

POSTANOWIENIE

Dnia 14 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Majchrowski (przewodniczący)

SSN Konrad Wytrykowski (sprawozdawca)

SSN Paweł Zubert

Protokolant Anna Rusak

w sprawie adwokata **M. T.**

obwinionego o popełnienie przewinień dyscyplinarnych: z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 49 i 50 ust. 1 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu; art. 80, art. 4c i art. 8a ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 65 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu oraz art. 80 i art. 4c ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 1 ust. 2 i § 63 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu,

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 14 stycznia 2021 r. kasacji wniesionej przez obwinionego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 23 listopada 2019 roku, sygn. akt WSD (...) zmieniającego w punkcie trzecim a w pozostałej części utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 3 lipca 2019 r., w sprawie o sygn. akt SD (...),

na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 roku, poz. 1651 ze zm.)

postanowił:

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
- II. zasądzić od obwinionego M. T. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 (dwudziestu) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Adw. M. T. został obwiniony o to, że:

1. działając jako adwokat, pomimo przyjęcia zlecenia w dniu 25.09.2015 roku od A. S. oraz pisemnego żądania tego zleceniodawcy wyrażonego w piśmie z dnia 07.11.2016 roku udzielenia informacji o wykonanych czynnościach w zleczonej sprawie o podział majątku wspólnego, a także wypowiedzenia ww. pismem pełnomocnictwa, nie udzielił żadnych informacji w sprawie, a także mimo zawartego w piśmie żądania nie rozliczył uiszczonej przez zleceniodawcę kwoty 4.500 zł, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o advokaturze w zw. z § 49 i 50 ust. 1 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;
2. w okresie od dnia 31 maja 2015 roku do dnia 22 lutego 2017 roku tj. do dnia zawieszenia w czynnościach zawodowych uchwałą nr (...) Okręgowej Rady Adwokackiej w W. uchylał się od zapłaty należnej na rzecz samorządu składki korporacyjnej w kwocie 3.620 złotych oraz składki z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC w kwocie 826 zł, w łącznej kwocie 4.446 zł, a kwotę 826 zł z tytułu ubezpieczenia OC uiscił dopiero w dniu 5 lutego 2018 roku, natomiast zaległą składkę uregulował w dniu 1 października 2018 roku, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80, art. 4c i art. 8a ustawy Prawo o advokaturze w zw. z § 65 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;
3. jako adwokat zawieszony w czynnościach zawodowych uchwałą nr (...) Okręgowej Rady Adwokackiej w W., będąc w związku z tym wpisanym na listę adwokatów nie wykonujących zawodu, w okresie począwszy od 02 października 2017 roku, pomimo zawieszenia w czynnościach zawodowych w dniu 22 lutego 2017 roku, prowadził działalność w ramach Kancelarii (...) M. T. z siedzibą w S., tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 i art. 4c ustawy Prawo o advokaturze w zw. z § 1 ust. 2 i § 63 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu.

Orzeczeniem z dnia 3 lipca 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt SD (...), Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W., obwinionego M. T.:

1. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt. I i za to na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo o adwokaturze wymierzył mu karę zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres 8 miesięcy;
2. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt. II, przy czym wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu art. 4c ustawy Prawo o adwokaturze, i za to na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze wymierzył mu karę nagany;
3. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt. III, przy czym przyjął, że czyn obwinionego wyczerpał zmanioną przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 i art. 4b pkt 5 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 1 ust. 2 i § 63 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, i za to na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo o adwokaturze wymierzył mu karę zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres 8 miesięcy;

Sąd Dyscyplinarny na podstawie art. 84 ustawy Prawo o adwokaturze, połączył kary określone w pkt I i III i wymierzył karę łączną zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres roku zaś na podstawie art. 81 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze orzekł wobec obwinionego adw. M. T. zakaz wykonywania patronatu na okres 3 lat.

Powyższe orzeczenie zaskarżył obwiniony. W wyniku rozpoznania złożonego przez niego odwołania, Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury orzeczeniem z dnia 23 listopada 2019 roku, sygn. akt WSD (...):

1. zmienił zaskarżone orzeczenie w punkcie trzecim w ten sposób, że uznał obwinionego adw. M. T. za winnego tego, że jako adwokat zawieszony w czynnościach uchwałą (...) Okręgowej Rady Adwokackiej w W., będąc w związku z tym wpisanym na listę adwokatów nie wykonujących zawodu, w okresie od dnia 2 października 2017 roku do dnia 14 września 2018 r., pomimo zawieszenia w czynnościach zawodowych w dniu 22 lutego 2017 r., prowadził działalność w ramach Kancelarii (...) M. T. z siedzibą w S., tj. popełniania przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 i art. 4b pkt 5 ustawy - Prawo o adwokaturze w zw. z § 1 ust. 2 i § 63 Zbioru Zasad i Etyki

Adwokackiej i Godności Zawodu i za to na podstawie art. 81 ust 1 pkt 4 ustawy - Prawo o adwokaturze wymierzył mu karę dyscyplinarną zawieszenia w czynnościach zawodowych na 8 miesięcy;

