

Warszawa, 31 lipca 2018 r.

Stanowisko uzupełniające
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
do opinii OBSiL z dnia 11 czerwca 2018 r.
w przedmiocie
projektu z dnia 17 maja 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania
cywilnego oraz niektórych innych ustaw (nr UD 180)

Dotyczy: doprecyzowania stanowiska OBSiL w przedmiocie tajemnicy zawodowej (art. 261¹ KPC).

W przedstawionym projekcie nowelizacji ustawy Kodeks postępowania cywilnego zawarta została w art. 261¹ KPC (i w zmienionym brzmieniu art. 261 § 2 KPC) propozycja zmiany dotychczasowego uregulowania kwestii tajemnicy zawodowej osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Przepis ten w zaproponowanym brzmieniu miałby umożliwić zwalnianie przez Sąd radców prawnych (i adwokatów) z tajemnicy zawodowej. Rozwiązanie takie jest niepoprawne aksjologicznie i legislacyjnie i w konsekwencji jest niekorzystne dla sprawnego funkcjonowania polskiego systemu prawnego.

Przede wszystkim godzi się zauważyć, że uzasadnienie projektu nie wyjaśnia powodów tak radykalnego zerwania z dotychczasowym stanem rzeczy i to w kierunku przeciwnym do oczekiwanego z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw obywateli. Wprawdzie na stronach 23-24 uzasadnienia projektu zasugerowano, że powodem tym była chęć nawiązania do uznanej za wzorcową procedury karnej ("Projektowane przepisy są wzorowane na rozwiązaniach funkcjonujących w postępowaniu karnym, które są kompletne i regulują w sposób prawidłowy i niebudzący wątpliwości zawarte w nich kwestie, stąd też uznano, iż mogą one stanowić wzór do zmian w postępowaniu cywilnym"), jednak takie sformułowanie zamiast uchylić wątpliwości wprowadza ich jeszcze więcej. Pomijając nieprawdziwe twierdzenie, że rozwiązania procesowo-karne są prawidłowe i niebudzące wątpliwości, nie sposób nie zauważyć, że z uzasadnienia projektu nie można się dowiedzieć tego,

jakie czynniki (dane statystyczne, badania terenowe, studia przypadków czy czyjaś arbitralna wola) legły u podstaw pojawienia się kontrowersyjnej tezy o potrzebie umożliwienia uchylenia tajemnicy zawodowej w postępowaniu cywilnym. Tym samym nie ma możliwości prowadzenia racjonalnego dyskursu, gdyż nie wiadomo, na jakich argumentach oparto przekonanie o konieczności wprowadzenia zmian. Jest to zaś tym bardziej niepokojące, że zmiana ta ma charakter ustrojowy, albowiem nienaruszalność tajemnic zawodowych i obrończych ciążyących na profesjonalnych pełnomocnikach należą do wielowiekowej europejskiej tradycji prawnej. Nie jest przypadkiem, że w zdecydowanej większości systemów prawnych naszego kręgu cywilizacyjnego tajemnica ciężąca na adwokacie (i na radcy prawnym) w stosunku do informacji pozyskanych od klienta, którego interesów broni, jest równie silnie chroniona jak tajemnica spowiedzi. Podejście ustawodawcy do ochrony tajemnicy wiążącej pełnomocnika i klienta, pozwalającej na nawiązanie szczególnego związku zaufania między nimi, i tym samym na stworzenie warunków dla prawidłowego pełnienia przez pełnomocnika funkcji kluczowego (obok sądu i prokuratora) elementu wymiaru sprawiedliwości, nie jest zatem wyłącznie neutralną aksjologicznie kwestią techniczną, lecz jest fundamentalnym wyborem kulturowym; opowiedzeniem się (korzystając z terminologii Feliksa Konecznego) po stronie łacińskiej albo po stronie bizantyńskiej czy nawet turańskiej cywilizacji. Nie wolno bowiem zapominać, że natura postępowania karnego i natura postępowań nie-karnych (w tym cywilnego) są istotowo odmienne: w pierwszym następuje realizacja *ius puniendi* zmonopolizowanego przez państwo w celu wykluczenia samosądów; w pozostałych sąd pełni rolę niezależnego arbitra rozstrzygającego spory równorzędnych stron (postępowanie cywilne) lub quasi równorzędnych, w których państwo dobrowolnie podporządkowuje rozstrzygnięcia władzy publicznej ocenie niezawisłych sędziów (postępowania sądowo-administracyjne). W postępowaniu karnym państwo bierze na siebie zadanie wykrycia i ukarania czynów będących przestępstwami, czyli czynów, które w sposób karygodny naruszają egzystencjalne interesy człowieka i społeczeństwa jednocześnie. Innymi słowy: w postępowaniu karnym osądza się osobę, którą posądza się o to, że jest złoczyńcą, i czyni się to zasadniczo w interesie pokrzywdzonego oraz społeczeństwa jako całości. To dlatego w postępowaniu tym do dziś, pomimo różnych tendencji, tak istotną rolę odgrywa koncepcja prawdy materialnej oraz utrzymują się elementy procesu inkwizycyjnego. W postępowaniach nie-karnych rozstrzyga się natomiast spory

między podmiotami, które - jak powiedziano - są zasadniczo równorzędne. W ich trakcie dochodzi do wywarzenia racji i interesów, nie zaś do ukarania. Mniemanie zatem, że jeżeli rozwiązania odpowiednie dla procedury karnej, z samego faktu, że w tej procedurze funkcjonują z mniejszym lub większym powodzeniem, mogą stanowić wzorzec dla postępowań nie-karnych, jest fundamentalnie błędne. Nie wolno mylić porządków; jeżeli się to czyni, to generuje się chaos legislacyjny, który pomimo dobrych intencji, prowadzi do stanów niekorzystnych i dla poszczególnych obywateli i dla społeczeństwa.

