

Pojęcia kluczowe: *adwokat, tajemnica adwokacka, Donald Trump, wybory, proces wyborczy*

Artykuły

Magdalena Matusiak-Frącczak

WYBRANE ASPEKTY FUNKCJONOWANIA TAJEMNICY ADWOKACKIEJ W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Wydarzenia na Kapitolu w dniu 6.01.2021 r. miały nie tylko wymiar polityczny. W sensie prawnym mogą one zakończyć się konsekwencjami nie tylko dla byłego prezydenta Stanów Zjednoczonych Donalda Trumpa, ale również dla jego doradców, w tym adwokatów. Kазus Johna C. Eastmana pokazuje, jakie problemy dla tajemnicy adwokackiej może generować łączenie różnych ról zawodowych i społecznych – adwokata, wykładowcy akademickiego i członka sztabu wyborczego. Daje również wskazówki, jakie czynności adwokat powinien podjąć, żeby należycie zabezpieczyć informacje powierzone mu w poufności.

1. WPROWADZENIE

Wybory prezydenckie w Stanach Zjednoczonych w 2020 r. będą miały szczególne miejsce w historii, i to nie ze względu na przebieg kampanii wyborczej czy płomienne przemówienia obu kandydatów. Rzeczą bez precedensu było postępowanie ustępującego prezydenta Donalda Trumpa w sytuacji, kiedy stało się jasne przy liczeniu głosów elektorskich, że zwyciężył jego kontrkandydat, Joe Biden. Prezydent Donald Trump podjął wiele czynności, które miały doprowadzić do zmiany wyniku wyborczego na jego korzyść. Ostatecznie sytuacja w Stanach Zjednoczonych stała się na tyle napięta, że tłum zwolenników Donalda Trumpa rozpoczął zmasowany atak na Kapitol w dniu 6.01.2021 r., kiedy

to miały być zatwierdzane wyniki wyborów. Ostatecznie prezydent Joe Biden objął stanowisko dwa tygodnie po tym wydarzeniu¹.

Ustępujący prezydent Donald Trump nie działał samodzielnie, ale uzyskał wsparcie między innymi od adwokatów. Jedną z głównych postaci tych wydarzeń, Jeffrey Clark, członek adwokatury w Dystrykcie Kolumbii², pracował dla Departamentu Sprawiedliwości. Wszczęto wobec niego postępowanie dyscyplinarne za zaangażowanie w działania stanowiące dyshonor oraz takie, które poważnie zakłóciłyby administrowanie wymiarem sprawiedliwości. Wniosek o ukaranie dyscyplinarne został przedstawiony przez rzecznika dyscyplinarnego w lipcu 2022 r.³

Artykuł dotyczy tajemnicy adwokackiej, jednak nie jej istoty, a pewnych kwestii szczegółowych⁴. Będzie się on koncentrował na zagadnieniach związanych z adwokatem zewnętrznym w stosunku do Białego Domu i Departamentu Sprawiedliwości. Prezydentowi Donaldowi Trumpowi doradzał również John C. Eastman, będący jednocześnie w tamtym czasie wykładowcą Chapman University. Izba Reprezentantów (*House of Representatives*) utworzyła Specjalny Komitet ds. Zbadania Ataków z 6 Stycznia na Kapitol (*Select Committee to Investigate the January 6 Attack on the US Capitol*). Ów Komitet w prowadzonym przez siebie postępowaniu chciał przeprowadzić dowód z wiadomości e-mail wysyłanych i odbieranych przez adwokata Johna C. Eastmana na jego uniwersyteckiej skrzynce na serwerach Champan University w okresie pomiędzy 3.11.2020 r. a 20.01.2021 r. Adwokat podniósł zarzut dotyczący tajemnicy adwokackiej, w związku z czym problem ujawnienia treści wspomnianych wiadomości e-mail był przedmiotem rozważań US District Court Central District of California Southern Division⁵.

Orzeczenie wydane przez wymieniony wyżej sąd porusza kilka aspektów dotyczących funkcjonowania tajemnicy adwokackiej w Stanach Zjednoczonych, które będą przedmiotem niniejszego opracowania, a które wynikały z pełnienia przez Johna C. Eastmana jednocześnie kilku ról: adwokata, wykładowcy akademickiego oraz członka sztabu wyborczego. W pierwszej kolejności zostanie

¹ M. Cohen, *Timeline of the coup: How Trump tried to weaponize the Justice Department to overturn the 2020 election*, CNN Politics z 5.11.2021 r., <https://edition.cnn.com/2021/11/05/politics/january-6-timeline-trump-coup/index.html> (dostęp: 17.02.2023 r.).

² Tak administracyjnie nazywany jest okręg odpowiadający stolicy Stanów Zjednoczonych – Waszyngtonowi.

