

Łukasz Chojniak
Uniwersytet Warszawski
lukasz.chojniak@chw.com.pl

O wybranych problemach ze stosowaniem materialnego prawa dyscyplinarnego adwokatów z perspektywy gwarancji obwinionego do rzetelnego postępowania

The analysis of some problems associated with application of the advocates material disciplinary law within the scope of fair trial for the accused

Abstract: The text is dedicated to the analysis of the function and normative status of ethical and deontological principles concerning advocates professions. It presents the normative status of the advocates ethical code and its relationships with existing law regulation. It also includes some remarks on fine penalty and the issue of guilt in disciplinary proceedings.

Keywords: disciplinary law, professional ethics, deontological norms, responsibility, guilt, fine

Słowa kluczowe: prawo dyscyplinarne, etyka zawodowa, normy deontologiczne, odpowiedzialność, wina, kara pieniężna

Rozważania na temat postępowania dyscyplinarnego w kontekście zasad rzetelnego procesu, *ipso facto*, koncentrują się na ewentualnych problemach proceduralnych. W wypadku postępowania dyscyplinarnego adwokatów będą to kwestie wynikające zarówno ze stosowania rozwiązań Prawa o adwokaturze (p.a.)¹, jak i odpowiednio stosowanych przepisów kodeksu postępowania karnego. Na plan dalszy, zwłaszcza w literaturze przedmiotu, schodzą zaś, wcale nie mniej ważne, problemy materialnego prawa dyscyplinarnego. Ten stan rzeczy może prowadzić do błędnego założenia, że problemy te albo nie występują w praktyce, albo też ich doniosłość jest niewielka. Tymczasem rozwiązania prawne zapewniające możliwość przeprowadze-

1 Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 124 ze zm.).

nia postępowań dyscyplinarnych spełniających standard rzetelnego postępowania oraz wymagań sprawiedliwości proceduralnej na niewiele się zdadzą bez odpowiednich podstaw materialnoprawnych gwarantujących zapewnienie sprawiedliwości materialnej i to mimo coraz bardziej zauważalnej autonomii prawa procesowego².

Już w tym miejscu, tytułem wprowadzenia, trzeba odnotować, że stanowiący nieraz istotną część podstawy oceny dyscyplinarnej zachowań adwokatów i aplikantów adwokackich Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej)³ nie zawiera żadnych rozwiązań natury ogólnej, regulujących kwestię zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej, form popełnienia deliktu dyscyplinarnego czy wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej, zaś art. 95n pkt 2 p.a. odsyła w tym zakresie, i to dopiero od 25 grudnia 2014 r., do odpowiednio stosowanych przepisów rozdziałów I-III Kodeksu karnego. Jakkolwiek jest to rozwiązanie legislacyjnie poprawne, to jednak krytycznie należy ocenić sytuację, w której uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką zbiór zasad podniesiony do rangi kodeksu nie zawiera w istocie żadnych rozwiązań typowych dla tego typu aktu prawnego, a więc rozwiązań o charakterze ogólnym, definicyjnym i porządkującym⁴. Przepisy Kodeksu Etyki Adwokackiej zawarte w rozdziale I zatytułowanym „przepisy ogólne” odnoszą się nie do, jak można by się spodziewać, zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej i zagadnień pokrewnych, lecz formułują generalne typy przewinień dyscyplinarnych, których popełnienie może implikować wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Można więc mieć usprawiedliwione wrażenie, że brak jest aktów prawnych w sposób wyczerpujący regulujących niektóre kwestie związane z materialnoprawną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej. Co więcej zaś, nawet tam, gdzie taka autonomiczna regulacja się pojawia, niekiedy może budzić ona wątpliwości.

Nie podejmując więc próby całościowego omówienia materialnych aspektów prawa dyscyplinarnego adwokatów, co znacznie przekraczałoby ramy niniejszego artykułu, uwagę poświęcę wybranym tylko zagadnieniom.

Zupełnie podstawowym zagadnieniem, budzącym pewne wątpliwości, jest zdefiniowanie podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Nie ulega wątpliwości, że jedyną podstawą ustawową w tej materii jest art. 80 p.a. stanowiący, że adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za

2 J. Skorupka, O sprawiedliwości procesu karnego, Warszawa 2013, s. 77 i n.

3 Dalej: KEA.

4 Także WSD wyraził w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2014 r., WSD 63/10, wątpliwości co do trafności przyjmowania „kodeksowej” rangi regulacji zbioru zasad etyki, wskazując, że nie można utożsamiać wynikającego z art. 3 ust. 1 pkt. 5 p.a. zadania samorządu zawodowego ustalania zasad etyki zawodowej z obowiązkiem ich kodyfikacji. Kodyfikacja zasad etyki jest zadaniem, jak stwierdza WSD, obiektywnie niemożliwym z uwagi na niemożność opisanego zamkniętego katalogu wszystkich zachowań, które można oceniać jako etycznie niewłaściwe. Wbrew mylącej istotnie nazwie drugiego członu uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej, nie jest ona kodeksem – jak dostrzega WSD – w tym znaczeniu, że nie reguluje w sposób całościowy i wyczerpujący całej dziedziny zalecanych lub zakazanych zachowań adwokatów, a przesądzają o tym choćby zapisy § 1 pkt 1 i 2 oraz § 2 KEA.

naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Wskazane w powołanej normie cztery autonomiczne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej stanowią katalog zamknięty. Nie zmienia to faktu, iż każda z przywołanych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej może być niezwykle pojemna, z wyjątkiem jasno i odrębnie określonego deliktu niezawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Mimo jednak szerokiego katalogu zachowań, które mogą obiektywnie wypełniać znamiona deliktu dyscyplinarnego polegającego na zachowaniu albo sprzecznym z prawem, albo naruszeniu obowiązków zawodowych, ich zdekodowanie na podstawie obowiązujących aktów prawnych nie powinno nastroczać większych problemów. Przepisy te są oczywiście rozproszone w wielu aktach prawnych, lecz ich odnalezienie jest nie tylko możliwe, ale także konieczne w celu przypisania deliktu dyscyplinarnego.

