajemnicę co do wiadomości otrzymanych z tytułu wykonywania swego zawodu i nie może być zmuszony do ich wyjawienia przed sądem lub jakąkolwiek władzą.

Dalszym uregulowaniem w sprawie tajemnicy adwokackiej był art. 20 prawa o u.a. z 7.X.1932 r., którego unormowania zbieżne były w zasadzie z art. 7 u. o u.a. Tak więc ewentualnych wyjątków od powyższej zasady należało szukać w przepisach k.p.k. Jak zaś przedstawiało się uregulowanie tajemnicy adwokackiej w ustawach karno-procesowych? Bo do czasu wejścia w życie k.p.k. z 1932 r. istniały odmienne uregulowania w byłych dzielnicach znajdujących się przedtem pod zaborem.

Według § 52 u.p.k. z 1877 r.⁷¹ w byłej dzielnicy pruskiej prawo odmowy złożenia zeznań mieli obrońcy podsądnego co do tego, co im w tym charakterze powierzono (ust. 2), oraz adwokaci co do tego, co im powierzono przy sprawowaniu przez nich zawodu, chyba że zostali zwolnieni od tego obowiązku. Ustawa, niestety, nie wyjaśnia bliżej, kto ma prawo zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Jak można mniemać z jednakowego potraktowania obrońców i adwokatów, powyższe zwolnienie mogło nastąpić wyłącznie w wyniku wyrażenia woli przez klienta.⁷² Znacznie bardziej stanowcze są przepisy tej ustawy w kwestii przeprowadzenia rewizji u adwokata. Zgodnie z § 97 k.p.k. pisma wymienione między adwokatem a klientem, znajdujące się w posiadaniu adwokata, nie podlegają zajęciu, jeżeli adwokat nie jest podejrzany o uczestnictwo, popieranie lub ukrywanie przestępstwa.

Inaczej uregulowano tajemnicę adwokacką w byłej dzielnicy austriackiej. W § 152 ust. 2 u.p.k. z 1873 r.⁷³ przewidziano mianowicie, że uwolnieni są od obowiązku składania świadectwa obrońcy względem tego, z czym się obwiniony przed nimi jako obrońcami zwierzył. Nie przewidziano, niestety, odpowiednich przepisów co do tajemnicy zawodowej adwokata-pełnomocnika strony, mimo że w § 151 ust. 2 uregulowany został zakaz przesłuchiwania urzędników państwowych pod groźbą

⁶⁷ Por. S. C a r: *Zarys historii adwokatury w Polsce*, 1925, s. 30.

⁶⁸ Por. I. L e w i n: *Adwokatura w dawnej Polsce*, 1936, s. 85 i nast.

⁶⁹ Por. S. C a r: *op. cit.*, s. 34.

⁷⁰ Por. S. C a r: *op. cit.*, s. 66; *Encyklopedia podręczna prawa karnego* pod redakcją W. Makowskiego t. III, s. 1159–1160.

⁷¹ Por. J. K a ł u ż n i a c k i i R. A. L a n i e w s k i: *Postępowanie karne obowiązujące na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, 1924, s. 69 i 84.

⁷² Por. K. Ł o j e w s k i: *op. cit.*, s. 53.

⁷³ Por. P. S t e b e l s k i: *Komentarz do austriackiego postępowania karnego*, 1901, s. 245 i nast.

nieważności zeznania. Omawiana ustawa nie zajmuje również stanowiska w sprawie rewizji u adwokatów i przeglądania pism wymienionych między adwokatem a jego klientem.

Najdalej idące rozwiązanie ustawodawcze spotykamy na terenach byłego zaboru rosyjskiego. Tak więc art. 93 ust. 3 u.p.k. z 1864 r.⁷⁴ przewidywał, że nie mogą być w charakterze świadków przesłuchiвани pełnomocnicy lub obrońcy oskarżonych co do przyznania uczynionego im przez mocodawców. Brak jest też w ustawie podstaw do jakichkolwiek zwolnień ich od tajemnicy zawodowej. Mamy tu zatem do czynienia z bezwzględny charakterem tajemnicy adwokackiej. Spotykamy też uregulowanie co do rewizji podręcznych adwokata. Art. 370 u.p.k. przewidywał mianowicie, że jeżeli zachodzi konieczność otrzymania papierów powierzonych adwokatowi z zastrzeżeniem zachowania ich w tajemnicy, to sędzia śledczy przegląda je razem z adwokatem, przestrzegając z całą ścisłością przepisu art. 367 u.p.k., nakazującego zabieranie papierów, dotyczących wyłącznie toczącego się śledztwa, ze szczególną oględnością.

