

Postępowanie dyscyplinarne w Najwyższej Izbie Kontroli

Prawo do obrony mianowanych kontrolerów

Możliwość korzystania z prawa do obrony istnieje w przypadku wszelkich postępowań o charakterze represyjnym, w tym dyscyplinarnego wobec mianowanych kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli. Kluczowe znaczenie ma zarówno krąg podmiotów uprawnionych do pełnienia funkcji obrońcy, jak i liczba obrońców. Zmian ustawowych wymaga część przepisów ustawy o NIK odnoszących się do tych właśnie kwestii.

ŁUKASZ RÓG

Prawo do obrony (*ius defensionis*) jest jednym z fundamentalnych w demokratycznym państwie prawa. W art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹ zostało wyrażone prawo do obrony w postępowaniu karnym: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Konstytucyjne prawo do obrony ma jednak zastosowanie nie tylko

w postępowaniu karnym, ale również w innych o charakterze represyjnym, w tym również regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, m.in. w uzasadnieniu wyroku z 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11².

W postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów, prowadzonym na podstawie przepisów rozdziału 4a ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli³, uregulowano prawo obwinionego do obrony, w tym do korzystania z pomocy obrońcy. Ustawa o NIK jednoznacznie określa krąg podmiotów, które mogą pełnić tę funkcję, ograniczając ją tylko do dwóch

¹ Dz.U. nr 78 poz. 483, ze zm.

² Dz.U. z 2012 r. poz. 1281.

³ Dz.U. z 2015 r. poz. 1096, ze zm., zwana dalej „ustawą o NIK”.

kategori: mianowanych kontrolerów oraz adwokatów. Jest to o tyle uzasadnione, że w momencie uchwalania nowelizacji ustawy, w wyniku której dodano rozdział 4a, obrońcą w postępowaniu karnym mogła być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury. Jednakże od 1 lipca 2015 r. ten stan rzeczy uległ zmianie i obecnie obrońcą w postępowaniu karnym może być również osoba uprawniona do obrony według przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁴. W związku z tym nie ma powodu odmawiać radcom prawnym możliwości udziału w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów w charakterze obrońców.

Inny problem dotyczy liczby obrońców. Ustawa o NIK nie określa wprost maksymalnej liczby. W tej sytuacji wydaje się, iż należy odpowiednio stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego⁵, choć w piśmiennictwie został wyrażony odmienny pogląd. Analiza obowiązujących przepisów prawa regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną różnych grup zawodowych prowadzi jednak do przekonania o możliwości i potrzebie odpowiedniego stosowania w powyższych przypadkach przepisów k.p.k. Kwestia ta ma nie tylko znaczenie teoretyczne, bowiem naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony stanowi względną podstawę odwoławczą⁶.

Poniżej zostaną przedstawione argumenty o konieczności nowelizacji ustawy o NIK w zakresie kategorii podmiotów, które mogą pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów NIK oraz przemawiające na rzecz wykładni, zgodnie z którą w postępowaniu dyscyplinarnym obwiniony może mieć do trzech obrońców.

Kategorie podmiotów mogących pełnić funkcję obrońcy

W piśmiennictwie⁷, a także w orzecznictwie⁸ rozróżnia się dwa aspekty prawa do obrony – obronę formalną i materialną. To pierwsze oznacza prawo do korzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy, natomiast prawo do obrony materialnej oznacza możliwość samodzielnej obrony przez osobę, wobec której toczy się postępowanie o charakterze represyjnym.

Kontrolerzy NIK

Od wejścia w życie ustawy o NIK, tj. od 17 sierpnia 1995 r. do 2 czerwca 2011 r., postępowanie dyscyplinarne wobec mianowanych kontrolerów uregulowane było w tej ustawie w sposób cząstkowy. Art. 89 ustawy określał m.in. katalog kar dyscyplinarnych, organy orzekające w sprawach dyscyplinarnych oraz statuował prawo do obrony formalnej, stanowiąc w ust. 5, iż „obwiniony może ustanowić obrońcę

⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 233, ze zm.

⁵ Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.), zwana dalej „k.p.k.”.

⁶ Zgodnie z art. 438 pkt 2 k.p.k. orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia.

