

Andrzej Murzynowski

Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej

Palestra 38/11(443), 52-58

1994

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.

■ Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej¹

Andrzej Murzynowski

Pragnę ustosunkować się w tej wypowiedzi do obecnie bardzo aktualnej problematyki granic obowiązywania tajemnicy adwokackiej w postępowaniu karnym i to nie tylko z punktu widzenia rozważań *de lege lata*, jak to czyniłem dotąd w swych publikacjach oraz biorąc udział w składzie orzekającym Sądu Najwyższego, który wydał krytykowaną przez środowisko adwokackie Uchwałę z dnia 16 czerwca 1994 r.², ale również pod kątem uwag *de lege ferenda*. Tocząca się w tej sprawie dyskusja³, w tym także wypowiedzi wybitnych adwokatów, przekonały mnie bowiem o konieczności istotnego zreformowania przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących obecnych możliwości ograniczeń zachowania tajemnicy adwokackiej w procesie karnym, o czym wspomina się także w końcowym fragmencie uzasadnienia Uchwały Sądu Najwyższego, który wydając ją był związany przepisami obowiązującego prawa. Pragnę w tej sprawie zabrać głos jako teoretyk prawa karnego procesowego oraz członek Komisji Reformy Prawa Karnego, która przygotowała Projekt nowego Kodeksu postępowania karnego.

Jako teoretyk prawa karnego procesowego trwam przy poglądzie, wypowiedzianym już wiele lat temu⁴, że art. 163 k.p.k. zezwalający sądowni i prokuratorowi na zwolnienie świadków od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i przesłuchanie ich – w razie konieczności – na objęte nią okoliczności, jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów wszystkich innych aktów normatywnych, które na osobę przesłuchiwaną nakładają obowiązek przestrzegania takiej tajemnicy. Artykuł 163 k.p.k. jest więc również przepisem szczególnym w stosunku do art. 6 Prawa o adwokaturze z 26 maja 1982 r. W taki właśnie sposób był on już traktowany przez twórców Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., którzy, wyraźnie i z pełną świadomością tworzenia pewnych ograniczeń w zakresie obowiązywania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym, wprowadzili przepisy o możliwości zwolnienia świadka przez sąd od obowiązku jej zachowania⁵. Wskazuje na to wyraźnie tekst uzasadnienia projektu tego kodeksu przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną R.P. w 1926 r., w którym czytamy, że jego autorzy uznali, iż bezwzględny zakazem prze-

słuchania świadka należy objąć jedynie tajemnicę adwokata występującego w roli obrońcy oskarżonego oraz duchownego występującego w roli spowiednika. Waząc proporcje wartości dóbr chronionych wszelkimi innymi rodzajami tajemnicy zawodowej, a więc i tajemnicy obowiązującej adwokata, który o pewnych faktach dowiedział się przy pełnieniu innej roli niż obrońcy w procesie karnym, oraz dóbr związanych z koniecznością stworzenia sądom niezbędnych warunków do ustalenia prawdy materialnej, twórcy kodeksu dali przewagę tym ostatnim wartościom. W uzasadnieniu Projektu czytamy m.in. co następuje: „Komisja Kodyfikacyjna, wybierając... pomiędzy koniecznością wykrycia w procesie karnym prawdy materialnej... a koniecznością zachowania tajemnicy, dała przewagę potrzebom wymiaru sprawiedliwości. W zasadzie dla sądu karnego nie powinno być tajemnicy. Tam, gdzie stawką w grze jest honor, wolność a często i życie oskarżonego, tam muszą ustąpić wszystkie inne względy, dla których w ogóle wymaga się zachowania tajemnicy”⁶. Warto wskazać, że wśród twórców tego projektu znajdowali się tak wybitni prawnicy jak: Edmund Krzymuski, Aleksander Mogilnicki, Zygmunt Rymowicz, których w żadnym razie nie można było podejrzewać o niechętny i rygorystyczny stosunek do adwokatury.

