

Maria Stanowska

Historyczny rozwój instytucji tajemnicy adwokackiej

Palestra 26/1-3(289-291), 10-24

1982

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.

jej odpowiedniej pozycji w Państwie i w społeczeństwie. Rozpatrywany przez Sejm projekt prawa o adwokaturze pozycję tę jeszcze wzmacnia i rozszerza.

W zakresie polityki fiskalnej w stosunku do członków zespołów adwokackich rzeczywistość niestety przeczy tym deklaracjom. Nie jest to zresztą zjawisko ostatnich lat. W „Państwie i Prawie” jeszcze w 1961 r. (nr 4-5, s. 732), przy omawianiu obowiązujących wówczas stawek podatkowych dotyczących członków zespołów adwokackich, podnoszono, że ustawodawstwo podatkowe dyskryminuje ten zawód i stwarza pozory, że „kogoś wypiera, co nie jest zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym”.

Obecnie obowiązujące akty stwarzają w ostrej formie zagrożenie egzystencji zespołów adwokackich. Niepodobna imputować, że taki był zamiar ustawodawcy. Po prostu przy wydawaniu ogólnie obowiązujących w gospodarce społecznej przepisów nie wzięto pod uwagę specyfiki zespołów adwokackich, a wystąpienia organów samorządu adwokackiego — jakkolwiek nie kwestionowano ich merytorycznej słuszności — nie były uwzględniane.

Konieczne jest więc natychmiastowe zrealizowanie następujących rozwiązań:

1. Przyznanie adwokatom i członkom ich rodzin rekompensat pieniężnych w związku z podwyżką cen, płatnych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

2. Wprowadzenie ryczałtu na koszty administracyjne zespołu adwokackiego nie w stałej wysokości 200 zł, lecz w wysokości realnej, wynikającej z rzeczywistych kosztów zespołu, na podstawie uchwalonego i zatwierdzonego budżetu. Wskaźnik procentowy ryczałtu byłby określany przez organa samorządu adwokackiego co półrocze i byłby doliczany do opłaty za konkretną czynność zespołu adwokackiego.

3. Określenie opłat za czynności zespołu adwokackiego w wysokości uwzględniającej wszystkie okoliczności sprawy, w tym także wkład pracy adwokata związany ze zleconymi mu czynnościami.

4. Zniesienie podatku od wynagrodzeń członków zespołów adwokackich i zastąpienie go odpowiednio skalkulowaną stawką podatku od funduszu płac, wchodząca w skład kosztów administracyjnych zespołu.

Postulaty te nie są wysuwane po raz pierwszy. Obowiązkiem samorządu jest ich ponowienie oraz przedstawienie czynnikom decydującym — i to bez jakichkolwiek niedomówień — jakie skutki musi pociągnąć za sobą w praktyce dalsze opóźnianie ich realizacji.

MARIA STANOWSKA

HISTORYCZNY ROZWÓJ INSTYTUCJI TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Artykuł obejmuje przegląd uregulowania prawnego tajemnicy adwokackiej od czasów najdawniejszych do najnowszych. Najwięcej miejsca poświęcono kształtowaniu się tajemnicy adwokackiej w Polsce; nie brak też w artykule uwag porównawczych dotyczących czasów najdawniejszych.

1. Tajemnica adwokacka jest nierozzerwalnie związana z podmiotem tej tajemnicy — adwokatem.

Mianem adwokata określamy tu ogólnie osobę udzielającą pomocy prawnej. W ten sposób określeniem tym możemy objąć osoby występujące w różnych

okresach historycznych — i to pod różnymi nazwami — które bądź wykonywały zastępstwo procesowe przed organem pełniącym funkcję sądenia, bądź też pełniły funkcję obrony w sprawach karnych, bądź wreszcie (choć początkowo o wiele rzadziej) udzielały porad prawnych.

W Atenach w procesie skargowym zasadą było samodzielne występowanie stron. Więcej nawet, zastępstwo stron przez osobę trzecią było niedopuszczalne.¹ Jednakże wszyscy ci, którzy nie byli pełnoprawnymi obywatelami ateńskimi, występowali w sądzie tylko za pośrednictwem pełnoprawnego obywatela. W zasadzie też między stronami a zastępującymi je pełnoprawnymi obywatelami ateńskimi istniał ścisły związek. Kobiety reprezentował kyrios, którym był ojciec, a w razie jego śmierci pełnoletni brat, dla mężatki zaś — mąż, a dla wdowy — pełnoletni syn, przy czym w razie niepełnoletności brata lub syna — ich opiekun. Małoletnich reprezentował opiekun, metojków (obcokrajowców stale zamieszkałych w Atenach) i wyzwolenców — także ich opiekun (prostates), niewolników — ich pan, cudzoziemców — proksenos (obywatel, który przyjął na siebie obowiązki reprezentowania interesów cudzoziemców).²

Według biblijnego prawa żydowskiego każdy obywatel mógł podjąć obronę interesów innej osoby.³

W najstarszej odmianie procesu rzymskiego, mianowicie w procesie legisakcyjnym, tylko wyjątkowo zastępowano np. osoby chore czy przebywające w niewoli. W procesie formułkowym (od II w. p.n.e. do 342 r. n.e.) dopuszczono kognitorów i prokuratorów jako normalnych zastępców procesowych.⁴ Kognitorzy byli formalnie ustanawiani w obecności przeciwnika procesowego; pełnili zawsze tylko i wyłącznie funkcję zastępcy procesowego i ustanawiani byli w istniejącym już procesie. Prokuratorzy natomiast otrzymywali swoją funkcję nieformalnie; stawali się zastępcami procesowymi w procesie powstałym w związku z wykonywanym przez nich zarządzeniem majątku.⁵ Lex Cincia de donis et muneribus z 204 r. p.n.e. zabraniała brać wynagrodzenia przed obroną oraz umawiać się o zapłatę przed obroną.⁶ Już sam fakt pobierania wynagrodzenia za udzielanie pomocy prawnej pozwala wysunąć przypuszczenie, że udzielający tej pomocy nie znajdowali się w ścisłym związku ze stroną oraz że dopuszczalność wynagrodzenia sprzyjała kształtowaniu się grupy ludzi trudniących się udzielaniem pomocy prawnej innym. W okresie dominatu — poczynając od Dioklecjana (III w. n.e.) — adwokatura wykształciła się jako sformalizowana organizacja stanowa.⁷ W IV w. n.e. powstaje nowa stała organizacja adwokatury. Cesarz Justynian wymagał od kandydatów do zawodu adwokackiego ukończenia 5-letnich studiów prawniczych i wykazania się odpowiednim świadectwem. Adwokaci w początkach IV w. mogli występować w każdym sądzie, a nieco później związani byli z określonym sądem.⁸ Adwokaci byli pomocnikami stron: występowali obok stron, które miały obowiązek stawić się osobiście. Dopuszczalne było zastępstwo strony (w razie niemożności osobistego

1 K. Koranyi: Powszechna historia państwa i prawa, t. I, Warszawa 1965, str. 98.

2 K. Koranyi: Powszechna (...), t. I, str. 96.

3 Księga Daniela — Rozdział 13, Pismo święte Starego i Nowego Testamentu, t. II, Poznań 1975, str. 1194—1196).

4 K. Kolańczyk: Prawo rzymskie, Warszawa 1973, str. 98—99.

5 M. Zabłocka: Ustanowienie kognitora w rzymskim procesie klasycznym, „Czasopismo Prawno-Historyczne” z. 2/1972, str. 17.

6 E. Waśkowski: Organizacja adwokatury, cz. I — Oczekiwania wsleobszcej istorii adwokatury, Petersburg 1893, str. 52—53 (autor tego cennego opracowania napisanego w języku rosyjskim był Polakiem).

