

# Zdzisław Krzemiński, Czesław Jaworski, Andrzej Kubas

---

## Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 VI 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (Sygn. I KZP 5)

---

Palestra 38/9-10(441-442), 66-85

---

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

---

---

**■ Wystąpienia przed Sądem Najwyższym  
na posiedzeniu w dniu 16 VI 1994 r.  
poprzedzającym wydanie uchwały składu  
siedmiu sędziów (Sygn. I KZP 5/94)  
w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów**

**Zdzisław Krzemiński**

Adwokatura polska od dawna reprezentuje pogląd, że tajemnica adwokacka – tak jak wynika to z treści art. 6 Prawa o adwokaturze oraz § 19 *Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu* – ma charakter bezwzględny. Tajemnica albo jest i nie może być tutaj żadnych wyjątków, albo jeśli zgodzimy się na wyjątki, to musimy przestać mówić w ogóle o tajemnicy. Podkreślamy to tak stanowczo przede wszystkim dlatego, że chodzi tutaj o ochronę konstytucyjnego prawa obywatela do obrony.

Adwokat wykonując swój zawód przeprowadza z klientem wyjaśniające rozmowy. W czasie tych rozmów klient informuje swego adwokata o faktach stanowiących często jego osobistą tajemnicę. Czyni to w głębokim przekonaniu, że te wiadomości nie zostaną ujawnione osobom trzecim. Gdyby tę zasadę złamać i dać prawo prokuratorowi lub sądowi do zwolnienia adwokata od obowiązku dochowania powierzonej mu tajemnicy, adwokat mógłby się stać świadkiem „koronnym”, czyli „najgroźniejszym wrogiem” własnego klienta. Jak wówczas wyglądałoby konstytucyjnie zagwarantowane obywatelowi prawo do obrony? Stałoby się martwym przepisem!

Może się wydawać, że złamanie tajemnicy umożliwia ujawnienie prawdy, a przeto ułatwia wymierzanie sprawiedliwości, bo możliwość przesłuchania adwokata stwarza teoretycznie szansę na uzyskanie wiadomości z „pierwszej ręki”. Jednakże taki wniosek jest tylko pozornie słuszny. Ten sposób zdobywania dowodów miałby bardzo krótki żywot. Żaden z klientów, znając przykre doświadczenia innych, nie zechciałby adwokatowi powiedzieć całej prawdy. Zresztą nie byłoby okazji, gdyż trudno wyobrazić sobie, by ktokolwiek zechciał w tych warunkach skorzystać z pomocy adwokackiej. Cóż wart jest adwokat, który zamiast bronić, mógłby oskarżać?

Tu nie chodzi o spór między adwokaturą a sądami czy prokuraturą, lecz o odpowiedź na podstawowe pytanie: Czy prawo do skutecznej obrony ma być realne, czy też ma tylko stanowić „ozdobę” konstytucji, a więc czy w gruncie rzeczy ma stać się martwym fasadowym zapisem?!

Zagadnienie dyskrecji adwokackiej było i jest szeroko omawiane nie tylko w Polsce. Nowoczesne adwokatury zachodnie w sposób jednoznaczny opowiadają się za bezwzględny charakterem tajemnicy adwokackiej. Ostatnio zostały uchwalone w Strasburgu (jednogłośnie) przez dwunastu delegatów narodowych reprezentujących korporacje adwokackie, *Reguły Stanu Adwokackiego Wspólnoty Europejskiej*. Zawierają one, między innymi zapis dotyczący tajemnicy. Oto jego treść:

*Do istoty działalności zawodowej adwokata należy to, że jego klient powierza mu swoje tajemnice i że otrzymuje on także inne poufne informacje. Jeżeli nie zostanie zapewniona poufność, to nie może powstać zaufanie. Z tego też powodu tajemnica zawodowa jest równocześnie prawem podstawowym i podstawowym obowiązkiem adwokata o szczególnym znaczeniu.*

*Adwokat ma przestrzegać poufności wszystkich informacji przekazanych mu przez klienta, dotyczących jego klienta lub też uzyskanych w trakcie zajmowania się interesami swego klienta.*

*Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest czasowo nieograniczony.*

Przechodząc na grunt polskich przepisów trzeba z przykrością powiedzieć, że mamy do czynienia z dwoma sprzecznymi przepisami: z jednej strony art. 163 k.p.c., który daje sądowi i prokuratorowi prawo do zwolnienia adwokata (nie będącego obrońcą) od obowiązku dochowania powierzonej przez klienta tajemnicy, z drugiej strony art. 6 Prawa o adwokaturze, który takie zwolnienie wyklucza. Uzupełnieniem tego adwokackiego tekstu jest treść § 19 *Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*. Punkt pierwszy tego paragrafu powtarza wymienioną wyżej zasadę. Następne punkty przechodzą niejako do szczegółowszego określenia zasięgu tajemnicy. Tak więc tajemnicą objęte zostały: znajdujące się w podręcznych aktach adwokackich materiały, notatki oraz dokumenty uzyskane od klienta lub innych osób. Adwokat posługujący się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych, obowiązany jest stosować oprogramowanie zabezpieczające dane przed ich niepowołanym ujawnieniem. Obowiązek dochowania tajemnicy nie ulega przedawnieniu. Adwokatowi nie wolno zgłaszać na świadka adwokata w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

Jest rzeczą charakterystyczną, że Prawo o adwokaturze używa słowa „wszystko”. Wynika z tego, że każda wiadomość uzyskana przez adwokata z tytułu wykonywania zawodu stanowi tajemnicę, chociażby chodziło o szczegół oceniany jako mało ważny. Bez znaczenia jest to, czy wiadomość została powierzona adwokatowi jako tajna. Bez znacze-

nia jest też źródło uzyskania wiadomości. Tajemnicą objęte są wiadomości uzyskane od klienta, świadków, sędziego, a nawet pochodzące od przeciwnika.

Wobec różnicy w redakcji art. 163 k.p.c. oraz art. 6 Prawa o adwokaturze i § 19 *Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, musimy rozstrzygnąć, który przepis obowiązuje sędziego, prokuratora i adwokata. W teorii prawa znany jest podział przepisów na normy ogólne (*ius commune*) i na normy szczególne (*ius speciale*). Pierwsze normują pewien typ stosunku prawnego w sposób jednolity i ogólny, drugie regulują go w sposób szczególny dla pewnej kategorii osób, przedmiotów lub stosunków. Od czasów rzymskich w nowoczesnych prawodawstwach obowiązuje zasada, że przepis szczególny uchyla prawo ogólne.

Stosując tę zasadę należy mieć na uwadze, że art. 163 k.p.c. nie używa terminu „adwokat”, a to dlatego że jest adresowany do wszystkich świadków, którzy mogą się zasłaniać instytucją tajemnicy zawodowej. W grę mogą wchodzić: lekarze, dziennikarze i przedstawiciele innych zawodów, w których obowiązuje zasada poufności. Mamy więc do czynienia z klasycznym przepisem „ogólnym”.