Wprowadzony wówczas do Kodeksu postępowania karnego przepis, pozwalający organom sądowym na zwalnianie świadków od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w swej istocie (z tym, że w okresie powojennym prawo takie zostało przyznane także prokuratorowi), przetrwał do dziś (obecnie w postaci art. 163 k.p.k.) i cały czas obowiązywał równoległe z przepisami różnych profesjonalnych aktów normatywnych, wprowadzających obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej przez osoby uprawiające rozmaite zawody, w tym również zawód adwokata. Przez licznych komentatorów z okresu przedwojennego jak i powojennego, w tym również adwokatów, był on traktowany jako *lex specialis* w stosunku do wszelkich przepisów innych ustaw określających tajemnicę zawodową⁷.

Trudno jest więc zgodzić się z przeciwnym poglądem, że to art. 6 Prawa o adwokaturze jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 163 k.p.k., ponieważ dotyczy on ograniczonej liczby osób, bo wykonujących tylko zawód adwokata. O szczególnym charakterze przepisu decyduje tu przecież nie to, jakiej liczby osób ma on dotyczyć, ale od jakiej ogólnej zasady, w danym wypadku obowiązku adwokata zachowania tajemnicy zawodowej, wprowadza on wyjątki, a takim właśnie przepisem jest (i był od wielu już lat) obecny art. 163 k.p.k. Uchylenie jego obowiązywania w stosunku do adwokatów działających w każdej roli wymagałoby innego przepisu szczególnego, wprowadzającego wyraźny wyjątek od art. 163 k.p.k. Nie tworzy natomiast takiego

wyjątku art. 6 Prawa o adwokaturze, który wprowadzając powszechnie obowiązujący adwokatów obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej, nie odnosi się do zakresu odrębnych uprawnień odpowiednich organów procesowych, pozwalających im na uchylenie działania tego obowiązku w stosunku do osób wezwanych do złożenia zeznań w charakterze świadków – w postępowaniu karnym.

Nie jest również trafny argument, że art. 6 Prawa o adwokaturze, jako przepis późniejszy w stosunku do art. 163 k.p.k., powoduje uchylenie jego obowiązywania w stosunku do wszelkiej tajemnicy zawodowej adwokata. Aby tak było, trzeba by uznać, że art. 6 Prawa o adwokaturze reguluje także tę samą materię co art. 163 k.p.k. Tymczasem taka zależność wcale pomiędzy tymi przepisami nie zachodzi. Artykuł 6 Prawa o adwokaturze obowiązuje prawie w takim samym brzmieniu w kolejnych aktach ustawodawczych już od 1932 r.⁸, istniejąc równoległe z analogicznymi do obecnych przepisami Kodeksu postępowania karnego i fakt jego powtórzenia w ustawie z 1982 r. nic w tym zakresie nie zmienił; nie został on bowiem w taki sposób sformułowany, aby zmieniał lub uchylał w stosunku do adwokatów treść równoległe i odrębnie obowiązujących przepisów procedury karnej. W tej sytuacji trudno byłoby też uznać za uzasadnioną obawę, że adwokat, który złoży zeznania na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką z powodu zwolnienia go przez sąd od obowiązku jej zachowania, może być ukarany dyscyplinarnie za naruszenie etyki adwokackiej. Organy dyscyplinarne adwokatury są przecież obowiązane do poszanowania całego prawa, którego nie można traktować jako wewnętrznie sprzecznego systemu. Gdyby jednak nawet takie orzeczenie o ukaraniu zapadło, to i tak ostatnie słowo w tej sprawie będzie miał Sąd Najwyższy, jeśli wpłynie do niego rewizja nadzwyczajna od orzeczenia dyscyplinarnego.

