

Jarosław Wyrębski

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0002-6221-1562

jaroslaw.wyrebski@ukw.edu.pl

Zakaz przesłuchania adwokata jako świadka w postępowaniu karnym – zarys problematyki

Wstęp

Adwokat, podobnie jak każdy obywatel, może zostać zobowiązany przez organ procesowy do stawienia się i złożenia zeznań w charakterze świadka w trakcie prowadzonego postępowania karnego. W przypadku gdy posiada on istotne informacje, a nie są one w żaden sposób związane z zawodową sferą jego życia, czynność przesłuchania odbywa się zgodnie ze standardową procedurą określoną w obowiązujących przepisach ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeksu postępowania karnego¹. W takich wypadkach adwokat jest zobowiązany do stawienia się i złożenia zeznań, których treść zostanie utrwalona protokolarnie. Natomiast jeśli wezwanie skierowane przez organ będzie dotyczyło złożenia zeznań w charakterze świadka na okoliczności objęte zakresem działalności zawodowej adwokata, to uwikłanie jego osoby w nurt toczącego się postępowania dowodowego staje się problematyczne. Wiąże się to bezpośrednio z istnieniem fundamentalnej gwarancji w wykonywaniu profesji adwokata, jaką jest tajemnica adwokacka. Stanowi ona *imponderabilia* zawodu i w nierozzerwalny sposób łączy się ze swobodą, niezawisłością oraz niezależnością adwokata².

Ustawa Prawo o adwokaturze³ w art. 1 ust. 1 wprost wskazuje, że „adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”. Ustawodawca, powierzając samorządowi adwokackiemu tak doniosłe zadania, wychodzi z założenia, że zawód adwokata stanowi zawód zaufania publicznego, a tajemnica adwokacka jest filarem, który służy zarówno udzielaniu po-

¹ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 37 ze zm., dalej jako k.p.k.

² J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, 2023, Legis, komentarz do § 19.

³ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1184 ze zm.), dalej jako p.o.a.

mocy prawnej, jak również funkcjonowaniu organów wymiaru sprawiedliwości. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego musi być zgodne z przepisem art. 17 Konstytucji RP, z którego wynika, że do kompetencji samorządów zawodowych należy sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem takiego zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony⁴. Stanowi to aksjologiczne założenie zaufania do samorządu adwokackiego i jego członków⁵.

Wizerunek przedstawicieli adwokatury winien budować zaufanie klientów, którzy powierzyli im prowadzenie swoich spraw, jak również w stosunku do tych wszystkich osób, które w przyszłości zdecydują się na skorzystanie z pomocy prawnej ze strony profesjonalisty. Gwarancja dyskrecji adwokata, dotycząca przekazywanych mu informacji w ramach świadczenia pomocy prawnej, będzie stanowiła podstawę nawiązywania prawidłowych relacji z klientami, a także właściwego zabezpieczenia ich interesów. Istotą wykonywania zawodu adwokata jest zapoznawanie się z informacjami mającymi charakter poufny, przekazywanymi ze strony osób, na rzecz których świadczona jest pomoc prawna lub pozyskanych w ramach realizowania obowiązków zawodowych. Nie zostanie zatem wykreowany stosunek zaufania, jeżeli nie będzie jednocześnie istniała pewność dotrzymania poufności ze strony adwokata w ramach istniejącej tajemnicy zawodowej, której ochrona jest jego obowiązkiem⁶.

Ten szczególnie charakter zawodu adwokata, który jest umocowany do udzielania pomocy prawnej, przemawia za koniecznością regulacji obowiązku zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w wyniku jego wykonywania, zarówno na poziomie ustawowym, jak i etycznym⁷.

W świetle przepisów art. 6 p.o.a. oraz § 19 Kodeksu etyki adwokackiej⁸ obowiązek ochrony tajemnicy adwokackiej ma charakter bezwzględny i nieograniczony w czasie. Zgodnie z treścią art. 6 ust.1 i 2 p.o.a. adwokat ma obowiązek zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, a obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie. Dodatkowo bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej został podkreślony brzmieniem art. 6 ust. 3 p.o.a., z którego wynika wprost, że „adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co

⁴ M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 428, który stwierdza, że unormowanie instytucji samorządu zawodowego w rozdziale I Konstytucji RP to przejaw ustrojodawcy co do tego, jak niezwykle ważną instytucją prawną stanowią wskazane w art. 17 samorzady nieterytoriałne.

⁵ D. Dudek, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 26.

⁶ M. Smarzewski, M. Banach, *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017, nr 3, s. 76.

⁷ P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 4, s. 9–10.

⁸ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) z dnia 10 października 1998 r. uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką, t.j., uchwała nr 141/2023 NRA z dnia 1 grudnia 2023 r., dalej jako KEA.

do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”⁹. Obowiązek utrzymywania zawodowej dyskrecji będzie zawierał zarówno zakaz ujawniania wiadomości objętych tajemnicą, jak również nakaz przedsięwzięcia czynności, których celem jest zapobieganie możliwością zapoznania się z takimi wiadomościami przez osoby trzecie¹⁰.

Oprócz obowiązujących przepisów prawa źródłem zawodowego obowiązku dyskrecji mogą być normy etyczne¹¹. Zagadnienie tajemnicy adwokackiej ma również swoją regulację w kodeksie deontologicznym. Stanowi on akt prawa wewnętrznego, zawierający kompendium podstaw aksjologicznych zawodu adwokata¹². W myśl §19 ust.1 KEA adwokat jest zobowiązany zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Zatem obowiązek dyskrecji dotyczy każdej informacji mającej związek ze świadczoną przez adwokata pomocą prawną. Warto przytoczyć w tym miejscu stanowisko Jerzego Naumanna, który dla wskazania zakresu przedmiotowego tajemnicy adwokackiej proponuje przeprowadzenie testu *conditio sine qua non*, opartego o odpowiedź na pytanie, czy przedstawiciel zawodu uzyskałby określona informację, gdyby nie wykonywanie czynności stanowiących treść danego zawodu?¹³ Tym samym zawarta w art. 6 p.o.a. zasada bezwzględnej ochrony tajemnicy adwokackiej została również rozwinięta i wzmocniona w regulacji KEA.