Natomiast art. 6 Prawa o adwokaturze adresowany jest do pewnej kategorii osób, które mogą się znaleźć w sytuacji zeznającego świadka. Konkretnie w tym przepisie chodzi o adwokata. Jest to więc przepis adresowany do wąskiej grupy, mówiąc konkretnie, do wykonujących zawód adwokatów. Możemy przeto z całym spokojem powiedzieć, że mamy tu do czynienia z przepisem „szczególnym”. Stosując wymienioną wyżej zasadę należy przyjąć, że tak sędziego (czy prokuratora), jak i adwokata, przy przesłuchiwaniu tego ostatniego w charakterze świadka, obowiązuje przepis szczególny, czyli art. 6 Prawa o adwokaturze.

Przyjęcie innej wykładni doprowadziłoby do podzielenia adwokatów na dwie kategorie. Do pierwszej należałoby ci, którzy występując w sprawach karnych jako „obrońcy” korzystaliby ze specjalnego przywileju przewidzianego przez art. 161 k.p.c., zabraniającego przesłuchiwania jako świadków obrońców co do faktów, o których dowiedzieli się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Do drugiej trzeba by wówczas zaliczyć tych, którzy nie są „obrońcami”, a tylko „pełnomocnikami”. Ci drudzy byłiby w gorszej sytuacji, gdyż nie mogliby skorzystać z art. 161 k.p.c.

Specyficzna sytuacja powstałaby w procesie karnym, w którym obok „obrońcy” oskarżonego występowałby „pełnomocnik” powoda cywilnego czy oskarżyciela posiłkowego. W tym wypadku mielibyśmy dwóch adwokatów korzystających z różnych w swej treści praw. Oczywiście „obrońca” byłby w sytuacji lepszej, natomiast „pełnomoc-

nik'' w gorszej. Trudno uznać taką sytuację za właściwą i zasługującą na akceptację.

Prawidłowa wykładnia gramatyczna i systemowa musi prowadzić do tezy, że wszystkich adwokatów, niezależnie od tego, czy bronią w procesach karnych, czy też występują w charakterze pełnomocników procesowych, obowiązuje bezwzględny obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej.

Za takim rozwiązaniem przemawia także wykładnia historyczna. Nie może przecież być przeoczony fakt, że art. 6 Prawa o adwokaturze pochodzi z roku 1982, natomiast art. 163 k.p.k. z roku 1969. W czasie studiów uniwersyteckich uczono mnie zasady, że przepis późniejszy uchyla wcześniejszy. Może to wynikać z wyraźnie brzmiących przepisów przechodnich lub po prostu z treści konkretnych norm. I nie muszę dodawać, że ustawodawca decydując się na takie a nie inne brzmienie art. 6 Prawa o adwokaturze, musiał znać tekst art. 163 k.p.k. Jeśli więc zdecydował się na nadanie tajemnicy adwokackiej charakteru bezwzględnego, to nie po to, by przepis ten stał się nic nie znaczącym sformułowaniem, lecz by uświadomić znaczenie instytucji tajemnicy zawodowej.

I proszę nie dziwić się, że adwokatura tak kategorycznie broni tajemnicy, że wchodzi tu w grę tak silnie emocje, bo my po prostu mamy świadomość, jakie zagrożenie wynika z relatywnego traktowania poufności obowiązującej w naszym zawodzie. Wiemy także z zawodowego doświadczenia, że tak jak nie ma półprawdy, tak nie może być pół- lub ćwierćtajemnicy zawodowej. Albo ona jest i obowiązuje wszystkich adwokatów i nie można adwokata z tego obowiązku zwolnić, albo też traktuje tę poufność z przymrużeniem oka, godząc się na jej uchylanie, wówczas jednak przestańmy mówić o istnieniu tajemnicy adwokackiej.

Niepokoją nas także okoliczności, w których doszło do zwrócenia się przez Ministra Sprawiedliwości z tym pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego. Otóż dwóch adwokatów zostało wezwanych najpierw do UOP, a potem do Prokuratury, celem przesłuchania w charakterze świadków. Wobec tego, że okoliczności, na które mieli być przesłuchani, łączyły się z wiadomościami uzyskanymi przez nich w związku z wykonywaniem czynności zawodowych, adwokaci ci odmówili zeznań. Odmówili także po zwolnieniu ich z tajemnicy zawodowej przez prokuratora. Dodajmy, że chodziło o sprawy zagranicznych klientów.

I tu trzeba jasno zapytać, czy w takiej sytuacji można liczyć na to, że zagraniczni biznesmeni zechcą zwracać się o pomoc prawną do polskich adwokatów, skoro będą musieli liczyć się z tym, że powierzono tym adwokatom wiadomości mogą być udostępnione prokuratorowi

lub sądowi i że adwokat może się stać koronnym świadkiem przeciwko nim? Oni nigdy z naszej pomocy nie zechcą skorzystać, lecz przywiozą swoich prawników, do których będą mieli pełne zaufanie i którzy nie pozwolą się przesłuchać, bo po prostu wyjadą z Polski.

Czy o to chodzi? Jeśli tak, to powiedzmy to otwarcie, licząc się z konsekwencjami ekonomicznymi takich działań.

Jedno jest pewne, a mianowicie to, że samorząd adwokacki nie odstąpi od poglądu, iż każdy adwokat obowiązany jest do zachowania tajemnicy adwokackiej. Wezwany na świadka, obowiązany jest odmówić zeznań jeśli byłby pytany o fakty, o których dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. W wypadku złamania tej bezwzględnie obowiązującej reguły, narazi się na odpowiedzialność dyscyplinarną.

Takie stanowisko zajęła ostatnio Naczelna Rada Adwokacka na swym posiedzeniu plenarnym w dniu 12 grudnia 1993 r. U podstaw tej uchwały leżało głębokie przekonanie, że chodzi tutaj o zapewnienie każdemu obywatelowi konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do autentycznej, a nie upozorowanej obrony.

## Czesław Jaworski

*Podstawowe tezy wystąpienia, które trwało około pięćdziesięciu minut.*

1) Współczesna adwokatura zbudowana jest na trzech zasadniczych filarach: a) wolny, niezależny samorząd oraz wyraźnie określona podmiotowość, której istotnymi składnikami są wysokie kwalifikacje zawodowe i etyczne, b) wolność słowa, c) tajemnica zawodowa.

Usunięcie lub osłabienie, któregoś z tych filarów grozi poważnymi konsekwencjami społecznymi dla całej budowy. Można się było o tym przekonać niejednokrotnie w dziejach różnych państw, a w Polsce szczególnie w okresie po roku 1944.

Od roku 1989, za pomocą projektów ustaw zwanych unifikacyjnymi, atakowana jest bezpośrednio podmiotowość, a pośrednio i samorządność polskiej adwokatury.

Wniosek Pana Ministra Sprawiedliwości, w sytuacji faktycznej przypomnianej przez pana dra Zdzisława Krzemińskiego, o wyjaś-

nienie stosunku zależności pomiędzy art. 163 k.p.k. a art. 6 Prawa o adwokaturze, środowisko adwokackie i poważna część opinii publicznej odbiera, jako próbę pomniejszenia roli adwokatury oraz osłabienia bezpieczeństwa prawnego, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Działalność zawodowa adwokatury łączy się z działalnością organów wymiaru sprawiedliwości, a przede wszystkim z działalnością sądów. W badaniach opinii publicznej, jeszcze pod koniec lat osiemdziesiątych, zawód adwokata cieszył się znaczącym uznaniem. W tych samych badaniach spada (z różnych powodów) prestiż prokuratury i sądownictwa. Czy w tej sytuacji osłabianie zaufania do adwokatury wzmocni zaufanie do tych organów, a zwłaszcza sądownictwa? Odpowiedź negatywna wydaje się zupełnie oczywista.

