

Tajemnica zawodowa

Aktualny stan prawny oraz ocena projektu Kodeksu Etyki opublikowanego w Monitorze Prawniczym nr 13 z 2010 r.

1. Obecne uregulowania prawne

1.1. W obu ustawach o zawodzie są identyczne.

1.2. Różnice w kodeksach etyki:

1.2.1. w kodeksie radcowskim:

- tajemnica zdefiniowana jako podstawowa wartość, ze wskazaniem na zaufanie klienta; przepisy o tajemnicy są odrębnym tytułem (art. 9 i 12);
- ryzyko naruszenia poufności przesłanką konfliktu interesów – też w zespole (art. 22 ust. 2 i ust. 5);
- zakaz nie tylko ujawniania ale i korzystania z tajemnicy zawodowej (art. 12 ust. 2);
- obowiązek trwa również po ustaniu stosunku prawnego (art. 15);

1.2.2. w kodeksie adwokackim:

- przepisy umieszczono w rozdziale o wykonywaniu zawodu;
- tajemnicą objęto szczegółowo „wiadomości, notatki i dokumenty”, ale dotyczące tylko sprawy – uzyskane od kogokolwiek i znajdujące się gdziekolwiek (art. 19);

1.2.3. w kodeksie CCBE:

- przepisy umieszczono w zasadach ogólnych ze wskazaniem, że dochowanie tajemnicy jest prawem i obowiązkiem adwokata związanym z zaufaniem klienta, służącym wymiarowi sprawiedliwości, wymagającym specjalnej ochrony Państwa (pkt 2.3.);
- ryzyko naruszenia, też w zespole, jest przesłanką konfliktu interesów (3.2.2.)

2. Projekt ustawy o radcach prawnych opracowany dla KRRP (art. 7):

- szerzej określa zakres tajemnicy – „wszystko co pozostaje w związku z udzieleniem pomocy prawnej”;
- obowiązek trwa również po zaprzestaniu wykonywania zawodu;
- uchylenie (z wyłączeniem tajemnicy obrończej) obowiązku możliwe tylko w ustawie, przez sąd, z uwagi na szczególnie istotne względy interesu publicznego. Wzięto bowiem pod uwagę, że możliwość zwolnienia z tajemnicy powinna mieć charakter wyjątkowy (stąd odesłanie do ustaw, a nie jak w projekcie Kodeksu z 2010 r. do „przepisów odrębnych”. To ostatnie mogłoby sugerować zwalnianie również przepisami nie rangi

ustawowej, a także, iż adwokat może zeznawać w charakterze świadka, gdy przepis odrębny to przewiduje, nawet bez dochowania procedury zwalniania;

- świadoma zgoda klienta uprawnia do ujawnienia.

3. Projekt Kodeksu Etyki z 2010 r.

3.1. **Tajemnicę zawodową regulują** przepisy art. 11 ust. 1 pkt 6 (dane o klientach), art. 20 ust. 3 (informowanie), art. 23 (ogólne reguły), art. 33 (zakaz zgłaszania dowodów z zeznań adwokata), art. 35 ust.2 (przesłanka konfliktu interesów), art. 44 (zgoda klienta przy poradzie prawnej), art. 49 (negocjacje pozaprosesowe), art. 50 (zgoda klienta przy negocjacjach), art. 52 (jej naruszenie przy negocjacjach), art. 67 (obowiązki wobec współpracowników), art. 70 (konflikt interesów w zespole w związku z możliwością naruszenia tajemnicy).

3.2. Ocena projektowanych przepisów

3.2.1. Nie określono tajemnicy jako podstawowej wartości zawodu, której dochowanie stanowi prawo i obowiązek, z podkreśleniem zaufania klienta, interesu wymiaru sprawiedliwości, ochrony ze strony Państwa. Uległa więc zatarciu ranga tej wartości jak i szczególne zobowiązanie Państwa dla jej chronienia. Pominęto w ten sposób stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wielu orzeczeniach, jak i stanowiska instytucji międzynarodowych zawarte w wielu Deklaracjach i Zasadach.