7 K. Kolańczyk: Prawo (...), str. 96.

8 K. Koranyi: Powszechna (...), t. II, Warszawa 1963, str. 29.

wystąpienia w procesie); w praktyce ustaliło się, że rolę tę pełnił przeważnie adwokat.⁹

Po okresie tak wielkiego rozkwitu instytucji adwokata w procesie rzymskim, później w procesach skargowych germańskim i frankońskim znowu zapanowała zasada samodzielnego występowania stron, tak że wyjątkowo tylko dopuszczalne było zastępstwo.¹⁰ W procesie germańskim występował obrońca-zastępca, którego oświadczeniami złożonymi przed sądem oskarżony nie był związany i mógł je nawet prostować.¹¹

W procesie niemieckim w X—XIII w. duże sformalizowanie procesu przyczyniło się do wzrostu znaczenia rzeczników, którzy wyręczałi strony (nie byli to zastępcy stron).¹²

W Rosji jeszcze do XVI w. w procesie skargowym strony występowały w zasadzie osobiście. Tylko ludzie starzy, głusi, kobiety, dzieci i mnisi mogli występować przez zastępców.¹³

We Francji losy adwokatury były bardzo zmienne. Po okresie stosowania w procesach pojedynków, kiedy to adwokaci nie mieli żadnego znaczenia, Ludwik Święty w 1270 r. ograniczył pojedynki, umożliwiając w ten sposób działalność adwokatów. Nakazuje więc adwokatom, by byli „obrońcami biednych, wdów i sierot”. W tym czasie pojawiają się zaczątki kształtowania się organizacji adwokatury.¹⁴ Adwokaci urastają w znaczenie wobec tego, że osobiście nie można się było bronić (1327 r.).¹⁵ Jednakże już według ordonansu Franciszka I z 1539 r. formalna obrona była bardzo ograniczona, gdyż dopuszczenie adwokata do procesu wymagało specjalnego postanowienia sądu. W ordonansie z 1670 r. stwierdzono wyraźnie, że „obwinieni, bez względu na pochodzenie, nie mogą mieć adwokata”. Taki stan rzeczy obowiązywał do 1789 r. Wynika stąd, że adwokaci zajmowali się prowadzeniem tylko spraw cywilnych.¹⁶ Ale wiek XIX znowu przynosi rozkwit adwokatury we Francji.

W Polsce, choć zasadą było osobiste występowanie stron w procesie, pojawili się zastępcy procesowi najpóźniej w XIII w. A. Vetulani stwierdza kategorycznie, że w sporach toczących się według prawa polskiego w świeckich sądach polskich korzystano z instytucji zastępców procesowych już w XIII w. Przedstawia on jednocześnie przekonywającą argumentację na rzecz wcześniejszego występowania tej instytucji w Polsce. Nie ma śladów tego, żeby korzystanie z zastępców procesowych opierało się na specjalnych przywilejach, i dlatego można wnosić, że zastępstwo ma swe podstawy w powszechnie uznawanych zasadach prawa.¹⁷ Te powszechnie uznawane zasady nie znalazły wprawdzie określonego wyrazu, ale tak było ze wszystkimi instytucjami prawnymi ówczesnych czasów. Podobnie ujmuje tę kwestię R. Taubenschlag, który wskazuje na to, że praktyka tamtych czasów uznawała zastępstwo ustanawiane sądownie; nie były do tego potrzebne

⁹ K. Koranyi: *Powszechna (...)*, t. II, str. 30.

¹⁰ K. Koranyi: *Powszechna (...)*, t. II, str. 105 i 237.

¹¹ Encyklopedia podręczna prawa karnego pod red. W. Makowskiego (brak roku i miejsca wydania), str. 1159—1160.

¹² K. Koranyi: *Powszechna (...)*, t. III, Warszawa 1966, str. 45.

¹³ K. Koranyi: *Powszechna (...)*, t. III, str. 228.

¹⁴ E. Waśkowski: *Organizacja (...)*, str. 84—85.

¹⁵ E. Waśkowski: *Organizacja (...)*, str. 93—94.

¹⁶ E. Waśkowski: *Organizacja (...)*, str. 114.

¹⁷ A. Vetulani: *Zastępstwo procesowe w Polsce przed Statutami Kazimierza Wielkiego*, Lwów 1925, str. 10.

¹⁸ R. Taubenschlag: *Proces polski XIII i XIV wieku do Statutów Kazimierza Wielkiego*, Lwów 1927, str. 24.

żadne przywileje.¹⁸ Autor ten wspomina o dokumencie z 1247 r. umieszczonym w księdze henrykowskiej, w którym wzmiankuje się o występowaniu zastępcy obok strony.^{18a}

Dopiero jednak Statuty Kazimierza Wielkiego rozciągnęły zastępstwo procesowe na wszystkie warstwy społeczne. Wynika to wyraźnie z postanowienia: „Ponieważ nikomu nie należy odmawiać obrony, przeto każdy, jakiegokolwiek bądź stanu i położenia, może mieć przed sądami naszego królestwa swojego adwokata, prokuratora lub prokuratora”.¹⁹

Dyskusyjne jest stanowisko J. Rafacza, który uważa, że przepis dotyczący zastępstwa procesowego mógł się pojawić w Statutach Kazimierza Wielkiego dopiero po 1357 r., a więc dopiero po wydaniu przywileju dla arcybiskupa w sprawie ustanawiania zastępcy procesowego.²⁰ Zostało ono zakwestionowane przez A. Vetulaniego, który — jak się wydaje — trafnie wykazał, że przywilej z 1357 r. dotyczył sposobu ustanawiania zastępcy procesowego, natomiast nie chodziło w nim o samą instytucję zastępstwa.²¹

Określeni w Statutach Kazimierza Wielkiego zastępcy procesowi nie pełnili tych funkcji zawodowo. Już jednak w początkach XV w. bronienie cudzych spraw stało się dla pewnych osób stałym zajęciem. Można to ustalić na podstawie zapisków sądowych, w których pewne osoby występują dość często, i to z ramienia różnych stron.²² Od 1454 r. (przywilej nieszawski) pojawił się zastępca procesowy z urzędu, jeśli strona nie mogła dać sobie rady ze sprawą.²³ Kolejnym, znaczącym dla instytucji zastępstwa procesowego aktem prawnym była konstytucja sejmu krakowskiego z 1543 r., w której wyraźnie mówi się o „płatnych prokuratorach, trudniących się zastępstwem procesowym zawodowo za wynagrodzeniem”.²⁴ W konstytucji tej wyraźnie uznaje się sprawowanie funkcji zastępcy procesowego za zawód.

Również w sądach miejskich występowali stali płatni zastępcy procesowi przed 1559 r. Píše bowiem o tym jako o czymś powszechnie stosowanym B. Groicki w „Porządku sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej”, wydanym po raz pierwszy w 1559 r.²⁵

Dla procesu karnego bardzo ważne jest postanowienie konstytucji z 1588 r. nakazujące w sprawach o zbrodnie obrazy majestatu dać stronie obwinionej obrońcę z prawa, jeśli by go strona potrzebowała.²⁶ W XVI w. ukształtował się w Polsce już na dobre zawód adwokata, mającego swoje obowiązki i uprawnienia.

2. Trudno powiedzieć, kiedy pojawił się obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej. Wydaje się, że bez obawy popełnienia błędu można stwierdzić, iż obowiązek ten jest historycznie późniejszy od instytucji adwokata, którym to mianem określamy tutaj każdą osobę udzielającą pomocy prawnej. Można przypuszczać,

^{18a} R. Taubenschlag — jak wyżej, str. 21.

¹⁹ Statuty wiślickie Kazimierza Wielkiego według opracowania Oswalda Balzera, Poznań 1947, str. 60.

²⁰ J. Rafacz: Zastępcy stron w dawnym procesie polskim, Kraków 1924, str. 9.

²¹ A. Vetulani: Zastępstwo (...), str. 7.

²² K. Dunin: Dawne mazowieckie prawo, Warszawa 1880, str. 242.

²³ S. Kutrzeba: Dawne polskie prawo sądowe w zarysie, Lwów—Warszawa—Kraków 1927, str. 71.

²⁴ Volumina legum t. I, str. 576—577.

