



**STOWARZYSZENIE
ADWOKACKIE
DEFENSOR
IURIS**

Częstochowa, dnia 14 lipca 2020 r.

Opracował adw. Jerzy Grys

OPINIA STOWARZYSZENIA ADWOKACKIEGO „DEFENSOR IURIS”

DO ZBIORU ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ I GODNOŚCI ZAWODU

STANOWIĄCEGO ZAŁĄCZNIK DO UCHWAŁY NR 82/2020 NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Z DNIA 7 MARCA 2020 ROKU

(NOWEGO KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ)

I. WSTĘP

W 2016 r. społeczność adwokacka liczyła, iż Naczelna Rada Adwokacka w trakcie zbliżającej się kadencji rozpocznie prace nad uchwaleniem nowego Kodeksu Etyki Adwokackiej. Oczekiwania były ogromne, a wynikały, m.in. z potrzeby uregulowania kwestii związanych z reklamą/informacją o prowadzonej działalności zawodowej, które to rozwiązania pozwoliłyby na zwiększenie udziału adwokatów w rynku prawniczym i wyrównanie szans adwokatów z obecnymi możliwościami radców prawnych. W tym aspekcie niewątpliwie istotnym jest również fakt obowiązywania od kilkunastu lat dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. nr 2006/123/WE, dotyczącej usług na rynku wewnętrznym, która - co do zasady – zobowiązała państwa członkowskie do zniesienia zakazu reklamy zawodów regulowanych.

Obecnie obowiązujący Kodeks Etyki Adwokackiej został przyjęty Uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 2/XVIII/98. Na podstawie Obwieszczenia Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27 lutego 2018 r. ogłoszono jednolity tekst Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), zaś ostatecznie zmiany pochodzą z dnia 21 września 2019 r.

STOWARZYSZENIE ADWOKACKIE „DEFENSOR IURIS”

UL. WOJSKA POLSKIEGO 2/4 76-200 SŁUPSK

TEL. +48 668 255 993 E-MAIL stowarzyszenie@defensoriuris.pl WWW defensoriuris.pl

mBank 74 1140 2004 0000 3902 7935 2285 NIP 839 321 34 57 REGON 384 396 339

Akt ten liczy sobie ponad 70 jednostek redakcyjnych. W odniesieniu do konkretnych stanów faktycznych zapadło wiele orzeczeń sądów dyscyplinarnych, w tym Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Jest to bogaty i ważny dla praktyki dorobek.

Projekt nowego Kodeksu Etyki Adwokackiej (stanowiący załącznik do uchwały nr 82/2020 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 07 marca 2020 roku, zwany dalej "Projektem") zawiera 57 jednostek redakcyjnych, zgrupowanych w siedmiu rozdziałach, a jego autorzy zapewniają, że jest mniej kazuistyczny, a część przepisów związanych z wykonywaniem zawodu ma być przeniesiona do Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach, nad którym obecnie pracuje Komisja ds. Praktyki Adwokackiej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, jednakże treść proponowanych zmian w tym zakresie nie jest znana.

II. OCENA GŁÓWNYCH ZMIAN WPROWADZONYCH W PROJEKCIE NOWEGO KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ

Przedstawiony Projekt nie posiada Preambuły. Jest to niewątpliwie jego wadą. Zamieszczenie swoistego wstępu do Zbioru Zasad jest okazją do wskazania kierunku, w jakim adwokatura powinna podążać. Stanowi także możliwość określenia modelu adwokatury – przywiązanej mocno do tradycyjnej wizji czy też skoncentrowanej na nowoczesności, urynkowaniu i w pewnym sensie skomercjalizowaniu, a może opierającej się na połączeniu obu rozwiązań.

