

EWA PLEBANEK, MICHAŁ RUSINEK

UJAWNIEŃIE TAJEMNICZY ZAWODOWEJ W PROCESIE KARNYM A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

Obowiązek zachowania tajemnicy jawi się jako jeden z fundamentów należytego wykonywania zawodów zaufania publicznego. Właśnie gwarancja dyskrecji pozwala bowiem nawiązać z klientem relację opartą na zaufaniu, szczerości i lojalności — dzięki niej przedstawiciel zawodu może uzyskać wiadomości niezbędne do prawidłowego wykonania usługi, a klient może je przekazać bez obaw o ich rozpowszechnienie. Nic więc dziwnego, że przedstawiciele zawodów, z którymi łączy się obowiązek dyskrecji, przywiązują dużą wagę do ochrony, jakiej doznaje on ze strony systemu prawa¹. Ale starannym przestrzeganiem zawodowych sekretów nie mniej zainteresowany jest sam ustawodawca — przepis art. 266 § 1 k.k. stanowi, że każdy, „kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”². Nie można mieć wątpliwości, że w granicach hipotezy tego przepisu mieści się także ujawnienie tajemnicy zawodowej.

¹ Wyrazem tego mogą być choćby publiczne debaty wokół problemu absolutnej ochrony tajemnicy zawodów prawniczych (zob. *Zaufanie jest jak ciężar: albo się je ma, albo nie*, „Rzeczpospolita” z dn. 11 VII 1994 r.) czy tajemnicy dziennikarskiej (J. Barta, A. Markiewicz, *Zachwiany warunek wolności prasy*, „Rzeczpospolita” z dn. 17 IV 1997 r.; M. Zielińska-Fazan, *Dziennikarz i jego tajemnice*, „Prawo i Życie” 1998, nr 4, s. 10).

² Warto zauważyć, że w przeciwieństwie do Kodeksu karnego z 1932 r. (który w art. 254 sankcjonował ujawnienie „tajemnicy prywatnej”, w tym zawodowej) Kodeks karny z 1969 r. nie zawierał odrębnego typu czynu dotyczącego ujawnienia tajemnicy zawodowej (co do

Chociaż przestrzeganie zawodowej dyskrecji — będącej mechanizmem ochrony przede wszystkim praw osobistych jednostki, takich jak prawo do prywatności czy swoboda komunikowania się, a więc swobód o randze konstytucyjnej (art. 47 i art. 51 Konstytucji RP) — jest przez prawodawcę obwarowane sankcją karną, to oczywiście tajemnica ta nie jest chroniona w sposób absolutny³, a to z uwagi na możliwą kolizję z interesami natury ogólnej. Szczególnie problematyczna jest kolizja z interesami wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza na gruncie procesu karnego. Realizacja głównego celu postępowania karnego, tj. trafnej represji karnej, wymaga bowiem poczynienia ustaleń faktycznych, zgodnych z rzeczywistością, a o takowe trudno bez przeprowadzenia wszelkich pomocnych w danej sprawie dowodów. Tu właśnie pojawia się nierządka w praktyce kolizja między obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej a obowiązkiem dostarczenia dowodów na potrzeby postępowania karnego. Niniejszy artykuł poświęcony został tej właśnie kolizji, w aspekcie odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym.

1. Przesłanki odpowiedzialności z art. 266 § 1 k.k.

Z punktu widzenia omawianego problemu, istotne jest jedno z dwóch wymienionych w art. 266 § 1 k.k. znamion czasownikowych, a mianowicie „ujawnianie”. W literaturze wskazuje się słusznie, że ujawnianie należy rozumieć szeroko — jest nim nie tylko przekazanie informacji za pomocą języka (czy to w mowie, czy w piśmie), ale i za pomocą gestu, mimiki czy innego znaku⁴. Ujawnienie tajemnicy zawodowej jest przestępstwem skut-

motywów, które skłoniły twórców Kodeksu z 1969 r. do depenalizacji ujawnienia tajemnicy zawodowej zob. *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, Warszawa 1968, s. 125 oraz B. K u n i c k a - M i c h a ł s k a, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 69–70). Z uznaniem należy ocenić powrót do rozwiązania przedwojennego i wprowadzenie do Kodeksu z 1997 r. przepisu art. 266 § 1.

³ Pobieżne choćby omówienie sporu o absolutny lub relatywny charakter tajemnicy zawodowej wykracza poza ramy niniejszego artykułu; w tej kwestii zob. K. Ł o j e w s k i, *Instytucja odmowy zeznań w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970, s. 163; P.K. S o w i Ń s k i, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 166 i n. oraz cyt. w tych dziełach literatura.

⁴ Zob. F. P a y e n, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa–Kraków 1938, s. 160; por. wyrok SN z 17 III 1971 r., III KR 260/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 151. Bardzo obszernie na temat ujawnienia tajemnicy zawodowej w rozumieniu materialno-prawnym pisze B. K u n i c k a - M i c h a ł s k a, *op.cit.*, s. 92 i n.

kowym — dla realizacji znamion konieczne jest dojście informacji objętej dyskrecją do osoby, która wcześniej jej nie znała⁵. W konsekwencji możliwe jest popełnienie go również w formie zaniechania — w pełni zasadne jest stosowanie art. 2 k.k. w sytuacji, gdy osoba zobowiązana do dyskrekcji (a więc z pewnością pełniąca funkcję gwaranta) nie zapobiegła zapoznaniu się z poufną informacją przez inną osobę⁶.

Co dla interpretacji znamion art. 266 § 1 k.k. kluczowe, typizowane w nim przestępstwo należy do tzw. przestępstw indywidualnych właściwych⁷, ponieważ warunkiem koniecznym do stwierdzenia karalności ujawnienia informacji jest ustalenie, że na sprawcy ciążył obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej i że obowiązek ten na tę właśnie informację się rozciągał. Obowiązek ten wynika oczywiście nie z przepisów Kodeksu karnego, ale z norm regulujących zasady wykonywania poszczególnych zawodów. Przepis art. 266 § 1 k.k. wyraźnie odsyła do tych regulacji, wymagając, by ujawnienie tajemnicy zawodowej nastąpiło „wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu”.

Jak użyte w art. 266 § 1 k.k. sformułowanie ma się do problematyki źródeł zawodowej dyskrekcji? Oczywiście podstawowym źródłem obowiązku zachowania tajemnic zawodowej jest ustawa — chodzi o rozliczne funkcjonujące w systemie prawa akty normujące zasady wykonywania poszczególnych zawodów lub prowadzenia określonej działalności⁸. W literaturze przedmiotu nie ma jednak wątpliwości co do tego, że obowiązek zachowania dyskrekcji może wynikać z norm etyki zawodowej wiążącej przedstawicieli danej profesji⁹, przy czym nie wydaje się być istotne, czy normy te zostały ujęte

⁵ K. Brocławik, M. Czajka, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego — cz. I: Zagadnienia materialnoprawne*, „Radca Prawny” 2001, nr 3, s. 43.

⁶ *Ibidem*, s. 44–45. O tym, że tajemnica zawodowa to także obowiązek zabezpieczenia posiadanych informacji przed ingerencją osób trzecich można przeczytać już w opracowaniach przedwojennych (zob. M. Niedzielski, *O rewizje u adwokatów*, „Palestra” 1927, nr 3, s. 113–115; por. Z. Krzemieński, *Glosa do uchwały Prezydium NRA z dnia 3 sierpnia 1967 r.*, „Palestra” 1969, nr 4, s. 15 i n.).

⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 550; B. Kunicka-Michałska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 491.

⁸ Przykładami niech będą: ustawa z dn. 26 maja 1982 r. — Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.), ustawa z dn. 26 I 1984 r. — Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.), ustawa z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 ze zm.). Takich ustawowych obowiązków zachowania zawodowej dyskrekcji jest w polskim systemie prawa kilkadziesiąt.

⁹ Zob. choćby B. Kunicka-Michałska, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 42; M. Cieślak, *Za-*

w formie pisanych kodeksów deontologicznych, czy też funkcjonują jedynie jako normy niepisane¹⁰. W końcu, jako trzecie, po ustawie i etyce, źródło zawodowej dyskrecji wskazuje się umowę¹¹. Nie można mieć bowiem wątpliwości, że każdy korzystając ze swobody kontraktowania może zobowiązać się do zachowania w tajemnicy powierzonych mu informacji — wydaje się natomiast, że wyróżnienie zobowiązania jako źródła zawodowej dyskrecji należy ograniczyć do wypadków, gdy w odniesieniu do danej profesji brak jest przepisów czy norm etycznych nakazujących jej zachowanie.