Wobec powyższego, tzn. kwestii związanej z postrzeganiem tajemnicy adwokackiej i jej regulacją na poziomie ustawowym oraz deontologicznym, zachodzi pytanie o jej należyłą ochronę ze strony organów procesowych w postępowaniu karnym. Niniejszy artykuł stanowi jedynie zarys problematyki związanej z możliwościami wystąpienia ingerencji w treść tajemnicy adwokackiej w sytuacji podejmowania działań ze strony organów związanych z przesłuchaniem adwokata w charakterze świadka, a tym samym powstawania kolizji w związku z istnieniem obowiązku bezwzględnej jej ochrony ze strony przedstawicieli samorządu adwokackiego. W konsekwencji niezbędne staje się dokonanie oceny, czy aktualne regulacje postępowania dowodowego w procesie karnym stanowią właściwą gwarancję dla ochrony informacji uzyskanych przez adwokata – reprezentanta zawodu zaufania publicznego – w ramach świadczenia pomocy prawnej.

⁹ Należy wskazać, że art. 6 ust. 4 p.o.a. przewiduje wyjątek w tym zakresie.

¹⁰ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 53.

¹¹ Ibidem, s. 49–50.

¹² J. Naumann, op. cit.

¹³ Ibidem. Według autora odpowiedź negatywna przedstawia związek między wykonywaniem zawodu oraz pozyskana informacją, co w konsekwencji wywodu kwalifikuje taką wiadomość jako tajemnicę zawodową.

Zakaz przesłuchania obrońcy a zakaz przesłuchania adwokata

Istota tajemnicy adwokackiej nie łączy się wyłącznie z przedmiotem informacji uzyskanych przez adwokata w ramach świadczenia pomocy prawnej. Zawiera także określoną relację, która istnieje między klientem powierzającym poufne treści oraz adwokatem zobowiązanym do zachowania dyskrecji w tym zakresie¹⁴. Możliwość ingerencji w tak ukształtowaną tajemnicą zawodową zachodzi zarówno od wewnątrz tej relacji, jak i z zewnątrz. Przeciwdziałać temu powinny określone regulacje normatywne. W literaturze przedmiotu został zaprezentowany słuszny podział związany z istniejącymi instrumentami prawnymi, służącymi do rozstrzygania mogących wystąpić kolizji, które dotyczą sfer wewnętrznej oraz zewnętrznej ochrony tajemnicy adwokackiej¹⁵.

W przypadku perspektywy wewnętrznej obowiązek zachowania tajemnicy przez adwokata, związany z zachowaniem w dyskrecji informacji uzyskanych przy realizacji czynności zawodowych, jest powiązany z treścią norm wskazanych w ustawie dotyczącej organizacji samorządu adwokackiego oraz wynika z zasad etyki adwokackiej. W ten sposób relacja łącząca adwokata z jego mocodawcą została obwarowana ochroną – w przypadku naruszenia tajemnicy zawodowej – w postaci sankcji zarówno dyscyplinarnej, jak i karnej.

Natomiast perspektywa zewnętrzna związana jest z przymusową ingerencją władzy publicznej, jako podmiotu zewnętrznego w odniesieniu do relacji łączącej adwokata z klientem, w celu uzyskania informacji mających charakter poufny. Ustawowymi regułami kolizyjnymi w tej perspektywie są obowiązujące zakazy dowodowe¹⁶.

Podstawowym celem postępowania karnego jest dyrektywa trafnej reakcji, sprowadzająca się do właściwego przesądzenia o przedmiocie procesu. W ramach prowadzonego postępowania dowodowego organ procesowy dokonuje rozstrzygnięć, których podstawą są prawdziwe ustalenia faktyczne. W tym kontekście poznanie rzeczywistości polega na odtworzeniu faktów w oparciu o przyjęte dowody. Ustawodawca, mając na uwadze potrzebę ochrony wartości uznawanych za ważniejsze niż interes wymiaru sprawiedliwości, wprowadził do postępowania karnego procesowe instrumenty w postaci zakazów dowodowych, które limitują możliwość dowodzenia w konkretnym postę-

¹⁴ J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 185 i nast.

¹⁵ P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 130.

¹⁶ Ibidem, s. 132.

powaniu. Taka kolizja według ustawodawcy jest rozstrzygana na niekorzyść dowodzenia¹⁷.

Zdaniem Mariana Cieślaka zakaz dowodowy należy określić jako „regulę zabraniającą przeprowadzenia dowodu w określonych warunkach lub stwarzającą ograniczenia w poszukiwaniu lub wydobywaniu dowodów”¹⁸. W konsekwencji zostają zawężone ramy czynności procesowych, zmierzających do istotnych ustaleń faktycznych, a tym samym następuje ograniczenie realizacji zasady prawdy materialnej¹⁹.

Warto w tym miejscu przywołać stanowisko Stanisława Śliwińskiego, który uzasadnia występowanie instytucji zakazu dowodowego w postępowaniu karnym. Podnosi, że „korzyść wynikająca z ustalenia prawdy może czasem okazać się mniejszą w porównaniu z niekorzyścią, jaką pociągnąć może za sobą przeprowadzenie dowodu; jeżeli więc wyjątkowo ważne względy przemawiają za tym, aby nie wywoływać takiej niekorzyści, ustawa stwarza zakaz dowodowy”²⁰.

Obowiązujące w ustawie karnoprocesowej zakazy dowodowe pozostają także w określonej relacji w stosunku do regulacji tajemnicy adwokackiej w ustawie ustrojowej samorządu adwokackiego oraz w kodeksie deontologii adwokackiej. Są one zróżnicowane pod względem ochrony informacji stanowiącej tajemnicę zawodową z uwagi na te, które są niezależne od woli zarówno źródła dowodowego, jak i wystąpienia szczególnych okoliczności oraz takie, które pod określonymi warunkami mogą zostać uchylone. W tym kontekście ustanowienie bezwzględnego zakazu dowodowego w art. 178 pkt 1 k.p.k. dotyczącego tajemnicy obrończej oraz tajemnicy quasi-obrończej, a także względnego zakazu dowodowego w art. 180 § 2 k.p.k., związanego z tajemnicą zawodową adwokata, wskazuje wprost na istnienie dychotomii związanej z rozumieniem istoty tajemnicy adwokackiej.

Przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. ustanawia bezwzględny zakaz przesłuchania w charakterze świadka obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. (w stosunku do osoby zatrzymanej) co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc

¹⁷ M. Rusinek, *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019, s. 35.

