

## PRZESŁANKI TYMCZASOWEGO ZAWIESZENIA W CZYNNOŚCIACH ZAWODOWYCH ADWOKATA I APLIKANTA ADWOKACKIEGO

I. 8 grudnia 2016 r. odbyła się konferencja „Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Konferencja naukowa w rocznicę śmierci Profesor Moniki Zbrojewskiej”. Z tej okazji została wręczona rodzinie Pani Profesor księga pamiątkowa. Jak przyjęto w świecie nauki, artykuły ofiarowane do takiej publikacji stanowią nie tylko wyraz uznania dla dokonań osoby, ale również twórcze rozwinięcie jej myśli. Także i my chcieliśmy złożyć hołd naszej Koleżance. Tematyka książki jednak odnosiła się do zagadnień karnych, a gdy wspomnieliśmy Profesor Monikę Zbrojewską, to, co było dla nas samych zaskoczeniem, na pierwszy plan wysunęła się nam Jej praca na rzecz samorządu adwokackiego. W żaden sposób nie jest to deprecjacja Jej wypowiedzi w zakresie prawa karnego, to byłoby katastrofalnym nieporozumieniem; Monika bowiem świetnie łączyła te dwa zagadnienia – adwokatura i szeroko rozumiane prawo karne były dla Niej jednym polem, na którym zawsze warto było z Nią rozmawiać. Stąd też i niniejszy artykuł, który jest niczym innym, jak kontynuacją niedokończonych rozmowy, dotyczącej rozbieżnej interpretacji charakteru i przesłanek tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego. A prezentujemy nasze zdanie na łamach „Palestry”, bo gdzieś indziej niż tu adwokaci z adwokatami winni dyskurs naukowy prowadzić.

II. Fragment wypowiedzi Moniki Zbrojewskiej dotyczący spornej interpretacji przepisów jest dość długi, ale wypada go przytoczyć dla jasności i rzetelności dalszych wywodów: „W literaturze przedmiotu przy ocenie warunku stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych sugeruje się stosowanie przesłanek ogólnych środków zapobiegawczych przewidzianych w art. 249 § 1 k.p.k. oraz posiłkowo także przesłanek szczególnych ujętych w art. 258 k.p.k. (K. Kanty, T. Kanty, *Komentarz...*, s. 129–130). Taki zabieg interpretacyjny jest nieprawidłowy. Fakt, że w postępowaniu dyscyplinarnym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, nie uprawnia do «naciąganego i za wszelką cenę» stosowania tych przepisów. Przesłanki stosowania środków zapobiegawczych, a zwłaszcza podstawy szczególnej nie można odnosić do tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych, w szczególności gdy przewinienie dyscyplinarne nie ma nic wspólnego z czynem zabronionym”<sup>1</sup>.

III. W pierwszej kolejności należy przyrzeć się art. 95j u.p.a., który statuuje omawianą instytucję. Z analizy przepisu wynika, że można mówić o dwóch instytucjach<sup>2</sup>: tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych a) w postępowaniu dyscyplinarnym i w związku z nim oraz b) w związku z tymczasowym aresztowaniem; określone odpowiednio w § 1 i § 1a przepisu, nazywać będziemy „quasi-za-

<sup>1</sup> K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, (w:) P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 338.

<sup>2</sup> Szerzej o problematyce zawieszenia prawa do wykonywania zawodu przez adwokata i aplikanta adwokackiego w: K. Kanty, T. Kanty, *Komentarz do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów*, Warszawa–Gdańsk 2013, s. 127–128.

