

25.07.2013

obowiązuje od

Krystyna Stoga: „Zasady postępowania w przypadku przeszukania kancelarii, mieszkania lub innych pomieszczeń radcy prawnego i związanego z tym niebezpieczeństwa naruszenia tajemnicy zawodowej”

Zasady postępowania w przypadku przeszukania kancelarii, mieszkania lub innych pomieszczeń radcy prawnego i związanego z tym niebezpieczeństwa naruszenia tajemnicy zawodowej

(Instrukcja opracowana w Ośrodku Badań, Studiów i Legislacji WRRP)

I. ZAGADNIENIA OGÓLNE, CEL REGULACJI ORAZ PODSTAWY PRAWNE

Procedurę przeszukania i warunki jego dopuszczalności, jako odstępstwa od konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich, reguluje art. 219 § 1 i 2 k.p.k. Celem przeszukania zgodnie z przepisem art. 219 § 1 k.p.k. jest:

a) wykrycie lub zatrzymanie, albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej

a także

b) uzyskanie rzeczy, które mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym.

1. Przedmiotem niniejszej regulacji jest określenie zasad postępowania w razie przeszukania kancelarii lub mieszkania radcy prawnego zmierzające do znalezienia rzeczy „mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu”.

Przepis art. 219 § 1 i 2 k.p.k. jest nieograniczony podmiotowo (przeszukanie można przeprowadzić u każdej osoby). Policja, w wyjątkowych sytuacjach, może dokonać przeszukania bez „uprzedniego polecenia sądu lub prokuratury”, jeżeli skutkuje to niezwłocznym znalezieniem rzeczy. Zasadą jest jednak prowadzenie przeszukania na podstawie pisemnego postanowienia właściwego organu, odpowiadającego określonym wymogom zarówno co do treści, jak i formy (postanowienia wypisywane są na sformalizowanych drukach). Organ dokonujący przeszukania ma obowiązek „poszukiwać” rzeczy określonych w postanowieniu, przeszukanie ma bowiem zawsze charakter „kierunkowy” - nie jest dopuszczalne w świetle zasad procesu karnego przeszukanie wg zasady: „może coś się znaleźć”.

2. Celem opracowania niniejszych zasad jest ustalenie trybu i wskazówek postępowania w przypadku zaistnienia okoliczności określonych w art. 18 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego - przeszukania kancelarii lub mieszkania radcy prawnego i związanego z tym zagrożenia naruszenia tajemnicy zawodowej.

Zgodnie z art. 18 KERP: „radca prawny jest obowiązany żądać udziału przedstawiciela samorządu radców prawnych w przeszukaniu, w wyniku którego mogłoby dojść do ujawnienia tajemnicy zawodowej radcy prawnego”.

Procedury związane z przeszukaniem regulują przepisy rozdziału 25 k.p.k.

Podstawą prawną do żądania asysty członka samorządu radcowskiego przy przeszukaniu, w przypadku możliwości ujawnienia podczas tego przeszukania tajemnicy zawodowej radcy prawnego, jest art. 224 § 2 k.p.k., w związku z art. 18 KERP.

Radca prawny, u którego odbywa się przeszukanie, ma, zgodnie ze wskazanym przepisem proceduralnym, prawo do wskazania osoby asystującej. Prawo to jest tym bardziej uzasadnione, że radca prawny jest zobowiązany zgodnie z art. 3 ust. 3-5 ustawy o r.p. i art. 17 KERP do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej i przy okazji jej wykonywania. Zważywszy, że prawo to obejmuje wszystkie uzyskane przez radcę prawnego informacje utrwalone w dokumentach, notatkach, aktach, a także na nośnikach elektronicznych lub innych środkach technicznych, zagrożenie naruszenia tajemnicy zawodowej przy przetwarzaniu tych danych poprzez wgląd osób trzecich w informacje i dane klientów, często

niezwiązanych ze sprawą, w związku z którą dokonuje się przeszukania, jest w takim przypadku wysoce realne, a czego bezwzględnie należy unikać.

II. CZYNNOŚCI WSTĘPNE

1. Radca prawny, u którego ma odbyć się przeszukanie powinien na wstępie zapoznać się z postanowieniem (sądu, prokuratora lub innego właściwego organu) o przeszukaniu.