Trafnie wypowiedział się Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury uznając, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata musi być art. 80 p.a., w którym określono zachowania adwokatów i aplikantów adwokackich podlegające odpowiedzialności dyscyplinarnej. Materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak dalej dostrzegł WSD, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta w przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych. Z wymienionych w art. 80 p.a. podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, trzy pierwsze mają charakter blankietowy i nie pozwalają na samodzielne ustalenie, czy określone zachowanie wypełnia ustawowe znamiona przewinienia dyscyplinarnego. Dla przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej konieczne jest nie tylko określenie, w której z wymienionych postaci sąd dyscyplinarny upatruje podstaw odpowiedzialności obwinionego, ale także wskazanie normy konkretyzującej, i tak – w wypadku postępowania sprzecznego z prawem – wskazania konkretnego przepisu prawa naruszonego przez adwokata, w wypadku drugiej i trzeciej z podstaw – wskazania zasady lub obowiązku uregulowanych w KEA, bądź to w innej wewnętrznej regulacji korporacyjnej, ale też wynikających z historycznie ukształtowanego zwyczaju, potwierdzonego jednolitą, konsekwentną linią orzecznictwa sądów dyscyplinarnych. Uregulowania zawarte w KEA nie stanowią samoistnej, materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej o charakterze represyjnym⁵. Tak więc podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów nie jest samo formalne naruszenie reguł zawartych w KEA, ale takie postępowanie, które jest sprzeczne z pra-

5 Postanowienie WSD z dnia 26 kwietnia 2014 r., WSD 17/14. W powołanym orzeczeniu WSD przypomniał również, że pierwszy spisany Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu uchwalony został przez Naczelną Radę Adwokacką w roku 1961. Do tego czasu nie istniał żaden sformalizowany zbiór, wykaz czy też katalog przewinień przeciwko zasadom etyki adwokackiej lub godności zawodu adwokata. Mimo to, akty prawne tworzące ustrój adwokatury przewidywały odpowiedzialność dyscyplinarną za tego rodzaju przewinienia. Zob. też wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 25; wyrok SN z dnia 29 października 2009 r., SDI 22/09, OSN-SD 2009, poz. 132.

wem, zasadami etyki lub godności zawodu, bądź stanowi naruszenie obowiązków zawodowych⁶.

Zawarte w KEA opisy zachowań pożądaných oraz niedozwolonych pod groźbą odpowiedzialności deliktowej mają zatem charakter przykładowy⁷. Spisany w ten sposób katalog ma ułatwiać adwokatom i aplikantom adwokackim właściwe rozpoznanie zachowań, które mogą narażać ich na konsekwencje dyscyplinarne z uwagi na postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i godności zawodu. Tym samym, obowiązywanie KEA, w tym lub innym brzmieniu, nie jest konieczne do przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej z art. 80 p.a., jeśli okaże się, że adwokat postępuje nieetycznie albo podważa godność wykonywanego zawodu. Skoro jednak KEA został uchwalony, konieczne jest, w mojej ocenie, postawienie dwóch zasadniczych pytań: po pierwsze, o podstawę ustawową jego wydania i właściwość organu adwokatury w tej materii, a po drugie – o związanie sądów dyscyplinarnych brzmieniem przepisów KEA.

Zarówno sam KEA, jak i jego nowelizacje⁸ nie wskazują w swojej treści podstawy ustawowej ich wydania, a organ je uchwalający – Naczelna Rada Adwokacka – również do takiej podstawy się nie odwołuje. Oczywiście, w najmniejszym bądź stopniu nie przesądza to o braku normy kompetencyjnej do wydania tego aktu prawnego, o ile rzecz jasna została ona ustanowiona w samym p.a. Problem w tym, że trudno takową normę kompetencyjną odszukać dla samej Naczelnej Rady Adwokackiej. Adekwatną podstawą prawną mógłby tu być art. 58 p.a., który zawiera zamknięty katalog zadań tego organu adwokatury. Nie ma w nim przewidzianej możliwości uchwalania zasad etyki zawodowej. Nie ulega wątpliwości, że nawet najbardziej życzliwa lektura powołanej normy art. 58 p.a. nie pozwala na przyjęcie, iż Naczelna Rada Adwokacka powołana jest do samodzielnego wypełnienia zadania nałożonego na cały samorząd adwokacki w art. 3 ust. 1 pkt 5 p.a., tj. do ustalania i krzewienia zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie. Wydaje się zatem, że jedynym organem adwokatury władnym ustalić zasady etyki zawodowej jest Krajowy Zjazd Adwokatury, którego kompetencje, w przeciwieństwie do Naczelnej Rady Adwokackiej, nie zostały spisane w art. 56 p.a. w katalogu zamkniętym. To zjazd ma zatem wyłączną ustawową kompetencję do uchwalania zasad etyki zawodowej i kompetencji tej zjazd nie może w żaden sposób scedować na Naczelną Radę Adwokacką.