¹⁸ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. 1, oprac. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 242. Zob. także Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 45, który określa zakazy dowodowe, jako przepisy prawne wyłączające dowodzenie określonych faktów oraz wyłączające lub ograniczające wprowadzenie, przeprowadzenie i wykorzystywanie pewnych dowodów w procesie. Z kolei M. Rusinek, *Z problematyki...*, s. 26 przedstawia zakaz dowodowy jako normę prawa procesowego, ograniczającą dowodzenie za pomocą określonego źródła lub środka dowodowego bądź dowodzenia danej okoliczności.

¹⁹ P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), op. cit., s. 228–229.

²⁰ S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 608.

sprawę. Adresatem tego zakazu są wszystkie organy procesowe zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak również jurysdykcyjnego.

Treść powyższej regulacji wyraźnie wskazuje, że zakaz dotyczy przesłuchania adwokata w charakterze świadka pełniącego funkcję obrońcy i obejmuje tajemnicę obrończą, a nie każdą tajemnicę adwokacką. Wykluczona została możliwość przesłuchania adwokata w odniesieniu do wszelkich okoliczności, o których dowiedział się, pełniąc funkcję obrońcy w ramach prowadzenia sprawy lub udzielania porady prawnej, jak również mając kontakt z osobą zatrzymaną i to niezależnie od tego, czy źródłem jego wiedzy jest sam oskarżony, czy inne osoby lub źródła nieosobowe. Nie ma przy tym znaczenia, w jaki sposób doszło do nawiązania stosunku obrończego, tj. czy nastąpiło to z wyboru, czy też z urzędu na podstawie stosownego zarządzenia²¹. Podobnie należy interpretować wskazany przepis, że zakaz dotyczy zarówno adwokata, który prowadzi sprawę, a więc uczestniczy w niej w charakterze obrońcy, jak i adwokata, który udziela porady prawnej zarówno oskarżonemu, podejrzanemu, osobie, która nie ma jeszcze statusu biernej strony postępowania, a także wtedy, kiedy postępowanie karne nie zostało jeszcze wszczęte. Istotne jest to, żeby porada prawna udzielana przez adwokata dotyczyła informacji istotnych z punktu odpowiedzialności karnej osoby, której taka pomoc prawna jest świadczona²².

Zakres podmiotowy wspomnianego zakazu obejmuje osobę obrońcy rozumianego bardzo szeroko. W pierwszej kolejności dotyczy to adwokata występującego w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym w rozumieniu art. 82 k.p.k., w którym miałyby dojść do jego przesłuchania, jak i obrońcę w innym postępowaniu karnym. Ponadto zakazem objęty jest również adwokat, który pełnił funkcję obrońcy w innym postępowaniu niż postępowanie karne²³.

Zakaz ustanowiony w art. 178 pkt 1 k.p.k. nie uznaje żadnych wyjątków i ograniczeń. Dotyczy to w szczególności woli zeznawania samego adwokata w charakterze świadka, jak i zgody w tym zakresie samego oskarżonego, co w żaden sposób nie może uchylić obowiązującego zakazu dowodowego. Również zakaz nie przewiduje żadnych ograniczeń w stosunku do osoby byłego obrońcy i to niezależnie od powodów zakończenia stosunku obrończego²⁴.

Natomiast w przepisie art. 180 § 2 k.p.k. ustawodawca ustanowił względny zakaz przesłuchania adwokata w charakterze świadka co do faktów objętych tajemnicą zawodową, którego działanie może być uchylone wyłącznie decyzją

²¹ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, s. 233.

²² Ibidem, s. 234; Z. Kwiatkowski, op. cit., s. 166.

²³ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), op. cit., s. 233; M. Rusinek, *Z problematyki...*, s. 118–119; J. Giezek, M. Gutowski, P. Kardas, *Tajemnica adwokacka w świetle wyzwań współczesności*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 20.

²⁴ Z. Kwiatkowski, op. cit., s. 169; M. Rusinek, *Z problematyki...*, s. 114.

procesową sądu o zwolnieniu adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej²⁵. Zakaz ten jest adresowany wyłącznie do organu procesowego. Zgodnie z treścią art. 180 § 2 k.p.k. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej mogą zostać przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Zatem w określeniu tajemnicy adwokackiej i jej charakteru istnieje zasadnicza sprzeczność między przepisami postępowania karnego a przepisami p.o.a. Według art. 6 ust. 3 p.o.a. nie jest dopuszczalne zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Natomiast art. 180 § 2 k.p.k. przewiduje, pod określonymi warunkami, możliwość zwolnienia adwokata z zachowania tajemnicy adwokackiej w oparciu o decyzje procesową sądu. Tym samym nie jest możliwe jednoczesne zastosowanie dwóch wykluczających się norm prawnych, co powoduje powstanie określonej sytuacji kolizyjnej przepisów dotyczących obowiązku adwokata zachowania tajemnicy adwokackiej. To sprawia, że adwokat wezwany w charakterze świadka znajduje się w sytuacji niekomfortowej, może u niego dojść do konfliktu sumienia, a nawet poważnych rozterek zawodowych, które mogą prowadzić do nieposłuszeństwa adwokackiego, co zostało wyartykułowane w licznych stanowiskach zawartych w literaturze przedmiotu²⁶.

O ile informacje stanowiące tajemnicę obrończą, w myśl zakazu dowodnego sformułowanego w art. 178 pkt 1 k.p.k., pozostają w postępowaniu karnym pod ochroną bezwzględnej tajemnicy adwokackiej, to w przypadku pozostałych wiadomości wchodzących w zakres tajemnicy zawodowej adwokata art. 180 § 2 k.p.k. przewiduje sytuację odmienną, polegającą na możliwości przesłuchania adwokata w charakterze świadka w przypadku zaistnienia określonych przesłanek na podstawie decyzji procesowej sądu. Występujący w tym zakresie swoisty dualizm jest związany z dokonaniem na płaszczyźnie przepisów procedury karnego podziałem na tajemnicę adwokacką oraz tajemnicę obrończą, która wchodzi w jej zakres, czego nie przewiduje regulacja art. 6 p.o.a. Konsekwencją takiego podziału jest konstatacja, że nie każda tajemnica adwokacka może stanowić tajemnicę obrończą. Jednak każda tajemnica obrończa wchodzi w zakres tajemnicy adwokackiej. Słuszny

²⁵ Z. Kwiatkowski, op. cit., s. 212.

