

Sygn. akt II DSI 67/18

POSTANOWIENIE

Dnia 9 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący)

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

Protokolant Marta Brzezińska

przy udziale Prokurator Małgorzaty Nowak w zastępstwie Prokuratora Generalnego w sprawie kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W.z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt RD (...)

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 9 maja 2019 r., na podstawie art. 82 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym

postanowił:

przedstawić składowi siedmiu sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne:

Czy w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów przepis art. 521 kpk znajduje zastosowanie do postanowień sądu dyscyplinarnego dla adwokatów, czy też art. 91a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze w sposób wyczerpujący reguluje zagadnienie dopuszczalności kasacji od rozstrzygnięć wydawanych przez sądy dyscyplinarne dla adwokatów?

UZASADNIENIE

Za pośrednictwem Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 20 grudnia 2016 r. do Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. wpłynął wniosek Pierwszego

Zastępcy Prokuratora Generalnego Prokuratora Krajowego (sygn. PK I BP (...)) o wszczęcie i przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata R. G., będącego pełnomocnikiem części ofiar katastrofy lotniczej samolotu Tu-154 w dniu 10 kwietnia 2010 r., w związku z publicznymi wypowiedziami w mediach w dniach 14 września 2016 r. i 30 października 2016 r., które to mogły świadczyć o nadużyciu przez niego wolności wypowiedzi w rozumieniu art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze.

W dniu 19 stycznia 2017 r. Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W. zarządził dokonanie czynności sprawdzających poprzez zwrócenie się o wydanie Rzecznikowi Dyscyplinarnemu nośników informacji, na których zostały utrwalone wypowiedzi adw. R. G., jakich w dniach 14 września 2016 r. i 30 października 2016 r. udzielił dziennikarzom (...).

Pismem z dnia 20 lutego Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy uzupełnił zawiadomienie z dnia 15 grudnia 2017 r., przesyłając wydruk listu autorstwa adwokata R. G. opublikowanego na portalu internetowym „(...) .pl” w dniu 7 lutego 2017 r., mającego zawierać sformułowania noszące znamiona przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze w postaci nadużycia prawa do swobody wypowiedzi i dopuszczalnej krytyki, w szczególności wskazując na zawarte tam sformułowanie: „wolałbym rowy kopać na Syberii niż być adwokatem według waszego wzoru – żałośni kłamcy”.

Postanowieniem z dnia 25 lutego 2017 r., sygn. akt RD (...), Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W. wszczął postępowanie dyscyplinarne w sprawie dotyczącej publicznych wypowiedzi adwokata R. G., udzielonych mediom i wypowiedzi ogłoszonej za pośrednictwem portalu społecznościowego, które mogły wykraczać ponad granice umiaru i oględności, udzielonych i/lub opublikowanych w okresie od 14 września 2016 r. do 7 lutego 2017 r., tj. w sprawie dyscyplinarnej z art. 80 Prawa o adwokaturze w zw. z § 17 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (tekst jednolity ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r.).

Dnia 1 czerwca 2017 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego przesłuchał adwokata R. G. w charakterze świadka.

Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2017 r., o sygn. akt RD (...), Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W. umorzył dochodzenie dyscyplinarne w sprawie dotyczącej wypowiedzi adwokata R. G., udzielonych i/lub opublikowanych w dniach 14 września 2016 r., 30 października 2016 r. i 7 lutego 2017 r., które mogły naruszyć godność zawodu adwokackiego poprzez nadużycie wolności słowa w działalności publicznej, tj. w sprawie przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dziennik Ustaw z 2016 roku, poz. 1999) w związku z § 1 ust. 2 i 3, w związku z § 4 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (tekst jednolity ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r.) – wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion przewinienia dyscyplinarnego.

O umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego poinformowano Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego Prokuratora Krajowego pismem z dnia 10 sierpnia 2017 r., wskazując jednocześnie na brak możliwości złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu.