2) Powołana we wniosku Pana Ministra Sprawiedliwości prof. Barbara Kunicka-Michalska w pracy naukowej poświęconej ochronie tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, po wszechstronnej analizie stanu prawnego oraz poglądów przedstawicieli doktryny, wyprowadza dwa bardzo istotne wnioski:

a) „że obowiązujące przepisy prawa o randze ustawy stwarzają sytuację (konflikt), w której możliwe jest poprawne uzasadnienie dwóch zupełnie przeciwstawnych i wykluczających się tez”, tzn. tezy, że art. 6 Prawa o adwokaturze jest *lex specialis* w stosunku do art. 163 k.p.k., jak i tezy przeciwnej, że art. 163 k.p.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 6 Prawa o adwokaturze;

b) że rozwiązanie tego konfliktu w sposób ostateczny wydaje się niemożliwe bez wyraźnej ingerencji ustawodawcy (Barbara Kunicka-Michalska „Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym” rok. wyd. 1972, str. 190–191).

Wnioski te wymagają z naszej strony odpowiedniego komentarza. Zostały one sformułowane pod rządami w dalszym ciągu obowiązującego kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o ustroju adwokatury z roku 1963.

Ad a) Organy samorządowe adwokatury do roku 1982, poza jedną uchwałą Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966 r., w której wyrażono stanowisko, iż przepisy k.p.k. i k.p.c. dotyczące tajemnicy zawodowej adwokatów są przepisami szczególnymi w stosunku do art. 7 u. o u.a., broniły zdecydowanie poglądu, że przepisy dotyczące tajemnicy zawodowej adwokatów zawarte w ustawach o ustroju adwokatury stanowią normę *iuris cogentis* i *legis specialis*, która nie może być zmieniona ani wolą klienta, ani decyzją sądu, czy prokuratora (vide – uchwała Wydziału Wykonawczego NRA z 13 X 1934 r., orzecznictwo dyscyplinarne, uchwała Wydziału Wykonawczego NRA z dnia 21 XI 1958 r.,

stanowisko Wydziału Wykonawczego NRA z 22 I 1960 r., uchwała Prezydium NRA z 7 XI 1968 r.).

Ustawodawca uchwalając 26 maja 1982 r. nową ustawę Prawo o adwokaturze znał orzecznictwo Sądu Najwyższego z lat sześćdziesiątych (np. wyrok SN z 12 XI 1964 r. sygn. akt: II K 1018/61), bardzo rozbieżne poglądy doktryny, konsekwentne stanowisko (poza uchwałą z 10 XI 1966 r.) organów adwokatury. Tymczasem w nowej ustawie w art. 6 powtórzona została treść art. 7 u. o u.o. o bezwzględny ostrzeżeniu tajemnicy zawodowej przez wszystkich adwokatów. Czy można zakładać, że ustawodawca chciał utrzymać sytuację konfliktową, w której możliwe byłoby poprawne uzasadnienie dwóch przeciwstawnych stanowisk? Reprezentuję pogląd, że ustawodawca powtarzając w nowej ustawie przepis o tajemnicy zawodowej adwokatów z poprzedniej ustawy opowiedział się za bezwzględnym charakterem tajemnicy zawodowej adwokatów oraz za jej szczególnym stosunkiem do przepisów proceduralnych obowiązujących we wszystkich postępowaniach sądowych, tj. karnym, cywilnym i administracyjnym. W takim też kierunku, do jesieni roku 1993, poszła praktyka organów wymiaru sprawiedliwości. Nie zaistniały – według naszej oceny – żadne nowe przesłanki, które nakazywałyby odstąpienie od dotychczas stosowanej praktyki opartej na treści obowiązującej ustawy (art. 6 Prawa o adwokaturze).

Ad b) Pragnę zwrócić uwagę, że zdaniem prof. Barbary Kuniciej-Michalskiej usunięcie sytuacji konfliktowej w postępowaniu karnym, na tle przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej adwokatów, wymaga interwencji ustawodawcy, a nie interwencji Sądu Najwyższego w formie uchwały, mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Dlaczego stanowisko to należy uznać za słuszne, o ile się przyjmie, że taka sytuacja konfliktowa zachodzi?

Nawet zwolennicy poglądu o *lex specialis* przepisów k.p.k. w stosunku do przepisów ustawy o adwokaturze w zakresie tajemnicy zawodowej, uzależniają możliwość przesłuchania jako świadka adwokata występującego w charakterze pełnomocnika strony od zaistnienia pewnych przesłanek.

Sąd Najwyższy w powołanym już przeze mnie wyroku z 12 XI 1964 r. wyjaśnił, że decyzja o zaniechaniu przesłuchania w charakterze świadka lub zwolnienia od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata występującego w charakterze pełnomocnika – nie może być decyzją dowolną. Musi się opierać na rozważeniu dwóch sprzecznych ze sobą interesów: ujawnienia prawdy w procesie karnym i zachowania tajemnicy zawodowej.



W związku z tym wyrokiem prof. Alfred Kaftal przestrzegając, że częste zwalnianie od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata-pełnomocnika strony może podważyć zaufanie do zawodu adwokata, pełniącego przecież funkcję współczynnika wymiaru sprawiedliwości, uważa jednak, że zwolnienie od zachowania tajemnicy zawodowej adwokata-pełnomocnika mogłoby mieć miejsce w wyjątkowych tylko wypadkach, a mianowicie:

- gdy brak jest innego dowodu, który mógłby być wykorzystany w sprawie,
- gdy treść zeznań dotyczy kwestii winy,
- gdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest tak znaczny, iż uzasadniałby poświęcenie tak poważnego dobra, jakim jest zachowanie tajemnicy zawodowej adwokata (Alfred Kaftal: W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej, „Palestra” 1965, nr 7-8).

Prezydium NRA w uchwale z 10 XI 1966 r. postulowało, aby odmowa zwolnienia, jako wkraczająca w obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, następowała ze strony sądu lub prokuratora tylko w razie bezwzględnej konieczności.

W komentarzu do tej uchwały dr Kazimierz Łojewski wysunął dalsze dezyderaty: „decyzja sądu lub prokuratora o odmowie zwolnienia powinna być zawsze aktem ostateczności uzasadnionym tylko takim stanem dowodowym sprawy, w którym organ procesowy – mimo przedsięwziętych poszukiwań – nie ma żadnych widoków na uzupełnienie luki spowodowanej odmową zeznań...”; „...stosowanie tego wyjątku jest przede wszystkim usprawiedliwieniem sytuacji, w której treść zeznań imminizowanych mogłaby wykazać niewinność oskarżonego” (Kazimierz Łojewski – Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” 1967, nr 3).

We wniosku Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości proponuje się, aby zwolnienie adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej mogło mieć miejsce wówczas „gdy ze względu na znaczenie okoliczności objętych tajemnicą dla procesu karnego nie jest możliwe ich nieujawnienie”.

