

# A Adwokatura dziś i jutro

Radostaw Baszuk

## TAJEMNICA ZAWODOWA W WYJAŚNIENIACH OBWINIONEGO SKŁADANYCH W POSTĘPOWANIU DISCYPLINARNYM

W grudniu 2013 r. na łamach portalu „adwokatura.pl” opublikowałem tekst dotyczący zagadnienia tajemnicy adwokackiej w postępowaniu dyscyplinarnym. Specyfika mediów elektronicznych ceni związość wypowiedzi, co ma swoje dobre strony. Nie zawsze pozwala jednak na przedstawienie wszystkich niuansów analizowanego problemu. Opublikowany tekst spotkał się z pewną reakcją środowiskową, co z oczywistych powodów może jedynie cieszyć autora. Za namową kolegów adwokatów, których zdanie cenię, a także dzięki uprzejmości redakcji „Palestry”, która wyraziła zainteresowanie cyklem publikacji dotyczących tajemnicy adwokackiej, przedstawiam uzupełnioną i rozszerzoną wersję artykułu. W celu zachowania spójności w opisie zagadnienia dotyczyć on będzie wyłącznie zagadnienia tajemnicy adwokackiej w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym.

Konieczne jest jeszcze jedno zastrzeżenie. Poniższy tekst jest próbą analizy sytuacji procesowej adwokata będącego obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym. Rozważania w nim zawarte dotyczą zagadnień *stricte* proceduralnych, zachowań organów procesowych i stron postępowania dyscyplinarnego podejmowanych w określonej sytuacji procesowej oraz ich prawnych konsekwencji. Tekst ten nie dotyczy materialnej treści instytucji tajemnicy adwokackiej, jej etyczno-zawodowych uwarunkowań i zakresu obowiązywania. W uproszczeniu – nie szuka odpowiedzi na pytanie, czy adwokat zobowiązany jest do przestrzegania tajemnicy zawodowej (odpowiedź w wymiarze aksjologicznym jest oczywista i może być tylko twierdząca), ale na pytanie, czy jej naruszenie w określonej sytuacji procesowej może stanowić podstawę do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub karnej.

Adwokacka procedura dyscyplinarna regulowana jest przez przepisy Działu VIII ustawy Prawo o adwokaturze, w sprawach zaś w nim nieuregulowanych, z mocy art. 94n, przez odpowiednio stosowane przepisy Kodeksu postępowania karnego. Jedynym

przepisem dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej, który dotyka zagadnienia tajemnicy adwokackiej, jest art. 95a, upoważniający sąd dyscyplinarny do wyłączenia jawności rozprawy, jeżeli jawność zagraża ujawnieniu tajemnicy adwokackiej. Tym samym uznać należy, że brak jest przeszkód, by w postępowaniu dyscyplinarnym stosować odpowiednio te przepisy k.p.k., które dotyczą tajemnicy obrończej i adwokackiej, to jest art. 178 i 180 § 2 k.p.k. Przepisy te, co wprost wynika z ich treści i umiejscowienia w systematyce kodeksu, dotyczą jednak świadków, nie oskarżonych (obwinionych w postępowaniu dyscyplinarnym). Dla analizy problemu przedstawionego w tytule artykułu są zatem w oczywisty sposób nieprzydatne.

Obowiązujący system prawny nie zapewnia ochrony totalnej obowiązkowi zachowania tajemnicy adwokackiej. Tajemnica zawodowa jest jedną z wielu wartości obecnych w obrocie prawnym i może wchodzić w konflikt z innymi jego wartościami. Także w postępowaniu dyscyplinarnym, co zauważył ustawodawca we wspomnianym już art. 95a. Przepis ten reguluje tzw. jawność zewnętrzną rozprawy. Wskazuje, kto może być obserwatorem procesu, lecz nie odnosi się do uczestników postępowania dyscyplinarnego. Tak ustawa Prawo o adwokaturze, jak i odpowiednio stosowany k.p.k. nie zawierają żadnych przepisów dotyczących sytuacji, w której do ujawnienia tajemnicy adwokackiej dochodzi lub dojść może w wyniku złożenia wyjaśnień przez obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego. Znamienne jest przy tym, że ustawodawca, nakazując w zakresie nieuregulowanym odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., ów zakres nieuregulowany odnosi jedynie do przepisów Działu VIII ustawy, nie zaś do przepisów ustawy Prawo o adwokaturze w ogólności. Oznacza to, że przepis art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze (jako umieszczony poza Działem VIII ustawy) nie ma w systematyce przepisów dotyczących procedury dyscyplinarnej charakteru samoistnej normy procesowej, musi natomiast podlegać zasadom wykładni z uwzględnieniem treści art. 95a ustawy, odpowiednio stosowanych przepisów k.p.k. oraz wypowiedzi doktryny i orzecznictwa dotyczących wyjaśnień i zeznań osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej.

Obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym, tak jak oskarżony w postępowaniu karnym, ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. O prawie tym należy go pouczyć (art. 175 § 1 k.p.k.). Żaden organ procesowy nie ma prawa żądania od obwinionego złożenia wyjaśnień, czego nie należy mylić z obowiązkiem przeprowadzenia czynności procesowej w celu umożliwienia obwinionemu złożenia wyjaśnień oraz pouczenia o przysługujących mu prawach. Przyznanie obwinionemu prawa do odmowy wyjaśnień ze względu na tajemnicę zawodową jest zbędne, gdy weźmie się pod uwagę wynikające z przywołanego przepisu prawo do odmowy składania wyjaśnień bez podania przyczyny.

Profesor Marian Cieslak już w roku 1964 napisał, że „wymaganie od oskarżonego, by pozwolił się skazać niewinnie dlatego tylko, że odpowiednie fakty świadczące na jego korzyść są z tych czy innych względów objęte tajemnicą, graniczyłoby wprost z niedorzecznością”<sup>1</sup>. Głosowana przez niego uchwała SN stwierdzała natomiast, że obowiązek zachowania milczenia upada, jeżeli adwokat w związku z treścią danej rozmowy ze

<sup>1</sup> M. Cieslak, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 listopada 1962 r.*, VI KO 61/62, „Państwo i Prawo” 1963, z. 7.

swaim klientem znalazł się w pozycji obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym lub oskarżonego w postępowaniu karnym.

W przypadku oskarżonego (obwinionego), który chce złożyć wyjaśnienia, dochodzi do kolizji między prawem do ich złożenia a obowiązkiem zachowania dyskrecji, gdyby wyjaśnienia te miały dotyczyć informacji poufnych. Zestawiając ze sobą wartości tajemnicy zawodowej oraz prawa do obrony w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym, nie sposób nie zauważyć, że prawo do obrony wydaje się być wartością wyższą, już choćby dlatego, że bez wątpienia jest prawem o charakterze konstytucyjnym. Jeśli obrona przed przedstawionym zarzutem wymaga ujawnienia przez obwinionego danej okoliczności, zawodowy obowiązek dyskrecji nie powinien takiej efektywnej obrony uniemożliwiać. To obwiniony musi podjąć decyzję, czy przemilczeć fakty objęte tajemnicą, czy ujawnić je, korzystając z prawa do obrony<sup>2</sup>. To, że Prawo o adwokaturze nie przewiduje zwolnienia adwokata – depozytariusza tajemnicy – z jej zachowania w razie postawienia go w stan oskarżenia lub obwinienia, niczego w tej kwestii nie zmienia. Konsekwentnie przyjąć należy, że obwiniony w takiej sytuacji może ujawnić w zakresie niezbędnym dla własnej efektywnej obrony poufne dokumenty, także wtedy, gdy wiadomości w nich zawarte chronione są zakazami dowodowymi, art. 226 k.p.k. nie znajduje zaś w takim wypadku zastosowania.

Wykładnia systemowa i celowościowa przemawiają za tym, że ujawnienie przez oskarżonego w procesie karnym, w trakcie wyjaśnień, tajemnicy chronionej prawem nie podlega rygorom dotyczącym zwalniania z zachowania tej tajemnicy przewidzianym dla świadków. Przewidziane w art. 175 k.p.k. prawo do składania wyjaśnień rozciąga się na wszelkie okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i obrony oskarżonego. Wśród tych okoliczności mogą znaleźć się także informacje stanowiące tajemnicę podlegającą ochronie prawnej. Oskarżonemu przysługuje prawo do całkowitej lub częściowej odmowy wyjaśnień i w związku z tym on i tylko on samodzielnie decyduje, czy ujawnić wspomniane okoliczności. Uznanie obowiązku zwalniania oskarżonego z zachowania tajemnicy byłoby jednoznaczne z przyznaniem organowi procesowemu prawa do decydowania o zakresie wyjaśnień i zakresie prawa do obrony. Ujawnienie przez oskarżonego w wyjaśnieniach tajemnicy podlegającej ochronie prawnej nie jest sprzeczne z normami prawnymi i nie może być uznane za czyn zabroniony, o ile okoliczności objęte tajemnicą mają związek z przedmiotem postępowania (odpowiedzialnością za zarzucony czyn)<sup>3</sup>.

Nie istnieją żadne racjonalne powody, dla których adwokat – obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym, w zakresie prawa do obrony miałby być traktowany co do zasady inaczej niż adwokat – oskarżony w procesie karnym. Postępowanie dyscyplinarne należy do grupy tzw. postępowań represyjnych, czyli takich, których celem jest rozstrzygnięcie o zasadności obwinienia, w wypadku zaś jej potwierdzenia, poddanie jakiejś formie ukarania lub sankcji. Dlatego też w postępowaniu dyscyplinarnym zastosowanie znajdują znane procedury karnej instytucje gwarancyjne zmierzające do optymalnego zabezpieczenia praw obwinionego<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Oficyna 2007, s. 228–229.

