

GLOSY

Piotr Krzysztof Sowiński

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. Sk 64/03

Art. 180 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555; z 1999 r., Nr 83, poz. 931; z 2000 r., Nr 50, poz. 580, Nr 62, poz. 717, Nr 73, poz. 852 i Nr 93, poz. 1027; z 2001 r., Nr 98, poz. 1071 i Nr 106, poz. 1149; z 2002 r., Nr 74, poz. 676; z 2003 r., Nr 17, poz. 155, Nr 111, poz. 1061 i Nr 130, poz. 1188 oraz z 2004 r., Nr 51, poz. 514, Nr 69, poz. 626 i Nr 93, poz. 889) jest zgodny z art. 2, art. 17, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 49 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W dniu 22 listopada 2004 r. Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko w kwestii zwolnienia radcy prawnego z wiążącej go tajemnicy zawodowej¹. Choć radcowie oczekiwali wyroku Trybunału z niecierpliwością, to sam wyrok, w części potwierdzający konstytucyjność art. 180 § 2 k.p.k., nie był zapewne dla tego środowiska zaskoczeniem, zwłaszcza że zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze sądów powszechnych zyskał przewagę pogląd co do dopuszczalności takiego właśnie zwolnienia² przy zachowaniu warunków określonych w art. 180 § 2 k.p.k. Wyrok TK, ze względu na pewne podo-

¹ Sentencja wyroku opublikowana w Dz. U. z 2004 r., Nr 255, poz. 2568. Pełne uzasadnienie dostępne na stronie: www.trybunal.gov.pl pod poz. 107/10/A/2004.

² Odmiennie m.in. S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocięj, W. Żywicki, Ustrój adwokatury. Komentarz. Warszawa 1960, s. 118 i n.; C. Jaworski, Wokół tajemnicy adwokackiej – podstawowe tezy wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej, Pal. 1994, nr 9–10, s. 70 i n.; Z. Krzemiński, Prawo o adwokaturze. Komentarz, Warszawa 1998, s. 32.

bieństwa zawodu radcy prawnego i adwokata, można *mutatis mutandis* odnosić także do instytucji zwolnienia z tajemnicy zawodowej tego ostatniego. Zwolnienie to, siłą rzeczy, nie może dotyczyć okoliczności chronionych tajemnicą obrończą (*arg. ex art. 178 pkt 1 k.p.k.*). Jakkolwiek sam wyrok nie wnosi do omawianych kwestii wiele nowego, lecz nie oznacza to jednakże, że ze wszystkimi stwierdzeniami zawartymi w jego uzasadnieniu można się zgodzić.

Żadna z ustaw szczególnych, ani tym bardziej kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji tajemnicy zawodowej, ani „osoby obowiązanej” do jej zachowania. Kodeksowi obca jest również lista osób uprawnionych do odmowy zeznań w trybie art. 180 § 1. W to miejsce ustawy korporacyjne posługują się zakresem przedmiotowym tajemnicy zawodowej danego rodzaju. Pewną odmienność wykazuje § 2 tego przepisu, który to przepis ustawodawca skierował do wyraźnie zdefiniowanej grupy adresatów, tj. adwokatów, radców prawnych, notariuszy, lekarzy oraz dziennikarzy. Ich wyodrębnienie, choć dokonywało się w różnym czasie, nastąpiło z uwagi na szczególny charakter wykonywanej przez te osoby profesji, w dużej mierze pokrywającej się z pojęciem tzw. zawodu zaufania publicznego.

Trybunał zauważa, że tajemnica zawodowa w jej obecnym kształcie jest obowiązkiem, nie prawem radcy prawnego, zaś wprowadzenie tej instytucji do ustaw szczególnych nastąpiło *in favorem* osób korzystających z usług profesjonalistów wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k., nie zaś samych profesjonalistów. To, że radca prawny występuje w roli powiernika cudzych sekretów, w niczym nie umniejsza wagi samej tajemnicy. W innym też świetle stawia walkę korporacji prawniczych o jej ostateczny kształt. Próby podważenia względnego charakteru tajemnicy zawodowej podejmowane są nie tylko w interesie tej grupy zawodowej, lecz również w interesie osób korzystających z usług prawniczych. Nie zmienia to w niczym faktu, że ujawnienie przez radcę prawnego (adwokata) powierzonych mu informacji, choćby nawet nastąpiło w trybie art. 180 § 2 k.p.k., stanowi kiepską reklamę takiego prawnika i może przyczynić się do znaczącego spadku popytu na jego usługi. Zwolnienie z tajemnicy, obok najważniejszego, bo prawno-etycznego, wymiaru, ma więc również swój wymiar ekonomiczny, który – choć wstydliwie skrywany – ma również swoje znaczenie dla tego środowiska.

