

# Kolizja norm etycznych i prawnych

**Adwokat Radosław Baszuk:** Żyję w przekonaniu, że niemożliwe jest ukaranie adwokata aresztowaniem za odmowę ujawnienia tajemnicy zawodowej. Gdyby tak się stało, uznałbym za właściwą każdą, także najbardziej radykalną, formę protestu środowiskowego



MATERIAŁ FRAKOWE

**Sądy lekceważą tajemnicę adwokacką?**  
 Nie chciałbym generalizować. Faktem jest natomiast, że w ostatnim czasie było kilka głośnych przypadków wydawania przez sądy postanowień zezwalających na przesłuchanie adwokatów w toczących się postępowaniach karnych jako świadków na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką. Dostępne mi informacje wskazują na to, że postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy adwokackiej zapadają coraz częściej.

**I co pan na to?**  
 To niepokojąca tendencja. Sięganie po informacje objęte tajemnicą adwokacką łądę świadcy o kondycji i sprawności wymiaru sprawiedliwości. Na szczęście te zdarzenia wywołały pewien rezonans w przestrzeni publicznej. Z drugiej strony, będąca tego wynikiem dyskusja utrwała pewien zamęt pojęciowy.

**Jaki zamęt pojęciowy?**  
 Zacząć należy od tego, że posługiwanie się sformulowaniem „tajemnica obrończa” i przeciwstawianie jej, rzekomo słabszej, mniej chronionej „tajemnicy adwokackiej” wydaje się być na gruncie obowiązujących przepisów nieuprawnione. W moim przekonaniu taki podział jest błędny uproszczeniem. Tajemnica adwokacka jest jedna. A jej zakres uregulowany został w ustawie – Prawo o adwokaturze.

**Alle sami prawnicy używają pojęcia tajemnicy obrończej...**  
 To, co popochinnie nazywane jest tajemnicą obrończą, to jedynie konsekwencje zawarte w kodeksie postępowania karnego bezwarunkowego zakazu dowodowego dotyczącego przesłuchania jako świadka obrońcy oraz adwokata lub radcy prawnego kontaktującego się z zatrzymanym, co do faktów, o których dowiedzieli się oni, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Ten zakaz dowodowy nie nawiązuje do obowiązku zachowania tajemnicy. Wymienia jedynie grupę osób, w tym adwokatów, i określa, że nie można ich wykorzystywać jako źródła dowodowego w danym zakresie. Jednak ten zakaz nie ma swoich korzeni w obowiązkach zachowania tajemnicy zawodowej. Jest niezawodowej. Faktownie nie znamy jej. Do opinii publicznej docierają jedynie przypadki nagłośnione, wyjątkowe z uwagi na charakter sprawy lub osoby w niej występujące. Nie wiemy także, czy i jak często sięga się po przewidziane w k.p.k. kary porządkowe

leżnym od tajemnicy zawodowej instrumentem prawa dowodowego. Tajemnica zawodowa wiąże świadka i działa wobec wszystkich osób niewtajemniczonych. Zakazy dowodowe skierowane są do organu procesowego i ograniczają wykorzystanie określonych źródeł dowodowych w ramach procesu.

**Są to instytucje niezależnie?**  
 Tak, choć w pewnym zakresie pokrywające się. Zakazy dowodowe chronią obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jedynie pośrednio. Chroniąc wykonywanie obrony, chronią tajemnicę jako jeden z elementów wykonywania funkcji obrońcy.

**Tajemnica adwokacka jest ważniejsza?**  
 Jest inną instytucją prawa. Zakaz zakazu dowodowego z jednej strony jest szerszy niż zakres obowiązku dyskrekcji. Nawet gdyby przyjąć, wobec czego jestem sceptyczny, że klient może zwolnić adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy, nie uchyla to zakazu dowodowego wiążącego organ procesowy niezależnie od czyjejkolwiek woli. Bywa także tak, że zakres zakazu dowodowego wykracza poza granice obowiązku zachowania tajemnicy. Przewidziane w prawie o adwokaturze uchylenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w wypadku informacji udostępnianych na podstawie i w zakresie określonym w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu nie wpływa w jakikolwiek sposób na zakres zakazu dowodowego zawartego w k.p.k. Przesłuchanie na te okoliczności obrońcy jako świadka w procesie karnym w dalszym ciągu jest niedopuszczalne. Zauważyć także należy, że bezwarunkowy zakaz dowodowy dotyczy zeznań każdego obrońcy, niezależnie od tego, czy wykonuje zawód adwokata i radcy prawnego. Zgodnie z przeważającym w literaturze poglądem dotyczy także obrońców w innych postępowaniach, na przykład dyscyplinarnym, w których funkcję obrońcy mogą pełnić obrońcy niezawodowi, członkowie samorządu zawodowego. Z drugiej strony, wykładnia przepisu konstruującego bezwarunkowy zakaz dowodowy pozostawia poza jego

zakresem adwokata świadczącego pomoc osobie zatrzymanej - ujętej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, choć adwokat taki zobowiązany jest przeciwie do zachowania tajemnicy zawodowej.