Analizowane rozwiązania ustawodawcze przedstawiają nam szeroki wachlarz uregulowań w zakresie tajemnicy adwokackiej. Niemniej jednak można zauważyć tendencje do uznania bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej, a w każdym razie do uzależnienia zwolnienia od niej od woli klienta. Na przykład w byłych dzielnicach austriackiej i rosyjskiej nie przewidziano wprawdzie zwolnienia adwokata od obowiązku dochowania tajemnicy na podstawie wyrażenia woli przez klienta, ale za to tajemnica zawodowa tam uregulowana ma charakter bezwzględny. W byłej zaś dzielnicy pruskiej, chociaż tajemnica adwokacka ma charakter względny, to jednak powyższa względność jest uzależniona od woli klienta.

2. Ewolucja rozwiązań ustawodawczych dotyczących tajemnicy adwokackiej

Stwierdzić trzeba, że problematyka tajemnicy zawodowej adwokata znajdowała różne uregulowania w opracowanych projektach k.p.k. Celowe zatem wydaje się poświęcenie nieco uwagi ewolucji tych opracowań, przy czym uwzględnić należy przede wszystkim te projekty, w których następowały jakieś zmiany.

Na wstępie trzeba zwrócić uwagę na ciekawe rozwiązania, jakie znajdujemy w projekcie k.p.k. z 1959 r.⁷⁵, gdzie w art. 175 przyjmuje się, że nie wolno przesłuchiwać jako świadków m. in. obrońcy obwinionego co do faktów, o których dowiedział się przy sprawowaniu obowiązków obrończych lub udzieleniu porady prawnej (lit. b), a nadto adwokatów oraz ich personel pomocniczy, jeżeli od obowiązku zachowania tajemnicy przez właściwą władzę zwolnieni nie będą (lit. d).

W ten sposób tajemnica zawodowa obrońcy oskarżonego ma charakter bezwzględny, adwokata zaś oraz, co stanowi *novum*, personelu pomocniczego — względny. Z tym jednak zastrzeżeniem, że wobec niewskazania w projekcie k.p.k. władzy uprawnionej do zwolnienia adwokata oraz personelu pomocniczego szukać jej należy w przepisach u. o u.a. Niestety, również tutaj została pominięta sprawa tajemnicy zawodowej adwokata podejrzanego.

⁷⁴ A. Mogilnicki E. St. Rappaport: Ustawa postępowania karnego tymczasowo obowiązująca w okręgach sądów apelacyjnych warszawskiego i lubelskiego oraz na obszarze ziem wschodnich wraz z objaśnieniami, 1919, s. 26.

⁷⁵ Druk Kom. Kod. 167/25/1—345/59, s. 30 i 37. Powyższy projekt opracowany został przez prof. S. Sliwińskiego i odznacza się rozwiązaniami wysoce postępowymi i humanistycznymi.

Równie ciekawe są przepisy omawianego projektu w kwestii rewizji. W art. 251 przewiduje się, że nie można żądać wydania ani zatrzymać i zużytkować dla celów postępowania karnego dokumentów dotyczących okoliczności, na które świadka nie wolno przesłuchiwać (§ 1). Powyższy przepis ściśle koresponduje z art. 175 lit. b projektu, wprowadzające zakaz uzyskania dowodów zarówno osobowych jak i rzeczowych, dotyczących określonych okoliczności. W § 2 zaś tego przepisu przewiduje się, że nie można zmuszać do wydania dokumentów lub innych przedmiotów osoby, która ma prawo uchylania się od złożenia zeznania w charakterze świadka. Przepis ten stanowi konsekwencję rozwiązań zawartych w art. 175 lit. d.

W ten sposób projekt w zakresie chyba (na obecnym etapie naszych możliwości) zadowalającym zabezpieczał tajemnicę adwokacką w sytuacjach, gdy adwokat (obrońca lub pełnomocnik) występuje w charakterze świadka. Projekt dopuszcza wprawdzie w pewnym zakresie możliwość uchylecia tajemnicy zawodowej adwokata, a tym samym uzyskania również dokumentów oraz innych przedmiotów, ale mogło to nastąpić jedynie za zgodą odpowiednich władz samorządu adwokackiego. Takie rozwiązanie zabezpiecza, jak się wydaje, z jednej strony interesy społeczne pełnego dotarcia do prawdy obiektywnej, a z drugiej strony stwarza możliwość prawidłowego wykonywania zawodu adwokata. Trudno bowiem przypuszczać, żeby władze samorządowe adwokatury zbyt pochopnie wyrażały zgodę na uchYLECIE tajemnicy zawodowej adwokata. Już jednak projekt k.p.k. z 1963 r.⁷⁶ przewidywał w art. 173 lit. b) i w art. 175 powrót do stanu analogicznego do stanu uregulowanego w d.k.p.k., mianowicie w art. 91 lit. b) i w art. 92. Nie odbiegały też od stanu wyżej przedstawionego propozycje rozwiązań zawarte w art. 169 pkt 2 i 171 projektu z 1966 r.⁷⁷

Zasadnicze zmiany co do ujęcia tajemnicy adwokackiej zawierał projekt k.p.k. z lipca 1967 r.⁷⁸, w którym statuuje się bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej. Powyższy projekt przewidywał w stosunku do adwokata jednolite, generalne rozwiązanie. Stanowił on bowiem, że adwokata (zarówno obrońcę, jak i pełnomocnika) nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do okoliczności, o których dowiedział się przy sprawowaniu swych czynności zawodowych. Powyższe rozwiązanie nie tylko że nie pozwalało na zwolnienie adwokata występującego w charakterze świadka od zachowania tajemnicy adwokackiej, ale statuowało zarazem zasadę, w myśl której uzyskany w ten sposób w procesie dowód musi być uznany za niebyły.