pobiegawczym środkiem dyscyplinarnym” i „środkiem następczym aresztowania”. Pierwszy z nich bowiem jest istotnie zbliżony do środka zapobiegawczego znanego z art. 276 k.p.k. – zawieszenia w czynnościach służbowych lub zawodowych. Drugi natomiast spełnia, jak się wydaje, inną rolę, a to przede wszystkim zwiększenia represyjności tymczasowego aresztowania – aresztowanie pozbawia oskarżonego wolności, ale nie pozbawia go teoretycznie możliwości prowadzenia i firmowania spraw adwokackich; tymczasowego aresztowania nie można zaś połączyć ze środkiem nieizolacyjnym<sup>3</sup> właśnie z art. 276 k.p.k. W konsekwencji zwiększenie dolegliwości samego tymczasowego aresztowania zostało przeniesione na przepisy samorządowe, dotyczące bezpośrednio adwokatury. Dodatkowo, ubocznym celem środka jest również ochrona klientów adwokata w wypadku jego tymczasowego aresztowania i zapewnienie (poprzez wyznaczenie substytutu generalnego) opieki nad prowadzonymi wcześniej sprawami. Dlatego też dołączenie aplikantów adwokackich do art. 95j ust. 1a u.p.a. nie ma znaczenia – dla nich bowiem tymczasowe aresztowanie oznacza niemożność wykonywania jakichkolwiek czynności zawodowych, skoro nie mogą samodzielnie występować jako obrońcy i pełnomocnicy.

Przy tak zdefiniowanych celach i skutkach instytucji należy jeszcze wskazać wszystkie różnice pomiędzy nimi wynikające z brzmienia art. 95j u.p.a.:

a) środek quasi-zapobiegawczy jest fakultatywny. Sąd dyscyplinarny może zastosować ten środek, ale obowiązku takiego nie ma. Środek następczy aresztowania jest obligatoryjny i taki obowiązek występuje, skoro przepis mówi, że „sąd dyscyplinarny orzeka” środek w wypadku spełnienia przesłanek;

b) zastosowanie pierwszego z ww. środków wymaga spełnienia dwóch przesłanek – formalnej i ocennej, tj. prowadzenia sprawy

dyscyplinarnej lub karnej przeciwko adwokatowi albo aplikantowi adwokackiemu oraz wystąpienia „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy”; drugi ze środków wymaga jedynie wystąpienia przesłanki formalnej – tymczasowego aresztowania;

c) co do zasady tymczasowe zawieszenie nie jest z góry ograniczane czasowo; w wypadku jednak zawieszenia stosowanego tylko ze względu na tymczasowe aresztowanie, bez wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, środek jest stosowany tak długo, jak stosowane jest tymczasowe aresztowanie.

W niniejszym opracowaniu interesuje nas tylko pierwszy z wymienionych środków, tj. quasi-zapobiegawczy środek dyscyplinarny. Drugi z nich – powiązany z tymczasowym aresztowaniem, może być, naszym zdaniem, uznany za zabieg czysto techniczny. Jego stosowanie przypomina bowiem stosowanie ENA. Sąd staje bowiem tylko przed zadaniem mechanicznego stwierdzenia przesłanek bez ich oceny, a przede wszystkim bez oceny zasadności stosowania środka<sup>4</sup>. W postępowaniu dyscyplinarnym jest to zadanie dalece łatwiejsze, ponieważ ustawa nie przewiduje samoistnych przesłanek negatywnych stosowania tego środka. Czy więc „środek następczy aresztowania” abstrahuje od przesłanek ogólnych i szczególnych stosowania środków zapobiegawczych? Bynajmniej; wszystkie one muszą wystąpić, skoro ma być stosowany najbardziej dolegliwy środek – tymczasowe aresztowanie. Problem jedynie w tym, że spełnienie tych przesłanek w konkretnej sprawie pozostawia się sądowi powszechnemu. Sąd dyscyplinarny może wyrobić sobie zdanie na temat ich spełnienia, ale nie rzutuje to w żadnym stopniu na wydanie postanowienia, o którym mowa w art. 95j ust. 1a u.p.a.