Odmowa zeznań z powołaniem na ciążącą na świadku tajemnicę danego rodzaju nie jest obowiązkiem świadka³, lecz jego prawem procesowym. To świadek winien rozważyć w swoim sumieniu, czy w danej sprawie znane mu fakty, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie, czy też może je upublicznić bez naruszania przepisów ustawy, której rygorom pod-

³ Na gruncie art. 163 k.p.k. z 1969 r. odmienny pogląd wyraził M. Cieślak, Tajemnica adwokacka w procesie karnym. Glosa do wyroku z dnia 12 listopada 1964 r. (II K 1018/61), Państwo i Prawo 1966, nr 3, s. 561.

lega z racji wykonywanego zawodu. Samo wzmiankowanie przez profesjonalistę, wymienionego w art. 180 § 1 k.p.k., że okoliczność ma poufny charakter, bez wyraźnego oświadczenia się przezeń, że chce on odmówić zeznań, nie stanowi przeszkody w kontynuowaniu przesłuchania także co do immunizowanych wiadomości. Stwierdzenie powyższe zachowuje jednakże swoją aktualność wyłącznie w kontekście art. 180 § 1 k.p.k.

Odminną sytuację możemy zaobserwować na tle § 2 tego przepisu. Tu, organ procesowy – w razie zasygnalizowania przez świadka, że dana okoliczność jest przedmiotem tajemnicy radcowskiej (lub innej wymienionej w tym paragrafie) – zmuszony jest przerwać przesłuchanie na czas niezbędny do uzyskania wymaganego zwolnienia z tajemnicy zawodowej. Może on je kontynuować co do immunizowanych okoliczności dopiero po wydaniu postanowienia uchylającego tajemnicę w stosunku do konkretnego świadka i na potrzeby tego właśnie postępowania karnego. Odmowa zeznań jest zarazem jedynym sposobem na rozwiązanie konfliktu, przed jakim staje przesłuchiwany profesjonalista: podporządkować się obowiązкови zeznawania (art. 177 § 1 k.p.k.), czy też nakazowi poufności co do danych składających się na tajemnicę zawodową danego rodzaju. Zwolnienie z tajemnicy zawodowej radcy prawnego, adwokata, notariusza, lekarza i dziennikarza jest warunkiem *sine qua non* ich przesłuchania, ale tylko co do danych chronionych tajemnicą zawodową. W pozostałej części – nie objętej nakazem poufności – składają oni zeznania na zasadach ogólnych.

Niezrozumiałe jest – w świetle art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych⁴ – zawężenie przez Trybunał zakresu przedmiotowego tajemnicy radcy prawnego tylko do informacji uzyskanych od klienta. Problemu tego, zdaje się nie dostrzegać J. Dominowska, komentując omawiany wyrok⁵. Powołany tu przepis zobowiązuje radców prawnych do utrzymania w tajemnicy „wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej”. Ważne jest, by istniał związek pomiędzy uzyskaniem danej informacji, a faktem prowadzenia sprawy lub udzielania pomocy prawnej. Nieistotne jest samo źródło jej pochodzenia oraz waga chronionych informacji. Na gruncie k.p.k., analogicznie rozwiązany został problem tajemnicy obrończej, z którego to wzorca należałoby w omawianym tu zakresie skorzystać, a mianowicie zakazem dowodowym objęte są „fakty” pozyskane w związku z udzieloną poradą prawną lub prowadzoną sprawą, bez wskazania na ich źródło. Immunizowane winny być nie tylko informacje udostępnione prawnikowi przez klienta, lecz także i te, które stały się mu wiadome na skutek samodzielnie podejmowanych przez niego czynności, np. rozpytywania pracowników

⁴ Ustawa o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059 ze zm.).

⁵ J. D o m i n o w s k a, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., *Palestra* 2005, nr 5–6, s. 279.

klienta lub jego najbliższych, czy też przeglądania dokumentów. Szczególnej ochronie winny podlegać zarówno informacje dotyczące klienta bezpośrednio, jak i dane dotyczące osób trzecich, z którymi klient ten wchodzi w relacje zawodowe, jeżeli z danymi tymi przyszło się radcy prawnemu zetknąć w toku świadczonej przezeń usługi.

