

POSTANOWIENIE

Dnia 18 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)

SSN Adam Tomczyński (sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

Protokolant Marta Brzezińska

w sprawie adwokata R. B.

obwinionego o przewinienie z § 50 ust. 1 i 2 w zw. z § 49 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) w zw. z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 18 lipca 2019 r. kasacji, wniesionej przez obwinionego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 8 września 2018 r., sygn. akt WSD (...) utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w G. z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt SD (...)

postanowił:

I. oddalić kasację;

II. zasądzić od obwinionego R. B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 (dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

I. Opis zarzutu

Adwokat R. B. został obwiniony o to, że:

w okresie od dnia 29 lipca 2011 r. do dnia 11 maja 2015 r. jako pełnomocnik H. S. w sprawie przeciwko L. sp. z o.o., sygn. akt KM (...), nie zachował szczególnej skrupulatności w rozliczeniu z klientem oraz wystąpił o przysądzenie przez komornika kosztów zastępstwa procesowego w egzekucji w wysokości 3.600,00 zł, to jest sześciokrotność stawki minimalnej, nie posiadając umowy pozwalającej na przyjęcie stawki wyższej niż taryfowa, przyjął kwotę tę bezpośrednio od komornika na wskazany przez siebie rachunek bankowy bez upoważnienia klienta, a następnie po zamianie orzeczenia zmieniającego wysokość przyznanych kosztów do kwoty 600,00 zł nie zwrócił H. S. kwoty 3.000,00 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy pobraną przez siebie kwotą z tytułu kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym a należnością z tego tytułu ustaloną przez sąd, przez co doprowadził do wyegzekwowania tej kwoty przez L. sp. z o.o. od H. S. i powstania kosztów postępowania w sprawie z powództwa o bezpodstawne wzbogacenie wytoczonej przeciwko H. S. przez L. sp. z o.o.,

tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w § 50 ust. 1 i 2 w związku z § 49 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (dalej: Kodeksu Etyki Adwokackiej) mającego w sprawie zastosowanie na mocy uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr (...) z późniejszymi zmianami w związku z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1184).

II. Opis orzeczenia Sądu I instancji.

Orzeczeniem z 13 grudnia 2017 r., sygn. akt SD (...), Sąd Dyscyplinarny Pomorskiej Izby Adwokackiej w G. obwinionego adw. R. B. :

- 1) uznał za winnego zarzucanego mu czynu we wniosku o ukaranie z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się w okresie od dnia 22 czerwca 2011 r. do dnia 13 grudnia 2017 r.,

tj. o popełnienie przewinienia z § 50 ust. 1 i 2 w związku z § 49 Kodeksu Etyki Adwokackiej mającego w sprawie zastosowanie na mocy uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr (...) z późniejszymi zmianami w związku z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1184) i za to na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze wymierzył obwinionemu karę upomnienia;

- 2) obciążył obwinionego adwokata R. B. kosztami postępowania dyscyplinarnego przed Sądem Dyscyplinarnym (...) Izby Adwokackiej w G. w wysokości 3.000,00 zł.

III. Odwołanie obwinionego i jego obrońcy.

Od niniejszego orzeczenia obwiniony wniósł 23 lutego 2018 r. odwołanie bez uzasadnienia, w którym na podstawie art. 91a pr. adw. zaskarżył w całości orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego (...) Izby Adwokackiej w G. z 13 grudnia 2018 r., sygn. akt SD (...), wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk, w związku z art. 414 § 1 i art. 458 kpk, w związku z art. 95n pkt 1 i art. 88 ust. 2 pr. adw., ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu (...) Izby Adwokackiej do ponownego rozpatrzenia.