Drugim zagadnieniem, które wymaga chociażby skrótkowego omówienia, jest możliwość stosowania przepisów postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym adwokackim. Przepisem, który pozwala na taki za-

<sup>3</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 433.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 601–602.

bieg, jest art. 95n pkt 1 u.p.a., zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. Odpowiednie stosowanie jest więc limitowane na dwa sposoby:

a) jeżeli dana kwestia jest uregulowana w ustawie, nie można stosować przepisów k.p.k.,

b) jeżeli dana kwestia nie jest uregulowana, to samo odpowiednie stosowanie może polegać na:

- zastosowaniu przepisu wprost,
- zastosowaniu z modyfikacjami uzasadnionymi odmiennością charakteru i celów regulacji,
- odmowie zastosowania przepisu(ów) ze względu na określone różnice<sup>5</sup>.

Aby „przenieść” przesłanki stosowania środków zapobiegawczych znane procedury karnej do postępowania dyscyplinarnego, należy więc założyć, że ta problematyka nie jest regulowana przez u.p.a., a następnie charakter regulacji dyscyplinarnej pozwala w ogóle na stosowanie rozwiązań karnych. W niniejszym opracowaniu stawiamy dwie tezy: pierwsza – treść art. 95j u.p.a. nie jest całościowym uregulowaniem zagadnienia; druga – charakter instytucji tam opisanej pozwala na przeniesienie i zastosowanie przesłanek środków zapobiegawczych – a nawet więcej, jest to konieczne.

**IV.** Środek określony w art. 95j u.p.a. jest uznawany za swego rodzaju środek zapobiegawczy. Tak też uznają Autorki<sup>6</sup>, przy czym wskazują, że nie spełnia on celów środków zapobiegawczych w rozumieniu procesu karnego; nie wskazują jednak konkretnie, jakie cele są środkowi stawiane. Powstają więc pytania – po co stosować ten środek? Jak wygląda pożądaný stan rzeczy, który chcemy poprzez

użycie tego narzędzia osiągnąć? Czy takie ogólne cele, jak zapewnienie prawidłowego toku postępowania i zapobieżenie popełnieniu innego czynu, nie są wystarczające? Jakie inne cele mogą przyświecać sądowi przy stosowaniu środka?

Rozważmy więc, jakie przesłanki stosowania środków zapobiegawczych przewiduje k.p.k. i jak można byłoby je „przełożyć” na realia procesu dyscyplinarnego. Zgodnie z klasyfikacją M. Cieślaka<sup>7</sup>, uznaną przez doktrynę<sup>8</sup>, są to:

1. Cele stosowania środka (art. 249 § 1 k.p.k.):

- a) zapobieżenie uchylaniu się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości,
- b) zapobieżenie tzw. „matactwu”,
- c) zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu.

2. Przesłanka ogólna, w postaci „dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu” (art. 249 § 1 k.p.k.).

3. Przesłanki szczególne:

- a) obawa ukrywania się i obawa „matactwa” (art. 258 § 1 k.p.k.),
- b) zarzut popełnienia czynu w wypadku możliwości przewidywania orzeczenia obiektywnie surowej kary lub nieprawomocne skazanie na surową karę (art. 258 § 2 k.p.k.),
- c) zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu (art. 258 § 3 k.p.k.).

Przesłanki negatywne określone w art. 259 k.p.k. nie pozostają w kręgu naszego zainteresowania, ponieważ odnoszą się do tymczasowego aresztowania, a nie do środków nieizolacyjnych. Z tego powodu przepis ten nie znajdzie zastosowania w procesie dyscyplinarnym.

Jeżeli przyjmując, że wskazane powyżej przesłanki, wprost wpisane w poszczególne artykuły Kodeksu postępowania karnego, mają

<sup>5</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 244.

<sup>6</sup> K. Ceglarska-Pilat, M. Zbrojewska, (w:) *Prawo o adwokaturze*, s. 338.

<sup>7</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, (w:) *Dziela wybrane. Tom II*, pod red. S. Waltośa, Kraków 2011, s. 324–325.

<sup>8</sup> Tak też: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 586; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, s. 418–419.

zastosowanie w procesie dyscyplinarnym na podstawie art. 95n pkt 1 u.p.a., to można byłoby je przedstawić następująco:

1. Cele stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych; z tych celów pozostaną tylko dwa, tj. zapobieżenie „mataczeniu” i zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu. Zapobieżenie uchylaniu się obwinionego od udziału w procesie dyscyplinarnym nie może być celem stosowania środka, ponieważ takie uczestnictwo jest tylko uprawnieniem obwinionego, a nie jego obowiązkiem.

