

Pojęcia kluczowe: *etyka adwokacka, sądownictwo polubowne, alternatywne rozwiązywanie sporów, prawa podmiotowe*

Polemiki

Andrzej Malicki

W SPRAWIE UWAG KRYTYCZNYCH DOTYCZĄCYCH REGULACJI § 36 ZBIORU ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ – POLEMIKA

Artykuł stanowi polemikę z poglądami wyrażonymi przez adwokata Mateusza Kisiela w publikacji *Uwagi krytyczne dotyczące regulacji § 36 Zbioru zasad etyki adwokackiej* opublikowanej na łamach „Palestry”¹. Autor niniejszej polemiki w pierwszej kolejności odnosi się do problematyki ograniczenia praw kwalifikowanych prawników biorących udział w spółkach wraz z adwokatami, a także pewnego rodzaju nieporozumień, czy też później sporów, które mogą stać się przedmiotem orzekania sądów polubownych. Omówiona została także problematyka obowiązku denuncjacji, który ma ciążyć na adwokatach, tak z punktu widzenia prawnego, jak i etycznego.

Przedstawione uwagi krytyczne dotyczące § 36 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej)², który został wprowadzony

¹ M. Kisiela, *Uwagi krytyczne dotyczące regulacji § 36 Zbioru zasad etyki adwokackiej*, „Palestra” 2022/12, s. 7–18.

² Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10.10.1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19.11.2005 r., uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 z 19.11.2011 r., uchwałą nr 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z 25.06.2016 r. oraz uchwałą nr 66/2019 Naczelnej Rady Adwokackiej z 21.09.2019 r., ogłoszony na podstawie uchwały nr 17/2021 NRA z 26.06.2021 r. obwieszczeniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 1.07.2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), dalej KEA.

dzony 19.11.2011 r., a więc w czasie gdy miałem zaszczyt pracować w Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej pod przewodnictwem mec. Jakuba Jacyny, w sposób niewystarczający uzasadniają potrzebę zmian w drodze nowelizacji Kodeksu etyki adwokackiej.

Oczyszczając przedpole rozważań, na wstępie warto przypomnieć, że § 36 KEA stanowi o pewnej powinności etycznej adwokatów wskazującej na to, aby ewentualne nieporozumienia między nimi były rozstrzygane w pierwszej kolejności przez właściwe organy adwokatury, a następnie sąd polubowny przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Autor dostrzega jednak komplikacje ze stosowaniem tej treści obowiązku etycznego w sytuacji działalności adwokatów w spółkach, w których udział biorą także osoby spoza adwokatury, co może rodzić pewne ograniczenia tych osób w dostępie do sądu w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP³). Przewiduje się także obowiązek wprowadzania klauzul i zapisu na sąd polubowny, co zostało określone w brzmieniu ustalonym 19.11.2011 r. uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011, a także uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 54/2011. Dostrzegając potrzebę ochrony wartości polubownego załatwiania konfliktów między adwokatami w sposób pozasądowy, przywołane normy etyczne (§ 36 i § 39 KEA) zalecają, aby spory pomiędzy adwokatami, nieporozumienia i konflikty były rozwiązywane w drodze wewnętrznej samorządu czy też przez sąd polubowny. Nie można zarazem tracić z pola widzenia, że spory z zakresu stosunku spółki przeniesione do właściwości sądów polubownych mocą zapisu mają charakter wiążący wspólników, co słusznie zauważa Mateusz Kisiela. Zapisy na sąd polubowny mogą się znaleźć nie tylko w różnego rodzaju umowach, a także w statutach klubów sportowych, sportowych spółek akcyjnych, związków sportowych i stowarzyszeń, jak również regulaminach i przepisach wewnętrznych dotyczących np. olimpiad sportowych. Specyfika tego rodzaju sporów, a także potrzeba zapewnienia może i większej fachowości rozstrzygnięć wynikającej z samej natury danych konfliktów, często przemawiają właśnie za przewagą rozstrzygania sporów przez organy niebędące sądami w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP, co nie musi implikować rezygnacji ze sprawowania sprawiedliwości⁴. Organy adwokatury, którym powierza się rozstrzyganie ewentualnych nieporozumień (§ 36 KEA), mogą sprawować sprawiedliwość w szerokim rozumieniu tego słowa⁵. Mateusz Kisiela zasadnie podkreśla – za J. Naumannem – że „ewentualne nieporozumienia między adwokatami powinny być rozstrzygane w pierwszej kolejności przez właściwe organy Adwokatury, a następnie przez stały sąd polubowny przy Naczelnej Radzie Adwokackiej lub sąd polubowny z wyłącznym udziałem adwokatów. Umowy spółek z udziałem adwokatów powinny

