

Zakaz zajęcia i zapoznania się z treścią pism z art. 225 § 3 k.p.k.

KATARZYNA PIKUL

Katedra Postępowania Karnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Celem niniejszego artykułu jest przeprowadzenie analizy regulacji prawnej ujętej w art. 225 § 3 k.p.k., wprowadzającej instytucję zakazu zajęcia i zapoznania się z treścią lub wyglądem pism oraz innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Ogólne brzmienie art. 225 § 3 k.p.k. powoduje bowiem znaczny dysonans pomiędzy wykładnią przepisu a jego praktycznym zastosowaniem. W obu wypadkach regulacja zawarta w art. 225 § 3 k.p.k. wywołuje poważne wątpliwości. W zakresie objętym tematem artykułu podjęto próbę wskazania owych wątpliwości oraz ich wyjaśnienia.

Artykuł 225 § 3 k.p.k. ma bez wątpienia charakter szczególny, gdyż stanowi o zakazach, które ograniczają lub wyłączają czynności organu w zakresie pozyskania dla postępowania karnego dowodów w sprawie. Ustawodawca wprowadził do przepisu art. 225 k.p.k. regulację objętą paragrafem trzecim, z której treści wynika, że „jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione rzeczy w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem”. Niewątpliwie owo incydentalne postępowanie realizowane w ramach art. 225 § 3 k.p.k. pozostaje we wzajemnych relacjach między

tym przepisem a art. 226 k.p.k., który reguluje kwestię wykorzystania dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową jako dowodów w postępowaniu karnym, co do których stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k. Rozwiązanie to, prowadzące do ograniczenia bądź wyłączenia czynności karnoprosesowych w sensie art. 225 § 3 k.p.k., znajduje uzasadnienie w przedmiocie poszanowania poufności stosunku między obrońcą i jego klientem, albowiem zdarzają się takie sytuacje, kiedy przeprowadzenie dowodu może spowodować większe straty niż korzyści wynikające z ustalenia prawdy, czego wynikiem jest wprowadzenie przez ustawodawcę zakazów dowodowych¹, mających na celu równoważenie przeciwnych interesów chronionych przez prawo. Stąd też, poszukując rozwiązania, w jaki sposób należy przeprowadzać wykładnię kompleksu przepisów k.p.k. w zakresie objętym tematem artykułu, przedmiotem analizy uczynić należy nie tylko odpowiednie przepisy k.p.k., które dotyczą zakazów i ograniczeń wykorzystania dokumentów zawierających tajemnicę, ale także stosowne rozwiązania zawarte w przepisach prawa o znacznie większym stopniu szczegółowości, przepisach konstytucyjnych, orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), regulacji prawnych odnoszących się do pojęcia dokumentu, obrońcy oraz pełnionej przez niego funkcji.

Zakaz zajęcia i zapoznania się z treścią lub wyglądem pism oraz innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy jest konsekwencją bezwzględного charakteru tajemnicy obrończej z art. 178 pkt 1 k.p.k.² Istotnym warunkiem prawidłowego wykonywania zawodu adwokackiego jest funkcjonowanie instytucji tajemnicy zawodowej adwokata uznawanej przez adwokaturę za gwarancję przysługującą każdemu obywatelowi w ramach prawa

¹ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 608. Warto w tym miejscu odwołać się do pojęcia „zakazu dowodowego” S. Waltośa, według którego „zakaz dowodowy to norma prawna zabraniająca przeprowadzenia dowodu w określonych warunkach lub stwarzająca ograniczenie w uzyskaniu dowodów” — S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 352. Podobnie zagadnienie ujmuje M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 264.

² J. Bratoszewski *et al.*, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. 1, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, s. 735 nn.