Na poziomie rozważań dogmatycznych, to co zostało wyżej powiedziane, wyrażone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Dla przykładu w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (Izba Karna) z dnia 16 czerwca 1994 r., (sygn. akt I KZP 5/94, Legalis nr 28690) przeprowadzono następujący wywód: "W świetle unormowań przyjętych w innych procedurach ochrona tajemnicy adwokackiej przedstawia się inaczej niż w procesie karnym. Chodzi mianowicie o to, że adwokat może skutecznie odmówić odpowiedzi na pytania (zeznań), jeżeli złożenie przezeń zeznań prowadziłoby do naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (art. 261 § 2 KPC., art. 83 § 2 KPA i art. 36 KPW). Czy nie świadczy to o niespójności obowiązującego systemu prawa? Należy przecząco odpowiedzieć na to pytanie. Istnieją bowiem względy, które stanowiły racje odmiennego rozwiązania sprawy ochrony tajemnicy adwokackiej w różnych procedurach. Nie ulega przecież wątpliwości, że odmiennosc przedmiotów i zadań różnych postępowań łączy się z różną rangą i różną społeczną doniosłością interesów uwikłanych w te postępowania. Chodzi więc o to, że różne są również układy odniesienia do oceny kolizji między tajemnicą zawodową a celem takiego czy innego postępowania. (...) Godzi się ponadto zauważyć, że odmiennie potraktowanie tajemnicy zawodowej w przepisach KPK i w przepisach pozostałych ustaw procesowych harmonizuje z odmiennym ujęciem zakresu zakazów dowodowych (...). Jeżeli się zatem całą rzecz ujmie na tle dóbr i interesów oraz ich rangi społecznej, to można zrozumieć powody słabszej ochrony tajemnicy zawodowej (w tym także adwokackiej) w procesie karnym." Pogląd ten został wyłożony wprawdzie przed wejściem w życie aktualnego KPK i odnosił się do tajemnicy adwokackiej, nie mniej jednak także w obecnym kontekście normatywnym nie stracił nic na swej racjonalności i może być odniesiony analogicznie do tajemnicy radcowskiej. Podobne stanowisko

możemy odnaleźć w wydanym na tle aktualnego KPK wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt SK 64/03, Legalis nr 65778). Także bowiem i tu sędziowie TK właśnie z porównania regulacji zawartych w kodeksach postępowania administracyjnego, sądowno-administracyjnego, cywilnego i karnego wywiedli tezę, że cele im przyświecające są odmienne, a co za tym idzie można odmiennie (słabiej) chronić tajemnicę zawodową w postępowaniu karnym, niż w pozostałych postępowaniach. W konsekwencji reasumując ten fragment rozważań, można powiedzieć, że przeniesienie schematu zwalniania z tajemnicy zawodowej z postępowania karnego do postępowania cywilnego, zniweczyłoby cały wywód TK dotyczący zgodności art. 180 § 2 KPK z Konstytucją i doprowadziło do poważnego zamieszania w polskim systemie prawnym.

O systemowej nieprawidłowości zaproponowanych zmian świadczy również odmiennosc w podejściu do ochrony tajemnicy ciążyącej na przedstawicielach Prokuraturii Generalnej w stosunku do ochrony tajemnicy księży, adwokatów i radców prawnych. Gdyby projektodawca chciał rzeczywiście odwzorować model karnoprosesowy, to nie rozdzielałby tej ochrony na silniejszą (zakaz bycia świadkiem) w stosunku do Prokuraturii Generalnej i słabszą: możliwość odmowy zeznań w przypadku księży i możliwość uchylenia tajemnicy zawodowej orzeczeniem sądowym w przypadku adwokatów i radców prawnych. Procedura karna nie przewiduje takiego rozróżnienia (poza zakazem słuchania księży na okoliczności objęte tajemnicą spowiedzi). Wprowadzenie takiego nieuzasadnionego rozróżnienia statusu przedstawicieli Prokuraturii Generalnej z jednej strony i profesjonalnych pełnomocników i księży z drugiej byłoby zresztą niekonstytucyjne, gdyż uprzywilejowywałoby podmioty reprezentowane przez Prokuratorie Generalną w stosunku do pozostałych podmiotów stosunków cywilnoprawnych.

Mając na uwadze podjęcie wysiłku nowelizacji KPC chcielibyśmy zaproponować odejście od jeszcze pokomunistycznych idiosynkrazji tkwiących w tekście kodeksu i objęcie na równi z przedstawicielami Prokuraturii Generalnej księży oraz adwokatów i radców prawnych poprzez dodanie do art. 259 punktu 5) o treści: "duchowni, adwokaci i radcy prawni, jeżeli ich zeznania miałyby być połączone z naruszeniem wiążącej ich tajemnicy spowiedzi albo tajemnicy zawodowej lub obrończej". W ten sposób dodatkowo rozwiązany zostałby problem uregulowania zgodnie

z cywilizowanymi standardami kwestii nienaruszalności tajemnicy obrończej, która obecnie nie została w KPC ujęta.

Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych
Leszek Korczak