Zgodnie z art. 2 u. o r.p., świadczona przez radców prawnych „pomoc prawna” ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana, bez względu na przedmiot udzielonej porady lub prowadzonej sprawy. Trudno zgodzić się z głoszoną przez Trybunał Konstytucyjny tezą, jakoby ochrona poufnego charakteru faktów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, stanowiących przeważającą część powierzonych radcy prawnemu informacji – właśnie ze względu na swój „majątkowy”, a nie „osobisty” charakter – mogła być mniej intensywna, zwłaszcza że – niejako przy okazji poruszania kwestii majątkowych – radca prawny może z łatwością wejść w posiadanie informacji *stricte* prywatnych, a nawet mających swój prawno karny aspekt. Pod pojęciem porady prawnej kryje się w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe (art. 7 u. o r.p.).

Z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP nie da się wyprowadzić gwarancji dla integralności tajemnicy zawodowej tak radcy prawnego, jak i adwokata, z tego chociażby powodu, że to nie akty wewnętrzne tych korporacji, lecz akty wyższego rzędu w postaci stosownych ustaw są właściwym źródłem tychże tajemnic. Na ustawową proveniencję tajemnicy zawodowej radcy prawnego (i innych) Trybunał zwraca uwagę w swoim wyroku kilkakrotnie. Do ustaw tych zaliczyć należy ustawę o radcach prawnych. W tej części stanowisko Trybunału jest trafne. Podobnie rzecz ma się z pozostałymi tajemnicami zawodowymi wymienionymi w art. 180 § 2 k.p.k., a pominiętymi w rozważaniach Trybunału, tj. tajemnicą adwokacką, notarialną, lekarską oraz dziennikarską. Ich źródeł również należy szukać w odrębnych aktach prawnych⁶.

Aktywność korporacji na tym polu sprowadza się do tworzenia własnych regulacji o charakterze etycznym oraz dyscyplinowania tych spośród jej członków, którzy pragmatykę zawodową naruszyli. Samorząd zawodowy nie może tworzyć własnych, konkurencyjnych w stosunku do ustawowych trybów uchylania tajemnicy zawodowej. Żaden przepis nie zobowiązuje organów procesowych do zasięgnięcia u władz samorządowych opinii co do zasadności zwolnienia *in concreto* z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

⁶ Ustawy: z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.), z dnia 14 lutego 1990 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369 ze zm.), z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) oraz z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 ze zm.).

Gwoli ścisłości, organy te nie badają również stosunku osoby, będącej klientem świadka – radcy prawnego, do faktu ewentualnego ujawnienia w procesie karnym dotyczących jej informacji, mimo że to właśnie ona zdawać by się mogła osobą najbardziej zainteresowaną treścią rozstrzygnięcia zapadłego w trybie art. 180 § 2 k.p.k. Sąd nie bada stanowiska tej osoby co do przesłuchania świadka zaświadczającego się tajemnicą zawodową, choćby nawet osoba ta godziła się na takie „odtajnienie”, stając się swoistego rodzaju sojusznikiem sądu w omawianej kwestii i wytracając samemu radcy argumenty w jego „sporze” z organami procesowymi odnośnie charakteru wiążącej go tajemnicy zawodowej. Brak zależności pomiędzy zgodą klienta na ujawnienie dotyczących go faktów a możliwością odebrania zeznań co do poufnych informacji może prowadzić do paradoksalnej, choć dającej się wyobrazić, sytuacji. Mimo zgody klienta może nie dojść do przesłuchania radcy prawnego, gdy sąd, badający wniosek złożony w trybie art. 180 § 2 k.p.k., nie podzieli przedstawionej w nim argumentacji wniosku o zwolnienie prokuratora.

Wyłącznym źródłem tajemnicy radcy prawnego (ale i adwokata) jest, o czym była już mowa powyżej, właściwa ustawa. Zgoda klienta na ujawnienie przez członka korporacji dotyczących go danych – z punktu widzenia art. 180 § 2 k.p.k. – jest prawnie obojętna, może jednakże „zdemotywować” radcę prawnego, zmniejszając jego opór przed podporządkowaniem się postanowieniu zwalniającemu go z tajemnicy zawodowej. Treść, łączącego radcę prawnego i jego klienta, stosunku cywilnoprawnego może *in concreto* precyzować zakres wzajemnych obowiązków, w tym i samej tajemnicy, nie stanowi jednakże o jej istocie. Umowa zlecenia ułatwi przesłuchiwanemu radcy prawnemu wykazanie, że z osobą pozostającą w kręgu zainteresowania wymiaru sprawiedliwości faktycznie łączył go stosunek prawny, z którego wywodzi on obecnie powinność utajnienia pewnych wiadomości.