do obrony³, które uważane jest za „fundamentalne prawo obywatelskie gwarantowane Konstytucją RP oraz przepisami konwencji międzynarodowych, które Polska podpisała i ratyfikowała, a które przez to stały się częścią wewnętrznego porządku prawnego (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP)”⁴, co wynika z potrzeby utrzymania proporcjonalności w demokratycznym państwie prawnym⁵. Niemniej jednak dodać należy, że zakres znaczeniowy terminu tajemnicy obrończej jest węższy niż zakres pojęcia tajemnicy adwokackiej, gdyż nie każda relacja między adwokatem i jego klientem może być utożsamiana z obroną⁶. Przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. odnosi się do zakazu przesłuchania jako świadka obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, przesądzając zarazem, że nie odnosi się on niestety do adwokata będącego pełnomocnikiem. Spoglądając na treść przepisu art. 225 § 3 k.p.k., można zasadnie twierdzić, że stanowi on dopełnienie katalogu zakazów dowodowych, przy czym regulacja zawarta w art. 226 k.p.k., która dotyczy zasad wykorzystania jako dowodów w procesie karnym znalezionych w trakcie przeszukania dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową, powinna stanowić jedno z kryteriów wykorzystywanych w procesie wykładni. Takie ukształtowanie przepisów regulujących zagadnienie w przedmiocie z art. 225 § 3 k.p.k. równoznaczne jest ze stosowaniem takich samych zakazów i ograniczeń, jak przy przesłuchaniu świadków na okoliczności objęte tajemnicą⁷, gdyby zaś nawet doszło do zajęcia czy zapoznania się z treścią lub wyglądem pism oraz innych dokumentów, o których mowa w art. 225

³ Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków 2003, s. 85.

⁴ Uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 września 2007 roku, I KZP 26/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 155; cyt. za: P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, [w:] *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, red. J. Giezek, Warszawa 2008, s. 27.

⁵ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 109; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 19.

⁶ G. Artymiak *et al.*, *Proces karny. Część ogólna*, red. G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, Warszawa 2007, s. 238.

⁷ G. Artymiak *et al.*, *op. cit.*, s. 257.

§ 3 k.p.k., taki dowód nie mógłby być wykorzystany przy kształtowaniu faktycznej i prawnej podstawy orzeczenia.

W szczególności rozwiązanie takie uzasadniać może konstrukcja art. 6 ust. 1–3 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku — Prawo o adwokaturze⁸, która nadaje tajemnicy adwokackiej charakter bezwzględny, co oznacza, że ani sąd, ani prokurator nie jest władny zwolnić adwokata będącego obrońcą od obowiązku jej dochowania. W tym zakresie istotne znaczenie ma niejawnosc, uznawana wręcz za elementarny standard definicji tajemnicy, który nadaje jej sens, a także realizuje jej główne założenia⁹ — w związku z czym przepisy p.o.a. stanowić powinny *lex specialis* w stosunku do wskazanych przepisów k.p.k.¹⁰ Natomiast odnosząc powyższe rozważania do pism i innych dokumentów, o których mowa w art. 225 § 3 k.p.k., należy zauważyć, że przepisy *Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej)*¹¹ w art. 19 § 3 k.e.a. bezpośrednio korespondują z unormowaniem zawartym w ustawie p.o.a. w przedmiocie zagadnienia, co do którego jest przeprowadzana niniejsza analiza. Także w tym wypadku tajemnicą objęte są wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Omawiana wyżej kwestia stanowiła już wcześniej przedmiot rozstrzygnięć Plenum NRA, gdzie w uchwale z dnia 6–7 maja 1961 roku bezwzględnie stwierdzono, „że materiał znajdujący się w aktach podręcznych adwokata, nie może być dzielony na część objętą tajemnicą adwokacką i część tą tajemnicą niechronioną”¹². Zaletą tego rozwiązania jest, że pozwala ono uniknąć sytuacji, w której to organ dokonujący czynności na pod-

⁸ Ustawa z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) — zwana dalej: p.o.a.

⁹ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 6.

¹⁰ Zob. S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962, s. 14–15. Podobnie zagadnienie ujmuje S. Janczewski, *Ustrój adwokatury. Komentarz* (praca zbiorowa), Warszawa 1960, s. 118–123; Z. Skoczek, *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969, s. 28 nn.

¹¹ Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 września 1998 roku, nr 2/ XVIII/98 — zwana dalej: k.e.a.

¹² Uchwała Plenum Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 6–7 maja 1961 roku, „Palestra” 1961, z. 7, s. 102–104; cyt. za: Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 96.

stawie art. 217 k.p.k. i 219 k.p.k. mógłby samodzielnie decydować o dostępie do tych materiałów, jakie na przykład znalazły się poza podręczną teczką adwokata, co ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia, czy dostęp do nich ma nieskrępowany charakter, czy też objęty jest zakazem zajęcia i zapoznania się z ich treścią lub wyglądem przez organ przeprowadzający czynności ze względu na wiadomości, które zawierają informacje obejmujące okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy.