²⁵ B. Groicki: Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej, Warszawa 1953, str. 43—47. Opracowaniem tym posługiwano się jak kodyfikacjami (vide: wstęp K. Koranyi'ego do wydania z 1853 r.).

²⁶ Volumina legum t. II, str. 252.

że póki rolę adwokata pełnili krewni lub bliscy; nie było potrzeby ustanawiania takiego obowiązku. Zapewne osoby te z racji łączących je więzów ze stroną zasługiwały na jej zaufanie i same były żywotnie zainteresowane w korzystnym dla strony rozstrzygnięciu. Gdy jednak adwokatami zaczęli być ludzie obcy, z czasem trudniący się tym zajęciem zawodowo, powstała wówczas potrzeba umocnienia zaufania między stroną a adwokatem. Gwarancją zaufania jest niewątpliwie obowiązek dyskrecji co do okoliczności powierzonych adwokatowi przez stronę jako poufne.

Już w prawie rzymskim odnajdujemy przepisy, w których przewiduje się surową sankcję za naruszenie stosunku zaufania mającego łączyć klienta i adwokata. I tak prokurator, który wydałby dokumenty procesowe przeciwnikowi swego klienta, podlegał, gdy był z niższej warstwy społecznej, karze przymusowych robót w kopalni, a gdy był z wyższej warstwy społecznej, spotykała go kara konfiskaty połowy majątku i dożywotniej relegacji.²⁷ Przepis ten już wcześniej znajdował się w Sentenciach Pauli i sięgał nawet II w. n.e.²⁸ Można przypuszczać, że ten zakaz wydawania dokumentów procesowych przeciwnikowi swego klienta obowiązywał prokuratora jeszcze wcześniej, aniżeli dano temu wyraz w postaci normy pisanej. W każdym razie potrzeba gwarancji zaufania strony do adwokata zrodziła się od chwili, gdy rolę adwokatów zaczęli pełnić ludzie, którzy nie pozostawali ze stroną w związku osobistym. Trudno ustalić dokładnie tę chwilę, orientacyjną jednak datę może stanowić rok wydania wspomnianej już wyżej Legis Cincia de donis et numeribus.²⁹

Ta próba uregulowania tajemnicy adwokackiej w prawie rzymskim była niepełna. Zabraniano adwokatowi wydawania dokumentów procesowych przeciwnikowi strony, którą adwokat zastępował, ale nie zakazywano ogólnie ujawniania faktów poznanych przez adwokata w związku z prowadzeniem sprawy. Chroniono więc stosunek zaufania łączący adwokata i stronę przed naruszeniami wąsko zakreślonymi, ale opatrzonymi bardzo surowymi sankcjami.

W Polsce też nie możemy ustalić, od kiedy istniał obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej. Niewątpliwie jest tylko, że musiał on istnieć wcześniej od pojawienia się normy pisanej regulującej tę kwestię.

W prawie miejskim tajemnica adwokacka musiała być przestrzegana znacznie wcześniej przed 1559 r., a więc przed datą wydania zbioru praw zebranego przez B. Groickiego. Wynika to nie tylko z tego, że bardzo często zapisywano wówczas normy, które już wcześniej — choć częściowo — były stosowane; zresztą mamy tu do czynienia z prywatnym zbiorem prawa już stosowanego, a nie dopiero ustanowionego. Uzasadnienie twierdzenia o znacznie wcześniejszym występowaniu obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej znajdujemy w komentarzu B. Groickiego do przepisu prawa magdeburgskiego. Przepis ten, w którym mówi się m.in. tak: „Prokurator, gdyby w sprawie swego pryncypała (...) przenajęty od kogo, wywiędziawszy się wszystkich wywodów i obrony pryncypała swego, do przeciwnej strony by przysłał a jego rzeczy bronił lku szkodzie pierwszego pana swego, karanie jego jest, że się stawia bezecnym” — został skomentowany przez autora zbioru w sposób następujący: „Przeto prokuratorowie w Krakowie tym sposobem na każdy rok przysięgają, aby tym pilniej powinowactwo swoje baczyl, a na nie

²⁷ Digesta 48.19.38.8 (kara przymusowych robót w kopalni z reguły była orzekana dożywotnio, nie wolno też było wyjeżdżać na powierzchnię ziemi).

²⁸ Sententiae Pauli 5.25.8. Sententiae Pauli to kompilacja z dzieł Paulusa, działającego w początkach III w.

²⁹ 204 r. p.n.e. Ustawa ta poruszała przecież problem wynagrodzenia za obronę.

pamiętali”. Należy dodać, że w przytoczonej przysiędze prokuratorskiej w zbiorze Groickiego znajdują się między innymi postanowienia nakazujące zachować tajemnicę: „Listownych dowodów od pryncypała mego mnie podanych i porady, i rozmów w sprawie mnie zwierzanej żadnemu nie objawię, a zwłaszcza stronie przeciwnej ani prokuratorowi jej, ani pomocnikom, słowem, pismem, ukazaniem, ani przez się, ani przez innego (...)”.³⁰

Jest to bardzo szerokie uchwycenie istoty obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Postanowienia zawarte w rocie przysięgi z powodzeniem mogłyby funkcjonować także i w czasach obecnych.

Naruszenie tajemnicy przez prokuratora wywoływało konieczność naprawienia szkody wyrządzonej stronie oraz surową karę: „(...) u przegierza ma miotłami skaran być i na koniec z miasta abo z ziemie tej ma być wygnan, według wielkości występku a zasłużenia”.³¹ Ponadto taki prokurator, który „kogo zdradził”, nie mógł później funkcji prokuratora sprawować.³²

W prawie ziemskim obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej istniał również wcześniej, aniżeli znalazło to wyraz w konkretnym akcie prawnym. Pierwszy wyraźny ślad istnienia tego obowiązku można odnaleźć w edyktie sądowym Zygmunta Augusta z 1548 r. (właściwie był to wyrok sądu królewskiego, który zyskał moc prejudykatu). W edyktie tym zakazuje się prokuratorowi umyślnego lub z niedbalstwa działania na szkodę strony z zagrożeniem, że gdyby się prokuratorowie tego dopuścili, „skarani być mają tak jako słudzy”.³³ Umyślne działanie na szkodę strony obejmuje także zdradę strony, a więc i naruszenie tajemnicy. W. Dutkiewicz, powołując się m.in. na ten edykt, stwierdza, że „zdrada klienta surowo była karana, bo aż śmiercią”.³⁴ W edyktie tym nie wspomina się o karze śmierci, ale ponieważ niewiernego służy, jako wyjątego spod prawa, można było bezkarnie zabić, więc faktycznie zdrada klienta mogła być karana śmiercią.

Tajemnicę adwokacką chroniono szczególnie w przepisach prawnych obowiązujących na Litwie.

W 1566 r. wydano II Statut litewski, zawierający niezwykle surowe sankcje dla tych prokuratorów, którzy po zapoznaniu się ze sprawą jednej strony albo wydaliby ją stronie przeciwnej, albo też do tej strony przeciwnej przeszliby. Dla prokuratorów-nieszlachciców przewidziano za taki czyn karę śmierci, a dla prokuratorów-szlachciców — karę infamii.³⁵

W art. 59 § 1 III Statutu litewskiego z 1588 r. za naruszenie tajemnicy adwokackiej przewidziano karę pozbawienia „mówienia u prawa”, co znaczyło, przekładając to na język dzisiejszy, karę pozbawienia wykonywania zawodu adwo-

³⁰ B. Groicki: Porządek (...), str. 44—45.

³¹ Art. LXX zawarty w „Postępku sądów około karania na gardle” opracowanym przez B. Groickiego w jego większej pracy: Artykuły prawa majdeburskiego — Postępek sądów około karania na gardle — Ustawa placej u sądów, Warszawa 1954, str. 152.

³² B. Groicki: Porządek (...), str. 119.

³³ Inwentarz do Volumina legum, t. I, str. 386, Petersburg 1860.