²⁶ E. Kruk, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, vol. XXVI, z. 4, s. 27; J. Naumann, op. cit.; A. Malicki, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach – perspektywa adwokacka*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), op. cit., s. 216.

jest pogląd prezentowany w literaturze, że w takiej sytuacji za realną tajemnicę należy uznać tajemnicę obrończą, mimo że nie stanowi ona odmiennej rodzajowo konstrukcji od tajemnicy adwokackiej i jest to również tajemnica adwokacka²⁷. Natomiast taka gwarancja bezwzględnej ochrony dyskrecji nie zachodzi w przypadku tajemnicy adwokackiej, która nie stanowi jednocześnie tajemnicy obrończej, z uwagi na możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku jej dochowania przez sąd na podstawie decyzji procesowej.

Na tej płaszczyźnie istnieje do dzisiaj zasadniczy spór dotyczący relacji regulacji zawartej w art. 6 p.o.a. w stosunku do przepisu art. 180 § 2 k.p.k., w którym władze i przedstawiciele samorządu adwokackiego prezentują stanowisko o nienaruszalności tajemnicy adwokackiej w każdych okolicznościach i jej bezwzględnym charakterze, niezależnie od stanowiska i woli organów procesowych. Przeciwny pogląd zawarty w doktrynie sprowadza się do twierdzenia, że art. 180 § 2 k.p.k. jest regulacją *lex specialis* w odniesieniu do art. 6 p.o.a., co powoduje, że wskazany w ustawie ustrojowej samorządu adwokackiego bezwzględny obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej nie wiąże sądu w postępowaniu karnym²⁸. Zasadnicze znaczenie dla konfrontacji powyższych koncepcji miała uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1994 r.²⁹, wydana w okresie obowiązywania wcześniejszej ustawy karnoprosesowej, która podkreślała, że adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Natomiast w pozostałych przypadkach, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej wynikający z treści art. 6 ust. 3 p.o.a., adwokat ma prawo odmówić zeznań co do tych okoliczności, chyba że sąd lub prokurator zwolni go od obowiązku zachowania tajemnicy. Stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione we wskazanej uchwale miało istotny wpływ na kształt rozwiązania normatywnego, które obowiązuje do dzisiaj w brzmieniu art. 180 § 2 k.p.k.³⁰

²⁷ Ł. Chojniak, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 146.

²⁸ Uchwała nr 44/2018 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 9 czerwca 2018 r. w sprawie tajemnicy adwokackiej. Zob. także M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1, który wskazuje na istnienie historycznego sporu doktrynalnego już od czasu obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. aż do dzisiaj oraz prezentuje szczegółowo przeciwstawne poglądy.

²⁹ Uchwała SN z 16 czerwca 1994 r., sygn. akt I KZP 5/94.

³⁰ J. Naumann, op. cit. wskazuje, że Kodeks postępowania karnego z 1997 r. dokonał antycypacji rozwiązania przyjętego w uchwale SN przez wprowadzenie go do porządku prawnego na prawach ustawy.

Względny zakaz przesłuchania adwokata w świetle nieprecyzyjnych przesłanek

Przepis art. 180 § 2 k.p.k. określa dwie materialne przesłanki, których kumulatywne spełnienie jest warunkiem zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej i przesłuchania adwokata w charakterze świadka³¹. Taka czynność procesowa może nastąpić tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Wielokrotnie krytycznie analizowano w literaturze przedmiotu, że obie przesłanki materialne są niefortunne i wyjątkowo nieprecyzyjne, a przez to utrudnione staje się ich odniesienie do poszczególnej sprawy³². Jednak obecnie w żaden sposób nie wpłynęło to na zmianę regulacji w ustawie karnoprocesowej. W związku z tym, że przepis art. 180 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, na co wskazuje użyty w nim zwrot „tylko wtedy, gdy (...)”, winien być stosowany ściśle, a jego przesłanki interpretowane zawężająco³³. To prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że zwolnienie adwokata z zachowania tajemnicy adwokackiej powinno być traktowane jako ostateczność – w kategorii *ultima ratio*.

Pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości” nie zostało w ustawie karnoprocesowej wyrażone w formie określonej definicji legalnej. Tę przesłankę materialną należy utożsamiać zarówno z zasadą prawdy materialnej w procesie karnym przez dokonywanie prawdziwych ustaleń faktycznych zgodnie z treścią art. 2 § 2 k.k.³⁴, jak i z realizacją dyrektywy trafnej reakcji przez wiążące rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej określonej osoby, zgodnie z postulatem materialnej sprawiedliwości³⁵. W takim znaczeniu dobrem wymiaru sprawiedliwości w postaci trafnej reakcji jest to, aby osoba winna poniosła odpowiedzialność karną, a osoba, której winy nie udowodniono w postępowaniu karnym, nie poniosła takiej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.).

³¹ Por. postanowienie SA w Białymstoku z 19 września 2008 r., sygn. akt II Akz 286/08.

³² M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 152–153, gdzie krytycznie odnosi się do użytej przez ustawodawcę klauzuli generalnej i wskazuje postulat *de lege ferenda*, aby dotychczasowy zapis niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości zastąpić niezbędnością dla dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych. Zob. idem, *Z problematyki...*, s. 212; Z. Kwiatkowski, op. cit., s. 227 – autor ten wskazuje na potrzebę dokonywania wykładni przepisu w kierunku niezbędności dla ustalenia kwestii winy sprawcy w zakresie zarzucanego mu czynu. Zob. także R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), op. cit., s. 279; J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Warszawa 2020, s. 90.

³³ Z. Kwiatkowski, op. cit., s. 226–227; R.A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 4, s. 123; postanowienie SA w Krakowie – II Wydział Karny z 12 października 2015 r., sygn. akt II Akz 348/15.

³⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 28 czerwca 2017 r., sygn. akt II Akz 397/17.

³⁵ J. Zagrodnik, op. cit., s. 90.

Należy pamiętać, że w tym przypadku istotą działania nie powinno być wyłącznie uzyskanie „efektu lub sukcesu” postępowania, w którym rozstrzygana jest kwestia zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej, lecz dobro szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości³⁶.