Tryb regulują przepisy art. 220-224 k.p.k. Na podstawie tego dokumentu powinien ustalić:

a) podstawę prawną i cel przeszukania, przedmioty, które mają być znalezione lub zatrzymane, jak też czy przeszukanie jest w wyniku podejrzenia radcy prawnego o popełnienie czynu karalnego, czy też jest to przeszukanie w „sprawie” lub w związku z prawdopodobieństwem znalezienia dowodów związanych z przestępstwem;

b) czy zachodzi możliwość ujawnienia tajemnicy zawodowej podczas przeszukania i w zależności od ustaleń zażądać:

-udziału w przeszukaniu innego radcy zgodnie z art. 18 KERP, ewentualnie

-skontaktować się także z adwokatem, jeżeli przeszukanie jest prowadzone u niego jako osoby podejrzanej.

2. Jeżeli przeszukanie jest prowadzone u radcy prawnego, który nie jest podejrzanym, a w wydanych lub znalezionych pismach i dokumentach lub na nośnikach elektronicznych i innych urządzeniach zawarte są informacje stanowiące tajemnicę zawodową (a także państwową, służbową lub inną chronioną ustawami albo mającą charakter osobisty), to obowiązuje w tym przypadku tryb postępowania określony w art. 225 § 1 k.p.k.

3. W sytuacji, kiedy radca prawny, u którego dokonywane jest przeszukanie, jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, obowiązuje tryb postępowania określony w art. 225 § 2 k.p.k. Oznacza to, że organ przeprowadzający przeszukanie może otwierać i odczytywać znajdujące się u podejrzanego rzeczy - materiały zawierające między innymi tajemnicę zawodową, i wykonywać je w postępowaniu karnym. Problemem jest w takiej sytuacji zabezpieczenie przedmiotów (dokumentów, nośników elektronicznych) zawierających informacje dotyczące innych klientów, niezwiązane ze sprawą, w której radca prawny jest podejrzany. W odniesieniu do tych rzeczy w przypadku przeszukania, należy domagać się stosowania trybu określonego w art. 225 § 1 k.p.k., gdyż inaczej „wykracza to poza granice uniwersalnej normy konstytucyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”.

4. Żądanie asysty drugiego radcy prawnego w przeszukaniu powinno zostać zaprotokołowane i do czasu jego przybycia właściwe przeszukanie nie powinno się odbywać. Gdyby mimo to przeszukanie rozpoczęło nie czekając na przybycie asysty, należy zaprotokołować sprzeciw i starać się zachować wg wskazówek podanych w pkt. 1-3. Czas przybycia przedstawiciela samorządu odnotować w protokole.

5. W przypadku, kiedy zachodzą okoliczności określone w art. 230 § 1 k.p.k. (brak polecenia sądu lub prokuratury o przeszukaniu co jest odstępstwem od obowiązującej zasady), należy bezwzględnie zgłosić do protokołu przeszukania żądanie doręczenia postanowienia - art. 220 § 3 k.p.k., i na podstawie ustnej informacji o celu przeszukania i określeniu poszukiwanych przedmiotów (art. 224 § 1 k.p.k.) dokonać ustaleń i czynności podanych wyżej w pkt la-lb.

6. Jeżeli przeszukanie ma być prowadzone w kancelarii radcy prawnego kilkuosobowej, a radca prawny, którego przeszukanie dotyczy, jest w tym czasie nieobecny, tym samym nie ma możliwości ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, czy przedmioty, które mają być wydane zawierają informacje objęte tajemnicą zawodową.

W tej sytuacji inny radca prawny obecny w tym czasie w kancelarii winien domagać się wstrzymania przeszukania do czasu przybycia radcy prawnego, którego to dotyczy, a jeżeli nie jest to możliwe, ze względów czasowych (np. radca prawny przebywa poza miejscowością, w której jest kancelaria), zaproponować stosowne zabezpieczenie przez opieczętownienie biurka, szaf itp. mebli, w których znajdują się rzeczy nieobecnego radcy przed dostępem osób trzecich, lub w ostateczności,

zastosowanie w odniesieniu do zajętych przedmiotów trybu postępowania określonego w art. 225 § 1 k.p.k.