2. Przesłanka ogólna „dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu”. Trudno przyjąć możliwość stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata albo aplikanta adwokackiego w wypadku, gdy wysuwane przeciwko nim zarzuty nie są wystarczająco udowodnione. Nie chodzi tutaj oczywiście o pełne udowodnienie, pozwalające na ferowanie decyzji procesowej wprost co do winy i kary, ale uprawdopodobnione („udowodnione w odpowiednim stopniu”).

3. Przesłanki szczególne:

a) obawa ukrywania się i obawa „matactwa” – z tych przesłanek pierwsza wydaje się nieprzydatna w procesie dyscyplinarnym (udział obwinionego w postępowaniu jest jego prawem; nie ma potrzeby fizycznego ścigania i zatrzymywania takiej osoby); natomiast przesłanka „matactwa” – bezprawnego wpływania na tok postępowania wydaje się ze wszechmiar zasadna do „przełożenia” na realia procesu dyscyplinarnego;

b) zarzut popełnienia czynu w wypadku możliwości przewidywania orzeczenia obiektywnie surowej kary lub nieprawomocne skazanie na surową karę – biorąc pod uwagę specyfikę przewinień dyscyplinarnych, a to że wszystkie są zagrożone tym samym, pełnym katalogiem kar, rozróżnienie art. 258 § 2 k.p.k. na zbrodnie i występki oraz wysokość kar nie są możliwe do odpowiedniego stosowania, ale

sama zasada owszem: jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie możliwości orzeczenia albo już zostały nieprawomocnie orzeczone kary zawieszenia w czynnościach zawodowych albo wydalenia z adwokatury, to zasadne wydaje się zastosowanie środka z art. 95j ust. 1 u.p.a.;

c) zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu – za czyn zabroniony należy tu poczytywać przewinienie dyscyplinarne; jeżeli więc istnieje podejrzenie, że takowe może zostać popełnione przez obwinionego, to wyjątkowo można byłoby również powołać się i na taką przesłankę.

Nawet po tak skrótowym przedstawieniu zagadnienia można stwierdzić możliwość przeniesienia norm procesu karnego na grunt procesu dyscyplinarnego. Pozostaje więc jedynie dokonać zasadniczego testu – próby zastosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych bez wyżej wskazanych przesłanek; ewentualnie stworzyć nowy katalog przesłanek stosowania tego środka.

Cele przedstawione, a przeniesione z procesu karnego, są dwa. Jeżeli dokonać próby wskazania innego celu stosowania środka, to można wskazać następujący, a uwidocznił w komentarzu Autorek: „Tą szczególną okolicznością jest tak wysoka naganność postępowania obwinionego, która, zgodnie z hierarchią wartości etyczno-moralnych, wyklucza w społecznym odbiorze możliwość wykonywania przez obwinionego zawodu adwokata”<sup>9</sup>. Problem z tym stwierdzeniem jest jeden, ale za to zasadniczy – tymczasowe zawieszenie staje się w tym wypadku ni mniej, ni więcej, tylko karą samą w sobie. Oto bowiem sąd dyscyplinarny staje przed zadaniem rozpoznania sprawy tak oczywistej, a jednocześnie bulwersującej z punktu widzenia zasad wykonywania zawodu, że należy natychmiast pozbawić obwinionego możliwości wykonywania zawodu, zanim zapadnie orzeczenie. Środek quasi-zapobiegawczy wykazuje zatem funkcje kary.

<sup>9</sup> K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, (w:) *Prawo o adwokaturze*, s. 338; jest to powołane postanowienie WSD z 1 września 2012 r., WSD 92/12.