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja RP.

⁴ Zob. szerzej F. Zedler, *Postępowanie polubowne w sporcie* (w:) *Ustawa o sporcie*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2011.

⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 384.

zawierać odnośną klauzulę zapisu na sąd polubowny. Władzami właściwymi do rozstrzygnięcia nieporozumień między członkami palestry są dziekan macierzystej rady adwokackiej, sama rada, względnie rzecznik dyscyplinarny, jeżeli zarzut zdaje się wskazywać na popełnienie przewinienia dyscyplinarnego⁶. Jako niewątpliwie słuszna jawi się także konstatacja, że „na aprobatę zasługuje kontynuacja dobrych tradycji palestry i propagowanie wśród adwokatów polubownych sposobów rozwiązywania sporów, w tym wewnątrz palestry i przy udziale jej organów⁷”.

Rozbieżności występujące na tle treści § 36 i § 39 KEA wynikające z używania pojęć „spór” i „nieporozumienie” nie oznaczają zatracenia różnic tych pojęć, które są – siłą rzeczy – odrębne, ale nie można nie wskazać, że są one treściowo do siebie zbliżone. Występuje pewna odmienność interpretacji przepisów prawnych w drodze wykładni językowej od interpretacji norm etycznych w drodze tejże wykładni. Wszak przy tym ostatnim należy mieć – przede wszystkim – na uwadze wartości aksjologiczne, leżące u podstaw; przecież z natury rzeczy są one nieostre i niedookreślone. Stosowanie norm etycznych w poszczególnych sprawach wymaga od organu stosującego wyinterpretowania w konkretnej sprawie powinności etycznej w kontekście zasad spisanych w kodeksach etycznych. Ponadto, zgodnie bowiem ze słownikowymi definicjami wyżej wymienionych pojęć „spór” i „nieporozumienie”, podnieść trzeba, że pierwsze z nich oznacza „spieranie się z kimś”, natomiast drugie „pomyłkę wynikłą z niewłaściwego zrozumienia czegoś⁸”. Z punktu widzenia teoretycznego nieporozumienie wymaga często wyjaśnienia podstaw faktycznych i prawnych, a w dalszej kolejności może – w razie obstawania przy odmienności stanowisk – prowadzić do konfliktu i sporu. Zatem nieporozumienia będą zawsze pozostawać w przedpolu sporu. Nie przeczy to jednak tendencji wyrażonych w normach Kodeksu etyki adwokackiej powinności, tj. sformułowania charakterystycznego dla norm etycznych, które działają w sferze sankcji rozsianych, a nie skupionych (prawnie dookreślonych). Pojęcie powinności jest właściwe dla kodeksów etycznych, bowiem normy chroniące wartości aksjologiczne, właściwe dla etyki zawodowej, wskazują ogólne powinności, które konkretyzują się w relacji do określonego stanu faktycznego, dlatego nie można oczekiwać ostrości sformułowań w kodeksie etycznym⁹. Zgodzić się trzeba z M. Kisielą, że spory powinny być rozstrzygane polubownie i preferencja takiego rozwiązania wynika z § 36 i § 39 KEA. Niemniej jednak twierdzenie, że Kodeks etyki adwokackiej miałby niejako ingerować w sferę innych zawodów prawniczych i przymuszać przed-

⁶ M. Kisiela, *Uwagi...*, s. 9, za J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, § 36, nb 5.