⁷ Zob. np.: S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 304 i n.; A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 272.

⁸ Zob. np.: wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 17.2.2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; z 6.12.2004 r., sygn. SK 29/04; z 7.10.2008 r., sygn. P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135.

tylko spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli”.

Drugiego czerwca 2011 r. weszła w życie ustawa z 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli⁹, na mocy której do ustawy o NIK m.in. dodano rozdział 4a. Prawo do obrony formalnej zostało określone w art. 97a ust. 6, który stanowi, iż „Obwiniony może ustanowić obrońcę. Z zastrzeżeniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej obrońcą może być mianowany kontroler albo adwokat”. Powyższy przepis w sposób jednoznaczny, a zarazem wyczerpujący, określa krąg podmiotów uprawnionych do obrony.

Wprowadzenie do ustawy o NIK regulacji dotyczącej pełnienia funkcji obrońcy także przez adwokatów było konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego¹⁰, w którym Trybunał, na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich uznał, iż art. 89 ust. 5 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród pracowników mianowanych NIK, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Uzasadniając zarzuty dotyczące art. 89 ust. 5 ustawy o NIK, RPO wskazał, że „Przepis ten pozbawia pracownika mianowanego Najwyższej Izby Kontroli możliwości ustanowienia w postępowaniu dyscyplinarnym fachowego obrońcy (adwokata lub radcy prawnego). Obrona

powierzona pracownikowi mianowanemu NIK nie gwarantuje zaś – nawet przy dołożeniu przez tę osobę najwyższej staranności – należytego poziomu obrony obwinionego m.in. ze względu na niedostateczne doświadczenie i wiedzę z zakresu procedur procesowych. Nieprofesjonalny pełnomocnik nie będzie w stanie zapewnić należytej obrony również z tego względu, że może łączyć go z przełożonym dyscyplinarnym stosunek podporządkowania pracowniczego”. W rezultacie, według Rzecznika, dochodziło do ograniczenia formalnego aspektu prawa do obrony, gwarantowanego w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej, którego nie można uznać za uzasadnione i zgodne z zasadą proporcjonalności, wynikającą z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Należy zauważyć, że we wniosku o stwierdzenie konstytucyjności art. 89 ust. 5 ustawy o NIK Rzecznik Praw Obywatelskich, obok adwokatów, wprost wskazywał na radców prawnych jako tę grupę zawodową, której przedstawiciele mogą pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów NIK.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano, iż postępowanie dyscyplinarne – z uwzględnieniem jego odmienności w porównaniu do postępowania karnego w ścisłym znaczeniu – powinno być objęte gwarancjami, wynikającymi m.in. z art. 42 Konstytucji¹¹. Wynika z niego również, że prawo do obrony jest

⁹ Dz.U. nr 227 poz. 1472, ze zm.

¹⁰ Wyrok z 11 grudnia 2008 r., sygn. K 33/07, Dz.U. nr 225 poz. 1502.

¹¹ Zob. wyroki TK z: 8.12.1998 r., sygn. K. 41/97; 8.7.2003 r., sygn. P 10/02; 26.11. 2003 r., sygn. SK 22/02.

nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego i z tego względu powinno obowiązywać we wszystkich postępowaniach w sprawie odpowiedzialności o charakterze represyjnym¹². Pogląd, iż konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego, podzielany jest również przez doktrynę¹³.

Na skutek wydania przywołanego wyżej wyroku TK z 11 grudnia 2008 r., powstała konieczność zmiany przepisów uznanych za niekonstytucyjne. Jak wskazał Trybunał, wybór technicznego sposobu realizacji niniejszego orzeczenia (a zwłaszcza kwestia, czy należy zmodyfikować aktualne brzmienie zaskarżonych przepisów, czy też doprowadzić do ich zgodności z Konstytucją innymi metodami) należy do prawodawcy. Rolą Trybunału Konstytucyjnego jest jedynie podkreślenie, że przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej i przechodzenia na emeryturę przez pracowników mianowanych NIK powinny uwzględniać zasady wynikające z Konstytucji. W szczególności konieczne jest, aby w postępowaniu dyscyplinarnym obwiniony miał możliwość skorzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy”. Podkreślenia wymaga, że TK otwartą pozostawił kwestię kategorii podmiotów, które oprócz mianowanych

kontrolerów mogą pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów NIK stwierdzając jedynie, że obrońca ten ma być „profesjonalny”.