Oczywiście najważniejsze w tej materii jest uregulowanie ustawowe, ale zasady etyki mogą i powinny iść dalej w ochronie tajemnicy, uprzedzając rozwiązania ustawowe, w szczególności przez wskazanie, że obowiązkiem adwokata jest niegodzenie się na uchylanie ochrony tajemnicy ani też „samozwalnianie”. **Zasady etyki powinny podkreślać, że adwokat zobowiązany jest do podejmowania wszelkich przewidzianych prawem środków dla uniknięcia ujawnienia tajemnicy w toku zeznawania w charakterze świadka bądź ujawnienia tajemnicy w toku przeszukań.** Taki obowiązek szczególnej dbałości, o to by przepisy dotyczące zwalniania z tajemnicy, bądź przeszukania nie były nadużywane oznacza nie tylko, iż adwokat nie może ujawniać tajemnicy bez zwolnienia z niej (o erozji takiego rozumienia obowiązku świadczy niedawna wypowiedź adwokata w „Rzeczypospolitej”) ale również, iż nie powinien się godzić (a więc wnosić zażalenie) na postanowienie sądu, w szczególności niespełniające wymogów określonych np. w przepisie art. 180 § 2 k.p.k. (w przypadku niewykazania istnienia przesłanek ustawowych, bądź braku precyzyjnego zakresu zwolnienia), a także z

zachowaniem organu przeszukującego, który nie dopełnia wymogów procedury. Nienadanie takiej rangi ochronie tajemnicy zawodowej, jak i niesprecyzowanie powyższych obowiązków adwokata stanowi odejście od dotychczasowych stanowisk obu samorządów i mogłoby być odebrane jako przyzwolenie na jak najszersze omijanie tego obowiązku. Do erozji tej podstawowej zasady zawodowej dochodzi w wyniku wielu działań ustawowych, a zasady etyki nie powinny jej pogłębiać.

3.2.2. Przepisy dotyczące tajemnicy zawodowej zostały umieszczone w wielu miejscach projektu co utrudnia ich przyswajanie w toku kształcenia aplikantów i w praktyce szybkiego poszukiwania odpowiedzi na zaistniały problem. **Pozostaje więc do rozważenia, umieszczenie ich w jednym miejscu i według struktury od ogólnej zasady i ogólnych przepisów do szczegółowych regulacji.**

3.2.3. Zakres tajemnicy zawodowej

Jednoznaczne wskazanie tego co jest objęte tajemnicą zawodową jest niezwykle istotne również z uwagi na ustawowe możliwości zwalniania adwokata z obowiązku jej dochowania.

Ustawy o obu zawodach, a także Kodeksy Etyki obu zawodów posługują się różnymi pojęciami. Wskazuje się bowiem, że należy zachować w tajemnicy „wszystko, o czym radca/adwokat się dowiedział”, a także uzyskane przez niego „informacje” oraz „fakty”, o których się dowiedział udzielając pomocy prawnej (prowadząc sprawę, wykonując obowiązki zawodowe) oraz „materiały w aktach adwokackich i ponadto „wszystkie wiadomości notatki i dokumenty”.

Już w ustawach istnieje rozbieżność, gdyż raz mówi się o „wszystkim”, a raz o „faktach”. W przepisach Kodeksu postępowania karnego dotyczących zeznań w charakterze świadka i przeszukania (art. 180 § 2 oraz art. 225 i art. 226) występują pojęcia: „fakty”, „pisma lub dokumenty zawierające wiadomości objęte tajemnicą (które dotyczą tajemnicy)”, „pisma lub inne dokumenty obejmujące okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy”, „dokumenty zawierające tajemnicę zawodową”. **Ten bałagan pojęciowy stwarza wątpliwość co do zakresu chronionej ustawowo tajemnicy, a więc i zakresu ewentualnego zwolnienia z niej.** Niewątpliwie w związku z tym Trybunał Konstytucyjny oceniając zgodność z Konstytucją art. 180 § 2 k.p.k. wskazał w uzasadnieniu, że „sam fakt sporządzenia opinii prawnej przez radcę prawnego i wyrażone przez niego stanowisko w kwestiach prawnych nie są objęte tajemnicą zawodową.