⁷ M. Kisiela, *Uwagi...*, s. 10.

⁸ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/sp%C3%B3r.html>; <https://sjp.pwn.pl/slowniki/nieporozumienie.html> (dostęp: 04.01.2023 r.).

⁹ Zob. szerzej H. Jankowski, *Prawo a moralność*, Warszawa 1968; J. Giezek, P. Kardas, *Podstawowe zagadnienia etyki adwokackiej*, Warszawa 2021.

stawilieli tych profesji do poddawania własnych sporów pod sądy polubowne adwokackie jest o tyle chybione, że zasada polubownego rozstrzygania sporów między członkami danego zawodu prawniczego nie jest właściwa tylko dla adwokatów, albowiem podobną normę wyraża § 56 Kodeksu etyki radcy prawnego¹⁰. Oznacza to tyle, że adwokat i radca prawny – działający w ramach tej samej spółki – mogą przewidzieć w umowie spółki, w której wykonują zawód, zapis na sąd polubowny. Ów zapis na sąd polubowny nie oznacza potrzeby poddania pod istniejący sąd polubowny czy to właściwy dla adwokatów, czy dla radców prawnych, ale możliwe jest powołanie sądu polubownego *ad hoc* na podstawie art. 1161 k.p.c.¹¹, który zostanie powołany przez przedstawicieli obu zawodów wyznaczonych przez oba samorządy, co będzie realizacją etycznej powinności zawodów zaufania publicznego, a to załatwiania sporów w sposób polubowny. Jak już wspomniano, Autor niezasadnie krytykuje pojęcie „powinności” właściwe dla przepisów kodeksów etyki adwokackiej. Powinność etyczna różni się bowiem od obowiązku prawnego i w istocie dookreśla byt przewinienia dyscyplinarnego¹² w rozumieniu art. 80 p.o.a.¹³ Tym niemniej jednak słusznie J. Naumann twierdzi, że udział w spółkach radców prawnych doradców komplikuje stosowanie § 36 KEA w sposób niepomierne, a ponadto autor ten dostrzega potrzebę korekty *de lege ferenda*, która wyeliminuje wątpliwości interpretacyjne na tle § 36 KEA¹⁴. Wobec powyższego poczynić należy konstatację, że pomimo tego, że M. Kisiela przeprowadza prawidłową (pod względem językowym) analizę § 36 i 39 KEA, to nie sposób dojść do tych samych wniosków. Wobec tego nie sposób jest się zgodzić z propozycją M. Kisieli dotyczącą szybkiej nowelizacji Kodeksu etyki adwokackiej, która miałaby sprowadzać się do połączenia § 36 i 39 KEA w jeden¹⁵.

¹⁰ Na marginesie warto odnotować tylko, że w przeszłości była próba stworzenia wspólnego kodeksu etyki dla adwokatów i radców prawnych, zob. <https://www.rp.pl/zawody-prawnicze/art7409151-jeden-kodeks-etyki-dla-adwokatow-i-radcow> (dostęp: 04.01.2023 r.).

¹¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej k.p.c.; zob. także A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny w świetle przepisów polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik ADR” 2009/3, s. 17. Zob. szerzej S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987; A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, [https://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/30/Sadownictwo_polubowne_w_systemie_postepowania_cywilnego_\(wybrane_zagadnienia\).pdf](https://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/30/Sadownictwo_polubowne_w_systemie_postepowania_cywilnego_(wybrane_zagadnienia).pdf) (dostęp: 4.01.2023 r.)