³⁴ W. Dutkiewicz: Program do egzaminu z historii praw, które w Polsce przed wprowadzeniem kodeksu Napoleona obowiązywały, Warszawa 1863, str. 247.

³⁵ Art. XXXV (w roz. IV) II Statut Litewskiego z 1566 r.: „Ustawiem też, iż gdyby który prokurator podiawszy się komu rzeczy tego mówić y sprawować, y wywiedzawszy się na niem tej sprawy i listy tego oglądawszy wydał go w tym stronie przeciwnej, abo do tej strony przeciwnej przystał, od ni zasię naprzeciwko iemu, komu się pierwey obiecał, podiał rzecz mówić, a toby nań słusznym a iawnym dowodem dowiedziono było, tedy takowy, jeśli jest szlachcic — cześć, a nieszlachcic — gardło traci (...)”, Archiwum Komisji Prawniczej t. VII, str. 104.

kata.³⁶ I. Lewin uważa, że zdrada klienta pociągała ponadto za sobą karę 4 niedziel więzienia szlacheckiego oraz obowiązek zapłacenia przez prokuratora odszkodowania stronie, której szkodę swym zachowaniem wyrządził.³⁷ Nie wydaje się to jednak oczywiste. Karę tę bowiem przewidziano dla prokuratora, który „podiawszy się komu rzeczy mówić, a potym temu dosyć nie uczynił, abo umyślnie ku szkodzie komu co u prawa niedbalstwem swym upuścił”.³⁸ Można by przyjąć ewentualnie, że naruszenie tajemnicy (wężiej zaś — zdrada klienta) jest „umyślnym ku szkodzie komu co u prawa niedbalstwem swym upuszczeniem”. Niezrozumiałe byłoby wtedy wyodrębnienie dwóch różnych stanów faktycznych w dwa oddzielne paragrafy, nieomal ze sobą sąsiadujące. Takie rozwiązanie prawne może raczej skłaniać do wniosku, że naruszenie tajemnicy zostało wyłączone z art. 59 § 3, a więc w konsekwencji nie pociągało za sobą kary więzienia lub obowiązku odszkodowania.

W związku z częstymi procesami, które miały miejsce na Litwie, między mocodawcami a plenipotentami (była to kolejna nazwa adwokata) o zdradę mocodawcy, powtórzono w konstytucji Sejmu Warszawskiego z 1638 r. dla Wielkiego Księstwa Litewskiego przepis o karze śmierci za naruszenie tajemnicy. Plenipotentowi wymierzano karę śmierci, jeśli udowodniono mu zdradę swego pryncypała, a osoba, która przekupiła plenipotentę, miała obowiązek zapłacenia 100 kop litewskich temu, kogo plenipotent zdradził. Jeśli jednak dawny mocodawca nie chciałby dowodzić faktu zdrady popełnionej przez plenipotentę albo nie udowodniłby tej zdrady, wówczas ów mocodawca był obowiązany zapłacić po 100 kop litewskich plenipotentowi oraz stronie przeciwnej.³⁹

Postanowienie konstytucji z 1638 r. przewidujące karę śmierci za zdradę mocodawcy przez plenipotentę zostało powtórzone w *Coaequatio iurium* z 1696 r.⁴⁰

II Statut litewski obowiązywał w Koronie w województwach wołyńskim, braclawskim i kijowskim, włączonych do Królestwa Polskiego w 1569 r.⁴¹ Znaczną rolę odgrywał też III Statut litewski, ale wyłącznie jako prawo posiłkowe (także na pozostałych terytoriach Korony) ze względu na nieskodyfikowanie polskiego prawa ziemskiego. Posługiwano się nim w praktyce polskich sądów szlacheckich drugiej połowy XVII i XVIII w.⁴², przy czym ów wpływ prawa karnego litewskiego w procesie karnym polskim ziemskim przejawiał się w stosowaniu przepisu wzię-

³⁶ Podaję za I. Lewinem: *Palestra w dawnej Polsce*, Lwów 1936, str. 118—119: „Art. 59 § 1. Ustawiliśmy, iż gdyby który Prokurator podiawszy się komu rzeczy ięć mówić, i sprawować, a wywiedzawszy się na nim tey sprawy, i listy ięć oglądawszy, i wydał go w tym stronie przeciwny, abo do tey strony przeciwny przystał, i od niey zaś naprzeciwko temu, komu się pierwey obiecał, i podiał, rzecz mówił, tedy takowemu nie ma być u prawa mówienie dopuszczzone.”

³⁷ I. Lewin: *Palestra* (...), str. 56.

³⁸ Art. 59 § 3 III Statutu Litewskiego.

³⁹ Konstytucja z 1638 r.: „(...) gdzieby plenipotens był convictus fraudis contra suum principalem commissae, tedy na gardie karany będzie, a sprawa ona in integrum ma restitui, a ten, który plenipotenta przenaiał, ma sto kop litewskich zapłacić, nie odchodząc od sądu, parti actoraee, nie Trybunałowi. A gdzieby też kto plenipotentowi actionem intentowawszy, nie dowiódł na niego fraudem, albo go convincere nie chciał: tedy 100 kop litewskich winy plenipotentowi, a drugie 100 kop winy parti citatae nie odchodząc od sądu zapłaci (...)” — *Volumina legum t. III*, str. 444.

⁴⁰ *Volumina legum t. V*, s. 418.

⁴¹ J. Bardach: *Statuty litewskie — Pomniki prawa epoki Odrodzenia*, Sympozjum Międzynarodowej Komisji Studiów Słowiańskich, Kraków 1973, str. 22.

⁴² J. Bardach: *Statuty* (...), str. 23—24.

tego z prawa litewskiego i w adaptacji w polskiej judykaturze instytucji prawa karnego litewskiego, nie znanych prawu polskiemu.⁴³

W opracowaniach historyków prawa stawia się wiele znaków zapytania wokół kwestii obowiązywania II i III Statutów litewskich, szczególnie od momentu upowszechnienia III Statutu litewskiego przez liczne wydania drukiem. Wskazuje się jednocześnie na fakty świadczące o stosowaniu tzw. Statutu wołyńskiego (II Statut litewski po dokonaniu przeróbki — z uzupełnieniami) także na ziemiach ukraińskich, odpadłych od Korony jeszcze w II połowie XVII stulecia.⁴⁴

Różnice między Koroną a Litwą występowały jeszcze w konstytucji z 1726 r. w części dotyczącej roty przysięgi dla patronów. Otóż w rocie litewskiej zawarty jest zakaz przechodzenia na przeciwną stronę po uprzednim zapoznaniu się z dokumentami udostępnionymi patronowi przez dawnego mocodawcę (w tym zakazie ukryty jest nie sformułowany wyraźnie zakaz naruszenia tajemnicy mocodawcy).⁴⁵ Natomiast w rocie przysięgi patrona koronnego znajduje się jedynie ogólne stwierdzenie, że patron powinien wiernie służyć tej stronie, która go do sprawy weźmie.⁴⁶

Już jednak w konstytucjach z 1764 r. (dla Korony) i z 1766 r. (dla Litwy) w ordynacjach sądów zadwornych asesorskich odpowiednio dla Korony i Litwy (sądy asesorskie były tylko dla miast) znajdują się rotę przysięgi patronów działających przy tych sądach, które (tj. rotę) są identyczne, a w których m.in. nakazuje się ochronę tajemnicy pryncypała, i to wobec wszystkich.⁴⁷

Analizując postanowienia zawarte w przedstawionych dotychczas aktach prawnych, można poczynić spostrzeżenie, że adwokat był co najmniej obowiązany do zachowania tajemnicy wobec strony przeciwnej. Niekiedy jednak nakazywano adwokatowi zachowywać tajemnicę mocodawcy wobec każdego. Pozwala to na wysunięcie przypuszczenia, że obowiązek zachowania tajemnicy był przestrzegany wobec sądu. Podlegało to jednak pewnym ograniczeniom, w wielu bowiem aktach prawnych zakazywano adwokatowi zatajania dokumentu potrzebnego do wymierzenia sprawiedliwości. W konstytucji sejmu grodzieńskiego z 1793 r., która odnosiła się do wszystkich sądów, a więc zarówno w Koronie jak i na Litwie, stwierdzono bardzo wyraźnie, że nieujawnienie tajemnicy nie obejmuje zatajania dokumentów, czyli — inaczej mówiąc — obowiązek wydania dokumentów wyłączał obowiązek zachowania tajemnicy.⁴⁸ Warto zaznaczyć, że wskutek wydarzeń poli-

⁴³ J. Rafacz: podają za J. Bardachem: Statuty (...), str. 24.