Sam warunek dobra wymiaru sprawiedliwości nie stanowi wystarczającej podstawy limitującej obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Dopełnieniem tej przesłanki jest jej niezbędność wskazana w treści art. 180 § 2 k.p.k. Zeznania adwokata w charakterze świadka w świetle tego przepisu muszą być niezbędne dla prawidłowego wyrokowania³⁷. Tym samym decyzja procesowa sądu o zwolnieniu adwokata z tajemnicy zawodowej nie mieści się w przestrzeni konieczności uzyskania informacji, które nie mają większego znaczenia dla istoty rozstrzygnięcia lub mają znacznie drugorzędne. Jeżeli na sądzie w konkretnej sprawie ciąży obowiązek wyważenia interesu wymiaru sprawiedliwości oraz interesu określonego uczestnika postępowania karnego, oznacza to, że dobro wymiaru sprawiedliwości nie uzasadnia automatycznie w każdym przypadku naruszenia chronionego tajemnicą adwokacką interesu prywatnego i publicznego³⁸. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z którego wynika, że sąd procedujący w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy zawodowej musi mieć na uwadze doniosłość tajemnicy adwokackiej stanowiącej esencję wykonywania zawodu adwokata. „Stąd właściwe docenienie wielkiej rangi tej tajemnicy zawodowej i jej miejsca w organizacji życia społecznego jest nieodłącznym elementem całego systemu ochrony prawnej oraz warunkiem *sine qua non* prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP), zaś z tego powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży także w dobrze pojętym interesie publicznym”³⁹.

Drugą przesłanką materialną, wskazaną w treści art. 180 § 2 k.p.k., jest niemożność ustalenia określonej okoliczności za pomocą innego dowodu niż zeznanie adwokata zwolnionego z tajemnicy zawodowej. Niezbędność w tym kontekście oznacza obiektywną niemożliwość dokonania ustaleń za pomocą źródła dowodowego, które mogłoby dostarczyć informacji na dany temat. W tym kontekście nie będzie wystarczające zarówno istnienie możliwych do pokonania przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła, jak również brak ustalenia określonego źródła, co wynika z braku realizacji koniecznych czynności wykrywczych⁴⁰.

³⁶ D. Dudek, op. cit., s. 34.

³⁷ R.A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy...*, s. 123.

³⁸ P. Miształ, *Przesłuchanie świadka będącego adwokatem co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową w polskim procesie karnym*, [w:] M. Mrowicki (red.), *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, Warszawa 2019, s. 133.

³⁹ Postanowienie SA w Szczecinie z 29 października 2013 r., sygn. akt II Akz 330/13. Zob. także postanowienie SA w Łodzi z 30 grudnia 2019 r., sygn. akt II Akz 870/19.

⁴⁰ Postanowienie SN z 19 maja 2020 r., sygn. akt I KZ 8/20.

W ramach tej przesłanki warto przypomnieć, że jednym z celów postępowania przygotowawczego, określonych w art. 297 pkt 5 k.p.k., jest zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. Oznacza to, że sąd rozstrzygający kwestię dotyczącą zwolnienia adwokata z obowiązku ochrony tajemnicy adwokackiej musi dysponować informacjami, że organy ścigania przeprowadziły wszelkie niezbędne czynności, które wyczerpały możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego na określone okoliczności. Niewątpliwie w przypadku złożenia przez prokuratora wniosku o zezwolenie na przesłuchanie adwokata taka sytuacja nie będzie zachodziła w zbyt wczesnej fazie postępowania przygotowawczego. Również przyjęta przez organy ścigania „strategia śledztwa”⁴¹ nie będzie mogła stanowić żadnego uzasadnienia dla zwolnienia z tajemnicy adwokackiej.

Warunek niemożności ustalenia będzie się wiązał wyłącznie z sytuacją, w której ustalenie prawdziwego stanu faktycznego nie jest możliwe bez naruszenia reguły zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata. Wykładnia art. 180 § 2 k.p.k. wskazuje, że ustawodawca traktuje odstąpienie adwokata od dochowania dyskrecji jako całkowitą ostateczność. Zatem przesłanka ta zostanie spełniona nie w sytuacji istnienia aktualnego braku ustalenia danej okoliczności, lecz zupełnej i trwałej niemożności dokonania ustaleń za pomocą innego dowodu niż w ramach przeprowadzenia czynności przesłuchania adwokata w charakterze świadka na okoliczności objęte tajemnicą zawodową⁴². Należy podkreślić, że celem decyzji procesowej o zwolnieniu adwokata z tajemnicy adwokackiej nie może być ułatwianie lub upraszczanie samego postępowania karnego. Natomiast rola sądu nie może sprowadzać się do formalnego spełniania oczekiwań prokuratora, gdyż sąd nie jest „pomocnikiem” organu ścigania⁴³. Inne interpretowanie określonego w art. 180 § 2 k.p.k. zakazu dowodowego prowadziłyby do nieuzasadnionego ustawowo uprzywilejowania organów ścigania, co wpływałoby niewątpliwie negatywnie na realizację przez te organy szczególnych celów postępowania przygotowawczego⁴⁴.

Należy również dodać, że uruchomienie procedury zmierzającej do zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wynikającej z przepisu art. 180 § 2 k.p.k. nie może mieć miejsca w sytuacji, kiedy organ procesowy dokonał uprzednio zgromadzenia określonych dowodów związanych z możliwością ustalenia okoliczności dotyczących węzłowych zagadnień prowadzonego postępowania karnego. Natomiast inicjując postępowanie prowadzące do zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej, zmierza w praktyce do potwierdzenia lub weryfikacji już zebranych i utrwalonych dowodów. To zjawisko do-

⁴¹ Postanowienie SA w Krakowie z 24 maja 2016 r., sygn. akt II Akz 159/16.

⁴² D. Dudek, op. cit., s. 34.

⁴³ E. Kruk, op. cit., s. 36; postanowienie SA w Katowicach z 12 października 2011 r., sygn. akt II Akz 664/11.

⁴⁴ P. Misztal, op. cit., s. 133.

strzegane było w doktrynie i słusznie krytykowane, jako niczym nieuzasadnione ułatwienie pracy organom procesowym oraz zwalnianie z obowiązku dokonania właściwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w myśl art. 7 k.p.k.⁴⁵

