

# Antoni Bojańczyk

---

## Czy zakaz przesłuchania w charakterze świadka obrońcy co do faktów, o których się dowiedział, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, obejmuje także obrońcę zagranicznego?

---

Palestra 58/5-6(665-666), 237-241

---

2013

Artykuł został 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.

# Pytanie o obronę (13)

*Antoni Bojańczyk*

## CZY ZAKAZ PRZESŁUCHANIA W CHARAKTERZE ŚWIADKA OBROŃCY CO DO FAKTÓW, O KTÓRYCH SIĘ DOWIEDZIAŁ, UDZIELAJĄC PORADY PRAWNEJ LUB PROWADZĄC SPRAWĘ, OBEJMUJE TAKŻE OBROŃCĘ ZAGRANICZNEGO?

1. Od 1989 roku obecność pierwiastków międzynarodowych w krajowym pejzażu prawnym jest z roku na rok coraz bardziej wyraźna. Proces ten dotyczy także sfery prawa i procesu karnego. Nie chodzi tu przy tym tylko o te instrumenty prawne, które umożliwiają ściślejszą współpracę międzynarodową w sprawach z zakresu prawa karnego (np. międzynarodową pomoc prawną w sprawach karnych, wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania), o włączenie Polski do międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka (Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu) czy konieczność implementacji prawa Unii Europejskiej do polskiego systemu prawnego, co siłą rzeczy wymusza intensywniejsze „umiędzynarodowienie” prawa i praktyki krajowej. Coraz częściej polskie sądownictwo (w tym także na płaszczyźnie prawa karnego) musi się mierzyć ze sprawami z udziałem tzw. czynnika zagranicznego. Tego typu interakcje prawne, gdy dochodzi do zderzenia prawa krajowego z prawem obcym, w sposób zupełnie naturalny wiążą się z licznymi komplikacjami praktycznymi i niełatwymi często problemami interpretacyjnymi, gdy konieczna staje się także wykładnia przepisów zagranicznych.

Na pierwszy rzut oka mogłoby się здаwać, że instytucja obrońcy (spośród wszystkich instytucji procesowych) jest wolna od tego typu – nierzadko zdradliwych – interakcji. Wszak status prawny obrońcy na gruncie polskiego procesu karnego bez reszty wyznaczają przepisy prawa krajowego (ustawa postępowania karnego, Prawo o adwokaturze), trudno zatem zakładać, że może tutaj dojść do jakichkolwiek sytuacji, w których konieczne byłoby odwoływanie się do przepisów obcych, regulujących status prawny obrońców w innych (obcych) systemach prawa karnego. Pogląd taki jest jednak nietrafny. Mogą się bowiem zdarzyć też takie układy procesowe, w których wydanie trafnego

rozstrzygnięcia nie tylko będzie wymagało odniesienia się przez sąd do obcych regulacji kształtujących status procesowy obrońcy (jego praw i obowiązków procesowych), ale będzie wręcz z samej swej istoty uwarunkowane dokonaniem wnikliwej analizy prawnoporównawczej i uwzględnieniem obcego prawa (a, być może, także obcej praktyki). O takiej właśnie konfiguracji traktuje niniejszy odcinek cyklu. Przedmiotem analizy jest układ procesowy, w którym przed sądem w polskim postępowaniu karnym staje jako świadek adwokat (obrońca) zagraniczny, a obowiązkiem zeznawania są objęte depozycje chronione obcą tajemnicą zawodową (obrońcą).

2. Przed przystąpieniem do kwestii o charakterze szczegółowym konieczne jest rozstrzygnięcie zagadnienia natury bardziej ogólnej, które wypada wysunąć niejako przed nawias dalszych rozważań. Otóż jest rzeczą bezsporną, że węzłowe znaczenie z punktu widzenia udzielenia odpowiedzi na tytułowe pytanie ma akceptacja określonego stanowiska co do zagadnienia wzajemnego stosunku pomiędzy krajowym i obcym prawem karnopprocesowym (oraz krajowymi przepisami ustrojowymi adwokatury i obcymi przepisami statuującymi zasady ustrojowe samorządu czy prawniczej grupy zawodowej). Kwestii tej – co oczywiste – prawo procesowe nie reguluje w sposób ogólny. Przypuszczalnie jest tak dlatego, że ustawodawca nie widzi potrzeby normowania tego obszaru, uznając możliwości występowania kolizyjnych układów, w których dochodzi do zderzenia krajowego i obcego prawa procesowego, za rzecz w praktyce odosobnioną. (Choć, co wypada zasygnalizować już w tym miejscu i do czego przyjdzie nawiązać poniżej, Kodeks postępowania karnego zawiera jednak *sui generis* reguły mające zastosowanie w rzadkich układach procesowych, w których polski proces karny styka się obcym systemem prawa procesowego.)