⁴⁴ J. Bardach: Sądy i postępek sądowy na lewobrzeżnej Ukrainie w XVII—XVIII wieku, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2/1968, str. 131.

⁴⁵ Rota przysięgi patrona w konstytucji z 1726 r. sejmu grodzieńskiego dla Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego: „Przysięgam Panu Bogu (...) iedney stronie podiawszy się et in consilium wszedszy y dokumenta przyezrawszy, na drugą nie udam się partyą, także oney favere nie będę (...)” — Volumina legum t. VI, str. 246.

⁴⁶ Rota przysięgi patrona w konstytucji sejmu grodzieńskiego z 1726 r. dla Trybunału Koronnego — Volumina legum t. VI, str. 223.

⁴⁷ Rota przysięgi patrona w konstytucji z 1764 r. (Ordynacja Sądów Zadwornych Assesorskich dla Korony): „Przysięgam Panu Bogu (...), iż stronie tey, która mnie do sprawy swey zażył, wiernie służyć będę, (...) dokumentów także do sprawy mi powierzonych nikomu ku szkodzie pryncypała mego nie wydam (...)” — Volumina legum t. VII, str. 189. Identycznie brzmiała rota przysięgi patrona w konstytucji z 1766 r. (Ordynacja Sądów Zadwornych Assesorskich Wielkiego Księstwa Litewskiego) — Volumina legum t. VII, str. 240—241.

⁴⁸ „Nie może i nie powinien powierzonej sobie tajemnicy od strony, która go do obrony wezwiała, nikomu wyjawiać, czego jednak do utajenia dokumentu stosować się nie będzie godziło.” — Volumina legum t. X, str. 262. Rota przysięgi: „(...) sekretu od strony w ufności mnie powierzonego wiernie dochowam, ale dokumentu żadnego na krzywdę lub szkodę strony drugiej nie zataję (...)” — Volumina legum t. X, str. 264.

tycznych, które nastąpiły po uchwaleniu konstytucji, właściwie nie weszła ona w życie.

Interesująca jest próba uregulowania pozycji patrona zawarta w projekcie Zbioru praw sądowych ułożonym przez Andrzeja Zamojskiego w 1778 r. Obok określenia wymagań stawianych patronowi przewidziano podstawowe jego obowiązki (te ostatnie zawarte były w rocie przysięgi), umieszczając wśród nich obowiązek zachowania tajemnicy.⁴⁹

Warto jeszcze zasygnalizować informację zawartą w konstytucji z 1784 r., z której wynika, że skargi o zdradę plenipotentów były częste.⁵⁰ Z informacji tej nie wynika jednak, czy zdrady te rzeczywiście miały miejsce i ile ich było.

W okresie porozbiorowym ukształtował się ostatecznie zawód adwokacki. Pojawiły się też rozwiązania prawne (dotyczy to jednak głównie II połowy XIX w.) bardzo zbliżone do rozwiązań obecnie obowiązujących. Chodzi tu przede wszystkim o zakazy dowodowe, chroniące tajemnicę adwokacką także wobec organów procesowych.

W zaborze pruskim, na podstawie powszechnej ordynacji sądowej dla państw pruskich z 1793 r., do udzielania rady i asystencji prawnej byli powołani komisarze sądowi. Obowiązywała ich wierność wobec stron, które musiały mieć zapewnione ze strony komisarzy sądowych bezpieczeństwo i niezawodność (§ 23 i § 24 ordynacji). Wyraźnie został tu sformułowany obowiązek zachowania tajemnicy co do faktów powierzonych przez stronę, i to nie tylko wobec strony przeciwnej (§ 24 i 26).⁵¹ W powszechnym prawie kryminalnym dla państw pruskich z 1794 r. przewidziano występki polegający na „wdaniu się komisarzy sądowych w porozumienie ze stroną przeciwną ku szkodzie ich strony”, zagrożony karą pracy w domu poprawy od 6 miesięcy do 1 roku oraz karą pieniężną w podwójnej wysokości dochodzonego zysku, przy czym kary te miały być jeszcze obostrzone przez publiczne ich obwieszczenie (§ 1336). Ponadto komisarze tacy „zasłużyli na utratę wiary sądowej” (§ 1337).⁵² Dodatkowym sposobem ochrony tajemnicy powierzonej przez stronę komisarzowi sądowemu był § 313 ordynacji kryminalnej pruskiej z 1805 r., na podstawie którego nie mógł być zmuszany do złożenia zeznań świadek, od którego żąda się „odkrycia tajemnicy, której ogłoszeniem świadek poniósłby szkodę w swym kunszcie lub powołaniu”.⁵³ Zawód komisarza sądowego, który był urzędnikiem sądowym, podpadał pod pojęcie „kunsztu lub powołania”. Tak rozumiano ten przepis jeszcze w późniejszej praktyce Królestwa Polskiego.⁵⁴

Dopiero lata siedemdziesiąte XIX w. przynoszą nowoczesne rozwiązania prawne w zaborze pruskim. Wprawdzie ordynacja adwokacka z 1878 r. nie zawierała prze-

⁴⁹ Rota przysięgi patrona: „(...) rady y papierów stronie przeciwney, ani przez siebie, ani przez subordynowane osoby nie wydam, y stronę przeciwną informować nie będę (...)” — Zbiór praw sądowych przez Andrzeja Zamojskiego ułożony w 1778 r., Warszawa 1874, str. 913.

⁵⁰ „(...) patronowie winni być wymienieni w dekretach z imion i nazwisk (...) dla zapobieżenia tym skargom, które częstokroć o zdradę plenipotentów wynikają.” — Volumina legum t. IX, str. 19—20.

⁵¹ Powszechna ordynacja sądowa dla państw pruskich, część III, tytuł 7, Poznań 1822.

⁵² Powszechne prawo kryminalne dla państw pruskich (cz. II) — tłumaczył i wydał I. Stawiański, Warszawa 1813.

⁵³ § 313 pkt 3 Ordynacji kryminalnej pruskiej (tłumaczył i wydał I. Stawiański), Warszawa 1828.

⁵⁴ K. Małkowski: Przepisy postępowania sądowego w sprawach karnych, Warszawa 1865, str. 226.

pisu dotyczącego tajemnicy adwokackiej,⁵⁵ ale w ustawie o postępowaniu karnym z 1877 r. dano w kilku przepisach wyraz ochronie tajemnicy adwokackiej. Na podstawie § 52 tej ustawy adwokaci mieli prawo odmówić złożenia zeznań co do tego, z czego się im zwierzono przy sprawowaniu przez nich zawodu. Nie mogli jednak odmówić zeznań, gdy zwolniono ich z obowiązku zachowania tajemnicy. W doktrynie uważa się powszechnie, że uprawnienie do zwolnienia adwokata z zachowania tajemnicy ma klient. Ponadto ochronie podlegały pisma wymieniane między posądzonym a adwokatem, jeśli znajdowały się u adwokatów, a oni nie byli podejrzani o uczestnictwo, popieranie lub ukrywanie przestępstwa (§ 97). Przestrzegano również tajemnicy korespondencji prowadzonej między obrońcą a tymczasowo aresztowanym. Korespondencję tę mógł sędzia przeglądać od chwili wniesienia aktu oskarżenia bez żadnych ograniczeń, ale do chwili wniesienia aktu oskarżenia — tylko za zgodą zainteresowanych. Jeśli tej zgody nie uzyskał, mógł nakazać zwrot korespondencji (§ 148).