2. W pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Obwiniony M. T. złożył w dniu 25 lutego 2020 roku kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 23 listopada 2019 roku. Zaskarżonemu w całości na korzyść obwinionego orzeczeniu, skarżący zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisu art. 93b ust. 2 i 5 ustawy Prawo o adwokaturze - poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej i wydanie zaskarżonego orzeczenia pomimo prawidłowo złożonego i należycie usprawiedliwionego (w tym z załączeniem stosownych zaświadczeń lekarskich) wniosku obwinionego o jej odroczenie, a to z uwagi na zaistniałą z przyczyn wyjątkowych i obiektywnych niemożność stawienia obwinionego na rozprawie w W. w dniu 23 listopada 2019 r., co w sposób znaczny ograniczyło obwinionemu możliwości obrony swoich racji w postępowaniu odwoławczym, w tym złożenie uzupełniających wyjaśnień i dodatkowych wniosków dowodowych w zakresie stawianych mu zarzutów dyscyplinarnych, a w konsekwencji znacząco naruszyło prawo obwinionego do obrony i miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;
2. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 95n pkt. 1 ustawy Prawo o adwokaturze - poprzez zaniechanie prawidłowego, tj. pełnego, rzetelnego i wnikliwego, przeprowadzenia kontroli odwoławczej orzeczenia pierwszoinstancyjnego, wynikające z wadliwego, gdyż niepełnego i powierzchownego, rozważenia sformułowanych w odwołaniu obwinionego zarzutów, argumentów i wniosków związanych zarówno z prawnymi i faktycznymi podstawami odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego w odniesieniu do poszczególnych zarzucanych mu przewinień (aspekt winy), jak i w odniesieniu do rozmiarów tej odpowiedzialności (aspekt kary), a także skrajnie uproszczone i pozbawione głębszej motywacji uzasadnienie przekonania o bezzasadności tychże zarzutów, argumentów i wniosków, a w szczególności:

1. powierzchowną ocenę zarzutu odwołania związanego z procedowaniem przez sąd dyscyplinarny I instancji na rozprawie w dniu 03 lipca 2019 r. pomimo usprawiedliwionej nieobecności obwinionego wynikającej z trwającą nadal przyczyny, która uprzednio była znana temuż sądowi i uznawana za usprawiedliwiającą niemożność stawiennictwa;
2. powierzchowne i oderwane od sedna odwołania przeanalizowanie zarzutów związanych z czynem przypisanym obwinionemu w pkt. 1 orzeczenia pierwszoinstancyjnego, w tym zwłaszcza brak głębszego odniesienia się do wskazywanych w odwołaniu uchybień związanych z jednostronnym ustalaniem podstaw faktycznych i warstwy dowodowej, na której oparł się sąd dyscyplinarny I instancji w tym zakresie, nadto bez dokonania procesowych czynności przesłuchania pokrzywdzonego oraz niezbędnej w tym przypadku konfrontacji pomiędzy pokrzywdzonym a obwinionym w warunkach zapewniających ochronę tajemnicy adwokackiej i okoliczności nią objętych, do których ujawnienia doszłoby w toku takiej konfrontacji i odmowę przeprowadzenia powyższych czynności w postępowaniu odwoławczym (art. 452 § 3 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt. 1 ustawy Prawo o adwokaturze);
3. skrajnie uproszczone odniesienie się do całokształtu argumentacji odwołania związanej z czynem przypisanym obwinionemu w pkt. 2 orzeczenia pierwszoinstancyjnego, w tym zbagatelizowanie okoliczności, iż zgromadzone w aktach sprawy dowody (tu w szczególności wnioski składane przez obwinionego do organów samorządowych wraz z załącznikami z dokumentów) nie dają podstaw do przyjęcia, iżby zachowanie obwinionego tym zakresie nosiło znamiona zawinionego deliktu dyscyplinarnego kwalifikowanego z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 65 Kodeksu Etyki Adwokackiej i zasługiwało na tak dalece surową represję dyscyplinarną, co wynikało z zastąpienia rzetelnej i dogłębnej analizy argumentacji obwinionego, odnoszącej się do konkretnych okoliczności i faktów, abstrakcyjnymi wywodami dotyczącymi obowiązków samorządowo-fiskalnych ogółu adwokatów powierzchowne przeanalizowanie zarzutów i argumentacji odwołania odnoszących się do czynu przypisanego obwinionemu w pkt. 3 orzeczenia pierwszoinstancyjnego, w szczególności

zaniechanie dogłębnego i uzasadnionego rozważenia kwestii, czy samo założenie przez obwinionego działalności gospodarczej w okresie zawieszenia go w czynnościach zawodowych na zasadzie art. 44 ust. 3 Prawa o adwokaturze lecz bez dalej jakichkolwiek idących ustaleń co do faktycznego prowadzenia praktyki adwokackiej wyczerpuje znamiona deliktu dyscyplinarnego zakwalifikowanego z art. 80 i 4b pkt. 5 Prawa o adwokaturze w zw. z § 63 Kodeksu Etyki Adwokackiej, nadto zasługującego *in concreto* na orzeczenie drugiej co do surowości kary dyscyplinarnej, a w rezultacie oparcie rozstrzygnięcia w tym zakresie na przypuszczeniach i domniemaniach oraz wyjętych z kontekstu i nadinterpretowanych fragmentach samego odwołania, zamiast na konkretnych ustaleniach faktycznych czy dowodach;

4. skrajnie ogólnikowe i powierzchowne ustosunkowanie się, w stopniu graniczącym wręcz z nierozpoznaniami, do zarzutów odwołania związanych z niewspółmierną surowością poszczególnych kar jednostkowych, kary łącznej oraz kary dodatkowej, ograniczające się do trzydziestego akapitu uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, zasadniczo bez jakiegokolwiek dalszego odniesienia się do szerokiej argumentacji obwinionego zaprezentowanej w uzasadnieniu odwołania.
5. rażąco niewspółmierną surowość kar dyscyplinarnych wymierzonych obwinionemu, tj. zarówno w pkt. 1 zaskarżonego orzeczenia jak i pośrednio w jego pkt. 2 wskutek utrzymania w mocy orzeczenia pierwszoinstancyjnego w pozostałym zakresie - poprzez wymierzenie obwinionemu kar nieadekwatnie dotkliwych zarówno z punktu widzenia racjonalnie ocenianego całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych związanych z przedmiotem procedowania sądów dyscyplinarnych obu instancji, osoby obwinionego oraz potrzeb ogólnoprewencyjnych.