W Projekcie wprowadza się natomiast, już na samym początku, **nowe pojęcie - deontologii**. Zgodnie bowiem z § 1, wykonując zawód, adwokat jest obowiązany do przestrzegania norm etycznych i norm deontologicznych. Nie zostało jednak wyjaśnione, co należy rozumieć pod tym zwrotem. Nie jest też znany zakres znaczeniowy obu pojęć, jakie są kryteria odróżnienia poszczególnych rodzajów norm i jakie znaczenie ma ich odróżnienie w ramach Projektu. Jest to niezmiernie istotne, zważywszy na fakt, iż respektowanie tych norm ma należeć do obowiązków zawodowych adwokatów i aplikantów adwokackich (także w odniesieniu do niepłacenia składki korporacyjnej). Tymczasem analiza tego zagadnienia może rodzić szereg wątpliwości. Deontologia jest bowiem jednym z działów etyki, natomiast etyka jednym z działów filozofii. Etyka to nauka o moralności (etyka opisowa) bądź szeroko pojęty wykład doktryny moralnej, czyli pewnego systemu norm moralnych wraz z argumentacją przemawiającą na ich rzecz (etyka normatywna). Zakres etyki normatywnej obejmuje aksjologię moralności (ogólną teorię wartości, naukę o wartościach) oraz deontologię (naukę o obowiązkach i powinnościach moralnych). Deontologia jest więc jednym z działów etyki normatywnej o zabarwieniu praktycznym. Tymczasem trudno ocenić, w jaki sposób na to zagadnienie zapatruje się autor projektu, gdyż – jak wskazano powyżej – nie wyjaśniono tego w ramach konkretnych regulacji.

Przechodząc do budzącej najwięcej kontrowersji kwestii, a mianowicie reklamy, warto zauważyć, iż ponownie pojęcie to zastępuje się enigmatycznym opisem „informowania o swojej działalności zawodowej” wzbogaconym o „kształtowanie swego wizerunku w przestrzeni publicznej”.

Zgodnie z § 8 Projektu adwokat jest uprawniony do informowania o swojej działalności zawodowej oraz kształtowania swego wizerunku w przestrzeni publicznej. Uprawnienie to nie może być realizowane w sposób:

- naruszający godność zawodu;
- podważający zaufanie publiczne do Adwokatury;
- natarczywy i narzucający odbiór informacji o działalności zawodowej adwokata osobom, które jej nie oczekują.

Adwokat, informując o tym, co robi, nie będzie mógł też naruszać tajemnicy zawodowej, wprowadzać klientów w błąd, czy sugerować im, że o rezultatach świadczonej pomocy prawnej decydować będzie osobista znajomość z sędziami, prokuratorami lub urzędnikami. Takie informacje nie mogą naruszać zasad uczciwej konkurencji i zawierać bezpośrednich porównań w zakresie jakości z innymi możliwymi do identyfikacji adwokatami i członkami innych korporacji prawniczych.

Rozwiązanie to nie do końca chyba odpowiada oczekiwaniu środowiska adwokackiego, gdyż ponownie reklama w zasadzie sprowadza się jedynie do możliwości informowania o swojej działalności zawodowej.

Owszem, jest to krok naprzód w porównaniu z obecnym brzmieniem § 22, jednakże nie rozwiązuje sytuacji reklamy w odniesieniu do rzeczywistości. Być może, powinna być w jakimś stopniu ograniczona, zaś pewne jej formy – wyłączone (np. reklama porównawcza), ale jednak, ze względu na potrzeby rynku, w uzasadnionej części dopuszczalna, a przynajmniej uregulowana.

Stąd należy wskazać, iż akurat jedna z najbardziej oczekiwanych zmian, jest zbyt skromna, i wymaga szerszego opracowania, uwzględniającego oczekiwania środowiska.

W Projekcie tajemnica adwokacka wyróżniona została jako odrębna część Kodeksu. Przeniesiono jednak do niej dotychczasowe przepisy. Zgodnie z nimi adwokat jest zobowiązany zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Dotyczy to też znajdujących się w aktach adwokackich materiałów, wiadomości, notatek i dokumentów dotyczących sprawy uzyskanych od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują.

Adwokat do zachowania tajemnicy ma zobowiązać również swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej. Ma także obowiązek odpowiednio zabezpieczyć komputer lub inne środki elektronicznego utrwalania danych.

Zaznaczono, że obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie, a adwokatowi nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

Niezrozumiałym jest natomiast brak regulacji dotyczących przeszukania lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód (aktualny § 20 KEA). Być może zapis ten znajdzie się w przygotowywanym projekcie Regulaminu wykonywania zawodu adwokata, ale jest to regulacja na tyle istotna, związana właśnie z tajemnicą adwokacką, że powinna znaleźć się w nowym KEA, a nie zaś w akcie prawnym rangi regulaminu.