Jedynie pod rządami dawnego k.p.k. (z uwagi na treść najpierw art. 102, a później art. 92 d k.p.k.), można było się zastanawiać, czy takie interpretacje, w postaci wprowadzania nieznanymi ustawie kryteriów, są prawnie dopuszczalne. Od wejścia w życie obecnego k.p.k. wiązanie zwolnienia adwokata pełnomocnika od zachowania tajemnicy zawodowej z jakimiś wydedukowanymi (z uwagi na potrzeby praktyki) przesłankami pozostaje w oczywistej sprzeczności z jasno sformułowanym przepisem art. 163 k.p.k. Konsekwencją poglądu, że art. 163 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 6

Prawa o adwokaturze powinno być uznanie, że każdy sąd lub prokurator, w każdej sprawie (niezależnie od stanu dowodowego) może zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej każdego adwokata-pełnomocnika i przesłuchać go na okoliczności, które uzna za niezbędne dla prowadzonej lub rozpoznawanej sprawy.

Na tego rodzaju konsekwencję nawet zwolennicy przytoczonego wyżej poglądu nie chcą się zgodzić. Stąd poszukiwanie rozwiązania, które z jednej strony pozwoliłoby na przesłuchanie adwokata-pełnomocnika jako świadka, a z drugiej uniemożliwiłoby powszechne stosowanie tego rodzaju praktyki. Rozwiązanie tego problemu należy jednak do materii ustawodawczej. Wymagałoby to zmian w przepisach prawa procesowego i materialnego, w prawie o adwokaturze, a nawet w zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Nie można tego uczynić – naszym zdaniem – w trybie art. 13 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym.

3) Z wniosków Pana Ministra Sprawiedliwości i Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości zdaje się przebijać tendencja utożsamiania wymiaru sprawiedliwości z sądownictwem karnym, a nawet szerzej z postępowaniem karnym. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej sięgałby tak daleko, jak daleko nie chodziłoby o interes społeczny w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości. Z tego powodu art. 163 k.p.k. ma stanowić *lex specialis* w stosunku do art. 6 ustawy Prawa o adwokaturze, a nie odwrotnie. Tendencja ta nie znajduje żadnego normatywnego uzasadnienia.

Przez wymiar sprawiedliwości uznaje się działalność państwa realizowaną przez niezawisłe sądy, które w sposób wiążący rozstrzygają o tym, jakie skutki prawne pociąga za sobą określone zdarzenie. Wymiar sprawiedliwości opiera się na przepisach prawa materialnego i przebiega w formach określonych przepisami prawa procesowego. Interes społeczny w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości chroniony jest w każdym postępowaniu sądowym zarówno karnym, jak i cywilnym czy administracyjnym. Wszystkim procedurom przyświeca ten sam cel – wydanie orzeczenia (wyroku) opartego na zasadzie prawdy.

W postępowaniu cywilnym czy administracyjnym, kiedy dochodzi do kolizji dwóch sprzecznych ze sobą interesów – zachowania tajemnicy zawodowej i ujawnienia prawdy – adwokat odwołujący się do treści art. 6 Prawa o adwokaturze nie może być zwolniony od zachowania tajemnicy i wbrew jego woli przesłuchany w charakterze świadka.

Czy zasadnie i prawidłowo można przyjąć, że w ramach jednolitego systemu prawa tak odmiennie traktuje się związek zachodzący pomiędzy obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata a dążeniem do ustalenia prawdy sądowej?

Stosunek przepisów procesowych z postępowania cywilnego i administracyjnego do obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata wyraźnie wskazuje na możliwość, celowość, a nawet konieczność uznania normy art. 6 Prawa o adwokaturze jako normy szczególnej względem przepisów k.p.c. i k.p.a.

Wydaje się, że jest to również argument na rzecz tezy o szczególnym charakterze art. 6 Prawa o adwokaturze w stosunku do art. 163 k.p.k.

4) Czy posłużenie się wykładnią historyczną może przyczynić się do rozwiązania problemu postawionego we wniosku Pana Ministra Sprawiedliwości?

W ramach tej wykładni można dokonać porównania przepisów o tajemnicy zawodowej z kolejnych dekretów, rozporządzeń, ustaw dotyczących adwokatury, aby wyprowadzić wniosek, że skoro następne akty ustawodawcze nie powtórzyły formuły zawartej w dekrete Naczelnika Państwa w przedmiocie Statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (art. 8: „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”), to jest to także powód dla odrzucenia koncepcji, że przepisy o tajemnicy zawodowej adwokata nie mogą być traktowane jako *lex specialis* w stosunku do przepisów k.p.k.

W rozumowaniu tym pomija się kilka istotnych faktów:

a) że w okresie pomiędzy 1 lipca 1929 r. (data wejścia w życie k.p.k. wprowadzonego rozp. Prez. RP z 19 marca 1928 r.) a 1 listopada 1932 r. (data wejścia w życie rozp. Prez. RP „Prawo o ustroju adwokatury”) obowiązywał, na znacznym obszarze Państwa Polskiego art. 8 powołanego już dekretu Naczelnika Państwa. Podważa to tezę, że tylko przepisy k.p.k. decydowały o tym, czy adwokat-pełnomocnik mógł być przesłuchany w charakterze świadka;

b) że wszystkie regulacje dotyczące tajemnicy zawodowej adwokata nakładały na niego bezwzględny obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej niezależnie od tego, czy występował w charakterze obrońcy, czy pełnomocnika;

c) że naczelne organy samorządowe adwokatury (poza uchwałą Prez. NRA z 10 XI 1966 r.) oraz orzecznictwo dyscyplinarne konsekwentnie prezentowały pogląd o szczególnym charakterze normy o zachowaniu tajemnicy zawodowej adwokata w stosunku do norm proceduralnych, obowiązujących w postępowaniach sądowych;

d) że w praktyce sądowej, poza zupełnie sporadycznymi przypadkami, przestrzegano zasady, że nie wolno przesłuchiwać adwoka-

ta-pełnomocnika w charakterze świadka z uwagi na wiążący go, w sposób bezwzględny, obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej.

Wykładnia historyczna obejmująca przepisy o przestrzeganiu tajemnicy zawodowej zawarta w aktach normatywnych dot. adwokatury, w przepisach k.p.k., a ponadto uwzględniająca stanowisko naczelnych organów samorządowych adwokatury oraz praktykę sądową – nie daje podstaw do zakwestionowania zasadności uchwały Prezydium NRA z 27 października 1993 r. oraz uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 grudnia 1993 r.

Czy słuszne jest stanowisko polegające na interpretowaniu art. 163 k.p.k. tylko w zestawieniu z art. 161 k.p.k., a w oderwaniu od innych przepisów mających również związek z tajemnicą zawodową (np. art. 189, 198 i in. k.p.k.)?

Należy zwrócić uwagę, że inna była redakcja przepisów dawnego Kodeksu postępowania karnego dotyczących w szerokim aspekcie tajemnicy zawodowej. Np. zgodnie z art. 102 d k.p.k. tylko sąd mógł decydować o zwolnieniu świadka od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (od roku 1949 mógł to uczynić i prokurator). Inaczej zbudowane były przepisy o rewizji, o zatrzymaniu rzeczy. Nieznany był przepis o utrwalaniu treści rozmów telefonicznych (tzw. podsłuch).