We wskazanym wypadku przedstawione uzasadnienie odnosi się jednak do czegoś innego – do przewidywań co do wymiaru kary (wydalenia z adwokatury). To jest zaś przesłanka szczególna. Należy jednak pamiętać, że spełnienie tej przesłanki jest właściwie równoznaczne ze spełnieniem celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania, ponieważ tworzy domniemanie prawne – należy domniemywać, że grożąca kara uzasadnia podejrzenie mataczenia przez obwinionego.

Spróbujmy innego zabiegu – przyjmijmy założenie o możliwości zastosowania tymczasowego zawieszenia bez wypełnienia przesłanki ogólnej, to jest dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez obwinionego przewinienia. Przepis art. 95j ust. 1 u.p.a. mówi tylko o „toczeniu się postępowania karnego lub dyscyplinarnego”, przez co należy rozumieć postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia odpowiedzialności za odpowiednio przestępstwo albo przewinienie dyscyplinarne; nie wskazuje jednak chociażby problemu zasadności zarzutów. Czysto teoretycznie można więc wysnuć wniosek o tym, że możliwe jest stosowanie środka w sytuacji, gdy adwokat albo aplikant jest oskarżony lub obwiniony, ale dowody winy są w najlepszym wypadku wątpliwe. Np. adwokat jest oskarżony w sprawie karnej z subsydiarnego aktu oskarżenia o poważne przestępstwo – oszustwo – a „pokrzywdzony” składa wniosek do sądu dyscyplinarnego o tymczasowe zawieszenie oskarżonego w czynnościach zawodowych. Przesłanka formalna została spełniona, co do ocennej wnioskujący wskazuje zaś, że adwokat, który oszukuje swojego klienta, nie powinien w ogóle wykonywać zawodu. Ale sama sprawa zdaje się jednak wątpliwa, a sytuacja opisana stwarza pole do nadużywania tymczasowego zawieszenia. Czy można byłoby zastosować więc środek quasi-zapobiegawczy? Odpowiedź wydaje się oczywista.

Pozostają przesłanki szczególne; musimy więc w tym miejscu zaprezentować taką prze-

slankę, która mogłaby uzasadniać stosowanie środka, ale jednocześnie nie znajduje się w „klasycznym”, procesowym katalogu. I tu powstaje problem – takiej przesłanki *de facto* na horyzoncie nie widać. Orzecznictwo dyscyplinarne wskazywało następujące przesłanki:

a) Wspomniana już wcześniej „nagannosc postępowania obwinionego, która wyklucza w społecznym odbiorze możliwość wykonywania zawodu adwokata”. W rzeczywistości jest to zawaolowana przesłanka spodziewanej surowej kary dyscyplinarnej, więc dyrektywa zbieżna z karnoprocesową normą wynikającą z przepisu art. 258 § 2 k.p.k.

b) „Zatem jego stosowanie [tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych – przyp. aut.] musi być niezwykle rozważne, co nakazuje uprzednie dokonanie pełnej i wszechstronnej analizy dowodów przez sąd dyscyplinarny”<sup>10</sup> – ta teza wydaje się wręcz żywym przełożeniem ogólnej przesłanki stosowania środków zapobiegawczych; czemu innemu, jak nie zbadaniu dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu, miałyby bowiem służyć analiza dowodów.

c) „Przedstawione obwinionemu w postępowaniu karnym zarzuty wskazują na możliwość dopuszczenia się przez niego czynów, które w płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej, w wypadku ich potwierdzenia, stawiają pod fundamentalnym znakiem zapytania kwalifikacje etyczne obwinionego do dalszego wykonywania zawodu adwokata (...). Waga i charakter tych czynów, zwróconych przeciwko wiarygodności dokumentów oraz prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości – a zatem wartości, za ochronę których adwokatura jako samorząd zawodu zaufania publicznego jest szczególnie odpowiedzialna i zobowiązana – wyklucza możliwość przyzwolenia na wykonywanie czynności zawodowych przez adwokata, któremu zarzuca się takie czyny. Okoliczności niniejszej sprawy są w rozumieniu art. 95j ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze szczególnie ponad wszelką wąt-

