



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw
(druk nr 354)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Cel:

Głównym celem ustawy jest **zwiększenie nadzoru** Ministra Sprawiedliwości nad działalnością samorządu adwokackiego i radcowskiego oraz ujednoczenie tego nadzoru, a także ujednoczenie postępowań dyscyplinarnych w obu korporacjach. Ustawa dokonuje ponadto kilku zmian w ustawie Prawo o notariacie, które - w wybranych kwestiach dotyczących nadzoru i postępowania dyscyplinarnego - wprowadzają te same rozwiązania, które zostały przyjęte w ustawie Prawo o adwokaturze i ustawie o radcach prawnych.

Przedmiot:

W ustawie Prawo o adwokaturze wyrażono *expressis verbis*, że Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą. Norma ta jest już obecnie wyrażona w ustawie o radcach prawnych, z tym że została odpowiednio przereklamowana na potrzeby regulacji przyjętej w ustawie Prawo o adwokaturze.

Ustawa zobowiązuje organy adwokatury i organy izb adwokackich oraz organy samorządu radcowskiego do przesyłania Ministrowi Sprawiedliwości odpisu **każdej uchwały** w terminie 21 dni od daty jej podjęcia.

Minister będzie mógł zwrócić się do Sądu Najwyższego o uchylenie sprzecznych z prawem **uchwał organów izb adwokackich** (obok już posiadanego prawa do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organów adwokatury) - zasadniczo **w terminie 3 - miesięcznym**, a więc w krótszym niż obowiązujący dotychczas w stosunku do uchwał organów adwokatury (6 miesięcy). Ustawa o radcach prawnych przewiduje już prawo zaskarżenia przez Ministra Sprawiedliwości uchwał organów okręgowych izb radców prawnych (gdyż prawo zaskarżenia obejmuje uchwały wszystkich

organów samorządu), z tym że ujednociono odpowiadające sobie przepisy tak, aby przedmiot zaskarżenia i terminy zaskarżenia były w obu ustawach zbieżne.

We **wszystkich sprawach indywidualnych** (nie tylko dotyczących wpisu) - od uchwały Prezydium NRA podjętej na skutek wniesienia odwołania od uchwały okręgowej rady adwokackiej będzie służyło odwołanie do Ministra Sprawiedliwości. Tym samym zmianie uległ przepis szczegółowy odnoszący się do trybu odwoławczego dotyczącego wpisu na listę adwokatów. Od uchwały Prezydium NRA służyć będzie odwołanie do Ministra Sprawiedliwości, a dopiero od jego ostatecznej decyzji, skarga do sądu administracyjnego. Podobnie jak w przypadku korporacji adwokackiej, w sprawach indywidualnych członków korporacji radcowskiej - postępowanie odwoławcze przewidywać będzie udział Ministra Sprawiedliwości w tym postępowaniu przed prawem do wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Wzrosła rola Ministra Sprawiedliwości w postępowaniu dyscyplinarnym. Minister uzyskał prawo polecenia wszczęcia nie tylko dochodzenia, ale także **postępowania przed sądem dyscyplinarnym** (art. 1 pkt 12 oraz art. 2 pkt 11 ustawy) w stosunku do członków korporacji adwokackiej i radcowskiej. W dotychczasowym stanie prawnym Minister ma prawo polecić wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów (aplikantów adwokackich), natomiast w stosunku do członków korporacji radcowskiej nie posiada w ogóle żadnych uprawnień w zakresie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Materia postępowań dyscyplinarnych została "przeniesiona" do ustaw korporacyjnych, natomiast w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego będą miały odpowiednie zastosowanie przepisy Kpk.

W dotychczasowym stanie prawnym tylko ustawa Prawo o adwokaturze zawierała normę, zgodnie z którą kara wydalenia z adwokatury pociąga za sobą skreślenie z listy adwokatów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis. Ustawa wprowadza symetryczny przepis w ustawie o radcach prawnych, jednocześnie wprost wyraża zasadę, że kara wydalenia z adwokatury w stosunku do aplikantów adwokackich (kara wydalenia z aplikacji w stosunku do aplikantów radcowskich) uniemożliwiać będzie **bezterminowo** ubieganie się o ponowny wpis.

Ministrowi Sprawiedliwości przysługiwać będzie **prawo wniesienia odwołania** od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne.

Obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym adwokata (aplikanta adwokackiego) będzie mógł być **wyłącznie adwokat**, a w przypadku radców prawnych (aplikantów radcowskich) **radca prawny lub adwokat**.

Tylko w ustawie Prawo o adwokaturze przewidziano, że sąd dyscyplinarny będzie mógł orzec podanie **treści orzeczenia do publicznej wiadomości**, zagwarantowano **jawność rozprawy** (z wyjątkiem zagrożenia ujawnienia tajemnicy adwokackiej albo zaistnienia innych przyczyn wyłączenia jawności) oraz wprowadzono przepisy dotyczące obligatoryjnego orzekania o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych w przypadku tymczasowego aresztowania adwokata lub aplikanta adwokackiego.