Ponadto w dniu 23 lutego 2018 r. wpłynęło również odwołanie od powyższego orzeczenia od obrońcy obwinionego adwokata N. Z. , która zaskarżyła to orzeczenie w całości na korzyść obwinionego. Na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk w związku z art. 95n pr. adw. zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

- 1) obrazę prawa materialnego w postaci:
 - a) § 49 Kodeksu Etyki Adwokackiej w związku z art. 80 pr. adw. poprzez bezpodstawne uznanie, że obwiniony czynem przypisanym mu w pkt

I sentencji orzeczenia wyczerpał znamiona deliktu dyscyplinarnego określonego w tych przepisach;

- b) § 50 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Adwokackiej w związku z art. 80 pr. adw. poprzez bezpodstawne uznanie, że obwiniony czynem przypisanym mu w pkt I sentencji orzeczenia wyczerpał znamiona deliktu dyscyplinarnego określonego w tych przepisach;
 - c) § 50 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Adwokackiej w związku z art. 80 pr. adw. i art. 88 ust. 2 pr. adw. poprzez błędne uznanie, że czyn określony w tych przepisach stanowi delikt trwały;
- 2) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć i miało wpływ na treść orzeczenia w postaci:
- a) art. 4 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk w związku z art. 95n pkt 1 pr. adw. – poprzez zaniechanie zbadania i uwzględnienia, podniesionych przez obwinionego, okoliczności przemawiających na jego korzyść;
 - b) art. 170 kpk § 1 pkt 3 i 5 kpk w związku z art. 95n pkt 1 pr. adw. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obwinionego o przesłuchanie świadka K. S. B. , która mogła dostarczyć sądowi informacji we wszystkich kwestiach opisanych wyżej w pkt a), przy całkowicie dowolnym uznaniu, że wniosek ten dotyczy okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;
 - c) art. 410 kpk w związku z art. 95n pkt 1 pr. adw. poprzez zaniechanie oparcia orzeczenia na całokształcie okoliczności, ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w tym w szczególności na uznanych za wiarygodne wyjaśnieniach obwinionego;
 - d) art. 7 kpk w związku z art. 95n pkt 1 pr. adw. poprzez deklaratywne przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom świadka H. S. , mimo że jednocześnie sąd uznał za wiarygodne wyjaśnienia obwinionego, zaś zeznania H. S. były sprzeczne z wyjaśnieniami obwinionego;

- 3) będący konsekwencją poważnych uchybień błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, tj. błędne przyjęcie, że obwiniony dopuścił się czynu w postaci mu przypisanej.

IV. Orzeczenie sądu II instancji

Orzeczeniem z dnia 8 września 2018 r., sygn. akt WSD-(...), Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury w W.:

- 1) utrzymał w mocy skarżone orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego (...) Izby Adwokackiej w G. z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt SD (...);
- 2) na podstawie uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr (...) z dnia 1 lipca 2017 r. obciążył obwinionego kosztami postępowania odwoławczego w kwocie 1.000,00 (słownie: jeden tysiąc) złotych.

V. Kasacja obrońcy obwinionego i zarzuty zawarte w tym środku zaskarżenia

Obwiniony adwokat R. B. złożył w dniu 5 marca 2019 r. kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 8 września 2018 r. (sygn. akt. WSD (...)). Zaskarżył je w całości na swoją korzyść w oparciu o art. 91a ustawy pr. adw. Na podstawie art. 91 pr. adw. orzeczeniu temu zarzucił rażące naruszenie prawa w postaci obrazy:

- 1) art. 433 § 2 w związku z art. 457 § 3 kpk w związku z art. 95n pkt 1 pr. adw. poprzez zaniechanie rozważenia wszystkich zarzutów wskazanych w odwołaniu i zaniechanie podania, dlaczego zarzuty te sąd uznał za niezasadne w zakresie:
 - a) przypisania obwinionemu deliktów dyscyplinarnych opisanych w § 49 i 50 ust 1 i 2 Kodeksu Etyki Adwokackiej, spośród których obwiniony przyznał się tylko do jednego, przy uznaniu zarazem, iż w jego ocenie w tym zakresie nastąpiło przedawnienie karalności,
 - b) naruszenia obiektywizmu poprzez nieuwzględnienie szeregu okoliczności, które w ocenie obwinionego powinny być zbadane przez sąd, w tym: analizy treści jego umowy z klientem, treści ich późniejszej rozmowy

telefonicznej, motywów zachowań pokrzywdzonego, innych czynności podejmowanych przez pokrzywdzonego i jego nowego pełnomocnika,