Nie przypadkiem ustawodawca powierzył zjazdowi, najwyższemu organowi Adwokatury, kompetencje do ustalenia zasad etyki zawodowej. Jest to wszak jedno z najważniejszych zadań adwokatury, jeśli wziąć pod uwagę jej autonomiczną pozycję wynikającą z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Trzeba też dodać, że w przypadku innego

6 Wyrok SN z dnia 27 września 2012 r., SDI 25/12.

7 Zob. postanowienie WSD z 26 kwietnia 2014 r., WSD 17/14 oraz uwagi zawarte w przypisie nr 4.

8 Zob.np. uchwała nr 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 25 czerwca 2016 r. w sprawie zmiany art. 58 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (tekst jedn. – obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) – www.nra.pl (data dostępu: 28.01.2017 r.).

zadania powierzonego drogą ustawową samorządowi zawodowemu, tj. doskonalenia zawodowego adwokatów i kształcenia aplikantów adwokackich (art. 3 ust. 1 pkt 4 p.a.) ustawodawca już wprost powierzył Naczelnej Radzie Adwokackiej obowiązek uchwalania regulaminu dotyczącego dopełnienia obowiązku zawodowego adwokatów w zakresie doskonalenia zawodowego i uprawnień organów samorządu służących zapewnieniu przestrzegania tego obowiązku przez adwokatów (art. 58 pkt 12 lit. m p.a.)⁹. Nie można więc przyjąć, że niepowierzenie Naczelnej Radzie Adwokackiej kompetencji do ustalania zasad etyki zawodowej jest zwykłym pominięciem ustawodawczym, które może być usunięte w drodze prawidłowej wykładni normy kompetencyjnej. Zresztą, niedopuszczalna byłaby taka wykładnia, która rozszerzałaby zakres uprawnień Naczelnej Rady Adwokackiej ponad to, co wynika z zamkniętego katalogu art. 58 p.a. Ta ogólna reguła dotyczy wszystkich organów władzy publicznej, do których zalicza się Naczelna Rada Adwokacka. Z kolei ustawa o radcach prawnych¹⁰ powierza Krajowemu Zjazdowi Radców Prawnych zamknięty katalog zadań, w przeciwieństwie do Krajowego Zjazdu Adwokatury, lecz w art. 57 pkt 7 ustawy o radcach prawnych wprost przewiduje kompetencje tego zjazdu do uchwalania zasad etyki radców prawnych, a więc czynić ma to organ odpowiadający Krajowemu Zjazdowi Adwokatury.

Skoro zatem zasadne jest podniesienie wątpliwości co do ustalenia obecnie obowiązujących zasad etyki adwokackiej przez kompetentny w tej materii organ, konieczne jest postawienie również pytania o skutki tego stanu rzeczy.

Przyjmując, że KEA nie został uchwalony przez właściwy organ, nie może on również wywierać skutków prawnych w stosunku do ogółu adwokatów i aplikantów adwokackich. Tym samym, wątpliwe wydaje się powoływanie przepisów KEA w sentencjach orzeczeń sądów dyscyplinarnych, a samodzielną podstawą ewentualnego ukarania powinna tu być wyłącznie norma art. 80 p.a.

Tak zaprezentowane stanowisko nie oznacza jednak, że obecnie funkcjonujący KEA może być pomijany zarówno w codziennym wykonywaniu zawodu adwokata, jak i w orzecznictwie dyscyplinarnym. Niewątpliwie stanowi on bowiem niezwykle ważny punkt odniesienia dla wykładni art. 80 p.a. w zakresie opisu tych zachowań, które mogą naruszać zasady etyki oraz godności zawodu.

Z powyższego wynika również dalej idące pytanie. Skoro bowiem, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 5 p.a. rolą samorządu adwokackiego (jego właściwych organów) jest ustalanie a nie uchwalanie zasad etyki zawodowej, to wszak możliwe jest, że ustalenie to nie będzie właściwie dekodować wzorców prawidłowego zachowania. Czy wówczas sąd dyscyplinarny pozostaje związany takim ustaleniem w formie wewnątrzcorporacyjnego aktu prawnego przyjętego już nawet przez właściwy organ samorządu adwokackiego?

9 Zob. też postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2016 r., SDI 60/16.

10 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 ze zm.

Odpowiadając, trzeba mieć na względzie treść art. 89 ust. 1 i 2 p.a., który stanowi, iż sąd dyscyplinarny jest w zakresie orzekania niezawisły, a nadto rozstrzyga samodzielnie nasuwające się zagadnienia prawne. Jeśli w ocenie rozpoznającego sprawę sądu dyscyplinarnego ustalone w KEA zasady etyki adwokackiej pozostają w sprzeczności z art. 80 p.a., a więc wskazywane w KEA potencjalne naruszenie zasad etyki zawodowej w istocie nie wyczerpuje tego znamienia odpowiedzialności dyscyplinarnej określonego w art. 80 p.a. (czyli doszło do błędnego ustalenia zasady etyki zawodowej), to sąd dyscyplinarny znaleźć się może w bardzo trudnej sytuacji.