W odniesieniu do notariuszy ustawa przewiduje:

- **zmianę z fakultatywnego na obligatoryjne** odwołanie przez Ministra Sprawiedliwości notariusza, który ukończył 70 lat życia,
- dostosowuje istniejącą regulację w przedmiocie zwrócenia się przez Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego z wnioskiem o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organu samorządu do rozwiązań przyjętych w dwóch omawianych ustawach korporacyjnych,
- przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości prawo odwołania od orzeczenia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji oraz prawo wglądu do akt w każdym stadium postępowania dyscyplinarnego, żądania informacji o wynikach tego postępowania, jak również prawo żądania akt sprawy.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Ustawa jest wynikiem prac nad inicjatywą rządową wniesioną do Sejmu w dniu 4 sierpnia 2006 r. (druk sejmowy nr 884). Sprawozdanie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka zostało sporządzone w dniu 24 stycznia 2007 r. (druk sejmowy nr 1360).

W Sprawozdaniu zamieszczono oprócz proponowanego tekstu ustawy dwa wnioski mniejszości, które zmierzały do tego, aby Minister Sprawiedliwości nie mógł polecić wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym w stosunku do radców prawnych, adwokatów oraz aplikantów. Ustawa została uchwalona w brzmieniu zaproponowanym w Sprawozdaniu bez wniosków mniejszości. Tym samym Minister Sprawiedliwości uzyskał prawo polecenia wszczęcia nie tylko dochodzenia, ale także postępowania przed sądem dyscyplinarnym (art. 1 pkt 12 oraz art. 2 pkt 11 ustawy).

W projekcie przewidziano, że kara wydalenia z adwokatury w stosunku do aplikantów adwokackich (kara wydalenia z aplikacji w stosunku do radców prawnych) pociąga za sobą skreślenie z listy aplikantów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis w ciągu 5 lat od dnia

uprawomocnienia się orzeczenia. Propozycja ta została odrzucona i ostatecznie przyjęto, że kara wydalenia z adwokatury w stosunku do aplikantów adwokackich (kara wydalenia z aplikacji w stosunku do aplikantów radcowskich) uniemożliwia bezterminowo ubieganie się o ponowny wpis.

Podczas pierwszego czytania wprowadzono do projektu m.in. przepis umożliwiający podanie treści orzeczenia do publicznej wiadomości środowiska adwokackiego, przepis o jawności rozprawy oraz dotyczący obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach zawodowych w przypadku tymczasowego aresztowania adwokata lub aplikanta adwokackiego.

III. Uwagi szczegółowe

1. Zmiany w postępowaniach dyscyplinarnych członków korporacji adwokackiej i radcowskiej zmierzają m.in. do tego, aby Minister Sprawiedliwości mógł polecić wszczęcie dochodzenia albo **postępowania przed sądem dyscyplinarnym** w stosunku do członków korporacji adwokackiej i radcowskiej (art. 1 pkt 12 i art. 2 pkt 11). W dotychczasowym stanie prawnym Minister ma prawo polecić wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków korporacji adwokackiej (nie ma żadnego uprawnienia w tym zakresie w stosunku do członków korporacji radcowskiej). Minister natomiast nie posiada uprawnienia do polecenia wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym.

W związku z wprowadzonymi zmianami mogą zrodzić się wątpliwości interpretacyjne i natury konstytucyjnej, które zostaną omówione na podstawie ustawy Prawo o adwokaturze, z tym że uwagi odnoszą się również do nowelizacji ustawy o radcach prawnych.

Należy zwrócić uwagę, że prawo polecenia wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym może zainicjować wszczęcie takiego postępowania, **które będzie toczyło się bez pierwszej fazy postępowania dyscyplinarnego, a mianowicie dochodzenia**. W tym przypadku realizacja uprawnienia Ministra i pominięcie pierwszej fazy postępowania dyscyplinarnego będzie stało w **sprzeczności z treścią art. 95 c ustawy** (nie zmieniany omawianą nowelizacją), który stanowi, że postępowanie dyscyplinarne obejmuje:

- dochodzenie,
- postępowanie przed sądem dyscyplinarnym,
- postępowanie wykonawcze.

Jeżeli by uznać, że art. 90 ust. 2 stanowić będzie *lex specialis* w stosunku do normy art. 95 c ustawy, należałoby wyłączenie od zasady umieścić w jednej jednostce redakcyjnej (przepisie).