Rozstrzygając omawiany problem *de lege lata*, Sąd Najwyższy wskazał w swej uchwale na pewne kryteria, którymi należy się kierować w stosowaniu art. 163 k.p.k. Idą one w kierunku znacznego zawężenia praktyki posługiwania się tym artykułem w stosunku do adwokatów. Ten fragment sformułowania uchwały wzbudził również głosy krytyczne, w których podnosi się, że w ten sposób Sąd Najwyższy wkroczył w kompetencje ustawodawcze. Są to dla mnie zarzuty niezrozumiałe. Przecież jeśli art. 163 k.p.k. wprowadza pewne wyjątki od obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej, to praktyka jego stosowania nie może mieć charakteru dowolnego i musi się dostosować do określonych racjonalnych motywów, które legły u podstaw tego przepisu. Jest też o nich mowa w różnych komentarzach⁹. Posługując się więc wykładnią historyczną i celowością art. 163 k.p.k. (nawiązującą do *ratio legis* tego przepisu), korespondującego w odpowiedni sposób z art. 6 Prawa o adwokaturze, od którego wprowadza określony

wyjątek. Sąd Najwyższy był – moim zdaniem – uprawniony do wskazania na pewne kryteria, którymi należy się powodować w praktyce stosowania omawianego przepisu.

Należy uznać, że samo przyjęcie stanowiska, iż stanowiony w art. 6 Prawa o adwokaturze obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej może doznać – na gruncie obowiązujących przepisów prawa – w procesie karnym pewnych ograniczeń, nie powinno być pojmowane jako naruszenie konstytucyjnej zasady prawa oskarżonego do obrony i korzystania z pomocy obrońcy. Gwarancją poszanowania tego prawa jest bowiem art. 161 pkt 1 k.p.k., który wprowadza bezwzględny zakaz przesłuchania obrońcy „co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”. Sposób wykładni tego przepisu może mieć jednak istotne znaczenie dla określenia granic dopuszczalności stosowania wobec adwokata art. 163 k.p.k., a więc i dla prawa oskarżonego do obrony. Mając zatem na uwadze ten gwarancyjny charakter art. 161 k.p.k. jestem zwolennikiem odpowiednio szerokiego pojmowania treści tego przepisu.

Już pod rządem przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Aleksander Mogilnicki dowodził, że tajemnica obrońcy powinna być pojmowana na tyle szeroko, aby obejmowała ona także tego adwokata, który uzyskał od oskarżonego wiadomości jeszcze przed wszczęciem przeciwko niemu postępowania karnego, gdy zwracał się do niego o poradę prawną w kwestii, jak się później okazało, związanej z daną sprawą karną. Podstawę do jeszcze szerszego pojmowania granic tajemnicy obrońcy stwarza art. 161 k.p.k. z 1969 r., który w odróżnieniu od poprzedniego kodeksu nie ogranicza się tylko do objęcia nią wiadomości uzyskanych przez „obrońcę” od oskarżonego, ale także tych, o których dowiedział się z innych źródeł, np. od innych jeszcze osób lub z dokumentów, występując w roli obrońcy lub choćby udzielając sporadycznej porady prawnej osobie zagrożonej odpowiedzialnością za popełnione przestępstwo w tej samej lub w innej sprawie karnej¹⁰. Wydaje się również, że w świetle sformułowania art. 161 pkt 1 k.p.k. przewidzianą w tym przepisie tajemnicą będą objęte nie tylko fakty, o których adwokat dowiedział się wykonując czynności obrony w postępowaniu karnym, ale również w innych rodzajach postępowania, w których osoba oskarżona lub obwiniona o popełnienie czynu zagrożonego sankcjami karnymi lub dyscyplinarnymi korzysta z pomocy obrońcy; mam tu na myśli postępowanie w sprawach karnych, skarbowych, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach dyscyplinarnych, w których adwokat, występując w charakterze obrońcy, musi również działać w warunkach pełnego zaufania swego klienta, że zachowa w tajemnicy uzyskane w jego sprawie wiadomości.

Sądę natomiast, że nawet szeroki sposób pojmowania treści art. 161 pkt 1 k.p.k. nie pozwala na objęcie przewidzianą w nim tajemnicą faktów, o których adwokat dowiedział się podejmując działania prawne, które w żaden sposób nie mogą być zaliczone do zakresu czynności „obrońcy” na rzecz oskarżonego (obwinionego). Problematyką tajemnicy zawodowej adwokata obejmującą tego rodzaju wiadomości zajmuje się już bowiem art. 163 k.p.k.

