

Sygn. akt IX Kz 479/17

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach Wydział IX Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – SSO Zbigniew Karamara

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Nawrot

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej K.- Wschód w K. M. S.

po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez adw. Ł. B.

na postanowienie Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 21 czerwca 2017 roku

w przedmiocie zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k

p o s t a n a w i a :

uchylić zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Kielcach na podstawie art. 180 § 2 kpk zezwolił na przesłuchanie adw. Ł. B. w toku postępowania przygotowawczego i zwolnił go z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej na okoliczność związaną z uzyskaniem przez niego pełnomocnictwa procesowego z dnia 3 lipca 2008 roku udzielonego przez wspólników spółki cywilnej – (...) – (...) w K., P. K. i W. K. i posłużenia się przed Sądem Rejonowym V Wydział Gospodarczy w K. uwierzytelnioną kopią tego pełnomocnictwa w postępowaniu V GCo 2007/13 o nadanie klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty Sądu Rejonowego w Kielcach V Wydział Gospodarczy z dnia 25 maja 2016r. z powództwa P. i W. K. przeciwko Gminie K. oraz w postępowaniu Km 531/13 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Wodzisławiu Śląskim M. D. dotyczącego postępowania egzekucyjnego przeciwko gminie K. na rzecz wierzycieli P. i W. K. w sytuacji gdy W. K. wystąpiła z w/w spółki i zaprzecza aby udzielił pełnomocnictwa dla potrzeb postępowania o nadanie klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty przeciwko Gminie K.. W punkcie 2 zaskarżonego postanowienia Sąd Rejonowy zwolnił z tajemnicy zawodowej i nakazał adwokatowi Ł. B. (kancelaria Adwokacka (...), ul. (...)) wydanie Prokuraturze Rejonowej we Włoszczowie w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej oryginałów pełnomocnictwa procesowego z dnia 3 lipca 2008r. udzielonego przez wspólników spółki cywilnej (...) w K. P. K. i W. K., oraz umowy stałego zlecenia (...) z dnia 27 grudnia 2005r. zawartej pomiędzy (...) w K. reprezentowaną przez P. K. i W. K. o adw. Ł. B., właścicielem biura usług prawnych obrót wierzycielnościami z siedzibą w K. ul. (...) pod rygorem dokonania przeszukania Kancelarii w K. ul. (...) w przypadku nie wydania dokumentów w powyższym terminie.

Zażalenie na powyższe postanowienie wywiódł adw. Ł. B. zaskarżając je całości. Powołując się na art. 427 § 2 kpk i ar. 438 § 1 – 4 kpk zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia tj. art. 180 § 2 kpk w zw. z art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982r. – Prawo o adwokaturze (tj. Dz. U. z 2016, poz. 1999) poprzez uznanie, że adwokata można zwolnić z zachowania tajemnicy zawodowej, co do faktów, o których dowiedział się udzielając

pomocy prawnej lub prowadząc sprawę, podczas gdy w art. 6 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego i całkowicie wyłącza możliwość przesłuchania adwokata w związku z okolicznościami, o których dowiedział się wykonując swój zawód,

- obrazę przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia tj. art. 98 kpk poprzez sporządzenie lakonicznego uzasadnienia, które nie czyni zadość standardom wymiaru sprawiedliwości, bowiem nie wyjaśnia w sposób logiczny i zrozumiały motywów wydanego orzeczenia, a przez to utrudnia kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia, w szczególności nie uzasadnia z jakich powodów dopuszczalne do wykorzystania zeznań adwokata jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz dlaczego zawartych w nich okoliczności nie można ustalić na podstawie innych dowodów,

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczeni, polegający na niezasadnym przyjęciu, że żaden inny środek dowodowy, oprócz zeznań adwokata Ł. B. nie pozwoli na ustalenie okoliczności istotnych z punktu widzenia postępowania, w sytuacji gdy okoliczności te da się ustalić na podstawie innych dowodów, zaś uzasadnienie zaskarżonego postanowienia jest na tyle lakoniczne, iż nie sposób stwierdzić, czy zwolnienie adwokata z tajemnicy zawodowej jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości,

- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że adwokat Ł. B. jest w posiadaniu dokumentacji, o której mowa w pkt 2 zaskarżonego postanowienia, podczas gdy z § 5 pkt 2 Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub w spółkach (tj. przyjęty Uchwałą nr 38/2015 z dnia 27 czerwca 2015 Naczelnej Rady Adwokackiej) wynika, że adwokat powinien przechowywać dokumenty związane z prowadzeniem sprawy przez okres jednego roku od wykonania zlecenia, chyba że w umowie o świadczenie usług adwokackich strony postanowiły inaczej.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i nieuwzględnienie wniosku Prokuratora Rejonowego we Włoszczowie o zezwolenie na przesłuchanie w charakterze świadka osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy adwokackiej. Ewentualnie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zażalenie jest zasadne o tyle, że doprowadziło do uchylenia zaskarżonego postanowienia.

