

Marek Jurzyk

Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych

Palestra 42/5-6(485-486), 162-180

1998

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.

Adwokatura za granicą

Marek Jurzyk

Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych

W końcu lata 1973 Robert Garrow, 38-letni mechanik, został aresztowany i oskarżony o zamordowanie na jednym z kampingów młodego mężczyzny. Ponieważ oskarżonego nie stać było na obrońcę, sąd wyznaczył mu dwóch obrońców z urzędu: Franka Armaniego i Francisa Belge. Tego samego lata, podczas nocowania na kempingu w północnej części stanu Nowy Jork, zniknęła młoda kobieta, Susan Petz. Policja łączyła to i inne podobnego typu zniknięcia z osobą Garrowa. Toteż, kiedy ojciec Susan przyjechał do Nowego Jorku w poszukiwaniu swojej córki, poradzono mu, aby porozmawiał w tej sprawie z adwokatami Garrowa. Ci jednak oświadczyli, że nie posiadają żadnych informacji o miejscu pobytu Susan.

W rzeczywistości Garrow przyznał się im do zamordowania Susan oraz do spełnienia również innych zbrodni. Podał im także szczegółowy opis miejsca, gdzie ukrył ciało Susan. Armani i Belge udali się we wskazane miejsce, znaleźli ciało zamordowanej kobiety, a także zrobili kilka zdjęć. W trakcie negocjacji przed rozprawą sugerowali oni możliwość dostarczenia informacji dotyczących zniknięcia Susan i jeszcze innej osoby w zamian za zmniejszenie kary dla swojego klienta. Tymczasem intensywne poszukiwania prowadzone przez policję i licznych ochotników przyniosły rezultaty: znaleziono ciała obydwójga zaginionych. Do tego czasu rodzice Susan cały czas żyli w niepewności, nie wiedząc, czy ich córka nadal żyje czy też

nie. Robert Garrow dopiero w trakcie procesu przyznał się do popełnienia tej i innych zbrodni i wyjawiał miejsca, gdzie ukrył ciała swoich ofiar. Wyznanie to było częścią jego strategii obronnej, która miała polegać na przekonaniu sądu, iż w chwili popełnienia zbrodni był on niepoczytalny. Sąd jednak był innego zdania i skazał Garrowa na 25 lat więzienia – maksymalny wymiar kary¹.

Cała sprawa, nazywana od miejsca zniknięcia Susan „sprawą z Lake Pleasant”, wywołała ogromnie wiele dyskusji natury etycznej i prawnej. Wzywano do przemyślenia na nowo przepisów regulujących postępowanie adwokatów, a nawet całego systemu kontradiktoryjnego (*adversary system*) tak charakterystycznego dla anglosaskiej kultury prawnej. Przypadek adwokatów Garrowa stał się klasycznym i powszechnie przytacza się go na amerykańskich uczelniach na wykładach z etyki prawniczej (*legal ethics*). Ukazuje on bowiem niezwykle wyraźnie jeden z najbardziej ważnych problemów, jaki staje przed prawnikami – zagadnienie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej².

Zagadnienie to nie występuje jedynie w pracy zawodowej adwokatów³, nie jest też zagadnieniem specyficznie prawniczym – jest ono obecne także w działalności zawodowej wielu innych grup zawodowych np. lekarzy, księgowych czy inżynierów. Jednakże szczególna rola, jaką pełnią adwokaci stawia ich wobec problemów właściwych tylko tej grupie zawodowej⁴. Jak stwierdza preambuła do „Wzorcowych norm zawodowego postępowania prawników” (*ABA Model Rules of Professional Conduct*) przyjętych w 1983 roku przez Amerykańskie Stowarzyszenie Prawników (*American*

Bar Association), w pracy zawodowej prawnika „wszystkie jego etyczne problemy wywodzą się z konfliktu między zobowiązaniami jakie on ma wobec własnego klienta, zobowiązaniami wobec systemu prawnego, oraz obowiązkami wobec siebie samego”⁵. Kodeks ten, a także inne zawodowe regulacje podają normy i wskazówki mające pomóc prawnikom w rozwiązywaniu dylematów podobnych do tych, wobec których stanęli adwokaci Garrowa.

Jak zatem powinni byli postąpić Armani i Belge? Czy ich działanie było sprzeczne z prawem lub niezgodne z zawodowymi przepisami? Należy również zapytać o moralny aspekt ich postępowania. Spojrzenie na amerykańskie regulacje dotyczące tajemnicy zawodowej prawników pozwoli nam, jak sądzę, znaleźć odpowiedzi na te pytania. Zatem, czy i w jakim stopniu w amerykańskim systemie prawnym chronione są sekrety klienta?

I. Zasada poufności

Najbardziej generalna zasada mówi, że prawnicy w Stanach Zjednoczonych są zobowiązani do zachowania w tajemnicy poufnych informacji swoich klientów (*confidentiality principle*). Kilka reguł precyzuje tę ogólną zasadę. Najbardziej znaną jest mający ponad czterowiekową tradycję przywilej adwokacki (*attorney-client privilege*). Jest to reguła prawa dowodowego (*law of evidence*), według której wykluczona jest możliwość zadawania pytań klientowi czy też jego adwokatowi przez przeciwną stronę o tym, co dany klient i jego adwokat przekazali sobie w zaufaniu⁶. Współczesne orzeczenia sądowe i reguły procesowe uzna-

ją również przywilej nieujawniania treści dokumentów sporządzonych przez prawnika przygotowującego obronę swojego klienta (*lawyer work product doctrine*). Na podstawie prawa agencyjnego (*agency law*) natomiast chronione są sekrety klienta przed wykorzystywaniem ich przez prawnika w celach komercyjnych. Istnieją ponadto specjalne regulacje zawarte w różnych kodeksach postępowania zawodowego prawników, które nakładają na nich obowiązek nieujawniania informacji o kliencie (*ethical duty of confidentiality*). Komisja Etyczna Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników oraz komisje etyczne stanowych czy powiatowych stowarzyszeń prawników wydają ponadto formalne i nieformalne opinie, które choć nie są wiążące dla sędziów, sugerują pewne rozwiązania i brane są pod uwagę przez prawnicze komisje dyscyplinarne. Z zasadą poufności wiążą się również inne zagadnienia prawne, z którymi spotyka się prawnik w swojej pracy zawodowej takie jak: konflikt interesów (*conflict of interests*), krzywoprzysięstwo klienta (*client perjury*), uczciwość w negocjacjach czy nadzór nad pracownikami prawnika⁷.

A. Przywilej adwokacki

W amerykańskim systemie prawnym najbardziej doniosłą rolę w ochronie poufnych informacji klienta odgrywa przywilej adwokacki⁸. Przywilej ten istnieje we wszystkich jurysdykcjach Stanów Zjednoczonych na mocy statutów, regulacji sądów czy też na mocy *common law*, jednak jego zakres w poszczególnych stanach i jurysdykcjach jest różny. Owa różnorodność zachęca do używania

sformułowania przedstawionego przez zmarłego w 1943 roku wybitnego znawcy prawa dowodowego – profesora Johna H. Wigimora’a. Zawiera ono wszystkie istotne elementy przywileju adwokackiego. Sformułowanie to powszechnie uważane jest jako klasyczne. Według niego: (1) klient, (2) który szukając jakiegoś rodzaju pomocy prawnej (3) prawnika (4) przekazał mu informacje związane ze sprawą (5) w tajemnicy, (6) może żądać ich stałej ochrony przed (7) ujawnieniem, (8) chyba że zrzeknie się tego przywileju⁹. Poniżej zostaną omówione poszczególne elementy tak przedstawionego przywileju adwokackiego.

1. Aby informacje przekazane prawnikowi były uprzywilejowane, muszą **pochodzić od klienta**. Nie będą zatem uprzywilejowane informacje przekazane przez kogoś innego np. przez świadka. Jednakże sądy czasami uznają ten przywilej (pod pewnymi warunkami) w sytuacji, gdy klient musi skorzystać z pomocy specjalisty, który ułatwi mu właściwe zrozumienie i wymianę informacji z jego prawnikiem np. tłumacza, lub gdy będzie istniała konieczność wyjaśnienia technicznej strony jakiejś informacji¹⁰.

