

Radostaw Baszuk

GŁOSA DO ORZECZENIA
WYŻSZEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO
Z 8 WRZEŚNIA 2012 R., WSD 62/12

W Serwisie Informacyjnym Adwokatury Polskiej opublikowany został przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Uznając, że inicjatywa ta, z pewnością cenna i zasługująca na kontynuację, stanowi także zaproszenie do dyskusji dotyczącej też opublikowanych orzeczeń, pozwalam sobie na sformułowanie kilku uwag dotyczących jednego z nich. Na kanwie sprawy dyscyplinarnej zakończonej orzeczeniem z 8 września 2012 r. (sygn. akt WSD 62/12) Wyższy Sąd Dyscyplinarny sformułował tezę, w której stwierdził, że **pisemne wyjaśnienia składane przez adwokata lub aplikanta adwokackiego w ramach postępowania wyjaśniającego przed wszczęciem dochodzenia w postępowaniu dyscyplinarnym nie podlegają rygorom art. 300 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy Prawo o adwokaturze i mogą stanowić dowód w sprawie**. W ocenie WSD obwiniony w postępowaniu przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego, składając na piśmie swoje wyjaśnienia, jako czynny adwokat, z racji posiadanej wiedzy o prawie do odmowy składania wyjaśnień – nie korzystając z tych uprawnień, nie może skutecznie zanegować tych wyjaśnień jako dowodu w postępowaniu dyscyplinarnym.

Przedstawiony pogląd oceniam krytycznie.

Na wstępie przypomnieć należy, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i aplikantów adwokackich uregulowane jest w całości przez przepisy rangi ustawowej, to jest przepisy działu VIII (art. 80–95n) ustawy Prawo o adwokaturze (Poa) oraz odpowiednio stosowane w zakresie nieuregulowanym przepisy k.p.k. Z mocy delegacji ustawowej zawartej w art. 58 ust. 1 pkt 12 lit. i Poa, w zakresie, w jakim nie pozostaje to w sprzeczności ze wskazanymi przepisami rangi ustawowej, postępowanie to regulowane jest także przez uchwałę nr 9/2008 NRA z dnia 15 marca 2008 r. „Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych” (RDRD).

W sprawie, której dotyczy komentowane orzeczenie, adwokat udzielił wyjaśnień pisemnych na żądanie dziekana ORA, a następnie po wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przeciwno niemu odmówił składania wyjaśnień jako obwiniony. Przed WSD adwokat ten, powołując się na treść art. 300 k.p.k. w zw. z art. 95n Poa, twierdził, że jego wyjaśnienia złożone na piśmie wobec dziekana ORA z uwagi na brak pouczenia

o prawie do odmowy zeznań nie mogą być dowodem w postępowaniu dyscyplinarnym. Jak wynika z powyższego, wobec adwokata nie toczyło się w dacie, w jakiej złożył on „wyjaśnienia” dziekanowi, dochodzenie dyscyplinarne, o którym mowa w art. 95c ust. 1 Poa. „Wyjaśnienia” te nie zostały także odebrane przez rzecznika dyscyplinarnego w ramach tzw. czynności sprawdzających poprzedzających wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub odmowie jego wszczęcia, przewidzianych w § 11 RDRD. Należy przypuszczać, że wezwanie adwokata przez dziekana rady do złożenia wyjaśnień wynikało z częstej, acz wadliwej praktyki rozpatrywania spraw wskazującej na możliwość popełnienia deliktu dyscyplinarnego w tzw. trybie skargowym przez dziekana lub sekretarza rady w sytuacji, kiedy sprawa taka winna być przedstawiona rzecznikowi dyscyplinarnemu. Przepis art. 313 § 1 k.p.k. stosowany odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym zawiera nakaz wszczęcia postępowania przeciwko określonej osobie, jeżeli spełnione zostały wymienione w tym przepisie warunki. Przedstawienie zarzutu jest jedną z najważniejszych instytucji o charakterze gwarancyjnym. Czynność ta wprowadza do postępowania dyscyplinarnego obwinionego jako stronę takiego postępowania i od tej chwili przysługuje mu prawo do obrony wraz z prawem do milczenia, polegającym na wyłączeniu obowiązku udzielenia informacji co do faktu popełnienia przewinienia i okoliczności, które mogą wpływać niekorzystnie na jego sytuację w procesie¹. Zawarte w tezie analizowanego orzeczenia sformułowanie „postępowanie wyjaśniające przed wszczęciem dochodzenia w postępowaniu dyscyplinarnym” jest zatem nieprecyzyjne i przez to mylące. Sugerować może bowiem, jakoby postępowanie takie odpowiadało realizowanym przez rzecznika dyscyplinarnego czynnościom sprawdzającym w rozumieniu § 11 RDRD, co nie miało miejsca.

Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym odgrywa w nim istotną funkcję. Konkretyzuje bowiem wobec osób poddanych procedurze dyscyplinarnej gwarancje konstytucyjne. Co najmniej od 1994 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że postępowanie dyscyplinarne – z uwzględnieniem jego odmienności od postępowania karnego *sensu stricto* – objęte jest gwarancjami wynikającymi z art. 42 ust. 2 („Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”) i art. 45 ust. 1 („Każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy”) Konstytucji². Przepisy te stanowią odpowiednik art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych.

¹ Argumentacja za uchwałą Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45.