<sup>10</sup> Postanowienie WSD z 9 czerwca 2001 r., WSD 27/01, [wsd.adwokatura.pl](http://wsd.adwokatura.pl)

pliwość<sup>11</sup> – o ile Wyższy Sąd Dyscyplinarny w tym postanowieniu zarzeka się, że nie dokonuje ostatecznej oceny naganności zachowania obwinionego, a przede wszystkim zawinienia, o tyle druga część przytoczonej tezy sugeruje coś zupełnie innego. Jedynym sposobem na „uratowanie” tej tezy jest stwierdzenie, że w rzeczywistości uzasadnieniem stosowania środka tymczasowego jest spodziewana surowa kara, łącznie z wydaleniem z adwokatury; w innym wypadku środek tymczasowy stałby się karą zaoczną.

Dalszych wypowiedzi co do przesłanek stosowania tymczasowego zawieszenia nie znaleźliśmy. Być może jednak któraś z innych przesłanek, odrzuconych przez naukę procesu karnego i ustawodawcę, znalazłaby zastosowanie w procesie dyscyplinarnym? W przeszłości wskazywano następujące potencjalne przesłanki:

a) zapobieżenie negatywnym odczuciom społecznym, związanym z pełną wolnością (możliwością wykonywania zawodu) osoby stojącej pod zarzutem ciężkiego przewinienia dyscyplinarnego; zaspokojenia oczekiwań społecznych<sup>12</sup> – trudno uznać, aby pod pojęciem „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy” kryły się motywy pozaprocesowe, a odnoszące się *de facto* do polityki wizerunkowej samorządu adwokackiego. Odrzucenie takiej przesłanki nastąpiło w procesie karnym i powinno nastąpić na gruncie procesu dyscyplinarnego;

b) oddziaływania ogólnoprewencyjnego,

wychowawcza – oddziaływanie ogólnoprewencyjne to funkcja kary, ale nie środków zapobiegawczych, a i jak się wydaje quasi-zapobiegawczych. To samo dotyczy funkcji wychowawczej;

c) represyjna<sup>13</sup> – ponownie, to funkcja kary, a nie innych środków. Represja jest możliwa w wypadku spełnienia warunku obalenia domniemania niewinności, a nie w warunkach, gdy to domniemanie funkcjonuje.

W naszym przekonaniu zatem nie ma możliwości wskazania takich przesłanek stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych, które nie byłyby *de facto* przesłankami stosowania środków zapobiegawczych karnych.

V. Jeszcze jedna rzecz, która wydaje się pewnym niefortunnym splotem nieporozumień. Mianowicie chodzi o przywołane wcześniej sformułowanie „gdy przewinienie dyscyplinarne nie ma nic wspólnego z czynem zabronionym”. Otóż przewinienie dyscyplinarne jest samo w sobie czynem zabronionym – co było już przedmiotem zainteresowania doktryny<sup>14</sup>. Różnica w wypadku czynów zabronionych dyscyplinarnych i czynów zabronionych karnych jest taka, że te drugie są wprost określane przez przepisy w formie zakazu karnego, a te pierwsze muszą być dekodowane z przepisów, które nie mają budowy klasycznego zakazu karnego (podmiot X, który zachowa się w sposób Y, podlega karze Z)<sup>15</sup>. Wydaje się, że Autorkom chodziło o sytuację,

<sup>11</sup> Postanowienie WSD z 13 grudnia 2014 r., WSD 15/14, *wsd.adwokatura.pl*

<sup>12</sup> M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 324.

<sup>13</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie*, s. 584.