Opisane sytuacje prowadzą do oczywistego wniosku, jak ważną rolę do spełnienia ma organ procesowy realizujący funkcję rozstrzygania w postępowaniu związanym ze zwolnieniem adwokata z obowiązku zachowania jego tajemnicy zawodowej. Sąd, który wydaje tak ważną dla adwokata decyzję, musi być nie tylko bardzo dobrze zorientowany w materii dowodowej danej sprawy, lecz musi również konsekwentnie wymagać od organów ścigania właściwej aktywności zmierzającej do realizacji celów szczególnych postępowania przygotowawczego bez dokonywania ingerencji w tajemnicę zawodową adwokata. W postępowaniu jurysdykcyjnym sąd będzie miał możliwość samodzielnego kształtowania postępowania dowodowego w toku rozprawy głównej, jako organ prowadzący to stadium procesu karnego. Natomiast w przypadku złożenia przez prokuratora na etapie przygotowawczym wniosku w trybie art. 180 § 2 k.p.k. sąd będzie musiał dokonać właściwej jego oceny w krótkim czasie obowiązującego 7-dniowego terminu instrukcyjnego. W tej sytuacji zakres danej sprawy prowadzonej przez organy ścigania na etapie postępowania przygotowawczego jest dopiero poznawany przez sąd, który musi wnikać na tyle głęboko merytorycznie w istotę jej materii, aby zdecydować, czy zostały spełnione przesłanki materialne do podjęcia decyzji o wyjątkowym odstąpieniu od obowiązującego zakazu dowodowego i zwolnieniu adwokata z obowiązku zachowania zawodowej dyskrecji. W tym zakresie sąd będzie dysponował jedynie kompetencją wynikającą z realizacji czynności sądowej w toku trwającego postępowania przygotowawczego, w ramach której będzie zobligowany do dokonania apriorycznej oceny dowodów zarówno tych, które już zostały przeprowadzone, jak i tych, które mogą być dopiero zostać przeprowadzone w przyszłości. Wykonanie zadania przez sąd w takim układzie procesowym będzie zazwyczaj mocno utrudnione⁴⁶.

⁴⁵ J. Zagrodnik, op. cit., s. 92; D. Dudek, op. cit., s. 34; K. Eichstaedt, *Procedowanie w przedmiocie zwolnienia z zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej, statystycznej oraz tajemnicy prokuraturii generalnej (zagadnienia wybrane)*, [w:] R. Olszewski, A. Małolepszy (red.), *Quo vadit processus criminalis?*, Warszawa–Łódź 2021, s. 307.

⁴⁶ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 171.

Względny zakaz przesłuchania adwokata w trybie nieprecyzyjnej procedury

Decyzja w przedmiocie zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej leży wyłącznie w kompetencji sądu i to niezależnie od stadium trwającego postępowania. Tym samym procesowa droga do wydania tak ważnego i wyjątkowego rozstrzygnięcia, które ingeruje w sferę praw obywatelskich oraz podstawowej aksjologii wykonywania zawodu adwokata stanowiącego zawód zaufania publicznego, winna mieć swój właściwy przebieg przez ogniwa skutecznej weryfikacji istnienia zarówno przesłanek materialnych, jak i formalnych przewidzianych w instytucji określonej w art. 180 § 2 k.p.k. Takie swoiste „sito” winno prowadzić do wyeliminowania wadliwych decyzji zezwalających na przesłuchanie adwokata w postępowaniu karnym w charakterze świadka na okoliczności objęte tajemnicą zawodową.

Impulsem do rozpoczęcia na etapie postępowania przygotowawczego procedury zmierzającej do rozstrzygnięcia kwestii zwolnienia adwokata z obowiązku ochrony tajemnicy adwokackiej w toku postępowania przygotowawczego jest wyłącznie wniosek prokuratora, co wynika z treści art. 180 § 2 zd. 2 *in fine* k.p.k. Posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciem „wniosek prokuratora” wskazuje, że jest on jedynym kompetentnym podmiotem inicjującym przedmiotowy przebieg – w przeciwieństwie do nieprokuratorских organów prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz stron trwającego postępowania⁴⁷. Należy wskazać wprost, że wniosek skierowany do sądu winien mieć formę pisemną, gdyż to na prokuratorze spoczywa obowiązek jednoznacznego wykazania wystąpienia przesłanek przemawiających za zwolnieniem adwokata z obowiązku zachowania zawodowej dyskrecji, a powinność ta nie może zostać sprowadzona przez niego jedynie do powtórzenia zwrotów, którymi posługuje się ustawodawca, określając normatywne warunki zwolnienia z tajemnicy zawodowej. Ponadto wniosek winien zawierać szczegółowe uzasadnienie wraz z odpowiednim odniesieniem się do materiału dowodowego sprawy⁴⁸.

Przepis art. 180 § 2 k.p.k. wskazuje, że decyzję w zakresie zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej podejmie sąd (zgodnie z art. 329 § 1 k.p.k. sąd właściwy do rozpoznania danej sprawy w pierwszej instancji) w terminie instrukcyjnym nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Oznacza to, że rozstrzygnięcie sądu może nastąpić zarówno w sytuacji braku wcześniejszej możliwości zapoznania się adwokata ze złożonym wnio-

⁴⁷ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), op. cit., s. 286. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 162–163 wskazuje, iż impuls pochodzący od strony lub innego nieprokuratorского organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze jest zawsze poddawany selekcji przez prokuratora i to do niego należy ostateczna decyzja, czy zachodzi niezbędność do wystąpienia z wnioskiem do sądu.

⁴⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 17 lutego 2016 r., sygn. akt II Akz 64/16.

skiem o jego zwolnienie z zachowania tajemnicy adwokackiej, który jest przecież uczestnikiem tego wadliwego postępowania, a także bez zapoznania się sądu ze stanowiskiem adwokata wyrażonym w pisemnej odpowiedzi na złożony wniosek. W przyjętym przez ustawodawcę normatywnym rozwiązaniu nie została przewidziana wprost żadna gwarancja dla adwokata w zakresie zarówno możliwości zaznajomienia się ze złożonym wnioskiem przez prokuratora, jak również skierowania w tym zakresie do sądu pisma procesowego, zawierającego przedstawienie argumentów przeciwnych tezie o konieczności przesłuchania adwokata w postępowaniu karnym w charakterze świadka. Przeczy to zasadzie kontrydiktoryjności, która powinna mieć swoje odzwierciedlenie zarówno w głównym przebiegu procesu karnego, jak również w postępowaniach incydentalnych⁴⁹. Wniosek wraz z uzasadnieniem, inicjujący procedurę w przedmiocie zwolnienia adwokata z tajemnicy adwokackiej, nie jest częścią prowadzonego śledztwa i winien być jawny dla uczestników, a w szczególności powinien zostać doręczony w odpisie świadkowi, którego dotyczy. Poza tym postępowanie powinno być uznane za nierzetelne, gdyby osoby zainteresowane w rozstrzygnięciu wniosku nie mogły poznać jego treści⁵⁰. W praktyce adwokat, którego dotyczy postępowanie w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, dowiaduje się zarówno o fakcie złożenia wniosku przez prokuratora, jak i o jego obowiązku stawienia się przed organem procesowym i złożenia zeznań w charakterze świadka z chwilą otrzymania decyzji procesowej sądu. Tym bardziej razi takie rozwiązanie normatywne, bo zgodnie z art. 329 § 2 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 zd. 2 k.p.k. sąd dokonuje takiej czynności sądowej w postępowaniu przygotowawczym jednoosobowo na posiedzeniu bez udziału stron.