Przepis art. 266 § 1 k.k. z pewnością rozciąga się więc na wypadki ujawnienia tajemnicy zawodowej, ustanowionej mocą przepisu ustawy; wydaje się nawet, że ustawodawca użył słowa ustawa w szerokim rozumieniu, obejmującym także przepisy rozporządzeń¹². Z pewnością odnosi się on także do naruszenia — rzadkiego w praktyce — obowiązku zawodowej dyskrecji opartego na zobowiązaniu umownym. Pojawia się jednak wątpliwość, czy sankcji z art. 266 § 1 k.k. podlegają przypadki ujawnienia tajemnicy zawodowej, mającej swe źródło w normach etycznych? Na pierwszy rzut oka wydaje się, że ustawodawca chociaż objął penalizacją ujawnienie tajemnicy ustawowej i umownej, to nie uczynił tego w odniesieniu do tajemnicy opartej na etyce. Trudno jednak byłoby wytłumaczyć taką niekonsekwencję. Nie wydaje się też zasadne posłużenie się wykładnią *a maiore ad minus* (skoro karalne jest ujawnienie tajemnicy zawodowej umownej, a więc zależnej tylko od woli stron, to tym bardziej karalne jest ujawnienie tajemnicy wynikającej z etyki, czyli norm powszechnie akceptowanych) — tego rodzaju zabieg interpretacyjny prowadzi do wyjścia poza granice wykładni literalnej, co nie wydaje się dopuszczalne w przypadku norm prawa karnego. Wydaje się jednak, że rozwiązania dostarcza odpowiednie rozumienie zobowiązania jako źródła tajemnicy. Trzeba zauważyć, że podstawą świadczenia usług zawodowych jest zawsze umowa między przedstawicielem zawodu a jego klientem. Umowa ta oczywiście rzadko kiedy wyraźnie formułuje obo-

gadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 272; J. S a w i c k i, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza*, Warszawa 1960, s. 84; E. H a n s e n, *Problem tajemnicy zawodowej*, w: *Socjologia zawodów*, red. A. Saragata, Warszawa 1965, s. 230.

¹⁰ Tak M. S i e w i e r s k i, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 327; odmiennie B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 42–43.

¹¹ Wyodrębnia je B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 38.

¹² W polskim systemie prawa funkcjonuje kilka obowiązków dyskrecji o charakterze zawodowym, mających źródło w przepisach rozporządzeń — przykładem niech będzie § 21 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dn. 14 II 2005 r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych (Dz.U. Nr 37, poz. 331).

wiązek zachowania zawodowej dyskrecji, ale należy pamiętać, że zgodnie z art. 56 k.c., czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. W konsekwencji, jeżeli obowiązek zachowania tajemnicy ma źródło w etyce zawodowej, staje się on elementem umowy o świadczenie zawodowej usługi, a zatem może być bez przeszkód uznany za obowiązek zachowania tajemnicy wynikający z przyjętego zobowiązania, skutkiem czego mieści się w zakresie penalizacji art. 266 § 1 k.k.

2. Zeznania świadka

Najczęściej występującą w praktyce sytuacją kolizji między tajemnicą zawodową a potrzebami procesu karnego jest powołanie osoby zobowiązanej do zachowania dyskrecji na świadka. Z jednej strony przepis art. 177 § 1 k.p.k. stanowi, że „każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania”. Z drugiej zaś — na świadku ciąży obowiązek zachowania zawodowej dyskrecji. Z punktu widzenia znamion przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. złożenie przez świadka zeznania co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową, z pewnością stanowi realizację znamienia czasownikowego ujawnienia tajemnicy zawodowej. Jednocześnie za bezpodstawne uchylenie się od złożenia zeznania grozi świadkowi — oprócz kar porządkowych przewidzianych w art. 285 i art. 287 k.p.k.¹³ — odpowiedzialność karna za poplecznictwo z art. 239 § 1 k.k.¹⁴

Ustawodawca licząc się z tą trudną sytuacją, nie pozostawia świadka samemu sobie. Zgodnie z art. 180 § 1 k.p.k., osobom obowiązanych do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu ustawodawca przyznaje, w zakresie okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, prawo odmowy zeznań, zaś pięć wskazanych w art. 180 § 2 k.p.k. tajemnic zawodowych (adwokacką, notarialną, radcy prawnego, lekarską i dziennikarską) objął ochroną jeszcze silniejszą, a mianowicie zakazem przesłuchania

¹³ Kara pieniężna do 3 000 zł, a nawet kara aresztu do 30 dni.

¹⁴ Należy zaznaczyć, że możliwość popełnienia poplecznictwa przez zaniechanie — a o takim mowa w kontekście bezpodstawnego uchylenia się od złożenia zeznań — jest w literaturze sporna, jako że sporny jest skutkowy charakter tego przestępstwa; zob. M. K u l i k, *Czy bezpodstawne uchylenie się od złożenia zeznania jest zatajeniem prawdy w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.?*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3, s. 43, a także glosy aprobujące do uchwały SN z 22 I 2003 r., I KZP 39/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 1: M. S i w k a, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 11/12, s. 193 i M. S z e w c z y k, OSP 2003, nr 11, s. 145.

niezależnym od woli świadka¹⁵. Uprawnienia te nie gwarantują jednak tajemnicy zawodowej absolutnej ochrony w procesie karnym. Świadka odmawiającego zeznań na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. sąd lub prokurator mogą zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy; również przedstawiciele pięciu wyróżnionych przez ustawodawcę w art. 180 § 2 k.p.k. zawodów można wyjątkowo przesłuchać, „gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność [objęta tajemnicą — E.P. i M.R.] nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”.

Oczywiście świadka, który został zwolniony z tajemnicy zawodowej na podstawie art. 180 § 1 k.p.k., lub którego przesłuchano w ramach wyjątku z art. 180 § 2 k.p.k., nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej z art. 266 § 1 k.k. — wszak nie nastąpiło to wbrew przepisom ustawy, a przeciwnie — w ramach jej wyraźnego przyzwolenia. Przepisy art. 180 k.p.k. nie rozwiązują jednak wszelkich problemów, jakie mogą powstać w razie wezwania na świadka osoby zobowiązanej do zawodowej dyskrecji. Po pierwsze, trzeba zauważyć, że ujęte w art. 180 § 1 i 2 k.p.k. zakazy dowodowe mają — w myśl przeważającego dziś, jak się zdaje, w literaturze poglądu — zastosowanie wyłącznie do tajemnicy zawodowej wynikającej z ustawy¹⁶.

Oznacza to, że przedstawiciel zawodu, którego dyskrecja ma źródło w normach etycznych lub zobowiązaniu, nie może się powołać na prawo odmowy zeznań i zmuszony jest (stosownie do art. 177 k.p.k.) złożyć zgodne z prawdą zeznania, także co do faktów objętych dyskrecją. Pojawia się więc w tej sytuacji pytanie o odpowiedzialność świadka za przestępstwo z art. 266 § 1 k.k.

Wydaje się, że odpowiedź można wywieść ze specyfiki zobowiązania jako źródła zawodowej dyskrecji. Jak trafnie zauważa się w literaturze karnistycznej, umowne przyjęcie obowiązku zachowania tajemnicy musi spełniać wszystkie wymogi skutecznej czynności prawnej, wynikające z przepisów prawa cywilnego¹⁷, w szczególności nie może sprzeciwiać się ustawie czy zasadom współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Wydaje się więc,

¹⁵ Tak trafnie odczytują charakter zakazu z art. 180 § 2 k.p.k. Z. G o s t y ń s k i, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 113 i P.K. S o w i ń s k i, *op. cit.*, s. 156.

¹⁶ K. Ł o j e w s k i, *op. cit.*, s. 151. Z wywodami K. Łojewskiego zdaje się zgadzać P.K. S o w i ń s k i, *op. cit.*, s. 149; odmiennie zaś B. K u n i c k a - M i c h a ł s k a, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 168 i n.

¹⁷ W. W r ó b e ł, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 1272.

że umowa tego rodzaju nie może rodzić skutków prawnych w zakresie, w jakim przepis ustawy wyraźnie nakłada obowiązek ujawnienia określonej informacji, tak jak to ma miejsce w przypadku obowiązku składania zeznań w charakterze świadka¹⁸. Należy więc przyjąć, że umowa, mocą której strona zobowiązuje się do utrzymania pewnych faktów w dyskrekcji także w sytuacji składania zeznań w charakterze świadka, jest w świetle prawa cywilnego nieważna (choćby nawet zasady etyki zawodowej wskazywały świadkowi przeciwne zachowanie). W konsekwencji, świadek ujawniając w swoich zeznaniach tajemnicę tego rodzaju, postępuje zgodnie z przepisami ustawy (art. 177 k.p.k.), nie łamiąc przy tym żadnego zobowiązania. I choć *de facto* ujawnia tajemnicę, do ochrony której się zobowiązał, to jednak nie realizuje znamion art. 266 § 1 k.k.

Taką interpretację wspierają zresztą argumenty natury aksjologicznej. Założenie przeciwne, pozwalające w powszechnie obowiązujących przepisach ustawowych o charakterze *ius cogens* czynić wyjątki mocą postanowień umownych lub przez powołanie się na normy etyczne, podważyłoby sens istnienia wszelkich norm prawa stanowionego.

Na tym nie kończą się jednak trudności z kolizją między obowiązkiem zachowania zawodowej dyskrekcji (sankcjonowanym przepisem art. 266 § 1 k.k.) a obowiązkiem złożenia zeznań. Z procesowego punktu widzenia nie ma wątpliwości, że odmowa zeznań z uwagi na tajemnicę zawodową, o której mowa w art. 180 § 1 k.p.k., jest jedynie uprawnieniem świadka, a nie jego obowiązkiem — w praktyce zdarza się więc, że świadek, choć zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej, nie korzysta z prawa odmowy zeznań i składa zeznania na okoliczności objęte tajemnicą (w literaturze przedmiotu mówi się wtedy o tzw. samorzutnym złożeniu zeznań przez świadka zobowiązanego do dyskrekcji¹⁹). Z procesowego punktu widzenia zeznania te są oczywiście pełnowartościowym dowodem, zresztą organ przesłuchujący niekiedy nie wie nawet, że świadek naruszył obciążający go obowiązek dyskrekcji. Problematycznie przedstawia się natomiast w tych sytuacjach odpowiedzialność z art. 266 § 1 k.k.

I tak, Barbara Kunicka-Michalska stwierdza²⁰, że świadek, który

¹⁸ *Ibidem*, s. 1272.