Obwiniony wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia a także poprzedzającego go orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 03 lipca 2019 r., sygn. akt SD (...) i uniewinnienie go od popełnienia przewinienia dyscyplinarnego opisanego w pkt. III wniosku o ukaranie; w

pozostałym zakresie - o przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu Izby Adwokackiej w W. do ponownego rozpoznania.

Kierując się ponadto stanowiskiem wyrażonym w uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA-I-4110-1/20), wniósł o rozpoznanie złożonej przez siebie kasacji z pominięciem (wyłączeniem) Izby Dyscyplinarnej SN oraz wszystkich sędziów powołanych na urząd sędziego SN na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja obwinionego jest oczywiście bezzasadna.

Przede wszystkim nie zasługuje na uwzględnienie wniosek autora kasacji odnoszący się do nienależytej obsady składu sądu orzekającego w niniejszej sprawie, z uwagi na zasiadanie w składzie orzekającym osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.).

Obwiniony zasadność powyższego zarzutu upatrywał w fakcie, że w Izbie Dyscyplinarnej orzekają sędziowie powołani w sposób wadliwy na urząd sędziego Sądu Najwyższego, na wniosek wadliwie ukonstytuowanej, w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.), Krajowej Rady Sądownictwa, co z kolei stoi w sprzeczności z uchwałą składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 roku (sygn. akt BSA I – 2110 – 1/20, pkt 1 i 4). Obwiniony powołał się także na Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r., w sprawie o sygn. akt C-791/19, którym Trybunał Sprawiedliwości zawiesił funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Chybione jest powoływanie się przez obwinionego na uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020r. (sygn. akt BSA I – 4110 – 1/20). Uchwała ta (na marginesie – podjęta w niepełnym składzie, zważywszy, że część sędziów z tych trzech Izb została w sposób arbitralny i na nieznanej podstawie prawnej wyłączona od udziału w posiedzeniu) nie może mieć mocy wiążącej dla innych składów Sądu Najwyższego.

Wspomniana uchwała z 23 stycznia 2020 r. zapadła w warunkach poważnych naruszeń obowiązującego prawa.

Po pierwsze, przesłanką zastosowania trybu wydania uchwały rozstrzygającej zagadnienie prawne są rozbieżności w wykładni przepisów prawa. Jedynie wówczas Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego jest umocowany, by w celu zapewnienia jednolitości orzecnictwa przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie. W analizowanej kwestii nie można mówić o żadnych rozbieżnościach, jako że z jednej strony obowiązywały zasady prawne – jedna uchwalona 10 kwietnia 2019 r. przez pełny skład Izby Dyscyplinarnej, druga w dniu 8 stycznia 2020 r. przez skład 7 sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, a z drugiej funkcjonował pojedynczy wyrok Izby Pracy z 5 grudnia 2019 r. wydany w składzie trzech sędziów.

Po drugie, posiedzenie do rozpoznania wniosku zostało wyznaczone na dzień 23 stycznia 2020 r., a więc zaledwie 8 dni po sformułowaniu wniosku. Jest to niezwykle szybkość procedowania, zwłaszcza przy rozstrzyganiu rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecnictwie Sądu Najwyższego. Uwagę zwraca w szczególności brak wyznaczenia narady wstępnej, co jest sprzeczne z § 86 Regulaminu Sądu Najwyższego.

Po trzecie, przy rozpoznaniu wniosku pominięto sędziów Izby Dyscyplinarnej i Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, w których podjęto wspomniane uchwały – zasady prawne. Wyłączono też siedmiu sędziów Izby Cywilnej, co do których można się było obawiać, że zagłosują przeciwko przygotowanemu projektowi. Ucieczka od próby dyskusji, czy wysłuchania też argumentacji innej niż z góry założona pozbawia taki proces orzekania cech właściwych dla wymiaru

sprawiedliwości, niebezpiecznie zbliżając go do zaprzeczenia tego, co w europejskiej kulturze prawnej jest rozumiane pod mianem sądu.

Po czwarte, dopuszczono się obrazy przepisu art. 88 ustawy o Sądzie Najwyższym poprzez jego niezastosowanie, przez co uniemożliwiono odstępnie od wspomnianych zasad prawnych uchwalonych w Izbie Dyscyplinarnej i w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i przez co wykreowano sytuację dualizmu prawnego. Zaznaczyć bowiem należy, że wskutek takiego sposobu procedowania wskazane zasady prawne w dalszym ciągu obowiązują.

Po piąte, uchwała zapadła w warunkach sporu kompetencyjnego między Sądem Najwyższym a Sejmem i Sądem Najwyższym a Prezydentem (sprawa zarejestrowana w Trybunale Konstytucyjnym pod sygn. akt Kpt 1/20). Wszczęcie takiego sporu przed Trybunałem Konstytucyjnym na podstawie art. 86 § 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym powoduje z mocy prawa zawieszenie takiego postępowania jak w sprawie BSA I- 4110-1/20. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny w punkcie drugim postanowienia wydanego 28 stycznia 2020 roku, w sprawie o sygn. akt Kpt 1/20, wstrzymał stosowanie uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. od dnia wydania. W szczególności oznacza to, że:

- 1) niedopuszczalne jest stosowanie art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30) oraz art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.) w rozumieniu przyjętym w przedmiotowej uchwale,
- 2) kompetencja do orzekania przez sędziego powołanego na urząd przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej zgodnie z ustawą, o której mowa w pkt I.1, w trybie uregulowanym tą ustawą, nie może być ograniczana,
- 3) orzeczenia wydane przez składy orzekające, w których zasiadali sędziowie wskazani w pkt 2, mają moc obowiązującą.