Przed merytorycznym odniesieniem się do istoty sprawy, Sąd Okręgowy zaznacza, że postępowanie odwoławcze zostało zainicjowane na skutek zażalenia skarżącego, które obarczone było brakiem formalnym w postaci braku podpisu osoby wnoszącej zażalenie (k.8-9). Sąd I instancji przekazując akta sprawy Sądowi Odwoławczemu wraz z zażaleniem nie dostrzegł tego braku. Na skutek podjętych czynności i zwróceniu akt sprawy przez Sąd Okręgowy Sądowi Rejonowemu, brak ten został uzupełniony. Tym niemniej jednak na skutek jego uzupełnienia istniejącego braku strona wezwana do jego uzupełnienia - wniosła w istocie zażalenie, wraz zarzutami i jego uzasadnieniem – czego pierwotnie nie wniosła.

Na wstępie zaznaczyć należy, że w judykaturze i orzecznictwie podkreśla się, że przepis art. 180 § 2 kpk stanowi *lex specialis* do przepisów art. 6 ust. 3 Prawa o adwokaturze i art. 3 ust. 5 ustawy z 6 lipca 1982 r. Ustawy o radcach prawnych, wykluczających możliwość zwolnienia adwokata czy też radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (vide SN I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 41). Powyższe oznacza, że na kanwie przedmiotowej sprawy Sąd Rejonowy, stosownie do przesłanek wynikających z art. 180 § 2 kpk, jako *lex specialis* w stosunku do przywołanych przepisów ustawy Prawo o adwokaturze, władny jest uchylić tajemnicę adwokacką, do zachowania której zobowiązany jest adwokat Ł. B. stanowiącej przedmiot niniejszych rozważań.

Z przepisu art. 180 § 2 kpk wynika, że zwolnienie z tajemnicy adwokackiej musi nastąpić przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek, to jest gdy przesłuchanie świadka, co do faktów objętych tajemnicą, ma nie tylko istotne znaczenie dla wyjaśnienia okoliczności sprawy, ale jest również niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości,

a także gdy okoliczności, których ma dotyczyć to przesłuchanie, nie mogą zostać ustalone na podstawie innych dowodów. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem w tym zakresie należy starannie rozważyć okoliczności konkretnej sprawy i podejmować decyzje o zwolnieniu adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tą tajemnicą - i to właśnie przez adwokata - jest rzeczywiście nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania, bo brak jest w tym przedmiocie innych dowodów w sprawie (vide postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 marca 2009 r., sygn. akt II AKz 151/09 Biul. SA Ka 2009/2/9, KZS 2009/7-8/84, Prok.i Pr.-wkl. 2009/11-12/37).

Rozstrzygając w przedmiocie tego wniosku prokuratora o zwolnieniu z tajemnicy adwokackiej Sąd Rejonowy w Kielcach i na podstawie art. 180 § 2 kpk uwzględniając go wskazał, że w sprawie dokonanie prawidłowych ustaleń związanych z okolicznościami mającymi kluczowe znaczenie w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową we Włoszczowie sygn. akt PR Ds. 184.2017 o czyn z art. 270 § 1 kk wymaga przesłuchania wskazanego we wniosku adwokata oraz analizy żądanych dokumentów. Zaznaczyć jednocześnie należy, że przedmiotowe postępowanie toczy się w sprawie podrobienia w dacie bliżej nieustalonej w K. pełnomocnictwa procesowego z dnia 3 lipca 2008 roku poprzez zamieszczenie w nim podpisu W. K. jako współwłaścicielki Spółki Cywilnej (...) w K. w sytuacji, gdy W. K. wystąpiła ze spółki w dniu 04.09.2007 roku i posłużyła się podrobionym pełnomocnictwem przed Sądem Rejonowym V Wydział Gospodarczy w K., tj. o przestępstwo określone w art. 270 § 1 kk. Z drugiej zaś strony Sąd ten nie badał czy okoliczności, na które miałyby być przesłuchany adw. Ł. B. nie mogły być ustalone w oparciu o inne dowody, a także nie wykazał, by zwolnienie je z tajemnicy zawodowej było niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, poprzestając na ogólnych stwierdzeniach nie popartymi racjonalnymi i logicznymi argumentami. Podobnie rzecz się ma odnośnie zwolnienia w zakresie wydania oryginałów pełnomocnictwa organom postępowania.