Autorzy Projektu wyróżnili także część dotyczącą zaufania jako podstawy relacji z klientem. Wskazali w nim, że warunkiem świadczenia pomocy prawnej w zgodzie z zasadami etyki jest zaufanie klienta do adwokata, "które opiera się na przekonaniu, że adwokat – zachowując tajemnicę zawodową – podejmie w jego interesie wszelkie dozwolone prawem czynności, powstrzymując się od czynności z interesem tym sprzecznych oraz takich, których podjęciu klient sprzeciwia się". Adwokat nie może w żadnej formie świadczyć pomocy prawnej na rzecz klienta, jeżeli występuje konflikt interesów lub istotne ryzyko jego wystąpienia. I tu wydaje się, że pojawia się kolejna kwestia do zastanowienia się, a więc rozważenie ewentualnej „czasowości” tego zakazu – być może stosowny (określony wprost) wpływ czasu, gwarantujący wygaśnięcie potencjalnego konfliktu czy też brak możliwości jego pojawienia się, byłby dobrym rozwiązaniem, ułatwiającym wielu adwokatom pracę.

W ramach projektu dwukrotnie pojawia się § 45. Na potrzeby opinii przyjmuje się, iż jest to propozycja dwóch możliwych rozwiązań. Odnosi się ona do wstąpienia do sprawy adwokata w sytuacji, kiedy klienta reprezentuje już inny adwokat. W tym miejscu warto zauważyć, że wymóg zgody adwokata na świadczenie pomocy przez nowego (kolejnego), adwokata wybranego przez klienta, może być odbierany jako pozbawienie go możliwości podjęcia decyzji o tym, kto będzie zajmował się jego sprawą. Być może bardziej odpowiednim rozwiązaniem byłoby ustalenie, iż nowy, przystępujący do świadczenia usługi, adwokat powinien niezwłocznie powiadomić o tym pierwszego z nich i powstrzymać się od wykonywania czynności na rzecz klienta do czasu poinformowania o wstąpieniu do sprawy, pierwotnego adwokata. Dlatego też zapis ten winien zostać doprecyzowany w takim stopniu, aby był praktyczny. Zmianą wzbudzającą wśród środowiska adwokackiego wiele emocji jest także proponowany § 52 nowego Kodeksu Etyki Adwokackiej. Projektodawcy proponują, aby każdy adwokat obowiązany był okazywać szacunek organom samorządu adwokackiego. Ponadto - w

stosunku do aktualnie obowiązującego § 61 – rozszerzono zapis o to, aby adwokat powstrzymywał się od zachowań pozostających w rażącej sprzeczności ze stanowiskiem wyrażonym w uchwałach organów samorządu adwokackiego, nawet jeśli stanowiska takiego nie podziela. W stosunku do aktualnego rozwiązania, nastąpiło przesunięcie środka ciężkości z władz adwokatury (pojęcia szerszego) na organy adwokatury, co nie jest do końca zrozumiałe. Ponadto, środowisko upatruje w nakazie powstrzymywania się od zachowań pozostających w rażącej sprzeczności ze stanowiskiem wyrażonym w uchwałach organów samorządu adwokackiego, nawet jeśli stanowiska takiego nie podziela, jako ograniczenie wolności słowa i dozwolonej krytyki działania władz. Owszem, to zachowanie musi być „rażące”, jednakże należy przyjąć, przy tego typu regulacji prawnej, użycie pojęcia nieostrego, nie powinno mieć miejsca, gdyż rodzić to będzie bardzo duże problemy interpretacyjne, pomijając nawet kwestię problematyki odnoszącej się do wykorzystania dotychczasowego, bogatego orzecznictwa.

Warto przy tym zastanowić się, czy tak zaproponowane rozwiązanie nie stanowi nadużycia, a nawet czy nie stoi w sprzeczności z treścią art. 8 ustawy Prawo o adwokaturze, który stanowi, że adwokat przy wykonywaniu zawodu adwokackiego korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa, zaś nadużycie tej wolności, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub znieśławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej, oraz art. 1 tejże ustawy, zgodnie z którym, adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa, będąc zorganizowaną na zasadach samorządu zawodowego - co z samej istoty obejmuje również możliwość krytykowania działania organów tegoż samorządu.