III. WŁAŚCIWE PRZESZUKANIE

1. Właściwe przeszukanie powinno się rozpocząć w obecności wezwanego do asysty radcy prawnego. Radca prawny (nie będący podejrzanym), u którego dokonuje się przeszukania, jak też asystujący, winni zwracać uwagę, aby znalezione przy przeszukaniu pisma, dokumenty oraz nośniki elektroniczne i inne urządzenia, które zawierają tajemnicę zawodową (lub inną prawnie chronioną) bez ich odczytywania przez osoby prowadzące przeszukanie były pieczętowane w opakowaniu i przekazane niezwłocznie prokuratorowi lub sądowi. W tym celu powinni czuwać i pomagać przy szukaniu i segregacji, a także kopiowaniu tych danych, które dotyczą konkretnej sprawy, przetwarzając stosownie dane odnoszące się do innych klientów, jak też wyłączając przedmioty i dowody nie związane ze sprawą, a stanowiące prowadzone odrębnie przez radcę sprawy innych klientów. We wszystkich przypadkach naruszenia trybu określonego w art. 225 § 1 powinni wnosić sprzeciw do protokołu. Jest to niezwykle istotne, gdyż w kwestii wykorzystania tych dokumentów jako dowodów w postępowaniu karnym stosuje się przepis art. 226 k.p.k. czyli odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178-181 k.p.k.

2. Zabezpieczenie rekwirowanych akt.

Organ prowadzący przeszukanie w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, powinien w postanowieniu lub przed rozpoczęciem przeszukania określić jego cel i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów - art. 224 § 1 k.p.k.

Sposób zabezpieczenia takich przedmiotów, jeżeli zawierają one informacje objętą tajemnicą zawodową (lub inną ustawowo chronioną) określa przepis art. 225 § 1 k.p.k. Przedmioty te powinny zostać opakowane i opieczętowane, aby zabezpieczyć je przed dostępem osób trzecich. Sposób zabezpieczenia powinien być dokładnie opisany w protokole przeszukania.

3. Zabezpieczenie danych na rekwirowanych nośnikach elektronicznych i innych urządzeniach technicznych.

a) Radca prawny powinien zawsze zabezpieczyć odpowiednio posiadane dane - informacje, które przechowuje w związku z wykonywanym zawodem oraz obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej. Jeżeli korzysta przy wykonywaniu zawodu z nośników elektronicznych lub innych urządzeń technicznych, na których utrwalone są informacje zawierające tajemnicę zawodową, powinien stosować odpowiednie zabezpieczenia tych danych przed dostępem osób trzecich. Jest wiele sposobów zabezpieczenia danych (czytniki linii papilarnych, klucze kryptograficzne, specjalne programy zabezpieczające i inne). W zależności od rodzaju zabezpieczeń możliwe jest wyselekcjonowanie materiału odnoszącego się wyłącznie do sprawy, w związku z którą prowadzone jest przeszukanie, np. sporządzenie kopii częściowych odnośnie danych ważnych dla tego postępowania, jak też oddzielenie danych nie- związanych ze sprawą i nierekwirowanie ich.

Bez stosowania przez radcę prawnego zabezpieczeń danych przechowywanych na nośnikach elektronicznych i innych urządzeniach technicznych, nie ma mowy o właściwym zabezpieczeniu tajemnicy zawodowej nie tylko podczas przeszukania, lecz także w normalnej działalności tego radcy.

b) Radca prawny wraz z radcą asystującym powinni wskazać przeszukającym, które pliki dotyczą konkretnej sprawy, jak też gdzie mają być skopiowane, a w protokole opisać te czynności. Należy stanowczo domagać się, aby kopiowanie danych podczas przeszukania nie powodowało naruszenia tajemnicy radcowskiej i ochrony danych osobowych innych klientów.

c) Wszystkie czynności związane z rekwizycją nośników elektronicznych i innych urządzeń technicznych zawierających informacje objęte tajemnicą zawodową powinny być opisane co do sposobu zabezpieczenia w protokole przeszukania. Jakiegokolwiek zastrzeżenia co do sposobu zabezpieczenia rekwirowanych przedmiotów, jak też ochroną części danych dotyczących innych spraw niezwiązanych z przeszukaniem, winny być zgłaszane do protokołu przeszukania.