Odwołując się do regulacji zawartej w art. 225 § 3 k.p.k., podnieść dodatkowo trzeba, że nie można przyjmować charakteru „samoistności” wobec instytucji zakazu zajęcia i zapoznania się z treścią lub wyglądem pism czy też innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrony, gdyż zakaz, o którym mowa powyżej, aktualizuje się dopiero na etapie złożenia przez obrońcę lub inną osobę oświadczenia co do treści stanowiącej zawartość dokumentów. Brak takiego zwerbalizowanego oświadczenia lub powzięcie wątpliwości co do oświadczenia innej osoby niebędącej obrońcą skutkować będzie tym, że organ dokonujący czynności przekaze te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1 k.p.k. sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwróci je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1 art. 225, osobie, od której je zabrano, albo wyda postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania (art. 225 § 1 *in fine*). Przepis art. 225 § 3 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że zakaz zajmowania i zapoznawania się z treścią lub wyglądem pism objętych informacjami o charakterze obrończym jest wiążący dla organu dokonującego czynności wtedy, kiedy złożone zostanie stosowne oświadczenie. W wypadku gdy zostaną zajęte materiały obejmujące okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, nawet wtedy, kiedy zajęcia dokonano przy braku oświadczeń przewidzianych w art. 225 § 3 k.p.k., podlegają one zwrotowi, albowiem nie mogą stanowić dowodu w sprawie¹³. Artykuł 230 § 2 k.p.k. wskazuje jednak sposób postępowania organu procesowego z dokumentami, które nie mogą być wykorzystane dowodowo i statuuje, że rzeczy zatrzymane należy zwrócić osobie uprawnionej niezwłocznie po stwierdzeniu ich zbędności dla postępowania karnego. W tej kwestii należy się zgodzić z poglądem Michała Rusinka, który sugeruje, „że rozbieżności między zakresami art. 225 § 3 k.p.k. a art. 178

¹³ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 273.

pkt 1 k.p.k. powinny być usunięte — zakaz zajęcia dokumentu wynikający z tego pierwszego przepisu powinien dochodzić do głosu zawsze wtedy, gdy dokumentu tego nie można wykorzystać dowodowo”¹⁴.

W powyższym kontekście wskazać również należy, że pojęcie „dokumentu” występuje w kodeksie karnym w znacznie szerszym ujęciu, ponieważ w świetle art. 115 § 14 k.k. „dokumentem” jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Natomiast Andrzej Gaberle zasadnie podkreśla, że „na gruncie kodeksu postępowania karnego przez dokument należy zatem rozumieć każdy przedmiot lub zapis na nośniku informacji zawierający treść wyrażoną słowami lub znakami graficznymi, która znalazła się tam w wyniku aktu woli jego wystawcy”¹⁵, gdyż słusznie zauważa Zofia Świda, że „bez utrwalonej na nim treści intelektualnej nośnik ten nie może zostać uznany za dokument w znaczeniu procesowym”¹⁶. Ustawodawca wykazał się pewną konsekwencją i nowelizacją k.p.k. z 1 stycznia 2003 roku uregulował kwestię przeszukania i zatrzymania w odniesieniu do systemów komputerowych, nośników (dyskieciek, twardego dysku, płyt CD-ROM) i zasobów poczty elektronicznej, wprowadzając między innymi do rozdziału 25 tego kodeksu art. 236a (zmodyfikowany nowelą z 18 marca 2004 roku)¹⁷, który obecnie stanowi, że przepisy tego rozdziału stosuje się odpowiednio do dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego, w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę w art. 236a jest częściowo niepełne, gdyż nie został określony sposób postępowania z dokumentami w rozumieniu

¹⁴ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 192.

¹⁵ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 219.

¹⁶ Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne: część ogólna*, red. Z. Świda, Warszawa 2008, s. 356.

¹⁷ Zob. J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawnym*, Warszawa 2008, s. 168–170 oraz cyt. tam literatura; a w szczególności A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 95–96.

art. 236a, które zawierałyby na przykład informacje obejmujące okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Jednakże wykładnia językowa przemawia za takim rozumowaniem, które prowadziłoby do takiego samego incydentalnego postępowania, jak w wypadku pism i innych dokumentów, o których mowa w art. 225 § 3 k.p.k.