¹² A. Malicki, *Materiały z konferencji „Ponadczasowość zasad etyki zawodu adwokata a granice ich ewentualnej modyfikacji”*, Łódź 2019, https://lodz.adwokatura.pl/wpcontent/uploads/2020/03/orakronika_pokonferencjne_01_03032020.pdf (dostęp: 4.01.2023 r.); J. Giezek, P. Kardas, *Podstawowe...; M. Ossowska, Podstawy nauki o moralności*, red. P. Smoczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków 1994.

¹³ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.

¹⁴ J. Naumann, *Zbiór...*, s. 492–493.

¹⁵ Warto w tym miejscu odesłać do licznych wypowiedzi adwokatów w przedmiocie nowelizacji Kodeksu etyki adwokackiej, a w tym w szczególności adw. prof. d. hab. Jacka Giezka <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1447202,jacek-giezek-etyka-adwokacja-zmiany-wywiad.html> (dostęp: 4.01.2023 r.); zob. także P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa

Nie zatracając z pola widzenia powyżej prowadzonych rozważań, wskazać należy, że przedstawione zagadnienie obowiązku denuncjacji z art. 304 k.p.k.¹⁶ niewątpliwie przy braku istnienia bezwzględnie obowiązującego powinno być rozważane w kontekście zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej jako wystarczającej, taka reakcja może bowiem spełnić swoje zadanie w zakresie przywrócenia porządku prawnego. Adwokatura jest samorządem adwokackim i przystępując do tej grupy zawodowej, należy kierować się właściwymi dla niej normami postępowania. Nie ulega wątpliwości, że Kodeks etyki adwokackiej ma charakter normatywny, stanowiący prawo wewnętrzne samorządu. W pamięci mieć także należy, że prawa stanowione przez samorządy zawodowe mogą być przedmiotem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego¹⁷.

Przy analizie właściwych regulacji Kodeksu etyki adwokackiej należy dokończyć swoistego ważenia dóbr. Wobec powyższego zdaje się być słuszną konstatacją, że analiza konkretnego stanu faktycznego wymaga, aby zważyć tak zasadę koleżeństwa, jak i godności zawodu, w zestawieniu z potrzebą zwracania uwagi na naruszenia prawa w ramach kompetencji adwokatury i sądów polubownych czy też działań mediacyjnych, które taką wartość chronią. Natomiast jeśli dochodzi do „wykrycia” przestępstw, co do których istnieje prawny obowiązek zawiadomiania właściwych organów, to wartość tego obowiązku powinna być chroniona w myśl zasady pierwszeństwa, co nie zawsze musi wchodzić w grę przy obowiązku społecznym, a zwłaszcza w sytuacji gdy wątpliwe jest wypełnienie znamion przestępstwa¹⁸.

* * *

Reasumując powyżej prowadzone rozważania, wskazać należy, że wniosek M. Kisieli mający charakter postulatu *de lege ferenda*, o dostosowaniu § 36 i § 39 KEA do – jak twierdzi M. Kisiela – obecnych realiów prawych, a to, że wszelkie spory powinny być rozstrzygane polubownie, a w razie braku takiej możliwości ich rozstrzygnięcie powinno być powierzone władzom adwokatury, a następnie sądowi polubownemu, może być wywiedziony także *de lege lata*. Ponadto terminologia używana w Kodeksie etyki adwokackiej, a dokładnie pojęcie „powinność”, jest właściwa dla regulacji obowiązków etycznych, wobec czego nie można się zgodzić z poglądem, że powołane przepisy zalecające powinność poddawania sporów pod rozstrzygnięcia organom adwokatury, sądom polubownym narusza prawo do sądu. Dzieje się tak, albowiem przynależność

2016; W. Bergier, J. Jacyna, *Etyka zawodu adwokata. Regulamin wykonywania zawodu adwokata. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory i kazusy*, Warszawa 2015.

¹⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej k.p.k.

¹⁷ Zob. wyrok TK z 23.04.2008 r. (SK 16/07), M.P. z 2008 r. nr 38 poz. 341; postanowienie TK z 20.11.2018 r. (U 4/17), OTK-A 2018, nr 68.