¹⁹ Zob. P.K. Sowiński, *op. cit.*, s. 158.

²⁰ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 164–165. Autorka swoją wypowiedź formułowała na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., który nie zawierał przepisu sankcjonującego tajemnicę zawodową — rozważania autorki opierają się na przepisie art. 264 § 1 k.k. z 1969 r. („Funkcjonariusz publiczny lub inny pracownik instytucji państwowej lub społecznej, który ujawnia wiadomość stanowiącą tajemnicę służbową,

w ogóle nie powoła się na tajemnicę i zezna co do objętych nią okoliczności, nie popełnia w ten sposób przestępstwa²¹. Jej zdaniem przemawia za tym fakt, że prawo odmowy zeznań jest zakazem warunkowym, a brak w prawie dowodowym obowiązku pouczenia świadka o prawie odmowy zeznań z uwagi na tajemnicę oraz o odpowiedzialności karnej za jej ujawnienie. Po drugie, mimo wiążącej świadka tajemnicy, złożenie zeznań nie przestaje być jego uprawnieniem procesowym. Autorka wnioskuje zatem, że ustawodawca dopuszcza możliwość samorzutnego złożenia zeznań, mimo ciążącego na świadku obowiązku dyskrecji. Po trzecie, zdaniem B. Kunickiej-Michalskiej, świadek składający zeznania wbrew obowiązkowi dyskrecji działa w interesie społecznym dla dobra wymiaru sprawiedliwości, i w konsekwencji traktuje ona złożenie zeznań jako kontratyp przestępstwa naruszenia tajemnicy zawodowej²² (obecnie art. 266 k.k.).

Podobnie Marian Cieślak stwierdza, że „obowiązek zeznawania w charakterze świadka zwalnia od obowiązku zachowania tajemnicy i jako swoisty «kontratyp» (wykonanie prawnego obowiązku) uchyla nie tylko karalność, lecz w ogóle społeczne niebezpieczeństwo czynu”²³. Wydaje się jednak, że ten ostatni autor, mówiąc o obowiązku świadczenia, miał na myśli sytuację, w której świadek powoławszy się na prawo odmowy złożenia zeznań z uwagi na tajemnicę zawodową został z niej przez organ procesowy zwolniony.

Z kolei Kazimierz Łojewski zdaje się być innego zdania. Stwierdza on: „Jeżeli zatem świadek pragnie uchylić się od tego obowiązku [złożenia zeznań — E.P. i M.R.] w imię innego obowiązku (zachowanie tajemnicy zawodowej), to może to uczynić wyłącznie na podstawie decyzji organu przyjmującego zeznanie, który władny jest (...) dokonać oceny kolidujących ze sobą dóbr (...) i w zależności od wyników tej oceny dać priorytet jednemu z nich”²⁴.

Jak widać, odpowiedzialność karna świadka za samorzutne ujawnienie tajemnicy zawodowej jest w literaturze sporna. Wydaje się, że analizę tego

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”), który może być podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy zawodowej w tych przypadkach, w których ujawniona wiadomość stanowiła zarazem tajemnicę służbową (*ibidem*, s. 74 i n.). Rozważania te jednak zachowują swoją aktualność na gruncie art. 266 § 1 k.k. z 1927 r.

²¹ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 164–165.

²² *Ibidem*, s. 164–165.

²³ M. Cieślak, *Zagadnienia...*, *op.cit.*, s. 274. Rozważania tego autora oparte są na treści art. 254 k.k. z 1932 r., jednak pozostają aktualne do dziś.

²⁴ K. Łojewski, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 12, s. 26.

problemu należy rozpocząć od ustalenia naruszenia normy sankcjonowanej. Trzeba bowiem zauważyć, że niekiedy ustawodawca w przepisach regulujących obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej wyraźnie odnosi się do problemu składania zeznań przez depozytariuszy sekretów. Większość z tych regulacji nawiązuje do unormowania art. 180 k.p.k., mniej lub bardziej wyraźnie sugerując, że uchylenie tajemnicy następuje w sytuacjach i w granicach określonych w przepisach procesowych²⁵ — regulacje te nie rzucają więc nowego światła na kwestię samorzutnego (a więc bez stosowania mechanizmów procesowych) ujawnienia tajemnicy w zeznaniach. Wyjątek stanowią dwie regulacje, w myśl których obowiązek zachowania tajemnicy ustaje *ex lege* zawsze, gdy świadek składa zeznania, a więc bez potrzeby zwolnienia z niej przez organ procesowy. Chodzi mianowicie o przepisy art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji²⁶ („Obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy komornik składa zeznanie przed sądem w charakterze świadka”) oraz art. 18 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie²⁷ („Obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy notariusz składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu”). Należy przyjąć, że w tych wypadkach ujawnienie tajemnicy zawodowej przez jej depozytariusza w ogóle nie narusza obowiązku dyskrecji. W konsekwencji, skoro nie złamano normy sankcjonowanej, nie można mieć wątpliwości, że ujawnienie tajemnicy nie nastąpiło „wbrew przepisom ustawy”, a więc i o odpowiedzialności z art. 266 § 1 k.k. nie może być mowy.

²⁵ Większość ustaw zawodowych stanowi, że tajemnica nie wiąże w przypadku „żądania sądu lub prokuratora”, co należy jednak rozumieć jako żądanie poprzedzone zwolnieniem z tajemnicy w trybie art. 180 k.p.k. Odmiennie na gruncie regulacji dotyczącej tajemnicy bankowej Ł. G r a m z a, *Wykorzystanie tajemnicy bankowej w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 87.

²⁶ Dz.U. Nr 133, poz. 882 ze zm. Do tej grupy regulacji zaliczyć należy także przepisy dotyczące uchylania tajemnicy sędziowskiej (art. 85 § 3 ustawy z dn. 27 VII 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm., a także art. 35 ust. 3 ustawy z dn. 23 XI 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) i prokuratorskiej (art. 48 ust. 1 ustawy z dn. 20 VI 1985 r. o prokuraturze, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 206 ze zm.), acz mają one raczej charakter tajemnicy służbowej.

²⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369 ze zm. Oczywiście samorzutne złożenie zeznań ujawniających tajemnicę zawodową ma w przypadku notariusza mniejsze znaczenie procesowe, jako że ta profesja objęta jest zakazem przesłuchania niezależnym od woli świadka. Niemniej może się zdarzyć, że organ procesowy przesłucha notariusza nieświadom tajemnego charakteru ujawnianych okoliczności — choć dowód ten (jako naruszający zakaz dowodowy z art. 180 § 2 k.p.k.) winien być wyeliminowany z procesu, w pełni aktualna pozostaje kwestia odpowiedzialności notariusza za czyn z art. 266 § 1 k.k.

Odnosi się to jednak tylko do samorzutnego ujawnienia tajemnicy kornicznej i notarialnej. Pozostałe regulacje ustaw zawodowych bądź pomijają milczeniem kwestię uchylenia tajemnicy na potrzeby zeznań w postępowaniu karnym, bądź — jak już powiedziano — uchylenie jej uzależniają od czynności organu procesowego. Wydaje się więc, że świadek, który samorzutnie (tj. bez korzystania z procesowych mechanizmów ochrony tajemnicy) ujawnia w zeznaniach okoliczności objęte dyskrecją, narusza normę sankcjonowaną — co warunkuje odpowiedzialność z art. 266 § 1 k.k. Nie można mieć bowiem wątpliwości, że z obowiązku strzeżenia tajemnicy wynika również nakaz wykorzystania wszelkich dostępnych środków mogących zapobiec jej ujawnieniu — w tym wypadku chodzi o procesowe mechanizmy służące ochronie tajemnicy. I chociaż odmowa zeznań z procesowego punktu widzenia jest jedynie uprawnieniem świadka, to w świetle ciężącego na nim obowiązku dyskrecji, świadek ma obowiązek z tego środka skorzystać — w przeciwnym razie narusza normę sankcjonowaną. W konsekwencji jego zachowanie należy uznać za sprzeczne z ustawą w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. (czyli normami zawodowymi regulującymi obowiązek dyskrecji), właśnie dlatego, że nie skorzystał z dostępnych środków procesowych, pozwalających na zachowanie sekretnych faktów w tajemnicy.

Czy jednak zachowanie świadka samorzutnie ujawniającego w zeznaniach tajemnicę zawodową nie może być wtórnie zalegalizowane, jako kontratypowe, jak przyjmowali cytowani wyżej B. Kunicka-Michalska i M. Cieślak? A jeśli tak, to jakiego rodzaju jest to kontratyp?

Na pierwszy rzut oka może się wydawać, że zachodzi klasyczny przykład kolizji obowiązków (art. 26 § 5 k.k.). Najogólniej zakreślona definicja tego kontratypu z pozoru idealnie odpowiada sytuacji świadka związanego tajemnicą zawodową: „na danym podmiocie ciąży dwa lub więcej obowiązków określonego zachowania się, pozostających ze sobą w takiej relacji, że wypełnienie jednego z nich pociąga za sobą nieuchronne niewypełnienie innego (zrealizowanie wszystkich obowiązków zarazem jest obiektywnie niemożliwe)”²⁸. Bez wątplenia zachodzi tu bowiem tzw. „niezgodność norm”, czyli sytuacja, gdy między dwiema lub więcej normami zachodzi taka relacja, że — w niektórych przynajmniej okolicznościach — wypełnienie ich wszystkich zarazem jest niemożliwie²⁹. Jakkolwiek nie zachowałby się podmiot, do którego normy te są adresowane, zawsze jedną z nich naruszy.

²⁸ J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 35.