Naruszenie tajemnicy przez adwokata bez upoważnienia stanowiło występek zagrożony karą grzywny do 1500 złotych albo karą więzienia do 3 miesięcy.⁵⁶

W zaborze austriackim w Księdze ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa z 1803 r. przewidziano odpowiedzialność karną adwokata za nadużycie władzy urzędowej. To nadużycie władzy urzędowej przez adwokata polegało na pomaganiu przeciwnikowi swego klienta na szkodę tegoż klienta (§ 86 lit. d w związku z § 85). Za przestępstwo to adwokat mógł być ukarany ciężkim więzieniem od 1 roku do 5 lat; kara ta w zależności od „stopnia złości (tj. winy — M.S.) i szkody” mogła być przedłużona do 10 lat (§ 87).⁵⁷ Trzeba zaznaczyć, że uregulowanie to odnosiło się do spraw cywilnych, gdyż w świetle § 337 tego aktu prawnego w procesie karnym nie mógł występować obrońca.

Podobne uregulowanie odpowiedzialności karnej adwokata za zdradę swego klienta znajdowało się w ustawie karnej o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 1852 r. Wedle tej ustawy również działanie adwokata na szkodę swej strony przez udzielanie pomocy przeciwnikowi strony było traktowane jako nadużycie władzy urzędowej (§ 102 lit. d w związku z § 101). Kara za tę zbrodnie była identyczna jak w księdze ustaw z 1803 r. (§ 103).⁵⁸

W 1849 r. została wydana ustawa prowizoryczna o adwokatach (Provisorische Advokatenordnung), ale z dostępnych mi omówień tej ustawy nie wynika, czy znajduje się w niej postanowienie o obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej.⁵⁹ W ordynacji adwokackiej z 6.VII.1868 r. w § 9 mówi się, że „adwokat obowiązany jest do zachowania tajemnicy w sprawach sobie powierzonych”.

Już jednak w ustawie o postępowaniu karnym z 1853 r. znalazło się uregulowanie zwalniające od obowiązku świadczenia obrońcę co do tego, z czego obwiniony przed nim jako obrońcą się zwierzył. Ustawodawca nie uznaje wartości prawnej dowodu uzyskanego bez wyraźnego zrzeczenia się tego prawa odmowy zeznań.⁶⁰ W ustawie o postępowaniu karnym z 1873r., podobnie jak w ustawie z 1853 r.,

⁵⁵ Ordynacja adwokacka z 1.VII.1878 r. w układzie rozporządzenia z 23.VI.1920 r., Poznań 1920.

⁵⁶ § 300 k.k. z 1871 r. (ściganie wdraża się tylko na wniosek).

⁵⁷ Księga ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa, Wiedeń 1817.

⁵⁸ Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 27 maja 1852 r. (wydana przez J. Rosenblatta), Kraków 1900

⁵⁹ For.: E. Wańkowski: Organizacja (...) str. 286; Ustawa prowizoryczna o adwokatach (austriacka) z 16.VIII.1849 r., Dodatek Tygodniowy do „Gazety Lwowskiej”, 5/1851.

⁶⁰ § 113 Strafprozessordnung z 29.VII.1853 r., Wiedeń 1863.

zwolnieni są od obowiązku świadczenia obrońcy co do tego, o czym dowiedzieli się od obwinionego (§ 152). Brak jest tu postanowienia regulującego konsekwencje prawne niezrzeczenia się prawa do odmowy zeznań, co może skłaniać do interpretacji, że obrońca nie ma możliwości zrzeczenia się prawa do odmowy zeznań. Ponadto odnotować należy, że w przepisach o rewizji i zatrzymaniu brak jest informacji o odmiennym traktowaniu osób związanych tajemnicą oraz pism zawierających tajemnicę.⁶¹

Sytuacja prawna w zaborze rosyjskim była najbardziej złożona.

Na ziemiach dawnego Wielkiego Księstwa Litewskiego oraz w guberniach: kijowskiej, wołyńskiej, podolskiej, czernihowskiej i połtawskiej obowiązywało prawo przedzoborowe — Statuty litewskie z uwzględnieniem zmian wprowadzonych późniejszymi konstytucjami.⁶² Odsyłając do przedstawionych już wyżej rozważań na temat, który ze statutów obowiązywał, można powtórzyć za A. Korowickim, że adwokat miał obowiązek zachować tajemnicę strony pod groźbą kary w razie jej naruszenia.⁶³ Mimo powoływania się — jako na podstawę prawną — m.in. na konstytucję z 1638 r. (przewidującą karę śmierci za zdradę mocodawcy), autor ten podaje, że adwokat zdradzający swego pryncypała podlegał karze 12 niedziel więzi i utraty patronizacji (ta ostatnia kara przewidziana była w ukazie z 1811 r.).⁶⁴ Związane to było z faktem, że od końca XVIII w. aż do 1845 r. w zwyczajnym sądownictwie rosyjskim nie istniała kara śmierci.⁶⁵ Ten stan prawny obowiązywał do 1840 r., kiedy to rozciągnięto na te terytoria prawa cesarstwa Rosji. Wypada nadmienić, że przed 1864 r. nie było w Rosji (poza guberniami zachodnimi) adwokatów, każdy więc mógł zastępować inną osobę w sądzie. W 1864 r. nastąpiła reforma sądowa, która wprowadziła zmiany w kwestiach nas interesujących (zagadnienia te zostaną omówione niżej w części poświęconej Królestwu Polskiemu, albowiem ustawy sądowe z 1864 r. zostały wprowadzone w Królestwie Polskim od 1876 r.).

W Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim do 1818 r. obowiązywała — w zakresie prawa karnego materialnego: na ziemiach poaustriackich — Księga ustaw z 1803 r., a na ziemiach należących przedtem do zaboru pruskiego — tytuł XX części II Powszechnego prawa krajowego dla państw pruskich (Landrechtu) z 1794 r. Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego z 1818 r. zawierał przepis o naruszeniu tajemnicy adwokackiej w art. 97 i 98 lit. f na podobieństwo regulacji zawartej w austriackiej Księdze ustaw z 1803 r. (kara ciężkiego więzienia od 3 lat do 10 lat). W Kodeksie kar głównych i poprawczych z 1847 r. znajdujemy jedynie przepis zabraniający pełnomocnikowi — pod groźbą kary — wydania dokumentów i innych pism przeciwnikowi swego mocodawcy bez zezwolenia tegoż mocodawcy lub nie na skutek rozporządzenia sądu, narażając przez to mocodawcę na straty. Przepięstwo to zagrożone było karą osadzenia w więzi od 3 miesięcy do 1 roku, a jeśli było popełnione z chęci zysku lub dla innych „nieprawnych widoków” — karą zesłania do guberni tomskiej lub tobolskiej; w stosunku zaś do osoby nie zwolnionej od kar cielesnych — karą chłosty od 50 do 60 razów

⁶¹ Ustawa z 23.V.1873 r. o postępowaniu karnym, Kraków 1911.

⁶² Por.: W. Sobociński: Sąd i prawo w Polsce pod zaborami, PiP 2/1967, str. 222; J. Bardach: Statuty (...), str. 22 i 25; J. Bardach: Sądy (...), str. 131.

⁶³ A. Korowicki: Proces cywilny litewski, Wilno 1826. Adwokaci byli organizacyjnie usytuowani przy sądach cywilnych, występowali natomiast zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych (tak samo było w Królestwie Polskim do 1876 r.).

⁶⁴ A. Korowicki: Proces (...), str. 34 i 39.

