

INSTRUKCJA ZASAD POSTĘPOWANIA
w razie przeszukania kancelarii, mieszkania lub innych pomieszczeń radcy prawnego,
oraz związanego z tym ryzyka naruszenia tajemnicy zawodowej i obrończej

I.

Celem opracowania niniejszych zasad jest ustalenie trybu i wskazówek postępowania w przypadku zaistnienia okoliczności przeszukania kancelarii lub mieszkania radcy prawnego i związanego z tym zagrożenia naruszenia tajemnicy zawodowej i obrończej w świetle przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (UORP) i kodeksu etyki radcy prawnego (KERP).

Procedurę przeszukania i warunki jego dopuszczalności, reguluje rozdział 25 k.p.k., jak też art. 91 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 229).

Celem przeszukania zgodnie z przepisem art. 219 § 1 k.p.k. jest:

- 1) wykrycie lub zatrzymanie, albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, a także
- 2) uzyskanie rzeczy, które mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym.

Przeszukanie jest czynnością kierunkową (nie jest dopuszczalne w świetle zasad procesu karnego przeszukanie wg zasady: „może coś się znaleźć”) zmierzającą do znalezienia osób podejrzanych lub 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).

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*”.

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 radcach prawnych i art. 15 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 i należy tego bezwzględnie unikać.

II.

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:

- 1) 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;
- 2) czy zachodzi możliwość ujawnienia tajemnicy zawodowej podczas przeszukania i w zależności od ustaleń zażądać:

- a) udziału w przeszukaniu innego radcy zgodnie z art. 18 KERP w zw. z art. 224 § 2 k.p.k., ewentualnie
- b) skontaktować się także z obrońcą, jeżeli przeszukanie jest prowadzone u niego jako osoby podejrzanej.

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).

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. Oznacza to że w przypadku oświadczenia radcy prawnego, że dokumenty zawierają tajemnicę zawodową, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu).
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 wykorzystywać 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.
Jeżeli jednak radca prawny wykonuje funkcje obrończe, a dokumenty lub rzeczy których żąda się wydania wiążą się z pełnieniem funkcji obrończej, ma zastosowanie tryb określony przepisem 225 § 3 k.p.k. Oznacza to, że jeżeli taki radca prawny oświadczy, że znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego funkcji obrończej, organ prowadzący przeszukanie pozostawia te dokumenty radcy prawnemu, bez zapoznania się z ich treścią. Przepis art. 225 §3 k.p.k. stanowi jednoznaczny zakaz zapoznawania się z treścią dokumentów i pism oraz ich wydania, jeżeli dotyczą wykonywania funkcji obrońcy (także w sytuacji udzielania pomocy osobie zatrzymanej jeszcze przed nawiązaniem stosunku obrończego).
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 rozpoczęto nie czekając na przybycie asysty, należy zaprotokołować sprzeciw i starać się zachować wg wskazówek podanych w pkt 1-3. Czas przybycia przedstawiciela samorządu należy zaprotokołować, można również zażądać nagrywania czynności przeszukania, przy czym o dopuszczalności nagrywania decyduje organ prowadzący przeszukanie.
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 1a-1b.
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 radca prawny, lub osoby obecne w tym czasie w kancelarii, winni domagać się wstrzymania przeszukania do czasu przybycia radcy prawnego, którego to dotyczy, a jeżeli nie jest to możliwe, ze względu na czasowych (np. radca prawny przebywa poza miejscowością, w której jest kancelaria),

zapropnować stosowne zabezpieczenie, przez opieczetowanie biurka, szaf i innych mebli, w których znajdujają 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.

1. Właściwe przeszukanie powinno się rozpocząć w obecności wezwanego do asysty radcy prawnego z zachowaniem zasad przewidzianych w art. 227-228 k.p.k. 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 opieczetowane, 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.
 - 1) 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. 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 niezwiązanych ze sprawą i nie rekwirowanie ich.
Bez stosowania przez radcę prawnego zabezpieczeń danych przechowywanych na nośnikach elektronicznych i innych urządzeniach technicznych, nie ma mowy o właściwym (czyli z zachowaniem należytej staranności obowiązującej radców prawnych) zabezpieczeniu tajemnicy zawodowej nie tylko podczas przeszukania, lecz także w normalnej działalności tego radcy.
 - 2) Radca prawny wraz z radcą asystującym powinni wskazać przeszukującemu, 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.
 - 3) 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.

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 przeszukiwanie, 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.

1. Radca prawny, u którego prowadzone jest przeszukiwanie, 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 przeszukiwanie 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 przeszukiwanie oraz osoby asystujące.
3. Należy żądać czytelnej kopii protokołu przeszukania, a także zanotować dane i telefon odpowiedzialnej za przeszukiwanie osoby.
4. Radca prawny, u którego przeprowadzono przeszukiwanie i dokonano zajęcia materiałów związanych z prowadzoną sprawą, powinien niezwłocznie powiadomić o tym swego mocodawcę - klienta.