W dniu 21 sierpnia 2017 r. Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy sporządził zażalenie, jak wskazał, na zarządzenie Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 4 sierpnia 2017 r. o stwierdzeniu, iż Pierwszemu Zastępcy Prokuratora Generalnego Prokuratora Krajowego nie przysługuje status strony postępowania dyscyplinarnego w sprawie dotyczącej wypowiedzi adwokata R. G.. W zażaleniu sformułował zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 459 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 93 ust. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze poprzez ich błędną wykładnię prowadzącą do uznania, iż Pierwszemu Zastępcy Prokuratora Generalnego Prokuratorowi Krajowemu nie przysługuje status strony postępowania dyscyplinarnego w sprawie dotyczącej wypowiedzi adwokata R. G., a co za tym idzie brak możliwości złożenia odwołania od postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. wydanego w tejże sprawie. Swój status strony wywodził natomiast z treści art. 93 ust. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze wskazując, iż zachowanie adwokata R. G. niewątpliwie stanowiło naruszenie dobra prawnego prokuratury oraz prokuratorów, gdyż jego wypowiedzi miały na celu dyskredytację czynności podejmowanych przez prokuratorów w prowadzonym śledztwie. Tym samym zaś, w ocenie autora

zażalenia, powyższe miały na celu nie tylko narażenie na szwank dobrego imienia prokuratury i podważenie wiarygodności urzędu, lecz godziły też w powagę prokuratury jako organu państwa. Mając na uwadze powyższe Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy wyraził przekonanie, iż na podstawie art. 13 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, przysługuje mu prawo reprezentowania prokuratury jako organu państwa oraz podległych mu prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, a w konsekwencji zaś status strony na podstawie art. 93 ust. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze.

Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego zarządzenia poprzez uznanie, iż Pierwszemu Zastępcy Prokuratora Generalnego Prokuratorowi Krajowemu przysługuje status strony oraz przesłanie mu, jako podmiotowi uprawnionemu do wniesienia odwołania, odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem z dnia 4 sierpnia 2017 r.

Zarządzeniem z dnia 24 sierpnia 2017 r. Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W., po zapoznaniu się z powyższym zażaleniem i uznaniu za przekonujące zawarte w nim argumenty, postanowił doręczyć Pierwszemu Zastępcy Prokuratora Generalnego Prokuratorowi Krajowemu – jako pokrzywdzonemu – postanowienie z dnia 4 sierpnia 2017 r. o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego w sprawie adwokata R. G..

Odwołania od postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 4 sierpnia 2017 r. wnieśli Minister Sprawiedliwości oraz Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy, w których to zaskarżyli powyższe w całości na niekorzyść adwokata R. G., wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Izby Adwokackiej w W. do ponownego rozpoznania.

Minister Sprawiedliwości we wniesionym odwołaniu zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, mający wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu, że adwokat R. G. nie przekroczył granic swobody wypowiedzi, podczas gdy analiza całości materiału dowodowego prowadzi do przeciwnego wniosku, co skutkowało błędnym przyjęciem, że nie zachodzą przesłanki do prowadzenia postępowania

dyscyplinarnego i bezpodstawnym umorzeniem dochodzenia dyscyplinarnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy - Prawo o adwokaturze, wobec nie stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion przewinienia dyscyplinarnego”.

Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy w treści odwołania zarzucił natomiast zaskarżonemu postanowieniu „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, mający wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu, że wypowiedzi adwokata R. G. nie przekroczyły granic umiaru i oględności, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego, co skutkowało błędny przyjęciem, że nie zachodzą przesłanki do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego i bezpodstawnym wydaniem postanowienia o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego”.

Postanowieniem z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt DZ (...), Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 4 sierpnia 2017 r. o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego, odrzucając argumentację zawartą w złożonych środkach zaskarżenia.

Kasację od postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 12 grudnia 2017 roku, powołując się na przepis art. 521 § 1 k.p.k., wniósł z upoważnienia Prokuratora Generalnego jego Pierwszy Zastępca, który zaskarżył powyższe w całości na niekorzyść adwokata R. G., zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W. prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz na nienależytym, gdyż pobieżnym i lakonicznym, rozważeniu i ustosunkowaniu się w pisemnym uzasadnieniu postanowienia do poniesionych w odwołaniu zarzutów i wspierającej go argumentacji, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. opartego na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie

materiału dowodowego, postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego w sprawie dotyczącej adw. R. G. - na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy - Prawo o adwokaturze”.