Analogiczny pogląd należy odnieść do jeszcze jednej bardzo istotnej kwestii, gdyż wskazane poniżej zagadnienie związane jest również ze swoistą niezupełnością regulacji zawartej w art. 225 § 3 k.p.k. Otóż zakazy dowodowe obejmują adwokata, który udzielił porady prawnej oskarżonemu, ale dotyczą również adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., a złożenie zeznania w takiej sytuacji podlegałoby dowodowej dyskwalifikacji bezpośrednio co do tych faktów, o których jest mowa w art. 178 k.p.k.¹⁸ Czyli *de facto* zakazy dowodowe obejmują informacje, które dotarły do „obrońcy” przed wstąpieniem do sprawy w tej roli¹⁹. Pomimo że adwokat udzielający pomocy w trybie art. 245 § 1 k.p.k. nie jest obrońcą, znowelizowany art. 178 pkt 1 k.p.k. z 10 stycznia 2003 roku zakłada, że w zakresie faktów, o których dowiedział się on podczas takiej porady, istnieje bezwzględny zakaz dowodowy jego przesłuchiwania jako świadka. Jednakże nowelizacja ta nie objęła przepisu art. 225 § 3 k.p.k. W związku z powyższym powstaje pytanie: czy do dokumentów, które są związane z pomocą świadczoną w trybie art. 245 § 1 k.p.k. należy stosować te same regulacje, co do dokumentów w rozumieniu art. 225 § 3 k.p.k. Za takim ujęciem przemawiają przede wszystkim względy wprowadzone w drodze rozumowania *a contrario* z przepisów ograniczających dopuszczalność przeprowadzenia dowodu²⁰. Co więcej, poruszana powyżej kwestia, mimo że pozostaje niedostrzeżona przez orzecznictwo sądowe (natomiast przez przedstawicieli doktryny procesu karnego wielokrotnie poruszana), powinna jak najszybciej zostać uregulowana odpowiednimi przepisami.

¹⁸ Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *op. cit.*, s. 288.

¹⁹ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, red. K. Marszał, Katowice 2003, s. 226.

²⁰ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 269; zob. szerzej Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 381. Podobnie zagadnienie ujmuje M. Rusinek, *op. cit.*, s. 193, który przyjmuje, że „absurdalnym wydaje się zatrzymanie omawianych dokumentów, skoro ich dowodowe wykorzystanie i tak nie jest możliwe — leżą wszak w zakresie zakazu z art. 178 pkt 1 k.p.k. stosowanego odpowiednio mocą art. 226 k.p.k.”.

Rozważania w zakresie objętym tematem niniejszego artykułu należy uzupełnić również uwagami terminologicznymi w odniesieniu do pojęcia „obrońcy” i pełnionej przez „obrońcę funkcji”. Otóż, według pierwszego z modeli interpretacyjnych obrońcą może być jedynie osoba, która jest uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury w świetle rozwiązania opartego na art. 82 k.p.k., a także aplikant adwokacki, ale tylko wtedy, gdy zastępował adwokata w charakterze obrońcy²¹. Ku takiemu przyjęciu skłania się również Z. Świda, która wywodzi, że „pełnomocnictwo obrończe związane jest z instytucją obrońcy w procesie karnym (art. 82–86 k.p.k.)”²². Dostrzegając możliwość odmiennego od przyjętego powyżej rozwiązania w kwestii zakresu znaczeniowego pojęcia „obrońcy”, odrzucając koncepcję wąskiego rozumienia terminu, uzasadnione wydaje się przytoczenie stanowiska Tomasza Grzegorzcyka, który twierdzi, że przez „obrońcę” należy rozumieć „obrońcę z innego postępowania przewidzianego przez ustawy, w jakim ta instytucja funkcjonuje, choćby nie był to adwokat, np. w postępowaniu dyscyplinarnym czy o wykroczenia”²³ i „nie ma więc znaczenia, czy chodzi o obronę z tego postępowania, którego sprawa dotyczy, czy z innego procesu, gdyż dokumenty sporządzone na okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy M. Rusinek wyraźnie przyjmował jako zasługującą na uwagę, wskazaną wyżej koncepcję T. Grzegorzcyka, że wydaje się słuszne przyjęcie w praktyce drugiej z koncepcji interpretacyjnych²⁴, albowiem na płaszczyźnie art. 225 § 1 k.p.k. nie posłużono się terminem adwokat, a tylko i wyłącznie nazwą obrońca, adekwatnie odnosząc się do unormowania zawartego w art. 178 pkt 1 k.p.k. Jednakże, nawet gdyby przyjąć, że zakres znaczeniowy terminu „obrońca” w praktyce jest szeroki i obej-

²¹ G. Artymiak *et al.*, *op. cit.*, s. 123.

²² Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *op. cit.*, s. 203.

²³ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Warszawa 2008, s. 504–505.