Zaznaczyć trzeba, że to postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 28 stycznia 2020 r. miało charakter deklaratoryjny wobec treści art. 86 § 1 ustawy z dnia

30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Odnosząc się skrótowo do treści uchwały z 23 stycznia 2020 r., trzeba podkreślić, że pozbawienie lub czasowe zawieszenie prawa do orzekania może nastąpić wyłącznie w sytuacjach prawem przewidzianych. Zasada zaproponowana w uchwale *prima facie* wydaje się być sprzeczna z literą prawa. Przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. może być stosowany tylko w konkretnych sprawach i tylko w przypadku zaistnienia wymienionych w nim przesłanek. Ani w orzecznictwie, ani w doktrynie do tych przesłanek nigdy nie zaliczano ewentualnych wadliwości proceduralnych poprzedzających uzyskanie powołania na urząd sędziego. W dotychczasowej sądowej praktyce orzeczniczej skutek przewidziany w tym przepisie wywoływały stwierdzone nieprawidłowości w zgodności składu orzekającego ze stanem osobowym przewidzianym przez ustawę, jego dostosowanie do rodzaju spraw bądź nieprawidłowości w zakresie delegowania sędziego.

Sąd Najwyższy, formułując uchwałę z 23 stycznia 2020 r., podjął próbę ustanowienia nowej normy prawnej, zmieniając treść art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. według swojego uznania. Z treści poszczególnych norm Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: KRP), w szczególności art. 2, art. 7, art. 8, art. 83, art. 87, art. 90 i art. 91, jasno wynika, iż orzeczenia sądów nie są źródłami prawa. Z kolei z treści art. 183, art. 101, art. 129, art. 125 KRP wynikają kompetencje Sądu Najwyższego, bardziej szczegółowo przedstawione w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 825), w szczególności w art. 1 tej ustawy. Żadna z przytoczonych norm nie przewiduje po stronie Sądu Najwyższego kompetencji do tworzenia nowych norm prawnych w oderwaniu od treści obowiązujących przepisów. To prawo stanowione jest podstawą orzeczeń, bo sądy muszą działać na podstawie prawa i w granicach prawa. Mogą jedynie interpretować to prawo, przy poszanowaniu separacji kompetencji poszczególnych władz. Demokratyczny mandat Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej i gwaranta ciągłości władzy państwowej (art. 126 ust. 1 KRP), który stanowi źródło władzy sądowniczej powierzanej sędziemu w momencie powołania przez Prezydenta, nie dopuszcza jakiegolwiek działalności prawotwórczej sądów. Prezydent nie może podzielić się

kompetencją, której sam nie posiada. Wyklucza to prawną skuteczność interpretacji prawa zmierzającej do zmiany treści normy prawnej.

Nie można tracić z pola widzenia, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest jedynym organem uprawnionym do kreowania władzy sądowniczej w Polsce poprzez powierzenie osobom tego godnym prawa do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Jego uprawnienia w tym zakresie wynikają wprost z Konstytucji RP. Fakt wygrania wyborów prezydenckich stanowi emanację woli narodu, wyrażoną w formie bezpośredniej, o której mowa w art. 4 ust. 2 KRP. Jest to jego osobista prerogatywa, która nie podlega jakiejkolwiek kontroli władzy sądowej. Ta oczywista prawda jest potwierdzona również w wieloletnim, utrwalonym orzecznictwie. W szczególności Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny podkreślały bezpośredni związek wykonywania prerogatywy nominacyjnej prezydenta z materią konstytucyjną, a nie *stricte* administracyjną. Dlatego też zgodnie uznawały, że nie są uprawnione do badania sposobu wykonywania prerogatywy prezydenta (por.: postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK – A 2008 nr 5, poz. 97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK – A 2012, nr 6, poz. 63.). Szczególnie w tym drugim judykacie opisano procedurę nominacji sędziowskich i podkreślono tam, że usytuowanie instytucji powołania sędziego jako prerogatywy głowy państwa należy interpretować jako wyraz „zaakceptowania niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów”. Trybunał wskazał też, „że nie bez znaczenia dla sposobu funkcjonowania Prezydenta w omawianym zakresie jest okoliczność, że kompetencja w zakresie powoływania sędziów jest w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 KRP traktowana jako uprawnienie osobiste (prerogatywa) Prezydenta (sfera jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności), a także rola ustrojowa Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, określona w art. 126. ust.1 KRP”.

Z kolei w postanowieniu NSA z 7 grudnia 2017 r., sygn. akt I OSK 857/17 (LEX nr 2441401) zaakcentowano odrębność ustrojową urzędu Prezydenta w stosunku do administracji państwowej: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie jest organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. Pozycja ustrojowa Prezydenta RP została określona w Konstytucji Rzeczypospolitej

Polskiej. Konstytucja RP zalicza wprowadzie Prezydenta do organów władzy wykonawczej (art. 10 ust. 2 KRP), ale nie oznacza to, że należy on do organów administracji publicznej. Pojęcie władzy wykonawczej jest szersze od pojęcia administracji publicznej”. Jego uprawnienia nominacyjne nie skutkują więc nawiązaniem stosunku administracyjnoprawnego, a sama „kompetencja Prezydenta RP określona w art. 179 KRP traktowana jest jako uprawnienie osobiste (prerogatywa) Prezydenta RP, a zarazem sfera jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności”.