W przypadku wystąpienia potrzeby rozstrzygnięcia o zwolnieniu adwokata z tajemnicy adwokackiej na etapie postępowania jurysdykcyjnego impulsem do rozpoczęcia takiej procedury będzie zarówno działanie sądu z urzędu (art. 9 § 1 k.p.k.), jak i na wniosek strony skierowany do sądu orzekającego o zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania dyskrekcji zawodowej (art. 9 § 2 k.p.k.). Warto podkreślić, że w trakcie postępowania sądowego sąd nie ma obowiązku zajęcia stanowiska w terminie 7 dni, jaki został sformułowany w przypadku skierowania wniosku przez prokuratora w trakcie toczącego się postępowania przygotowawczego, lecz może w dłuższym okresie czasu rozważyć taką decyzję⁵¹. Rzetelność w rozpoznaniu zagadnienia zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej przemawia za powinnością sądu do uzyskania jeszcze przed wydaniem decyzji stanowiska stron postępowania, jak również adwokata, który miałby zostać przesłuchany w charakterze świadka.

⁴⁹ P. Misztal, op. cit., s. 135.

⁵⁰ Postanowienia SA w Krakowie z 30 marca 2009 r., sygn. akt II Akz 110/09 i z 19 marca 2009 r., sygn. akt II Akz 64/09.

⁵¹ K. Eichstaedt, op. cit., s. 311.

Decyzja procesowa w przedmiocie zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej zapada w formie postanowienia i jest zaskarżalna, o czym przesądza brzmienie art. 180 § 2 zd. 3 k.p.k. Mimo braku precyzyjnego sformułowania, które ustawodawca określił: „Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie”, należy opowiedzieć się za wykładnią przemawiająca za tym, że środek odwoławczy przysługuje zarówno na postanowienie sądu o zwolnieniu z zachowania tajemnicy adwokackiej, jak również na postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora w tym zakresie⁵². Podmiotami uprawnionymi do wniesienia zażalenia będą strony procesowe, a także adwokat, którego dotyczy decyzja o zwolnieniu z zachowania tajemnicy adwokackiej (art. 459 § 3 k.p.k. i art. 299 § 1 k.p.k.). Niestety, mając na uwadze aktualne rozwiązanie normatywne, postanowienie zwalniające adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jest wykonalne z chwilą jego wydania. Złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia, o ile sąd, który wydał przedmiotowe postanowienie lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia, zdecyduje o wstrzymaniu jego wykonania (art. 462 § 1 k.p.k.). Takie rozwiązanie budzi sprzeciw, ponieważ ma ono zastosowanie również w stosunku do decyzji o zwolnieniu adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i w żaden sposób nie chroni tej fundamentalnej podstawy wykonywania zawodu zaufania publicznego w sytuacji wydania wadliwej rozstrzygnięcia w tym zakresie, co prowadzi do nieodwracalnych skutków w przypadku przystąpienia organów procesowych do czynności przesłuchania jeszcze przed uprawomocnieniem się takiej decyzji. Brak pełnej suspensywności zażalenia jest mankamentem regulacji, który wpływa na osłabienie gwarancji kontroli instancyjnej⁵³. Mimo zastrzeżeń podnoszonych przez przedstawicieli doktryny dotyczących postulatów adresowanych do sądów, aby wstrzymywały każdorazowo wykonalność zaskarżonego postanowienia⁵⁴ lub propozycji *de lege ferenda* związanych z wprowadzenia do art. 180 § 2 k.p.k. dodatkowego przepisu, stanowiącego, że „wniesienie zażalenia wstrzymuje wykonanie postanowienia”⁵⁵, do dzisiaj nie zaszły żadne legislacyjne zmiany w tej kwestii.

W sytuacji wydania przez sąd postanowienia o zwolnieniu adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, a w konsekwencji uchylenia w tym zakresie zakazu dowodowego, decyzja ta jest poddana kontroli merytorycznej przez sąd drugiej instancji przez złożenie środka odwoławczego w postaci zażalenia (art. 180 § 2 zd. 3 k.p.k.). Taka możliwość weryfikacji jest jednym z kluczowych instrumentów gwarancyjnych⁵⁶. Ważne w całej proce-

⁵² Ibidem, s. 313.

⁵³ M. Rusinek, *Z problematyki...*, s. 229.

⁵⁴ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), op. cit., s. 288.

⁵⁵ K. Eichstaedt, op. cit., s. 315.

⁵⁶ P. Kardas, *Proceduralne gwarancje tajemnicy adwokackiej*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana profesorowi Stanisławowi Waltosowi*, Warszawa 2022, s. 531.

durze, której przedmiotem jest rozważenie kwestii przesłuchanie adwokata w charakterze świadka na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką, jest to, aby w każdym układzie procesowym wydania decyzji o zwolnieniu adwokata z zachowania zawodowej dyskrecji była przewidziana jej realna kontrola sądowna. O ile została ona przewidziana w odniesieniu do postanowienia sądu pierwszej instancji, to w przypadku wydania postanowienia o zwolnieniu adwokata z obowiązku ochrony tajemnicy adwokackiej przez sąd drugiej instancji na skutek wniesionego zażalenia nie jest możliwe poddanie weryfikacji takiego rozstrzygnięcia w ramach tzw. poziomej kontroli instancyjnej w trybie art. 426 § 2 k.p.k. Jednak z punktu widzenia adwokata taka decyzja, mimo że zapadła na skutek rozpoznania zażalenia, stanowi dla niego pierwszą decyzję merytoryczną sądu, odstępującą od zakazu dowodowego jego przesłuchania w charakterze świadka. W związku z zakresem reformatoryjnego charakteru postępowania odwoławczego zachodzi potrzeba wprowadzenia określonego rozwiązania, które zabezpieczałoby element prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jakim jest tajemnica adwokacka. Problem ten jest również dostrzegany przez przedstawicieli literatury karnoprocesowej. Z jednej strony proponowane jest stanowisko związane z prokonstytucyjną i prokonwencyjną wykładnią interpretacji treści art. 426 § 2 k.p.k., prowadzącą w kierunku wykładniczego uzupełnienia katalogu przypadków, w których możliwe jest wniesienia zażalenia od decyzji wydanej po raz pierwszy przez sąd odwoławczy lub decyzji incydentalnej wydanej po raz pierwszy w toku postępowania odwoławczego. Z drugiej strony rozważana jest propozycja *de lege ferenda*, związana z wprowadzeniem wyjątku od zasady niezaskarżalności decyzji wydanych przez sąd odwoławczy w katalogu przewidzianym w art. 426 § 2 k.p.k., który polega na możliwości zaskarżenia decyzji o zwolnieniu adwokata z tajemnicy przez sąd odwoławczy w wyniku rozpoznania zażalenia na odmowę zwolnienia przez sąd pierwszej instancji lub w sytuacji wydania decyzji przez sąd drugiej instancji o zwolnieniu adwokata z tajemnicy w związku z koniecznością przeprowadzenia przesłuchania adwokata w charakterze świadka w postępowaniu odwoławczym⁵⁷.