Kodeksowi obca jest konstrukcja „generalnego” zwolnienia z tajemnicy zawodowej danego rodzaju na potrzeby kilku odrębnych procesów, choćby toczyły się one równolegle i dotyczyły tych samych podsądnych. Nie można więc w jednym z tych procesów powołać się skutecznie na zwolnienie z tajemnicy uzyskane na potrzeby innego postępowania. Zwolnienie dotyczy zawsze faktów, które miały już miejsce. Jest to więc czynność „następcza” w stosunku do udzielonej porady prawnej. Nie można zwolnić radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy w sposób „wyprzedzający”, np. na wypadek ewentualnych przyszłych z nim kontaktów osoby Y, można natomiast zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy dotyczącej sprawy prowadzonej „równolegle” z toczącym się procesem karnym.

Art. 180 § 2 k.p.k. zezwala na uchylenie tajemnicy zawodowej co do „faktów objętych tą tajemnicą”, bez wskazania, w jakiej relacji do osoby oskarżonego, czy też innych uczestników procesu winny one pozostawać.

Przedmiotem przesłuchania radcy prawnego może stać się, po uprzednim jego zwolnieniu z tajemnicy zawodowej, każda okoliczność, która – zdaniem sądu – ma znaczenie dla prawidłowego wyrokowania w sprawie. Sąd, działając w trybie art. 180 § 2 k.p.k., zwalnia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na potrzeby danego procesu, nie konkretyzując *a priori* granic samego zwolnienia, np. wyłącznie do okoliczności zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości położonej w miejscowości X. W tym tkwi zresztą pewna słabość tego przepisu: z oczywistych względów, to organ procesowy nadaje ton czynności prowadzonej z udziałem radcy prawnego, wyznaczając wedle własnego uznania granice ingerencji w obszar, immunizowanych do tej pory, wiadomości. Radcy prawnemu – widzącemu, że przesłuchujący go organ zanadto zapuszcza się w rejony chronione tajemnicą zawodową – pozostają *de facto* li tylko słowne protesty lub postawa godna propagowanego wśród adwokatów uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 czerwca 1994 r. „obywatelskiego nieposłuszeństwa”.

Zbiory zasad etycznych mają obie interesujące nas korporacje⁷. W obu dużą uwagę przywiązuje się do zapewnienia niezależności podczas wykonywania przypisanych radcom prawnym i adwokatom zadań⁸ oraz eliminacji zachowań mogących rodzić niebezpieczeństwo ujawnienia okoliczności stanowiących przedmiot tajemnicy radcowskiej i adwokackiej. Rozwiązania przyjęte na gruncie zarówno kodeksu etyki radcy prawnego, jak i adwokata są podobne. Obie korporacje działają tu niejako „ręka w rękę”, wychodząc z niewątpliwie słusznego założenia, że bez możliwości utajnienia powierzonych danemu profesjonalście informacji nie może być mowy o prawidłowym wykonywaniu zawodu radcy prawnego oraz adwokata.

Zinstytucjonalizowanie tajemnicy radcowskiej i adwokackiej oraz podniesienie tego obowiązku do rangi obowiązku ustawowego jest jednym z najważniejszych elementów odróżniających *in plus* przedstawicieli obu tych korporacji od osób, niejednokrotnie pozbawionych stosownego wykształcenia, świadczących prawem kaduka usługi prawnicze lub *quasi*-prawnicze. W tym znaczeniu, działalność korporacji jest ważna i potrzebna, także z punktu widzenia samego społeczeństwa, a nie tylko zrzeszonych w nich profesjonalistów. Osoby korzystające z usług obu tych korporacji otrzymują niejako „w pakiecie” – oprócz samej porady prawnej – również gwarancję poufności powierzonych radcy prawnemu lub adwokatowi informacji. Atry-

⁷ Zasady etyki radcy prawnego z dnia 6 listopada 1999 r. uchwalone przez VI Krajowy Zjazd Radców Prawnych, Dodatek do Radcy Prawnego nr 6/45/1999 oraz Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z dnia 10 października 1998 r. uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką (uchwała nr 2/XVIII/98) – dostępny na stronie [http://www.adwokatura.pl/przepisy_etyka\(2\).htm](http://www.adwokatura.pl/przepisy_etyka(2).htm)

⁸ R. Tokarczyk, Zarys przedmiotu etyki adwokata, Przegląd Sądowy 2005, nr 7–8, s. 20.

butu tego pozbawieni są doradcy prawni⁹, nie wykonujący żadnego z zawodów prawniczych wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. Doradcy ci, nawet jeżeli występują na podstawie art. 87 § 1 k.p.c. w charakterze pełnomocników w procesie cywilnym, to i tak nie mogą rościć sobie prawa do wzmoczonej ochrony, jaką zapewnia art. 180 § 2 k.p.k. Termin „wzmoczona ochrona” jest oczywiście terminem umownym, jako że ochrona ta na gruncie procesu karnego nie odpowiada oczekiwaniom radców prawnych (i adwokatów). Jest on jednakże w pełni uprawniony, jeżeli porównać go z trybem zwolnienia z tajemnicy zawodowej przewidzianym w § 1 tego przepisu. Na treść tego właśnie § 1 art. 180 k.p.k. winni w dniu dzisiejszym powoływać się przesłuchiwani doradcy prawni. Nie jest więc prawdą¹⁰, jak utrzymują to przedstawiciele tego środowiska, że ich status procesowy nie różni się „pod względem statusu procesowego od (...) innej osoby fizycznej powołanej w charakterze świadka”¹¹.