Powołanie przez Prezydenta RP rozstrzyga w sposób definitywny, czy ktoś jest sędzią. Wynika to wprost z zapisów Konstytucji RP, jak i wykładni jej przepisów dokonanych przez Trybunał Konstytucyjny i NSA. Ten ostatni wprost orzekł w postanowieniu z 26 listopada 2019 r., sygn. akt I OZ 550/19 (LEX nr 2733066), że „skoro kandydat na sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie może być osobą nieuprawnioną, o której mowa w art. 271 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.”

Wspomnieć trzeba też o orzeczeniu SN w sprawie I CSK 16/09, gdzie SN wykluczył możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie, że dana osoba jest lub nie jest sędzią. Z kolei TK w wyroku z 29 listopada 2007 SK 43/06 stwierdził, że nawet poważne wady procedury nominacyjnej nie uzasadniają wznowienia postępowania po powołaniu przez Prezydenta RP kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, gdyż wznowienie postępowania byłoby niezgodne z Konstytucją RP (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z: 29 listopada 2007 r., SK 43/06;).

Uchwała trzech Izb ignoruje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r. – sygn. K-12/18, którym została potwierdzona konstytucyjność sposobu wyboru sędziów – członków Krajowej Rady Sądownictwa. Podobnie ignoruje wyżej przytoczone wcześniejsze orzecznictwo TK i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kontestowanie konstytucyjnych organów państwa, w tym zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego i Krajowej Rady Sądownictwa, ignorowanie orzecznictwa polskich sądów, przy jednoczesnym przywoływaniu jako jedynie słusznego autorytetu instytucji europejskich, może być postrzegane jako podejście jednostronne, pozbawione dystansu i ukierunkowane na osiągnięcie zamierzonego wcześniej celu.

Podkreślić przy tym trzeba, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, który – jak się twierdzi – wykonywał Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale, został przez skład trzech Izb potraktowany w sposób niezwykle wybiórczy. Otóż wyrok ten nie stworzył żadnej nowej, nieznanej wcześniej normy prawnej. Wyartykułowane w nim przesłanki oceny niezależności i bezstronności sądów nie są niczym nowym w europejskiej myśli prawnej. TSUE wskazał, że badanie niezależności i bezstronności powinno mieć miejsce w każdej, konkretnej sprawie (zob. pkt 129, 153, 161, 166 wyroku TSUE). Skonstruowanie na podstawie tych ogólnych rozważań TSUE szczegółowej normy przez skład trzech Izb miało za swój prawdziwy cel nie uporządkowanie ustroju polskiego sądownictwa, ale odsunięcie od orzekania określonych sędziów, w szczególności tych powołanych do Sądu Najwyższego w ciągu ostatnich dwóch lat.

Ponadto wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. pozwala sądowi na odstępnie od stosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu, ale wyłącznie w ramach kompetencji przysługującej temu sądowi (zob. pkt 161, 164 wyroku TSUE). Źródłem takich kompetencji może być wyłącznie uprawnienie prawotwórcze, a tych w polskim systemie prawnym Sąd Najwyższy nie posiada – w przeciwieństwie do Trybunału Konstytucyjnego, który jest wyłącznie uprawniony do badania konstytucyjności ustaw przez co pełni rolę, mówiąc kolokwialnie, ustawodawcy negatywnego.

Z kolei zarysowany w komentowanej uchwale zdecydowany atak na Izbę Dyscyplinarną, niepoparty zresztą żadnymi konkretnymi argumentami faktycznymi, można odczytywać jedynie jako chęć odzyskania kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi sędziów i odebrania jej sądowi niezależnemu nie tylko od władzy ustawodawczej i wykonawczej, ale również od pozostałych segmentów władzy sądowniczej, w tym od Sądu Najwyższego. Poraża brakiem logiki argument jakoby autonomia i niezależność Izby Dyscyplinarnej w ramach Sądu Najwyższego miała świadczyć o braku jej niezależności. Mówiąc prościej – usiłuje się skonstruować tezę, że większa niezależność oznacza brak niezależności.

Wreszcie tak kategoryczne twierdzenie komentowanej uchwały stwierdzające brak atrybutu niezawisłości i niezależności sądu w rozumieniu prawa krajowego oraz europejskiego zapadło wobec Izby Dyscyplinarnej SN, pomimo tego, iż żadnemu sędziemu Izby Dyscyplinarnej SN nie postawiono zarzutu sprzeniewierzenia się zasadom niezawisłości, w szczególności wydawania wyroków politycznych nie tylko nie udowodniono, ale nawet nie postawiono takich skonkretyzowanych zarzutów.