³ K. Benner, *Ethics Board moves to Penalize Jeffrey Clark, Who Aided Trump in Election Plot*, „The New York Times” z 22.07.2022 r., <https://www.nytimes.com/2022/07/22/us/politics/jeffrey-clark-dc-bar-justice.html> (dostęp: 19.03.2023 r.). O wiodącej roli Jeffrey Clarka można przeczytać w raporcie senackim: Senate Committee on the Judiciary, *Subverting Justice. How the Former President and His Allies Pressured DOJ to Overturn the 2020 Election*, <https://www.judiciary.senate.gov/interim-majority-staff-report> (dostęp: 19.03.2023 r.).

⁴ Szczegółowa analiza istoty tajemnicy adwokackiej ujęta jest w: M. Matusiak-Frącczak, *Ochrona poufności komunikacji klienta z adwokatem. Standardy międzynarodowe, standard Unii Europejskiej oraz standardy krajowe wybranych państw a prawo polskie*, Warszawa 2023.

⁵ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al., Case No. 8:22-cv-00099-DOC-DFM, postanowienie z 7.06.2022 r.

omówione zagadnienie ustalenia istnienia relacji adwokat–klient, bowiem tylko w jej przypadku możemy mówić o ochronie przysługującej klientowi z tytułu tajemnicy, jak też zostanie wskazane, kto jest uczestnikiem takiej relacji. Następnie zostanie pokrótce przeanalizowany problem, czy użycie przez adwokata do komunikacji z klientem uniwersyteckiej skrzynki e-mail uchyla tajemnicę. Wreszcie konieczne będzie poczynienie uwag w przedmiocie zrzeczenia się tajemnicy oraz wyjątku od tajemnicy, jakim jest działanie w celu naruszenia prawa przez adwokata lub jego klienta.

2. USTALENIE ISTNIENIA RELACJI ADWOKAT–KLIENT ORAZ JEJ UCZESTNIKÓW

Żeby komunikacja była objęta ochroną tajemnicy adwokackiej, musi mieć miejsce w relacji klienta z adwokatem, aczkolwiek nie zawsze musi być dokonywana bezpośrednio pomiędzy tymi dwiema osobami. Czasami ustalenie, czy faktycznie mamy do czynienia z takim właśnie stosunkiem, nastęrcza pewnych trudności, zwłaszcza w tak skomplikowanym stanie faktycznym, jak wydarzenia w Białym Domu i na Kapitolu na przełomie 2020/2021 r. Prezydent Donald Trump był wówczas otoczony sztabem wyborczym oraz licznymi doradcami, w tym w zakresie prawa, a po wstępnych wynikach wyborów szukał prawnych możliwości podważenia ich ważności. Nie mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której adwokat działałby *stricte* jako pełnomocnik, ponieważ nie toczyło się żadne postępowanie. W sprawie *Eastman v. Thompson* adwokat John C. Eastman nie był w stanie wykazać się dokumentem pełnomocnictwa, przedstawił jedynie niepodpisane porozumienie pomiędzy nim, prezydentem Trumpem jako kandydatem w wyborach prezydenckich, oraz prezydenckim komitetem wyborczym. Dlatego Specjalny Komitet podnosił w sprawie, że John C. Eastman nie działał jako adwokat prezydenta Trumpa, a jako zwykły członek jego sztabu i doradca wyborczy⁶.

Tymczasem tajemnica adwokacka obejmuje tylko te informacje, które adwokat uzyskuje, kiedy działa w swoim zawodowym charakterze. Jeżeli jest on natomiast naocznym świadkiem wydarzeń, jako przyjaciel, członek rodziny, czy pełni funkcje np. kuratora, syndyka, to wówczas tajemnica adwokacka nie powstaje⁷. To strona powołująca się na tajemnicę powinna wykazać istnienie relacji adwokat–klient oraz naturę komunikacji pomiędzy tymi podmiotami⁸.

⁶ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa *John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.*, Case No. 8:22-cv-00099-DOC-DFM, postanowienie z 7.06.2022 r.

⁷ High Court of Chancery, sprawa *Greenough v. Gaskell* [1833] 1 My & K 98; wyrok z 31.01.1833 r. Court of King's Bench, sprawa *Wilson v. Rastall* [1792] 4 TR 753; wyrok z 18.06.1792 r. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *United States v. Graf* 610 F.3d, 1148, 1158 (9th Cir. 2010), opinia z 7.07.2010 r.; W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 153, 156; Z. Krzemiński, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 34; Z. Krzemiński, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 24.

⁸ United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *United States v. Ruehle* 583 F.3d, 600, 607 (9th Cir. 2009), opinia z 30.09.2009 r.