**I jedno, i drugie dla ochrony klienta?**  
 Tak, choć z różnych powodów. Zakaz dowodowy ma swoje źródło w obronie jako zjawisku społecznym, w czynnościach, które, choć świadczące są najczęściej w ramach zawodu adwokata, stanowią tylko jeden z przejawów jego wykonywania. W tym wypadku przyczyną skonstruowania bezwarunkowego zakazu dowodowego należy doszukiwać się w ochronie szczególnego zaufania łączącego oskarżonego z obrońcą, niezbędnego do prawidłowego wykonywania obrony. Pogląd, jakoby z bezwarunkowego zakazu dowodowego wynikał obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, jest jednak nieuprawniony. Zakazy dowodowe adresowane są nie do źródła dowodowego, ale do organu procesowego, który przeprowadza dowody. Nie ograniczają wskazanych w nich osób w swobodzie rozpowszechniania posiadanych przez siebie informacji. Nie nakładają żadnego obowiązku dyskrekcji na źródła dowodowe, do których się odnoszą. Przewidują jedynie zakaz procesowego wykorzystywania określonych źródeł dowodowych przez organ prowadzący postępowanie dowodowe.



**Powinniśmy monitorować skalę zjawiska zwalniania z tajemnicy zawodowej. Nie znamy jej. Do opinii publicznej docierają jedynie przypadki nagłośnione, wyjątkowe z uwagi na charakter sprawy lub osoby w niej występujące. Nie wiemy także, czy i jak często sięga się po przewidziane w k.p.k. kary porządkowe**

**Czy sądy liczą się z tym zakazem?**  
 Tak, ponieważ zobowiązuje je do tego prawo nieprzewidujące możliwości obejścia zakazu. Ma on charakter bezwzględny, bezwarunkowy. Kiedy czytam wypowiedzi sędziów i prokuratorów, którzy podkreślają, z jaką atencją odnoszą się do tego, co nazywamy tajemnicą obrończą, nie dostrzegając jednocześnie większego problemu w sięganiu po instrumenty prawne pozwalające na przesłuchanie adwokatów niebędących obrońcami na okoliczności objęte tajemnicą zawodową, doświadczam dysonansu poznawczego. Obowiązujące prawo po prostu zakazuje organom procesowym przesłuchiwania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Złamanie zakazu może stanowić przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego, ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami możliwymi do wyobrażenia tak w płaszczyźnie dyscyplinarnej, jak i, w pewnych sytuacjach, karnej. Prawdziwym testem refleksji na temat prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do prywatności i prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest stosunek do ochrony tajemnicy adwokackiej poza zakresem wyznaczonym przez bezwarunkowy zakaz dowodowy.

**Jak wygląda ten stosunek do ochrony tajemnicy adwokackiej przed polskimi sądami karnymi?**  
 Jestem przekonany, że wskazane wcześniej wartości są na tyle istotne, że przemawiają za zapewnieniem tajemnicy adwokackiej ochrony prawnej w pełnym zakresie, analogicznie jak ma to miejsce w procedurze cywilnej i administracyjnej, także w postępowaniu karnym. Tak jednak nie jest. Obowiązujący kodeks postępowania karnego przewidyuje możliwość przesłuchania osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy adwokackiej co do faktów objętych tą tajemnicą, jeśli sąd uzna to za niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności mająca podlegać dowodzeniu nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Zakres regulowanego na poziomie prawnym obowiązku adwokata do zachowania tajemnicy zawodowej wyznaczany jest przez treść ustaw składających

się na obowiązujący porządek prawny. To w gestii prawodawcy pozostaje kształtowanie zakresu obowiązku zachowania tajemnicy przez adwokata i odpowiadającego mu prawa odmowy zeznań lub udzielenia odpowiedzi na pytanie, przy czym swoboda ustawodawcy ograniczona jest w tej kwestii jedynie wartościami konstytucyjnymi. Na gruncie normatywnym, przyjmując za punkt odniesienia obowiązujące obecnie przepisy prawa, nie da się, posługując się podstawowymi regułami rozumowania prawniczego i przyjętymi sposobami wykładni, obronić tezy, jako-by art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze stanowił przepis o charakterze *lex specialis* w relacji do przepisów k.p.k. Być może wątpliwości w tej kwestii mogły zachodzić na tle dawnego k.p.k., który mówił ogólnie o tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu. Po wejściu w życie k.p.k. z 1997 r., w szczególności po nadaniu obowiązującej treści artykułowi 180 par. 2 k.p.k., wydając się one nieuprawnione.