Podsumowanie

Przedstawiona w zarysie problematyka związana z regulacjami karnoprocesowymi dotyczącymi ochrony tajemnicy adwokackiej wskazuje, że aktualne normatywne rozwiązania nie przewidują właściwych oraz niezbędnych gwarancji ochrony obowiązku zachowania przez adwokata zawodowej dyskrecji. Należy wręcz podkreślić, że aktualna treść przepisu art. 180 § 2 k.p.k.

⁵⁷ Ibidem, s. 535–536.

wprowadza potencjalne zagrożenia dla należytej ochrony tajemnicy adwokackiej przez adwokata. Poczynając od sprzeczności regulacji postępowania karnego wprowadzającej dualizm tajemnicy adwokackiej w odniesieniu do art. 6 p.o.a., przez obowiązywanie ogólnych i nieprecyzyjnych przesłanek merytorycznych dotyczących możliwości zwolnienia adwokata z tej tajemnicy, a kończąc na pozbawionej skutecznej i rzeczywistej ochrony gwarancyjnej procedury, w zakresie zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania zawodowej dyskrecji przed wydaniem wadliwej decyzji w tym zakresie, podważone jest ogólne zaufanie do adwokata jako osoby wykonującej zawód zaufania publicznego. W świetle istniejącej kolizji między przepisami ustrojowymi adwokatury oraz kodeksu deontologicznego a przepisem art. 180 § 2 k.p.k. adwokat jest zobowiązany podejmować wszelkie działania zmierzające do ochrony tajemnicy zawodowej, która winna dla niego stanowić bezwzględna fundamentalną wartość wykonywanego zawodu. Mimo że to na ustawodawcy ciąży obowiązek wprowadzenia regulacji służących ochronie tajemnicy adwokackiej, to przepisy k.p.k. nie zapewniają takiej gwarancji. Tym samym, mając na uwadze konieczność ujednoczenia tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa karnego procesowego oraz wprowadzenie niezbędnych zmian normatywnych gwarantujących jej realną ochronę przed jej naruszeniami z zewnątrz, należy obecnie dokonywać wykładni występującej kolizji norm, gdzie prymat stanowi ochrona tajemnicy adwokackiej. Skonstatować należy, że ingerencja w tajemnicę adwokacką stanowi zagrożenie nie tylko dla relacji łączącej adwokata z klientem, ale również dla całego systemu świadczenia pomocy prawnej, a przez to ochrony praw i wolności każdego obywatela w demokratycznym państwie. Nie wolno zapominać, że tajemnica zawodowa nie jest przywilejem adwokata. Obywatel, który korzysta z pomocy prawnej świadczonej przez niezależnego profesjonalistę, a nierzadko w sporze z organami państwowymi, jest tutaj najważniejszym podmiotem i to jemu służy zawodowy przywilej dyskrecji.

Wykaz literatury

- Chojniak Ł., *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2017, nr 7–8.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. 1, oprac. S. Waltoś, Wyd. UJ, Kraków 2011.
- Dudek D., *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
- Eichstaedt K., *Procedowanie w przedmiocie zwolnienia z zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej, statystycznej oraz tajemnicy prokuraturii generalnej (zagadnienia wybrane)*, [w:] R. Olszewski, A. Małolepszy (red.), *Quo vadit processus criminalis?*, Wolters Kluwer/Wyd. UŁ, Warszawa–Łódź 2021.

- Giezek J., *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Giezek J., Gutowski M., Kardas P., *Tajemnica adwokacka w świetle wyzwań współczesności*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Kardas P., *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 4.
- Kardas P., *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
- Kardas P., *Proceduralne gwarancje tajemnicy adwokackiej*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana profesorowi Stanisławowi Waltosowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Kardas P., *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Kruk E., *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, vol. XXVI, z. 4.
- Kucharczyk M., *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Naumann J., *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, 2023, Legalis.
- Malicki A., *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicach – perspektywa adwokacka*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Misztal P., *Przesłuchanie świadka będącego adwokatem co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową w polskim procesie karnym*, [w:] M. Mrowicki (red.), *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2019.
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Rusinek M., *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Smarzewski M., Banach M., *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017, nr 3.
- Stefański R.A., *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 4.
- Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Śliwiński S., *Proces karny. Zasady ogólne*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1948.
- Zagrodnik J., *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Summary

The prohibition of interrogating a lawyer as a witness in criminal proceedings – an outline of the issue

Keywords: criminal proceedings, evidence prohibition, lawyer, attorney-client privilege, defence secret, witness.

In the Polish criminal process, there is an absolute and relative prohibition on the interrogation of a lawyer as a witness. This corresponds to the division introduced by the legislator into defence and attorney-client privilege in criminal proceedings. This assumption has been a source of controversy, where representatives of the bar association advocate for the absolute and unrestricted nature of attorney-client privilege. This position is reflected both in the content of the organizational statute of the bar association and the Code of Legal Ethics. The purpose of this article is to deliberate on the validity of the regulations adopted in this regard in the Criminal Procedure Act. Considering the existing dualism of attorney-client privilege in the provisions of criminal procedure, which is contrary to Article 6 of the Law on the Bar and the overly general and imprecise substantive criteria for the court's decision to release a lawyer from attorney-client privilege, as well as a procedure lacking mechanisms for proper verification, it must be concluded that the current provisions of criminal procedure do not provide the necessary guarantees for protecting the lawyer's duty of professional confidentiality and require urgent changes.