Pomimo braku stosownych dokumentów sąd ustalił, że John C. Eastman działał w swoim zawodowym charakterze i udzielał bezpośrednio po zakończeniu kampanii wyborczej porad prawnych prezydentowi Donaldowi Trumpowi. Powyższe wynikało z faktu, że D. Trump sam wielokrotnie podczas publicznych wystąpień przedstawiał Johna C. Eastmana jako osobę, która świadczyła na jego rzecz usługi doradztwa prawnego w zakresie wyborów prezydenckich w 2020 r. Również sam John C. Eastman w wielu wywiadach nazywał D. Trumpa swoim klientem w sprawach wyborczych w 2020 i 2021 r.⁹

Z powyższego wynika pewna uwaga natury ogólnej oraz uniwersalnej¹⁰. Dla prawidłowego zabezpieczenia wykonywania swoich czynności zawodowych adwokat powinien zadbać o to, aby istniały dokumenty potwierdzające, że wobec konkretnej osoby działał on w swoim zawodowym charakterze. Jednak brak takich dokumentów nie niweczy charakteru podejmowanych czynności, ponieważ istnienie relacji adwokat–klient można udowodnić również innymi sposobami.

Ochrona wynikająca z tajemnicy adwokackiej może również obejmować komunikację innych podmiotów niż sam adwokat i jego klient. Standardem współczesnej praktyki prawnej jest korzystanie z pracy lub usług wielu osób, jak inni adwokaci, aplikanci, pracownicy kancelarii, ale też specjaliści, np. tłumacze. Jeżeli czynności tych osób wchodziły w zakres świadczenia klientowi usługi prawnej, np. porady, to komunikacja z nimi również będzie objęta poufnością¹¹.

⁹ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.

¹⁰ Podobne rozumienie zakresu tajemnicy adwokackiej występuje m.in. w Polsce – zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5.08.2015 r. (II AKz 443/15); wyrok SN z 1.12.2016 r. (SDI 65/16).

¹¹ American Bar Association, The Model Code of Professional Responsibility, 12.08..08.1969 r., EC 4-2, EC 4-5, DR 4-101 (D); Supreme Judicial Court of Massachusetts, sprawa Foster v. Hall [1831] 12 Pick 39, wyrok z.10.1831 r.; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa United States v. Sanmina Corp. 968 F.3d, 1116 (9th Cir. 2020), opinia z 7.08.2020 r.; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa United States v. Richey, 632 F.3d, 566 (9th Cir. 2011), opinia z 21.01..01.2011 r. Podobnie przyjmują inne niż amerykańska jurysdykcje: Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów, Międzynarodowe zasady postępowania dla zawodów prawniczych/ IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession, 28.05.2011 r., s. 22–23; Rada Adwokatów Europejskich, Kodeks postępowania dla prawników europejskich, 28.10.1988 r., ze zm., zasada 2.3.4.; Austria, Rechtsanwaltsordnung, 6.07.1868 r., RGBl. 96/1868, § 9 ust. 2 i 3; Belgia, Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, Code de déontologie de l'avocat, 15.10.2012 r., Moniteur Belge z 17.01.2013 r., s. 1835, art. 4.39 § 4; Conseil National des Barreaux (Francja), décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée), JORF n°185 du 11 août 2007 page 13503, texte n° 30, art. 2.3. Cour constitutionnelle (Belgia), wyrok nr 10/2008 z 23.01.2008 r.; Court of King's Bench, sprawa Du Barre v. Livette [1791] Peake 77, wyrok z 27.07.1791 r.; Czechy, Zákon o advokacii, Zákon č. 85/1996 Sb., 13.03.1996 r. (§ 27 ust. 9 lit. a); Hiszpania, el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, Código Deontológico de la Abogacía Española, 6.03.2019 r., art. 5 ust. 7; Niemcy, Strafprozeßordnung, 7.04.1987 r., BGBl I S. 1074, § 53a ust. 1; Portugalia, Estatuto da Ordem dos Advogados, Lei n.º 145/2015, 9.09.2015 r.,

Tak samo chronione będą informacje wymieniane z osobami, które w relacjach z adwokatem działają w imieniu i na rzecz klienta, jak jego pracownicy, członkowie rodziny¹².

W sprawie *Eastman v. Thompson* adwokat John C. Eastman nie wykazał, aby część e-maili, w odniesieniu do których powoływał się na tajemnicę adwokacką, była wysyłana od lub do prezydenta Trumpa lub jego sztabu. W przypadku części e-maili nie udowodnił on także, że nadawcą był jego współpracownik¹³ i nie wykazał, by osoba, która te e-maile wysyłała, również posiadała uprawnienia adwokackie. Ta korespondencja mogła zostać ostatecznie ujawniona przed Komitetem Specjalnym.

Dlatego też powyższą część rozważań należy pokrótce skonkludować pozytywnym wnioskiem, że tajemnica adwokacka chroni określoną informację w konkretnych okolicznościach, a nie adwokata przed obowiązkiem składania zeznań, chociaż literalne tłumaczenie określenia z systemu *common law*, to jest *legal professional privilege*, mogłoby sugerować, że chodzi o przywilej adwokata, a przecież tajemnica jest uprawnieniem jego klienta i chroni przysługujące mu prawo do sprawiedliwego procesu. Taka interpretacja, że ochronie podlega informacja, a nie osoba adwokata, bardziej oddaje istotę tajemnicy adwokackiej aniżeli polskie wąskie rozumienie art. 180 § 2 k.p.k.¹⁴ Nawet jednak przy tak przychylniej dla tajemnicy adwokackiej wykładni jak amerykańska nie można zapominać, że istnienie wspomnianych powyżej więzi zawodowych czy rodzinnych skutkujących objęciem komunikacji poufnością trzeba udowodnić.