Można w tym miejscu odwołać się do tej uchwały Sądu Najwyższego z 25 maja 2020 r., który stwierdził: „w istocie niezrozumiałe i niedopuszczalne jest dokonywanie ocen odnoszących się do wymogu zachowania niezależności i niezawisłości, stanowiących wszak fundament konstytucyjnego i europejskiego prawa do sądu ustanowionego ustawą, bez uwzględnienia faktycznej działalności danej izby Sądu Najwyższego i orzekających w niej sędziów Sądu Najwyższego. Okres blisko dwóch lat od powołania sędziów, ponad półtora roku działalności orzeczniczej w Sądzie Najwyższym, to czas pozwalający na dokonanie choćby wstępnej oceny tak pojedynczych sędziów, jak i całej Izby Dyscyplinarnej, w omawianym kontekście. W przypadku istnienia możliwości wywierania wpływu (bezpośredniego lub pośredniego) na tych sędziów, wydawane orzeczenia byłyby zapewne zgodne z oczekiwaniami hipotetycznie ten wpływ wywierających przedstawicieli władzy ustawodawczej czy wykonawczej, a ich treść nie podlegałaby większej dyskusji w ramach składów orzekających. Nie powinno więc stanowić istotnej trudności dla osób ewentualnie chcących zbadać faktyczną, nie domniemaną, niezależność czy niezawisłość tych sędziów Sądu Najwyższego, zweryfikowanie przykładowo procentowego wskaźnika uwzględnienia wniosków czy środków odwoławczych składanych przez Ministra Sprawiedliwości czy Prokuratora Generalnego lub Krajowego w wydawanych orzeczeniach (wyrokach, uchwałach, postanowieniach). Również istotne znaczenie dla dokonania tej oceny może mieć ustalenie ilości zdań odrębnych zgłoszonych przez sędziów. W sposób oczywisty nie może być bowiem mowy o sądzie potencjalnie jednorodnym, bezrefleksyjnym, będącym pod wpływem innych władz, w którym toczą się nad podejmowanymi rozstrzygnięciami realne dyskusje, a sędziowie wyrażają własne, zróżnicowane oceny faktyczne lub prawne. Wreszcie, warto także zweryfikować ilość złożonych

przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub kolegium Sądu Najwyższego (na podst. § 33 pkt 6 lub § 34 pkt 1 Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 29 marca 2018 r. Regulamin Sądu Najwyższego, Dz. U. 2018.660 ze zm.), w okresie od powołania sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Dyscyplinarnej, wniosków do Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego bądź uchwał lub stanowisk - związanych z zaistnieniem podejrzenia wydania orzeczenia z naruszeniem zasady niezależności lub niezawisłości sędziowskiej albo innych zachowań sędziów ocenianych jako podważających zaufanie do ich bezstronności lub niezawisłości oraz ewentualnych sposobów ich rozstrzygnięcia” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2020 r., I DO 21/20, LEX nr 3020428).

Nie może też ująć uwadze, że skład trzech połączonych Izb de facto uciekł od oceny spełniania kryteriów niezbędnych do uznania organu władzy sądowniczej za sąd w rozumieniu prawa europejskiego w odniesieniu do swojego składu. Nie wiadomo, jak to grono prawników ocenia niezależność i bezstronność sędziów wybranych na zasadzie kooptacji i preselekcji, sędziów orzekających w przeszłości na podstawie dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego, sędziów powoływanych przez Radę Państwa PRL i ślubujących wierność władzy ludowej.

Powyższe uwagi odnośnie do uchwały z 23 stycznia 2020 r. zostały sformułowane jedynie po to, by unaocznić, w jaki sposób ta uchwała deformuje zasady ustrojowe RP, i jak zniekształca wskazania wyroku TSUE z 19 listopada 2019r. Zapadłe bowiem orzeczenia TK z dnia 21 kwietnia 2020 r. w sprawie sygn. akt Kpt 1/20 oraz z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20 sprawiają, że Sąd Najwyższy w tym składzie nie jest zobligowany do zajmowania się przywołaną przez skarżącego uchwałą w sprawie z wniosku I Prezesa SN o sygn. BSA I-4110-1/20, ani kwestią jej mocy wiążącej, bowiem uchwała ta została mocą tego drugiego orzeczenia wyeliminowana z obrotu prawnego.

W postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny w sprawie Sygn. akt Kpt 1/20 orzekł:

„a) Sąd Najwyższy – również w związku z orzeczeniem sądu międzynarodowego – nie ma kompetencji do dokonywania prawotwórczej wykładni przepisów prawa,

prowadzącej do zmiany stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości, dokonywanej w drodze uchwały, o której mowa w art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825 oraz z 2020 r. poz. 190),

b) na podstawie art. 10, art. 95 ust. 1, art. 176 ust. 2, art. 183 ust. 2 oraz art. 187 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, dokonywanie zmiany w zakresie określonym w punkcie 1 lit. a należy do wyłącznej kompetencji ustawodawcy. [...]

a) na podstawie art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, powołanie sędziego jest wyłączną kompetencją Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, którą wykonuje na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa osobiście, definitywnie, bez udziału i ingerencji Sądu Najwyższego,

b) art. 183 Konstytucji nie przewiduje dla Sądu Najwyższego kompetencji do sprawowania przez ten organ nadzoru nad wykonywaniem przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej kompetencji, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, w tym dokonywania wiążącej wykładni przepisów prowadzącej do określenia warunków skuteczności wykonywania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej tej kompetencji.”

Z kolei wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

„Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z:

a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.),

c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).”

Odnosząc się do treści postanowienia TSUE o charakterze zabezpieczającym z dnia 8 kwietnia 2020 r., wydanego w sprawie o sygn. akt C-

791/19, wskazać należy, że nie zawiesza ono działalności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Środek tymczasowy, wynikający z treści postanowienia TSUE z dnia 8 kwietnia 2020 r. zawiera ograniczenia przedmiotowe, gdyż odnosi się do złożonego 23 stycznia 2020 r. przez Komisję Europejską wniosku o zastosowanie, na podstawie art. 279 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 160 § 2 regulaminu postępowania przed TS UE z 25 września 2012 r., środków tymczasowych sprowadzających się m.in. do: „nakazania Rzeczypospolitej Polskiej, by do czasu wydania przez Trybunał wyroku rozstrzygającego sprawę co do istoty: zawiesiła stosowanie przepisów art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej - zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów; powstrzymała się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. oraz powiadomiła Komisję, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane środki tymczasowe, o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia”.