Niezależność i niezawisłość w orzekaniu nakazywałyby dokonać autonomicznej wykładni art. 80 p.a., sprzecznej z brzmieniem danego przepisu KEA czy też innego aktu prawa wewnątrz korporacyjnego, do którego stosowania adwokat jest zobligowany z mocy § 63 KEA. Sąd dyscyplinarny nie jest też uprawniony zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 193 Konstytucji oraz art. 33 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹¹. Wprawdzie sądy dyscyplinarne, w tym adwokackie, wykonują czynności zaliczające się do szeroko rozumianych zadań publicznych, to nie można ich jednak uznać za sądy rozstrzygające sprawy w rozumieniu konstytucyjnym. Co więcej, rozstrzygnięcia tych organów podlegają różnym formom sądowej kontroli – w konstytucyjnym rozumieniu – w toku której możliwe jest przedstawienie pytania prawnego¹².

Sąd dyscyplinarny nie ma więc narzędzi pozwalających rozwiązać jego ewentualnych wątpliwości co do zgodności ustalonego w KEA wzorca z wykładnią tegoż sądu treści art. 80 p.a. W takim układzie, choć zapewne rzadkim, uważam, że sąd dyscyplinarny kierując się zasadą własnej samodzielności i niezawisłości, powinien autonomicznie rozstrzygnąć wątpliwe jego zdaniem kwestie, nie będąc związanym samą treścią KEA a jedynie art. 80 p.a.

Proponowana ostatnio i opisywana przeze mnie dalej zmiana w KEA, o ile wejdzie w życie, pozwala niestety założyć, że takie orzecznicze wątpliwości mogą stać się udziałem wielu sędziów. Otóż zgodnie z nową propozycją do KEA dodany miałby zostać §66a w brzmieniu: „Adwokat, któremu w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym przedstawiono zarzut ma obowiązek niezwłocznie o tym fakcie powiadomić Dziekana ORA, właściwego dla siedziby zawodowej ORA”¹³.

Gdyby nowe rozwiązanie weszło w życie, stawiałoby adwokata, któremu przedstawiono zarzuty w postępowaniu karnym, w bardzo trudnej sytuacji procesowej. Mógłby on poinformować o tym fakcie dziekana, co w praktyce oznaczać może wszczęcie przeciwko takiemu adwokatowi postępowania dyscyplinarnego. Dziekan bowiem nie jest kompetentny, aby ocenić, czy ewentualne popełnienie przestępstwa

11 Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072).

12 Komentarz do art. 193 Konstytucji RP pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016 r., Wydanie 1, Legalis.

13 Projekt z dnia 15 grudnia 2016 r., NRA-018-SEK-1/7/16, przewidujący dodanie nowego § 66a KEA, niepubl.

przez adwokata nie stanowi jednocześnie deliktu dyscyplinarnego. Musi więc, *volens volens*, przekazać sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu, co sprowadza już w nieodległej konsekwencji postępowanie o charakterze represyjnym na adwokata. Z drugiej strony, jeśli adwokat zatai informację o przedstawionych mu zarzutach przed dziekanem, narazi się na autonomiczną odpowiedzialność dyscyplinarną z § 66a KEA.

Nowy § 66a KEA byłby zatem wprost sprzeczny z brzmieniem art. 74 § 1 kpk. oraz konstytucyjną zasadą prawa do obrony wyrażoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, z którym to prawem nierozdzielnie łączy się nie tylko prawo do nieobciążania siebie w toczącym się postępowaniu karnym (dyscyplinarnym), ale także do niesprowadzania na siebie takiego postępowania. Stawiając tak poważne zarzuty proponowanemu § 66a KEA, trzeba jasno stwierdzić, że uchwalenie takiej zmiany w kodeksie etyki wprowadzałoby odpowiedzialność za czyn, który nie może być za delikt uznany, przez co sądy dyscyplinarne powinny odmówić jego stosowania.

Problem wykładni materialnych przepisów prawa dyscyplinarnego jest zresztą jeszcze bardziej złożony. Rację ma P. Skuczyński, gdy zwraca uwagę na różnorodność sformułowań w przepisach będących materialnymi podstawami odpowiedzialności dyscyplinarnej, co nie jest stanem właściwym, ponieważ nie znajduje uzasadnienia merytorycznego. Taka sytuacja odzwierciedla raczej fakt, że przepisy te powstawały w różnym czasie i projektowane były przez różnych autorów. Brak tu zapewne zamiaru odmiennego ukształtowania podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, a w praktyce wykładnia tych przepisów jest podobna i nie uwzględnia zawartej w nich różnorodności terminologii¹⁴.

Problem niedoskonałości legislacyjnej aktów prawa wewnątrz korporacyjnego oznacza jednak, że niezwykle ważną rolę odgrywa, co zdaje się podkreślać także P. Skuczyński, wykładnia przepisów prawa dyscyplinarnego. Tylko w ten sposób możliwe będzie niejednokrotnie racjonalne zdekodowanie treści nakazów płynących z przepisów dyscyplinarnych o charakterze materialnoprawnym. Wydaje się, że decydującą rolę w wyznaczaniu zakresu przedmiotowego odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i aplikantów adwokackich powinno się przypisać celowi prawa dyscyplinarnego, a więc zapewnieniu przestrzegania podstawowych reguł i zasad wykonywania zawodu w celu ochrony najwyższych standardów świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów wykonujących zawód zaufania publicznego.