Jeszcze przed wydaniem wyroku przez Trybunał Komisja do Spraw Kontroli Państwowej Sejmu RP wniosła projekt ustawy o zmianie ustawy o NIK¹⁴, przewidujący, że obwiniony może ustanowić obrońcę, którym może być mianowany kontroler lub adwokat. Powyższe rozwiązanie było uzasadnione, jak się wydaje, ówczesnym brzmieniem art. 82 k.p.k., stanowiącym, że: „obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury”. Należy jednak zauważyć, że już ustawą z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw¹⁵ zniesiono ograniczenia w występowaniu radców prawnych w postępowaniu karnym w charakterze pełnomocnika¹⁶ (którego może ustanowić strona inna niż oskarżony). Natomiast w postępowaniu w sprawach o wykroczenia radcowie prawni mogli być obrońcami od początku obowiązywania ustawy z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁷, tj. od 17 października 2001 r.

¹² Zob. wyroki TK z: 4.7. 2002 r., sygn. P 12/01; 3.11. 2004 r., sygn. K 18/03; 19.3. 2007 r., sygn. K 47/05; 28.11. 2007 r., sygn. K 39/07.

¹³ Zob.: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 1049.

¹⁴ Druk sejmowy Sejmu RP VI kadencji nr 1349.

¹⁵ Dz.U. nr 206 poz. 1589, ze zm.

¹⁶ Wcześniej radcowie prawni mogli być pełnomocnikami jedynie instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej.

¹⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 1713, ze zm.

Pierwszego lipca 2015 r. weszła w życie ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁸, na mocy której przyjęto, że obrońcą w postępowaniu karnym może być również radca prawny uprawniony do obrony według przepisów ustawy o radcach prawnych. W uzasadnieniu projektu nowelizacji¹⁹ wskazywano, iż „Celem projektowanej ustawy jest umożliwienie radcom prawnym występowania w charakterze obrońców w sprawach karnych i karnych skarbowych. W obecnym stanie prawnym obrońcą w postępowaniu karnym lub karnym skarbowym może być jedynie adwokat. Wydaje się, że dla takiego stanu prawnego aktualnie nie ma już merytorycznego uzasadnienia”. Wskazywano również, że niemożność pełnienia funkcji obrońcy właśnie w tego typu sprawach (tj. karnych) rodzi niemającą merytorycznego uzasadnienia lukę prawną.

Podkreślenia wymaga, że od 1 lipca 2015 r. nie każdy radca prawny może być obrońcą w postępowaniu karnym. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, świadczenie przez nich pomocy prawnej polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Z art. 8 ust. 6 cyt.

ustawy wynika, że pomoc prawna polegająca na występowaniu w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w formach, w jakich możliwe jest wykonywanie zawodu radcy prawnego²⁰, pod warunkiem, że nie pozostaje on w stosunku pracy, przy czym zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych.

Skoro radcowie prawni są uprawnieni do pełnienia funkcji obrońcy w postępowaniu karnym, to kwestia zasadności pełnienia przez nich funkcji obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów również nie powinna budzić wątpliwości.

Pracownicy służby cywilnej

Zaznaczyć należy, że problem powyższy nie dotyczy odpowiedzialności dyscyplinarnej członków korpusu służby cywilnej, bowiem ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej²¹ nie określa kategorii podmiotów, które mogą pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym. Zgodnie z art. 126 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej: „Obwiniony ma prawo korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy, z zastrzeżeniem przepisów o ochronie tajemnicy ustawowo chronionej. W przypadku gdy rzecznik dyscyplinarny wniósł o orzeczenie kary wydalenia ze służby cywilnej albo kary wydalenia

¹⁸ Dz.U. poz. 1247, ze zm.

¹⁹ Druk sejmowy nr 870.

²⁰ Tj. w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółkach, których wyłącznym przedmiotem jest świadczenie pomocy prawnej, enumeratywnie wymienionych w art. 8 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o radcach prawnych.