Przywilej adwokacki ma zastosowanie nie tylko do osób fizycznych, ale również do osób prawnych. Największym problemem, jaki się pojawia przy stosowaniu tego przywileju w sytuacji, gdy klientem prawnika jest korporacja, instytucja czy organizacja jest określenie, kto spośród osób komunikujących się z prawnikiem w imieniu tej osoby prawnej jest upoważniony do powoływania się na przywilej i zrzekania się go? Powstaje również problem, czy na mocy tego przywileju chronione są informacje

przekazane prawnikowi przez jakiegokolwiek pracownika firmy czy też jedynie od osób w szczególny sposób odpowiedzialnych za daną korporację, np. dyrekcję? Rozwiązanie tych trudności przyniosło orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Upjohn v. United States* z 1981 roku. Za uprzywilejowane uznano tam informacje, które były uzyskiwane od jakiegokolwiek pracownika firmy szukającego prawnej porady dla korporacji, a nie tylko od ludzi należących do tak zwanej „grupy kontrolnej”, czyli grupy mającej istotny wpływ na decyzje podejmowane w imieniu przedsiębiorstwa. Jeżeli chodzi natomiast o prawo do powoływania i zrzecania się przywileju adwokackiego powszechnie przyjmuje się, że przysługuje ono zarządowi korporacji, a nie jej akcjonariuszom czy też pracownikom¹¹.

Nie ma natomiast zgody co do zakresu przywileju takich klientów jakimi są agencje rządowe. Wskazuje się, iż dobro obywateli wymaga, aby posiadali oni możliwie pełny wgląd w działalność instytucji państwowych. Najbardziej powszechne podejście nakazuje zatem ograniczenie przywileju adwokackiego w tym wypadku w takim samym stopniu, jak jest on ograniczony w sprawach nie związanych z agencjami rządowymi¹².

2. Nie można powołać się na przywilej adwokacki, jeżeli cel, jaki kieruje klientem w wyjawianiu informacji prawnikowi nie dotyczy poszukiwania prawnej pomocy od niego. Sądy domagają się, aby wykazano taką właśnie intencję. Nie mogą być zatem uprzywilejowane informacje wyjawione prawnikowi na zasadzie przyjacielskiej rozmowy, czy też kiedy prawnik występuje jedynie jako doradca w interesach, negocjator czy

księgowy¹³. Jednakże w sytuacji, gdy adwokat odmówi z jakichś powodów przyjęcia sprawy klienta, poufne informacje ujawnione mu przez klienta nadal objęte są tajemnicą¹⁴.

3. Kolejnym wymogiem koniecznym do uznania przywileju adwokackiego jest warunek, by poufne informacje zostały wyjawione **prawnikowi** lub asystującemu mu innemu prawnikowi. Nie będą więc uprzywilejowane tajemnice, które klient przekazał studentowi prawa czy też jakiemuś pracownikowi socjalnemu jakiejś firmy, czy urzędu nawet jeżeli posiadają oni dużą wiedzę prawną, ale nie mogą samodzielnie reprezentować klienta. Przywilej ten jednakże uznaje się w sytuacji, gdy klient ujawnił własne sekrety prawnikowi nie wiedząc, iż ten nie jest uprawniony do praktyki prawniczej w danym stanie czy kraju. Dla uznania przywileju adwokackiego jest bowiem istotne, by klient miał uzasadnione przekonanie, iż osoba, której powierza on swoje tajemnice posiada uprawnienia do praktyki prawniczej¹⁵. Należy podkreślić, że samo przekazanie informacji prawnikowi nie jest wystarczające do powołania się na ten przywilej – musi się ono dokonać w szczególnym kontekście szukania pomocy prawnej przez klienta¹⁶. Przywilej adwokacki chroni treści poufnych rozmów między klientem a jego adwokatem, a więc nie tylko informacje przekazane przez klienta, ale również to, co adwokat zakomunikował swojemu klientowi¹⁷.

4. Jakiego rodzaju informacje chronione są przywilejem? Generalnie, jako poufne uznawane są wszystkie informacje ujawnione prawnikowi przy jednoczesnej intencji nieujawniania ich komu innemu. Dotyczy to zarówno informacji przekaza-

nych ustnie jak w sposób niewerbalny, a więc także gestów i informacji pisemnych. Przywilej ten chroni nie fakty o kliencie czy fakty z nim związane jako takie, ale ich **przekaz** dokonany **przez klienta** lub przez kogoś, kto jest konieczny do takiego przekazu. Z tego też powodu nie są uprzywilejowane fakty, których świadkami byli wprawdzie klient i jego adwokat, ale nie nastąpił między nimi jakikolwiek przekaz informacji. Także informacje zdobyte z innego źródła niż klient nie są objęte przywilejem adwokackim chyba, że są one uprzywilejowane na podstawie *work product doctrine* (o czym dalej)¹⁸.

Jeżeli chodzi natomiast o dokumenty przygotowane przez klienta, to za uprzywilejowane uznaje się je tylko wtedy, gdy klient przygotował je specjalnie w celu poinformowania swojego adwokata o pewnych wydarzeniach. Dokumenty będące w posiadaniu klienta jako takie nie otrzymują takiej ochrony – byłby to bowiem chyba najłatwiejszy sposób objęcia immunitetem dowodów mogących świadczyć o jakimś przestępstwie. Przyjmuje się jednak powszechnie, że dokumenty klienta, które są uprzywilejowane na mocy jakiegoś innego przywileju np. przeciw samooskarżeniu (*self-defense privilege*) czy przywileju małżeńskiego (*marital privilege*), posiadają immunitet również będąc w rękach adwokata; nieuprzywilejowane natomiast, nie stają się uprzywilejowanymi po przekazaniu ich prawnikowi¹⁹.

Powszechną regułą pozostaje nierozpoznawanie przywileju w przypadku informacji dotyczących tożsamości klienta²⁰, wykonywanego przez niego zawodu²¹, a także wiadomości o honorarium prawnika²². Jednakże miejsce pobytu

klienta uznaje się zwykle za informację poufną uprzywilejowaną²³.

5. Warunkiem koniecznym, jaki jest wymagany do uznania przywileju adwokackiego jest przekazanie przez klienta informacji prawnikowi w **tajemnicy**. Zatem jeżeli rozmowa klienta ze swoim adwokatem odbywała się publicznie, w obecności innych osób, to klient lub jego prawnik może być zapytany o jej treść. Obecność osoby trzeciej jest usprawiedliwiona tylko w sytuacji, w której jej pomoc wydaje się konieczna dla należytego przekazu informacji adwokatowi. Usprawiedliwiona byłaby np. obecność rodziców w sprawie dotyczącej ich małego dziecka, które bez ich obecności bałoby się rozmawiać z adwokatem, lub też obecność zaufanego sekretarza klienta²⁴. Sądy rozpoznają przywilej także wtedy, gdy poufności klienta znane są takim osobom jak współmałżonkowi, lekarzowi, psychoterapeucie czy księdzu²⁵. Przywilej adwokacki jest rozszerzony (z pewnymi ograniczeniami) na poufny przekaz informacji mający miejsce między współoskarżonymi a ich prawnikami (*pooled information doctrine lub joint defence*). Podobnie uprzywilejowane są rozmowy między samymi oskarżonymi, których w tej samej sprawie reprezentuje jeden adwokat (*coclient rule*). Obydwie te sytuacje są wyjątkami od ogólnej zasady mówiącej, iż wyjawienie informacji osobie trzeciej ma takie same skutki jak zrzeczenie się przywileju adwokackiego²⁶.

Tym, co jest najbardziej istotne w zachowaniu tego przywileju jest **intencja zachowania w tajemnicy** wszystkiego, co zamierza się przekazać prawnikowi. Dlatego też nawet poufności klienta, które pomimo ich należytej ochrony stały

się w jakiś sposób dostępne osobie trzeciej są uznawane jako uprzywilejowane. Natomiast w przypadku, gdy klient publicznie poufne informacje przekazane wcześniej adwokatowi lub nie zabezpiecza ich we właściwy sposób przed możliwością posiadania przez inne osoby, nie może on spodziewać się ich ochrony na mocy przywileju adwokackiego. Podobnie nie można oczekiwać immunitetu dla informacji znanych publicznie, które potem były przekazane adwokatowi choćby nawet w największej tajemnicy²⁷.

6. Kto może powołać się na przywilej adwokacki? Wbrew nazwie przywilej ten nie jest adwokata przywilejem lecz jego klienta. Uprawniony do jego przywołania jest jednak zarówno klient, jego opiekun czy sukcesor, jak i adwokat klienta lub przedstawiciel adwokata²⁸. Należy jednak zauważyć istotną różnicę: o ile klient **ma prawo** odwołać się do ochrony przywileju, o tyle na adwokacie spoczywa **obowiązek** powołania się na niego, ilekroć zachodzi taka konieczność, i nie jest wymagana do tego formalna zgoda klienta²⁹. Ponieważ klient z reguły nie orientuje się dokładnie, które informacje są uprzywilejowane i kiedy można powołać się na przywilej adwokacki, zawodowym obowiązkiem prawnika pozostaje udzielenie rady klientowi o możliwości powołania się na ten przywilej³⁰.

Skoro klient lub jego adwokat powoła się na przywilej, spoczywa na nim obowiązek **wykazania**, że istnieją warunki do jego przywołania. Adwokat musi więc przedstawić sądowi wszystkie informacje konieczne do tego, aby mógł on zdecydować, czy można uznać powołanie się na przywilej adwokacki³¹.

