

POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Niedzielak (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek (sprawozdawca)

SSN Jacek Wygoda

Protokolant Justyna Jarocka

w sprawie adwokata B. F.

obwinionego o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 80 prawa o adwokaturze w zw. z §1 ust. 2 w zw. z §31 ust. 2 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (t.j. ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z dnia 19 listopada 2011 r.)

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 20 listopada 2018 r. skargi obrońcy obwinionego na orzeczenie sądu odwoławczego - Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury w W. z dnia 25 listopada 2017 r., sygn. WSD [...] uchylające orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej z dnia 22 marca 2017 r., sygn. SD [...]

postanowił:

oddalić skargę.

UZASADNIENIE

Adwokat B. F. został obwiniony o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 80 prawa o adwokaturze w zw. z §1 ust. 2 w zw. z §31 ust. 2 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (t.j. ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z dnia 19 listopada 2011 r.) polegającego na tym, że: poczynawszy od 13 czerwca 2013 r. nie uregulował ustalonego i należnego

wynagrodzenia na rzecz aplikant adwokackiej J. Z. za jej stawiennictwo na rozprawach przed Sądem Rejonowym w P. w dniach 13.06.2013 r., 20.09.2013 r., 17.10.2013, 26.11.2013 r., 20.12.2013., 28.01.2014 r. w sprawie o sygn. akt II K [...] oraz w dniach 06.12.2013 r. i 04.02.2014 w sprawie o sygn.: II K [...].

Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w [...]. orzeczeniem z dnia 14 listopada 2016 r. uznał obwinionego adwokata winnym zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę pieniężną w wysokości czterokrotności minimalnego wynagrodzenia tj. 1680 zł. Ponadto orzekł zakaz wykonywania patronatu na okres trzech lat i podanie orzeczenia do publicznej wiadomości.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone w całości na korzyść obwinionego przez niego samego, jak i jego obrońcę.

W odwołaniu obwiniony i jego obrońca zarzucili zaskarżonemu orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez naruszenie:

- art. 6 k.p.k. oraz art. 374 §1 k.p.k. w zw. z art. 117 §2 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 - t.j.);
- art. 337 §1 k.p.k. i art. 344a §1 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 - t.j.);
- art. 338 §2 k.p.k. w zw. art. 385 §2 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 - t.j.);
- art. 352 k.p.k. w zw. z art. . 95n i art. 86a ust. 2 zdanie 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 - t.j.);
- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 389 §1 k.p.k., art. 391 §1 k.p.k. oraz art. 392 §1 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 - t.j.);

Nadto obwiniony na zasadzie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 - t.j.) zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na

bezzasadnym uznaniu, iż jest sprawcą przypisanego mu przewinienia dyscyplinarnego.

Niezależnie od powyższych zarzutów obwiniony podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego tj.:

- art. 4 §1 k.k. w zw. z art. 95n w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 - t.j.).

Obwiniony zarzucił również zaskarżonemu orzeczeniu rażącą niewspółmierność orzeczonych kar dyscyplinarnych.

Stawiając tak liczne zarzuty obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie go od zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca obwinionego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych odwołań, orzeczeniem z dnia 25 listopada 2017 r., sygn. WSD [...] - Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury uchylił zaskarżone, orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Od powyższego orzeczenia obrońca obwinionego wniósł na podstawie art. 539a§1 k.p.k. skargę do Sądu Najwyższego. Zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść obwinionego skarżący zarzucił naruszenie art. 439 §1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 §1 pkt 6 k.p.k. polegający na wyznaczeniu w dniu 20 kwietnia 2017 r. składu orzekającego w drugiej instancji przez adwokata M. T.-H., tj. sędziego sprawozdawcę orzeczenia Sądu I instancji, które zostało zaskarżone, a więc przez sędziego, który podlegał z mocy prawa wyłączeniu od udziału w sprawie.