Zagadnienie granic działania art. 161 pkt 1 k.p.k. stanowi jednak odrębną i obszerną problematykę, której już nie rozwijam w niniejszej wypowiedzi, ograniczając się jedynie do jej zasygnalizowania. Z pewnością zasługuje ona na odrębne potraktowanie.

Przejdźmy jednak do omówienia zapowiedzianych wniosków *de lege ferenda*. Nie ulega dla mnie wątpliwości, że przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące możliwości zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej oraz trybu egzekwowania od niego obowiązku składania zeznań są sformułowane wadliwie i wymagają zmian. Są to zmiany tym bardziej pilne i pożądane, ponieważ w Polsce powojennej uległ znacznemu obostrzeniu tryb egzekwowania obowiązku składania zeznań przez osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej, co w przypadku adwokatów może prowadzić do drastycznych i niepożądanych sytuacji. Mam tu na myśli to, że od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może adwokata zwolnić nie tylko sąd (jak to było przed wojną), ale i prokurator oraz, że również prokurator może wobec adwokata, który odmawia złożenia w takich sytuacjach zeznań, stosować kary porządkowe grzywny oraz aresztu na okres do 30 dni. W ten sposób została poważnie naruszona zasada równorzędności pozycji prokuratora i adwokata w systemie organów ochrony prawnej, rzutując także niekorzystnie na stanowisko obrońcy w stosunku do oskarżyciela publicznego w procesie karnym.

Z tych mankamentów ustawodawczych zdawała sobie sprawę Komisja reformy prawa karnego, która wprowadziła do projektu nowego Kodeksu postępowania karnego¹¹ przepisy uprawniające tylko sąd do zwolnienia świadków od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej adwokackiej, lekarskiej i dziennikarskiej (art. 176 § 2). Ponadto Komisja wyłączyła prawo posługiwania się karą porządkową aresztu wobec takich świadków, uchylających się od złożenia zeznań na okoliczności objęte obowiązującą ich tajemnicą zawodową, mimo zwolnienia ich przez sąd od obowiązku jej zachowania (art. 282 § 2). W stosunku do nich przewiduje się jedynie możliwość zastosowania kary porządkowej grzywny, którą jednak w postępowaniu przygotowawczym może się również posłużyć prokurator (art. 285 § 1).

Popierając propozycje powyższych zmian legislacyjnych i uznając je za słuszne, posunąłbym się jednak jeszcze dalej w ograniczeniach

możliwości zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Możliwość taką ograniczyłbym tylko do procesów karnych o ciężkie przestępstwa, dotyczących np. spraw o zbrodnie, w których zeznania adwokata okażą się niezbędnym i nie dającym się zastąpić środkiem dowodowym dla stwierdzenia czy zostało popełnione przez oskarżonego tego rodzaju przestępstwo. Należałoby też przewidzieć możliwość odwołania się przez adwokata od decyzji sądu zwalniającej go od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej do sądu wyższej instancji. Ponadto, o stosowaniu wobec adwokata kary porządkowej grzywny powinien decydować wyłącznie sąd, w żadnym zaś razie prokurator.

Wysuwając tego rodzaju propozycje *de lege ferenda* zdaję sobie sprawę, że znajdują one oponentów ze strony tych środowisk adwokackich, których przedstawiciele uważają, iż bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej powinien obejmować wszystkie wiadomości, jakie adwokat uzyskał wykonując swe czynności zawodowe spełniane w każdej roli, odnosząc ją w tej postaci także do postępowania karnego. Osobiście jednak nie jestem zwolennikiem aż tak skrajnych rozwiązań. Uważam bowiem, że sądy karne (i tylko te sądy) powinny zachować pewne odrębne możliwości korzystania z zeznań świadków zobowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej, jeśli są one niezbędne dla ustalenia prawdy w ciężkich sprawach karnych, w których pomyłki wymiaru sprawiedliwości mogą być – zarówno na niekorzyść jak i na korzyść oskarżonego – bardzo dotkliwe. Określenie pewnych, bardzo ograniczonych, możliwości uchylecia przez sąd karny obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przez osobę przesłuchiwaną w charakterze świadka, nie powinno być oceniane jako dążenie do ograniczenia roli adwokatury w systemie organów ochrony prawa, gdyż ich wykorzystywanie w praktyce sądowej powinno się mieścić w granicach daleko idącego umiaru, dyktowanego treścią zreformowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego. Nie należy także traktować możliwości zastosowania wobec osób uchylających się od złożenia w takich okolicznościach zeznań kary porządkowej grzywny (w umiarkowanej wysokości), jako dążenia do represjonowania adwokatów; wykonanie każdego obowiązku procesowego musi być wszak zabezpieczone jakąś sankcją. Będzie tu natomiast chodziło przede wszystkim o ochronę adwokatów przed wciąganiem ich w różnego rodzaju nielegalne machinacje przez animatorów działań przestępczych, którzy będą musieli się liczyć z istnieniem pewnych granic działania tajemnicy adwokackiej w naszym kraju.