Do wzmocnienia ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego doszło stosunkowo niedawno, bo w lipcu 2000 roku¹². Wcześniej, do zwolnienia z tej tajemnicy mogło dojść również na skutek decyzji prokuratora w trybie „liberalniejszego” § 1 art. 180 k.p.k. W nowelizacji art. 180 § 2 k.p.k. Trybunał Konstytucyjny widzi dowód na „uznanie roli” radców prawnych. Fakt, że tyle lat na gruncie procesu karnego dwie, pokrewne sobie, tajemnice: adwokacka i radcowska były traktowane w sposób tak dalece odmienny, równie dobrze może być poczytany za przejaw wyjątkowej opieszałości naszego ustawodawcy, który z właściwym sobie opóźnieniem reaguje na potrzeby nowoczesnego społeczeństwa.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej rozumiany jest szeroko: nie tylko, jako zakaz ujawniania informacji uzyskanych przy okazji, albo w związku z wykonywaniem zawodu, lecz także jako zakaz ich wykorzystania w interesie własnym radcy prawnego lub osoby trzeciej (art. 17 ust. 3 z.e.r.p.) oraz konieczność przeciwdziałania naruszeniu tajemnicy przez osoby, z którymi radca prawny – przy wykonywaniu swojego zawodu – zmuszony jest współpracować (art. 18 ust. 1 z.e.r.p.). W tym ostatnim wypadku może on co najwyżej limitować zakres powierzanych im informacji lub wyraźnie

⁹ Na temat wątpliwości z tym związanych zob. więcej: M. Gajewski i P. K. Sowiński, Ochrona tajemnicy zawodowej przez osoby świadczące pomoc prawną, a bezpieczeństwo informacji przetwarzanych w środowisku teleinformatycznym, (w:) SECURE 2006: Bezpieczeństwo – czas na przełom, Materiały konferencyjne, Warszawa 2006, s. 113–122.

¹⁰ Zob. bliżej: P. K. Sowiński, Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym, Warszawa 2004, s. 149 i n.

¹¹ F. Wierzchowski, Doradca tajemnicy nie zapewni, Prawo co dnia, Rzeczypospolita z dnia 14 września 2005 r., nr 216, s. 4.

¹² Art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 62, poz. 717).

zobowiązać te osoby za pomocą instrumentów cywilnoprawnych do przestrzegania reguł, jakim on sam jest podporządkowany. Podobnie rzecz ma się na gruncie zbioru zasad etyki adwokackiej: adwokat winien zobowiązać swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby przezeń zatrudnione podczas działalności zawodowej do przestrzegania tajemnicy zawodowej (art. 19 ust. 4 z.z.e.a.g.z.).

Zabiegi te pozostają jednakże bezskuteczne na gruncie procesowym. Radca prawny oraz adwokat nie mogą na osobę współpracującą „substytuować” swoich uprawnień zawodowych, ani tym bardziej cedować na nią części, przysługującej im z tytułu tajemnicy zawodowej, szczególnej ochrony powierzonych im informacji. Jeżeli osoba współpracująca z radcą prawnym (adwokatem) i z tego tytułu mająca dostęp do poufnych informacji nie legitymuje się samodzielnym prawem wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata, to tym samym jest ona „zdana” na przesłuchanie w trybie „uproszonym” przewidzianym w art. 180 § 1 k.p.k., tj. do jej zwolnienia z tajemnicy doszłoby bez konieczności badania, czy dowód ten jest niezbędnym z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości oraz czy w sprawie nie zachodzi przypadkiem możliwość poszukiwania konkurencyjnego, w stosunku doń, dowodu.