<sup>14</sup> M. Cieślak i W. Świda uznają prawo dyscyplinarne w ogóle za rodzajową odmianę prawa karnego z wszelkimi konsekwencjami tego założenia, w: M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, (w:) *Dzieła wybrane. Tom III*, Kraków 2011, s. 20; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 16; M. Bojarski, *Niektóre problemy postępowania dyscyplinarnego*, (w:) *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Barbary Kunickiej-Michalskiej*, pod red. J. Jakubowskiej-Hara, C. Nowak, J. Skupińskiego, Warszawa 2008, s. 481–482; J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Warszawa 2010, s. 8 i n.; podobnie R. Giętkowski: „Omówione rozumienie czynu w nauce prawa karnego prawie bezpośrednio można przenieść na grunt prawa dyscyplinarnego. W rozważaniach, w których czyn odnoszono do typu czynu zabronionego, typ ten wystarczy zastąpić typem deliktu dyscyplinarnego”, w: R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 190; W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 18.

<sup>15</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność*, s. 191–192.

w której przewinienie dyscyplinarne nie wypełnia znamion przestępstwa, a przez to przesłanki stosowania środków zapobiegawczych nie powinny mieć znaczenia dla stosowania tymczasowego zawieszenia, ponieważ odnosiłyby się do zachowania, które w ogóle nie jest przestępstwem, a tylko takie zachowania „otwierają” drogę stosowania środków zapobiegawczych.

To nie jest trafna teza, ponieważ odpowiednio stosowanie danego przepisu k.p.k. na gruncie procesu dyscyplinarnego nie oznacza tylko częściowego przeniesienia normy. W przedstawionej tezie można odczytać, że odpowiednio dostosowano przepisy w zakresie przesłanek (ogólnej i szczególnych), ale nie dostosowano ich w zakresie celów – przez to środek quasi-zapobiegawczy ma spełniać cele środka zapobiegawczego karnego w stosunku do postępowania dotyczącego przestępstwa. A tak nie jest – środek ten ma dotyczyć postępowania dyscyplinarnego i odnosić się do jego celów, a nie celów procesu karnego; dla osiągnięcia tego rezultatu k.p.k. przewiduje środek z art. 276.

**VI.** Biorąc pod uwagę to, co dotychczas wskazaliśmy, dochodzimy do wniosku, że dekodowanie przesłanek stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych tylko na podstawie „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy” jest po prostu niewystarczające, a mogłoby być niebezpieczne – ustawa w tym zakresie nie dokonała pełnej regulacji. Na szali bowiem kładziemy dobro (wolność wykonywania zawodu), które dla jednostki może mieć znaczenie zasadnicze, choćby dlatego, że swoboda w tym zakresie umożliwia utrzymanie siebie i najczęściej rodziny. Jednym postanowieniem, które jest natychmiast wykonalne (art. 95j ust. 2 u.p.a.), można pozbawić adwokata lub aplikanta możliwości zarobkowania; a jak można domniemywać, niewielu z członków palestry ma zapewnione inne źródło dochodu. Dodajmy,

że wolność wykonywania zawodu to wolność, która zapewniona jest w Konstytucji RP<sup>16</sup>.

Z jednej strony zaprzecza się więc potrzebie odniesienia do ustalonych i akceptowanych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych w stosunku do tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych, z drugiej zaś odwołuje się do „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy” bez wskazywania, co konkretnie kryje się pod tym pojęciem, pojęciem w sposób oczywisty niedookreślonym. Ze wskazanych judykatów Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wypływają jedynie dwie propozycje:

a) „uzasadnione okoliczności” odnoszą się do rodzaju przewinienia dyscyplinarnego i stopnia jego naganności,

b) ale to samo w sobie nie jest jednak wystarczające do stosowania środka, ponieważ muszą zostać spełnione inne, nienazwane przesłanki.

Nie pozostaje więc nic innego, jak zaproponować nazwanie tychże przesłanek – są to przesłanki stosowania środków zapobiegawczych, odpowiednio zastosowane w procesie dyscyplinarnym. Nie da się od nich uciec; nie ma możliwości odrzucenia ogólnej przesłanki stosowania środka zapobiegawczego, to urągałoby podstawowym gwarancjom procesowym obwinionego – możliwość pozbawienia go zarobkowania tylko ze względu na fakt oskarżenia o przewinienie dyscyplinarne, którego uzasadnienie stoi na glinianych nogach. Dowodów właściwie brak, ale to nas nie zastępuje przed tymczasowym zawieszeniem; to można byłoby uznać jedynie za polityczny środek wpływania na członków samorządu, ale ze sprawiedliwym procesem nie miałyby to wiele wspólnego.