Ponadto, decyzja sądu o zwolnieniu osoby przesłuchiwanej w charakterze świadka od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej uchroni adwokata od odpowiedzialności dyscyplinarnej w sytuacjach, gdy również on sam uznaje, że powinien naruszyć tę tajemnicę ze

względu na poważne zagrożenie wydania tak błędnego wyroku, iż złożenie przez niego zeznań z naruszeniem dyspozycji art. 6 Prawa o adwokaturze może być usprawiedliwione działaniem w stanie wyższej konieczności¹². Samo powołanie się adwokata na stan wyższej konieczności dla uniknięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie tajemnicy zawodowej będzie się na ogół dla niego wiązało z dużym ryzykiem odrzucenia takiej obrony, ponieważ wystąpienie takiego stanu jest zazwyczaj kwestią oceną i sporną.

Cała moja wypowiedź ma charakter dyskusyjny. Z uwagą więc zapoznam się z dalszymi na poruszony tu temat wypowiedziami, których publikowanie zapowiedziała Redakcja „Palestry”.

Warszawa, dnia 12 VIII 1994 r.

Przypisy:

¹ Uchwała Nr 1/VIII/94 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 czerwca 1994 r., „Palestra” nr 7–8 z 1994 r., s. 209–210.

² Opublikowane w „Palestrze” nr 7–8 z 1994 r., s. 209–210.

³ Por. wypowiedzi w dyskusji na temat tajemnicy adwokackiej, „Rzeczpospolita” nr 159 z 11 lipca 1994 r., s. 14.

⁴ Por. artykuł pt. *Z zagadnień postępowania dowodowego na rozprawie głównej*, „Nowe Prawo” nr 3 z 1962 r., s. 395–397.

⁵ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej: *Projekt ustawy postępowania karnego z uzasadnieniem*, Wydawnictwo urzędowe 1926–1927, art. 107.

⁶ Op. cit., s. 194–195.

⁷ Por. np.: A. Mogilnicki: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933, s. 234; L. Peiper: *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933, s. 172; K. Łojewski: *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 168–177; R. Łyczywek: *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Biblioteka Palestry, Warszawa 1989, s. 54–55 i 61–62. Por. też B. Kunicka-Michalska: *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 180–191 i wskazaną tam literaturę.

⁸ Por.: art. 20 Rozporządzenia Prezydenta R.P. z 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury, DzU nr 86, poz. 733; art. 71 ustawy z 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury, DzU nr 33, poz. 289; art. 58 ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury, jedn. tekst DzU nr 8 z 1959 r., poz. 41; art. 7 ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury, DzU nr 57, poz. 309; art. 6 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, DzU nr 16, poz. 124.

⁹ Por. zwłaszcza: A. Mogilnicki: tamże; K. Łojewski: op. cit., s. 176–177.

¹⁰ Por. J. Bafia i inni: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, w części opracowanej przez S. Kalinowskiego, s. 236.

¹¹ Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół prawa karnego procesowego: *Projekt Kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem*, Wkładka do nr 5 z 1994 r. „Państwa i Prawa”.

¹² Por. na ten temat R. Łyczywek: op. cit., s. 59–60.