Na podstawie tych przepisów, obowiązujących do 1 I 1970 r., formułowane były poglądy o możliwości przesłuchania adwokata-pełnomocnika w charakterze świadka. Poglądy te w sposób mechaniczny i bardzo uproszczony stosuje się przy analizie aktualnie obowiązujących przepisów. Do jak nieoczekiwanych wyników może to doprowadzić niech świadczy następujący przykład. Jeden z najaktywniejszych zwolenników tezy o szczególnym charakterze przepisów k.p.k. w stosunku do art. 7 u. o u.a. przedstawił następujący wywód: Sąd lub prokurator mają tytuł prawny w postaci art. 92 d k.p.k. do dotarcia do tajemnicy zawodowej za pośrednictwem tylko jednego środka poznania: informacji słownej zwanej przesłuchaniem. Nie ma w k.p.k. przepisów, które by tytuł ten w jakimkolwiek kierunku poszerzały. Adwokat nie podlega więc mocy obowiązującej przepisu d art. 129 k.p.k. (o rewizji). Obowiązek adwokata w zakresie strzeżenia rzeczowych źródeł dowodowych stanowiących tajemnicę zawodową należy rozpatrywać wyłącznie w ramach art. 7 u. o u.a. – niezależnie od tego, czy mogą one być użyteczne do poznania prawdy obiektywnej w procesie, czy też nie. A jak powinien zachować się adwokat w przypadku złamania tej tajemnicy przez organ procesowy (np. prokuratora) powołany do ścigania przestępstw? Otóż adwokat powinien najpierw kategorycz-

nie zaprotestować wskazując na bezprawność takiej czynności, a następnie zawiadomić swego dziekana o fakcie naruszenia przepisów postępowania karnego i konstytucyjnych norm gwarantujących swobody obywatelskie celem spowodowania, by osoby dopuszczające się tego bezprawia zostały pociągnięte do odpowiedzialności (dr K. Łojewski – cyt. już artykuł – Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata).

Jeszcze w czasach obowiązywania dawnego kodeksu postępowania karnego poglądy takie uważano za bałamutne i słusznie podkreślano, że dopuszczenie możliwości ujawnienia chociażby w pewnej tylko części wiadomości wchodzących w zakres tajemnicy adwokackiej pociągać będzie za sobą konieczność czynienia dalszych odstępstw, które w rezultacie czynią z tajemnicy adwokackiej papierowy frazes (Z. Skoczek: Spór o tajemnicę adwokacką, „Palestra” 1969, nr 2).

W sytuacji, kiedy w celu znalezienia przedmiotów **mogących** stanowić dowód w sprawie można dokonać przeszukania pomieszczeń, osoby i rzeczy, kiedy po wszczęciu postępowania (nawet *ad rem*) można żądać udostępnienia korespondencji, przesyłek oraz utrwalenia rozmów telefonicznych, kiedy można tego dokonać względem każdej osoby, a więc również i adwokata-pełnomocnika (art. 163 stosuje się odpowiednio przy art. 189 k.p.k.) – to pozbawienie art. 6 Prawa o adwokaturze charakteru przepisu szczególnego czyni w rzeczywistości z tajemnicy zawodowej adwokata zwykły frazes papierowy.

Kto i jakie konsekwencje poniesie za szkody wynikłe w związku z naruszeniem tajemnicy zawodowej w szczególności wówczas, gdy nastąpi umorzenie postępowania albo zostanie naruszona tajemnica osoby trzeciej, nie objętej bezpośrednio postępowaniem karnym?

W jaki sposób ma być zapewnione bezpieczeństwo obrotu prawnego, gdy adwokaci biorący udział w negocjacjach, objętych tajemnicą, mogą być przesłuchiwanymi w charakterze świadków?

W sprawie, która wywoła wystąpienie Pana Ministra Sprawiedliwości nie chodziło o uzyskanie dowodów świadczących o niewinności osoby stawianej w stan oskarżenia, ale żądano złamania tajemnicy zawodowej adwokata dla ustalenia, czy w ogóle popełniono przestępstwo!

I ostatnia w tej części uwaga. Ustawodawca coraz więcej decyzji, szczególnie związanych z ochroną praw i wolności obywatelskich, przekazuje z kompetencji prokuratury do kompetencji sądu. Czy wyposażenie prokuratora w tak szczególne uprawnienie, jakim jest niewątpliwie prawo do zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy, można uznać za zgodne z intencją ustawodawcy? Projekt k.p.k. takiego uprawnienia dla prokuratora nie przewiduje.

5) Zdaniem Pana Ministra Sprawiedliwości „kluczem do rozstrzygnięcia przedstawionego sporu jest treść art. 161 pkt 1 k.p.k.”. Tajem-

nica określona w tej normie jest fragmentem tajemnicy określonej w art. 6 ustawy Prawa o adwokaturze. Przyjęcie, iż art. 6 tej ustawy statuuje absolutną tajemnicę adwokacką, musiałoby prowadzić do wniosku o zbędności normy art. 161 pkt 1 k.p.k. Byłaby ona pochłonięta przez art. 6 Prawa o adwokaturze Departament Prokuratury podzielając pogląd Pana Ministra Sprawiedliwości dodaje, że z reguły art. 161 pkt 1 dotyczy adwokatów oraz że na gruncie k.p.k. z 1928 r. pojęcie obrońcy związane było z postępowaniem karnym, w którym rolę tę pełnić mógł tylko adwokat.

Czy rzeczywiście pojęcie „obrońca” jest tożsame z pojęciem „adwokat”?

Zgodnie z k.p.k. z roku 1928 (art. 86) obrońcą w sprawach karnych mogła być osoba wpisana na listę adwokatów, profesor lub docent prawa polskiej szkoły akademickiej lub przez Państwo uznanej, a ponadto na podstawie przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego jeszcze kilka grup określanych mianem obrońców przy sądach grodzkich, obrońców sądowych, obrońców przy sądach pokoju, obrońców karnych – nie będących wpisanymi na listę adwokatów (rozdz. V, art. 14–18 przep. wpraw.). Przepisy te zostały uchylone dopiero przez ustawę z 27 VI 1950 o ustroju adwokatury.

Od roku 1944 bardzo ważne funkcje obrońców przy sądach wojskowych pełniły wpisane na listę obrońców wojskowych osoby, które nie musiały być adwokatami.

W obowiązującym kodeksie postępowania karnego nastąpiła jeszcze dalsza, istotna zmiana. Ustawodawca zrezygnował w art. 161 pkt 1 z dawnego ujęcia, według którego omawiany zakaz dotyczył tylko obrońcy oskarżonego, a więc obrońcy występującego w sprawach karnych. Zwrot „obrońca oskarżonego” zastąpiono słowem „obrońca” co oznacza, że zakaz przesłuchania w charakterze świadków co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, odnosi się co do osób uprawnionych do obrony według przepisów ustawy Prawo o adwokaturze, jak i do osób sprawujących funkcje obrończe, a nie będących adwokatami (np. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w sprawach dyscyplinarnych, obrońca wojskowy).