⁶⁵ I.J. Fojnickij: Uczenie o nakazaniu w swiazi z turmowiedzeniem, Petersburg 1888, str. 141 i n.

i oddaniem do poprawczych aresztanckich rot od roku do 2 lat. Ponadto pełnomocnik obowiązany był do wynagrodzenia szkody wyrządzonej swemu mocodawcy.⁶⁶

Postępowanie karne było uregulowane w dwóch różnych aktach prawnych, przy czym każdy z tych aktów obowiązywał w innej części Królestwa Polskiego. Na ziemiach należących do zaboru pruskiego (przed wcieleniem ich do Księstwa Warszawskiego) obowiązywała ordynacja kryminalna pruska z 1805 r. i powszechna ordynacja sądowa dla państw pruskich z 1793 r. Natomiast na ziemiach należących — przed wcieleniem ich do Księstwa Warszawskiego — do zaboru austriackiego obowiązywały przepisy procesowe zawarte w Księdze ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa z 1803 r. — ze zmianą w części procesowej dokonaną w 1810 r. w Księstwie Warszawskim. Zmiana ta dopuszczała m.in. występowanie obrońców w procesie karnym.

Ukaz carski z 1875 r. rozciągał moc obowiązywania ustaw sądowych rosyjskich z 1864 r. na Królestwo Polskie, wprowadzając je w życie od 1876 r.⁶⁷

W świetle ustawy o organizacji sądowej obrońcy nie wolno było rozgłaszać tajemnic swego mocodawcy nie tylko podczas prowadzenia jego sprawy, ale także w razie usunięcia obrońcy od tej sprawy oraz nawet po jej ukończeniu (art. 403). Ponadto przewidywano, że obrońca umyślnie działający na szkodę mocodawcy może być zobowiązany do wynagrodzenia szkody, a także — na skutek skargi strony — oddany pod sąd kryminalny (art. 405).

W ustawie postępowania karnego z 1864 r. przewidziano zakazy dowodowe ustanowione ze względu na tajemnicę obrońcy czy pełnomocnika; ramami tej tajemnicy objęta była także tajemnica adwokacka. Nie wolno więc było badać w charakterze świadka obrońcy oskarżonego lub pełnomocnika co do przyznania uczynionego im przez mocodawców (art. 93). Ponadto w przepisie art. 704 (mającym zastosowanie na rozprawie głównej) stwierdza się, że nie mogą być świadkami osoby, które pełniły obowiązki obrońców oskarżonych, oraz adwokaci co do przyznania uczynionego przez klientów w toku prowadzenia ich spraw. Niedopuszczalna była kumulacja ról obrońcy oskarżonego oraz pełnomocnika z rolą świadka (art. 709). Natomiast dopuszczalne było przeglądanie przez sędziego papierów powierzonych adwokatowi — z zastrzeżeniem zachowania ich w tajemnicy — pod następującymi warunkami: czynność ta musiała być dokonana w obecności adwokata, nie można było ujawniać okoliczności bez znaczenia dla śledztwa, można zaś było zabierać i dołączać do akt tylko papiery niezbędne (art. 367 i art. 370).

Naruszenie tajemnicy adwokackiej uznawane było za przestępstwo w kodeksie karnym rosyjskim z 1903 r.,⁶⁸ jeżeli wyjawienie tajemnicy nastąpiło umyślnie, „bez godnych uwzględnienia przyczyn”, i mogło to spowodować uszczerbek majątkowy lub zniesławienie osoby, której wiadomość wyjawiona dotyczyła.⁶⁹

⁶⁶ Art. 1220 kodeksu z 1847 r. Przepis ten miał zastosowanie do pełnomocnika, którym niekoniecznie musiał być adwokat.

⁶⁷ Ustawy sądowe obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego, Petersburg 1875 (tekst w jęz. polskim i w jęz. rosyjskim).

⁶⁸ Kodeks karny z 1903 r. nigdy nie uzyskał mocy obowiązującej na terenie Królestwa Polskiego i został wprowadzony dopiero przez okupanta niemieckiego w 1915 r. na terenie byłego Królestwa Polskiego. Por. w tej kwestii: Historia państwa i prawa Polski 1918—1938 (praca zbiorowa pod red. T. Ryszki), cz. II, Warszawa 1968, str. 61.

⁶⁹ W art. 541 k.k. przewidziano dwie postacie przestępstwa: a) podstawową z zagrożeniem karą aresztu lub grzywny do 200 000 marek i b) kwalifikowaną (ze względu na działanie w celu spowodowania uszczerbku majątkowego, osiągnięcia korzyści majątkowej, zniesławienia osoby, której dotyczyła wyjawiona wiadomość) — zagrożoną karą więzienia do 6 miesięcy.

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę, na ziemiach należących przedtem do trzech różnych państw obowiązywały trzy różne systemy prawne, będące pozostałością ustawodawstwa zaborczego z odpowiednimi modyfikacjami. Stan taki obowiązywał w zakresie prawa karnego materialnego — do wejścia w życie kodeksu karnego z 1932 r.; w zakresie prawa karnego procesowego — do wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Tak więc do powyższych dat obowiązywały: na ziemiach byłego zaboru austriackiego — ustawa karna z 1852 r. i ustawa o postępowaniu karnym z 1873 r.; na ziemiach byłego zaboru pruskiego — kodeks karny z 1871 r. i ustawa o postępowaniu karnym z 1877 r.; na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego — kodeks karny z 1903 r. i ustawa postępowania karnego z 1864 r. W przedmiocie nas interesującym nie wprowadzono do tych ustaw zmian. Jednakże na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego wprowadzono znaczną zmianę w uregulowaniu tajemnicy adwokackiej, a to na podstawie dekretu w przedmiocie Statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego.⁷⁰ Warto zaznaczyć, że Statut ten był w zasadzie dziełem samej adwokatury i że dla jego opracowania Delegacja Adwokatury Warszawskiej już w sierpniu 1916 r. postanowiła wyłonić stosowną komisję.⁷¹ Projekt Ministerstwa Sprawiedliwości, który stał się podstawą dekretu, niewiele odbiegał od projektu Delegacji Adwokatury Warszawskiej.⁷² Nic też dziwnego, że w art. 8 dekretu sformułowano obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej w sposób następujący: „Adwokat winien zachować tajemnicę co do wiadomości otrzymanych z tytułu wykonywania swego zawodu i nie może być zmuszony do ich wyjawienia przed sądem lub jakąkolwiek władzą”. Ustawodawca nakazał ochronę tajemnicy adwokackiej także sądowni i innym organom, a więc obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej w świetle tego przepisu ma charakter bezwzględny. Naruszenie tajemnicy stało się przewinieniem dyscyplinarnym.⁷³

Podjęto później prace nad ujednoczeniem sytuacji prawnej adwokatury. Powierzono Komisji Kodyfikacyjnej (podkomisji sekcji postępowania cywilnego) w 1928 r. rozważenie projektu wstępnego ustawy o urządzeniu adwokatury, opracowanego przez J.J. Litauera. Komisja uchwaliła projekt w trzecim czytaniu 10.X.1931 r.⁷⁴ Art. 15 projektu ustawy o urządzeniu adwokatury, opracowanego przez J.J. Litauera, był wiernym powtórzeniem art. 8 dekretu z 1918 r.⁷⁵ W czasie kiedy Komisja Kodyfikacyjna kończyła trzecie czytanie, wniesiony został także przez Ministra Sprawiedliwości projekt ustawy o ustroju adwokatury (29.IX.1931 r.). Oba te projekty zasadniczo różniły się od siebie.⁷⁶ Projekt ministerialny milczał na temat gwarancji niemożności zmuszenia adwokata do wyjawienia tajemnicy zawodowej przez jakąkolwiek władzę.⁷⁷ Projekt ten, który był swoistą represją za sprawę brzeską, spotykał się ze zdecydowaną odprawą ze strony adwo-

⁷⁰ Dziennik Praw P.P. z 1918 r. Nr 22, poz. 75.

⁷¹ A. Chmurski: Historia Statutu Palestry, „Palestra” 10—11/1931, str. 518—519 (komisji przewodniczył J.J. Litauer).

⁷² A. Chmurski: Historia (...), str. 521.

⁷³ W art. 50 dekretu przewidziano kary dyscyplinarne poczynając od przestrogi i napomnienia, a kończąc na skreśleniu z listy adwokatów.

⁷⁴ Prace Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem ustawy o adwokaturze, „Palestra” 10—11/1931, str. 524—525.