Trybunał Konstytucyjny nie widzi możliwości oparcia prawa do zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego na art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, mimo że tylko ten przepis jako jedyny, spośród wymienionych w skardze konstytucyjnej, stanowiącej podstawę wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., mógłby – także zdaniem Trybunału – spełniać taką rolę. Z przepisu tego nie można wywieść „bezwzględnego nakazu zachowania tajemnicy zawodowej przedstawiciela zawodu prawniczego¹³”, ponieważ zastrzeżone w nim prawo do obrony służy wyłącznie podejrzanemu i oskarżonemu, nie zaś ich pełnomocnikom procesowym. Skoro tak, to także prawo do „bezwzględnej” tajemnicy obrończej oraz adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. (art. 178 pkt 1 k.p.k.) jest niczym innym, jak tylko refleksem praw należnych oskarżonemu. W tym znaczeniu nie można mówić o prawie adwokata do bezwzględnej tajemnicy obrończej, a tylko o bezwarunkowym zakazie przesłuchania osób wymienionych w art. 178 pkt 1 k.p.k. w zakresie wymienionych w tym przepisie okoliczności. Zakaz ten winien być rozumiany jako uzupełnienie konstytucyjnego prawa oskarżonego do obrony. Zapobiega on próbom obejścia lub podważenia tego prawa przez organy procesowe. Choć art. 4 ust. 1 u. o r. p. wyłącza spod kompetencji radców prawnych sprawy „karne”, niekiedy radcowie ci ocierają się o problematykę mogącą rzutować na odpowiedzialność karną ich klientów. Ustawowy zakres uprawnień radcy prawnego jest znacznie węższy niż adwokata. Widać to zwłaszcza w sytu-

¹³ Wyrok TK, *op. cit.*

acji, w której klient radcy postawiony zostaje w stan oskarżenia. Jednak wszędzie tam, gdzie dochodzi do styczności radcy prawnego z kwestiami, mającymi – z punktu widzenia art. 42 ust. 2 Konstytucji RP – zasadnicze znaczenie dla obrony, rodzi się – moim zdaniem – potrzeba zrównania tajemnicy zawodowej radcowskiej z „bezwzględną” tajemnicą, o której mowa w art. 178 pkt 1 k.p.k. Dzieje się tak chociażby na gruncie spraw o wykroczenia, w których radca prawny występuje w roli obrońcy obwinionego (art. 24 § 1 k.p.w.). Przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. znajduje tu swoje zastosowanie dzięki odesłaniu zawartemu w art. 41 § 1 k.p.w.¹⁴. Poza regulacją art. 178 pkt 1 k.p.k. pozostają jednak nadal przypadki, w których radca prawny jest pełnomocnikiem podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.

By móc skorzystać z dowodu z zeznań świadka – radcy prawnego w zakresie immunizowanych wiadomości, należy – zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k. – stwierdzić, że dowód taki jest niezbędny dla dobra wymiaru sprawiedliwości, zaś okoliczność będąca jego przedmiotem nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Obie wymienione w tym przepisie przesłanki muszą być spełnione łącznie. Cokolwiek by jednak nie twierdził Trybunał Konstytucyjny¹⁵, przynajmniej jedna z tych przesłanek sformułowana została w sposób niedostatecznie jasny. Pogląd ten podziela, występujący przed tym Trybunałem, Rzecznik Praw Obywatelskich, odnosząc go jednakże do obu kryteriów zwolnienia z tajemnicy zawodowej jako „nie spełniających warunku dostatecznej określoności”. Dobro wymiaru sprawiedliwości, jakim – przy podejmowaniu decyzji o ewentualnym zwolnieniu radcy prawnego – winien kierować się sąd, razi nadmierną wręcz ogólnikowością. Jest to klauzula na tyle generalna, że równie dobrze może znaleźć swoje zastosowanie w sprawie poważnej, jak i błahej; wystarczy, żeby wnioskujący prokurator miał dostatecznie duży dar przekonywania, a przy tym „trafił” na niedostatecznie wnikliwego sędziego.

Wpływu czynnika ludzkiego na kształt postanowienia zezwalającego na przesłuchanie radcy prawnego (adwokata) lub zwalniającego z tajemnicy radcowskiej (adwokackiej) nie można lekceważyć, zwłaszcza że żaden przepis nie gwarantuje, by decyzje te wydawać mieli wyłącznie najbardziej doświadczeni sędziowie, np. z pominięciem asesorów. Na konieczność niezwykle ostrożnego postępowania się dowodem z zeznań radcy prawnego, ale i innych wymienionych w treści art. 180 § 2 k.p.k. profesjonalistów, wskazuje użyty w tym przepisie zwrot: „tylko wtedy, gdy”. Winien on „podpowiadać” sędziom stykającym się z omawianą tu problematyką ograniczenie przypadków zwalniania z tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k.,

¹⁴ Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 167.