Stawiając tak sformułowany zarzut obrońca obwinionego wniósł o uchylenie orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury i przekazanie sprawy temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Poza sporem jest, że zarządzenie z dnia 20 kwietnia 2017 r. o wyznaczeniu składu orzekającego Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury wydała adw. M. T.-H., sędzia sprawozdawca orzeczenia Sądu I instancji z dnia 22 marca 2017 r., o sygn. SD [...]. Na wyznaczonym w dniu 27 maja 2017 r. terminie rozprawy Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury nie rozpoznał jednakże odwołań, rozprawę na wniosek obwinionego odroczył z terminem z urzędu. Kolejnym zarządzeniem adw. M. T.-H. wyznaczyła termin rozprawy na dzień 30 września 2017 r. Zarządzenie co do treści również wyznaczało skład orzekający Sądu II instancji i na rozprawie w dniu 30 września 2017 r. w/w Wyższy Sąd Dyscyplinarny również odroczył rozpoznanie sprawy bez wskazania terminu następnej rozprawy. Kolejnym zarządzeniem w tej sprawie wraz z wyznaczeniem składu orzekającego i określeniem na dzień 25 listopada 2017 r. terminu rozprawy wydał w dniu 12 października 2017 r. - adw. J. C., który nie brał udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji w dniu 25 listopada 2017 r. po wysłuchaniu stron i po dopuszczeniu dowodu w sprawie orzeczenie wydał Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury.

Na rozprawie w dniu 25 listopada 2017 r. strony procesu wносиły o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Żadna ze stron ani na rozprawie, ani też w pismach procesowych nie podnosiła jakichkolwiek nieprawidłowości przy wyznaczaniu składu orzekającego, nie zostały również złożone wnioski o wyłączenie ani składu orzekającego, ani też jego poszczególnych członków.

Faktem jest, że każde z w/w zarządzeń wskazywało ten sam skład orzekający, ale każde z nich co do zasady stanowiło odrębną decyzję. Oczywistym jest, że dwa pierwsze wymienione zarządzenia wydała osoba podlegająca wyłączeniu zgodnie z treścią przepisu art. 40 §1 pkt 6 k.p.k., ale po ich wydaniu skład sądzący nie przystąpił do orzekania. Dopiero po wydaniu ostatniego zarządzenia o wyznaczeniu składu orzekającego i terminu rozprawy doszło do wydania orzeczenia. Trzecie więc zarządzenie wydane przez osobę nie podlegającą wyłączeniu wyeliminowało uchybienie, które podnosi skarżący.

Sąd Najwyższy podziela stanowisko skarżącego, że wydanie zarządzenia o wyznaczeniu składu orzekającego przez osobę podlegającą wyłączeniu z mocy

przepisu art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. jest uchybieniem, ale inaczej niż skarżący, ocenia skutki takiego uchybienia. Naruszenie zasad przy wyznaczaniu składu orzekającego, w tym wydanie zarządzenia przez osobą podlegającą wyłączeniu z mocy prawa, ma charakter nie uchybień określonych w art. 439 §1 pkt 1 k.p.k. lecz względnych przesłanek odwoławczych, określonych w art. 438 pkt 2 k.p.k., podlegających wykazaniu przez skarżącego wpływu uchybienia na treść orzeczenia (por. uchwałę z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. I KZP 43/05), co skarżący nawet nie próbował czynić.

Sąd Najwyższy w tym składzie uznał za trafne stanowisko zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2010 r. II KK 129/10, z którego wynika m.in., że treść przepisu art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. od strony językowej, nie wywołuje żadnych wątpliwości interpretacyjnych. W przepisie tym chodzi ściśle o zakaz kontrolowania przez sędziego zaskarżonego orzeczenia, które sam ten sędzia wydał. Ewentualne zastrzeżenia rodzące się na tle zapisu art. 40 § 1 k.p.k., w myśl którego sędzia, w razie stwierdzenia określonej sytuacji, podlega wyłączeniu "od udziału w sprawie" - co mogłoby sugerować całkowity zakaz orzekania przez sędziego co do jakichkolwiek kwestii występujących w sprawie, w tym wydawania zarządzeń, o ile tylko sędzia wydał zaskarżone rozstrzygnięcie - "tracą na znaczeniu, gdy się weźmie pod uwagę, że zapis ten, zawarty w części wstępnej unormowania, stanowi ogólną formułę, która przystaje do wszystkich wypadków wyłączenia sędziego wymienionych w kolejnych jego punktach i spina klamrą różne sytuacje wywołujące stan określany jako *iudex inhabilis*" (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., V KZ 29/06, LEX nr 191175). Przepis pkt 6 § 1 art. 40 k.p.k. formułę tę jednak konkretyzuje (uściśla), sprowadzając kwestię wyłączenia od "udziału w sprawie" do wypadku orzekania w przedmiocie zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Wbrew więc twierdzeniom skarżącego orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury w W. z dnia 25 listopada 2017 r., sygn. WSD [...] nie jest dotknięte bezwzględną przyczyną odwoławczą, określoną w art. 439 §1 pkt 1 k.p.k.

Mając przytoczone okoliczności faktyczne i prawne Sąd Najwyższy oddalił skargę.