Przedmiot skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w porównaniu z treścią wniosku o zastosowanie środków tymczasowych wskazuje, że wniosek ten miał za przedmiot wyłącznie właściwość Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów w pierwszej i drugiej instancji, wynikającą z art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym.

Powyższe wynika także z orzeczenia TSUE. Postanawiając o uwzględnieniu wniosku TSUE orzekł, że: „Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-791/19, do: zawieszenia stosowania przepisów art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów; powstrzymania się od przekazania spraw

zawisłych przed Izłą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982); oraz powiadomienia Komisji Europejskiej, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane środki tymczasowe, o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia”.

Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. nie prowadzi do wstrzymania czynności Izby Dyscyplinarnej we wszystkich sprawach przekazanych do właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, w tym w szczególności w sprawach rozpoznania kasacji w sprawach dyscyplinarnych adwokatów lub radców prawnych.

Jak zdecydowanie stwierdziła Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego w piśmie z dnia 9 czerwca 2020 r. do Rzecznika Praw Obywatelskich: „Zarówno orzeczenie, jak i skarga jednoznacznie odnoszą się bowiem wyłącznie do postępowań dyscyplinarnych (wyszczególnionych w art. 27 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym).”

Postępowanie niniejsze nie jest więc postępowaniem dyscyplinarnym, do którego odnosi się postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r.

Z tych wszystkich względów sformułowany przez obwinionego wniosek odnoszący się do nienależytej obsady sądu Sąd Najwyższy uznał za całkowicie chybiony (zob. wyrok Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z dnia 7 lipca 2020 roku, sygn. akt II DSK 2/20, LEX nr 3026474; postanowienie Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z dnia 10 grudnia 2020 r., sygn. akt II DO 123/20).

Przechodząc do pierwszego z podniesionych w kasacji zarzutów wskazać należy, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Obwiniony mógł realizować swoje prawo do obrony poprzez obrońcę, a nie skorzystać z takiej możliwości. Nadto jego stawiennictwo na rozprawie dyscyplinarnej nie było obowiązkowe. Sąd może uznać za obowiązkową obecność obwinionego w sytuacji, gdy obowiązek taki nie wynika wprost z ustawy. Obowiązek ten chroniony jest treścią art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Nieobecność na rozprawie dyscyplinarnej nie może stanowić uchybienia

procesowego rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W postępowaniu dyscyplinarnym nie nadano takiej rangi nieobecności obwinionego i to nawet usprawiedliwionej. Pogląd ten ugruntowany jest w orzecznictwie, zgodnie z którym uznanie nieobecności obwinionego za bezwzględną przesłankę odwoławczą możliwe jest tylko wtedy, gdy sprawę rozpoznano pod nieobecność obwinionego, którego obecność była obowiązkowa. Takie uwarunkowania nie zaszły w niniejszej sprawie. Samo procedowanie bez udziału obwinionego na rozprawie odwoławczej może być rozpatrywane tylko pod kątem względnych przesłanek odwoławczych, co wymaga wykazania w kasacji wpływu uchybienia na treść zapadłego orzeczenia. Tymczasem obwiniony w swojej kasacji nie przedstawił, dlaczego przeprowadzenie przez sąd odwoławczy rozprawy miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Odwołanie się wyłącznie do naruszenia, bez chociażby wskazania środków dowodowych, jakie obwiniony miał zamiar zgłosić na rozprawie w dniach: 9 lipca 2019 roku oraz 23 listopada 2019 r., wskazuje, że jego wnioski o odroczenie rozprawy z uwagi na usprawiedliwioną nieobecność miały służyć wyłącznie przedłużeniu toczącego się postępowania.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 9 października 2013 r. (postanowienie z 9 października 2013 r., sygn. akt SDI 27/13, LEX nr 1388602): „w postępowaniach dyscyplinarnych toczących się wobec osób wykonujących zawody prawnicze brak jest podstaw do absolutnie ścisłego, restrykcyjnego postrzegania uprawnień formalnych, nawet tych gwarantujących w procesie karnym prawo do obrony”. W ocenie Sądu Najwyższego trzeba bowiem uwzględnić, że postępowanie uregulowane w rozdziale 6 ustawy o radcach prawnych, mając wprawdzie charakter quasi-karny, dotyczy odpowiedzialności zawodowej a nie karnej. Z tego względu stosowanie w związku z art. 74[1] wspomnianej ustawy przepisu art. 6 k.p.k. w ramach postępowania dyscyplinarnego musi mieć charakter odpowiedni, tj. uwzględniający przedmiot postępowania oraz jego zakres podmiotowy (postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2011 r., SDI 24/11, LEX nr 1619493). Podejście takie ma również pełne zastosowanie na gruncie ustawy Prawo o adwokaturze. Postępowanie to odbywa się w ramach sądownictwa koleżeńkiego pomiędzy profesjonalistami, którzy powinni przewidywać wystąpienie sytuacji nadzwyczajnych, np. w postaci nagłej choroby, a

którzy są również zdolni do wyrażenia na piśmie swych wniosków i poglądów w sprawie, a także skutecznie umocować obrońcę. Dlatego też bark elementarnego wykazania działań podjętych przez obwinionego-profesjonalistę nie wskazuje w świetle art. 438 pkt 2), że to konkretne naruszenie przepisów postępowania mogło mieć wpływ na treść orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury w W. z dnia 8 września 2018 r.” (postanowienie SN z 18 lipca 2019 r., II DSI 37/19).