<sup>3</sup> M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Zakamycze 2004, s. 221–222.

<sup>4</sup> Wyroki TK: z 8 grudnia 1998 r., K 41/97; z 29 czerwca 2010 r., P 28/09; z 27 lutego 2001 r., K 22/00; z 11 września 2001 r., SK 17/00 i inne.

Przepisy o zwalnianiu świadków z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie mogą mieć zastosowania do obwinionych. Obwiniony ma prawo do składania wyjaśnień, w których może powiedzieć wszystko, co przyczyni się do polepszenia jego sytuacji w procesie, gdyż to właśnie on znajduje się w niekorzystnej dla siebie roli procesowej. To jemu zarzuca się popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, a taka sytuacja powoduje, że priorytet zyskuje zasada prawa do obrony. Obwiniony, realizując prawo do obrony, musi mieć możliwość ujawnienia wiadomości, które są objęte tajemnicą zawodową, bez narażenia się na dodatkową odpowiedzialność dyscyplinarną lub nawet karną przewidzianą w art. 266 k.k. Co oczywiste, obwiniony adwokat winien zadbać o to, żeby informacje objęte tajemnicą zawodową nie mogły wyjść poza salę rozpraw, dlatego też ciąży na nim obowiązek uprzedzenia sądu dyscyplinarnego o zamiarze ujawnienia tajemnicy. Tak uprzedzony sąd powinien bezwzględnie wyłączyć jawność na czas wysłuchania obwinionego. Inną kwestią jest zakres składanych w takich okolicznościach wyjaśnień. Obwiniony winien uczynić to tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych dla jego obrony okoliczności danej sprawy. Okoliczności, o których mówi obwiniony, muszą mieć zawsze związek z toczącą się sprawą, a wiadomości objęte tajemnicą adwokacką powinny być przez niego szczególnie chronione, co oznacza możliwość ich ujawnienia tylko w zakresie dotyczącym kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej i tylko z uwzględnieniem niezbędności dla realizowania prawa do obrony przed zarzutem przewinienia dyscyplinarnego. Ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę, a niemających merytorycznego związku z przedmiotem postępowania, może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną lub karną z art. 266 k.k.<sup>5</sup>

Argument rzekomej dysfunkcjonalności przepisów regulujących postępowanie z uwagi na dostęp do informacji objętych tajemnicą zawodową podmiotów, które z mocy ustawy wyposażone zostały w niektóre lub wszystkie uprawnienia strony postępowania dyscyplinarnego (Minister Sprawiedliwości, pokrzywdzony), nie jest trafny. Prowadzi prostą drogą do zanegowania możliwości orzekania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej we wszystkich tych wypadkach, w których doszłoby do ujawnienia informacji objętych tajemnicą, albo w najlepszym wypadku do naruszenia reguł rzetelnego procesu. Przypomnieć należy, że w postępowaniu karnym, a tym samym w każdym postępowaniu o charakterze represyjnym, niedopuszczalne jest wykorzystywanie jakichkolwiek dowodów nieznanymi stronom tego postępowania – nawet jeśli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych (postanowienie SN z 22 lutego 2007 r., V KK 181/06).

Wyłączenie jawności rozprawy w trybie art. 95a ustawy z uwagi na zagrożenie ujawnienia tajemnicy adwokackiej skutecznie wyłącza tzw. jawność zewnętrzną postępowania w zakresie dotyczącym informacji objętych tajemnicą. Jednocześnie, z mocy art. 262 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy, na przewodniczącym ciąży obowiązek pouczenia obecnych o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności i uprzedzenia o skutkach niedopełnienia tego obowiązku. W konsekwencji powyższego opowiedzieć należy się za przyjęciem poglą-

<sup>5</sup> M. Kucharczyk, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 78–90.