²⁹ Szerzej: *ibidem*, s. 95 i n.

Trzeba jednak podkreślić, że w literaturze kwestionuje się w ogóle możliwość wystąpienia sytuacji kolizji dwóch norm. Jak trafnie wskazuje Jarosław Majewski, system prawny, czyli zbiór norm prawnych obowiązujących w danym miejscu i czasie, jest pewną uporządkowaną całością. W szczególności nauka prawa zgodnie przyjmuje warunek wewnętrznej spójności, „niesprzeczności”, „jedności” systemu, co oznacza, że nie zawiera on norm niezgodnych³⁰. Wszelkie założenia dotyczące systemu prawa opierają się ponadto na założeniu, że prawodawca jest racjonalny. Wywodzi się z niego m.in., że ustawodawca stanowiąc prawa kieruje się systemem spójnej wiedzy i uporządkowanymi ocenami, a ponadto nie ustanawia norm, które nie nadają się do kierowania postępowaniem podmiotów podległych danemu systemowi prawa — a takimi normami są między innymi normy ze sobą niezgodne.

Zdaniem J. Majewskiego z powyższych założeń teoretycznoprawnych wynika, że w systemie prawnym nie może dochodzić do sytuacji, w której normy tego systemu wyznaczałyby podległemu podmiotowi jako powinno zachowanie, które inna norma uznaje za zakazane. W przypadku ujawnienia się niezgodności między treścią norm należy w drodze zabiegów interpretacyjnych ustalić normę w danej sytuacji wiążącą³¹. Wydaje się, że dzięki art. 180 k.p.k., problem ewentualnego przyjęcia kontraktynu kolizji obowiązków w przypadku świadka samorzutnie ujawniającego tajemnicę zawodową w zeznaniach nie przedstawia się szczególnie zawile. Zasadny jest wniosek, że przepis art. 180 k.p.k. wprowadzono do systemu właśnie po to, aby rozstrzygać o pierwszeństwie jednego z dwóch ciążących na świadku obowiązków, czyli usuwać pozorną niezgodność norm. W konsekwencji, w myśl regulacji art. 180 k.p.k., wobec świadka aktualizuje się tylko jeden z „kolidujących” ze sobą obowiązków — obowiązek dyskrecji (świadek odmawia zeznań), ewentualnie obowiązek świadczenia (jeśli świadka zwolniono z tajemnicy w trybie art. 180 § 1 lub 2 k.p.k.). Nie wydaje się więc, by w sytuacji świadka samorzutnie ujawniającego tajemnicę w zeznaniach można było z powodzeniem doszukiwać się kontraktynu kolizji obowiązków.

Trafniejszym wydaje się przyjęcie w tych wypadkach kontraktynu stanu wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k. Nie można bowiem wykluczyć, że w konkretnej sytuacji świadek — choć przepis art. 180 k.p.k. wyraźnie

³⁰ Szerzej: *ibidem*, s. 102–103; Z. Z i e m b i ń s k i, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 226–227. Tak też R. S a r k o w i c z, w: R. S a r k o w i c z, J. S t e l m a c h, *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 158.

³¹ J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 114–115.

sugeruje rozwiązanie sytuacji kolizyjnej na rzecz obowiązku dyskrecji — uzna interes wymiaru sprawiedliwości za bardziej wartościowy i zdecyduje się poświęcić na jego rzecz powierzoną mu tajemnicę zawodową. Ustawodawca formułując abstrakcyjne rozwiązania dotyczące kolizji tych dwóch dóbr nie mógł bowiem przewidzieć wszystkich „zmiennych” — dodatkowych okoliczności, które mogą spowodować, że w konkretnej sytuacji, pomimo iż świadek zachowałby się zgodnie z wyznaczonym obowiązkiem dyskrecji, to jednak zachowanie to zaburzyłoby proporcję między wagą dobra poświęcanego a ratowanego. Wydaje się więc, że świadek samorzutnie ujawniający tajemnicę zawodową w zeznaniach może powołać się na stan wyższej konieczności. Wyłączenie bezprawności zależec będzie jednak od tego, czy w konkretnym wypadku dobro wymiaru sprawiedliwości (dobro ratowane) w istocie przedstawiało wartość wyższą, niż interes osoby, której dotyczy tajemnica (dobro poświęcane), oraz od tego, czy interesu wymiaru sprawiedliwości nie można było zaspokoić w inny sposób (zob. art. 26 § 1 k.k.). W razie spełnienia tych przesłanek, samorzutne ujawnienie przez świadka tajemnicy zawodowej, choć wypełnia znamiona przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. i zawiera właściwy dla niego ładunek społecznej szkodliwości, to musiałoby być ocenione przez organ stosujący prawo, jako społecznie opłacalne (tzw. wtórne wyłączenie bezprawności)³² i w konsekwencji legalne.

Problematyczne może być natomiast powoływanie się w omawianych sytuacjach na stan wyższej konieczności, wyłączający winę³³. Chodzi o sytuację, gdy wartość dobra poświęconego (tajemnica) jest porównywalna z wartością dobra ratowanego (obowiązek świadczenia) lub nawet większa, lecz w stopniu nieoczywistym (art. 26 § 2 k.k.). W przypadku świadka zobowiązanego do zachowania zawodowej dyskrecji wydaje się wykluczone, a to z uwagi na brzmienie przepisu art. 26 § 4 k.k. Wyłącza on bowiem stosowanie stanu wyższej konieczności z art. 26 § 2 k.k. w przypadku, gdy sprawca ma szczególnie obowiązek chronić dobro poświęcane — wydaje się, że obowiązek zachowania zawodowej dyskrecji jest tego rodzaju szczególnym obowiązkiem.

³² Por. A. Z o 11, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 2004, s. 458 i n.

³³ Dotyczy karnistów uznających dwoistość natury stanu wyższej konieczności za problem, np. J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 165–166.

3. Wyjaśnienia oskarżonego

Nie mniej interesująca jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego (podejrzanego), który w swych wyjaśnieniach ujawnia wobec organu procesowego okoliczności objęte wiążącą go tajemnicą zawodową. W regulacji procesowej przeważa obecnie pogląd, że oskarżony nie jest przez ustawodawcę w żaden sposób ograniczony przy składaniu wyjaśnień i nawet jeśli ujawni w nich okoliczności objęte tajemnicą zawodową, nie są one z tej racji obciążone żadną wadą i stanowią pełnowartościowy dowód, na którym można oprzeć ustalenia faktyczne³⁴. Przemawia za tym kilka argumentów. Po pierwsze, przepisy obowiązującego Kodeksu postępowania karnego (podobnie jak przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. czy Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.) nie ograniczają możliwości składania wyjaśnień przez oskarżonego (podejrzanego) z uwagi na tajemnicę zawodową³⁵ — zakazy dowodowe z art. 178 k.p.k., art. 180 k.p.k. czy też art. 199 k.p.k. odnoszą się tylko do zeznań świadka. Jest to zrozumiałe, jeśli zważy się, że w przeciwieństwie do świadka związanego tajemnicą, oskarżony nie znajduje się w sytuacji „kolizyjnej” — wszak nie ma on obowiązku, a jedynie prawo składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.), a zatem zbędna jest odrębna procesowa regulacja dotycząca zawartej w wyjaśnieniach tajemnicy. Po drugie, już na pierwszy rzut oka prawo do obrony wydaje się być wartością ważniejszą niż zachowanie tajemnicy zawodowej³⁶. Jeśli więc prawidłowa

³⁴ Zob. M. Kucharczyk, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 78 i n. i cyt. tam literaturę; por. także M. Leciak, *Tajemnica państwowa w wyjaśnieniach oskarżonego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 11. Omawiany problem stał się przedmiotem burzliwej debaty w latach 60. — pretekstu dostarczyła uchwała SN z 29 XI 1962 r., VI KO 61/62, OSNKW 1963, poz. 157. Co do polemiki zob. M. Cieślak, *Glosa do uchwały SN z 29 XI 1962 r.*, VI KO 61/62, „Państwo i Prawo” 1963, nr 7, s. 171; A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata — podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 1963, nr 4, s. 10 i n.; M. Cieślak, R. Łyczewek, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1963, nr 11, s. 49; A. Kaftal, M. Cieślak, S. Garlicki, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 3, s. 1; K. Łojewski, *Jeszcze o...*, s. 21; A. Kaftal, *W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej. Na marginesie wyroku SN z dnia 12 listopada 1964 r.*, II K 1018/61, „Palestra” 1965, nr 7/8, s. 120; K. Buchała, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969, nr 2, s. 35; S. Garlicki, *W sprawie tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1969, nr 4, s. 13; A. Kaftal, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1970, nr 1, s. 31.

³⁵ M. Cieślak, *Glosa...*, *op.cit.*, s. 172.

³⁶ Por. cytowane wyżej prace M. Cieślaka; także R. Łyczewek, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, *Palestra* 1963, nr 11, s. 50.

obrona wymaga ujawnienia przez oskarżonego danej okoliczności, to nie powinien mieć znaczenia dotyczący jej obowiązek dyskrecji. Trudno nie przyznać racji M. Cieślakowi, gdy stwierdza, że „wymaganie od oskarżonego by pozwolił się skazać niewinnie dlatego tylko, że odpowiednie fakty świadczące na jego korzyść są z tych czy innych względów objęte tajemnicą, graniczyłyby wprost z niedorzecznością”³⁷.