**Ale problemy z tajemnicą adwokacką to nie tylko przepisy?**  
 Tak, problemu tajemnicy zawodowej w wykonywaniu zawodu adwokata nie wyczerpuje wyłącznie kontekst normatywny. Obowiązek zachowania tajemnicy jest istotnym, zapewne jednym z najważniejszych, filarem etyki zawodowej. Tu zaś obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej ma charakter bezwzględny. Wywodzona bezpośrednio z treści art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze zasada wskazana w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, podobnie jak stanowisko władz adwokatury oraz orzecznictwo dyscyplinarne, nie pozostawiają w tym zakresie wątpliwości. Kodeks postępowania karnego widzi to jednak inaczej – w sytuacji, gdy wobec adwokata zapada prawomocne postanowienie o przesłuchaniu albo zezwoleniu na przesłuchanie, aktualizuje się wobec niego prawny obowiązek złożenia zeznań.

**I?**  
 Nieuchronnie oznacza to konflikt pomiędzy obowiązkiem zachowania zgodnego z prawem, złożenia zeznań na okoliczności objęte tajemnicą a obowiązkiem etycznym nakazującym zachowanie milczenia. Dalej będzie jeszcze trudniej. Choć zasady etyczne w adwokaturze mają przede wszystkim wymiar deontologiczny, to ich punkt odniesienia stanowią konsekwencje zachowań regulowane przez normy prawne. Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokata ma charakter odpowiedzialności prawnej, przewiduje obowiązek poniesienia przewidzianych przez prawo konsekwencji określonego zachowania, przy czym konsekwencje te przybierają postać sankcji o niejednokrotnie dotkliwym charakterze. W tym znaczeniu obowiązek etyczny ma także charakter prawny.

**Jak ma się wtedy zachować adwokat?**  
 Mamy do czynienia z dylematem wynikającym z różnych reżimów i odmiennych podstaw odpowiedzialności prawnej. Adwokat, wobec którego wydane zostało prawomocne postanowienie o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką staje przed wyborem złożenia zeznań lub konsekwentnego milczenia. W pierwszym wypadku podejmie zachowanie zgodne z nałożonym przez ustawę obowiązkiem prawnym. Jednocześnie jednak naruszy deontologiczną zasadę bezwzględności charakteru tajemnicy adwokackiej. Adwokat, który w takiej sytuacji podejmie decyzję o nieskładaniu zeznań na okoliczności objęte tajemnicą, da swoim zachowaniem wyraz przywiązania do zasad etycznych, postąpi jednak sprzecznie z prawem. Zachowanie takie podlegać może sankcjonowaniu karą pieniężną, a nawet trzydziestodniowym aresztem.

Pamiętajmy jednocześnie, że adwokat ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną tak za postępowanie sprzeczne z prawem jak i sprzeczne z zasadami etyki. Obie przesłanki odpowiedzialności mają charakter odrębny i niezależny. Dogmatycznie podchodząc do tego problemu należałoby przyjąć, że odpowiedzialność dyscyplinarną ponieść może zarówno adwokat, który po niekorzystnym dla niego postanowieniu sądu złoży zeznania, jak i ten, który w analogicznej sytuacji wybierze milczenie. Byłby to jednak wniosek absurdalny.

**Był pan kiedyś w takiej sytuacji?**  
 W tak skomplikowanej na szczęście nie. Od wielu lat prowadzę niemal wyłącznie sprawy karne, w zdecydowanej większości jako obrońca. Chroni mnie zatem zakaz dowodowy, o którym mówiliśmy wcześniej. Na początku, gdy moja praktyka zawodowa miała szerszy charakter, miały miejsce dwie sytuacje, w których prokurator – działało się to pod rządami k.p.k. z 1969 r., zwalniał mnie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. W każdym z tych wypadków dalsza odmowa złożenia zeznań nie wiązała się z jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami dla mnie. Zaryzykowałbym nawet stwierdzenie, że spotkała się ze zrozumieniem i aprobatą.