² Wyroki TK z: 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12; 8 grudnia 1998 r., K. 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117; 8 lipca 2003 r., P. 10/2002, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 62; 26 listopada 2003 r., SK 22/2002, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 97 i orzeczenie TK z 7 grudnia 1993 r., K. 7/93, OTK 1993, nr II, poz. 42; wyrok z 19 marca 2007 r., K. 47/2005, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 27; wyroki TK z: 6 grudnia 2004 r., SK 29/2004, OTK ZU 2004, nr 11A, poz. 114 oraz 19 marca 2007 r., K. 47/2005, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 27; wyroki TK z: 4 lipca 2002 r., P. 12/2001, OTK ZU 2002, nr 4A, poz. 50; 3 listopada 2004 r., K. 18/2003, OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 103; 19 marca 2007 r., K. 47/2005, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 27; 28 listopada 2007 r., K. 39/2007, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 129; 8 grudnia 1998 r., K. 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117; 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny, wydając rozważane orzeczenie, dopuścił się obrazy art. 174 k.p.k., albowiem zaaprobował ustalenia faktyczne poczynione na podstawie pisma obwinionego, zastępując w ten sposób jego nieistniejące w sensie procesowym wyjaśnienia. Odpowiednio stosowane w postępowaniu dyscyplinarnym przepisy k.p.k. nakazują utrwalenie czynności procesowych określonych ustawą w formie sporządzonego przez właściwy organ procesowy protokołu. Pisma i zapiski, mające zastąpić wyjaśnienia obwinionego, złożone nie w formie protokołu i bez gwarancji swobodnej wypowiedzi, nie mają waloru dowodowego i nie mogą zastępować dowodu z wyjaśnień obwinionego. W przypadku wyjaśnień obwinionego jedyna prawnie dopuszczalna i prawidłowa jest forma protokołu sporządzonego przez uprawniony organ procesowy, którego obowiązkiem jest pouczenie osoby przesłuchiwanej o wszelkich przysługujących jej z mocy ustawy uprawnieniach (art. 300 k.p.k.). Formy tej nie mogą zastępować sporządzone dla celów danego procesu pisemne oświadczenia, w szczególności jeśli powstały one nie z inicjatywy ich autora, lecz z inicjatywy organów izby adwokackiej. Pamiętając o dopuszczonej przez § 11 pkt 4 RDRD formie złożenia wyjaśnień na piśmie, zauważyć należy, że mowa jest o wyjaśnieniach składanych przez obwinionego po wszczęciu dochodzenia i przedstawieniu zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Wyjaśnienia takie muszą być, podobnie jak wyjaśnienia składane w formie protokołu, poprzedzone pouczeniem o uprawnieniach do składania wyjaśnień, do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania, wymienionych w art. 300 k.p.k.

Prawidłowość analizowanego orzeczenia ma jednak wymiar wykraczający poza przepis art. 174 k.p.k. Dotyczy w istocie prawa każdej osoby do sprawiedliwego i rzetelnego procesu, wynikającego z Konstytucji i konwencji międzynarodowych.

W momencie składania „wyjaśnień” dziekanowi rady adwokat, którego dotyczyło orzeczenie, nie miał jeszcze statusu obwinionego (nie pełnił żadnej roli procesowej). Czas sporządzenia „wyjaśnień”, traktowanych, jak się wydaje, przez WSD jako istotny dowód w sprawie, ma kluczowe znaczenie dla oceny, czy w opartym na tych „wyjaśnieniach” orzeczeniu o sprawstwie i winie obwinionego zachowano standardy sprawiedliwego i rzetelnego procesu w kontekście rangi dowodowej, do której dokument ten został podniesiony.

Odpowiednio stosowane w postępowaniu dyscyplinarnym przepisy k.p.k. wśród wielu innych zawierają takie normy gwarancyjne, jak: „za obwinionego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów” (art. 71 § 1 k.p.k.), „obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść” (art. 74 § 1 k.p.k.), „obwiniony ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. O prawie tym należy go pouczyć” (art. 175 § 1 k.p.k.). Artykuł 16 k.p.k. stwierdza, że brak pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania. Fundamentalne znaczenie dla obwinionego ma art. 300 k.p.k. Przepis ten zobowiązuje do pouczenia obwinionego o jego wszystkich uprawnieniach, w szczególności o prawie do odmowy składania wyjaśnień. Należy to uczynić przed pierwszym przesłuchaniem takiej osoby w charakterze obwinionego lub przed odebraniem od niej wyjaśnień na piśmie. Prawo do niedostarczania dowodów na własną niekorzyść oraz prawo do

zachowania milczenia są powszechnie uznawanymi standardami prawnymi rzetelnej procedury³.

Wykorzystanie przeciwko obwinionemu przez sądy dyscyplinarne obu instancji dowodu w postaci sporządzonego przez niego – jeszcze przed nadaniem mu statusu obwinionego i uzyskaniem wynikających z tego tytułu gwarancji procesowych – oświadczenia („wyjaśnień”) stworzonego na żądanie organu izby adwokackiej i nadanie tak uzyskanemu dokumentowi rangi istotnego dowodu stanowi naruszenie wynikającego z Konstytucji, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz k.p.k. prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu.

Odpowiednio stosowane w postępowaniu dyscyplinarnym przepisy k.p.k. nie różnicują praw i uprawnień procesowych przysługujących osobom z wykształceniem i praktyką prawniczą od przysługujących osobom niemającym tych cech. Nie sposób też, jak się wydaje, zaprzeczyć twierdzeniu, że także adwokat ma prawo do rzetelnego procesu. Nie wyobrażamy sobie chyba sytuacji, w której sąd powszechny orzekający w sprawie odpowiedzialności karnej oskarżonego stwierdziłby, że przewidziane w k.p.k. przepisy o charakterze gwarancyjnym w wypadku tego właśnie oskarżonego nie będą stosowane z tego powodu, że jest on czynnym adwokatem posiadającym odpowiednią wiedzę procesową. Dokładnie te same przepisy stosuje się odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym.

³ Argumentacja za wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23 października 2007 r., II AKA 290/07, OSA 2008, nr 5, poz. 24.