Przesłuchanie na okoliczność, jakie stanowisko zajął radca prawny w konkretnych kwestiach prawnych nie wymaga zwalniania z obowiązku jej dochowania” (wyrok z dnia 22 listopada 2004 r. SK 64/03). Trybunał nie uzasadniając bliżej swojego stanowiska i opierając się na tym, że oceniany przepis mówi o „faktach” nie wziął jednak pod uwagę tego, iż prawidłowo sporządzona opinia prawna zawiera nie tylko konkluzję, tj. stanowisko co do prawa, ale również szczegółowy opis stanu faktycznego, zapytania klienta, omówienia dokumentów i informacji pochodzących od klienta. Nie można więc rozdzielić stanowiska co do prawa od informacji o faktach. Ujawnianie poglądu prawnego byłoby więc również ujawnianiem „faktów i informacji”.

Z tych względów **propozycja zawarta w Kodeksie Etyki z 2010 r., zbieżna z dotychczasowymi uregulowaniami („wszystko o czym się dowiedział podczas wykonywania czynności zawodowych lub w związku z ich wykonywaniem”) jest wysoce niesatysfakcjonująca. Uzasadnione wydaje się więc zapis taki jak w w/w projekcie ustawy o radcach prawnych: „wszystko co pozostaje w związku z udzielaniem pomocy prawnej”.**

Zamieszczeniu w Kodeksie Etyki dalej idącej regulacji od regulacji ustawowej czyni koniecznym starania o zmianę ustawy. Kodeks Etyki może jednak stawiać dalej idące wymagania niż ustawa (Trybunał Konstytucyjny uznał, że norma moralna nie musi mieć legitymacji w ustawach). Na gruncie obecnie obowiązujących ustaw można zresztą odwoływać się do ustawowych sformułowań w ustawie o zawodzie i w k.p.k. wykraczających poza „fakty”. **Takie szerokie ujęcie zakresu tajemnicy zawodowej pozwoliłoby uznać**, że obowiązkiem jej dochowania objęte są również okoliczności:

- **ujawnione adwokatowi przed formalnym rozpoczęciem świadczenia pomocy prawnej** (przez niedoszłego klienta, np. w toku rozmowy wstępnej, przy formułowaniu projektu zlecenia). Zapis w art. 9 ust. 1 projektu Kodeksu z 2010 r. nie wydaje się w tej kwestii wystarczający, gdyż nie dochodzi tu jeszcze do sytuacji, w której adwokat faktycznie wykonuje czynności zawodowe, albo w której uzasadnione jest przekonanie, że będzie je wykonywał;
- **uzyskane w czasie świadczenia usługi „grzecznościowej”.**

Należy tu też wskazać, że w pracach Komisji CCBE do sprawy ujednoczenia Kodeksu Etyki przyjęto przepisy obejmujące zakresem tajemnicy zarówno informacje

przychodzące do prawnika, jak i od niego wychodzące (a więc wytwory jego pracy intelektualnej). Sformułowano następujące zapisy:

- „tajemnicą objęte są wszelkie **informacje ujawnione prawnikowi** przez jego klienta lub informacje o kliencie lub jego sprawie w inny sposób uzyskane przez prawnika w związku z wykonywaniem zawodu, bez względu na źródło takich informacji”;
- „tajemnicą zawodową objęte są także **wszelkie dokumenty i komunikacja prowadzona z prawnikiem** w związku z udzielaniem porad prawnych lub toczącym się albo przewidywanym postępowaniem sądowym”.