Podnosząc powyższy zarzut autor kasacji złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. i przekazanie sprawy temuż sądowi do ponownego rozpoznania.

I. Legitymacja Sądu Najwyższego do wystąpienia z pytaniem prawnym w niniejszej sprawie.

Legitymacja formalna wynika z treści art. 82 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Wedle treści tego przepisu, jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu.

Skład orzekający rozstrzyga sprawę o sygn. II DSI 67/18, w której przedmiotem rozpoznania jest kasacja wniesiona od postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 12 grudnia 2017 roku, na podstawie art. 521 § 1 k.p.k., z upoważnienia Prokuratora Generalnego przez jego Pierwszego Zastępcę, który zaskarżył powyższe postanowienie w całości na niekorzyść adwokata R. G..

W toku rozpoznania kasacji we wskazanej wyżej sprawie, wśród członków składu orzekającego ujawniły się poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa, to jest art. 521 § 1 k.p.k. oraz art. 91a ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, stanowiących podstawę wydawanego rozstrzygnięcia. Wątpliwości te dotyczą zagadnienia, czy w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów przepis art. 521 k.p.k. znajduje zastosowanie do postanowień sądu dyscyplinarnego dla adwokatów, czy też art. 91a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze w sposób wyczerpujący reguluje zagadnienie

dopuszczalności kasacji od rozstrzygnięć wydawanych przez sądy dyscyplinarne dla adwokatów.

Powyższą wątpliwość Sąd powziął w wyniku analizy treści kasacji. Autor nadzwyczajnego środka odwoławczego wskazał, że jego uprawnienie do wystąpienia z kasacją znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, tj. postanowieniu z dnia 23 października 2012 r., sygn. akt V KK 167/12 oraz wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt II KK 272/15, wyjaśniając jednocześnie, iż przedstawione przez Sąd Najwyższy w powyższych orzeczeniach poglądy wskazują na możliwość wniesienia w trybie art. 521 § 1 k.p.k. przez Prokuratora Generalnego kasacji od postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W., jako że powyższe jest orzeczeniem kończącym postępowanie dyscyplinarne. W przypadku zaś przepisów ustawy – Prawo o adwokaturze regulujących kwestie dyscyplinarne, zdaniem autora kasacji, zastosowanie ma art. 95n pkt 1 tejże ustawy, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Natomiast zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. w piśmie z dnia 29 kwietnia 2019 r., wniesiona kasacja jest niedopuszczalna z mocy ustawy. Rzecznik wskazał, że przepisy prawa o adwokaturze nie przewidują uprawnienia Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego do wniesienia kasacji od postanowień wydanych przez organy dyscyplinarne w sprawach adwokatów, a art. 521 § 1 k.p.k. – uprawniający do wniesienia tzw. kasacji nadzwyczajnej – nie może znaleźć odpowiedniego zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym na mocy art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze.

Sąd Najwyższy orzeka na podstawie obowiązujących źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej, zaś swoje przekonania kształtuje w sposób swobodny z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też własnego sumienia. Niemniej jednak Sąd Najwyższy nie może ignorować wątpliwości formułowanych zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie.

Zgodnie z pierwszym poglądem „w sprawach dyscyplinarnych adwokatów nie jest dopuszczalna kasacja złożona w trybie art. 521 k.p.k. (W.Kozielewicz