Wykładnia prawa materialnego powinna również prowadzić do rozwiązania ewentualnego konfliktu pomiędzy nakazami wynikającymi z wewnątrz korporacyjnego prawa dyscyplinarnego a pozostającymi ze sobą w sprzeczności lub też pozostającymi w sprzeczności z przepisami prawa powszechnego. W przypadku braku możliwości usunięcia istniejących kolizji pomiędzy przepisami prawa wewnętrznego

14 P. Skuczyński, Aktualne problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszewski, Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych. Model ustrojowy i praktyka, Warszawa 2013, s. 62.

a powszechnie obowiązującego pierwszeństwo należy, co do zasady, dać przepisom prawa wewnątrz korporacyjnego w zakresie zasad etyki i godności zawodu. Inną rzeczą jest natomiast kwestia ewentualnych konsekwencji, jakie należałoby wyciągnąć wobec adwokata lub aplikanta adwokackiego, który w sytuacji konfliktu pomiędzy nakazem płynącym z przepisów prawa powszechnego wymuszającym na nim zachowanie sprzeczne z zasadami etyki zawodowej decyduje się podporządkować tym pierwszym rozwiązaniom w celu uniknięcia grożących mu ewentualnie kar czy też innych rodzajów sankcji i represji. Jest to temat zasługujący na zupełnie odrębne opracowanie, niemniej sędzę, że choć byłoby to zachowanie wyczerpujące znamiona deliktu dyscyplinarnego, pod znakiem zapytania pozostaje możliwość ukarania adwokata.

Zbliżone stanowisko zajął także Sąd Najwyższy przyjmując, że nie można pociągnąć do odpowiedzialności zawodowej adwokata za zachowanie zgodne z nakazem lub zakazem albo upoważnieniem obowiązującej ustawy, choćby zachowanie takie formalnie stanowiło naruszenie norm etyki zawodowej ujętych w kodeksie etyki zawodowej przyjętej przez daną korporację zawodową¹⁵. O ile więc Sąd Najwyższy przyjmuje, że zachowanie sprzeczne z nakazem płynącym z prawa wewnątrz korporacyjnego a zgodne z nakazem wynikającym z ustawy nie jest deliktem, tak w mojej ocenie teza taka jest zbyt daleko idąca. Rodzi ona bowiem, w swoich skutkach, niebezpieczeństwo zacierania się jasnych i czytelnych zasad wykonywania zawodu adwokata i norm deontologicznych w sytuacji, gdy pozostają one sprzeczne z powszechnym prawem pozytywnym. Przyjęcie natomiast założenia, że dane zachowanie pozostaje deliktem, nie oznacza zawsze, iż było ono zawinione, co wyklucza z kolei możliwość ukarania dyscyplinarnego.

Wreszcie, wykładnia przepisów prawa dyscyplinarnego nie powinna pomijać okoliczności, iż dotyczy ona norm prawa represyjnego. Tym samym, powinna być ona zwężająca i ścisła, nawet jeśli przyjąć, że katalog zachowań mieszczących się w zakresie tych naruszających zasady etyki i godności zawodu (art. 80 p.a.) jest otwarty. Z faktu, iż prawo dyscyplinarne należy do kategorii prawa represyjnego wynika również konieczność jego wykładania z poszanowaniem gwarancji obwinionego.

Problemy związane z wykładnią przepisów dyscyplinarnego prawa materialnego są aż nadto widoczne w praktyce. Wskazać tu można przykładowo cztery sytuacje.

Adwokatura konsekwentnie podkreśla znaczenie tajemnicy adwokackiej. Podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury w 2016 r. przyjęto stanowisko, iż fundamentem wykonywania zawodu adwokata jest właśnie tajemnica zawodowa, z której adwokata – na gruncie ustawy stanowiącej o ustroju samorządu adwokackiego oraz podstawowych zasad wykonywania tego zawodu – nie można zwolnić. Uznano, że tajemnica adwokacka ma charakter gwarancyjny przede wszystkim nie dla adwokatów, ale dla ich klientów. Ochrona ta gwarantuje ich podstawowe prawa do rzetelnego procesu

15 Wyrok SN z dnia 27 września 2012 r., SDI 24/12, www.wsd.adwokatura.pl (data dostępu: 28.01.2017 r.).

oraz do prywatności, chronione nie tylko na gruncie Konstytucji RP, ale także na podstawie zobowiązań międzynarodowych. Wreszcie, podzielono stanowisko Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, iż uchylanie tajemnicy adwokackiej godzi w zaufanie obywateli do państwa oraz prowadzi do utraty poczucia bezpieczeństwa, podważając wiarygodność oraz legitymację wymiaru sprawiedliwości¹⁶.