Ponadto, warto wskazać, że adwokat oraz aplikant adwokacki jest także obywatelem i przysługują mu takie same prawa i wolności, jak innym obywatelom. Nie można, w oparciu o wewnętrzne regulacje, ograniczać podstawowych praw i wolności obywatelskich. Oczywiście, zalecanym jest, aby dyskusja o adwokaturze (także jej organach) toczyła się przede wszystkim w ramach wewnętrznej debaty samorządu, jednakże nikomu nie wolno zabronić, aby w granicach wolności słowa, mógł poddawać krytyce określone czynności podejmowane przez jego przedstawicieli. Być może jaskrawym przykładem, ale jednak odpowiadającym tej propozycji, byłoby założenie, że obywatele nie mają prawa krytykować stanowiska przedstawicieli władzy wykonawczej czy ustawodawczej, nawet, gdy go nie podzielają.

Niezrozumiałym rozwiązaniem, wprowadzonym w ramach § 3 ust. 2 jest nakładanie na adwokata powinności powstrzymania się od świadczenia pomocy prawnej, jeżeli miałaby ona służyć nadużyciu

prawa. Jest to rozwiązanie podobne do nowego art. 4¹ wprowadzonego do Kodeksu postępowania cywilnego, który reguluje kwestię nadużycia prawa procesowego. Sformułowanie to jest na tyle ocenne i ingerujące w warsztat adwokata, że *de facto* może krępować podejmowane przez niego działania na rzecz klienta. Może to również doprowadzić do uznania, iż osoba, działająca bez adwokata, może sobie pozwolić na więcej (oczywiście zgodnie z obowiązującym prawem), aniżeli korzystając z jego usług. Wszak regulacja ta mogłaby obejmować, np. niezasadne powoływanie się przez adwokata na zasady współżycia społecznego w przypadku, gdy doszło do przedawnienia roszczenia.

Duże wątpliwości budzi także treść § 6 ust. 2, zgodnie z którym Adwokat powinien powstrzymać się od świadczenia pomocy prawnej w sprawach, do których prowadzenia nie posiada merytorycznego przygotowania. Jest to określenie nieostre, brak danych kto miałby weryfikować przygotowanie merytoryczne do sprawy. Czy sprawa tzw. precedensowa podlega pod taką regulację, czy też nie.

W zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej, zgodzić należy się z projektodawcą, iż z kręgu przewinień dyscyplinarnych powinny zostać wyeliminowane tego rodzaju uchybienia, których szkodliwość jest znikoma. Jednakże drugie z proponowanych rozwiązań dotyczących kształtu § 11 ust. 2 jest sformułowane w sposób niezrozumiały i właściwie trudno znaleźć przypadki, w których mógłby on mieć zastosowanie.

Nie sposób również zrozumieć, z jakich względów, w ramach § 28 zaproponowano, aby adwokat miał obowiązek informowania klienta o alternatywnych metodach rozwiązania sporu. W tym wypadku wystarczającą zdaje się być dotychczasowa regulacja (powtórzona w ramach Projektu), a mianowicie, iż adwokat ma obowiązek dążyć do rozstrzygnięć pozwalających zaoszczędzić klientowi kosztów oraz doradzać ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione interesem klienta. Zdarzają się bowiem sprawy tego rodzaju, w których alternatywne metody rozwiązania sporu są niedopuszczalne i wymagają wydania rozstrzygnięcia przez Sąd. Rolą adwokata jest ocena, czy uważa, że w danej sprawie, np. mediacje będą konieczne i zgodne z interesem klienta. Narzucanie tego rodzaju zachowań również wkracza w warsztat pracy adwokata.