¹⁸ Por. A. Małicki, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz o jej granicach – perspektywa adwokacka* (w:) *Etyka adwokacka a kontrydiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 224.

do samorządu zawodowego *in genere* często wymaga korzystania z rozwiązań niepoddawania określonych sporów sądom powszechnym, co łączy się z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego.

Przynależność do samorządu zawodowego wiąże się nie tylko z przyspożeniem uprawnień danej jednostce, ale też – niekiedy – z ograniczeniem jej praw w danym zakresie. Innymi słowy, podmiot, który działa w ramach swojej wolności do przystąpienia do samorządu zawodowego, ogranicza jednocześnie swoje prawo do skorzystania z drogi sądowej przed sądami powszechnymi, co przyrównać można do swoistego wyboru forum rozstrzygnięcia swoich sporów (*prorogatio fori*).

ABSTRACT

dr Andrzej Malicki

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław), a member of the Polish Bar Council and a member of the Ethics Committee of the Polish Bar Council.

On the critical remarks concerning the regulation of § 36 of the Rules of Advocate's Ethics – a polemic

The author argues with the views expressed by advocate Mateusz Kisiel in the article entitled Critical remarks about the regulation of § 36 of the Rules of Advocate's Ethics, published in Palestra 2022/12. First, the author addresses the issue of limiting the rights of qualified lawyers who are partners in partnerships together with attorneys-at-law, as well as certain types of misunderstandings or subsequent disputes that may become the subject of adjudication by arbitration tribunals. The issue of the obligation of denunciation, which is to be imposed on advocates, is also discussed from both the legal and ethical points of view.

Keywords: *advocates' ethics, arbitration tribunals, alternative dispute resolution, legal rights*

dr Andrzej Malicki

ORCID: 0000-0001-5251-2698; e-mail: andrzej.malicki@malicki.wroc.pl

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej oraz członkiem Komisji Etyki przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bergier Wojciech, Jacyna Jakub**, *Etyka zawodu adwokata. Regulamin wykonywania zawodu adwokata. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory i kazusy*, Warszawa 2015
- Budniak Aleksandra**, *Treść zapisu na sąd polubowny w świetle przepisów polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik ADR” 2009/3, s. 17
- Dalka Sławomir**, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987
- Garlicki Leszek**, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017
- Giezek Jacek, Kardas Piotr**, *Podstawowe zagadnienia etyki adwokackiej*, Warszawa 2021
- Jankowski Henryk**, *Prawo a moralność*, Warszawa 1968
- Kisiela Mateusz**, *Uwagi krytyczne dotyczące regulacji § 36 Zbioru zasad etyki adwokackiej*, „Palestra” 2022/12, s. 7–18
- Malicki Andrzej**, *Materiały z konferencji „Ponadczasowość zasad etyki adwokata a granice ich ewentualnej modyfikacji”*, Łódź 2019, https://lodz.adwokatura.pl/wpcontent/uploads/2020/03/orakronika_pokonferencjne_01_03032020.pdf (dostęp: 4.01.2023 r.)
- Malicki Andrzej**, *O dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz o jej granicach – perspektywa adwokacka* (w:) *Etyka adwokacka a kontrydiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, § 36, nb 5
- Ossowska Maria**, *Podstawy nauki o moralności*, red. P. Smoczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków 1994
- Skuczyński Paweł**, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016
- Torbus Andrzej**, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, [https://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/30/Sadownictwo_polubowne_w_systemie_postepowania_cywilnego_\(wybrane_zagadnienia\).pdf](https://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/30/Sadownictwo_polubowne_w_systemie_postepowania_cywilnego_(wybrane_zagadnienia).pdf)
- Zedler Feliks**, *Postępowanie polubowne w sporcie* (w:) *Ustawa o sporcie*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2011