Przywołane *in extenso* stanowisko adwokatury jest trafne, z tym jednak zastrzeżeniem, iż na gruncie choćby art. 180 § 2 kpk., dopuszczalne jest zwolnienie adwokata z tajemnicy adwokackiej i jego następcze przesłuchanie. W sytuacji, gdy adwokat odmówi złożenia zeznań, już po jego zwolnieniu z obowiązku przestrzegania tajemnicy adwokackiej, odmowa taka będzie uznana za bezpodstawną na podstawie art. 287 § 1 kpk., co z kolei otwiera drogę do ukarania adwokata karą pieniężną, a nawet, w skrajnym wariantcie, karą aresztu. Z kolei zaś nawet zwolnienie adwokata z obowiązku przestrzegania tajemnicy na gruncie powszechnie obowiązującego prawa nie uwalnia go od odpowiedzialności za jej naruszenie na gruncie § 19 ust. 1 KEA.

Czy można zatem wymagać od adwokata, któremu grozi realnie kara pieniężna za nieuzasadnioną odmowę złożenia zeznań, aby świadomie przyjął ją na siebie? W sytuacji, gdy ów ewidentny konflikt zostanie przez niego rozstrzygnięty na rzecz złożenia zeznań, wydaje się, że zachowanie takie będzie wyczerpywać znamiona deliktu dyscyplinarnego, lecz uwzględniając grożące adwokatowi konsekwencje możliwe jest rozważenie uwolnienia go od odpowiedzialności dyscyplinarnej, przyjmując, że adwokat ów działał pod przymusem psychicznym, co z kolei wyklucza przypisanie mu winy.

Trochę inna sytuacja z kolei, lecz również wymagająca wykładni, pojawia się na tle obowiązku nałożonego na adwokatów w art. 118 § 5 kpc. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli adwokat lub radca prawny ustanowiony w związku z postępowaniem kasacyjnym lub postępowaniem ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie stwierdza podstaw do wniesienia skargi, jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić na piśmie o tym stronę oraz sąd, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zawiadomienia go o wyznaczeniu. Do takiego zawiadomienia adwokat lub radca prawny dołącza sporządzoną przez siebie opinię o braku podstaw do wniesienia skargi. Opinia taka nie jest załączana do akt sprawy i nie jest doręczana stronie przeciwnej.

Z kolei akt prawa wewnątrz korporacyjnego nakłada na adwokatów nieco inaczej sformułowane obowiązki w tym zakresie. Adwokat wyznaczony z urzędu do sporządzenia skargi kasacyjnej lub skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz skargi konstytucyjnej może odmówić jej sporządzenia, jeżeli uzna, że nie zachodzą przesłanki uzasadniające jej sporządzenie. Badanie sprawy pod kątem oceny, czy zachodzą przesłanki do sporządzenia skargi, powinno

16 Uchwała nr 15/2016 Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 26 listopada 2016 r., www.adwokatura.pl (data dostępu: 29.01.2017 r.).

nastąpić niezwłocznie. Odmowa sporządzenia skargi wymaga formy pisemnej opinii doręczonej bez zbędnej zwłoki klientowi i dziekanowi właściwej okręgowej rady adwokackiej. Adwokat obowiązany jest także zawiadomić niezwłocznie sąd o sporządzeniu opinii i przesłaniu jej klientowi i dziekanowi okręgowej rady adwokackiej¹⁷.

Sama uchwała wykazuje liczne niedoskonałości terminologiczne. Jej redakcja zdaje się sugerować, że dotyczy ona wyłącznie zasad sporządzania opinii o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej lub skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz skargi konstytucyjnej. Literalna wykładnia takiej redakcji pkt 1 uchwały prowadziłaby do mylnego wniosku, że katalog nadzwyczajnych środków zaskarżenia został tu enumeratywnie wyliczony, pozostawiając poza zakresem obowiązywania uchwały chociażby możliwość odmowy sporządzenia kasacji czy też wniosku o wznowienie postępowania w postępowaniu karnym, która przecież w dacie przyjęcia uchwały istniała w polskiej procedurze karnej, a treść art. 84 § 3 kpk. także w 2007 r. pozwalała adwokatowi wyznaczonemu do wniesienia kasacji czy wniosku o wznowienie postępowania odmówić ich sporządzenia wobec ich bezzasadności. Zastosowanie więc wykładni funkcjonalnej pozwala objąć zakresem uchwały zarówno wspomnianą kasację czy wniosek o wznowienie postępowania, ale także wprowadzoną do Kodeksu postępowania karnego z dniem 15 kwietnia 2016 r. skargę od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (rozdział 55a kpk.).

Co więcej jednak, porównując treść art. 118 § 5 kpc., wprowadzonego co prawda z dniem 19 kwietnia 2010 r.¹⁸, z treścią uchwały wyodrębnić można dwie zasadnicze różnice. Podczas gdy art. 118 § 5 kpc. nie nakazuje doręczania opinii dziekanowi właściwej rady adwokackiej, uchwała wprost taki obowiązek wprowadza. Z drugiej strony, o ile art. 118 § 5 kpc. nakazuje doręczyć odpis opinii sądowi, tak uchwała nie tyle wprost zakazuje doręczania opinii sądowi, lecz jej wykładnia musi do takiego wniosku prowadzić. W pkt 3 uchwały pominięto bowiem sąd jako podmiot, któremu doręcza się opinię, a wskazano inne podmioty, a co więcej, w pkt 4 uchwały postanowiono, że adwokat obowiązany jest zawiadomić niezwłocznie sąd o sporządzeniu opinii i przesłaniu jej klientowi i dziekanowi rady adwokackiej, a więc nie przewidziano jej doręczania sądowi. Takie rozwiązanie wydaje się być podyktowane ochroną interesów klienta, a niekiedy nawet koniecznością ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką. Ujawnienie sądowi opinii, która w istocie jest sprzeczna z oczekiwaniami strony i akceptuje niekorzystne dla niej orzeczenie, nie znajdując podstaw do jego dalszego zaskarżenia, nie powinno mieć miejsca, nawet jeśli opinia jest dołączona do odrębnego od akt głównych zbioru dokumentów. W żaden sposób

17 Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej 61/2007 z dnia 15 września 2007 r. w sprawie trybu postępowania adwokatów wyznaczonych z urzędu do oceny zasadności sporządzenia i wniesienia kasacji, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargi konstytucyjnej, www.nra.pl (data dostępu: 29.01.2017 r.).