3. UŻYCIEM PRZEZ ADWOKATA UNIWERSYTECKIEJ SKRZYNKI E-MAIL W CELU KOMUNIKACJI Z KLIENTEM

Jak już zostało zaznaczone, John C. Eastman jest adwokatem i w czasie doradzania prezydentowi Trumpowi był wykładowcą akademickim na Chapman University. Jednocześnie używał on swojej uniwersyteckiej skrzynki e-mail do

art. 92.2 i 92.7–8; Singapur, Evidence Act, 1.07.1893 r., sekcja 129; Supreme Court of Canada, sprawa *Jones v. Smith* [1999] 1 R.C.S. 455, wyrok z 25.03.1999 r., pkt 9, 14, 20, 30; T. Baudesson, P. Rosher, *Le secret professionnel face au legal privilege*, „Revue de Droit des Affaires Internationales” 2006/1, s. 47–48; A.M. Dodek, *The public safety exception to solicitor-client privilege: Smith v. Jones*, „UBC Law Review” 2000/34, s. 314.

¹² Court of Chancery, sprawa *Bunbury v. Bunbury* [1839] 2 Beav. 173, wyrok z 8.11.1839 r.; sprawa *Carpmael v. Powis* [1946] 1 Ph 687, wyrok z 25.03.1846 r.; Court of King’s Bench, sprawa *Wilson v. Rastall* [1792] 4 TR 753, wyrok z 18.06.1792 r.; House of Lords, sprawa *Three Rivers District Council and others v. Governor and Company of the Bank of England (No 6)* [2004] UKHL 48, opinia z 11.11.2004 r., pkt 56; Singapore Court of Appeal, sprawa *Skandinaviska Enskilda Banken v. Asia Pacific Breweries* [2007] 2 SLR 367, wyrok z 22.02.2007 r., pkt 43.

¹³ J.C. Eastman użył ogólnego określenia *co-counsel*.

¹⁴ W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 58–61. *A contrario* M. Niedużak, *Czy tajemnica adwokacka może obowiązywać tylko adwokatów? Rozważania na gruncie przepisów Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2010/11–12, s. 152–155, 157.

komunikacji ze swoimi prywatnymi klientami, czyli korzystał z niej poza swoim zakresem obowiązków uczelnianych. Z kolei skrzynki uniwersyteckie, jak wynikało z regulaminu Chapman University, podlegają monitoringowi ze strony pracodawcy. Komitet Specjalny powołał się na te okoliczności i twierdził, że ze względu na użycie skrzynki uniwersyteckiej tajemnica adwokacka została uchylona¹⁵.

Aby rozstrzygnąć ten problem, US District Court Central District of California Southern Division odwołał się do istoty tajemnicy adwokackiej i celu, jakiemu przyświeca jej istnienie. Prawidłowe udzielenie porady prawnej wymaga, aby adwokat znał wszystkie okoliczności sprawy, a klient będzie mógł być z adwokatem całkowicie szczery wyłącznie w przypadku, kiedy będzie adwokatowi ufał¹⁶. Dlatego też sąd wyszedł z założenia, że decydującym kryterium będzie tutaj wola i świadomość klienta, to jest czy komunikował się on ze swoim adwokatem w przekonaniu, że komunikacja ta będzie objęta poufnością¹⁷.

Nie bez złośliwości sąd postawił pytanie, czy klient powinien być karany za brak zrozumienia uniwersyteckiej polityki e-mail, jak też za rozumienie przez profesorów prawa, jaka praca prawnicza jest dopuszczalna w ramach ich obowiązków akademickich. Również kwestia, czy pracownik może wykorzystywać e-mail służbowy do celów prywatnych, nie powinna mieć w tym przypadku znaczenia, jakkolwiek w tym zakresie sąd podkreślił, że sama polityka Chapman University była niejednoznaczna. Po pierwsze, monitorowanie poczty przez pracodawcę nie było powszechną praktyką, mogło być dokonywane wyłącznie w celu odzyskania utraconych wiadomości czy ścigania przestępstw. Ponadto niejednokrotnie sam Uniwersytet wykorzystywał w swoich kampaniach reklamowych fakt, że John C. Eastman prowadził głośne sprawy w sprawach wyborczych, w tym na rzecz prezydenta Trumpa¹⁸.

Rozstrzygnięcie sądu w powyższym zakresie nie budzi zastrzeżeń ani wątpliwości, ponieważ tajemnica adwokacka chroni korespondencję klienta z adwokatem bez względu na jej formę czy nośnik informacji. Stanowi ono jednak ważną wskazówkę interpretacyjną dla adwokatów, którzy prowadzą działalność

¹⁵ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.