W Projekcie powielony został przepis dotyczący konieczności rozliczenia się z zagranicznym kolegą z honorarium i pokrycia kosztów, nawet w wypadku niewypłacalności klienta (§ 42). W tym wypadku warto jednak zastanowić się, z jakich względów nie odnosi się to również wobec kolegów oraz koleżanek wykonujących zawód na terenie kraju. Zdarza się, iż niekiedy zlecający czynności substytutowi uzależnia uregulowanie wynagrodzenia od uiszczenia zapłaty przez klienta lub powołuje się na fakt, iż zapłaty miał dokonać klient. Są to realne problemy, dotyczące zarówno adwokatów, jak

i aplikantów adwokackich i być może zamieszczenie tego rodzaju zastrzeżeń w nowym Kodeksie, pozwoli na ich rozwiązanie lub chociaż ułatwi ten proces.

Warto również zaznaczyć, że posługiwanie się określeniem „honorarium” nie znajduje odniesienia w ramach przepisów prawa powszechnie obowiązujących i zdecydowanie bardziej odpowiednim powinno być użycie określenia „wynagrodzenie”.

Ponadto, należy rozważyć – w ślad za uwagą zawartą w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz, autorstwa adw. Jerzego Naumanna – czy w ramach § 44 (obecnie § 33) zamiast określenia „pozaprosesowych” nie powinno znaleźć się słowo „pozasądowych” [szerzej: *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz., adw. Jerzy Naumann, 3. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, str. 466-472*].

Zastrzeżenia budzi brak przepisów końcowych oraz przejściowych, które – nawet, jeżeli jest to projekt – powinny zostać zamieszczone.

III. UWAGI DODATKOWE ORAZ PODSUMOWANIE

Środowisku adwokackiemu nie zostało przedstawione jakiegokolwiek uzasadnienie do proponowanych zmian, co utrudnia w znacznym stopniu zrozumienie proponowanych uregulowań w nowym Kodeksie. Trudno jest odnieść się do proponowanych zmian, nie znając tak naprawdę zamysłu jego projektodawców, tj. czy nowy Kodeks odzwierciedla oczekiwania środowiska adwokackiego, czy ma na celu dostosowanie zapisów do dynamicznie rozwijającej się rzeczywistości, czy też trwanie przy dotychczasowych, niekoniecznie „świeżych” rozwiązaniach.

Lektura Projektu wskazuje raczej na drobną ewolucję, nie zaś na oczekiwaną przez środowisko, rewolucję. Stąd też, być może, najlepszym rozwiązaniem byłaby nowelizacja aktualnego Kodeksu, przede wszystkim w zakresie dozwolonej (i faktycznej) już reklamy. W szczególności z uwagi na fakt, że wiele rozwiązań zostało po prostu przeniesionych do nowego Kodeksu.

Przemawia za tym również fakt, iż obecnie obowiązujący Zbiór Zasad został wzbogacony o ogromną liczbę orzeczeń, zapadłych w ramach postępowań dyscyplinarnych. Uchwalenie nowego kodeksu, może nie mieć bezpośredniego zastosowania, wobec usunięcia niektórych przepisów oraz zapowiedzi przeniesienia części regulacji do odrębnego regulaminu. Utrudni to funkcjonowanie sądownictwa dyscyplinarnego w początkowym okresie obowiązywania nowego Kodeksu, co – wobec stwierdzonych zagrożeń związanych z ewentualnym upolitycznieniem sądów - może poważnie wpłynąć na możliwość wykonywania obowiązków zawodowych przez adwokatów i aplikantów adwokackich w sposób niezależny.

W ramach stosownej nowelizacji, przede wszystkim w zakresie reklamy, tajemnicy adwokackiej, czy też kwestii konfliktu interesu oraz jego czasowości, warto zastanowić się również nad ewentualną modyfikacją tzw. *success fee*.

Poza tym, dobrym pomysłem byłoby zdecydowanie szersze włączenie w prace nad zmianami w etyce zawodowej, przedstawicieli poszczególnych izb adwokackich, aby ewentualne propozycje były dziełem wspólnym całego środowiska, z uwzględnieniem głosu wszystkich adwokatów.

Jednocześnie, tak istotne dla adwokatów i aplikantów adwokackich zmiany, nie powinny być inicjowane w roku, w którym planowane jest przeprowadzenie wyborów w ramach samorządu. Może to rodzić obawy, iż zapowiedzi zmian mają służyć jedynie ich wykorzystaniu w debacie wyborczej, zaś tego rodzaju inicjatywy, powinny być podejmowane ponad podziałami i tego rodzaju wątpliwościami.