Takie też stanowisko reprezentuje CCBE w aktualnym sporze dotyczącym ujawniania korespondencji z prawnikiem zewnętrznym.

3.2.4. Zwolnienie z obowiązku dochowania tajemnicy poza ustawowymi procedurami dotyczącymi zeznań świadka, przeszukania oraz informacji o praniu brudnych pieniędzy.

3.2.4.1. Propozycja zwolnienia w sporze prawnym z klientem (art. 23 ust. 5) jest godna poparcia.

Zwolnieniem takim powinno się również objąć sytuacje, w których adwokat jest podejrzanym, oskarżonym, obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym – oczywiście z takim ograniczeniem jakie zapisano w sporze prawnym z klientem. Możliwość ujawniania przez adwokata tajemnicy zawodowej w tych sytuacjach jest aprobowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego i powinno się to wyraźnie przenieść do Kodeksu Etyki.

3.2.4.2. Zgoda klienta na ujawnianie.

Propozycja zawarta w przepisie art. 23 ust. 4, z odesłaniem do przepisów art. 44 oraz art. 49 i art. 50 projektu Kodeksu z 2010 r. jest właściwa.

Nasuwają się jednak następujące uwagi:

- zgoda klienta powiązana jest wyłącznie z treścią udzielonej porady prawnej, ale z wyłączeniem faktów, o których adwokat się dowiedział udzielając pomocy prawnej. W świetle uzasadnienia do tych artykułów zwolnieniem mogłyby być objęte „informacje nie będące faktami”, a więc przede wszystkim poglądy prawne zawarte w poradzie (nasuwa się pytanie, jakie jeszcze „informacje” niebędące faktami zawarte w poradzie prawnej miałyby być wyłączone z możliwości ujawnienia). Jak to już wskazano w punkcie 3.2.3. niniejszego opracowania nie jest w zasadzie możliwe oddzielenie poglądu prawnego w konkretnej sprawie od faktów, czyli informacji wynikających z treści zapytania klienta,

jego przekazu ustnego i dokumentów. **Ujawnienie treści porady prawnej będzie więc nie tylko ujawnieniem poglądu prawnego.**

- **powstaje też pytanie, czy projektowana możliwość ujawniania treści porady prawnej oznacza również możliwość złożenia w tym zakresie zeznań przez adwokata w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.** Jeśli tak to, czy miałyby to oznaczać, że adwokat może zeznawać w procesie karnym bez zwolnienia go z tajemnicy przez sąd. Takie zeznania mogą być również w interesie klienta, co twórcy projektu podnieśli jako uzasadnienie tej instytucji;

- **projekt przewiduje, że zgoda klienta musi mieć formę pisemną. Nie wydaje się to wystarczające. Pożądane jest wskazanie innych jeszcze obowiązków adwokata przy uzyskiwaniu zgody klienta, tak by nie było wątpliwości, że mamy do czynienia ze świadomą zgodą klienta.** W zasadach etyki adwokatów amerykańskich taka świadoma zgoda jest zdefiniowana jako zgoda na zaproponowane działania, wyrażona po uprzednim ich objaśnieniu przez prawnika wraz z przedstawieniem związanego z tym ryzyka oraz ewentualnie istniejących racjonalnych alternatyw dla takiego działania;

- należy również rozważyć zapisanie uprawnienia adwokata do nieujawniania tajemnicy pomimo zgody (żądania) klienta (takie rozwiązanie istnieje w wielu państwach europejskich);