Diametralnie odmienne rozwiązania przewidywał projekt k.p.k. z 1968 r.⁷⁹, który w art. 161 pkt 1 i w art. 163 zawierał rozwiązania niemal że analogiczne do przyjętych w obowiązującym obecnie k.p.k. jedyna zmiana dotyczyła jednolitego potraktowania tajemnicy urzędowej i zawodowej, od której zachowania może zwolnić świadka sąd lub prokurator.

Pewną nowością było wprowadzenie wyraźnego przepisu regulującego sprawę przeprowadzenia rewizji korespondencji u osób korzystających z prawa do zachowania tajemnicy zawodowej. W art. 196 § 2 projekt przewidywał, że jeżeli osoby, u których dokonuje się poszukiwań, oświadczą, że pismo zawiera okoliczności objęte tajemnicą zawodową, to należy je przekazać w opieczętowanym opakowaniu pro-

⁷⁶ Projekt kodeksu postępowania karnego, Wyd. Prawnicze 1963, s. 30—31.

⁷⁷ Projekt kodeksu postępowania karnego oraz wprowadzenie, Wyd. Prawnicze 1967, s. 39.

⁷⁸ Por. A. Kaftal: Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego „Palestra” nr 1/68, s. 80.

⁷⁹ Projekt kodeksu postępowania karnego, Wyd. Prawnicze 1968, s. 40, 47—48.

kuratorowi, który stosuje odpowiednio art. 161 pkt 1 i art. 163 projektu. W świetle przeprowadzonej analizy opracowanych dotychczas projektów k.p.k. widzimy następujące możliwości uregulowania tajemnicy adwokackiej:

- a) uznanie bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej (projekt z lipca 1967 r.),
- b) uznanie względnego charakteru tajemnicy adwokackiej co do adwokata nie będącego obrońcą (projekt z 1963 i 1968 r.),
- c) konstrukcję pośrednią, przewidującą wprawdzie zwolnienie adwokata nie-obrońcę oskarżonego) oraz personel pomocniczy od tajemnicy zawodowej, ale na podstawie decyzji władz samorządowych adwokatury (projekt z 1959 r.).

Niestety, żaden z projektów nie regulował w sposób wyraźny sprawy tajemnicy zawodowej adwokata występującego w roli podejrzanego.

V. UWAGI KOŃCOWE

W świetle przedstawionych w niniejszym opracowaniu trudności praktyki oraz rozbieżności doktryny wydawałoby się najbardziej słuszne rozwiązanie oparte na uznaniu bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata jako jedynego konsekwentnego rozwiązania, pozwalającego uniknąć licznych trudności wykładni, o których była wyżej mowa. Licząc się jednak z trudnościami, jakie napotykało uznanie bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata, którego to rozwiązania jestem zdecydowanym zwolennikiem, można by ewentualnie dopuścić możliwość przyjęcia konstrukcji pośredniej, w zasadzie prawidłowo uregulowanej w projekcie k.p.k. z 1959 r. w art. 175 i 251.

Celowe byłoby też uzupełnienie rozwiązań powyższego projektu co do tajemnicy zawodowej adwokata przez wprowadzenie przepisu, który by analogicznie traktował adwokata obrońcę i pełnomocnika, występującego zarówno w charakterze podejrzanego, jak i w charakterze świadka. Jednakże nowy k.p.k. z 19.IV.1969 r. nie uregulował tajemnicy zawodowej adwokata ani w drodze uznania jej bezwzględnego charakteru, które to rozwiązanie zlikwidowałoby zapewne wszelkie trudności, jakie napotyka praktyka i doktryna, ani też w drodze przyjęcia konstrukcji pośredniej wyżej przedstawionej.

W art. 163, analogicznym do przewidzianego w projekcie k.p.k. z 1968 r. (art. 161), zostały przyjęte zasady regulujące problematykę tajemnicy zawodowej adwokata w sposób niemal że dosłowny z rozwiązaniami obowiązującego do niedawna k.p.k.

W ten sposób wszelkie trudności, jakie napotykała praktyka na tle rozwiązań d.k.p.k., oraz uwagi krytyczne zgłaszane w tej materii odnoszą się w pełni — siłą rzeczy — do rozwiązań (w omawianym zakresie) k.p.k. z 19.IV.1969 r.