Przyznanie uprawnienia Ministrowi Sprawiedliwości polecenia wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym jest niewątpliwie **zwiększeniem jego roli w postępowaniu dyscyplinarnym**, co stanowi zwiększenie nadzoru państwa nad samorządem zawodowym. Zmiana ta może być rozpatrywana z punktu widzenia zgodności z art. 17 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Obie ustawy korporacyjne wprost stanowią o sprawowaniu przez Ministra Sprawiedliwości nadzoru nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą. Czy nadzór w tym przypadku jest nadmierny i przez to ingerujący w autonomię samorządów zawodowych może przesądzić wyłącznie Trybunał Konstytucyjny. Z jednej strony Minister może "tylko polecić" wszczęcie postępowania przed sądem dyscyplinarnym, co nie wiąże sądów dyscyplinarnych, a z drugiej strony dostosowanie się do tego polecenia pozbawi obwinionego postępowania dyscyplinarnego na etapie "przedsądowym", w trakcie którego mógłby wykorzystać swoje prawo do obrony. Należy zwrócić ponadto uwagę, że Minister zgodnie z nowelizacją uzyskał prawo odwołania od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne (art. 1 pkt 11 i art. 2 pkt 14, art. 70⁴).

2. Zmiana w art. 1 w pkt 20 polega na dodaniu w art. 95j ustawy Prawo o adwokaturze ustępu 1a, który przewiduje obligatoryjne orzekanie o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych adwokata lub aplikanta adwokackiego w przypadku jego tymczasowego aresztowania.

Po pierwsze, jeżeli w przypadku tymczasowego aresztowania sąd ma obligatoryjnie orzec tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych należy rozważyć w art. 1 w pkt 20, w ust. 1a w zdaniu pierwszym zastąpienie wyrazów "w przedmiocie tymczasowego zawieszenia" wyrazami "o tymczasowym zawieszeniu", gdyż przepis w uchwalonym brzmieniu mógłby sugerować, że sąd dyscyplinarny zawsze rozpatruje sprawę, ale nie zawsze musi zawiesić w czynnościach.

Ponadto w celu osiągnięcia większej czytelności zdania drugiego należy rozważyć nadanie mu następującego brzmienia:

- "Jeżeli w stosunku do tymczasowo aresztowanego adwokata lub aplikanta adwokackiego nie wszczęto w chwili orzekania **o tymczasowym aresztowaniu** postępowania dyscyplinarnego albo brak **jest** wniosku o tymczasowe zawieszenie lub podstaw do jego rozpoznania, sąd dyscyplinarny ogranicza tymczasowe zawieszenie do czasu trwania tymczasowego aresztowania."

Należy ponadto wyjaśnić kiedy zachodzić będzie przypadek "braku podstaw do rozpoznania" wniosku o tymczasowe zawieszenie skoro zgodnie z treścią zdania pierwszego przesłanką tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych będzie tymczasowe aresztowanie.

3. W ustawie Prawo o adwokaturze funkcjonuje już przepis (art. 82 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze - nie zmieniany omawianą nowelizacją) stanowiący, że kara wydalenia z adwokatury pociąga za sobą skreślenie z listy adwokatów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis. Przepis symetryczny zostaje obecnie wprowadzony do ustawy o radcach prawnych (art. 2 pkt 8), jednocześnie w obu ustawach są dodawane symetryczne przepisy odnoszące się do aplikantów (art. 1 pkt 9 i art. 2 pkt 8).

W związku z tym, że ustawy nie tworzą skrótu wyrazu "wpis" przez który bez bliższego określenia należałoby rozumieć wpis na listę adwokatów lub aplikantów adwokackich (wpis na listę radców prawnych/aplikantów radcowskich) należy rozważyć konieczność doprecyzowania tych przepisów tak, aby zgodnie z intencją ustawodawcy, uszczelnić korporacje przed ponownym przyjęciem osób z nich dyscyplinarnie wydalonych. Uwaga ta dotyczy przede wszystkim przepisów odnoszących się do aplikantów, gdyż w przypadku wydalenia z aplikacji i przyjęciem, że "wpis" oznacza wyłącznie wpis na listę aplikantów - osoby te mogłyby wpisać się na listę adwokatów (radców prawnych) bez konieczności odbycia aplikacji (np. doktorzy habilitowani). Uwaga ta powinna zostać również poddana analizie w stosunku do adwokatów (radców prawnych).

Zatem należy rozważyć konieczność wprowadzenia następujących poprawek:

- w art. 1 w pkt 9, ust. 3 otrzymuje brzmienie:

"3. Kara wydalenia z adwokatury w stosunku do aplikantów adwokackich pociąga za sobą skreślenie z listy aplikantów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis **na listę aplikantów adwokackich lub o wpis na listę adwokatów.**";

- w art. 2 w pkt 8, ust. 2d otrzymuje brzmienie:

"2d. Kara wydalenia z aplikacji pociąga za sobą skreślenie z listy aplikantów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis **na listę aplikantów radcowskich lub o wpis na listę radców prawnych.**".

Aleksandra Sulkowska

Starszy legislator