7. Klient lub adwokat w jego imieniu może w poszczególnych przypadkach zrzec się przywileju adwokackiego. Można to uczynić w sposób formalny, kiedy wyrazi się taką wolę publicznie, jak też i nieformalnie nie zgłaszając sprzeciwu wobec zadawanych pytań, na które odpowiedź obejmuje informacje uprzywilejowane. Uważa się, iż zrzeczenie się przywileju następuje automatycznie przez wyjawienie poufnych informacji jakiegokolwiek osobie trzeciej, wyłączając osoby, które są niezbędnymi pomocnikami prawnika. Tradycyjnie przyjmowano, że przypadkowe, niezamierzone ujawnianie powoduje zniesienie przywileju adwokackiego. Jednakże obecnie wiele sądów pozwala na utrzymanie w mocy przywileju, jeżeli ujawnienie poufnych informacji nie nastąpiło w wyniku rażącego zaniedbania klienta lub jego adwokata³².

Chociaż powoływanie się na przywilej adwokacki i zrzeczenie się go jest prawem przysługującym klientowi, w praktyce jednak to adwokat kieruje jego sprawą i jest odpowiedzialny za jej prowadzenie, dlatego też głównie do niego należy rozpoznanie oraz podjęcie decyzji, jakiego rodzaju informacje powinny być przykryte płaszczem przywileju, a jakie nie³³. Ponadto adwokat bardzo często nie jest w stanie skonsultować ze swoim klientem w trakcie wstępnego przesłuchania czy procesu, by się dokładnie dowiedzieć, które informacje klient chce uznać za uprzywilejowane. Adwokat i jego klient muszą się liczyć również z faktem, iż powoływanie się na przywilej może stanowić dla sądu, prokuratora czy dla adwokata drugiej strony znak, wskazujący na istnienie jakichś informacji niewygodnych dla klienta.

Stąd też prawnik musi dobrze wyważyć korzyści z ewentualnego powołania się na ten przywilej.

Przywilej adwokacki nie kończy się wraz z ustaniem prawnej relacji między klientem i jego prawnikiem. Zawężanie trwania przywileju tylko do jednej sprawy i do określonego czasu byłoby wbrew logice całego przywileju. Ochrona poufnych informacji klienta bowiem ma na celu zachęcanie klienta do ujawnienia prawnikowi wszelkich informacji związanych ze sprawą i w ten sposób umożliwienie adwokatowi odpowiedniego reprezentowania swojego klienta. Niektóre orzeczenia sądowe mówią nawet, że przywilej adwokacki może być „dziedziczony” przez spadkobierców danej korporacji. Sporną kwestią pozostaje odpowiedź na pytanie czy śmierć klienta kończy trwanie przywileju? Choć sądy generalnie dają odpowiedź negatywną, to jednak uchylają ten przywilej w sprawach związanych z dochodzeniem praw do spadku. Padają również argumenty za całkowitym zniesieniem przywileju w przypadku śmierci klienta³⁴.

Jeden z najbardziej istotnych wyjątków przywileju adwokackiego ma zastosowanie w sytuacji, gdy klient wyjawia adwokatowi plany popełnienia jakiegoś przestępstwa czy oszustwa (*crime-fraud exception*), np. zamierza on zamordować sędziego, prokuratora czy świadka, przedstawić sfałszowane dokumenty lub też zniszczyć dowody przestępstwa³⁵. W takiej sytuacji sąd może domagać się od adwokata ujawnienia tego typu informacji. Wyjątek ten jest rozpoznawany we wszystkich jurysdykcjach, nawet tych, które nie umieściły tego wyjątku w swoich statutach³⁶. Nie trzeba dodawać, że

adwokat znając przestępcze zamiary swojego klienta nie może w jakikolwiek sposób udzielać mu pomocy w popełnieniu przestępstwa czy oszustwa aby nie stać się współnikiem przestępcy.

Niezwykle istotne jest podkreślenie dwóch rzeczy: przywilej adwokacki zawsze dotyczy **przeszłych** przestępstw popełnionych przez klienta, nigdy natomiast nie powinien ułatwiać przyszłych. Po drugie, prawnik na podstawie reguł przywileju adwokackiego ma obowiązek wyjawienia planowanego przestępstwa jedynie w sytuacji, gdy **zostanie o nie zapytany w czasie rozprawy czy przesłuchania** i to tylko wtedy, gdy strona domagająca się zastosowania wyjątku od przywileju przedstawi odpowiednie ku temu dowody. Ciężar dowodu w takiej sytuacji spoczywa – odwrotnie jak w sytuacji powoływania przywileju – nie na kliencie i jego prawniku, ale na stronie, która domaga się ujawnienia uprzywilejowanej informacji³⁷. Poza kontekstem sądowym zatem prawnik – zgodnie z zasadami stosowania przywileju adwokackiego – nie jest zobowiązany do wyjawiania komukolwiek planowanych przestępstw swojego klienta. Może to wszakże uczynić³⁸. Mówią o tym jednak nie reguły prawa dowodowego lecz reguły zawodowe, o czym dalej.

B. Doktryna wytworu pracy prawnika

Jak wcześniej wspomniano, przywilej adwokacki dotyczy poufnej wymiany informacji między prawnikiem a jego klientem. Przygotowanie się do procesu wymaga od adwokata nie tylko komunikowania się z klientem i zapoznania się z odpowiednimi dokumentami. Sporządza on również różnego rodzaju notatki,

raporty zawierające jego własne przemyslenia, opinie, wnioski, które niekoniecznie opierają się jedynie na sekretach wyznanych mu przez jego klienta. Czy i te materiały chronione są przed ujawnieniem? W amerykańskim systemie prawnym przyjęto regułę, według której wszystkie notatki prawnika związane z jego przygotowywaniem się do procesu można zachować w tajemnicy. Aby przywilej ten miał zastosowanie, źródłem informacji dla adwokata nie musi być jedynie klient – co jest istotnym warunkiem wymaganym przy powołaniu się na przywilej adwokacki – ale immunitetowi temu podlegają także notatki sporządzone na podstawie jakiegokolwiek dostępnego dla prawnika źródła. Prawniki na mocy *work product doctrine* może włączyć do swoich materiałów także wypowiedzi klienta, które nie były przekazane w ścisłej tajemnicy. Doktryna wytworu pracy prawnika posiada zatem znacznie szerszy zakres niż przywilej adwokacki. Posiada ona jednak i swoje ograniczenia: może zostać zniesiona przez stronę, która wykaże, że wszelkie inne możliwości dotarcia do informacji mogących być w posiadaniu prawnika nie są możliwe, np. sąd może nakazać prawnikowi ujawnienie treści zeznań niezującego już świadka, będących w posiadaniu adwokata. Oprócz wymienionych powyżej różnic między omawianymi przywilejami istnieją jeszcze inne: 1) ochrona przed ujawnieniem uprzywilejowanych dokumentów prawnika nie zależy od posiadania zawartych w nich informacji przez osoby trzecie; w przypadku zaś przywileju adwokackiego informacje przekazane prawnikowi nie mogą być publicznie znane; 2) ochrona wytworu pracy prawnika jest

ograniczona tylko do czasu trwania procesu, natomiast informacje objęte przywilejem adwokackim chronione są nawet po śmierci klienta³⁹.

C. Zawodowe reguły postępowania adwokatów

Wymienione dotychczas zasady regulowane są przez federalne czy stanowe statuty oraz przez orzeczenia sądowe. Zasada poufności znajduje swój wyraz również w regulacjach przyjętych przez stowarzyszenia prawników poszczególnych stanów⁴⁰. Regulacje takie istnieją we wszystkich stanach amerykańskich. Są to najczęściej, przyjęte z większymi lub mniejszymi poprawkami, *ABA Model Rules of Professional Conduct*. Do czasu ich oficjalnego zaakceptowania przez Amerykańskie Stowarzyszenie Prawników w 1983 roku, powszechnie stosowano zatwierdzony w 1969 roku *Model Code of Professional Responsibility*, który obowiązuje nadal w kilku stanach i nadal przytacza się go w publikacjach prawniczych⁴¹. Należy wspomnieć również o *Restatement of the Law Governing Lawyers* – zbiorze statutów regulujących postępowanie prawników opracowywanym przez Amerykański Instytut Prawa (*ALI*). Choć pretenduje on do odgrywania roli ogólnoamerykańskiego prawa, to jednak w żadnym ze stanów nie jest oficjalnie przyjęty jako obowiązujący⁴².