- c) oddalenie wniosku dowodowego obwinionego o przesłuchanie świadka,
- d) wadliwej podstawy wyrokowania w postaci nieuwzględnienie w orzekaniu wersji stanu faktycznego i jego interpretacji zaproponowanej przez obwinionego,
- e) przekroczenia swobodnej oceny dowodów przez uznanie przez sąd za wiarygodne zarówno zeznań obwinionego, jak i świadka H. S.;

- 2) 93b ust. 2 i 5 pr. adw. i art. 6 kpk w związku z art. 117 § 2-2a kpk w związku z art. 95n kt 1 pr. adw. poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność obwinionego spowodowaną jego chorobą, potwierdzoną zaświadczeniem lekarza sądowego, mimo że złożył wniosek o odroczenie rozprawy.

VI. Rozważania Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje

Kasacja obwinionego nie jest zasadna.

Pierwszy zarzut kasacji nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w zaskarżonym orzeczeniu Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury w W. z dn. 8 września 2018 r. nie zaniechał rozważenia zarzutów z odwołania, ani nie zaniechał podania powodów niezasadności tych zarzutów. Pomimo skrótowego ujęcia w orzeczeniu sądu odwoławczego odniesiono się do wszystkich zarzutów wskazanych w odwołaniu i stwierdzono, że uzasadnienie sądu pierwszej instancji było pełne i nie budziło żadnych wątpliwości. Oparto je bowiem na zgromadzonych w aktach sprawy dokumentach, które sąd uznał za wiarygodne w całości, a żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności.

Podkreślić należy, że sąd *ad quem* oparł swe orzeczenie na dokumentach (postanowienie komornika ustalające koszty, postanowienie sądu zmieniające postanowienie komornika, orzeczenia sądu nakazujące zwrot kwot od

pokrzywdzonego), w związku z czym stan faktyczny nie był trudny do ustalenia i został ustalony prawidłowo. Tym samym nie zasługiwały na uwzględnienie podniesione w odwołaniu i powtórzone w kasacji zarzuty obrazy postępowania przez sąd II instancji w zakresie niezachowania obiektywizmu (art. 4 kpk), wady treści uzasadnienia (art. 424 § 1), oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka (art. 170 § 1 pkt 3 i 5), wady podstawy wyrokowania (art. 410) i naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk).

Przy rozpoznaniu drugiego zarzutu kasacji sprawą kluczową jest ustalenie jaki charakter ma uchybienie w procesie przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym. Art. 450 kpk inaczej statuuje bowiem niestawiennictwo stron należycie zawiadomionych o rozprawie przed sądem odwoławczym w stosunku do niestawiennictwa na rozprawie przed sądem pierwszej instancji (art. 117 kpk). Cele rozprawy w obu instancjach są bowiem inne. Istnieje istotna różnica między pomiędzy stosowaniem art. 117 kpk i art. 450 kpk. Oba te przepisy należy bowiem interpretować przez pryzmat art. 439 pkt 10 i art. 438 pkt 2 kpk. Uznanie nieobecności obwinionego za bezwzględną przesłankę odwoławczą możliwe jest tylko wtedy, gdy sprawę rozpoznano pod nieobecność obwinionego, którego obecność była obowiązkowa. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w swym postanowieniu z dnia 3 marca 2011 r. (III KK 294/10, Lex nr 785588), zgodnie z którym wyłącznie w razie istnienia obowiązku stawiennictwa obwinionego, jego nieobecność podczas rozpoznawania sprawy uznaje się za bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 kpk.