⁷⁵ „Głos Adwokatów” 2/1928.

⁷⁶ A. Mogilnicki: Odpowiedzialność dyscyplinarna według projektu ustawy o ustroju adwokatury, „Palestra” 10—11/1931, str. 495.

⁷⁷ C. Białaszewicz: Zamach na niezawisłość adwokatury, „Palestra” 10—11/1931, str. 509.

katów, którzy w szeregu artykułów ostro go skrytykowali.⁷⁸ Ostatecznie Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało nowy projekt uwzględniający tendencje liberalne. Projekt ten stał się prawem o ustroju adwokatury z 1932 r.,⁷⁹ obowiązującym dla całej Polski. Najbardziej było ono zbliżone duchem do postanowień dekretu w przedmiocie Statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 1918 r., ale jeśli chodzi o regulację tajemnicy adwokackiej,⁸⁰ to było w pewnym sensie krokiem wstecz. Pozostawała otwarta kwestia zachowania tajemnicy adwokackiej wobec organów procesowych oraz respektowanie tego obowiązku przez organy procesowe.

W projekcie nowelizacji prawa o ustroju adwokatury uchwalonym na posiedzeniu plenarnym NRA 31.X.1936 r. znowu zaproponowano umieszczenie przepisu będącego wiernym powtórzeniem art. 8 dekretu z 1918 r.⁸¹ Ostatecznie jednak w ustawie z 1938 r. powtórzono przepis prawa o ustroju adwokatury z 1932 r.⁸² Prawie identycznej treści przepis zawierała także ustawa z 1950 r. o ustroju adwokatury.⁸³ W aktualnie obowiązującej ustawie z 1963 r. uściślono w przepisie art. 7 sytuację, której powstanie uprawnia do przyjęcia, że pewne wiadomości objęte są tajemnicą adwokacką. Jeśli poprzednio taką sytuacją było wykonywanie zawodu, to obecnie sytuacją taką jest udzielanie pomocy prawnej.

Przyjrzyjmy się teraz uregulowaniu tajemnicy adwokackiej w k.p.k. z 1928 r. i w k.k. z 1932 r.

Problematyka procesowa tajemnicy adwokackiej została w nich ujęta w sposób niepełny. Uregulowana została kwestia przesłuchania adwokata w charakterze świadka co do faktów objętych tajemnicą zawodową. Wprowadzony został bezwzględny zakaz przesłuchania obrońcy co do okoliczności, o których dowiedział się od oskarżonego przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy (art. 101 lt. b). Ponadto ustanowiono względny zakaz przesłuchania adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową (art. 102) — ta kwestia była przedmiotem kontrowersji w doktrynie. Nie rozstrzygnięto w sposób wyraźny kwestii dopuszczalności przeglądania akt adwokackich, kontroli korespondencji adwokata z klientem, pozostawiając te sprawy doktrynie i praktyce organów procesowych.

Naruszenie tajemnicy adwokackiej jako tajemnicy prywatnej było — na podstawie art. 254 k.k. z 1932 r. — przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego i zagrożonym karą więzienia lub aresztu do 2 lat. Nie było jednak przestępstwa, jeśli ujawnienie tajemnicy nastąpiło ze względu na uzasadniony interes publiczny lub prywatny.

Warto tu jeszcze pokazać, jak przedstawiały się propozycje uregulowania problematyki procesowej tajemnicy adwokackiej w kolejnych projektach obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego.⁸⁴

⁷⁸ Prawie cały numer „Palestry” 10—11/1931 zawiera 14 artykułów krytycznych, opracowanych przez adwokatów.

⁷⁹ Historia państwa i prawa Polski (...), cz. II, Warszawa 1968, str. 44.

⁸⁰ Art. 20 prawa o ustroju adwokatury z 1932 r.: „Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wiadomości udzielone mu z tytułu wykonywania przezeń zawodu”.

⁸¹ Art. 20 projektu z 1936 r., „Palestra” 11/1936.

⁸² Art. 71 ustawy z 1938 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 289).

⁸³ Art. 55 ustawy z 1950 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 275).

⁸⁴ Por.: Projekt z 1959 r. (opracowany przez S. Sliwińskiego) — druk K.Kod. 167/25/1—345/59; projekt z 1961 r. — druk K.Kod. 167/57/1—133/61; Projekt kodeksu postępowania karnego z 1966 r., Warszawa 1967; Projekt kodeksu postępowania karnego z 1968 r., Warszawa 1968.

Najpełniejszą ochronę tajemnicy adwokackiej dawał projekt z 1959 r. Ustawiono w art. 175 lit. b tego projektu bezwzględny zakaz przesłuchania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się przy sprawowaniu obowiązków obrończych lub udzielaniu porady prawnej (tę kwestię rozwiązywano w pozostałych projektach analogicznie). Odmiennością tego projektu była regulacja zawarta w art. 175 lit. d, w świetle której „nie wolno przesłuchiwać jako świadków: adwokatów oraz ich personel pomocniczy, lekarzy, aptekarzy, pomocniczy personel służby zdrowia, tudzież osób, którym prawo wzbrania ujawniania tajemnicy co do faktów, o których dowiedzieli się przy wykonywaniu zawodu, o ile od obowiązku zachowania tajemnicy przez właściwą władzę zwolnione nie będą”. Przytoczyłam w całości to postanowienie, aby pokazać, że adwokat i jego pomocniczy personel są objęci również bezwzględnym zakazem przesłuchania. Nie stoi temu na przeszkodzie ostatnia część tego postanowienia, gdyż odnosi się ona do innych osób, którym prawo zabrania ujawniania tajemnicy. Wskazuje na to nawet użycie w przepisie formy niemeńskosobowej „zwolnione”, a nie „zwolnieni”, co świadczy o tym, że forma ta nie ma zastosowania do adwokatów i pomocniczego personelu (według naszych reguł językowych, gdyby chciało się objąć tym zwrotem również adwokatów, to musiałoby się użyć słowa „zwolnieni”). Przede wszystkim jednak argumentem za tym, że adwokatów objęto bezwzględnym zakazem przesłuchania, jest fakt, iż w ustawie o ustroju adwokatury nie dopuszczono żadnej możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy, a więc nie byłoby „właściwej władzy” do zwolnienia od obowiązku. Ponadto ustanowiono bezwzględny zakaz korzystania z dokumentów dotyczących okoliczności, co do których nie wolno świadka przesłuchiwać (art. 215 § 1 projektu). Regulacja zaproponowana w projekcie z 1959 r. nadawała obowiązkowi zachowania tajemnicy adwokackiej charakter bezwzględnego obowiązku.

W pozostałych projektach dopuszczano możliwość zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przez sąd lub prokuratora w celu złożenia zeznań przez adwokata nie będącego obrońcą. Jeśli zaś chodzi o dokumenty zawierające tajemnicę zawodową, to projekt z 1961 r. chroni te dokumenty tylko w takim stopniu, jak czyni to z ochroną tajemnicy adwokata nie będącego obrońcą, ustanawiając „względny zakaz przesłuchania w charakterze świadka (art. 217 projektu). Natomiast projekt z 1966 r. nie dawał nawet i takiej ochrony, zastrzegając jedynie prawo do zapoznawania się z dokumentami zawierającymi tajemnicę zawodową prokuratorowi (art. 211). W projekcie z 1968 r. kwestię tę rozwiązano tak, jak uczyniono to w obecnie obowiązującym k.p.k. z 1969 r.

Dając tu zarys problematyki tajemnicy adwokackiej w ciągu stuleci należało — w ramach artykułu — ograniczyć zakres tematyczny i zrezygnować z wielu szczegółowych ustaleń, które mogą się stać przedmiotem przyszłej monografii historycznoprawnej. Treść artykułu pozwala jednak, jak można sądzić, na wykrycie ogólnych tendencji rozwojowych instytucji tajemnicy adwokackiej i na lepsze zrozumienie jej uregulowania w prawie obecnie obowiązującym.