18 Zob. K. Pachnik, Odmowa sporządzania nadzwyczajnych środków zaskarżenia wymaga aktualizacji, <http://www.adwokatura.pl/ogolnoprawne/odmowa-sporzadzania-nadzwyczajnych-srodkow-zaskarzenia-wymaga-aktualizacji/> (data dostępu: 29.01.2017 r.).

nie znosi to bowiem, a co najwyżej ogranicza, ryzyko związane z ujawnieniem opinii osobom trzecim, w tym także stronie przeciwnej.

Powstaje zatem pytanie o rozstrzygnięcie niewątpliwych kolizji pomiędzy prawem powszechnie obowiązującym a uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej. O ile w przypadku doręczenia odpisu opinii dziekanowi właściwej rady adwokackiej nie nastęcza to większych problemów, tak już kwestia związana z obowiązkiem doręczenia tej opinii sądom zgodnie z art. 118 § 5 kpc. może budzić wątpliwości.

W pierwszym przypadku mamy bowiem do czynienia z dodatkowym, wewnątrz korporacyjnym obowiązkiem ustanowionym na podstawie przepisów prawa wewnętrznego i niepozostającym w sprzeczności z przepisami ustawy. Wydaje się więc, że adwokat powinien zadośćuczynić temu zobowiązaniu.

W przypadku jednak kolizji nakazu płynącego z art. 118 § 5 kpc. z zakazem wynikającym z uchwały NRA a dotyczącym doręczania opinii sądowi, wydaje się, że tym razem, w przeciwieństwie do problemu kolizji przepisów w zakresie zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, należy od adwokata oczekiwać respektowania przepisów uchwały. Może to oczywiście narazić go na odmowę zasądzenia przez sąd należnych mu z tytułu sporządzenia opinii kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, niemniej nie jest to konsekwencja tak surowa, jak ewentualne kary pieniężne nakładane w trybie art. 287 § 1 kpk. W tym więc przypadku, biorąc pod uwagę także fakt, że proponowana wykładnia nie narusza interesów klienta adwokata – wszak otrzymuje on opinię – a nadto możliwa jest kontrola jakości sporządzonej opinii przez właściwe organy samorządu zawodowego oraz chronione są informacje objęte tajemnicą zawodową, wydaje się, że pierwszeństwo należy przyznać przepisom wewnątrz korporacyjnym.

Jak więc widać, rozstrzygnięcie kolizji pomiędzy prawem powszechnym a samorządowym nie kieruje się jednym wzorcem wykładni a zależy od rozważenia konkretnego przypadku, wzięcia pod uwagę funkcji prawa dyscyplinarnego, w tym tej gwarancyjnej, istotnej z perspektywy obwinionego.

Problem wykładni przepisów prawa dyscyplinarnego nie dotyczy wyłącznie kwestii kolizji norm ustawowych z prawem stanowionym przez samorząd. Nie mniejsze problemy mogą pojawić się w przypadku rozstrzygnięcia o obowiązywaniu w prawie dyscyplinarnym zasady winy. Przepis § 65 KEA wprowadzać może bowiem błędne przeświadczenie, że wyłącznie określony w tym przepisie delikt niepłacenie składki korporacyjnej oparty jest na zasadzie winy, a to dlatego, iż tylko w tym przepisie KEA odwołuje się wprost do kwestii zawinienia. Nie byłaby to jednak konstatacja prawidłowa. Brzmienie § 65 KEA jest kolejnym przykładem niedoskonałości legislacyjnej w zakresie aktów prawa wewnątrz korporacyjnego. Niemniej, wydaje się, że na podstawie art. 95n pkt 2 p.a. w zw. z art. 8 oraz 9 § 1 i 2 kk. stosowanych w prawie dyscyplinarnym odpowiednio, nie można przyjąć innego rozwiązania jak tylko zasadę winy jako podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nie do wyobrażenia jest bowiem rozwiązanie, w którym odpowiedzialność dyscyplinarna rodząca poważne

konsekwencje dla adwokatów i aplikantów adwokackich mogłyby opierać się na zasadzie ryzyka czy też odpowiedzialności obiektywnej, uniezależnionej od zawinienia. Z drugiej strony, powołane przepisy Kodeksu karnego powinny być stosowane w prawie dyscyplinarnym odpowiednio, a więc z pewnymi zmianami i modyfikacjami. Delikty dyscyplinarne nie znają podziału podobnego do tego, jaki dotyczy przestępstw dzielących się na występki i zbrodnie. Tym samym należy przyjąć jeden model odpowiedzialności opartej na zasadzie winy – bądź nieumyślnej i umyślnej, bądź też tylko umyślnej.