W tym stanie rzeczy należało odpowiedzieć czy brak uwzględnienia wniosku o odroczenie rozprawy odwoławczej z uwagi na chorobę obwinionego stanowi naruszenie art. 450 kpk, a w razie ustalenia zaistnienia naruszenia, czy ten rodzaj naruszenia powinien skutkować uchyleniem orzeczenia z uwagi na treść art. 438 pkt 2 kpk.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie nie podziela poglądu wyrażonego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r. (III KK 360/12, OSNKW 2013, Nr 9, poz. 78), w którym stwierdził, że art. 450 § 3 kpk nie stanowi *lex specialis* względem art. 117 § 2 kpk, a należyte usprawiedliwienie nieobecności na rozprawie odwoławczej tamuje przebieg tej rozprawy.

Zdaniem Sądu Najwyższego procedowanie bez udziału obwinionego na rozprawie odwoławczej może być rozpatrywane tylko pod kątem względnych przesłanek odwoławczych *ergo* konieczne jest wykazanie w kasacji wpływu uchybienia na treść zapadłego orzeczenia. Tymczasem obwiniony w swojej kasacji w żaden sposób nie przedstawił jak fakt przeprowadzenia przez sąd odwoławczy rozprawy w dniu 18 września 2018 r. wpłynął na treść zapadłego orzeczenia. Odwołanie się wyłącznie do ogólnej zasady prawa do obrony z art. 6 kpk, bez chociażby wskazania środków dowodowych jakie chciał zgłosić na rozprawie czy też jakie zamierzał na niej wygłosić, uprawdopodobnia działanie ukierunkowane wyłącznie na przedłużenie toczącego się postępowania. Taką ocenę jego zachowania potwierdza również jego absencja w trakcie obu postępowań instancyjnych.

Sąd Najwyższy dostrzega w powyższym kontekście wagę prawną funkcji gwarancyjnej opisanej w art. 6 kpk, jednakże nie absolutyzuje jej, co znajduje odzwierciedlenie w jego orzecznictwie. Jak słusznie zauważył w swoim uzasadnieniu do postanowienia z dnia 9 października 2013 r. (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”. Według 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. Stąd oparcie się wyłącznie na formalnej stronie obowiązywania art. 6 kpk bez 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.

Podkreślić należy, że obwiniony o terminie rozprawy przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym Adwokatury został prawidłowo zawiadomiony, a jego obecność nie była obowiązkowa. Nagła choroba w przeddzień wyznaczonej na dzień 8 września 2018 r. rozprawy, potwierdzona zaświadczeniem lekarza sądowego, stanowiła formalną przyczynę wystąpienia obwinionego z wnioskiem o nieprzeprowadzanie przez sąd czynności bez jego udziału. Nadanie przez obwinionego wniosku i zaświadczenia lekarskiego pocztą w dniu 7 września 2018 r. spowodowało, że wpłynęły one do sądu po rozprawie. Sąd Najwyższy nie podziela stanowiska obwinionego, iż przesłanie przez niego informacji o przyczynie swojej nieobecności faksem nie powiodło się z przyczyn leżących po stronie sądu odwoławczego. Nie można obciążać tegoż sądu odpowiedzialnością za nieskuteczne próby nawiązania łączności telefonicznej czy brak potwierdzenia odbioru poczty elektronicznej. Ryzyko korzystania z takich form komunikacji ciąży na nadawcy, a nie odbiorcy. Uwzględniając powyższe okoliczności Sąd Najwyższy podkreśla, iż Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury przeprowadzając rozprawę w dniu 8 września 2018 r. działał w dobrej wierze, gdyż nie znał treści wniosku obwinionego. W orzeczeniu odniósł się do podniesionych zarzutów, a samo przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność obwinionego nie naruszyło jego prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym.

Mając na względzie powyższą argumentację Sąd Najwyższy oddalił przedmiotową kasację w całości i uznał jej zarzuty za bezzasadne.