Tyle regulacja procesowa. Z punktu widzenia prawa karnego materialnego, kwestie te nie przedstawiają się tak prosto. Nie można mieć bowiem wątpliwości, że ujawniając w swych wyjaśnieniach okoliczności objęte tajemnicą zawodową, oskarżony narusza normę sankcjonowaną, czyli wynikającą z norm pozaprosesowych obowiązek dyskrecji. Aby odpowiedzieć na pytanie o odpowiedzialność oskarżonego z art. 266 § 1 k.k., należy przypomnieć blankietowy charakter przepisu — zakres ochrony dyskrecji wynikający z „przepisów ustaw” jest zarazem zakresem penalizacji art. 266 § 1 k.k.³⁸ Choć — jak powiedziano — przepisy nie dają wyraźnej wskazówki, jak rozstrzygać kolizję między tajemnicą zawodową a prawem do obrony, to nie można zaprzeczyć, że to ostatnie uprawnienie ze względu na swoją konstytucyjną rangę (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) i prawnonaturalne źródła, jest wartością bardzo wysoko cenioną przez polski system prawny. Dość powiedzieć, że właśnie przez wzgląd na prawo do obrony pozwala się oskarżonemu w procesie na bardzo wiele — może on bez obawy o sankcję karną milczeć, fałszywie wyjaśniać, a nawet zniesławiać w swych wyjaśnieniach inne osoby³⁹.

Choć prymat prawa do obrony nad obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej wydaje się być wyczuwalny intuicyjnie, warto zastanowić się nad konstrukcją prawną, która pozwoli oskarżonemu uniknąć odpowiedzialności za przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. W rachubę wchodzi dwie możliwości. W myśl pierwszej, na prawo do obrony w procesie karnym należy patrzeć jak na uprawnienie, które na zasadzie normy szczególnej wyłącza obowiązek

³⁷ M. Cieślak, Glosa..., *op.cit.*, s. 173; z zapatrywaniem tym polemizował A. Kaftal (A. Kaftal, M. Cieślak, S. Garlicki, *op.cit.*, s. 4).

³⁸ Wg K. Broclawik i M. Czajki sam tytuł rozdziału XXXIII k.k. wskazuje, że nie prawo karne rozstrzyga, jaka jest treść prawa do informacji i komu ono przysługuje oraz jakie informacje są chronione prawem, ale inne niż kodeksowe regulacje prawne (K. Broclawik, M. Czajka, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego — cz. I: Zagadnienia materialnoprawne*, „Radca Prawny” 2001, nr 3, s. 42). Tak też W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona tajemnicy państwowej*, CPKiNP 2000, z. 1, s. 125.

³⁹ Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2006, s. 296 i n.; A. Zolli, w: *Kodeks karny...*, *op.cit.*, s. 815 i n.

dochowania tajemnicy. Konstytucyjna norma statuująca prawo do obrony (a właściwie będący jej uszczegółowieniem przepis art. 175 § 1 k.p.k. *in principio*, z którego wynika prawo do składania wyjaśnień), czyni wyłom w normach regulujących obowiązek dyskrecji (na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*) i, w konsekwencji, oskarżony ujawniając tajemnicę w wyjaśnieniach nie narusza normy sankcjonowanej — nie działa „wbrew ustawie”. Konstrukcji tej bynajmniej nie stoi na przeszkodzie brak w regulacji procesowej przepisu odnoszącego się do kolizji między prawem składania wyjaśnień a obowiązkiem dyskrecji, czyli odpowiednika art. 180 k.p.k. Trzeba zauważyć, że przepis art. 180 k.p.k. znalazł się z ustawie nie po to, aby chronić obowiązek świadczenia, ale przeciwnie — by zapewnić ograniczoną choć ochronę obowiązkowi dyskrecji ciążącym na świadkach. W doktrynie przyjmuje się bowiem, że przepisy Kodeksu postępowania karnego w sposób kompleksowy regulują zakres ochrony tajemnicy w sferze karnoprocesowej⁴⁰ — w tym znaczeniu są one zawsze względem innych przepisów dotyczących dyskrecji szczególne. Brak w przepisach Kodeksu postępowania karnego normy odnoszącej się do ochrony tajemnicy w kontekście wyjaśnień oskarżonego nie pozostawia więc wątpliwości, że w ocenie ustawodawcy w kolizji z prawem składania wyjaśnień tajemnica na ochronę nie zasługuje.

Powyższe rozwiązanie ma jednak jedną wadę — pozwala ujawnić legalnie tajemnicę zawodową nawet wtedy, gdy nie jest to niezbędne dla pełnej realizacji prawa do obrony. Tym mankamentem nie jest obciążona druga z możliwych do przyjęcia konstrukcji, dopatrująca się w sytuacji oskarżonego ujawniającego tajemnicę w wyjaśnieniach kontratytu. Bez wątpienia omawiana sytuacja ma wszelkie cechy kontratytu — występuje tu kolizja dóbr, konieczność poświęcenia jednej z kolidujących dóbr, społeczna opłacalność poświęcenia określonego dobra⁴¹. Zasadne jest więc przyjęcie, że ujawniając w swych wyjaśnieniach okoliczności objęte tajemnicą zawodową oskarżony działa w ramach kontratytu wykonując swe szczególne uprawnienie, jakim jest prawo do obrony. Zaletą takiego rozwiązania jest konieczność każdorazowego dokonania oceny, czy zachowanie oskarżonego mieści się w ramach tego kontratytu i czy w konsekwencji jest zachowaniem legalnym — zależy to od tego, czy ujawnienie sekretnych informacji było z punktu widzenia realizacji prawa do obrony niezbędne. Z tego też względu wydaje się, że konstrukcją lepiej „ważącą” kolidujące dobra prawne jest przyjęcie,

⁴⁰ Uchwała SN z 16 VI 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7/8, poz. 41.

⁴¹ A. Z o 11, w: *Kodeks karny...*, *op.cit.*, s. 815.

że ujawnienie w wyjaśnieniach oskarżonego tajemnicy zawodowej stanowi odrębny kontratyp, dzięki któremu czyn ten podlega wtórnej legalizacji.

4. Opinia biegłego

Biegli stykają się w procesie karnym z problemem tajemnicy zawodowej nieustannie, a źródłem tych trudności jest sama natura opinii biegłego. Organ procesowy korzysta z pomocy biegłego zawsze wtedy, gdy niezbędne dla postępowania są wiadomości specjalne, wykraczające poza ogólną wiedzę (art. 193 § 1 k.p.k.). Rolą biegłego jest udzielenie organowi procesowemu posiadanej wiedzy, niezbędnej dla rozstrzygnięcia⁴². Jednocześnie zaś biegli (jeśli z ich zawodem wiąże się obowiązek dyskrecji, a tak jest zazwyczaj) związani są obowiązkiem zachowania tajemnicy. Wszystkie czynności wykonywane przez biegłego w ramach jego roli procesowej są jednocześnie czynnościami zawodowymi, a zatem wszystkie informacje, które organ procesowy ma nadzieję uzyskać, są zarazem objęte tajemnicą.

Jak zatem pogodzić obowiązek zachowania tajemnicy z funkcją biegłego? Wydaje się, że sprzeczność ta jest jedynie pozorna. W literaturze zauważa się, że biegły występuje w procesie w innym charakterze, niż w swej zwykłej działalności zawodowej — nie świadczy on przecież usługi zawodowej na rzecz klienta — uczestnika procesu, ale pełni funkcję informatora organu procesowego⁴³. To organ procesowy zleca przygotowanie opinii, ewentualne przeprowadzenie badań, zaś wola i interesy uczestnika, którego dotyczy bezpośrednio czynności biegłego (np. badany pokrzywdzony), nie mają znaczenia — jest on przecież obowiązany się im poddać. Choć czynności biegłego podejmowane są z pewnością w ramach jego działalności zawodowej, to jednak nie mają za cel ochronę interesów tegoż uczestnika — brak więc węzła zaufania między przedstawicielem zawodu a klientem, który to węzeł ma przecież kreować i chronić tajemnica zawodowa. Zasadne jest zatem przyjęcie, że w zakresie wykonywania obowiązków procesowych biegły jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej⁴⁴. Zresztą inne rozwiązania interpretacyjne prowadzą do absurdalnych rezultatów.

⁴² Na temat roli biegłego szerzej zob. S. K a l i n o w s k i, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972; T. T o m a s z e w s k i, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000.

⁴³ H. G a j e w s k a - K r a c z k o w s k a, *Prawne i etyczne gwarancje wykonywania obowiązków biegłego psychiatry w procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 1983, nr 4, s. 194.

⁴⁴ Tak S. K a l i n o w s k i, *op.cit.*, s. 152.

Celem powołania biegłego jest uzyskanie od niego informacji specjalnych, zdobytych w ramach czynności zawodowych, a przecież przyznanie prymatu tajemnicy zawodowej wykluczałoby możliwość ich ujawnienia w procesie i tym samym pozbawiałoby instytucję biegłego racji bytu.

Zresztą niektóre ustawy zawodowe wyraźnie zwalniają z obowiązku zachowania dyskrekcji osoby pełniące funkcję biegłego. Tak jest np. w przypadku art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który stanowi, że tajemnica lekarska nie wiąże, gdy „badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych na podstawie odrębnych ustaw organów i instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje”. W tych wypadkach nie ma żadnych wątpliwości, że biegły nie narusza tajemnicy zawodowej, a błędem byłoby doszukiwanie się w jego postępowaniu przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. Co jednak godne podkreślenia, ustawodawca wyraźnie sugeruje w treści przytoczonego przepisu, że uchylenie tajemnicy następuje tylko w zakresie niezbędnym do pełnienia czynności zleconych przez organy czy instytucje i tylko wobec tychże. Trafnie więc zauważa się w orzecznictwie i literaturze, że „udostępnianie [opinii — E.P. i M.R.] jest ograniczone do stron i na użytek konkretnego postępowania”⁴⁵ — zwolnienie z tajemnicy jest ograniczone ramami postępowania nie tylko w sensie przedmiotowym, ale i podmiotowym. W pozostałym zakresie tajemnica niezmiennie wiąże osobę pełniącą funkcję biegłego.