²¹ Dz.U. z 2016 r. poz. 1345, ze zm.

z pracy w urzędzie, a obwiniony nie ma obrońcy z wyboru, przewodniczący składu orzekającego wyznacza obrońcę spośród członków korpusu służby cywilnej”. Zatem jedynie w przypadku konieczności wyznaczenia obrońcy z urzędu i tylko jeżeli obwiniony nie ma obrońcy z wyboru, ustawa o służbie cywilnej ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do jego obrony do członków korpusu służby cywilnej. Jednocześnie, w sprawach nieuregulowanych, ustawa o służbie cywilnej nie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec członków korpusu służby cywilnej. Art. 130 ustawy o służbie cywilnej zawiera natomiast upoważnienie dla Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, sposobu prowadzenia postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego. Rozporządzenie Prezesa RM z 9 kwietnia 2009 r. w sprawie postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w służbie cywilnej²² nie ogranicza kategorii osób mogących pełnić funkcję obrońcy (§ 9 pkt 3 rozporządzenia stanowi, że w trakcie postępowania wyjaśniającego osoba, której dotyczy postępowanie, może ustanowić obrońcę z wyboru). W piśmiennictwie dotyczącym ustawy o służbie cywilnej możliwość ustanowienia obrońcą adwokata i radcy prawnego nie jest kwestionowana²³. Warto zauważyć, że ustawa o służbie cywilnej w sposób najbardziej liberalny ze wszystkich ustaw zajmujących się odpowiedzialnością

dyscyplinarną (porządkową/zawodową), reguluje kwestię podmiotów, które mogą pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym.

Pracownicy PIP

Możliwość ustanowienia obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych pracowników Państwowej Inspekcji Pracy określa art. 73 ust. 2 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (PIP)²⁴. Podobnie jak ustawa o NIK, odsyła (w art. 92) do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w sprawach nieuregulowanych; nie zawiera jednak ograniczenia dotyczącego kręgu podmiotów, które mogą pełnić funkcję obrońców. Tym samym, po wejściu w życie obowiązującej od 1 lipca 2015 r. nowelizacji przepisów k.p.k., nie powinno być wątpliwości, że obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym wobec pracowników mianowanych PIP może być zarówno adwokat, jak i radca prawny.

Zawody zaufania publicznego

Wydaje się, że omawiając problematykę formalnego prawa do obrony, warto odnieść się do tej kwestii w ustawach regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących zawody zaufania publicznego, utworzonych zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji. W przypadku wszystkich zawodów zaufania publicznego obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być zarówno adwokat, jak i radca prawny.

²² Dz.U. nr 60 poz. 493.

²³ Zob.: P. Zuzankiewicz: *Komentarz do art. 126 ustawy o służbie cywilnej*, LEX.

²⁴ Dz.U. z 2015 r. poz. 640, ze zm.

W odniesieniu do biegłych rewidentów prawo ustanowienia obrońcy określa art. 33 ustawy z 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym²⁵. Jeśli chodzi o lekarzy i lekarzy dentyistów stanowi o tym art. 58 ust. 2 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich²⁶. W zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów wojskowych odnosi się do tego art. 40 § 9 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych²⁷; w przypadku radców prawnych – art. 68 ust. 4 ustawy o radcach prawnych. Z kolei w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej rzeczników patentowych stanowi o tym art. 62 ust. 2 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych²⁸. W przypadku komorników sądowych jest to zaś art. 75g ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji²⁹. Jednocześnie art. 75g ust. 2 tej ustawy stanowi, że obwiniony może ustanowić najwyżej dwóch obrońców. Do obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokatów odnosi się art. 94 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze³⁰. W przypadku

sędziów sądów powszechnych stanowi o tym art. 113 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³¹, a jeśli chodzi o architektów oraz inżynierów budownictwa art. 49 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa³².

Stosownie do art. 58 ustawy z 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych³³: „Lekarz weterynarii, którego dotyczy postępowanie oraz obwiniony lekarz weterynarii może przybrać w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej nie więcej niż dwóch obrońców spośród lekarzy weterynarii, adwokatów lub radców prawnych”. Podobnie zostało to ujęte w art. 58 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich³⁴ oraz w art. 63 ustawy z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej³⁵.

W zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej kuratorów sądowych prawo ustanowienia obrońcy określa art. 60 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych³⁶, a w przypadku notariuszy – art. 56 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie³⁷. Wreszcie, w odniesieniu do

²⁵ Dz.U. z 2016 r. poz. 1000.

²⁶ Dz.U. z 2016 r. poz. 522.

²⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 358.

²⁸ Dz.U. z 2016 r. poz. 221, ze zm.

²⁹ Dz.U. z 2016 r. poz. 1138, ze zm.

³⁰ Dz.U. z 2016 r. poz. 615, ze zm.

³¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 133, ze zm.

³² Dz.U. z 2016 r. poz. 1725.

³³ Dz.U. z 2016 r. poz. 1479.

³⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 1496.

³⁵ Dz.U. z 2014 r. poz. 1384, ze zm.

³⁶ Dz.U. z 2014 r. poz. 795, ze zm.

³⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 1796, ze zm.

pielegniarek i położnych prawo ustanowienia obrońcy wskazano w art. 41 ust. 2 ustawy z 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielegniarek i położnych³⁸.

Z analizy powyższych przepisów wynika, że w każdym wskazanym postępowaniu dyscyplinarnym zostało zapewnione formalne prawo do obrony poprzez możliwość skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, którym – oprócz przedstawicieli danego zawodu zaufania publicznego – może być zarówno adwokat, jak i radca prawny. Jak już wyżej wspomniano, ograniczenie w art. 97a ust. 6 ustawy o NIK kręgu obrońców wyłącznie do mianowanych kontrolerów i adwokatów było uzasadnione brzmieniem art. 82 k.p.k. w momencie uchwalenia ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, tj. w 22 stycznia 2010 r. Po wejściu w życie, 1 lipca 2015 r., ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, powyższe ograniczenie nie ma żadnego uzasadnienia. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z klasycznym pominięciem legislacyjnym, którego skutkiem są poważne wątpliwości co do konstytucyjności art. 97a ust. 6 ustawy o NIK. Z powyższych względów art. 97a ust. 6 zd. drugie ustawy o NIK powinien być jak najszybciej zmieniony i otrzymać następujące brzmienie: „Z zastrzeżeniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej, obrońcą może być mianowany kontroler, adwokat albo radca prawny”. W tym celu niezbędne jest podjęcie stosownych działań

legislacyjnych, ewentualnie Prezes NIK – korzystając z możliwości przewidzianej w art. 11 pkt 1 ustawy o NIK – ma prawo wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie zgodności tego przepisu z ustawą zasadniczą.

Liczba obrońców w postępowaniu dyscyplinarnym

Innym problemem związanym z prawem do obrony formalnej w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów jest liczba obrońców. Nie wymaga on jednak podjęcia działań legislacyjnych, lecz może i powinien zostać rozstrzygnięty na gruncie wykładni obowiązujących przepisów ustawy o NIK. Jak wynika z przywoływanego wyżej art. 97a ust. 6 ustawy o NIK, określając krąg podmiotów mogących pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów, ustawodawca użył liczby pojedynczej „obrońcą może być mianowany kontroler albo adwokat”. *Prima facie* wydaje się, że z powyższego można wywodzić, że przepis ten reguluje kwestię liczby obrońców w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów, a wołą ustawodawcy było ograniczenie liczby obrońców, ponieważ partykuła „lub” oznacza alternatywę rozłączną. Jeżeli zatem obrońcą został ustanowiony mianowany kontroler, to nie może już zostać ustanowiony adwokat i *vice versa*. Uregulowanie kwestii liczby obrońców w ustawie o NIK oznaczałoby brak możliwości stosowania w tym

³⁸ Dz.U. nr 174 poz. 1038, ze zm.