¹⁵ J. Dominowka, *op. cit.*, s. 279.

wyłącznie do sytuacji wyjątkowych, tak by wykonujący swój zawód radcowie prawni (ale i adwokaci) nie byli nagminnie zmuszani do świadczenia zeznań na potrzeby procesu karnego.

Także L. K. Paprzycki zwraca uwagę na niefortunność tej przesłanki. Dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga, by w każdej sprawie rozstrzygnięcie oparte było na pełnej podstawie dowodowej, także co do marginalnych okoliczności. Mogłoby to sugerować możliwość zwolnienia z tajemnicy radcowskiej (i innej wymienionej w § 2 art. 180 k.p.k.) w każdej sprawie. Zdaniem tego autora, społeczeństwo zyskałoby jednak na przyjęciu bezwzględnego charakteru tajemnic wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. – z jednym wyjątkiem na rzecz art. 240 § 1 k.k.¹⁶. Obecny kształt tej przesłanki zdaje się sugerować, że interes społeczny zawsze będzie przeważał nad potrzebą utrzymania tajemnicy. Tymczasem, zdaniem występującego przed Trybunałem Konstytucyjnym Rzecznika Praw Obywatelskich, teza taka jest nieprawdziwa i z poglądem tym należy się zgodzić.

Nie lepiej jest z drugą, z wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k., przesłanek, tj. „niemożnością ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu”. Nie jest prawdą – jak chce tego Trybunał Konstytucyjny – że jest to kryterium „konkretne, wymierne i sprawdzalne” także z tego powodu, że poczynione przez ten Trybunał założenie, że o zwolnieniu z tajemnicy decyduje sąd, dysponujący już całym materiałem dowodowym zebrany w postępowaniu przygotowawczym, jest błędne. Tezy tej nie da się obronić. W praktyce częsta jest sytuacja odwrotna od zakładanej. Prowadzący śledztwo może wystąpić z takim wnioskiem w dowolnym, wygodnym dlań, czasie, traktując dowód z przesłuchania radcy prawnego jako swoistego rodzaju „wytrych” do wiedzy o całej sprawie. Prokurator, składając przedmiotowy wniosek na samym wstępie śledztwa, ryzykuje, co prawda, odmową zwolnienia z tajemnicy zawodowej danego świadka i zezwolenia na przesłuchanie, ale niczym więcej. W tej samej sprawie może on zresztą wkrótce złożyć ponowny wniosek i to pomimo niezmienionego obrazu śledztwa. Złożenie wniosku na tym etapie postępowania przygotowawczego – wobec nie zebrania jeszcze dostatecznego materiału dowodowego – zwiększa jedynie prawdopodobieństwo jego negatywnego załatwienia przez sąd. Brak punktu odniesienia w postaci innych dowodów uniemożliwi sądowi zweryfikowanie, zawartego we wniosku, stanowiska prokuratora, co do „niezbędności” uchylenia tajemnicy danego rodzaju. W taki wypadek sąd może, choć nie musi, odmówić przedłożonemu w trybie art. 180 § 2 k.p.k. wnioskowi, uznając taki wniosek za „przedwczesny”. Do odmowy zwolnienia z tajemnicy zawodowej dojdzie jednakże na skutek swoistego błędu „taktycznego” ze strony organu

¹⁶ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424 k.p.k., t. 1, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 446.

wniosującego, nie zaś z powodu niedotrzymania przezeń jakiegoś terminu procesowego, tego bowiem art. 180 § 2 k.p.k. nie przewiduje.

Odrzucić należy możliwość zwolnienia z tajemnicy radcowskiej (i innej) „na wypadek” nie zebrania w przyszłości dostatecznych dowodów. Sąd, rozstrzygając w trybie art. 180 § 2 k.p.k., winien każdorazowo diagnozować aktualną, a nie spodziewaną, sytuację procesową w sprawie. Nowela kodeksu postępowania karnego z 2003 r. wprowadziła obowiązek szybkiego, jak na polskie realia, orzekania w przedmiocie prokuratorskiego wniosku. Decyzję co do zwolnienia (lub odmowy zwolnienia) w toku postępowania przygotowawczego sąd winien podjąć w terminie nie dłuższym niż siedem dni, licząc od doręczenia mu wniosku. Termin ten nie obowiązuje w postępowaniu jurysdykcyjnym; sąd nie musi więc od razu zajmować stanowiska w kwestii wnioskowanego zwolnienia, co daje mu możliwość nieskrępowanej obserwacji przebiegu postępowania dowodowego i podjęcia bardziej wyważonej, bo wspartej większą wiedzą o sprawie, decyzji.