To samo tyczy się celów i przesłanek szczególnych. Tymczasowe zawieszenie nie jest środkiem, który można stosować w zamian za karę albo jako karę zaoczną; ten środek musi służyć czemuś innemu niż karanie obwinionego. Nauka prawa karnego i procesu karnego *sensu largo* wskazała już dawno, jakie

<sup>16</sup> Por. W. Cieślak, T. Kanty, *Glosa do wyroku SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 147.*

przesłanki, jakie cele zasługują na to, aby uzasadniały ograniczanie praw człowieka. Warto więc z tych ustaleń skorzystać. Samo pojęcie „szczególnie uzasadnione okoliczności sprawy” jest zbyt niedookreślone, aby tylko na nim budować stosowanie tymczasowego zawieszenia. W naszym przekonaniu pod tym pojęciem kryją się odpowiednio przeniesione przesłanki stosowania środków zapobiegawczych karnych.

Charakter zaś środka, o którym mowa, pozwala sam z siebie na „przeniesienie” wskazanych przesłanek. Skoro proces karny jest represyjny i dyscyplinarny też; skoro oba środki (i z art. 276 k.p.k., i z art. 95j ust. 1) wywołują identyczny efekt i mają taki sam wpływ na prawa i obowiązki adresata – to zastosowanie przesłanek procesowych karnych, które

w swej istocie są gwarancjami i ograniczeniami przed „nadużyciem” środka, wydaje się wręcz naturalne<sup>17</sup>.

**VII.** Nietrudno zauważyć, że zaprezentowane powyżej uwagi stanowią polemikę z poglądem wyrażonym przez Monikę Zbrojewską. Na pierwszy rzut oka rzecz może wydawać się niestosowna: oto podejmujemy spór z kimś, kto nie może odpowiedzieć. Pomimo ryzyka takiego odbioru przyjęta konwencja wydała nam się właściwa. Chcieliśmy w ten sposób bowiem powiedzieć, jak aktualne i inspirujące są poglądy wypowiedziane przez Monikę i jak bardzo nam brak rozmowy z Nią. A to, że nie w pełni się z jej poglądami zgadzamy? Ano dlatego, że takie są reguły gry naukowej<sup>18</sup>, którą to Monika tak lubiła.

<sup>17</sup> Co trafnie i lapidarnie ujęła D. Kaczorkiewicz: „Normy prawa karnego procesowego wprowadzają system gwarancji, zasad i standardów właściwy dla procesu rzetelnego. Uczciwości i rzetelności należy też oczekiwać od postępowania dyscyplinarnego, w którym orzeczone mogą być sankcje bardzo dotkliwe dla obwinionego, włącznie z pozbawieniem uprawnień”, w: D. Kaczorkiewicz, *Wszczęcie postępowania dyscyplinarnego*, (w:) A. Gerecka-Żołyńska (red.), P. Górecki (red.), H. Paluszkiwicz (red.), P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 164.

<sup>18</sup> Zob. myśl W. Woltera wyrażoną w: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 7.

## Summary

Wojciech Cieślak, Tomasz Kanty

### TEMPORARY SUSPENSION IN THE EXECUTION OF PROFESSIONAL DUTIES OF AN ATTORNEY AND ATTORNEY'S TRAINEE

The article concerns two possible interpretations of provisions on the temporary suspension of an attorney and attorney's trainee, which can be decided in disciplinary proceedings. The first possibility implies the autonomy of the institution, the second implies the need for an appeal to the Code of Criminal Procedure regarding the conditions for applying preventive measures. The authors lean toward the second interpretation.

**KEY WORDS:** disciplinary proceedings, temporary suspension in the execution of professional duties, preventive measures

**POJĘCIA KLUCZOWE:** postępowanie dyscyplinarne, tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych, środki zapobiegawcze