zakresie art. 77 k.p.k., który stanowi, że oskarżony może mieć ich jednocześnie nie więcej niż trzech. Pogląd taki został wyrażony w komentarzu do ustawy o NIK, gdzie stwierdzono, iż „Literalne brzmienie przepisu i użycie w nim liczby pojedynczej wskazuje na prawo do ustanowienia tylko jednego obrońcy. Obwiniony korzystając ze swego prawa ma swobodę wyznaczania obrońcy zatem, w toku postępowania może dokonać zmiany obrońcy wypowiadając mu pełnomocnictwo i wyznaczając (lub nie) innego obrońcę”³⁹. Należy zaznaczyć, że w piśmiennictwie dotyczącym art. 89 ustawy o NIK przed wejściem w życie ustawy z 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o NIK, kiedy obrońcą mógł być tylko mianowany kontroler, nie rozstrzygano w sposób kateryczny kwestii liczby obrońców wskazując, iż „nie jest jasne, czy obwiniony może mieć więcej niż jednego obrońcę jednocześnie; wydaje się, że nie”⁴⁰.

Warto jednak podjąć próbę dokonania analizy porównawczej przepisów regulujących problematykę liczby obrońców w postępowaniach dyscyplinarnych. Wydaje się bowiem, iż możliwa jest również inna interpretacja, tj. taka, że art. 97a ust. 6 ustawy o NIK nie reguluje kwestii liczby obrońców w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów NIK, a jedynie określa kategorie podmiotów, które mogą pełnić taką funkcję. Tym samym, zgodnie z art. 97p ustawy o NIK, należałoby stosować odpowiednio przepisy

k.p.k., tzn. art. 77 k.p.k., który stanowi, że oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców. Poniżej przedstawiono argumenty na rzecz tej właśnie interpretacji.

Od Konwencji do ustaw szczegółowych

Jeszcze zanim kwestia prawa do obrony w znaczeniu formalnym została uregulowana w Konstytucji RP, była przedmiotem regulacji w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2⁴¹. Zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji: „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”. Przepis ten, pomimo użycia liczby pojedynczej, nie był i nie jest interpretowany w taki sposób, że oskarżony może mieć tylko jednego obrońcę. W piśmiennictwie dotyczącym Konwencji wskazuje się, że ograniczenie liczby obrońców dla jednego oskarżonego jest dopuszczalne, pod warunkiem że obrona nie znajdzie się w ten sposób w niekorzystnej sytuacji w stosunku do oskarżenia⁴². Na możliwość ograniczenia

³⁹ Zob.: E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2011, s. 320.

⁴⁰ Zob.: E. Jarzęcka-Siwik, T. Liszcz, M. Niezgódka-Medková, W. Robaczyński: *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000, s. 236.

⁴¹ Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284, ze zm.

⁴² Zob.: M. Nowicki: *Komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, LEX.

liczby obrońców zwrócił też uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 lipca 2004 r., sygn. III KZ 19/04. Wskazał, że: „Nie jest natomiast przewidziane prawem ustanawianie coraz to nowych obrońców z urzędu tylko z tego względu, że korzystający z ich wiedzy nie jest usatysfakcjonowany wynikami pracy obrońcy ustanowionego na koszt Skarbu Państwa. Prawa takiego nie przewidują także przepisy Konstytucji (art. 42 ust. 2) i Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka (art. 6 ust. 3 lit. c), jako że przepisy te mówią o (jednym) obrońcy z urzędu, nie zaś o (dwóch albo więcej) obrońcach z urzędu”. Należy zauważyć, że omawiany przypadek nie dotyczy jednak liczby obrońców w ogóle, a jedynie liczby obrońców z urzędu. Również na gruncie przepisów k.p.k. oraz ustawy o NIK nie powinno być wątpliwości, że oskarżony/obwiniony ma prawo tylko do jednego obrońcy z urzędu⁴³.

W doktrynie wskazuje się, iż „użycie przez Konstytucję [w art. 42 ust. 2] liczby pojedynczej („obrońca”) nie wyklucza możliwości dopuszczenia przez ustawodawcę powoływania więcej niż jednego obrońcę w tej samej sprawie. Ustawodawca może ograniczyć liczbę obrońców i uczynił to, określając ich liczbę maksymalną na trzech”⁴⁴.