Nie uprzedzając dalszej, bardziej szczegółowej analizy, wolno założyć, że możliwe jest przyjęcie w tym względzie dwóch przeciwstawnych koncepcji modelowych (siłą rzeczy zaprezentowanych tutaj w sposób najbardziej szkicowy) co do wzajemnej relacji pomiędzy obszarem krajowego i obcego prawa procesowego (ustroju adwokatury). Roboczo te ścierające się koncepcje można określić mianem „wykluczającej” (koncepcja „integralności” czy zupełności polskiego systemu prawa karnego procesowego) i „włączającej” (koncepcja przenikania czy inkorporacji pewnych elementów obcego prawa procesowego w niektórych układach procesowych do systemu polskiego prawa karnego).

Zgodnie z pierwszą z nich polskie prawo karne procesowe stanowi integralną całość (jako system) i nie musi uwzględniać żadnych elementów obcych systemów prawnych. Druga koncepcja zakłada z kolei, że polski system prawa karnego procesowego nie musi wcale stanowić odrębnej, niejako „klinicznie” wyizolowanej wyspy normatywnej. Może (bądź nawet powinien) – w wyjątkowych sytuacjach – uwzględniać przepisy obcego prawa procesowego. Trudno oczywiście opowiedzieć się *in abstracto* za wyłączną słusnością jednej bądź drugiej koncepcji. Wydaje się jednak, że wtedy, gdy w rachubę wchodzi ochrona istotnych, obcych gwarancji procesowych, należałoby się opowiedzieć za respektowaniem przez polskie prawo procesowe elementów obcego prawa, jeżeli miałyby to zapobiec ujemnym konsekwencjom procesowym na gruncie obcego systemu prawa karnego. Przemawia za tym, jak się wydaje, ogólna potrzeba poszanowania w adekwatnym zakresie przez państwo polskie prawa obcego i oczekiwanie, że z takim postępowaniem wiązać się może uzasadniona ekspektatywa respektowania prawa pol-

skiego przez państwo obce (organy państwa obcego). Rzecz jasna, takie ogólne zapamiętywanie należy opatrzyć dodatkowym, istotnym zastrzeżeniem: obce przepisy prawa karnego procesowego, które miałyby być stosowane w polskim postępowaniu karnym, winny harmonizować z ogólnymi zasadami krajowego porządku normatywnego i być oparte na tych samych czy podobnych wartościach prawnych o charakterze aksjologicznym (takiej samej ocenie, jak się zdaje, winien być poddany także cały obcy system prawa karnego procesowego). Taki ogólny postulat jest w zasadzie zbieżny z regulacją przepisu art. 587 k.p.k., który określa warunki procesowego wykorzystania owoców dowodowych pomocy prawnej realizowanej przez sąd lub prokuratora państwa obcego (lub organ działający pod ich nadzorem). Otóż sporządzone na wniosek polskiego sądu lub prokuratora protokoły oględzin, przesłuchań osób w charakterze oskarżonych, świadków, biegłych lub protokoły innych czynności dowodowych dokonanych przez organy obce mogą być spożytkowane w polskim postępowaniu karnym tylko wtedy, gdy sposób przeprowadzenia tych czynności „nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej”. Punktem odniesienia nie są tutaj zatem drobniagowe regulacje przyjęte przez polskiego ustawodawcę, lecz – jeżeli można się tak wyrazić – „duch” ustawodawstwa. Po zaprezentowaniu tych ustaleń natury ogólnej przejdźmy obecnie do kwestii szczegółowych.

3. Co ma uczynić sąd, gdy staje przed koniecznością przesłuchania świadka obrońcy/adwokata zagranicznego? Czy świadek ten może (a jeżeli tak, to w jakim zakresie) powołać się na „macierzystą” tajemnicę obrończą/adwokacką? Przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. na to pytanie nie daje jednoznacznej odpowiedzi. Stanowi bowiem wyłącznie, że nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Powstaje zatem pytanie, czy art. 178 pkt 1 k.p.k. ma na myśli wyłącznie „polskiego” („krajowego”) obrońcę, czy też – być może – należy rozumieć ten przepis w ten sposób, że obejmuje on swoją dyspozycją również obrońców obcych. Możliwe są w tym zakresie dwa warianty interpretacyjne.