Ani pod rządami kodeksu postępowania karnego z roku 1928, ani z roku 1969 pojęcie „obrońcy” nie może być utożsamiane z pojęciem „adwokat”. Art. 161 pkt 1 k.p.k. obejmuje zakazem dowodowym każdego obrońcę w prawnym tego słowa znaczeniu. Z tego powodu trudno mówić o zbędności normy art. 161 pkt 1 k.p.k. z uwagi na to, że byłaby ona pochłonięta przez art. 6 Prawa o adwokaturze Zakazem z art. 161 pkt 1 k.p.k. objęta jest większa liczba podmiotów, w tym również tych, do których nie ma za-

stosowania art. 6 Prawa o adwokaturze Gdyby ustawodawca w art. 161 odwołał się wprost do normy art. 6 Prawa o adwokaturze lub gdyby pojęcie „obrońca” zastąpił pojęciem „adwokat”, to taka regulacja naruszałaby konstytucyjne prawo do obrony realizowane przez osoby nie będące adwokatami, a spełniające funkcje obrończe.

Fakt, że zakazem dowodowym z art. 161 pkt 1 k.p.k. objęty jest również adwokat występujący w roli obrońcy nie uzasadnia tezy, że w stosunku do adwokata występującego w innej, niż obrońca roli, musiałby wchodzić w grę art. 163 k.p.k.

Wypada zgodzić się z poglądem, że jedyna różnica, jaka występuje pomiędzy dwoma sytuacjami, gdy adwokat występuje w charakterze obrońcy i gdy występuje w innym charakterze (pełnomocnika, doradcy) sprowadza się do tego, że adwokata-obrońcy nie wolno nigdy, nawet za jego zgodą, przesłuchać w charakterze świadka (takie zeznanie nie może stanowić dowodu w sprawie), natomiast brak będzie takiego zakazu w stosunku do adwokata, który zechce zeznawać w charakterze świadka, naruszając obowiązek zachowania tajemnicy i narażając się na oczywistą odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie obowiązku zawodowego, określonego w art. 6 Prawa o adwokaturze. Wspomniana różnica nie pozbawia normy art. 6 Prawa o adwokaturze bezwzględnego nakazu przestrzegania tajemnicy zawodowej przez wszystkich adwokatów, jak i szczególnego charakteru tej normy w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego.

Wykładnia umożliwiająca prokuratorowi lub sądowi przesłuchiwanie adwokatów występujących w roli pełnomocników, na okoliczności objęte tajemnicą zawodową, może być uznana za wykładnię ustalającą prymat interesów postępowania przygotowawczego lub postępowania sądowego nad konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami jednostki ludzkiej – tak adwokata, jak i przede wszystkim osoby korzystającej z pomocy prawnej adwokata. W efekcie utrudniłaby adwokatowi właściwe wykonywanie funkcji, do których zostali powołani, obniżyłaby ich znaczenie w opinii publicznej, co nie powinno być obojętne dla prawidłowo funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości.

6) Adwokatura polska jest jednym z najstarszych członków Międzynarodowej Organizacji Adwokatów (International Bar Association) oraz ściśle współpracuje z Radą Palestr Wspólnoty Europejskiej (CCBE), ubiegając się o członkostwo w tej Radzie. Obie organizacje przywiązują wielkie znaczenie dla opracowania zasad wykonywania zawodu adwokackiego, które znalazłyby zastosowanie zarówno w kodeksach etyki, jak i procedurach sądowych państw należących do tych międzynarodowych organizacji adwokackich.

Kodeks Etyki opracowany przez IBA w roku 1956 w Oslo, a następnie nowelizowany w Mexico City (1964 r.) i w Sztokholmie (1976 r.) oraz deklaracje CCBE (ostatnia z kwietnia 1994 r. Neapol), wiele miejsca poświęcają zasadzie przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokatów. Coraz częściej na temat tajemnicy zawodowej wypowiada się Trybunał Wspólnoty Europejskiej. Bardzo ogólnie tę rzecz ujmując można przyjąć, że w państwach Europy Zachodniej problem tajemnicy zawodowej adwokata rozwiązywany jest albo według zasad wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo sądów francuskich, albo przez obowiązujące przepisy kodeksu karnego, przepisy kodeksu postępowania karnego i kodeksu postępowania cywilnego, w ustawie o adwokaturze – obowiązujące na terenie Republiki Federalnej Niemiec. Żaden z tych systemów nie przewiduje możliwości zwolnienia adwokata (obrońcy czy pełnomocnika) od obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej przez sąd lub prokuratora.

Wobec tego, że zwolennicy proponowanej przez Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości wykładni art. 6 Prawa o adwokaturze i art. 163 k.p.k., powołują się często na prawo niemieckie, odwołam się do tekstu opracowanego przez prezesa adwokatów niemieckich pana dr. Güntera Schardeya, nadesłanego na prośbę prezesa NRA M. Bednarkiewicza w związku z dzisiejszym posiedzeniem Sądu Najwyższego. Oto niektóre z istotnych stwierdzeń:

– Obowiązek zachowania tajemnicy przez adwokata jest szczególnie ważnym dobrem prawnym, a jego naruszenie podlega karze w § 203 kodeksu karnego (Strafgesetzbuch).

– Dobrem chronionym przez § 203 k.k. nie jest wyłącznie i nie w pierwszej linii utrzymanie w tajemnicy konkretnych faktów. Dobrem chronionym jest ogólne zaufanie do zachowania tajemnicy przez osoby, bez którego wykonujący te zawody nie mogliby spełniać lub w pełni spełniać swoich zadań leżących w interesie ogółu.

– Oznacza to, że jeżeli adwokat nie posiada zaufania swoich klientów, gdyż klient musiałby się liczyć z tym, że sąd lub prokurator zniesie obowiązek zachowania tajemnicy przez adwokata, to adwokat nie może spełniać swojego – zgodnego z zasadą państwa prawnego – zadania reprezentacji klienta.

– Trybunał Europejski widzi adwokata jako współtwórcę wymiaru sprawiedliwości, który w pełnej niezależności oraz przewodnim interesie wymiaru sprawiedliwości, ma zabezpieczyć klientowi potrzebne prawne wsparcie. W ten sposób Trybunał podkreśla szczególnie rolę, jaką ma spełnić adwokat. To specjalne prawo nie może



być w żaden sposób ograniczone przez sąd lub prokuraturę.

Rada Paestr Wspólnoty Europejskiej na ostatnim posiedzeniu w Neapolu postuluje, aby każde pogwałcenie tajemnicy zawodowej adwokata było surowo ukarane niezależnie od tego, kto to uczynił.

Obawiam się, że proponowana wykładnia przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej adwokata występującego w charakterze pełnomocnika lub doradcy pozostaje w sprzeczności z zasadami i tendencjami obowiązującymi w państwach Europy Zachodniej.

### **Andrzej Kubas**

Problem prawny, przedstawiony przez Ministra Sprawiedliwości do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, stanowi dla adwokatury, jako grupy zawodowej i dla wcale niemałej części społeczeństwa, jaką tworzą byli, aktualni i przyszli klienci, zagadnienie o kapitalnym, fundamentalnym znaczeniu. Stosunek między adwokatem a klientem opiera się na zaufaniu; osoba korzystająca z pomocy adwokata może mieć i zazwyczaj miewa większe lub mniejsze zaufanie do umiejętności adwokata, ale musi mieć pełne, nieograniczone zaufanie do dyskrekcji adwokata, któremu przekazuje informacje o swej osobie, stosunkach osobistych i innych zaszczytach. Trudno w ogóle wyobrazić sobie normalne, tzn. nie skażone podejrzliwością i lękiem korzystanie z pomocy adwokackiej, jeżeli klient musiałby w każdym przypadku liczyć się z tym, że adwokat ujawni, jeśli nie z własnej woli, to prawnie do tego zmuszony, przekazane w zaufaniu informacje organom ścigania lub sądowi, jeśli z takim żądaniem wobec adwokata wystąpią. Przecież właśnie te organy państwowe są ostatnimi, którym klient chciałby takie informacje przekazać.