Zarówno w art. 6 k.p.k. („oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy”), jak i art. 82 k.p.k. („obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według

przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych”) użyto wyrazu „obrońca” w liczbie pojedynczej. Nie ma jednak wątpliwości, że w postępowaniu karnym oskarżony może mieć więcej niż jednego. Brak wątpliwości interpretacyjnych w tym obszarze wynika jednak nie tyle z wykładni art. 6 k.p.k. i art. 82 k.p.k., lecz z jednoznacznego brzmienia art. 77 k.p.k.

Sprawę liczby obrońców w postępowaniu dyscyplinarnym jednoznacznie określono również w: ustawie o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym; ustawie o izbach lekarskich; o komornikach sądowych i egzekucji; o izbach aptekarskich; o diagnostyce laboratoryjnej; o samorządzie pielęgniarek i położnych. W pozostałych ustawach, przywołanych we wcześniejszej części niniejszego opracowania, nie określono liczby obrońców.

Warto zwrócić uwagę, że kwestia liczby obrońców została w ustawie o NIK uregulowana w analogiczny sposób jak art. 68 ust. 4 ustawy o radcach prawnych i w art. 94 ustawy Prawo o adwokaturze, tj. poprzez użycie liczby pojedynczej. Również analogicznie jak w ustawie o NIK, obie przywołane wyżej ustawy odwołują do odpowiedniego stosowania w postępowaniach dyscyplinarnych, w sprawach w nich nieuregulowanych, przepisów k.p.k. (art. 95n Prawa o adwokaturze i art. 74¹ ustawy o radcach prawnych). W piśmiennictwie dotyczącym ustawy

⁴³ W postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów wyznaczenie obrońcy z urzędu, którym może być tylko mianowany kontroler, zostało przewidziane w art. 97h ust. 3 ustawy o NIK.

⁴⁴ Zob.: B. Banaszak: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 279.

Prawo o adwokaturze, kwestia liczby obrońców w postępowaniu dyscyplinarnym nie jest przedmiotem kontrowersji – z faktu użycia w przepisach regulujących tę kwestię liczby pojedynczej, nie wywodzi się wątpliwości co do możliwości korzystania z pomocy więcej niż jednego obrońcy⁴⁵.

Z powyższych rozważań wynika, że tak samo jak w Konstytucji, w każdej z ustaw regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną, w przepisach statuujących prawo do obrony formalnej użyto liczby pojedynczej. Tylko w nielicznych spośród tych ustaw w sposób jednoznaczny określono maksymalną liczbę obrońców w postępowaniu dyscyplinarnym, przy czym w żadnym przypadku nie jest to jeden obrońca. Ustawa o NIK, podobnie jak ustawa o radcach prawnych, czy ustawa Prawo o adwokaturze, określa jedynie kategorie podmiotów uprawnionych do pełnienia funkcji obrońcy, nie wskazuje natomiast liczby obrońców. Korzystając z odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k., w postępowaniu dyscyplinarnym

wobec mianowanych kontrolerów NIK, w kwestii liczby obrońców należy wprost stosować art. 77 k.p.k.

Podsumowanie

Ustawa o NIK powinna zostać znowelizowana w odniesieniu do kategorii podmiotów, które mogą pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec mianowanych kontrolerów. Oprócz nich i adwokatów, prawo takie powinni otrzymać również radcowie prawni, uprawnieni do obrony zgodnie z przepisami ustawy o radcach prawnych.

Ponieważ ustawa o NIK nie reguluje liczby obrońców we wspomnianym postępowaniu, należy tu stosować art. 77 k.p.k. Oznacza to, że obwiniony mianowany kontroler powinien mieć prawo ustanowienia do trzech obrońców.

ŁUKASZ RÓG

Departament Nauki, Oświaty
i Dziedzictwa Narodowego NIK

⁴⁵ Zob.: M. Gawryluk: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, wyd. Lexis-Nexis, 2014, s. 273 i n.; P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 315.

Słowa kluczowe: prawo do obrony, mianowany kontroler, postępowanie dyscyplinarne, uwagi *de lege ferenda*, uwagi *de lege lata*

Key words: right to defence, nominated auditors, disciplinary proceeding, *de lege ferenda* proposals, *de lege lata* proposals