Czy jednak zawsze możliwe jest precyzyjne wyznaczenie zakresu uchylenia tajemnicy dla potrzeb opinii biegłego? Problematiczna jest przede wszystkim kwestia wiadomości, które choć uzyskane zostały przez biegłego w związku z przygotowaniem opinii, nie są jednak istotne z punktu widzenia wyznaczonego mu w procesie zadania. Do tej kategorii należą wszelkie okoliczności sprawy, które nie mieszczą się w zakresie żądanej od biegłego wiedzy specjalnej — np. informacje dotyczące przebiegu zdarzenia przekazane biegłemu przez oskarżonego w czasie opracowywania opinii. Wydaje się, że co do tego rodzaju wiadomości niezmiennie wiąże biegłego tajemnica zawodowa⁴⁶. Należy pamiętać o potrzebie odróżnienia

⁴⁵ Wyrok SN z 22 IV 1991 r., III KR 161/90, OSP 1992, nr 5, poz. 113. Podobnie T. Tomaszewski, *op.cit.*, s. 55.

⁴⁶ Tak H. Gajewska-Kraczkowska, *op. cit.*, s. 195; G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, „Studia Iuridica” 1996, t. XXXI, s. 187; J. Przybysz, *Psychiatria sądowa*, Toruń 2003, s. 88–89. Odmienne natomiast SN w wyroku z 10 III 1958 r., III K 162/58, „Państwo i Prawo” 1958, nr 8/9, s. 481 i n. oraz M. Cieślak w aprobującej glosie („Państwo i Prawo” 1958, nr 8/9, s. 481 i n.).

procesowej roli biegłego od roli świadka. Funkcja biegłego polega na przekazywaniu fachowej wiedzy i w tym zakresie zwolniony jest on z obowiązku dyskrecji. Wiedza ta z natury jest abstrakcyjna, jeśli zaś biegły nawet czyni spostrzeżenia na temat okoliczności konkretnego zdarzenia, to winny one być oparte wyłącznie na tej fachowej wiedzy, a nie na innych źródłach⁴⁷. W konsekwencji, zawsze gdy biegły udziela organowi procesowemu informacji wykraczających poza ramy tak rozumianej opinii, staje się świadkiem⁴⁸ i w pełni zasadne jest badanie jego odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy zawodowej.

5. Dowód z dokumentu

Wspominano wyżej, że zachowanie tajemnicy zawodowej to nie tylko zakaz ujawniania wiadomości objętych tajemnicą, ale i nakaz podejmowania czynności zapobiegających zapoznaniu się z nimi przez osoby trzecie. Cytując K. Łojewskiego: „zachować w tajemnicy wszystko — to nie tylko milczeć, ale również skutecznie odgradzić osoby obce od wszelkich innych źródeł jej poznania”⁴⁹. Stosownie do tak rozumianego obowiązku dyskrecji, także przestępstwo ujawnienia tajemnicy zawodowej może być popełnione w formie zaniechania, o czym również była już mowa. Oczywiście zabezpieczenie informacji poufnej przed okiem osób nieuprawnionych to przede wszystkim zabezpieczenie wszelkiego rodzaju zapisów, a więc przede wszystkim dokumentów⁵⁰, zarówno w formie tradycyjnej, jak i elektronicznej.

Także ten aspekt zawodowej dyskrecji wchodzi w jawną kolizję z procesowymi obowiązkami dostarczania niezbędnych dla postępowania karnego

⁴⁷ Na poparcie tej tezy należy zauważyć, że ustawa wyklucza powołanie na biegłego osoby, która zeznawała jako świadek lub była świadkiem czynu (art. 196 § 1 k.p.k.).

⁴⁸ G. R e j m a n, *op. cit.*, s. 187; podobnie Z. S o b o l e w s k i, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 137. Tak też nowsze orzecznictwo, np. cytowany wyżej wyrok SN z 22 IV 1991 r., III KR 161/90, OSP 1992, nr 5, poz. 113. Por. T. T o m a s z e w s k i, *op. cit.*, s. 55; T. T o m a s z e w s k i, *Biegły i jego opinia w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 5, s. 42–43.

⁴⁹ K. Ł o j e w s k i, *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 178.

⁵⁰ Stosownie do powszechnie akceptowanej definicji M. Cieślaka, dokumentem w ujęciu karnoprosesowym (które różne jest od rozumienia karnomaterialnego, zdefiniowanego w art. 115 § 14 k.k.) jest „przedmiot, na którym utrwalona jest treść psychiczna człowieka, niezależnie od sposobu jej utrwalenia” (M. C i e ś l a k, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, t. CLXXIII, s. 56).

dowodów. Dokument jest bowiem w procesie ważnym dowodem, a obowiązujący Kodeks postępowania karnego reguluje kilka choćby sposobów pozyskania dokumentów dla potrzeb postępowania dowodowego — wezwanie do wydania (art. 217 § 1 k.p.k.) i ewentualne odebranie dokumentu (art. 217 § 5 k.p.k.), przeszukanie pomieszczeń, innych miejsc (art. 219 § 1 k.p.k.) lub osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów (art. 219 § 2 k.p.k.), kontrola korespondencji i przesyłek (art. 218 § 1 k.p.k.)⁵¹. Ponadto w praktyce funkcjonuje także przekazanie dokumentu bez żądania organu procesowego, najczęściej z inicjatywy dysponenta tegoż dokumentu, będącego uczestnikiem procesu, czyli tzw. przyjęcie dokumentu⁵². Warto zastanowić się, jak ewentualne pozyskanie dokumentu dla procesu karnego może być oceniane z punktu widzenia odpowiedzialności karnej depozytariusza sekretu.

Zacząć należy od tego, że w przypadku podjęcia przez organ procesowy czynności zmierzających do pozyskania dokumentów, będący ich dysponentem przedstawiciel zawodu ma niewielkie możliwości zgodnego z prawem zapobiegania im. Czynności te podejmowane są, w granicach ustawowych uprawnień, nawet wtedy, gdy łączą się ze stosowaniem przymusu (żądanie wydania, przeszukanie). Przepisy Kodeksu postępowania karnego generalnie przyznają bowiem pierwszeństwo potrzebie pozyskania dowodów nad tajemnicą zawodową. Oczywiście jest, że depozytariusz zawodowego sekretu, który wydaje dokument na żądanie organu procesowego czy toleruje przeprowadzone u niego przeszukanie i zatrzymanie dokumentów, nie dopuszcza się karalnego ujawnieniu tajemnicy. Z pewnością bowiem nie jest to zachowanie „wbrew przepisom ustawy”, przeciwnie — ewentualne próby przeszkodzenia organowi procesowemu w jego czynnościach byłoby naruszeniem prawa i narażałoby na sankcję z art. 239 k.k.

Ten prosty obraz komplikują nieco dwie regulacje Kodeksu postępowania karnego, które służą ochronie tajemnicy zawodowej zawartej w dokumentach. Pierwsza z nich dotyczy wąskiej grupy dokumentów związanych z obroną — stosownie do treści art. 225 § 3 k.p.k.: „jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania,

⁵¹ Dla porządku należy zaznaczyć, że wszystkie te mechanizmy odnoszą się także do zapisów w formie danych elektronicznych (art. 236a k.p.k.).

⁵² Termin ten zaproponował Z. U n i s z e w s k i, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 56. Już M. Cieślak zwrócił uwagę na to, że prawo gromadzenia dowodów przysługuje nie tylko reprezentującym interes publiczny organom procesowym, ale także stronom „prywatnym”. Oczywiście włączenie dokumentu przekazanego organowi procesowemu w poczet materiału dowodowego wymaga wydania przez ten ostatni decyzji o zatrzymaniu dokumentu (M. C i e ś l a k, *Zagadnienia...*, *op.cit.*, s. 299).

oświadczy, że wydane lub znalezione 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”. *Ratio legis* tej regulacji jest jasna — dokumenty zawierające okoliczności związane z pełnieniem funkcji obrońcy nie mogą być w procesie wykorzystywane dowodowo, gdyż sprzeciwia się temu zakaz z art. 178 pkt 1 k.p.k., znajdujący mocą art. 226 k.p.k. zastosowanie także do treści dokumentów. Skoro dokumentów tych nie można wykorzystać, ustawa wprowadza także zakaz ich zatrzymywania, co wydaje się zrozumiałe.

Nieco inny jest cel drugiego z mechanizmów chroniących tajemnicę zawodową zawartą w dokumentach, czyli regulacji art. 225 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeśli osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą m.in. zawodową, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Unormowanie to nie służy bynajmniej ograniczeniu dowodowej penetracji dokumentów zawierających tajemnicę zawodową — wszak zgodnie z dyspozycją art. 225 § 1 k.p.k. dokumenty zawierające poufne wiadomości należy przekazać do dyspozycji prokuratora lub sądu. Te organy nie są ograniczone w możliwości zapoznawania się z treścią dokumentów i władne są zdecydować o ich zatrzymaniu dla celów procesu i dowodowym wykorzystaniu. Rolą mechanizmu z art. 225 § 1 k.p.k. jest ograniczenie kręgu osób, które przeprowadzając czynności procesowe mogą zapoznawać się z ich treścią⁵³. Ma on zatem zminimalizować ujemne skutki procesowej penetracji tajemnicy zawodowej, chroniąc przed nieformalnym, niezwiązanym z postępowaniem dowodowym ujawnieniem sekretnych wiadomości⁵⁴.