¹⁶ Supreme Judicial Court of Massachusetts, sprawa Foster v. Hall [1831] 12 Pick 39, wyrok z.10.1831 r.; United States Supreme Court, sprawa Upjohn Co. v. United States [1981] 449 U.S. 383, wyrok z 13.01.1981 r.; United States Court of Appeals for the Second Circuit, sprawa United States v. Bilzerian, 926 F.2d 1285 (2nd Cir. 1991), wyrok z 3.01.1991 r.; American Bar Association, The Model Code of Professional Responsibility, 12.08.1969 r., EC 4-1; M. Radin, *The Privilege of Confidential Communication Between Lawyer and Client*, „California Law Review” 1927–1928, s. 490, 493; Bankim Thanki QC, *The Law of Privilege*, Oxford 2011, s. 1.

¹⁷ United States Court of Appeals, First Circuit, sprawa Kevlik v. Goldstein, 724 F.2d, 844, 849 (1st Cir. 1984), opinia z 11.01.1984 r.; United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, sprawa United States v. Schaltenbrand, 930 F. 2d 1554, 1562 (11th Cir. 1991), opinia z 13.05.1991.

¹⁸ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.

wykraczającą poza ramy praktyki adwokackiej i mogą występować w różnych rolach, to jest wykładowców akademickich czy członków sztabów wyborczych. Dla bezpieczeństwa i ochrony poufności powierzonych informacji adwokaci powinni starać się raczej zapewnić, aby kancelaryjna skrzynka e-mail nie była wykorzystywana również do tych innych aktywności, jak i nie powinni wykorzystywać innych skrzynek mailowych, akademickich czy prywatnych, do korespondencji kancelaryjnej.

4. ZRZECZENIE SIĘ TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

US District Court Central District of California Southern Division uznał w sprawie *Eastman v. Thompson*, że w przypadku dwóch dokumentów, stanowiących załączniki do e-maili, doszło do zrzeczenia się tajemnicy adwokackiej, w związku z czym przestały one być poufne. Było to pismo procesowe złożone w jednym z sądów oraz notatka przeznaczona dla mediów. Sąd stanął na stanowisku, że dokumenty te zostały już publicznie ujawnione i ich zawartość jest znana ogółowi społeczeństwa¹⁹.

W dodatku w Stanach Zjednoczonych takie zrzeczenie się ochrony wynikającej z tajemnicy adwokackiej przez publiczne ujawnienie informacji nie jest uznawane za dokonane w sposób dorozumiany, a wyraźny. Należy także zaakcentować, że w kontekście tajemnicy zawodowej dokumenty przedłożone w sądach jako dowód w sprawie uznawane są za upublicznione, w związku z czym strona postępowania, w którym doszło do takiego ujawnienia informacji, nie może następnie w innych procesach domagać się nieprzeprowadzania dowodu z tych samych dokumentów z powołaniem na ich poufność, nawet jeśli sprawy nie toczyłyby się pomiędzy tymi samymi podmiotami. Ochrona tajemnicy adwokackiej nie może działać wybiórczo w ten sposób, że klient adwokata będzie ujawniał określone materiały wobec części swoich przeciwników procesowych, a następnie będzie je utajniał, żeby utrudnić pozostałym oponentom dochodzenie ich roszczeń i obronę ich praw²⁰.

W przypadku Polski zrzeczenie się ochrony wynikającej z tajemnicy adwokackiej jest interpretowane w omawianym zakresie częściowo odmiennie. Jeżeli

¹⁹ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa *John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.* Podobnie United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *Bittaker v. Woodford* 331 F.3d, 715, 719–720 (9th Cir. 2003), opinia z 6.06.2003 r.

²⁰ Powyższe najlepiej oddają słowa US Court of Appeals, District of Columbia Circuit, sprawa *Permian Corp. v. United States*, 665 F.2d 1214 (D.C. Cir. 1981), opinia z 11.05.1981 r.: „*The client cannot be permitted to pick and choose among his opponents, waiving the privilege for some and resurrecting the claim of confidentiality to obstruct others, or to invoke the privilege as to communications whose confidentiality he has already compromised for his own benefit*”. Podobnie United States District Court, District Delaware, sprawa *In re Natta*, 48 F.R.D. 319 (D. Del. 1969) 163 U.S.P.Q. (BNA) 680, opinia z 2.05.1969 r.; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *Bittaker v. Woodford* 331 F.3d, 715, 719–720 (9th Cir. 2003), opinia z 6.06.2003 r.; United States Court of Appeals, Third Circuit, sprawa *Westinghouse v. Republic of the Phil.* 951 F.2d 1414 (3d Cir. 1991), opinia z 19.12.1991 r.

informacja jest publicznie dostępna i znana ogółowi, ponieważ została rozpowszechniona w mediach, to w ogóle nie mamy do czynienia z tajemnicą²¹. Inaczej wygląda natomiast sytuacja, kiedy dana okoliczność zostanie ujawniona na rozprawie. Zdaniem M. Cieślaka, którego pogląd podziela autorka niniejszego opracowania, adwokat nie powinien samowolnie rozpowszechniać przebiegu posiedzeń sądowych w prowadzonych przez siebie sprawach²². Przeciwnego zdania jest W. Marchwicki, który uważa, że jeżeli rozprawa odbywa się jawnie i może w niej uczestniczyć publiczność, to fakty wówczas wyjawione nie są objęte tajemnicą adwokacką²³.

