



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO ANALIZ, DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Warszawa, 26 kwietnia 2021 r.

BADK.DPK.133.42.2021 MKo

P10-14/21	Data wpływu petycji 26 stycznia 2021 r.
	Data sporządzenia informacji o petycji 26 kwietnia 2021 r.

**KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO,
USTAWA PRAWO O ADWOKATURZE**

TEMAT

**PRZESZUKANIE POMIESZCZENIA NALEŻĄCEGO DO ADWOKATA
ORAZ ZMIANA ZASAD ZASTOSOWANIA ŚRODKA
ZAPOBIEGAWCZEGO W POSTACI ZAWIESZENIA ADWOKATA
W WYKONYWANIU ZAWODU**

WNOSZĄCY PETYCJE: petycja zbiorowa

Naczelna Rada Adwokacka.

PRZEDMIOT PETYCJI:

Podjąć inicjatywę ustawodawczą dotyczącą zmiany ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, poprzez zmianę zasad przeprowadzania przeszukania pomieszczenia należącego bądź będącego w posiadaniu adwokata oraz zmiany zasad zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia adwokata w wykonywaniu zawodu.

UZASADNIENIE WNOSZĄCYCH PETYCJE:

Petycja zmierza do wprowadzenia rozwiązań ustawowych, które mają na celu podwyższenie, w ramach postępowania karnego, standardów ochrony wykonywania zawodu zaufania publicznego jakim jest zawód adwokata, w przypadku przeszukania pomieszczenia lub miejsca zamkniętego, należącego do adwokata albo będącego w jego posiadaniu, a także zmianę zasad w przypadku konieczności zastosowania wobec adwokata w postępowaniu przygotowawczym, środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu (środek wskazany w art. 276 k.p.k.).

Ponadto, celem postulowanych zmian jest wyeksponowanie i wzmocnienie niezależności zawodu adwokata, w tym przede wszystkim eliminowanie wpływu urzędu prokuratorskiego na możliwość ingerencji w wykonywanie wskazanego zawodu zaufania publicznego.

W celu realizacji zaproponowanych rozwiązań wnoszący petycję postulują po art. 222 § 2 k.p.k. dodać nowy § 3 w następującym brzmieniu: „Przed rozpoczęciem przeszukania pomieszczenia lub miejsca zamkniętego, należącego do adwokata albo będącego w jego posiadaniu, należy o zamierzonym przeszukaniu zawiadomić dziekana właściwej okręgowej rady adwokackiej i dopuścić go lub osobę przez niego wskazaną do udziału w tej czynności”. Jak podniesiono w uzasadnieniu petycji, w obecnym stanie prawnym nie ma obowiązku zawiadomienia dziekana właściwej okręgowej rady adwokackiej i dopuszczenia dziekana lub osoby przez niego wyznaczonej do udziału w czynności przeszukania pomieszczeń należących do adwokata.

Odnosząc się do zmiany w zakresie zawieszenia w wykonywaniu zawodu adwokata w petycji proponuje się dodanie po art. 276a k.p.k. nowego art. 276b k.p.k. W § 1 proponowanego artykułu postuluje się aby zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu w stosunku do oskarżonego będącego adwokatem,

mogło nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu. W § 2 przewidziano, że w postanowieniu o zastosowaniu środka zapobiegawczego, o którym mowa w § 1, należy określić czas jego trwania, a ponadto oznaczyć termin, do którego ma trwać (nie dłuższy niż 3 miesiące w postępowaniu przygotowawczym). Proponowany w art. 276b k.p.k. § 3 przewiduje również elementy konieczne dla wniosku o zastosowanie środka zapobiegawczego, właściwość funkcjonalną i miejscową sądu stosującego środek zapobiegawczy, uprawnione strony do wzięcia udziału w posiedzeniu dotyczącym rozpoznania wniosku, procedurę zażaleniową na postanowienie w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego, szczególne okoliczności mogące pozwalać na jego przedłużenie, oraz przepisy przejściowe.

Jednocześnie wnoszący petycję postulują zmianę ustawy Prawo o adwokaturze, poprzez dodanie w art. 4b ust. 1 po punkcie 5 punktu 6 w brzmieniu: „w razie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu, o którym mowa w art. 276b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, 413 i 568). Zmiana w ustawie prawo o adwokaturze ma na celu doprecyzowanie podstaw zawieszenia w ustawie ustrojowej.

Autorzy petycji przygotowali projekt ustawy wraz z szczegółowym uzasadnieniem.

STAN PRAWNY:

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.) w art. 220 § 1 stanowi, że przeszukania może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie - także inny organ.

W wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło zostać wydane, organ dokonujący przeszukania okazuje nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową, a następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania. Postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia należy doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania, w terminie 7 dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby. O prawie zgłoszenia żądania należy ją pouczyć.

Zgodnie z art. 222 § 1 przy rozpoczęciu przeszukania pomieszczenia lub miejsca zamkniętego, należącego do instytucji państwowej lub samorządowej, należy o zamierzonym przeszukaniu zawiadomić kierownika tej instytucji lub jego zastępcę albo organ nadrzędny i dopuścić ich do udziału w czynności.

Art. 225 odnosi się do kwestii związanej z ochroną tajemnicy państwowej, służbowej i zawodowej. Zgodnie z § 1 tego przepisu, jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu.

Jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, 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. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w § 1 sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania (art. 225 § 3).

Kodeks postępowania karnego reguluje również instytucję środków zapobiegawczych, które można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo (art. 249 § 1).

Zgodnie z art. 276 k.p.k. tytułem środka zapobiegawczego można zawiesić oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazać powstrzymanie się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów, lub zakazać ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania.

Art. 276a k.p.k. stanowi, iż tytułem środka zapobiegawczego można orzec wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość, zakaz kontaktów lub zakaz

publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego.

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.) w art. 1 § 2 i 4 stanowi, że adwokat w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych podlega tylko ustawom, a także, iż tytuł zawodowy „adwokat” podlega ochronie prawnej.

Adwokat nie może wykonywać zawodu: jeżeli pozostaje w stosunku pracy, jeżeli został uznany za trwale niezdolnego do wykonywania zawodu, jeżeli został ubezwłasnowolniony, a także w sytuacji gdy zostanie w stosunku do niego orzeczona kara zawieszenia w czynnościach zawodowych albo tymczasowego zawieszenia w wykonywaniu czynności zawodowych (art. 4b ust. 1, 2, 4 i 5).

Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej i obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie. Ponadto nie można zwolnić go od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji: udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa - w zakresie określonym tymi przepisami.

Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu - Kodeks Etyki Adwokackiej (Adwok.2018.2.27) w § 19 stanowi, iż adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

W przypadku dokonywanego przeszukania w lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód, lub w mieszkaniu prywatnym adwokata, jest on obowiązany żądać uczestniczenia w tej czynności przedstawiciela samorządu adwokackiego (§ 20).

INFORMACJE DODATKOWE:

W doktrynie podnosi się, że nawet gdyby organ dokonujący przeszukania doszedł do wniosku, że oświadczenie obrońcy, iż dokumenty zawierają informacje niejawne lub wiadomości objęte inną tajemnicą prawnie chronioną, budzi wątpliwości, to mimo to

nie może zakwestionowanych dokumentów przekazać sądowi z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1, lecz musi je zwrócić obrońcy. Należy podkreślić, że rozwiązanie wynikające z art. 225 § 3 jest fundamentalne z punktu widzenia gwarancji prawa do obrony. Jest ono ściśle związane z bezwzględny charakterem tajemnicy obrończej, jak czytamy bowiem w art. 178 pkt 1, nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działających na podstawie art. 245 § 1 co do faktów, o których dowiedzieli się oni, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (zob. także R. A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów...*, s. 114).

Norma zawarta w art. 225 § 3, obligująca organ dokonujący przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem w sytuacji, gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji, znajduje zastosowanie także w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta adwokackiego, upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 pr. adw. do zastępowania go jako obrońcy w sprawie (postanowienie SN z 26.10.2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011/10). Analogicznie sytuacja dotyczy radców prawnych wykonujących obowiązki obrońców.

W kwestii ochrony korespondencji adwokata z klientem wypowiedział się również Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w orzeczeniu z dnia 24 maja 2018 r. w sprawie *Laurenty v. Francja* o sygn. akt 28798/13 stwierdził, że korespondencja pomiędzy adwokatem a jego pozbawionym wolności klientem ma charakter uprzywilejowany. Organy penitencjarne nie mogą otwierać listu od adwokata do klienta za wyjątkiem sytuacji, w której mają uzasadnione powody, aby przypuszczać, że w liście znajduje się element sprzeczny z prawem, którego nie można ujawnić w inny sposób. Dotyczy to także notatek przekazywanych w areszcie śledczym przez adwokata oskarżonemu czy wcześniej podejrzanemu.¹

OPRACOWAŁ

Maciej Kowalski

WICEDYREKTOR

Danuta Antoszkiewicz

¹ K. Eichstaedt, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Ochrona tajemnicy państwowej, służbowej i zawodowej, Opublikowano: LEX/el., 2021.