²⁴ Takie stanowisko w odniesieniu do pojęcia „obrońcy” prezentuje również M. Rusinek, jednocześnie stwierdzając, że: „Warto jednak zauważyć, że spór o szerokie lub wąskie rozumienie nie ma w kontekście art. 225 § 3 k.p.k. większego znaczenia — wszak o dowodowym wykorzystaniu dokumentów i tak zadecyduje zakres, jaki pojęcie obrońcy ma na gruncie art. 178 pkt 1 k.p.k. Okoliczność ta jest decydującym argumentem przemawiającym za jednolitym traktowaniem zakresu zakazu na gruncie obu wymienionych przepisów”. Zob. M. Rusinek, *op. cit.*, s. 192.

muje ze względu na powiązanie nazwy „obrońcy” z postępowania karnego również obrońcę z postępowania dyscyplinarnego czy o wykroczenia, to z uwagi na przedstawione wyżej doktrynalne porównania interpretacyjne terminu „obrońcy” należy odnieść się do takiego szerokiego ujęcia z dużą dozą ostrożności, albowiem nadmierne poszerzanie kręgu osób mogących pełnić funkcję obrońcy nie może wypaczyć jej pierwotnego charakteru oraz celu, jakiemu ta instytucja ma służyć.

Zakaz zajęcia i zapoznania się z treścią lub wyglądem pism bądź innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy stanowił już wcześniej przedmiot rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁵, który w wyroku z dnia 27 września 2005 roku w sprawie *Petri Sallinen i inni przeciwko Finlandii* uznał, że „przeszukanie i zajęcie przedmiotów stanowią poważną ingerencję w życie prywatne, mir domowy oraz korespondencję, a zatem muszą być oparte o prawo, które jest szczególnie precyzyjne. Zasadnicze znaczenie ma to, by zapewnić jasne i szczegółowe reguły w tym przedmiocie”. P. Sallinen i jego siedemnastu klientów, wskazując na naruszenie art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (KE), podnieśli, że podczas przeszukania i zajęcia różnych dokumentów adwokata doszło do naruszenia przez organy procesowe korespondencji powodów, poszanowania życia prywatnego oraz miru domowego²⁶. Wyrok ETPC był konsekwencją stanowiska zajętego już wcześniej w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 16 grudnia 1992 roku²⁷, wyjaśniając, że „kategoria »domu« (»miru domowego«), o której mowa w art. 8 KE, jest interpretowana szeroko. Obejmuje ona bowiem nie tylko typowe prywatne pomieszczenia

²⁵ Zob. wyrok ETPC z dnia 27 września 2005 roku w sprawie 50882/99 *Petri Sallinen i inni przeciwko Finlandii*.

²⁶ B. Gronowska, *Wyrok ETPC w Strasburgu z dnia 27 września 2005 r. w sprawie Petri Sallinen i inni przeciwko Finlandii (dot. dokonania przeszukania kancelarii adwokata w kontekście art. 8 KE)*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 176–177, szczegółowo wyliczyła, że „przeglądnięto zgromadzone dyskietki, rejestry spotkań oraz skopowano w całości zawartość twardych dysków komputerowych, a dwa kolejne komputery zajęto w celu ich skopiowania na policji. Na dyskach znajdował się również zapis poczty elektronicznej adwokata i to zarówno oficjalnej, jak i prywatnej”.

²⁷ Zob. wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1992 roku w sprawie 13710/88 *Niemietz przeciwko Niemcom*.

mieszkalne jednostki, ale także biura czy inne pomieszczenia, w których jednostka wykonuje swoją działalność zawodową”²⁸. Przedstawione wyżej stanowisko ETPC wskazuje, że w ocenie tego organu z art. 8 KE wynika konieczność uwzględnienia wszelkich niezbędnych środków do zapewnienia poszanowania poufności stosunku między obrońcą i jego klientem. Zatem przeprowadzenie wykładni przepisów na gruncie obowiązującego k.p.k. w przedmiocie objętym tematem artykułu nie powinno odbiegać od ujęcia interpretacyjnego, które byłoby sprzeczne ze stanowiskiem wypracowanym na gruncie orzecznictwa ETPC.