Występujący przede mną wybitni przedstawiciele palestry przedstawili obszernie i wyczerpująco wszystkie zagrożenia, jakie niesie ze sobą ograniczenie zakresu tajemnicy zawodowej adwokata w sposób postulowany przez Ministra Sprawiedliwości. Argumenty politycznoprawne, celowościowe i pragmatyczne, zreferowane zresztą lojalnie także w uzasadnieniu wniosku Ministra, są – moim zdaniem – dostatecznie przekonujące dla uznania, że tajemnica zawodowa adwokata w takiej postaci, w jakiej określa ją art. 6 p.o a., stanowi wartość wyższego rzędu niż prosto pojmowana skuteczność postępowania karnego, w imię której dąży się do traktowania – w ramach art. 163 k.p.k. – tajemnicy zawodowej adwokata na równi z każdą inną, związaną z wykonywanym zawodem, powinnością nieujawniania pew-

nych okoliczności. Argumenty o charakterze pozajęzykowym, a więc teologiczne, mogą jednak mieć znaczenie dopiero wówczas, gdy w wyniku wykładni językowej dojdzie się do wniosku, iż nie prowadzi ona do rezultatów jednoznacznych i oczywistych, które – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie pozostawiłyby miejsca dla zabiegów interpretacyjnych innego rodzaju. Nie wydaje mi się, aby obowiązujący stan prawny, *de lege lata*, wykluczał możliwość przyjęcia reprezentowanego przez nas poglądu, a mianowicie, że przepis art. 6 p.o a., statuujący bezwzględny obowiązek zachowania przez adwokata w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedział się przy udzielaniu pomocy prawnej, niezależnie od tego z jakiego rodzaju postępowaniem związana była jego pomoc prawna i w jakiej występował roli procesowej, stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 163 k.p.k., wyłączając tym samym możliwość zwolnienia adwokata z tego obowiązku w postępowaniu karnym.

Prawo o adwokaturze i Kodeks postępowania karnego są aktami prawnymi tego samego rzędu, tej samej „rangi” normatywnej. Nie można traktować całej ustawy prawo o adwokaturze jako *lex specialis* w stosunku do k.p.k., albowiem różny jest przedmiot regulacji obu ustaw. Jedynie w niewielkim zakresie „poła regulacji” obu aktów krzyżują się ze sobą, tzn. że zarówno ustawa p.o a. jak i k.p.k. zawierają przepisy normujące tę samą problematykę. Powstaje wówczas problem określenia wzajemnej relacji przepisów, zawartych w powyższych ustawach, i rozstrzygnięcia ewentualnej kolizji, która powstaje wówczas, gdy dyspozycje kolidujących ze sobą norm przewidują odmienne, a nawet – jak w rozważanej sytuacji – diametralnie różne i nie dające się ze sobą pogodzić konsekwencje prawne dla danego stanu faktycznego, określonego w hipotezach obu norm.

Przepis art. 6 p.o a. nakłada na adwokata „obowiązek milczenia”; dotyczy on wszystkich adwokatów i w każdej sytuacji. Art. 161 k.p.k. zakazuje przesłuchania w charakterze świadka adwokata-obrońcy; normuje zatem tylko pewien fragment stanów faktycznych, objętych hipotezą art. 6 p.o a. Przepis art. 161 k.p.k. statuuje bezwzględny zakaz dla organów procesowych przesłuchiwanie w charakterze świadka adwokata-obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Między przepisami art. 6 p.o a. a przepisem art. 161 k.p.k. nie ma kolizji, ich dyspozycje są wzajemnie względem siebie komplementarne; adwokatowi nie wolno, także wobec organów procesowych w postępowaniu karnym, ujawnić okoliczności objętych tajemnicą zawodową (art. 6 p.o a.), a organom procesowym nie wolno przesłuchiwać adwokata w charakterze świadka co do okoliczności objętych tajemnicą obrończą (art. 161 k.p.k.). Z przepisu art. 161 k.p.k. wysnuwa się – i to właśnie czyni Minister Sprawiedliwości

– wniosek *a contrario*, zgodnie z którym w sytuacjach nie objętych tajemnicą obrońcą nakaz milczenia, wynikający z art. 6 p.o a. ustępuje wobec „woli” procesowej prokuratora lub sądu, który może, wedle swego uznania, czyli zawsze, „... zwolnić adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy” (art. 163 k.p.k.). Rozumowanie takie nie jest jednak logicznie poprawne. Z przepisu art. 161 k.p.k. wynika jedynie to, że adwokat nie będący obrońcą może być przesłuchiwany jako świadek w postępowaniu karnym co do okoliczności nie objętych tajemnicą obrońcą i takie przesłuchanie, jeśli do niego dojdzie, może stanowić dowód w postępowaniu. Norma, wyprowadzona *a contrario* z przepisu art. 161 k.p.k. nie stanowi natomiast nic odnośnie tego, czy adwokat, którego przesłuchanie co do faktów nie objętych tajemnicą obrony (gdyby zostało przeprowadzone) mogłoby stanowić dowód skuteczny procesowo, może uchylić się od składania zeznań, powołując się na swój prawny obowiązek wynikający z art. 6 p.o a. Problem polega na tym, czy prawo adwokata do utrzymania w tajemnicy okoliczności objętych tajemnicą adwokacką, a nie tylko obrońcą, może być także wobec organów procesowych w postępowaniu karnym realizowane w pełnym zakresie, wyznaczonym przepisem art. 6 p.o a., czy też jedynie w granicach przewidzianych w art. 163 k.p.k. Przepis art. 6 p.o a., nakładając na adwokata prawny obowiązek milczenia, przyznaje mu tym samym prawo do zachowania zgodnego z treścią tego obowiązku, czyli do milczenia. Uprawnienie jest w tym przypadku „lustrzanym odbiciem” prawnego obowiązku. Jeśli zatem obowiązek milczenia ma charakter bezwzględny i nie doznaje ograniczeń, to i ściśle z nim związane uprawnienie musi mieć taki sam zakres. Adwokat ma obowiązek milczenia wobec każdego i w każdej sytuacji. Oczywiście jest wszakże, i o tej oczywistej konstatacji nie można przecież zapominać, że największą doniosłość praktyczną ma ciążący na adwokacie obowiązek zachowania milczenia wobec organów i instytucji, których działalność, w przypadku ujawnienia faktów objętych tajemnicą adwokacką, mogłaby stworzyć największe zagrożenie dla interesów klienta; nie ulega wątpliwości, że organy ścigania i sąd w postępowaniu karnym stoją w tej hierarchii na pierwszym miejscu. Kolidują więc, a raczej kolidują wartości takich jak, z jednej strony, skuteczność ścigania przestępstw, i – z drugiej strony – dobro klienta, musi być przez adwokata rozstrzygnięta zawsze i jednoznacznie na korzyść klienta. Takie rozstrzygnięcie nie może być pozostawione sumieniu i poczuciu przyzwoitości adwokata w każdym konkretnym przypadku, ale winno być przesądzone normatywnie – i zostało – uczynił to art. 6 p.o a.