Należy jednak zauważyć, że obie te regulacje aktualizują się dopiero skutkiem stosownego oświadczenia złożonego przez uprawnioną osobę — zwykle będzie nią właśnie zobowiązany do dyskrecji dysponent dokumentów. Pojawia się więc pytanie, jak z punktu widzenia art. 266 § 1 k.k. należy ocenić świadome niezłożenie przez uprawnionego depozytariusza tajemnicy takiego

⁵³ Podobnie *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2004, s. 939.

⁵⁴ Charakter tego mechanizmu zbliżony jest zatem nieco do obligatoryjnego wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania osób związanych tajemnicą (art. 181 § 1 k.p.k.).

oświadczenia? Konsekwencją takiego zaniechania jest bądź zatrzymanie dokumentów, którego można byłoby uniknąć (w przypadku mechanizmu z art. 225 § 3 k.p.k.), bądź zatrzymanie ich bez stosowania dodatkowych rygorów, gwarantujących, że wgląd do dokumentów będą mieć wyłącznie sąd lub prokurator (w przypadku art. 225 § 1 k.p.k.). Na początek konieczne jest ustalenie, czy takie zachowania realizują znamiona przestępstwa ujawnienia tajemnicy zawodowej (w formie zaniechania). Wydaje się, że w pierwszym wypadku można udzielić odpowiedzi twierdzącej. Po pierwsze, depozytariusz tajemnicy, który świadomie zaniechał złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 225 § 3 k.p.k., dopuścił się tego z pewnością wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi. Wprawdzie z procesowego punktu widzenia złożenie oświadczenia z art. 225 § 3 k.p.k. jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem, to jednak z nakazu sprawowania pieczy nad sekretnym charakterem powierzonych wiadomości (wynikającego z przepisów ustaw zawodowych), z pewnością można wyprowadzić pozaprocesowy obowiązek złożenia omawianego oświadczenia. Po drugie, depozytariusz sekretu swoim zaniechaniem dopuścił do nastąpienia skutku w postaci ujawnienia tajemnicy, tj. dowodowego wykorzystania objętych dyskrecją dokumentów. Złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 225 § 3 k.p.k., pozwoliłoby bowiem zapobiec procesowej penetracji sekretu zawartego w dokumencie. Oczywiście pojawia się pytanie, kiedy następuje ów skutek w postaci ujawnienia tajemnicy? Wydaje się, że nie chodzi tylko o takie ujawnienie wiadomości objętych tajemnicą, które jest nieuniknioną konsekwencją dowodowego wykorzystania dokumentu. Ujawnieniem tajemnicy, jak już wspomniano, jest każde uzyskanie sekretnej wiadomości przez osobę trzecią⁵⁵. I chociaż w omawianym wypadku zapewne nie dojdzie do dowodowego wykorzystania zatrzymanych dokumentów (sprzeciwia się temu zakaz wynikający z art. 226 k.p.k. w zw. z art. 178 pkt 1 k.p.k.), to można zaryzykować tezę, że samo zapoznanie się z jego treścią przez osoby, które dokonały zatrzymania, czy przez sąd lub prokuratora, stanowi ujawnienie tajemnicy w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. Co dla omawianej kwestii najważniejsze, wprawdzie zaznajomienie się przez te osoby z dokumentem nie nastąpiło wbrew przepisom ustawy, ale zaniechanie depozytariusza, które do tego doprowadziło, z pewnością było naruszeniem ciążącego na nim prawnego obowiązku.

Podobnie ocenić należy drugą z omawianych sytuacji, tj. niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 225 § 1 k.p.k. Wprawdzie to oświadczenie nie może zapobiec zajęciu dokumentu dla potrzeb procesu, ale istotnie

⁵⁵ K. Brocławik, M. Czajka, *op. cit.*, s. 43.

zmniejsza negatywne tego skutki. Oczywiście, obowiązek zachowania tajemnicy należy rozumieć także jako obowiązek ograniczenia w miarę możliwości liczby osób, które zapoznają się z treścią poufnego dokumentu. Skutkiem zaniechania depozytariusza sekretu wiadomości objęte tajemnicą trafiły do osób przeprowadzających czynności zatrzymania dokumentu, choć nie było to konieczne. Co więcej, niezachowanie rygorów z art. 225 § 1 k.p.k. w postaci opieczutowania naraża je na dalsze nieformalne ujawnianie. Wydaje się więc, że niezłożenie przez osobę obowiązana do zawodowej dyskrecji oświadczeń, o których mowa w art. 225 § 1 i § 3 k.p.k. może być podstawą pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej z art. 266 § 1 k.k.

Na koniec pozostaje do omówienia jeszcze problem wspomnianego wyżej przyjęcia dokumentu, tj. zajęcia dokumentu dla celów procesu nie skutkiem czynności organu procesowego, ale z inicjatywy osoby dysponującej dokumentem, zwykle będącej również depozytariuszem zawartego w nim sekretu zawodowego. Wydaje się, że można porównać tę sytuację do omówionej wyżej sytuacji świadka samorzutnie składającego zeznania, gdyż w obu tych wypadkach depozytariusz sekretu ujawnia tajemnicę nie skorzystawszy z procesowych środków jej ochrony. Ponieważ obowiązek dyskrecji polega także na nakazie wykorzystania dostępnych środków ochrony tajemnicy, to należy przyjąć, że z punktu widzenia normy sankcjonowanej depozytariusz sekretu może dokument wydać jedynie w wypadkach, w których wymagają tego od niego przepisy procedury karnej, z zachowaniem wszystkich określonych tam rygorów — chyba że normy zawodowe regulujące zachowanie sekretu stanowią inaczej. Samorzutne wydanie takiego dokumentu z pewnością narusza normę sankcjonowaną, narusza przepisy ustawy i w konsekwencji realizuje znamiona z art. 266 § 1 k.k. Ewentualne wyłączenie jego bezprawności może nastąpić tylko wtedy, gdy z uwagi na szczególne okoliczności zostanie uznany za działanie w stanie wyższej konieczności (o czym wyżej).

6. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa

Trudności z określeniem granicy odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie pojawiają się nie tylko w zderzeniu z potrzebami postępowania dowodowego. Nie mniej interesująco przedstawia się kwestia zachowania tajemnicy zawodowej w kontekście denuncjacji, czyli złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Także w tym wypadku dochodzi do kolizji dwóch obowiązków — z jednej strony obowiązek

zachowania tajemnicy, a z drugiej — obowiązek zawiadomienia organów ścigania. Ten ostatni ma jednak różne źródła, co ma kluczowe znaczenie dla rozważanego problemu.

Zacząć należy od powszechnego obowiązku denuncjacji, wynikającego z art. 304 § 1 k.p.k. — stosownie do treści tego przepisu: „każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję”. Jak jednak wyraźnie zastrzega ustawodawca, obowiązek ten jest obowiązkiem „społecznym”. Co istotne, niektóre unormowania ustaw zawodowych wyraźnie rozstrzygają, że złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa „nie narusza” obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Tak jest w przypadku tajemnicy biegłych rewidentów⁵⁶, tajemnicy giełdowej⁵⁷, giełd towarowych⁵⁸ czy funduszy inwestycyjnych⁵⁹. Oczywiście w tych wypadkach ujawnienie w zawiadomieniu wiadomości objętych tajemnicą nie następuje „wbrew przepisom ustawy” i nie może skutkować odpowiedzialnością z art. 266 § 1 k.k. Inaczej natomiast rzecz się ma w przypadkach, gdy ustawodawca relację między obowiązkiem dyskrekcji o społecznym obowiązkiem denuncjacji pomija milczeniem. W literaturze zauważa się, że obowiązek społeczny „oceniany być może tylko w sferze moralnej (...). Wobec osoby, która tego obowiązku społecznego nie zrealizowała, mogą być stosowane tylko sankcje społeczne”⁶⁰. Można zatem wnioskować, że obowiązek ten — mimo iż *de facto* zapisany w ustawie, nie ma charakteru prawnego. W konsekwencji, zasadne jest przyjęcie, że obowiązek zawodowej dyskrekcji jako wynikający z norm ustawowych winien mieć zawsze pierwszeństwo przed obowiązkiem z art. 304 § 1 k.p.k. Przedstawiciel zawodu, który wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy daje posłuch treści art. 304 § 1 k.p.k. i w zawiadomieniu ujawnia poufne informacje, realizuje zatem znamiona typu opisanego w art. 266 § 1 k.k.

Co jednak w przypadkach, gdy obowiązek zawodowej dyskrekcji czerpie swe źródło z norm etycznych lub zobowiązania? Aby wyjaśnić tę kwestię,

⁵⁶ Zob. art. 4a ust. 2 ustawy z dn. 13 X 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 31, poz. 359 ze zm.).

⁵⁷ Zob. art. 150 ust. 1 pkt 2 ustawy z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538).

⁵⁸ Zob. art. 55a pkt 1 ustawy z dn. 26 X 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. Nr 103, poz. 1099 ze zm.).

⁵⁹ Artykuł 282 ust. 3 pkt 2 ustawy z dn. 27 V 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.).