Etyczne zasady określone przez kodeksy postępowania prawników posiadają znacznie szerszy zasięg niż te związane z przywilejem adwokackim. O ile bowiem przywilej ma zastosowanie tylko do sytuacji, gdy prawnik jest wezwany do zeznawania przed sądem, to

zasady zawarte w kodeksach zawodowych określają warunki ujawniania i używania informacji klienta również poza kontekstem sądowym. Przywilej adwokacki mówi, iż poufne informacje klienta ujawnione przez prawnika nie mogą być użyte jako dowód, ale dopiero regulacje wewnątrz zawodowe nakazują prawnikowi zachowanie ich w tajemnicy. Ponadto, chronią one informacje o kliencie uzyskane także z innych źródeł niż sam klient, nawet te, które są publicznie znane⁴³.

Zawodowe regulacje prawników w o wiele większym stopniu niż przywilej narzucają prawnikom określony sposób postępowania: za działanie niezgodne z kodeksem prawnik może spodziewać się prywatnej lub publicznej nagany (*reprimand*), zawieszenia prawa do praktyki prawniczej (*suspention*) czy nawet wykluczenia ze stanowego lub federalnego stowarzyszenia prawników (*disbarment*), co jest jednoznaczne z niemożliwością uprawiania tego zawodu. Choć kodeksy mają regulować postępowanie „wewnątrz” profesji prawniczej, to posiadają istotne znaczenie również dla samej procedury sądowej: chyba najbardziej wyraźnie widać to w przypadku występowania potencjalnego czy aktualnego konfliktu interesów⁴⁴.

● Generalne reguły

Według reguły 1.6(a) kodeksu z 1983 roku prawnikowi nie wolno ujawniać informacji dotyczących klienta, które uzyskał podczas jego reprezentowania, chyba że klient zgodzi się na ich ujawnienie po wcześniejszej konsultacji. Reguła ta następnie zezwala prawnikowi na ujawnienie informacji, które są koniecz-

ne do tego, by adwokat mógł właściwie reprezentować klienta. Do takiego ujawnienia nie jest wymagana formalna zgoda klienta – wystarczy jego zgoda domniemana⁴⁵. Ten ostatni wyjątek zdaje się być odpowiedzią na problem, który często pojawia się w pracy adwokata: bardzo często bowiem kierując się dobrem klienta musi on sam zdecydować, bez formalnej konsultacji z klientem, które informacje należy ujawnić, a które zachować w tajemnicy⁴⁶. Dzieje się tak np. w sytuacji, gdy prawnik podczas rozmowy z prokuratorem ujawnia pewne informacje w celu zmiany kwalifikacji prawnej czynu, czy też w czasie procedury zwanej *plea bargaining*⁴⁷. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez prawnika nie jest zatem nieograniczony. W podpunkcie (b) reguły 1.6 kodeksu wyszczególnione są kolejne wyjątki od tej ogólnej zasady: adwokat „może ujawnić poufne informacje klienta w takim zakresie, w jakim uważa on, iż jest to konieczne do: (1) zapobieżenia popełnieniu przez klienta czynu przestępczego, który według uzasadnionego przekonania prawnika może spowodować prawdopodobnie nieuniknioną (*imminent*) śmierć lub ciężkie (*serious*) uszkodzenie ciała”.

Wyjątek ten wywołał najwięcej kontrowersji nie tylko w środowiskach prawniczych. Kwestią sporną pozostawała przede wszystkim odpowiedź na pytanie, czy prawnik jest zobowiązany do ujawniania informacji o planowanym przestępstwie, czy też tylko jest do tego uprawniony. Zastanawiano się również, jakiego rodzaju przestępstw powinien dotyczyć ten wyjątek: czy powinien obejmować także oszustwa⁴⁸? W konsekwencji kodeksy etyki zawodowej

prawników wielu stanów wprowadzają reguły zasadniczo różne od oficjalnej wersji ABA – wskazuje to wyraźnie na brak powszechnej akceptacji rozwiązań tam przedstawionych. I tak na przykład kilkanaście stanów wprowadziło ujawnienie zamierzonych przez klienta działań przestępczych jako obowiązkowe⁴⁹; kilka stanów rozszerzyło ten nakaz nie tylko na zamierzone akty kryminalne, ale również na planowane oszustwa⁵⁰. Niektóre stanowe kodeksy wprowadziły także poprawkę zezwalającą prawnikowi na ujawnienie, które miałyby na celu umożliwienie naprawienia skutków przestępstwa popełnionego przez jego klienta⁵¹. W Kalifornii natomiast na podstawie *California Business and Professional Code* obowiązują reguły nakazujące zachowanie w tajemnicy wszystkich sekretów klienta⁵². W 1993 roku wprowadzono jednak poprawkę do kodeksu postępowania dowodowego (*California Evidence Code*), która uchyla przywilej adwokacki w sytuacji, gdy ujawnienie to jest konieczne do powstrzymania klienta przed popełnieniem groźnego przestępstwa⁵³. Te nowe prawo stworzyło dla prawników niejasność w określeniu, które przepisy są rzeczywiście obowiązujące⁵⁴.

Model Rules mówią także o wyjątku od zasady poufności w sytuacji samoobrony adwokata przed oskarżeniami klienta o niewłaściwe postępowanie podczas jego reprezentowania⁵⁵. Podobnie w kontrowersjach dotyczących honorarium prawnik może czuć się zwolniony z zachowania tajemnic klienta, jeżeli jest to konieczne do udokumentowania włożonej przez niego pracy i poniesionych kosztów⁵⁶. Nie może on jednak używać poufnych informacji klienta

w celu uzyskania jakiejś korzyści dla siebie: np. przeprowadzenia jakichś intrygantnych transakcji giełdowych, zakupu nieruchomości itp.⁵⁷

Zasady zachowywania tajemnicy zawodowej przez prawników są dość skomplikowane; ponadto różnią się one w poszczególnych stanach. Ponieważ klient na ogół nie posiada wiedzy, jakiego rodzaju ograniczenia nakładane są na zasadę poufności, należałoby oczekiwać, iż prawnik poinformuje swojego klienta o wyjątkach i warunkach w stosowaniu reguł *confidentiality*. Mówi o tym Reguła 1.4 *Models Rules*: prawnik powinien dostarczyć klientowi wszystkie informacje, które są konieczne, aby klient mógł podjąć odpowiednie decyzje związane z jego sprawą. To klient bowiem podejmuje decyzje zasadnicze (*substantive*); taktyczne czy też proceduralne natomiast zarezerwowane są dla prawnika. Zarówno przekonanie klienta o nieistnieniu obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata jak i przekonanie, iż wszystkie informacje przekazane adwokatowi są ściśle poufne, może w sposób istotny wpłynąć na decyzje podejmowane przez klienta, a tym samym zaważyć na wyniku całej sprawy⁵⁸.

● Osoba prawna jako klient

Reguły poufności są bardziej skomplikowane w sytuacji, gdy klientem prawnika jest osoba prawna. Jak już było powiedziane, prawnicy reprezentujący takiego klienta mają zobowiązania w stosunku do osoby prawnej jako całości, a nie wobec jego akcjonariuszy, dyrekcji czy też pracowników. Rodzi się zatem pytanie: czy i kogo prawnik pracujący dla osoby prawnej powinien po-

informować o nieprawidłowościach czy przestępstwach zagrażających interesom reprezentowanej przez niego instytucji? Według reguły 1.13(b) prawnik pracując dla jakiejś instytucji po odkryciu jakiejś nieprawidłowości lub niebezpieczeństwa ich wystąpienia, powinien rozważyć podjęcie działań, które miałyby na względzie jej dobro. Powinien on mianowicie podjąć kroki, które zminimalizują szkody organizacji oraz ryzyko ujawnienia jej poufnych informacji osobom spoza niej. Kodeks z 1983 roku wyjaśnia następnie, na czym mają polegać owe kroki naprawcze. Prawniki mianowicie powinni najpierw odradzać pracownikowi działania sprzeczne z interesem organizacji. W dalszej kolejności powinni podjąć różnego rodzaju działania mające zniechęcić pracownika do szkodliwego działania dla organizacji lub też czynienia przestępczych aktów. Zadaniem prawnika jest również ostrzeżenie pracownika, iż o nieprawidłowościach zostaną poinformowane władze organizacji; w ostateczności zaś prawnik może poinformować o tym działaniu jej władze. Jeżeli pomimo tego w organizacji nie zostaną podjęte odpowiednie kroki, kodeks z 1983 roku zezwala prawnikowi jedynie na wycofanie się z reprezentowania tej organizacji⁵⁹. Nie może on natomiast powiadomić o nieprawidłowościach nikogo spoza niej. Kiedy zatem klientem prawnika nie jest osoba fizyczna lecz instytucja, przepisy zawodowe zezwalają tylko na „wewnętrzne” ujawnienie. W niektórych stanach uznano jednak, że takie rozwiązanie stanowiłoby osłonę dla przestępczej działalności, dlatego też przyjęto poprawkę dopuszczającą możliwość również „zewnętrznego” ujawnienia⁶⁰.