Odnosząc się do zarzutu rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 95n pkt. 1 ustawy Prawo o adwokaturze - poprzez zaniechanie prawidłowego, tj. pełnego, rzetelnego i wnikliwego, przeprowadzenia kontroli odwoławczej orzeczenia pierwszoinstancyjnego, wskazać należy, że nie zasługuje on na uwzględnienie, gdyż w zaskarżonym orzeczeniu Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury w W. nie zaniechał rozważenia zarzutów z odwołania, ani nie zaniechał podania powodów niezasadności tych zarzutów. W orzeczeniu sądu odwoławczego w sposób syntetyczny i zwięzły odniesiono się do wszystkich zarzutów wskazanych w odwołaniu. Sąd oparł się na zgromadzonych w aktach sprawy dokumentach, które uznał za wiarygodne w całości, a żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności.

Tym samym nie zasługiwały na uwzględnienie podniesione w odwołaniu i powtórzone w kasacji zarzuty obrazy postępowania.

Przechodząc do ostatniego z zarzutów dotyczącego rażącej niewspółmierności surowości kar dyscyplinarnych wymierzonych obwinionemu, zarzut ten również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Podniesienie zarzutu rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej w kontekście zakresu udowodnionych przewinień jest gołosłowne. Sąd Najwyższy uznał, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny wnikliwie przedstawił kwalifikację zachowania obwinionego. W ocenie Sądu Najwyższego brak jest okoliczności łagodzących, które mogłyby mieć znaczenie przy wymiarze kary obwinionemu. Natomiast błędne jest oparcie rażącej niewspółmierności kary na subiektywnej ocenie obwinionego.

W orzecznictwie wskazuje się, że w ramach postępowania dyscyplinarnego wymierzona kara może być uważana za łagodną albo surową. Jest ona bowiem kategorią ocenną. Liczy się natomiast, aby nie była łagodną albo surową w stopniu

naruszającym poczucie sprawiedliwości i z tej właśnie przyczyny nie dającą się zaakceptować (por. wyrok SN z 25.03.2009 r., SNO 14/09, LEX nr 707921).

W przedmiotowej sprawie nie można przyjąć, że kary nałożone na obwinionego naruszają poczucie sprawiedliwości, zwłaszcza jeśli ma się na uwadze charakter zawodu zaufania publicznego, jaki obwiniony wykonuje oraz nakaz przestrzegania przez adwokata nie tylko przepisów prawa powszechnego, ale i dodatkowo przyjętych zasad etycznych właściwych dla członków tej korporacji zawodowej. Wyższy Sąd Dyscyplinarny w sposób wyczerpujący uzasadnił celowość wymierzonych kar. Sąd Najwyższy w pełni podziela przedstawioną tam argumentację. Orzeczonych kar w żadnym razie nie da się określić jako surowych, biorąc pod uwagę całkowite zlekceważenie obowiązków adwokackich przez obwinionego.

Z tych wszystkich powodów, Sąd Najwyższy oddalił przedmiotową kasację w całości, uznając jej zarzuty za oczywiście bezzasadne.

Sąd Najwyższy jest zmuszony z urzędu podkreślić, że orzekający jako sąd odwoławczy Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury, dokonując korekty zaskarżonego orzeczenia sądu pierwszej instancji, zmienił to orzeczenie w punkcie III w całości – od nowa konstruując opis przypisanego deliktu dyscyplinarnego i wymierzając nową karę. Na marginesie Sąd Najwyższy zaznacza, że w sytuacji, gdy – jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia – zamiarem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego było wyłącznie ustalenie daty końcowej przypisanego deliktu, oczywiste jest, że – z punktu widzenia techniki orzeczniczej – wystarczająca byłaby zmiana orzeczenia jedynie w zakresie wprowadzenia cenzusu czasowego. Postąpienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, w którym od nowa skonstruowano opis przypisanego deliktu dyscyplinarnego i wymierzono nową karę (zob. pkt. I orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 23 listopada 2019 r., k. 13), spowodowało, że utraciła moc kara łączna wymierzona w punkcie III orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 3 lipca 2019 r., k. 21. Okoliczność ta, wynikająca z odpowiedniego stosowania do takiej sytuacji przepisu art. 575 § 2 k.p.k. najwyraźniej umknęła Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu, skoro kary łącznej w zaskarżonym kasacją orzeczeniu nie

wymierzył (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1131; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, wyd. 4, t. III, Warszawa 2012, s. 791; też uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 1.4.1968 r., SN U 4/67, OSNKW 1969, nr 1, poz. 1; M. Cieślak, *Procesowe konsekwencje zmiany podstawy faktycznej orzeczenia o karze łącznej*, PiP 1965, z. 5, s. 844). W sytuacji gdy sąd odwoławczy nie uchyla orzeczenia o karze łącznej, należy przyjąć, że uchylenie orzeczenia dotyczącego kary jednostkowej rozciąga się na orzeczenie o karze łącznej (S.Steinborn [w:] Paprzycki Lech Krzysztof (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425-673*, wyd. III, Opublikowano: LEX 2013, t. 10).

Tym samym Wyższy Sąd Dyscyplinarny w sposób oczywisty naruszył art. 84 ustawy Prawo o adwokaturze.

Z tego powodu, po otrzymaniu akt z Sądu Najwyższego obowiązkiem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego będzie wydanie orzeczenia o karze łącznej.