**Problem nie istnieje od wczoraj. Co na to wszystko adwokatura?**  
 Adwokatura na wiele lat „obraziła się” najpierw na pamiętną uchwałę Sądu Najwyższego z 1994 r. a potem na art. 180 par. 2 k.p.k. z 1997 r. Nieskutecznie próbowała przełożyć deontologiczną zasadę bezwzględności charakteru tajemnicy adwokackiej na rozwiązania, które przyjeły postać obowiązującego prawa. Wyglądało to tak, że albo wyniośle ignorowaliśmy fakt możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy albo próbowaliśmy perforosować karkołomną w moim przekonaniu koncepcję, jakoby relację art. 6 prawa o adwokaturze do przepisu k.p.k. na korzyść tego pierwszego rozstrzygała reguła kolizyjna *lex specialis derogat legi generali*. Ograniczyliśmy się do uchwał, apeli, oświadczeń, nie zauważając, jak przepis ten obrestając orzecznictwem sądowym i wypowiedziami doktryny zakorzenia się w obowiązującym porządku prawnym. Nie wierzę w skuteczność choćby najbardziej stanowczych uchwał, jeśli nie znajdują one wsparcia w konkretnych, konsekwentnie realizowanych działaniach. Dzisiaj jednak działania takie powinny być poprzedzone udzieleniem odpowiedzi na podstawowe pytanie, czy możliwe jest doprowadzenie w bliżej perspektywie do zmiany obowiązującego stanu prawnego poprzez nadanie tajemnicy adwokackiej w postępowaniu karnym charakteru bezwzględności?

**No i?**  
 Jestem sceptyczny. Po przeszło 20 latach od pamiętnej uchwały Sądu Najwyższego i 16 latach obowiązywania k.p.k. z 1997 r., po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2004 r., ale też uwzględniając dominujące koncepcje polityczne i stan opinii publicznej, nie widzę możliwości perforosowania obecnie skutecznej inicjatywy ustawowej w tej sprawie.

**To jak można walczyć z tą sytuacją?**  
 Należy skoncentrować się na planie ograniczenia negatywnych skutków dopuszczonego prawem zwalniania adwokatów od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, a także stworzenia gwarancji bezpieczeństwa dla tych adwokatów, którzy będąc prawomocnie zwolnieni z obowiązku zachowania tajemnicy, zdecydowali się na odmowę złożenia zeznań.

**To jak ograniczyć negatywne skutki zwalniania adwokatów od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej?**



**Role samorządu zawodowego jest zapewnienie gwarancji bezpieczeństwa dla tych adwokatów, którzy będąc prawomocnie zwolnieni z obowiązku zachowania tajemnicy, zdecydowali się na odmowę złożenia zeznań. W wypadku nałożenia na nich kary pieniężnej, kwota powinna być im niezwłocznie refundowana ze środków będących w dyspozycji rady adwokackiej**

Można to osiągnąć poprzez próbę kształtowania w pożądanym zakresie orzecznictwa sądowego. Paradoksalnie, pewną szansę w tym zakresie stwarza niejasność, blankietowość przesłanek upoważniających do zwolnienia z tajemnicy. Niezbędność dla dobra wymiaru sprawiedliwości, jaką przy podejmowaniu decyzji o zwolnieniu powinien kierować się sąd, raz nadmierną ogólnikowością. Niemieńskie w dyspozycji przepisu sformułowanie „tylko wtedy, gdy” wskazuje na zasadność ograniczenia przypadków zwalniania z tajemnicy wyłącznie do sytuacji wyjątkowych. Uważam za możliwą i prawidłową interpretację powyższej klauzuli w kierunku ograniczenia możliwości zwolnienia z tajemnicy wyłącznie do spraw o zbrodnie i poważne występki, a nawet ograniczenia jej wyłącznie do przestępstw wymienionych w art. 240 kodeksu karnego. Warunek niemożności ustalenia okoliczności na podstawie innego dowodu powinien być na etapie postępowania przygotowawczego oceniany wyłącznie ex post, na podstawie wyników postępowania, w którym przeprowadzono wszystkie dostępne dowody i wykorzystano wszelkie możliwości dotarcia do dowodów bez konieczności ingerowania w tajemnicę zawodową, nie zaś w dowolnym, wygodnym dla prokuratora czasie.