5. DZIAŁANIE W CELU NARUSZENIA PRAWA

Ostatnim zagadnieniem, z którym przyszło się zmierzyć US District Court Central District of California Southern Division w sprawie *Eastman v. Thompson*, było ograniczenie tajemnicy adwokackiej ze względu na działanie w celu naruszenia prawa. Uzyskanie porady prawnej u adwokata nie może służyć klientowi do popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Co istotne, nie ma znaczenia, czy sam adwokat był świadomy nielegalnego celu, jaki przyświecał klientowi przy korzystaniu z jego usług. Ten wyjątek od tajemnicy adwokackiej istnieje, aby zapobiec nadużywaniu relacji adwokat–klient²⁴.

Komitet specjalny wskazywał trzy kwalifikacje prawne czynu, które w jego ocenie miały uzasadniać zastosowanie omawianego wyjątku od tajemnicy adwokackiej:

- 1) prezydent Trump usiłował uniemożliwić postępowanie Kongresu w sprawie liczenia głosów elektorskich w dniu 6.01.2021 r.;
- 2) prezydent Trump, adwokat John C. Eastman oraz kilka innych osób zawarło porozumienie w celu oszukania Stanów Zjednoczonych przez zakłócenie procesu zatwierdzenia wyników wyborów;
- 3) prezydent Trump oraz członkowie jego sztabu wyborczego wspólnie

²¹ Sąd Najwyższy, postanowienie z 24.08.2010 r. (WZ 36/10) OSNKW 2010/11/100; Ł. Chojniak, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2019/7–8, s. 144.

²² M. Cieślak, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29.11.1962 r. (VI KO 61/62)*, „Państwo i Prawo” 1963/7, s. 171.

²³ W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 149.

²⁴ United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *United States v. Doe* (In re Grand Jury Investigation) 810 F.3d 1110 (9th Cir. 2016), opinia z 14.01.2003 r.; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *In re Napster* 479 F.3d 1078 (9th Cir. 2007), opinia z 14.03.2007 r.; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *United States v. Laurins* 857 F.2d 529 (9th Cir. 1988), opinia z 8.09.1988 r.; Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *In re Napster* 479 F.3d 1078 (9th Cir. 2007), opinia z 14.03.2007 r.; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, sprawa *United States v. Hodge and Zweig* 548 F.2d 1347 (9th Cir. 1977), opinia z 16.02.1977 r.; United States Supreme Court, sprawa *Mohawk Indus., Inc. v. Carpenter*, 558 U.S. 100 (2009), 130 S. Ct. 599, 175 L. Ed. 2d 458, 78 U.S.L.W. 4019, opinia z 8.12.2009 r.

i w porozumieniu nadużyli uprawnień przy usiłowaniu obalenia wyników wyborów z 2020 r.²⁵

Na tym etapie postępowania sąd uznał, że zostało uprawdopodobnione, że prezydent Trump usiłował uniemożliwić postępowanie Kongresu w sprawie liczenia głosów, w dodatku mając pełną świadomość, że działanie to jest pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, przez co chciał sobie zapewnić kolejną kadencję wszelkimi sposobami. W miejsce takiego postępowania US District Court Central District of California Southern Division zasugerował, że prezydent powinien był wszcząć postępowania w trybie wyborczym, co czynił już przy okazji wcześniejszych wyborów, więc wiedział, że takie postępowania istnieją i jak funkcjonują²⁶.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania jeszcze bardziej istotny jest drugi z wymienionych zarzutów, ponieważ dotyczy również samego adwokata Johna C. Eastmana. Sąd skonkludował, że materiał dowodowy uprawdopodobnia wiedzę i świadomość adwokata, że cały plan był bezprawny, ponieważ w rozmowach sam wielokrotnie zaznaczał, że takie postępowanie będzie naruszało różne przepisy ustawowe. Dlatego też porad prawnych adwokata Johna C. Eastmana nie należy postrzegać jako interpretacji prawa dokonywanej w dobrej wierze, ale jako partyzanckie zniekształcenie procesu demokratycznego²⁷. Nie działał on bowiem w celu ochrony Konstytucji Stanów Zjednoczonych, ale zapewnienia zwycięstwa w wyborach swojemu kandydatowi. Zbadanie trzeciego z zarzutów Sąd uznał w tych okolicznościach za zbyt techniczne²⁸.