● Krzywoprzysięstwo klienta

Do zagadnień, które są chyba najczęściej komentowane w etyce prawniczej należy problem krzywoprzysięstwa klienta⁶¹. Rodzi ono pytanie, jak ma postąpić adwokat, który wie, iż jego klient podczas przesłuchania czy rozprawy sądowej oszukał trybunał, czy też zamierza to uczynić? Zarówno *Model Rules* jak i kodeks z 1969 roku zakazują prawnikowi świadomego używania fałszywych dowodów. Kodeks z 1983 roku w regule 3.3(a)(4) podaje, iż prawnik ma obowiązek podjąć odpowiednie kroki naprawcze, dowiedziawszy się, że przedstawione przez niego materiały dowodowe są fałszywe. Powinien on starać się przekonać klienta do skorygowania fałszywych zeznań. W sytuacji, gdy nie przyniesie to pożądanego rezultatu, adwokat powinien wycofać się z prowadzenia sprawy; jeżeli zaś jest to niemożliwe, może on wyjawić krzywoprzysięstwo sądowi. Reguła 1.6 najnowszego kodeksu *ABA*, zabraniająca ujawnianie poufnych informacji klienta, zachęcała do interpretacji, według której prawnik jest raczej zobowiązany do zachowania w tajemnicy krzywoprzysięstwa klienta. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w 1986 roku w orzeczeniu w sprawie *Nix v. Whiteside* wyjaśnił jednakże, iż prawnik zachęcając klienta do zrezygnowania z krzywoprzysięstwa nie łamie obowiązku stronniczej i kompetentnej jego reprezentacji, ani nie łamie prawa oskarżonego do odpowiedniej obrony zagwarantowanego przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych. Orzeczenie to było wyraźną wskazówką nakazującą i zachęcającą do ujawniania krzywoprzysięstwa klienta⁶².

Prawnik jest również zobowiązany do ujawnienia sądowi istotnych faktów dotyczących klienta, jeżeli jest to konieczne, by nie był oskarżony o współudział w przestępstwie⁶³. Nie ma on jednakże obowiązku ujawniania informacji o planowanym tylko, a nie dokonanym jeszcze krzywoprzysięstwie. Niektóre orzeczenia dopuszczają wszakże jakąś formę pomocy klientowi w przypadku, gdy kłamie przed sądem. Rozwiązania tego typu popierają również niektórzy komentatorzy⁶⁴. Wskazują oni, iż zadaniem prawnika jest jak najlepsze reprezentowanie klienta przed sądem, nawet gdy zawiódł wszelkie starania mające na celu powstrzymanie go od popełnienia przestępstwa. Powinien on – jak się podkreśla – prowadzić w takiej sytuacji rutynowe czynności np. zadawać odpowiednie pytania tak, jak by to czynił nie wiedząc nic o krzywoprzysięstwie swojego klienta⁶⁵. Takie stanowisko budzi jednak ogromny sprzeciw w środowiskach prawniczych i nie tylko⁶⁶.

II. Uzasadnienie obowiązku zachowywania tajemnicy zawodowej przez adwokatów

Amerykański system prawny daje adwokatowi ogromne uprawnienia. Posiadając uprzywilejowany dostęp do sekretów swojego klienta, prawnik bierze na siebie obowiązek zachowania powierzonych mu informacji. Jakże jest jednak uzasadnienie do nakładania na prawnika takiego obowiązku i jednocześnie do przyznawania mu tak niezwykłego przywileju?

Usprawiedliwienie obowiązku poufności wiąże się ściśle z usprawiedliwieniem całego systemu kontradiktoryjnego,

w jakim funkcjonują prawnicy w Stanach Zjednoczonych. Ponieważ w systemie tym sędzia działa raczej jako neutralny urzędnik niż prokurator, prezentacja dowodów spoczywa na stronach procesu⁶⁷. Według *Model Rules* zadaniem prawnika pełniącego funkcje adwokata jest „gorliwe umacnianie pozycji klienta zgodnie z zasadami systemu kontradiktoryjnego”⁶⁸. W systemie tym dwie zasady mają dominujące znaczenie: zasada stronniczości (*partisanship*)⁶⁹ oraz zasada neutralności (*neutrality*)⁷⁰. Pierwsza zasada mówi, że prawnik działając jako adwokat musi – w ramach ustanowionych zawodowych ograniczeń – zmaksymalizować prawdopodobieństwo wygranej klienta. Druga stwierdza, iż adwokat nie jest ani prawnie, ani zawodowo, ani też moralnie odpowiedzialny za użyte przez klienta środki i uzyskane cele⁷¹. Zasady te często określa się jednym wyrażeniem jako: *principle of neutral partisanship*⁷². Ponieważ do istotnych elementów tej zasady należy obowiązek nieujawniania sekretów klienta, na uzasadnienie zasady poufności przytacza się podobne argumenty, jak w przypadku uzasadnienia systemu kontradiktoryjnego i wynikających z nich zasad.

Zasadniczo istnieją dwie linie usprawiedliwienia obowiązku zachowania sekretów klienta. Jedna opiera się na takich wartościach, jakimi są indywidualne prawa człowieka. Wychodzi ona z założenia, iż człowiek w skomplikowanym świecie prawa potrzebuje pomocy specjalisty – prawnika, który będzie go reprezentował i udzieli mu odpowiedniej porady. Prawnik zaś może to uczynić we właściwy sposób jedynie wtedy, kiedy klient ujawni mu wszystkie istotne informacje związane ze sprawą. Brak zapewnienia

ze strony prawnika, że wyjawione przez jego klienta informacje nie zostaną zachowane w tajemnicy mogłyby spowodować u wielu osób – jak się argumentuje – niechęć do całkowicie swobodnego ujawniania informacji związanych ze sprawą, a tym samym narazić adwokata na wadliwe prowadzenie sprawy⁷³. Właśnie dzięki zasadzie poufności możliwa jest ochrona indywidualnych praw człowieka przez zagwarantowanie mu odpowiedniej obrony.

Kwestią sporu pozostaje jednak, czy wszystkie informacje przekazane przez klienta powinny być chronione. Wielu komentatorów jest zgodnych, że zakres chronionych informacji nie może być nieograniczony i zgadzają się z ograniczeniami przedstawionymi we wzorcowych kodeksach etyki prawniczej, czy w kodeksach prawa dowodowego⁷⁴. Inni natomiast poddają krytyce obowiązujące rozwiązania pozostawiające prawnikowi decyzję o ujawnieniu planowanych przez jego klienta przestępstw⁷⁵. Niektórzy jednakże uważają, iż wyjątek od zasady poufności powinien istnieć tylko w przypadku zagrożenia ludzkiego życia. W takiej sytuacji obowiązkiem adwokata powinno być ujawnienie morderstwa planowanego przez jego klient⁷⁶.

Argumentuje się ponadto, że bez zasady poufności osoba oskarżona o przestępstwo nie mogłaby w pełni korzystać z przysługujących jej praw, w szczególności zaś z prawa do obrońcy gwarantowanego przez szóstą poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych oraz z przywileju przeciwko samooskarżeniu (*privilege against self-incrimination*) zawartego w piątej poprawce⁷⁷.

Innego rodzaju uzasadnienie obowiązku zachowania tajemnicy zawodo-

wej przez prawników opiera się na założeniu, iż pomaga on w uzyskaniu sprawiedliwych rozstrzygnięć oraz zachęca do postępowania zgodnego z zasadami prawa. Według tej linii obrony zachęcając klienta do wyjawienia wszystkiego, co jest związane z daną sprawą przyczyniamy się do lepszego poznania prawdy. Chociaż w poszczególnych przypadkach może to nie przynieść oczekiwanego rezultatu, to jednak uważa się, że przyznanie klientowi i jego prawnikowi takiego immunitetu ostatecznie przynosi korzyści całemu społeczeństwu. Wskazuje się jednak na brak empirycznych dowodów świadczących o takim właśnie działaniu obowiązku poufności⁷⁸.

Obydwie linie usprawiedliwienia zasady poufności nie wydają się całkowicie przekonujące⁷⁹. Zwraca się na przykład uwagę, że w najnowszym kodeksie etyki prawniczej istnieje zachwiana hierarchia w uprzywilejowywaniu niektórych osób. Na prawnika nakłada się bowiem obowiązek ujawnienia oszustwa klienta wobec sądu, nie ma on jednak takiego obowiązku, gdy zagrożone jest ludzkie życie; zezwala się mu na ujawnienie poufnych informacji klienta, by uzyskać honorarium, nie może on jednak tego uczynić, by ochronić kogoś przed oszustwem planowanym przez swojego klienta nawet wtedy, gdy może to spowodować ogromne straty finansowe⁸⁰.