Delikty dyscyplinarne zbliżone są do wykroczeń w zakresie sankcji. Dlatego adekwatnym wzorcem może być tu art. 5 kw. przewidujący, że wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne. Patrząc na problem winy w prawie dyscyplinarnym, także z perspektywy obwinionego i jego gwarancji, rozwiązanie zawarte w art. 5 kw. wydaje się być tym, które może znaleźć zastosowanie w prawie dyscyplinarnym przez odpowiednie stosowanie przepisów art. 8 oraz 9 § 1 i 2 kk. Tym samym należy przyjąć, że delikt dyscyplinarny można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że przepisy wprost stanowią o wyłącznie umyślnym charakterze deliktu dyscyplinarnego albo wynika to z jego istoty.

Ostatni problem w zakresie wykładni przepisów prawa dyscyplinarnego, na który chciałbym zwrócić uwagę, dotyczy orzekanej na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 3 p.a. kary łącznej w przypadku ukarania adwokata dwoma lub więcej jednostkowymi karami pieniężnymi. Powołany przepis stanowi, że przy orzekaniu takiej kary łącznej łączna kara pieniężna nie może przekraczać sumy tych kar i nie może być niższa od najwyższej z orzeczonych kar pieniężnych. Pojawia się tu zatem istotny problem. Zgodnie z art. 82 ust. 1 zdanie pierwsze p.a. jednostkową karę pieniężną wymierza się w granicach od półtorakrotności do dwunastokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Jest to więc sankcja względnie oznaczona. Reguły orzekania kary łącznej w Kodeksie karnym, których nie da się stosować odpowiednio w prawie dyscyplinarnym z uwagi na brak odesłania w art. 95n pkt. 2 p.a., przesądzają, że orzekając karę łączną grzywny sąd powszechny, poruszając się w granicach sankcji względnie oznaczonej, może wymierzyć ją w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny (art. 86 § 1 kk.). Tym samym górna granica łącznej kary grzywny w Kodeksie karnym może stanowić sumę kar jednostkowych, lecz do granicy 810 stawek dziennych. Tego drugiego warunku w zakresie stosowania kary łącznej w przypadku ukarania adwokata karami pieniężnymi zabrakło w ustawie korporacyjnej. Literalna wykładnia art. 84 ust. 2 pkt 3 p.a. może więc prowadzić do wniosku, że górna granica kary łącznej, określona tylko sumą kar jednostkowych, może nałożyć na ukaranego adwokata obowiązek zapłaty kary pieniężnej rażąco wyższej niż górna granica kary jednostkowej, do wymierzenia „kary rujnującej” włącznie. Dlatego sądzę, że art. 84

ust. 2 pkt 3 p.a. należy rozumieć w ten sposób, iż górna granica kary łącznej nie może przekraczać sumy jednostkowych kar pieniężnych, przy czym jednocześnie drugim ograniczeniem jest tu wysokość najwyższej możliwej do orzeczenia kary jednostkowej, tj. do dwunastokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę. Obecnie jest to kwota 24.000 zł¹⁹, a więc stosunkowo wysoka. Dodatkowym zaś argumentem za taką wykładnią przepisów o karze łącznej w zakresie kar pieniężnych jest również i to, że sąd dyscyplinarny, niesprawujący jednak wymiaru sprawiedliwości, nie powinien mieć możliwości orzekania kar pieniężnych w większej wysokości.

Opisane wcześniej przykłady problemów, jakie wiążą się ze stosowaniem materialnego prawa dyscyplinarnego, w najmniejszym stopniu nie wyczerpują tego tematu. Każde z poruszonych zagadnień mogłoby doczekać się obszerniejszej analizy, która nie jest możliwa na łamach artykułu wymuszającego bezwzględną dyscyplinę w zakresie objętości tekstu. Poza tym, materialne prawo dyscyplinarne niesie jeszcze szereg innych trudności interpretacyjnych – tu przeze mnie nawet nieporuszonych. Rozważając jednak założenia modelu postępowania dyscyplinarnego, tak aby spełniało ono standardy rzetelnego postępowania, trzeba pamiętać, że bez sprawiedliwego prawa materialnego sprawiedliwość proceduralna staje się pustym hasłem.

BIBLIOGRAFIA

- Bodnar A., Kubaszewski P., Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych. Model ustrojowy i praktyka, Warszawa 2013.
- Borkowski G. (red.), Etyka zawodu radcy prawnego i adwokata. Kazusy. Objasnienia. Orzecznictwo, Warszawa 2016.
- Łojko E., Dziurnowska-Stefańska E. (red.), Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu?, Warszawa 2011.
- Naumann J., Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz, Warszawa 2012.
- Pachnik K., Odmowa sporządzania nadzwyczajnych środków zaskarżenia wymaga aktualizacji, <http://www.adwokatura.pl/ogolnoprawne/odmowa-sporzadzania-nadzwyczajnych-srodkow-zaskarzenia-wymaga-aktualizacji/> (data dostępu: 29.01.2017 r.).
- Safjan M., Bosek L. (red.), Komentarz do Konstytucji RP, Warszawa 2016 r., Wydanie 1, Legalis (wersja elektroniczna).
- Świecki D., Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych, Warszawa 2015.
- Kozielewicz W., Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2012.

19 Miesięczne minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 2000 zł brutto – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 1456).