du, że rozpowszechnianie publicznie wiadomości z rozprawy sądu dyscyplinarnego prowadzonej z wyłączeniem jawności podlega penalizacji na podstawie art. 241 § 2 k.k. Jeżeli ustawodawca wprowadził do procedury dyscyplinarnej instytucję wyłączenia jawności rozprawy, odpowiednio stosowane przepisy k.p.k. nakazują dokonanie stosownych w takiej sytuacji pouczeń i uprzedzeń, prawo karne sankcjonuje zaś określone zachowania związane z wyłączeniem jawności rozprawy jako instytucją proceduralną – pozostawienie poza zakresem penalizacji analogicznego zachowania w wypadku prowadzonej z wyłączeniem jawności rozprawy działającego na podstawie przepisów ustawy organu dyscyplinarnego byłoby nieracjonalne. Bez wątplenia penalizacji poddane jest nadto ujawnienie lub wykorzystanie, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, informacji z rozprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności, z którą to informacją sprawca zapoznał się w związku z pełnioną funkcją lub wykonywaną pracą (art. 266 § 1 k.k.). Wydaje się to stanowić wystarczającą gwarancję przed dostępem osób nieuprawnionych do protokołów i innych dokumentów wytworzonych w postępowaniu dyscyplinarnym, a zawierających informacje objęte tajemnicą. Nie zwalnia to oczywiście sędziów, w szczególności zaś prezesów sądów dyscyplinarnych, z obowiązku szczególnego postępowania z aktami spraw zawierającymi takie informacje. Jest to już jednak materia techniczna, wykraczająca poza ramy tego tekstu.

Reasumując, uważam, że nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej adwokat, który składając wyjaśnienia w postępowaniu dyscyplinarnym, w ramach realizacji prawa do obrony i w granicach wyznaczonych przez konieczność odparcia zarzutu dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego, w warunkach wyłączenia jawności rozprawy, ujawnia w niezbędnym zakresie informacje objęte tajemnicą zawodową.

Rzeczywisty wymiar opisywanego problemu sprowadza się do tych postępowań dyscyplinarnych, które mają swoją przyczynę w relacjach adwokat–klient. Praktycznie nie sposób sobie wyobrazić sytuacji, w której podjęcie skutecznej i efektywnej obrony prowadzonej w niezbędnym zakresie wyznaczonym granicami zarzucanego zachowania wymagać będzie ujawnienia informacji objętych tajemnicą w sprawach dyscyplinarnych dotyczących stosunku adwokata do sądu i innych organów, do kolegów adwokatów, do władz adwokatury. Podobnie rzecz się ma w wypadku niezwiązanych bezpośrednio z osobą klienta spraw dotyczących wykonywania zawodu, naruszenia obowiązków zawodowych, wreszcie postępowania sprzecznego z prawem. Charakter tych spraw nie wymaga, dla zapewnienia prawidłowości orzekania, ingerencji w tajemnicę zawodową albo pozwala na ustalenie istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności innymi środkami dowodowymi.

W sprawach mających swoją przyczynę w relacjach adwokat–klient osobą inicjującą postępowanie dyscyplinarne jest klient, osoba, w interesie której adwokat zobowiązany jest do zachowania dyskrecji, rzeczywisty i realny beneficjent tajemnicy. Klient, nie będąc depozytariuszem tajemnicy, może w sposób nieskrępowany zeznawać i dowodzić na niekorzyść obwinionego adwokata, także w zakresie informacji dyskrecjonalnych, ten zaś, będąc związany tajemnicą zawodową, nie ma jakiegokolwiek możliwości zaprzeczenia pomówieniu. Tego rodzaju układ procesowy prowadzi do sytuacji, w której instytucja tajemnicy zawodowej nie spełnia żadnej z przypisywanych jej funkcji. Nie stanowi już gwarancji przestrzegania praw i interesów klienta, nie zapewnia prawidłowego procesu wymierzania sprawiedliwości, nie gwarantuje także prawidłowego

wykonywania powinności zawodowych przez adwokata. Uniemożliwia natomiast realizowanie materialnej obrony przed pomówieniem. Akceptowanie sytuacji, w której uznanie obwinionego adwokata za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego nastąpić może tylko dlatego, że określone fakty, świadczące być może na jego korzyść, a zaprzeczające twierdzeniom pomawiającego, objęte są tajemnicą chroniącą tego właśnie pomawiającego, nie daje się przekonująco uzasadnić, tak w sensie proceduralnym, jak i w wymiarze deontologicznym.

Rzekoma kontrowersyjność przedstawionego wyżej poglądu wynika, w mojej ocenie, głównie z braku opisanego problemu tej specyficznej sytuacji procesowej w piśmiennictwie adwokackim. Poza wspomnianą uchwałą SN z 29 listopada 1962 r. brak jest publikowanych orzeczeń sądowych, w tym orzeczeń organów dyscyplinarnych, odnoszących się do tego zagadnienia. Problemu tego nie analizowali dotychczas komentatorzy Prawa o adwokaturze oraz Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Także w publikacjach dotyczących postępowań dyscyplinarnych wobec adwokatów oraz szerzej – wobec osób wykonujących zawody prawnicze – kwestia ta nie była poruszona. Ten stan „milczenia” doktryny, braku pogłębionej refleksji, powoduje, jak się wydaje, pokusę szukania prostych, by nie powiedzieć najprostszych, odpowiedzi na pytania, które do prostych bynajmniej nie należą.