W dniu dzisiejszym podstawa prawna zwolnienia z tajemnicy zawodowej oraz wzajemny stosunek przepisów kodeksu postępowania karnego do ustaw korporacyjnych zostały – także w następstwie omawianego tu wyroku Trybunału Konstytucyjnego – w zasadzie jasno określone¹⁷, gorzej z samymi warunkami, na jakich do zwolnienia takiego miałyby w toku procesu karnego dochodzić. Skoro nie udało się podważyć konstytucyjności art. 180 § 2 k.p.k., to może – i propozycja ta nie może być traktowana jako swego rodzaju koniunkturalizm – należałoby się zastanowić nad znalezieniem takich form oraz trybu tego zwolnienia, które pozwoliłyby na zminimalizowanie społecznych, ale też i jednostkowych jego kosztów. Panująca w dniu dzisiejszym wokół korporacji zawodowych atmosfera oraz ich nieskuteczność w walce o kształt aplikacji oraz egzaminów zawodowych zdają się świadczyć, że również starania o „bezwzględną” poufność pozyskiwanych od klientów informacji mogą spełznąć na niczym. W grę może więc wchodzić wyłącznie „zminimalizowanie” negatywnych skutków uchylecia tajemnicy zawodowej danego rodzaju, te przecież wiążą się – w ocenie zainteresowanych – z każdym przypadkiem zwolnienia z tajemnicy radcowskiej, czy też adwokackiej.

Jednym z takich rozwiązań mogłoby się stać chociażby przekazanie sądom – w ślad za posiadaną już przez nie kompetencją do zwalniania z tajemnicy, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k. – także prawa do przeprowadzenia samego przesłuchania radcy prawnego (i innych, objętych szczegól-

¹⁷ Przypomnieć tu należy, że wyrok TK w swej zasadniczej części dotyczy relacji zachodzącej pomiędzy k.p.k. a ustawą o radcach prawnych, jednakże uwagi te odnieść należy również do prawa o adwokaturze, z tą tylko różnicą, że w przypadku k.p.k. i p. o a. nie zachodzi relacja *lex posterior – lex anterior*. Więcej na ten temat zob. P. K. Sowiński, *Prawo świadka, op. cit.*, s. 166 i powołana tam literatura.

na ochroną, profesjonalistów) również w toku śledztwa w ramach tzw. czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym (rozdział 38 k.p.k.). W takim wypadku, wniosek prokuratora sporządzony w trybie art. 180 § 2 zd. przedostatnie k.p.k. obejmowałby swoją treścią żądanie zwolnienia profesjonalisty z tajemnicy danego rodzaju oraz jego przesłuchania przez ten sam sąd, o ile oczywiście ten ostatni uznałby, że w sprawie zachodzi w ogóle konieczność sięgnięcia po taki dowód, a także jego dopuszczenia do udziału w tej czynności. Obecność prokuratora na posiedzeniu wyznaczonym, w celu przesłuchania zwalnianego z tajemnicy radcy prawnego oraz innego wymienionego w § 2 art. 180 profesjonalisty pozwoliłaby uniknąć sytuacji, w której sąd przesłuchujący wykazywałby niedostateczną wiedzę o realiach danej sprawy.

Osobisty kontakt z przesłuchiwanym radcą prawnym (adwokatem) stworzyłby sądowi okazję do szybkiej reakcji, gdyby z zeznań wynikał brak jakiegokolwiek związku posiadanych przez świadka wiadomości z materią rozpoznawanej sprawy. W takim wypadku, sąd mógłby ograniczyć przesłuchanie do niezbędnego minimum, a nawet w przypadkach skrajnych odstąpić od niego. Należy pamiętać, że proces karny jest zjawiskiem dynamicznym. Szybko po sobie następujące czynności procesowe mogą spowodować zmianę obrazu śledztwa. To, co prokuratorowi – jeszcze w chwili formułowania przezeń wniosku o zezwolenie na przesłuchanie radcy prawnego i jego zwolnienie z tajemnicy zawodowej – wydawać się mogło potrzebne dla wykrycia sprawcy i zakończenia postępowania przygotowawczego, na etapie samej czynności może okazać się już zbędne. Organ, który dokonał stosownych ustaleń faktycznych, winien w takim wypadku zrezygnować z przesłuchania w trybie art. art. 180 § 2 k.p.k.¹⁸. Może jednakże – pamiętając trudności, jakie musiał pokonać w celu uchylecia tajemnicy zawodowej – także dla zachowania twarzy, dążyć do „skonsumowania” wywalzonego zezwolenia na przesłuchanie danego profesjonalisty. Przekazanie sądom powszechnym kompetencji do przesłuchania osób wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. mogłoby praktyce tej skutecznie przeciwdziałać.

¹⁸ Podobnie K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 360.