Mylny jest pogląd, jakoby art. 163 k.p.k. mógł być traktowany jako *lex specialis* w stosunku do art. 6 p.o a. z tym skutkiem, że w praktycznie najdonioślejszej sytuacji kolizyjnej od swobodnego uznania prokuratora

lub sądu zależałoby nie tylko zwolnienie adwokata z obowiązku milczenia, ale nałożenie na niego o b o w i ą z k u ujawnienia faktów objętych tajemnicą zawodową. Porównanie logicznego zakresu obu norm (art. 6 p.o a. i 163 k.p.k.) nie uzasadnia poglądu co do charakteru art. 163 k.p.k. jako *lex specialis*. Przepis ten określa normę o następującej treści: każda osoba, poza wymienionymi w art. 161 k.p.k., przesłuchiwana jako świadek w postępowaniu karnym ma obowiązek składania zeznań co do wszystkich okoliczności objętych przesłuchaniem.

Świadek ma prawo odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie m.in. wówczas, gdy łączyłoby się to z naruszeniem „istotnej tajemnicy zawodowej”. Prokurator lub sąd mogą jednak „zwolnić” świadka z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co ma ten skutek, że świadek będzie o b o w i ą z a n y do składania zeznań także co do faktów objętych tajemnicą zawodową. Przepis art. 163 k.p.k. dotyczy zatem w s z y s t k i c h osób przesłuchiwanym w charakterze świadków, nie tylko adwokatów, przyznaje uprawnienie do powołania się na k a ż d ą tajemnicę zawodową, wynikającą nie tylko z przepisów prawa ale i zwyczajów (np. tajemnicę handlową, produkcyjną).

Przepis art. 6 p.o a. odnosi się do wszystkich adwokatów, w każdej sytuacji, a nie tylko do adwokatów przesłuchiwanym jako świadkowie w postępowaniu karnym. Zakresy podmiotowe obu norm „krzyżują się” zatem w sytuacji, gdy adwokat jest jako świadek przesłuchiwany w postępowaniu karnym co do faktów objętych jego tajemnicą zawodową, tj. tajemnicą adwokacką w roz. art. 6 p.o a. W takim to przypadku nie szersza podmiotowo norma art. 163 k.p.k., ale przepis art. 6 p.o a., regulujący w sposób wyczerpujący także sytuację adwokata jako świadka, w postępowaniu karnym odnośnie zakresu tajemnicy zawodowej i z tym związanego obowiązku milczenia stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 163 k.p.k., ergo – ani prokurator ani sąd nie mogą z m u s i ć adwokata do składania zeznań ujawniających fakty objęte tajemnicą adwokacką.

Trudno przypuszczać, by ustawodawca stanowiąc w art. 6 p.o a. normę tak jednoznaczną i nie dopuszczającą wyjątków, nie zawierającą przecież typowej formuły w brzmieniu „... chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej”, nie wiedział, co czyni. Od zakazu (i uprawnienia) wynikającego z art. 6 p.o a. przepis szczególny nie przewiduje wyjątku, dlatego że przepis art. 6 p.o a. takiej możliwości w ogóle nie przewiduje. Tajemnica zawodowa adwokata, z takim rygoryzmem określona w art. 6 p.o a., nie może być stawiana na tej samej płaszczyźnie, co tajemnica właściwa innym zawodom (porównywalna być może tylko z tajemnicą lekarską). Jeśli zatem adwokat ma wynikający z art. 6 p.o a. bezwzględny o b o w i ą z e k milczenia także wobec organów ścigania, to musi on mieć identyczne zakresowo p r a w o do zachowania pozwalającego na wypełnienie tej powinności; przepis art. 163 k.p.k. tego p r a w a adwokatowi nie odbiera.

Postulowana przez Ministra Sprawiedliwości wykładnia art. 6 p.o a. i art. 163 k.p.k. narusza też, szeroko rozumiane, prawo do obrony określone art. 9 k.p.k. Prawo do obrony obejmuje swym zakresem nie tylko możliwość korzystania przez podejrzanego lub oskarżonego ze środków prawnych i gwarancji, określonych w przepisach k.p.k. Prawo do obrony to nie tylko zjawisko czysto procesowe, ograniczone do ram postępowania karnego. Jest to bowiem także podstawowe „prawo obywatelskie”, którego procesową emanację określa art. 9 k.p.k. Nie można akceptować, jako zjawiska łamiącego szeroko rozumiane prawo do obrony a jednocześnie prawo do wolności, tj. do swobodnego działania w granicach zakreślonych bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, takiej sytuacji, w której obywatel, korzystający z ustawowo uregulowanych form pomocy prawnej byłby wciągany w swoistą „pułapkę prawną”: przekazując informacje, niezbędne dla uzyskania pomocy prawnej, musiałby liczyć się z tym, że informacje te będą mogły a nawet musiały być w przyszłości ujawnione organom ścigania i to także wówczas, gdy klient ów ani wcześniej, ani później żadnego przestępstwa nie popełnił, ale okoliczności te zostaną przez prokuratora lub sąd, wedle ich swobodnego uznania ocenione jako posiadające doniosłość w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko innej osobie, albo też przeciwko żadnej konkretnej osobie.

Dopuszczenie możliwości „zwolnienia” adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej stwarzałoby w postępowaniu karnym sytuację diametralnie różną od pozycji adwokata jako świadka w postępowaniu cywilnym i w postępowaniu administracyjnym (art. 261 § 2 zd. 1 k.p.c., art. 83 § 2 k.p.a.). Nie można przecież orzec generalnie, iż w postępowaniu karnym *zawsze* chodzi o dobra wyższego rzędu niż te, które są przedmiotem postępowań cywilnych i administracyjnych. Niewątpliwie w niektórych sprawach tak jest i niewątpliwie w niektórych jest sytuacja odwrotna. Rzecz jednak w tym, że art. 163 k.p.k. umożliwia prokuratorowi lub sądowi zmuszenie do ujawnienia tajemnicy zawodowej; Minister Sprawiedliwości chciałby, aby dotyczyło to również tajemnicy adwokackiej, w każdej sprawie i w każdej sytuacji procesowej, bez jakichkolwiek jurydycznych ograniczeń (poza tymi, które określa art. 161 k.p.k.).

[Nie czas i nie miejsce na ironię, ale możliwość nieograniczonego zmuszania adwokatów do składania zeznań co do faktów, o których dowiedzieli się od swoich klientów (poza tajemnicą obrończą) znakomicie podniesie sprawność postępowania karnego i jakże je uprości: właściwie po co mozolnie poszukiwać i przesłuchiwać świadków, skoro pod ręką jest świadek tak wiarygodny i kompetentny jak adwokat. Wierzę, iż nie o to Ministrowi rzeczywiście chodziło, ale trudno oprzeć się wrażeniu, że o to trochę też<sup>1</sup>].

1) Oznaczony nawiasem, końcowy fragment tekstu został pominięty podczas wystąpienia.