W tym miejscu wskazać należy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26.03.2014r. sygn. IIAKa 68/14 KZS 2014/4/48, w której Sąd Apelacyjny wskazał sposób procedowania w przedmiocie zwolnienia od tajemnicy zawodowej. Prokurator w pierwszej kolejności winien wezwać adwokata na przesłuchanie w charakterze świadka, a dopiero , gdy adwokat powoła się na tajemnicę zawodową, zwrócić się do sądu o zwolnienie adwokata z tej tajemnicy. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach (por. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach - II Wydział Karny z dnia 17lutego 2016 r. II AKz 64/16) ..."obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego, czy adwokata ma charakter bezwzględny, stąd wniosek prokuratora mający na celu uczynienie wyłomu w tej zasadzie nie może być traktowany jak zwykła formalność i ograniczać się, w większości do powtórzenia wyrażeń ustawowych i to jeszcze niekompletnych. Uzasadnienie takiego wniosku musi być wnikliwie uargumentowane, z właściwym odniesieniem do materiału dowodowego akt sprawy. Dopiero taki wniosek może być przedmiotem ocen ze strony sądu orzekającego, tak by wydana decyzja miała pełne oparcie zarówno w obowiązujących przepisach, jak i materiale dowodowym sprawy. Obowiązkiem prokuratora przed wystąpieniem z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy zawodowej jest wezwanie radcy prawnego na przesłuchanie w charakterze świadka i dopiero, gdy powoła się na tajemnicę zawodową, skierowanie wniosku do sądu. Podstawową kwestią wymagającą oceny przy decyzji o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej jest ustalenia czy te okoliczności, co do których radca prawny odmawia zeznań zasłaniając się tajemnicą, dotyczą faktów, których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zwolnienie z tajemnicy zawodowej radcy prawnego czy adwokata musi dotyczyć konkretnych okoliczności, co do których jako świadek winien zeznawać. Zwolnienie w trybie art. 180 § 2 kpk nie może być furtką dla organów ścigania do korzystania z wiedzy świadka bez ograniczeń. Dlatego uprzednie przesłuchanie radcy prawnego jako świadka jest warunkiem niezbędnym także dla sądu orzekającego, dla prawidłowych ustaleń w przedmiocie zakresu ewentualnego zwolnienia z tajemnicy zawodowej.

Adwokat Ł. B. nie został przesłuchany przez prokuratora w charakterze świadka w niniejszej sprawie. Prokurator nie wezwał również do dobrowolnego wydania żądanych dokumentów tj. oryginału pełnomocnictwa procesowego z dnia 3 lipca 2008 roku określonego w pkt 2 zaskarżonego postanowienia. A skoro tak trudno mówić o spełnieniu przesłanek warunkujących podjęcie decyzji w trybie art. 180 § 2 kpk przez Sąd Rejonowy. Rzecz bowiem w tym, że w sprawach tego rodzaju konieczne jest ustalenie, że zezwolenie na przesłuchanie osoby objętej tajemnicą jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz, że okoliczność, odnośnie której następuje zwolnienie nie może być ustalona

na podstawie innego dowodu. Dla ustalenia, czy zachodzą powołane przesłanki nie wystarczy ogólne stwierdzenie sądu zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Sąd powinien uwzględnić stan dowodów w sprawie, a czego nie uczynił. Może okazać się, że zeznania wymienionego świadka organ uzyska dobrowolnie, podobnie jak samą deklarację złożenia określonych dokumentów w postaci pełnomocnictwa, których jak może się okazać świadek już nie posiada - co może wynikać z treści zażalenia, gdzie skarżący podnosi kwestie związane z przechowywaniem dokumentów.

Reasumując podzielić należy pogląd zawarty w cytowanych orzeczeniach o sposobie procedowania w trybie art. 180 § 2 kpk. Jak słusznie zauważono może się okazać, że organ przesłuchujący uzyska od adwokata wyczerpujące informacje na temat istotnych okoliczności sprawy. Zaznaczyć trzeba również trzeba, że ten tryb umożliwi także precyzyjne określenie okoliczności objętych tajemnicą adwokacką i jej charakter (z art. 178 pkt 1 kpk czy art. 180 § 2 kpk).

Niezależnie od powyższego prokurator z uwagi na stan sprawy i zgromadzonych dotychczas dowodów musi podjąć decyzję, jeżeli dojdzie do przesłuchania świadka Ł. B., w jakim charakterze wymienimy ma wystąpić. Generalnie jak już wyżej zaznaczono postępowanie przygotowawcze toczy się w kierunku posłużenia się podrobionym pełnomocnictwem, którym miał się posłużyć wyżej wymieniony.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 437 § 2 kpk koniecznym było uchylenie zaskarżonego postanowienia.

SSO Zbigniew Karamara