Większość komentatorów uważa obowiązki zachowania tajemnicy zawodowej za cenny i pożyteczny. Różnice w opiniach dotyczą głównie zakresu i obligatoryjności reguł, ale nie tylko. Podaje się bowiem w wątpliwość samą filozofię tej zasady wyrastającej – przynajmniej w postaci zawartej w *Model*

Rules – z zasad systemu kontradiktoryjnego⁸¹. Nie do wyjątków należą rozwiązania zagadnienia poufności, które rezygnują całkowicie lub częściowo z zasad neutralności i stronniczości. Przedstawiane są jednocześnie alternatywne rozwiązania: np. propozycja podkreślająca znaczenie indywidualnej etyki w pracy prawników (tzw. *non-professional advocacy*)⁸² czy propozycja tzw. „moralnego aktywizmu”⁸³. Wielu komentatorów ponadto zwraca uwagę na różnice, jakie istnieją między sprawami kryminalnymi i cywilnymi⁸⁴, a także różnice wynikające z pełnienia przez prawników różnych ról⁸⁵. Dlatego też wskazuje się, że w sytuacjach pozasądowego rozstrzygnięcia sporów (np. w negocjacjach lub arbitrażu), podczas udzielania porady prawnej, albo też w sprawach cywilnych, zasadę neutralności należy ograniczyć lub w ogóle nie ma ona wtedy zastosowania⁸⁶. W takim przypadku prawnik, jeżeli nawet nie będzie ponosił prawnej lub zawodowej odpowiedzialności za swoje postępowanie, nie będzie mógł czuć się zwolniony z odpowiedzialności moralnej, a więc również z odpowiedzialności za używanie lub ujawnianie poufnych informacji swojego klienta⁸⁷.

Polaryzacja stanowisk dotyczących zachowywania tajemnicy zawodowej przez prawników ujawniła się z niezwykłą wyrazistością na początku lat osiemdziesiątych podczas prac nad nowelizacją kodeksu z 1969 roku, którym przewodniczył profesor Robert J. Kutak⁸⁸. Niemala ilość publikacji poruszających zagadnienie *confidentiality*, które ukazują się każdego roku w periodykach amerykańskich świadczy, iż kontrowersje wokół tego problemu nie tracą na sile.

Zakończenie

Na koniec wróćmy do „sprawy z Lake Pleasant”: Francis Belge został oskarżony o przekroczenie dwóch punktów Publicznego Prawa Zdrowia Stanu Nowy Jork. Pierwszy z nich mówił, że zmarłemu należy się przyzwoity pogrzeb; drugi natomiast nakazywał poinformowanie odpowiednich władz o czyjejś śmierci w przypadku, gdy zmarły nie miał jakiegokolwiek opieki medycznej przed swoją śmiercią. Po kilku miesiącach jednak sędzia okręgowy wycofał to oskarżenie. W uzasadnieniu swojej decyzji napisał on:

„Skuteczność pomocy świadczonej przez prawnika jest tak duża jedynie, jak duża istnieje poufność w jego relacji z klientem. Jeżeli prawnik nie może otrzymać wszystkich faktów dotyczących prowadzonej przez niego sprawy, obrona jego klienta nie będzie pełna. Dlatego też klient z konieczności powinien powiedzieć prawnikowi wszystko, co jest związane z przestępstwem.

*Widocznie adwokaci [Armani i Belge], po przeanalizowaniu wszystkich dowodów, i po wysłuchaniu niezwykłych opowieści z życia ich klienta, zdecydowali, że jedynym sposobem uratowania ich klienta było bronienie go na podstawie niepo czytelnosci. Całkowite zaś zaufanie klienta do adwokata konieczne jest do tego, aby klient był skłonny do ujawnienia adwokatowi wszystkiego nie tylko o jakimś jednym przestępstwie, ale także wszystkiego o innych przestępstwach, które mogłyby mieć znaczenie do jego obrony”.*⁸⁹

Sąd apelacyjny podtrzymał tę decyzję uchylając się jednak od zajęcia stanowiska

w sprawie etycznych aspektów całej sprawy. Wyraził jednakże głęboki niepokój o absolutne traktowanie przywileju adwokackiego, gdyż prawnik ma obowiązki wyznaczone nie tylko przez regulacje zawodowe, ale również przez standardy ludzkiej przyzwoitości⁹⁰. Stanowisko w tej sprawie zajął również Komitet Etyki Zawodowej Nowojorskiego ABA. Stwierdził on, iż działanie Francisca Belge było całkowicie usprawiedliwione: ewentualne ujawnienie innych morderstw jego klienta nie byłoby zgodne z wymaganiami ówczesnego kodeksu etyki prawniczej, a w szczególności reguły DR 4-101(B)⁹¹.

Powyższe orzeczenia, choć w sposób jednoznaczny usprawiedliwiają postępowanie Armaniego i Belgego, pozostawiają jednak pytanie o moralny wymiar ich działań. Zasada zachowania tajemnicy zawodowej i inne zasady etyki prawniczej stanowią tylko jakiś szkic, dający prawnikowi jedynie pewien wzorcowy model postępowania⁹². Najbardziej nawet precyzyjnie sformułowane przepisy bowiem wymagają odpowiedniej interpretacji i zastosowania. Do podjęcia właściwej decyzji nie wystarczy prawnikowi tylko odpowiednia wiedza czy bogate doświadczenie w pracy adwokackiej – w procesie tym musi uczestniczyć także jego sumienie⁹³. Choć w wielu opracowaniach dotyczących etyki prawniczej ignoruje się obecność tego elementu⁹⁴, to jednak amerykańskie środowiska prawnicze generalnie odrzucają propozycje moralnej sterylizacji zawodowej działalności prawników i poddają krytyce czysto legalistyczne podejście do zagadnień etyki prawniczej⁹⁵. Wskazuje się ponadto na dewastujący wpływ jaki może wywierać na samych prawników instrumentalne traktowanie ich pracy⁹⁶. Nie wydaje się rów-

nież, aby postrzeganie zagadnień etyki prawniczej jako problemu osobistej etyki jedynie było wystarczającym remedium na dostrzegane nieprawidłowości. Dlatego też często podnoszone są głosy domagające się istotnych zmian w regulacjach zawodowych czy nawet zrezygnowania ze stosowania przywileju adwokackiego⁹⁷. Padają także opinie, iż konieczna jest nie tyle krytyka obowiązujących norm, przyczyn bóleczek należy upatrywać bowiem po prostu w zbyt słabym nauczaniu etyki prawniczej w amerykańskich szkołach prawniczych⁹⁸.

Nieustanna krytyka obowiązujących regulacji i propozycje zmian odzwierciedlają wagę trudności jakie rodzi obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokatów. Dyskusje te nie wynikają jedynie z akademickiej ciekawości, ale rodzą się z realnych problemów praktyki zawodowej. Stanowią one również forum, na którym próbuje się wypracować propozycje takich regulacji i takiego etosu zawodowego postępowania prawników, które ułatwiłyby prawnikowi rozwiązanie podstawowego dylematu jaki napotyka on w swojej pracy zawodowej: pozostać uczciwym wobec swojego klienta i jednocześnie wobec trybunału oraz wobec samego siebie.

Spojrzenie na tak szczegółowo wypracowane regulacje zawodowego postępowania prawników w Stanach Zjednoczonych zmuszają na koniec do zapytania o obecność i poziom nauczania etyki prawniczej na polskich uczelniach prawniczych.

Pragnę wyrazić serdeczne podziękowanie adwokatowi Małgorzacie Szymańskiej za przejrzenie całego tekstu i krytyczne uwagi.

Przypisy:

- ¹ Por. D. R. Rhode: *Professional Responsibility*, Boston 1994, s. 262–263.
- ² Por. D. Luban: *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton 1988, s. 57. Zalicza on obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej – obok bezinteresowności i stronniczej reprezentacji – do podstawowych obowiązków zawodowych prawnika.
- ³ Dotyczy również prokuratorów czy sędziów.
- ⁴ Jakkolwiek istnieją próby wykorzystywania analiz zasady *confidentiality* w pracy lekarzy do zagadnień związanych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przez prawników. Zob. np. N. J. Moore: *Limits to Attorney-Client Confidentiality: A „Philosophically Informed” and Comparative Approach to Legal and Medical Ethics*, Case Western Reserve Law Review, 36 (1985–86), s. 177–247.
- ⁵ *Model Rules of Professional Conduct, Preamble(8)*, (w:) S. Gillers, R. D. Simon (red.): *Regulations of Lawyers: Statutes and Standards*, New York 1998, s. 8. Cytowany odtąd jako *Model Rules*.
- ⁶ Por. *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn. 1990, wyd. 6, s. 129.
- ⁷ Szczegółowo na ten temat zob. Ch. Wolfram: *Modern Legal Ethics*, St. Paul, Minn. 1986, s. 316–318, 653–663, 722–727, 892–896.
- ⁸ Sądy w Stanach Zjednoczonych za uprzywilejowane uznają ponadto przekazy informacji między żoną a mężem (*husband-wife privilege*), spowiednikiem i jego penitentem (*priest-penitent privilege*), lekarzem i jego pacjentem (*physician-patient privilege*) i inne.
- ⁹ J. H. Wigmore: *Evidence*, (wyd. przejrzone przez J. McNaughton) 1961, t. 8, § 2292, nr 554. *Restatement of the Law Governing Lawyers § 118 (Proposed Final Draft No. 1, 1996)* (w:) S. Gillers, R. D. Simon (red.): *Regulations of Lawyers: Statutes and Standards*, New York 1998, s. 521 ujmuje istotne elementy przywileju adwokackiego w czterech punktach: ochronie przywileju adwokackiego mogą podlegać: 1) przekazy informacji 2) uczynione między uprzywilejowanymi osobami 3) w tajemnicy 4) w celu uzyskania lub dostarczenia prawnej pomocy klientowi.
- ¹⁰ Por. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt. s. 263–264.
- ¹¹ Por. E. S. Epstein: *The Attorney-Client Privilege and the Work Product Doctrine*, American Bar Association, 1997, wyd. 3, s. 166–167.
- ¹² Por. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt. s. 289–292.
- ¹³ Por. J. W. Hall, Jr.: *Professional Responsibility of the Criminal Lawyer*, Deerfield, IL 1996, wyd. 2, s. 945–946.
- ¹⁴ Por. tamże, s. 939.
- ¹⁵ *Uniform Rules of Evidence* w § 502(a)(2) stwierdza, że prawnik to „osoba uprawniona do praktyki prawniczej w jakimś stanie czy państwie lub też uważana przez klienta za taką [podkr. M. J.]”.
- ¹⁶ Nie będzie zatem objęta przywilejem adwokackim np. rozmowa telefoniczna mordercy z rejonowym prokuratorem (*district attorney*) w sprawie bezpiecznego poddania się.
- ¹⁷ Por. J. W. Hall, Jr.: *Professional...*, dz. cyt. s. 943–944.
- ¹⁸ Por. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt. s. 257–258.
- ¹⁹ Por. tamże, s. 262.
- ²⁰ Wyjątkowo można domagać się nieujawnienia tożsamości klienta na podstawie tzw. *last link rule* wtedy, gdy stwarzałoby to podstawę do oskarżenia kogoś o przestępstwo. Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Hodge and Zweig* z 1977 roku zamieszczone np. (w:) G. C. Hazard, Jr., S. P. Koniak, R. C. Cramton: *The Law and Ethics of Lawyering*, Westbury, New York 1994, s. 256–263.
- ²¹ Wyjątki od tej reguły wylicza J. W. Hall, Jr.: *Professional...*, dz. cyt., s. 912–916.
- ²² Zob. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 259–260.
- ²³ Zob. tamże, s. 260, a szczególnie przypis 25, gdzie podaje on orzeczenia sądowe rozpoznające przywilej adwokacki w takiej sytuacji oraz orzeczenia uchylające go.
- ²⁴ Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 264.
- ²⁵ Por. przypis 8.
- ²⁶ Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 274–278.
- ²⁷ Por. tamże, s. 265.

²⁸ Zob. *Uniform Rules of Evidence* § 502(c).

²⁹ Por. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 253–254.

³⁰ Tamże, s. 253.

³¹ Tamże, s. 254.

³² Por. J. W. Hall, Jr.: *Professional...*, dz. cyt., s. 955–956.

³³ Por. *Model Rules, 1.6, Comment*.

³⁴ Por. np. C. McCormick: *Evidence*, St Paul, Minn. 1992, wyd. 4, § 94. Może się bowiem zdarzyć, iż prawnik jest jedyną osobą, której klient przed swoją śmiercią przyznał się do popełnionej zbrodni, o popełnienie której oskarżono obecnie kogoś innego. Wskazuje się ponadto na utrudnienie lub nawet uniemożliwienie dotarcia do prawdy historycznej w przypadku absolutnego zastosowania tego przywileju. Por. D. A. Kaplan: *Does Attorney-Client Privilege Outhweigh Demands of History?*, „National Law Journal”, 4 (1988), s. 36.

³⁵ Zob. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 279–280.

³⁶ Tamże, s. 279.

³⁷ Por. J. W. Hall, Jr.: *Professional...*, dz. cyt., s. 950–952.

³⁸ W niektórych stanach jest to obowiązkowe. Zob. przypis 49.

³⁹ Por. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 295–296.

⁴⁰ Komentarz do reguły 1.6 najnowszego kodeksu ujmuje te różnice następująco: „Zasada (*principle*) poufności jest wprowadzona w życie w dwóch związanych ze sobą częściach prawa: w postaci przywileju adwokackiego należącego do prawa dowodowego i w regule (*rule*) poufności ustanowionej w etyce zawodowej”.

⁴¹ Np. spośród 94 amerykańskich sądów dystryktowych, aż 12 przyjmuje regulacje opierające się na *ABA Model Code of Professional Responsibility*. Zob. J. A. McMorro: *Establishing National Rules of Lawyer Conduct in Federal District Courts*, 1996 Symposium Issue of the Professional Lawyer, s. 3.

⁴² *Restatement of the Law Governing Lawyers (Proposed Final Draft No. 1, 1996)*. Nadal nie dopracowano się jego ostatecznej wersji. Zob. zbiór artykułów poświęconych *Restatement* zawartych w *Oklahoma Law Review*, 46 (1993), s. 1–107.

⁴³ Kodeks z 1969 roku nakazywał prawnikowi zachować w tajemnicy poufności (*confidences*) i sekrety (*secrets*) klienta, przypisując te pierwsze sytuacjom, w których ma zastosowanie przywilej adwokacki, drugie przepisom zawartym w zawodowych kodeksach prawników.

⁴⁴ Obowiązek zachowania przez prawnika w tajemnicy sekretów klienta, którego sprawę prawnik prowadził, staje się podstawą do wykluczenia tego adwokata z reprezentowania innego klienta, jeżeli dotyczy to tej samej sprawy lub sprawy w istotny sposób z nią związanej. Por. *Model Rules* 1.9; zob. także nr 7–10 komentarza do tej reguły.

⁴⁵ *Model Rules, 1.6(a)*: „A lawyer shall not reveal information relating to representation of a client unless the client consent after consultation, except for disclosures that are impliedly authorized in order to carry out the representation, [...]”. Podobnie *ABA Code of Professional Responsibility* z 1969 roku w punkcie DR 4-101(B) stwierdza, iż „prawnikowi nie wolno, poza wyjątkami zawartymi w DR 4-101(C):

- (1) ujawniać poufnych informacji (*confidence*) lub sekretów (*secret*) swojego klienta”
- (2) używać poufnych informacji lub sekretów swojego klienta ze szkodą dla niego,
- (3) używać poufnych informacji lub sekretów swojego klienta w celu uzyskania jakiejś korzyści dla siebie lub dla kogoś innego, chyba że klient zgodzi się na to po konsultacji”.

Według punktu DR 4-101(C)(1) tego kodeksu natomiast, prawnik może ujawnić poufne informacje lub sekrety swojego klienta, gdy ten wyrazi na to zgodę po konsultacji.

⁴⁶ Por. *Model Rules, 1.6, Comment*.

⁴⁷ Na temat instytucji *plea bargaining* zob. np. R. A. Tokarczyk: *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Lublin 1996, s. 179.

⁴⁸ D. Luban: *Lawyers...*, dz. cyt., s. 182–185.

⁴⁹ Arizona, Colorado, Connecticut, Florida, Hawaii, Illinois, Nevada, New Jersey, New Mexico, North Dakota, Pennsylvania, Texas, Virginia, Wisconsin.

⁵⁰ Colorado, Hawaii, New Jersey, New Mexico, Pennsylvania, Wisconsin.

⁵¹ Michigan, Nevada, New Jersey, South Dakota, Utah.

⁵² Zob. *California Business and Professional Code* § 6068(e) (West Supp. 1994), który mówi, iż obowiązkiem adwokata jest „podtrzymywać zaufanie swojego klienta, i zachowywać za wszelką cenę jego sekrety”. Interesujące, że podobne rozwiązanie zawiera *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu* uchwalony w 1993 roku przez polską Naczelną Radę Adwokacką. W § 19 pkt I tego kodeksu czytamy: „Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”, w kolejnych zaś punktach tego paragrafu próżno szukać jakichkolwiek wyjątków od tej zasady.

⁵³ *California Evidence Code* § 956.5 (West Supp. 1994).

⁵⁴ Zob. F. C. Zacharias: *Privilege of Confidentiality in California*, „University of California Davis”, 28 (1995), s. 367–405.

⁵⁵ Por. *Model Rules* 1.6(b)(2).

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Tamże, 1.9(b).