⁶⁰ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, red. P. Hofmański, Warszawa 2004, s. 29 i cyt. tam literatura.

trzeba ustalić jaka jest relacja tego rodzaju dyskrecji (chronionej przecież przez przepis art. 266 § 1 k.k.) do społecznego obowiązku denuncjacji i czy ujawnienie jej w takich sytuacjach będzie zachowaniem bezprawnym. Warto przypomnieć, że — jak wyżej powiedziano — przepis art. 266 § 1 k.k. ma zastosowanie do tajemnicy chronionej przez normy etyczne niejako pośrednio, dzięki normie art. 56 k.c. Mocą tego właśnie przepisu normy etyczne i zwyczajowe związane z wykonywaniem zawodu stają się elementem zobowiązania do świadczenia określonej usługi zawodowej. Jednocześnie przepis art. 353¹ k.c. stanowi, że treść umowy nie może się sprzeciwiać m.in. celom umowy i zasadom współżycia społecznego. Pojawia się więc wątpliwość, czy umowne zobowiązanie do niewypełnienia obowiązku społecznego (obowiązku denuncjacji) nie sprzeciwia się aby treści art. 353 k.c. — czyniąc zarazem tę część umowy nieważną. Z drugiej strony można argumentować, że inne normy etyczne (związane z wykonywaniem danego zawodu) przemawiają właśnie za niewypełnieniem społecznego obowiązku denuncjacji. Ostatecznie trudno chyba bronić tezy, że umowne zobowiązanie do nieujawniania tajemnicy zawodowej jest sprzeczne z celem umowy lub zasadami współżycia społecznego — wszak celem zachowania dyskrecji (i dotyczącej tego umowy) jest prawidłowe wykonywanie usługi zawodowej na rzecz klienta. Ponadto należy wziąć pod uwagę różnicę zakresów kolidujących w omawianym wypadku norm. Obowiązek denuncjacji z art. 304 § 1 k.p.k. ma charakter normy ogólnej, adresowanej do nieograniczonego kręgu adresatów, podczas gdy normy etyczne, statuujące obowiązek dyskrecji, mają charakter szczególny, dotyczący pewnej ściśle określonej kategorii podmiotów. Wypada się więc opowiedzieć za dotrzymaniem obowiązku tajemnicy wynikającej z umowy nawet wówczas, gdy zawiera treści, które art. 304 § 1 k.p.k. nakazuje ujawnić organom ścigania⁶¹. Nie należy tego jednak uznawać za regułę — wydaje się bowiem oczywiste, że w przypadku zawodów, których zadaniem jest ochrona porządku prawnego, zobowiązanie się do zaniechania denuncjacji pozostaje w jaskrawej sprzeczności zarówno z celem zobowiązania, jak i z zasadami współżycia społecznego i w tych wypadkach obowiązek z art. 304 § 1 k.p.k. z pewnością winien mieć pierwszeństwo.

Ustawodawca nie ogranicza się jednak do nakładania na obywateli obowiązku denuncjacji o charakterze społecznym. W przypadku najpoważniejszych przestępstw, wymienionych w art. 240 k.k., obywateli wiąże prawny

⁶¹ Oczywiście nie można wykluczyć, że ujawnienie tajemnicy skutkiem wykonania obowiązku denuncjacji w konkretnym wypadku zostanie ocenione jako legalne z uwagi na sytuację kontratypową — stan wyższej konieczności.

obowiązek zawiadomienia organów ścigania, pod sankcją odpowiedzialności karnej. Oczywiście kolizję między omawianym obowiązkiem denuncjacji a zachowaniem tajemnicy można rozważać sensownie tylko w przypadku obowiązków dyskrecji mającej źródło w normach ustawowych. Nie stanowi ona również problemu w przypadku, gdy normy ustaw zawodowych regulujących zachowanie tajemnicy dają mniej lub bardziej wyraźną wskazówkę, który z obowiązków winien mieć pierwszeństwo⁶².

Wśród ustaw zawodowych liczne są jednak takie, w których ustawodawca nie wypowiedział się na temat relacji obowiązku dyskrecji do obowiązku złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa⁶³. W tych wypadkach znacznie trudniej rozstrzygnąć, który z omawianych obowiązków winien mieć pierwszeństwo. Nie wydaje się możliwe jednoznaczne ustalenie, która z norm statuujących te dwa obowiązki ma charakter szczególny. Wynikający z ustawy zawodowej obowiązek dyskrecji ma wąski zakres podmiotowy (dotyczy przedstawicieli danego zawodu), a szeroki zakres przedmiotowy (wiąże generalnie bez względu na okoliczności); z kolei obowiązek z art. 240 § 1 k.k. ma szeroki zakres podmiotowy (jest powszechny), lecz dotyczy wąsko określonych sytuacji (najpoważniejszych zbrodni). W konsekwencji ich zakresy nie pozostają w stosunku zawierania się, lecz krzyżują się i nie jest możliwe stosowanie reguły *lex specialis derogat legi generali*⁶⁴. Nie wydaje się też trafne rozstrzygnięcie omawianego problemu w oparciu o konstrukcję kolizji obowiązków⁶⁵ — jak powiedziano wyżej, założenia systemowe wykluczają istnienie kolizji obowiązków i nakazują rozstrzygnąć między dwoma niezgodnymi normami w drodze dostępnych metod interpretacyjnych.

⁶² Przykładem jest art. 40 ust. 2 ustawy z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 ze zm.), regulujący tajemnicę lekarską — przepis uchyla obowiązek zachowania lekarskiej dyskrecji, „gdy tak stanowią ustawy”. Z tego sformułowania wyciąga się w literaturze wnioski o pierwszeństwie obowiązku z art. 240 § 1 k.k. przed tajemnicą lekarską (zob. T. D u k i e t - N a g ó r s k a, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12; M. S z e w c z y k, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, CPKiNP 2000, z. 1, s. 170–171; L. W i l k, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, s. 39. Odmienne M. S a f j a n, *Prawne problemy tajemnicy lekarskiej*, KPP 1995, z. 1, s. 48–49.

⁶³ Tak choćby przepisy regulujące tajemnicę adwokacką, radcy prawnego, notariusza, komornika sądowego.

⁶⁴ J. W r ó b l e w s k i, *Lex generalis a lex specialis*, „ZN Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne”, seria I, z. 28, s. 5–6. Podobnie A. O h a n o w i c z, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 46.

⁶⁵ Takie rozwiązanie proponuje M. F i l a r, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 373.

Jedynym rozwiązaniem wydaje się posłużenie się argumentami systemowymi, odwołującymi się do przyjętego przez ustawodawcę modelu ochrony tajemnicy zawodowej w procesie karnym. Warto zauważyć, że polska procedura karna jako zasadę przyjęła prymat tajemnicy zawodowej nad interesem wymiaru sprawiedliwości — regulacja art. 180 § 1 i § 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że procesowa penetracja zawodowej dyskrecji może nastąpić tylko wyjątkowo, gdy jest to z dla realizacji celów procesu karnego niezbędne. W pozostałych wypadkach zakazy dowodowe z art. 180 § 1 i § 2 k.p.k. pozwalają chronić powierzone w tajemnicy wiadomości przed dowodowym wykorzystaniem. Rozwiązanie to wpisuje się w szerszy kontekst konstytucyjnych reguł dotyczących ograniczania praw jednostki w imię interesów natury ogólnej. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pozwala ustawodawcy ograniczyć korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (taką jest prywatność, której ochronie służy właśnie tajemnica) tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Właśnie z cytowanej reguły proporcjonalności można wyprowadzić wniosek, że co do zasady zawodowa dyskrecja w kolizji z interesami wymiaru sprawiedliwości winna mieć pierwszeństwo i tylko wyjątkowo możliwe jest poświęcenie jej dla realizacji celów procesu karnego. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w braku innych argumentów, w oparciu o tzw. aksjologiczną regułę kolizyjną⁶⁶ kolizję między obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej a obowiązkiem denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. należy rozstrzygać na korzyść tej pierwszej powinności — z całokształtu regulacji procesowej wynika bowiem, że ustawodawca generalnie przyznaje pierwszeństwo zawodowej dyskrecji.

Zresztą pogląd przeciwny — przyznający obowiązkowi denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. pierwszeństwo przed obowiązkiem dochowania zawodowej dyskrecji — prowadziłyby do poważnej niespójności regulacji. Trzeba bowiem zauważyć, że w przypadku depozytariusza zawodowego sekretu, który dał posłuch art. 240 § 1 k.k. i ujawnił w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa fakty objęte tajemnicą, prawo do odmowy zeznań w toku

⁶⁶ Przyjmuje się, że w sytuacji, gdy żadna z klasycznych reguł kolizyjnych, takich jak *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*, *lex superior derogat legi inferiori* nie daje jednoznacznego rozstrzygnięcia, można odwołać się do aksjologicznego systemu preferencji ustawodawcy. „Aksjologiczna reguła kolizyjna” polega zatem na uszczegółowieniu ocen branych za podstawę poszczególnych norm (por. J. M a j e w s k i, *op.cit.*, s. 120).

dalszego postępowania staje się *de facto* iluzoryczne. Oczywiście może się on na nie powołać, ale nie ma to większego sensu, skoro tajemnica została już ujawniona, a odbiór tego faktu przez klienta, który powierzył poufne informacje, jest z pewnością jednoznaczny. Przyznanie obowiązkowi denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. prymatu nad tajemnicą zawodową podważa więc sens wprowadzania do regulacji procesowej wszelkich mechanizmów chroniących tajemnicę zawodową przed dowodową penetracją. W konsekwencji należy przyjąć, że obowiązek denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. ustępuje przed obowiązkiem zawodowej dyskrecji wynikającym z ustawy, gdyż tylko w ten sposób możliwa jest spójna i zgodna z wolą ustawodawcy ochrona tajemnicy zawodowej na gruncie procesu karnego.