„Odpowiedzialność dyscyplinarna...”, s. 106), bowiem określenie w przepisach art. 91a-91d prawa o adwokaturze podstawowych granic przedmiotu zaskarżenia i kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia kasacji nie pozwala na uznanie, że jest to „sprawa nieuregulowana w niniejszym rozdziale”, co wyklucza możliwość zaskarżenia kasacją Prokuratora Generalnego w trybie art. 521 k.p.k. rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego niebędącego orzeczeniem (postanowienie SN z 11 lutego 2008 r., SDI 1/08, OSNKW 2008, nr 4, poz. 30). Zarówno rodzaj rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu dyscyplinarnym, podlegających zaskarżeniu kasacją, jak i katalog podmiotów uprawnionych do występowania z tym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wynika wprost z ustawy o adwokaturze. Zgodnie z tym poglądem nie do przyjęcia jest teza, że obowiązujący model postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów przewiduje dwa odrębne tryby postępowania kasacyjnego zakotwiczone w dwóch różnych aktach normatywnych, różne co do przedmiotu zaskarżenia i podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji, z których jeden tryb jest wyraźnie skonstruowany dla potrzeb tego postępowania i umieszczony w ustawie o charakterze ustrojowym dla korporacji adwokackiej, a drugi miałby wynikać z ogólnego odesłania do innego aktu normatywnego (Katarzyna Ceglarska- Piłat, Monika Zbrojewska „Prawo o adwokaturze. Komentarz”, Warszawa 2016 rok).

Drugi pogląd, zakłada, że w ustawie z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze nie istnieje norma wyłączająca odpowiednie stosowanie art. 521 § 1 k.p.k.

Przystępując do oceny formalnej dopuszczalności kasacji złożonej w trybie art. 521 k.p.k. przez podmiot szczególny – Prokuratora Generalnego, a więc tzw. kasacji nadzwyczajnej, Sąd zmierzył się z koniecznością analizy treści przepisów art. 521 § 1 k.p.k. oraz art. 91a ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. Zaistniała bowiem potrzeba ustalenia związku między rzeczonymi przepisami i dania pierwszeństwa tej wykładni, która zapewni ustawie kształt najbardziej konsekwentny.

2. Potrzeba rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego

Podkreślić należy, że potrzeba rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wchodzi w rachubę nie tylko dla przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym już zaistniałym w orzecznictwie, ale także takim, jakie mogą zaistnieć, chociażby ze względu na istotne różnice poglądów doktryny, gdyż i tego rodzaju rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce.

Sąd Najwyższy ma na uwadze, że dotychczasowe orzecznictwo, dotyczące przedmiotowego zagadnienia nie jest jednolite. Sąd wziął pod uwagę również orzecznictwo dotyczące dopuszczalności kasacji na postanowienie sądu wydane w trybie art. 306 k.p.k. z uwagi na podobieństwo tych instytucji prawnych.

W pierwszej kolejności wskazać należy na treść uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów, wydanej w sprawie o sygn. akt I KZP 6/16, w dniu 29 listopada 2016 r. Zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym przez Sąd Najwyższy „postanowienie sądu, wydane na podstawie art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 325a § 2 k.p.k., utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie in rem, nie jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k.” (uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów, z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I KZP 6/16, LEX nr 2155212).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego częstokroć przyjmuje się, że kasacja w sprawach dyscyplinarnych adwokatów przysługuje wyłącznie od orzeczeń Sądu Dyscyplinarnego wydanych w drugiej instancji, jeżeli są to orzeczenia kończące postępowanie. Jednocześnie przepis art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) wyraźnie wyodrębnia dwa rodzaje rozstrzygnięć sądu dyscyplinarnego, jakie zapadają w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec adwokatów. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 grudnia 2006 r., wskazał, że zgodnie z dyspozycją powołanego przepisu, mają one formę postanowień lub orzeczeń. Sąd Najwyższy wskazał w powyższym orzeczeniu, że tylko rozstrzygnięcia drugiej grupy, tj. orzeczenia wydane przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny, mogą zostać zaskarżone kasacją wniesioną na podstawie art. 91a ust. 1 ustawy - Prawo o adwokaturze (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2006 r., sygn. akt SDI 28/06, LEX nr 471779).

Kolejnym przykładem takiej interpretacji art. 95 ust. 1 ustawy - Prawo o adwokaturze jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2007 r., w którym wskazano, że skoro ustawa - Prawo o adwokaturze przewiduje dwa rodzaje rozstrzygnięć w postępowaniu dyscyplinarnym, tj. orzeczenia i postanowienia, natomiast kasację dopuszcza wyłącznie od orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wydanych w drugiej instancji, to uznać należy, że kasacja od postanowień wydanych przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny jest niedopuszczalna (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 roku, sygn. akt SDI 5/08, LEX nr 1615357).