Powyższe konstatacje nie skutkowały jednakże automatycznym uchycieniem tajemnicy adwokackiej w odniesieniu do wszystkich dokumentów. US District Court Central District of California Southern Division zaznaczył, że część z nich dotyczyła przyszłej strategii w procesach sądowych w trybie wyborczym, a tym samym cel tej komunikacji nie był nielegalny i komentowany wyjątek od tajemnicy adwokackiej nie znalazł zastosowania. Ujawnieniu podlegała natomiast notatka wysłana do innego adwokata prezydenta Donalda Trumpa – Rudy'ego Giulianiego²⁹, która opisywała strategię mającą na celu szereg celowych naruszeń prawa wyborczego³⁰.

²⁵ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.

²⁶ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.

²⁷ Cyt. „...a partisan distortion of the democratic process”.

²⁸ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.

²⁹ Polskiemu czytelnikowi Rudy Giuliani bardziej znany jest z okoliczności bycia burmistrzem Nowego Jorku w latach 1994–2001, czyli między innymi w czasie, kiedy Al-Kaida dokonała zamachów na WTC.

³⁰ US District Court Central District of California Southern Division, sprawa John C. Eastman v. Bennie G. Thompson et al.

Istnienie wyjątku będącego przedmiotem tej części rozważań nie jest kontrowersyjne, ponieważ jest on powszechnie akceptowany³¹, o ile jest on stosowany w taki sposób, w jaki to uczynił US District Court Central District of California Southern Division. Organy ścigania mogą mieć pokusę, aby nadużywać swoich uprawnień i stawiać adwokatom nieuzasadnione zarzuty, aby uzyskać dostęp do materiałów, które inaczej nie byłyby dla nich osiągalne. Komentowany wyrok stanowi wskazówkę interpretacyjną, jak sądy powinny podchodzić do takich wniosków o uchylenie tajemnicy. Nie należy zapominać, że mamy do czynienia z etapem, kiedy fakt popełnienia przestępstwa jest dopiero ustalany, dlatego kryterium dostatecznego uprawdopodobnienia jawi się jako racjonalne i satysfakcjonujące. Spełnienie tej przesłanki nie powinno oznaczać jednakże pozbawienia poufności wszelkiej komunikacji adwokata, w tym z konkretnym klientem, a ograniczać się jedynie do tej części materiałów, które udowadniają popełnienie zarzucanych przestępstw. Tylko takie postępowanie może zapobiec nadużyciom i nadmiernej erozji tajemnicy adwokackiej.

6. WNIOSKI

Ze sprawy *Eastman v. Thompson*, rozpatrywanej przez US District Court Central District of California Southern Division, płynie kilka istotnych wniosków dotyczących tajemnicy adwokackiej. Przede wszystkim nie ma żadnych przeciwwskazań, aby adwokaci podejmowali się pełnienia różnych ról zawodowych i społecznych, które nie stoją w sprzeczności z deontologią zawodową. Mogą, jak adwokat John C. Eastman, pracować jako wykładowcy akademicy czy członkowie sztabów wyborczych. W tych działaniach powinni jednak pamiętać o obowiązkach wynikających z członkostwa w samorządzie, zwłaszcza o tajemnicy zawodowej.

Jeżeli w danej sytuacji mogłyby powstać wątpliwości co do charakteru czynności podejmowanych przez adwokata, powinien on zadbać o należyte udokumentowanie faktu świadczenia usługi prawnej. Co prawda brak stosownego

³¹ Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatur, Międzynarodowe zasady postępowania dla zawodów prawniczych/IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession, 28.05.2011 r., s. 21–22; Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 18603/03 *André i inni v. Francja*, wyrok z 24.07.2008 r., pkt 42; sprawa 69436/10 *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova v. Portugalia*, wyrok z 1.12.2015 r., pkt 53; sprawa 49176/11 *Versini-Campinchi i Crasnianski v. Francja*, wyrok z 16.06.2016 r., pkt 55, 73, 84; sprawa 28798/13 *Laurent v. Francja*, wyrok z 24.05.2018 r., pkt 44; sprawa 73607/13 *Sommer v. Niemcy*, wyrok z 27.04.2017 r., pkt 56; Constitutional Court (Republika Południowej Afryki), sprawa CCT/278/19 *AmaBhungane Centre for Journalism NPC and Another v. Minister of Justice and Correctional Services and Others; Minister of Police v. AmaBhungane Center for Investigative Journalism NPC and Others* [2021] ZACC 3, wyrok z 4.02.2021 r., pkt 114; Queen's Bench Division, sprawa *R v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Tamosius & Partners (a firm)* [1999] BTC 404, wyrok z 5.11.1999 r.; M. Galič, *Covert Surveillance of Privileged Consultations and the Weakening of the Legal Professional Privilege*, „European Data Protection Law Review” 2016/4, s. 607; Bankim Thanki QC, *The Law of Privilege*, Oxford 2011, s. 196–212.

dokumentu nie uniemożliwia dowodzenia istnienia relacji adwokat–klient innymi sposobami, ale dla uniknięcia ryzyka ograniczenia poufności komunikacji najlepszym rozwiązaniem jest zadbanie o dokumentową formę materiału dowodowego. W ten sam sposób należy zabezpieczyć wykazanie katalogu współpracowników adwokata oraz osób działających w imieniu klienta, gdyż również korespondencja z tymi podmiotami będzie chroniona tajemnicą.