- wprowadzenie instytucji zgody klienta wynika z faktu, że to klient jest dysponentem uzyskanej porady prawnej, co oznacza, że może on zawsze sam taką poradę ujawnić. Jej ujawnienie przez adwokata za zgodą klienta może służyć interesom klienta tylko w wyjątkowych przypadkach i to raczej nie odnoszących się do treści poglądu prawnego. **Natomiast w interesie klienta może być ujawnienie przez adwokata również „faktów”, o których się dowiedział przy świadczeniu pomocy prawnej. Pozostaje więc do rozważenia, czy nie objąć świadomą zgodą klienta (z obowiązkami adwokata wskazanymi wyżej) również ujawnienie „faktów” – w szczególności w procesie, w którym adwokat byłby przesłuchiwany jako świadek. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego odnoszącego się do art. 180 § 2 k.p.k. i postępowań dyscyplinarnych wynika, że ujawnienie przez pełnomocnika w procesie w którym reprezentuje klienta – faktów służących interesom klienta nie powoduje, że fakty te tracą cechy poufności. Nie można więc ich ujawniać w innym procesie, a nie poza procesem.**

3.2.4.3. Przepisy adwokatów amerykańskich uprawniają też adwokata, by **ujawnił informacje**, w stopniu który w jego uzasadnionym przekonaniu jest niezbędny, by **zapobiec** spowodowaniu bardzo prawdopodobnej **śmierci lub istotnego uszkodzenia ciała**, a także **by pozyskać stanowisko organów adwokatury** co do zgodności postępowania z regułami etyki. Do rozważenia pozostaje więc wprowadzenie takiego uregulowania.

3.2.4.4. Uzasadnione, w świetle stanowiska NRA, wydaje się również zapisanie w Zasadach Etyki, że **obowiązkiem poufności objęte są również dokumenty organów samorządu zawodowego związane z nadzorem z wykonywaniem zawodu i postępowaniem dyscyplinarnym.**

3.2.4.5. Należałoby również rozważyć treść postanowień z art. 23 ust. 2 projektu Kodeksu z 2010 r. o obowiązku zabezpieczenia korespondencji z klientem przy pomocy informatycznych nośników danych – poprzez **wskazanie podstawowych reguł postępowania** w tym zakresie ustalonych **w wytycznych CCBE dotyczących komunikacji elektronicznej**, w szczególności o świadczeniu pomocy prawnej pocztą elektroniczną, korespondencji z klientem i sposobu jej ochrony, ochronie danych osobowych i praw autorskich.

3.2.4.6. Ostatnie zamiany w ustawach o zawodach dopuszczają istnienie spółki komandytowo-akcyjnej, a także spółek prawniczych z udziałem doradców podatkowych i rzeczników patentowych. Również dotąd istniejące spółki: partnerska i komandytowa dopuszczają do „wnętrza” spółki osoby nie wykonujące zawodu adwokata. Zmianie ulegają również ustawy o obu powyższych zawodach i ich Zasady Etyki. **Ta zasadniczo nowa sytuacja powinna zostać uwzględniona w treści projektu Kodeksu Etyki.** Będzie bowiem miało miejsce wspólne, w jednej strukturze organizacyjno-prawnej, świadczenie usług na rzecz klienta (choć nie świadczenie pomocy prawnej; rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi nie świadczą bowiem pomocy prawnej, czego, o dziwo, nie uwzględnia treść zmienionych przepisów ustawy o radcach prawnych i Prawa o adwokaturze). Ta kwestia wymagałaby w szczególności **stosownego uzupełnienia art. 68** projektu Kodeksu z 2010 r. dotyczącego zarządzenia konfliktem interesów, a w związku z tym również dotyczącego tajemnicy zawodowej.

3.2.4.7. Zastanowienia wymaga też **rozszerzenie obowiązku** dochowania tajemnicy zawodowej powstałego w czasie wykonywania obowiązków zawodowych **na okres** – nie

tylko po ustaniu stosunku prawnego z klientem ale i **po zaprzestaniu wykonywania zawodu**. Tajemnica ustawowo chroniona, której ujawnienie zagrożone jest sankcją z Kodeksu karnego powinna być „nieograniczona w czasie”. W przeciwnym razie byłaby możliwa do nagannego obejścia (być może wymuszonego) poprzez nawet czasowe zaprzestanie wykonywania zawodu.

Opracował
Zenon Klatka