IV. SPIS ZABEZPIECZONYCH (rekwirowanych) RZECZY

1. Zajęte dokumenty, nośniki i inne przedmioty powinny zostać dokładnie wymienione w spisie zajętych przedmiotów wraz z opisem zabezpieczenia. Radca prawny, u którego prowadzone jest przeszukanie, jak też asystujący przy przeszukaniu, powinni sprawdzić, czy wszystkie zabezpieczone przedmioty mają swój bieżący numer.
2. W odniesieniu do zajęcia dokumentów niezbędnych do prowadzenia przez radcę prawnego danej sprawy, radca prawny powinien domagać się sporządzenia kopii (o ile nie przeszkodzi to w przeszukaniu) lub ustalić późniejszy termin sporządzenia takiej kopii.

V. ZAKOŃCZENIE PRZESZUKANIA - PROTOKÓŁ

1. Radca prawny, u którego prowadzone jest przeszukanie, jak też radca asystujący, powinni przed podpisaniem protokołu zwrócić uwagę, czy odpowiada on wymogom określonym w art. 229 k.p.k., oraz to, czy zostały zanotowane wszystkie zgłoszone przez nich zarzuty, zwłaszcza takie, że przeszukanie jest bez jego zgody, a także, iż nie wyraził zgody na zajęcie określonych rzeczy, jak też, że nie zastosowano stosownego zabezpieczenia konfiskowanych akt i nośników elektronicznych i urządzeń technicznych przed dostępem osób trzecich.
2. W protokole przeszukania powinny być wymienione z nazwiska i imienia, jak też stanowiska służbowego, osoby prowadzące przeszukanie oraz osoby asystujące.
3. Należy żądać czytelnej kopii protokołu przeszukania, a także zanotować dane i telefon odpowiedzialnego za przeszukanie urzędnika.
4. Radca prawny, u którego przeprowadzono przeszukanie i dokonano zajęcia materiałów związanych z prowadzoną sprawą, powinien niezwłocznie powiadomić o tym swego mocodawcę - klienta.

V. SPRAWY ORGANIZACYJNE

Każda izba powinna mieć wytypowane osoby - radców prawnych i podane ich telefony, którzy są wyznaczeni do asystowania przy przeszukianiach. W początkowym okresie można rozważyć wyznaczenie do tej roli wizytatorów, których należałoby przeszkolić w problematyce i zasadach prowadzenia przeszukania. Konieczne też byłoby stosowne uzupełnienie o te czynności regulaminu wizytacji.

Jeżeli niniejsze zalecenia zostaną przyjęte przez KRRP do stosowania, należałoby je upowszechnić (komunikaty, prasa samorządowa, internet, szkolenia) tak, aby członkowie samorządu wiedzieli, do kogo mają się zwrócić w przypadku przeszukania i na jakie zasady zwrócić uwagę.

UZASADNIENIE

Stosowanie w praktyce przepisu art. 18 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, nie jest zabezpieczone organizacyjnie ze strony organów samorządu. Jednocześnie przepis ten nie stanowi samoistnej podstawy do respektowania go przez organa przeprowadzające przeszukanie u radcy prawnego. Niezbędne jest stosowanie go w powiązaniu ze stosownymi przepisami Kodeksu postępowania karnego, w szczególności z przepisami rozdziału 25 K.p.k. Rzadkie (jak ustalono) przypadki przeszukań w kancelariach radców prawnych potwierdzają jednak, że zarówno osoby dokonujące czynności przeszukania, jak też sami zainteresowani, nie znają procedur i sposobów postępowania zabezpieczających w sposób właściwy przy przeszukaniu tajemnicę zawodową radcy prawnego, w szczególności zawartą w dokumentacji dotyczącej innych klientów tego radcy, nie związanych ze sprawą dotyczącą przeszukania. Niniejsze zalecenia - jako forma instrukcji, jest próbą uregulowania tej problematyki, zarówno od strony organizacyjnej, jak też przypomnienia zasad procedury odnoszącej się do tych kwestii.

Opracowała: Krystyna Stoga

Źródło: Ósrodek Badań, Studiów i Legislacji KRRP. Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania pod redakcją A.Berezy, wyd. 2 uzupełnione z 2011 r.