W miarę możliwości adwokat powinien też prowadzić korespondencję kancelaryjną za pośrednictwem odrębnej skrzynki e-mail. Powinien on raczej unikać używania skrzynek przeznaczonych do innej aktywności zawodowej (jak e-mail uniwersytecki) do komunikacji ze swoimi klientami. Nawet jednak skorzystanie z takich e-maili nie niweczy ochrony, jaką klientowi daje tajemnica adwokacka.

Ponadto jeżeli jakaś część korespondencji została już upubliczniona medialnie, to nie obejmuje jej już tajemnica zawodowa. Sprawa *Eastman v. Thompson* pokazuje również, że w systemie amerykańskim informacje przedstawione sądowi w piśmie procesowym przestają być poufne i mogą być ujawnione w innym postępowaniu, ponieważ w odniesieniu do tego samego materiału tajemnica nie działa wybiórczo, w zależności od woli klienta.

Wreszcie adwokat nie powinien udzielać porad klientowi, jak można złamać prawo, ani tym bardziej uczestniczyć w tym naruszeniu. Jeżeli dojdzie do takiej sytuacji, to nie można powołać się na tajemnicę adwokacką. Aby jednak organy ścigania nie nadużywały tego wyjątku od poufności komunikacji adwokata z klientem, fakt popełnienia przestępstwa musi być uprawdopodobniony, a ujawnieniu mogą podlegać tylko materiały bezpośrednio związane z tym czynem.

ABSTRACT

dr Magdalena Matusiak-Frącczak

The author is an advocate (District Bar Association in Lodz), an assistant professor at the Department of European Constitutional Law at the Faculty of Law and Administration at the University of Lodz.

Selected aspects of legal professional privilege in the United States

The events at the Capitol of 6 January 2021 were not only of a political importance. They can have legal consequences for the former US President Donald Trump and his advisors, including his attorneys. The case of John C. Eastman shows the problems arising from combining different professional and social roles as an attorney, an academic teacher, and a campaign committee member. It also gives some hints as

to what precautions an attorney should undertake to adequately safeguard information received from their clients in confidence.

Keywords: *attorney, legal professional privilege, Donald Trump, elections, electoral process*

dr Magdalena Matusiak-Frącczak

ORCID: 0000-0002-6736-8008; e-mail: mfracczak@wpia.uni.lodz.pl

Autorka jest adwokatem (Izba Adwokacka w Łodzi), adiunktem w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bankim Thanki QC, *The Law of Privilege*, Oxford 2011

Baudesson Thomas, Rosher Peter, *Le secret professionnel face au legal privilege*, „Revue de Droit des Affaires Internationales” 2006/1, s. 37–65

Benner Katie, *Ethics Board moves to Penalize Jeffrey Clark, Who Aided Trump in Election Plot*, „The New York Times” z 22.07.2022 r., <https://www.nytimes.com/2022/07/22/us/politics/jeffrey-clark-dc-bar-justice.html> (dostęp: 19.03.2023 r.)

Chojniak Łukasz, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2019/7–8, s. 141–154

Cieślak Marian, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29.11.1962 (VI KO 61/62)*, „Państwo i Prawo” 1963/7, s. 170–173

Cohen Marshall, *Timeline of the coup: How Trump tried to weaponize the Justice Department to overturn the 2020 election*, CNN Politics z 5.11.2021 r., <https://edition.cnn.com/2021/11/05/politics/january-6-timeline-trump-coup/index.html> (dostęp: 19.03.2023 r.)

Dodek Adam M., *The public safety exception to solicitor-client privilege: Smith v. Jones*, „UBC Law Review” 2000/34, s. 293–315

Galič Maša, *Covert Surveillance of Privileged Consultations and the Weakening of the Legal Professional Privilege*, „European Data Protection Law Review” 2016/4, s. 602–607

Krzemiński Zdzisław, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959/10, s. 31–39

Krzemiński Zdzisław, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 18–28

Marchwicki Wojciech, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015

Matusiak-Frącczak Magdalena, *Ochrona poufności komunikacji klienta z adwokatem. Standardy międzynarodowe, standard Unii Europejskiej oraz standardy krajowe wybranych państw a prawo polskie*, Warszawa 2023

Niedużak Marek, *Czy tajemnica adwokacka może obowiązywać tylko adwokatów? Rozważania na gruncie przepisów Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2010/11–12, s. 147–157

Radin Max, *The Privilege of Confidential Communication Between Lawyer and Client*, „California Law Review” 1927–1928, s. 487–497

Subverting Justice. How the Former President and His Allies Pressured DOJ to Overturn the 2020 Election, Senate Committee on the Judiciary, <https://www.judiciary.senate.gov/interim-majority-staff-report> (dostęp: 19.03.2023 r.)