⁵⁸ Na temat obowiązku informowania klienta o ograniczeniach zachowywania tajemnicy zawodowej przez prawnika zob.: L. A. Pizzimenti: *Informing Clients About Limits To Confidentiality*, „Business & Professional Ethics Journal”, 9 (1990), s. 207–222.

⁵⁹ *Models Rules* 1.13(c).

⁶⁰ Np. Maryland, New Hampshire czy New Jersey.

⁶¹ D. R. Rhode, *Professional*, dz. cyt., s. 277.

⁶² Zob. S. Gillers: *Regulations of Lawyer: Problems of Law and Ethics*, Little, Brown & Co. 1992, wyd. 3, s. 318–340. Wskazuje się jednak na ograniczony wpływ orzeczenia w sprawie *Nix v. Whiteside*: zob. B. R. Appel: *The Limited Impact of Nix v. Whiteside on Attorney-Client Relations*, „University of Pennsylvania Law Review”, 136 (1988), s. 1913–1938.

⁶³ Por. *Models Rules* 3.3(a)(2).

⁶⁴ Por. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 659.

⁶⁵ Artykuł M. H. Freedmana *Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: Three Hardest Questions*, „Michigan Law Review”, 64 (1966), s. 1469–1484 z 1966 roku wywołał prawdziwą burzę. Freedman usprawiedliwiał w nim bowiem między innymi prawnika, który udziela porady klientowi będąc jednocześnie przekonany, że wiedza jaką klient od niego otrzymał, będzie stanowić dla klienta pokusę do popełnienia krzywoprzysięstwa. Takie stanowisko podtrzymał również w swojej książce: *Lawyers Ethics in an Adversary System*, Indianapolis, Ind.: Bobbs-Merrill, 1975.

⁶⁶ Np. J. T. Noonan, Jr.: *The Purposes of Advocacy and the Limits of Confidentiality*, „Michigan Law Review”, 64 (1966), s. 1485–1492.

⁶⁷ Por. *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn. 1990, wyd. 6, s. 53.

⁶⁸ *Model Rules, Preamble(2)*. *Model Rules of Professional Responsibility* w punkcie EC 7–1 stwierdza natomiast, że prawnik powinien „gorliwie reprezentować swojego klienta w granicach prawa” [podkr. M. J.].

⁶⁹ Inne występujące określenie: *principle of professionalism*. Zob. M. L. Schwartz: *The Professionalism and Accountability of Lawyers*, „California Law Review”, 66 (1978), s. 673.

⁷⁰ Spotyka się także terminy: *principle of non-accountability* lub *principle of professional detachment*. Zob. tamże.

⁷¹ Por. tenże: *The Zeal of the Civil Advocate*, (w:) D. Luban (red.): *The Good Lawyer*, Totowa, New Jersey 1984, s. 150.

⁷² Zob. wprowadzenie do: D. Luban (red.): *The Ethics of Lawyers*, New York 1994, s. XIV–XVIII.

⁷³ Tego typu uzasadnienie podaje *ABA Code of Professional Responsibility* EC 4-1 oraz w bardziej zwięzły sposób *Model Rules* w komentarzu do reguły 1.6.

⁷⁴ Por. B. M. Landesman: *Confidentiality and the Lawyer-Client Relationship*, (w:) D. Luban (red.): *The Good...*, dz. cyt., s. 191–213.

⁷⁵ Zob. F. C. Zacharias: *Rethinking Confidentiality*, *Iowa Law Review*, 74 (1989), s. 352–355.

⁷⁶ Np. M. H. Freedman: *The Live-Saving Exception to Confidentiality: Restating Law without the Was, the Will Be, or the Ought to Be*, „Loyola of Los Angeles Law Review”, 29 (1996), s. 1631–1640.

⁷⁷ Por. D. L. Rhode: *Professional...*, dz. cyt., s. 245.

⁷⁸ Por. tamże, s. 248.

⁷⁹ Por. D. Rhode: *Institutionalizing Ethics*, „Case Western Reserve Law Review”, 44 (1994), s. 667–673.

⁸⁰ Nie odnosi się to oczywiście do stanów, w których – jak wcześniej zaznaczono – ujawnienie planowanego przez klienta morderstwa jest obligatoryjne. Zob. przypisy 49, 50, 51.

⁸¹ Por. D. Luban: *Lawyers...*, dz. cyt., s. 393–403.

⁸² Por. W. H. Simon: *The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics*, „Wisconsin Law Review”, 29 (1978), s. 130–142. Według Simona „non-professional advocacy” polegać ma na postrzeganiu zagadnień pracy prawnika w powiązaniu z osobistą etyką a nie jedynie z normami narzucanymi przez jakieś regulacje. Oznacza to, że żadna instytucja nie może określać naprzód obowiązków moralnych prawnika, jak również, że prawnik w pełni bierze na siebie odpowiedzialność za swoje zawodowe postępowanie.

⁸³ Por. D. Luban: *Lawyers...*, dz. cyt., s. 160–174. Jest to wersja praktyki prawniczej, gdzie prawnik dostrzegając, iż cele do jakich dąży jego klient są niezgodne z uznawanymi przez niego samego wartościami moralnymi, nie rezygnuje z reprezentowania klienta, ale próbuje pozytywnie wpłynąć na jego postępowanie.

⁸⁴ Zob. J. S. Silver: *Professionalism and the Hidden Assault on the Adversarial System*, Ohio State Law Review, 55 (1994), s. 855, 886–887; F. C. Zacharias: *The Civil Criminal Distinction in Professional Responsibility*, „Journal of Contemporary Legal Issues”, 7 (1996), s. 165–167.

⁸⁵ F. C. Zacharias: *The Restatement and Confidentiality*, Oklahoma Law Review, 46 (1993), s. 85–86.

⁸⁶ Por. D. Luban: *Lawyers...*, dz. cyt., s. 58–66. Zob. także: C. Menkel-Meadow: *The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World*, „William and Mary Law Review”, 38 (1996), s. 5–44.

⁸⁷ Por. M. L. Schwartz: *The Zeal...*, dz. cyt., s. 150–172; G. H. Postema: *Moral Responsibility in Professional Ethics*, „New York University Law Review”, 55 (1980), s. 63–89.

⁸⁸ Pierwotnie proponowano umieszczenie jako obowiązkowe ujawnianie poufnych informacji koniecznego do powstrzymania klienta od popełnienia czynu, którego rezultatem mogłaby być czyjaś śmierć lub ciężkie uszkodzenie ciała. Projekt przewidywał także możliwość ujawnienia poufności klienta koniecznej do powstrzymania klienta od popełnienia przestępstwa, lub aby naprawić jego skutki. Ostatecznie w kodeksie z 1983 roku przyjęto inne, bardziej protekcjonistyczne reguły. Zob. S. P. Koniak: *The Law Between the Bar and the State*, „North Carolina Law Review”, 70 (1992), s. 1441–1447.

⁸⁹ Oskarżenie nr 75–55, indeks nr 75/123 w sprawie *People v. Belge* (Onondaga County Ct., 13.02.1975). Cyt. za: J. F. Chamberlain: *Legal Ethics: Confidentiality and the Case of Robert Garrows Lawyers*, „Buffalo Law Review”, 25 (1975), s. 238.

⁹⁰ Por. tamże, s. 238.

⁹¹ Por. tamże, s. 238–239.

⁹² *Model Rules, Scope(6)*.

⁹³ Zob. D. Luban: *Lawyers...*, dz. cyt., s. 205.

⁹⁴ Zob. np. S. L. Pepper: *The Lawyers Amoral Ethical Role: A Defence, A Problem, and Some Possibilities*, „American Bar Foundation Research Journal”, 1986, s. 613–635.

⁹⁵ Por. np. D. Luban: *The Lysistratian Prerogative: A Response to Stephen Pepper*, „American Bar Foundation Research Journal”, 1986, s. 637–649. Por. także *Model Rules, Preamble(8)*.

⁹⁶ Z tego też powodu niektórzy prawnicy niezbyt chętnie podejmują się prowadzenia spraw klientów ze szczególnie uciążliwymi sekretami występującymi często w sprawach kryminalnych i sprawach zawodowych. Por. Ch. Wolfram: *Modern...*, dz. cyt., s. 301.

⁹⁷ Zob. np. F. C. Zacharias: *Reconceptualizing Ethical Roles*, „The George Washington Law Review”, 65 (1997), s. 169–209.

⁹⁸ Por. W. H. Simon: *The Ideology...*, dz. cyt., s. 31. Niezależnie od przyjęcia lub odrzucenia tej tezy w uczelniach prawniczych wiele się czyni dla ulepszenia nauczania etyki prawniczej. Zob. np. „Law and Contemporary Problems”, 58 (1995), nr 3 i 4, które w całości poświęcone są nauczaniu etyki prawniczej na amerykańskich uczelniach.