W myśl pierwszego z nich art. 178 pkt 1 k.p.k. odnosi się wyłącznie do krajowych obrońców i krajowej tajemnicy obrończej i nie uwzględnia układów, w których zachodzi konieczność odebrania depozycji od świadka, który jest obrońcą zagranicznym. Jeżeli tak interpretować przepis art. 178 pkt 1 k.p.k., to w praktyce dochodzi do redukcji zakodowanej w nim „matrycy normatywnej” do dość restryktywnego zakresu ochrony („krajowej”) tajemnicy obrończej w procesie karnym. Trzeba powiedzieć, że stanowisko to zdaje się silnie wspierać brzmienie przepisu art. 82 k.p.k., zgodnie z którym obrońcą może być tylko osoba upoważniona do obrony według (krajowych) przepisów o ustroju adwokatury, co w sposób automatyczny usuwa z pola widzenia obrońców zagranicznych (osoby niewpisane na listę adwokatów w Polsce). Jak łatwo zauważyć, przyjęcie takiej interpretacji, choć *prima facie* harmonizujące z założeniami o charakterze systemowym, oznacza, że obrońcy zagraniczni przed polskim wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych nie mogą powoływać się na przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. i obca tajemnica obrończa nie jest chroniona na gruncie polskiego postępowania karnego. Wykładnia taka koresponduje zatem z koncepcją „integralności” polskiego systemu prawa karnego procesowego, w myśl której nie musi on – co do zasady – uwzględniać obcych pierwiastków normatywnych.

Możliwa jest jednak inna interpretacja przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k., bazująca na za-

łożeniu, że polskie prawo procesowe respektuje także obcą tajemnicę obrończą, a zatem że art. 178 pkt 1 k.p.k. obejmuje swoją dyspozycją również zagranicznych obrońców. To stanowisko jest trafne. Przemawiają za nim następujące argumenty. Przede wszystkim istotne jest to, że ustawodawca nie zawarł w treści przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k. żadnego zastrzeżenia, które nakazywałoby ograniczyć jego dyspozycję wyłącznie do obrońców krajowych. Skoro mowa w tym przepisie o obrońcy, to oznacza to, że – *lege non distinguente* – na gruncie wykładni językowej należy przyjąć, iż przepis ten chroni zarówno „krajową”, jak i „obcą” tajemnicę obrończą. Czy taka interpretacja da się jednak pogodzić z przepisem art. 82 k.p.k., który wiąże osobę obrońcy w postępowaniu karnym ściśle z prawem i przepisami krajowymi? Czy – w szczególności – nie prowadzi ona w rezultacie do heteronomicznej wykładni pojęcia „obrońca” na gruncie przepisów postępowania karnego? Argument heteronomicznej wykładni nie może być jednak uznany za decydujący, i to mimo postulatu interpretacji prowadzącej zawsze do wyników homonimicznych na gruncie tego samego systemu prawnego czy – tym bardziej – jednego aktu normatywnego. Nie można wszak zapomnieć, że funkcja art. 82 k.p.k. zorientowana jest na zagwarantowanie, by w procesie karnym obrońcą była osoba dająca należyłą rękojmię fachowości (o adekwatnym poziomie przygotowania profesjonalnego). Tymczasem o coś zupełnie innego chodzi w przepisie art. 178 pkt 1 k.p.k. Celem tego przepisu jest zapewnienie nieskrępowanej, szczerzej i otwartej komunikacji pomiędzy mandantem i obrońcą: zakłada się bowiem, że tylko takie ukształtowanie relacji na linii obrońca–mandant może pozwolić obrońcy na pozyskanie adekwatnego zasobu informacyjnego dla prowadzenia realnej obrony. Z tego więc powodu kryterium przyjęte przez ustawodawcę na gruncie art. 82 k.p.k. nie może być uznane za miarodajne dla wykładni tego samego pojęcia (obrońca) użytego przez kodeks w przepisie art. 178 pkt 1 k.p.k. Nie ma przecież dobrych racji ku temu, by dzielić pomoc prawną świadczoną przez obrońcę i karnoprosesowe instrumenty zorientowane na ochronę relacji łączącej mandanta i obrońcę na lepszą („krajową” – objętą ochroną z art. 178 pkt 1 k.p.k.) i gorszą („obcą” – niekorzystającą z ochrony przyznanej krajowym obrońcom). Takie podejście bazowałoby w istocie na założeniach o charakterze czysto formalnym i prowadziłoby w praktyce do rezultatów trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia postulatu równego traktowania przez ustawę postępowania karnego analogicznych układów procesowych. Sąd, respektując zakaz dowodowy wynikający z przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k., musiałby bowiem zrezygnować z przesłuchania obrońcy „krajowego” ( $\sigma^k$ ) oskarżonego co do okoliczności objętych tajemnicą obrończą, mógłby jednak bez jakichkolwiek ograniczeń (na tej samej rozprawie w toku tego samego postępowania jurysdykcyjnego) przesłuchać obrońcę „zagranicznego” ( $\sigma^z$ ) oskarżonego co do tych samych okoliczności objętych tajemnicą obrończą. Trzeba wreszcie powiedzieć – nawiązując do przedstawionych powyżej rozważań natury bardziej ogólnej – że stanowisko to koresponduje z postulatem interpretowania przepisów prawa karnego procesowego w duchu „włączającej” koncepcji wykładni, zakładającej dopuszczalność uwzględniania przez sąd w krajowym postępowaniu karnym w pewnym zakresie przepisów obcego prawa procesowego, o ile prawo to harmonizuje z zasadami polskiego porządku prawnego.