Odmiennej interpretację, wskazującą na możliwość wniesienia kasacji od postanowienia stanowiącego orzeczenie kończące postępowanie, dostrzec można w treści postanowienia wydanego w dniu 10 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt VI KZ 2/14, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że art. 91a pkt 1 ustawy – Prawo o adwokaturze nie wyłącza stosowania art. 519 k.p.k., zgodnie z którym kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku kończącego postępowanie. W konsekwencji, Sąd Najwyższy uznał, że kasacja w sprawach dyscyplinarnych adwokatów przysługuje wyłącznie od orzeczeń Sądu Dyscyplinarnego wydanych w drugiej instancji, jeżeli są to orzeczenia kończące postępowanie, zaś z istoty kasacji, będącej nadzwyczajnym środkiem zaskarżania, wynika że dotyczy ona wyłącznie orzeczeń, którymi definitywnie i ostatecznie zakończono postępowanie i nie jest możliwy żaden inny tryb wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia dotkniętego rażąco naruszeniem prawa (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt VI KZ 2/14, LEX nr 1444635).

Podobną wykładnię zaprezentował Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II KK 272/15. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku wskazano, że prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa w fazie in rem jest orzeczeniem kończącym postępowanie przygotowawcze, co otwiera drogę do zaskarżenia postanowienia sądu kasacją nadzwyczajną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa w fazie in rem, jest orzeczeniem kończącym postępowanie przygotowawcze, co otwiera drogę do zaskarżenia postanowienia

sądu kasacją nadzwyczajną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że kasacja nadzwyczajna obejmuje szerszy zakres orzeczeń niż kasacja przysługująca stronom. Zakres orzeczeń, które podlegają kasacji nadzwyczajnej, obejmuje każde prawomocne orzeczenie wydane przez sąd, które kończy postępowanie. Taka kasacja przysługuje zatem na prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia także w fazie in rem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03 grudnia 2015 r., sygn. akt II KK 272/15, LEX nr 1938676).

Także w postanowieniu z dnia 23 października 2012 roku, sygn. akt V KK 167/12, Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 537 § 2 k.p.k. określa w sposób autonomiczny rodzaje orzeczeń następczych w postępowaniu kasacyjnym, ale nie ustanawia zamkniętego katalogu tych orzeczeń, pozostawiając możliwość wydania innego rodzaju orzeczenia następczego, przy wykorzystaniu odesłania zawartego w art. 518 k.p.k. W konsekwencji po rozpoznaniu kasacji wniesionej na podstawie art. 521 k.p.k. od prawomocnego postanowienia sądu utrzymującego w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 330 § 1 k.p.k.) Sąd Najwyższy władny jest uchylić orzeczenia obu tych organów i przekazać sprawę prokuratorowi w celu ponownego rozważenia kwestii zasadności umorzenia postępowania przygotowawczego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2012 roku, sygn. akt V KK 167/12, LEX nr 1261026).

Wreszcie Sąd zauważa, że budzi poważne wątpliwości pogląd, jakoby art. 91a prawa o adwokaturze w sposób wyczerpujący regulował kwestię dopuszczalności, trybu i przesłanek zaskarżenia kasacją wszelkich rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów, co miałyby prowadzić do wyłączenia stosowania art. 521 k.p.k. na zasadzie art. 95n pkt 1 prawa o adwokaturze wobec wyczerpującego uregulowania tej kwestii w przepisach prawa o adwokaturze. Nie można tracić z pola widzenia, że przepis art. 91a dotyczy wyłącznie orzeczeń, i to orzeczeń wydanych przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji. Brak jest natomiast w prawie o adwokaturze regulacji dotyczących dopuszczalności, trybu i przesłanek zaskarżenia kasacją postanowień (nie można zapominać o treści art. 95 ust. 2 zdanie pierwsze prawa o adwokaturze,

zgodnie z treścią którego, rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego zapadają w formie orzeczeń lub postanowień). Stąd też wydaje się do obrony pogląd, aczkolwiek nie do końca zakotwiczony w dotychczasowym orzecznictwie, iż w kwestiach nieuregulowanych w prawie o adwokaturze dotyczących kasacji, zastosowanie może znaleźć przepis art. 521 k.p.k.