**Co jeszcze powinna zrobić teraz adwokatura?**  
 Należy zabiegać o wsparcie i wspólne stanowisko naturalnych sojuszników adwokatury w przeciwdziałaniu zjawisku zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Sojuszników takich widzę w samorządach innych zawodów zaufania publicznego, których członkowie zobowiązani są do zachowania tajemnicy zawodowej, oraz w organizacjach pozarządowych działających w obszarze ochrony praw i wolności obywatelskich. W przestrzeni publicznej trzeba przypominać nieustannie oczywistą prawdę, że tajemnica nie jest przywilejem adwokata, ale niezbędny prawem człowieka zachowujący się o pomoc prawną, że jej zachowanie nie tylko nie zakłada, ale wręcz zapewnia prawidłowe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Adwokaci poddani procedurze zwolnienia z tajemnicy muszą wiedzieć, że stoi za nimi efektywna struktura samorządowa, która jest w stanie zapewnić im wsparcie nie tylko w trakcie takiego postępowania, ale także po jego niekorzystnym dla adwokata zakończeniu. W tej sprawie ustawowe powołanie adwokatury do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich, zadanie samorządu zawodowego reprezentowania adwokatury i ochrony jej praw oraz dbałości o przestrzeganie zasad etyki zawodowej naberają szczególnego znaczenia. Powinniśmy skutecznie monitorować skalę zjawiska zwalniania z tajemnicy

zawodowej. Faktycznie nie znamy jej. Do opinii publicznej docierają jedynie przypadki nagłośnione, wyjątkowe z uwagi na charakter sprawy lub osoby w niej występujące. Nie wiemy także, czy i jak często sięga się po przewidziane w k.p.k. kary porządkowe.

**Jak można monitorować skalę tego zjawiska?**  
 Rady izb adwokackich powinny domagać się od prezesów sądów na ich terenie periodycznych informacji o liczbie postępowań dotyczących zwolnienia z tajemnicy oraz o każdorazowym wszczęciu takiego postępowania wobec adwokata – członka izby. Jeżeli informacja takich nie uda się uzyskać w ramach niesformalizowanej współpracy, należy sięgnąć po instrumenty prawne przewidziane w ustawie o dostępie do informacji publicznej i konsekwentnie je egzekwować.

**Co robić w konkretnych przypadkach?**  
 Rady powinny każdorazowo zapewnian adwokatom pomoc prawną pełnomocników specjalizujących się w procedurze karnej i zagadnieniu tajemnicy zawodowej. Rolą samorządu zawodowego jest także zapewnienie gwarancji bezpieczeństwa dla tych adwokatów, którzy będąc prawomocnie zwolnieni z obowiązku zachowania tajemnicy, zdecydowali się na odmowę złożenia zeznań. W wypadku nałożenia na adwokata kary pieniężnej jej kwota powinna być mu niezwłocznie refundowana ze środków będących w dyspozycji rad adwokackich.

**Oni mogą trafić do aresztu!**  
 Wciąż jeszcze żyję w przekonaniu, że niemożliwe, niewyobrażalne jest, by w moim kraju doszło do sytuacji ukarania adwokata za odmowę ujawnienia tajemnicy zawodowej karą porządkową aresztowania. Gdyby tak się stało, uznałbym za adekwatną i właściwą, każdą formę protestu środowiskowego, także najbardziej radykalną.

**Co z postępowaniami dyscyplinarnymi?**  
 Powinniśmy wypracować i konsekwentnie stosować w praktyce czytelny sposób rozwiązywania wskazanego wyżej dylematu kolizji dóbr prawnych w postępowaniu dyscyplinarnym. Właściwym wydawałoby się w tym wypadku przyjęcie, iż nie podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem adwokat, który mimo wydania przez sąd prawomocnego postanowienia o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie, powołując się na zakaz etyczny, odmawia złożenia zeznań na okoliczności objęte tajemnicą zawodową przy świadomości i gotowości poniesienia przewidzianych prawem konsekwencji, w tym wypadku kar porządkowych. Zachowanie takie mieści się w konstrukcji wyłączającego bezprawność dyscyplinarną kontrratypu akceptowanego nieposuszeństwa adwokata wobec obowiązku prawnego pozostającego w oczywistej sprzeczności z wartością deontologiczną ustaloną, krzewioną i przestrzeganą przez adwokaturę w wykonaniu jej ustawowych zadań.

**Dobrze zmienić, ale czy jest szansa, że cokolwiek się zmieni?**  
 Wszystkie te działania podejmowane łącznie, w sposób skoordynowany i konsekwentny mogą przynieść w perspektywie czasowej skutek w postaci zmniejszenia liczby postępowań w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy oraz faktyczną bezskuteczność prób przesłuchiwania adwokatów na okoliczności objęte tajemnicą zawodową. To zaś otworzyć może w przyszłości drogę do debaty o zmianie obowiązującego prawa i nadaniu tajemnicy adwokackiej charakteru bezwzględnego także w wymiarze normatywnym. Innej drogi nie widzę. ©