Konkludując zatem: zarówno wykładnia językowa, jak i systemowa oraz funkcjonalna, a także argument bazujący na postulatcie uwzględniania przez prawo krajowe w niezbędnym zakresie przepisów procesowych prawa obcego prowadzą do wniosku,

że przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. obejmuje swoją dyspozycją także „obcą” („zagraniczną”) tajemnicę obrońcą i w tym zakresie uniemożliwia organom prowadzącym postępowanie karne przesłuchanie zagranicznego obrońcy na okoliczność(-i) objętą tajemnicą obrońcą.

4. Nie oznacza to jednak, że powyższe stanowisko jest wolne od jakichkolwiek mankamentów. Otóż aprobata dla koncepcji zakładającej, że zakaz dowodowy sformułowany w art. 178 pkt 1 k.p.k. obejmuje również zagranicznych obrońców i „zagraniczną” tajemnicę obrońcą, stawia na porządku dziennym pytanie o to, w jaki sposób należy rozwiązać kwestię odrębności normatywnych czy ewentualnego „rozmijania” się zakresów przedmiotowych krajowej i obcej tajemnicy obrończej. W szczególności chodzi o to, czy sąd (organ procesowy) uprawniony jest do porównywania i oceny różnic pomiędzy krajową i obcą tajemnicą obrońcą. Nie ulega żadnej wątpliwości, że dokonanie takiego porównania jest bezwzględnie konieczne, żeby zorientować się co do tego, jaki jest zakres obowiązywania zakazu dowodowego przewidzianego w art. 178 pkt 1 k.p.k. Znacznie więcej trudności nastęrcza jednak druga część pytania, to znaczy kwestia ewentualnych konsekwencji procesowych identyfikacji różnic zakresowych pomiędzy krajową i obcą tajemnicą obrońcą. Jak powinien postąpić sąd, gdy okaże się, że zachodzą różnice pomiędzy zakresami obu tajemnic obrończych? Należy kategorycznie odrzucić możliwość „korygowania” tych odrębności przez organ procesowy (w zależności od tego, czy chodzi tu o różnice *in plus*, czy *in minus* w stosunku do standardu przyjętego na gruncie polskiego prawa procesowego) w ten sposób, by doszło do zrównania zakresów obu tajemnic obrończych – polskiej i zagranicznej. Prowadziłoby to w rezultacie do nieuzasadnionego zredukowania (czy „wzmocnienia”) obcej tajemnicy do poziomu przewidzianego przez polskie prawo. Nie o to jednak przecież chodzi. Odwołując się ponownie do postulatu respektowania przez prawo polskie regulacji obcych tam, gdzie jest to uzasadnione słusznymi względami gwarancyjnymi, trzeba przyjąć, że punktem odniesienia dla sądu krajowego powinien być poziom ochrony karnoprocessowej przewidziany przez obce prawo (procesowe, ustrojowe adwokatury zagranicznej). Obcą tajemnicę obrońcą należy respektować w tym i tylko w tym zakresie, w jakim przewiduje to obce prawo procesowe. To bowiem takiego właśnie poziomu czy zakresu ochrony może się spodziewać mandant i jego obrońca na gruncie tego systemu prawnego i nie ma powodu, by ten zakres ochrony był modyfikowany (*in plus* czy *in minus*) przez obcy organ stosujący prawo.

*W następnym odcinku: czy obrońca z urzędu może odmówić oskarżonemu sporządzenia apelacji, uzasadniając to brakiem podstaw do sporządzenia środka odwoławczego?*