Kolejnym nader istotnym problemem jest brak spójności pomiędzy przepisem art. 180 § 2 k.p.k. a art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze. Co więcej, w odniesieniu do art. 180 § 2 k.p.k. istnieje pogląd, w myśl którego adwokata można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy. Odnosząc niniejsze rozważania do przestępstwa poplecznictwa, które statuuje art. 239 § 1 k.k., należy podnieść, że według Andrzeja Marka „podmiotem poplecznictwa może być każdy”²⁹, autor pisze, że „podobnie należałoby oceniać analogicznie zachowanie obrońcy oskarżonego, który korzysta z pełnej swobody w podejmowaniu działań na korzyść swojego klienta, jednakże nie może przekraczać legalności stosowanych środków”³⁰. Strona podmiotowa poplecznictwa może polegać na zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Istotą poplecznictwa jest utrudnianie lub udaremnianie postępowania karnego, pomagając sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, uniknąć odpowiedzialności karnej. Ustalenie, czy poplecznictwo zostało popełnione przez zaniechanie ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej adwokata odmawiającego składania zeznań co do faktów objętych tajemnicą w razie zobowiązania go przez sąd do zeznania w procesie karnym. Przepis art. 2 k.k. stanowi, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi i nawet gdyby przedstawić adwokatowi zarzut popełnienia przestępstwa poplecznictwa z zamiarem ewentualnym, to i tak nie można byłoby go pociągnąć do od-

²⁸ Uzasadnienie wyroku ETPC z dnia 27 września 2005 roku w sprawie 50882/99 *Petri Sallinen i inni przeciwko Finlandii*; cyt. za: B. Gronowska, *op. cit.*, s. 176.

²⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 449.

³⁰ Zob. *ibidem*.

powiedzialności karnej. Lech Gardocki twierdzi, że zachowanie takie „nie może być traktowane jako poplecznictwo, ponieważ takie zachowanie mieści się w ramach uprawnień i obowiązków obrońcy”³¹.

Nie można tracić z pola widzenia, że czynności organu procesowego w istocie swojej mają dostarczyć dowodów potwierdzających fakt istnienia przestępstwa, a wykorzystanie dokumentów zawierających wiadomości, o których obrońca dowiedział się w związku ze świadczeniem pomocy prawnej bądź prowadząc sprawę, jest niedopuszczalne i pozostaje w sprzeczności z cytowanymi poniżej zasadami przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³², z którego „wynikają trzy zasady: tzw. wyłączności ustawy, proporcjonalności i zachowania istoty wolności i praw, z których pierwsza ma charakter formalny, a pozostałe materialny”³³. Ponadto zakaz zajęcia i zapoznania się z treścią lub wyglądem pism oraz innych dokumentów w świetle art. 225 § 3 k.p.k. bezpośrednio koresponduje z unormowaniem zawartym w przepisie art. 42 ust. 2 Konstytucji, z którego wynika, że prawo do obrony przysługuje każdemu obywatelowi, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie karne³⁴. Niestety bezwzględny zakaz dowodowego wykorzystania ma bardzo wymierny charakter (art. 178 i art. 180 § 3 k.p.k.), a kwestia natury tajemnicy zawodowej co do pism oraz innych dokumentów objętych zakazem z art. 225 § 3 k.p.k. nadal pozostaje niejako nierozstrzygnięta, gdyż zachodzi zasadnicza sprzeczność pomiędzy przepisami art. 180 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 178 pkt 1 k.p.k., albowiem dokumenty zawierające tajemnicę zawodową mogą być pod pewnymi rygorami dowodami w sprawie. W takiej sytuacji należałoby się zastanowić, czy sprzeczność ta może być usunięta poprzez zastosowanie *lex specialis derogat legi generali* oznaczającej, że prawo o większym stopniu szczególności należy stosować przed prawem ogólniejszym. Spoglądając na zagadnienie instytucji zakazu zajęcia i zapoznania się z treścią lub wyglądem pism oraz

³¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 284.

³² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

³³ J. Zakolska, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5, s. 12.

³⁴ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2000 roku II AKz 96/2000, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 5, poz. 41.

innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy w kontekście przedstawionych wyżej uwag, a przy braku klarownie zarysowanych przepisów w zakresie objętym tematem niniejszego artykułu, należy postulować takie rozwiązanie, które aprobowałoby stosowanie owej reguły kolizyjnej z uwagi przede wszystkim na względy celowościowe i funkcjonalne. Ponadto rozdrobnienie omawianych przepisów nie daje pewności — w zakresie gwarancji ochrony poufności stosunku między obrońcą i jego klientem — ze względu na brak sformalizowania podstawowych definicji co do założenia zawartego w art. 225 § 3 k.p.k.