Nie można też nie zauważyć, że w przepisach ustawy prawo o adwokaturze nie funkcjonuje przepis wprost wyłączający zastosowanie art. 521 k.p.k. (jak to miało miejsce w przepisach prawa o prokuraturze przed 4.04.2018 r. – art. 171 pkt 2).

Na tle wskazanych powyżej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyłania się pytanie zadane przez skład orzekający w niniejszej sprawie. Sąd ma przy tym na uwadze, że usytuowanie roli samorządu adwokackiego w państwie, w strukturach którego samorząd ów funkcjonuje a także możliwość sprawowania przez Państwo nadzoru nad sądownictwem dyscyplinarnym samorządu zawodowego, jest kluczowe dla uzyskania odpowiedzi na przedmiotowe pytanie.

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Wykonując zawód adwokata, poszczególni członkowie korporacji – samorządu adwokackiego, znajdować się mogą w zróżnicowanej sytuacji prawnej wobec odbiorców ich usług lub podmiotów trzecich. Szczególny charakter zawodu adwokata uzasadnia wymóg daleko posuniętej troski państwa o właściwe jego spełnianie, skoro idzie w nim o urzeczywistnienie „zaufania publicznego”. Z drugiej strony, tenże sam charakter wymaga nader delikatnych przejawów czuwania nad takim właśnie spełnianiem. Oba te aspekty konstytucja oddaje poprzez bardzo szczególne sformułowanie, jakim jest pojęcie „pieczy”, różne od pojęcia „nadzoru”. Trybunał Konstytucyjny, określił ową „pieczę” jako „swoistą funkcję nadzorczą” (wyrok P 21/02). Przedmiotem „pieczy” jest „należyte wykonywanie tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. „Interes publiczny i jego ochrona” stanowią szczególne kryteria sprawowania zawodów zaufania publicznego i, tym samym, szczególne kryteria sprawowania nad nimi „pieczy”.

Praktykowanie danego zawodu „w granicach interesu publicznego” oznacza, iż interes ten uzasadnia wprawdzie powoływanie rozmaitych przejawów „pieczy”, ale nie jest dopuszczalne powoływanie jej wszelkich, abstrakcyjnie możliwych przejawów, lecz takich tylko, które temu interesowi (w ocenie ustawodawcy) służą. Po drugie zaś – sprawowanie pieczy „dla ochrony” interesu publicznego oznacza, iż „samorząd zawodowy ma nie tyle niwelować środowiskowe interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia w interesie publicznym” (powołany wyrok TK P 21/02). Dodać należy, że funkcja pieczy oznacza stosowanie rozmaitych form instruktażu, doradztwa, wyjaśniania i innej pomocy, choć oczywiście nie wyklucza ona także stosowania podobnych do „nadzoru”, bardziej władczych, form oddziaływania na członków danego samorządu – szczególnym tego przejawem będzie sądownictwo dyscyplinarne, wykonywane przez stosowne organy danej korporacji. (Sarnecki Paweł, Komentarz do art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w: Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), Derlatka Marta, Działocha Kazimierz, Sarnecki Paweł, Sokolewicz Wojciech, Trzcіński Janusz, Wiącek Marcin, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I”, Wyd. Sejmowe, 2016 r., LEX nr 531985).

Mając na uwadze powyższe uwagi, Sąd uznaje, że nie jest nie do pogodzenia z ideą samorządności korporacji adwokackiej możliwość stosowania art. 521 k.p.k. również wobec innych rozstrzygnięć niż wymienione w art. 91a prawa o adwokaturze. Trzeba bowiem podkreślić, że będzie to jedyna droga zapewniająca możliwość sądowej kontroli orzeczeń organów korporacyjnych, co wprost prowadzi do realizacji konstytucyjnego wzorca z art. 45 ust. 1 – prawa do sądu.

Zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

Pojęcie "sądu" oznacza sprawowanie przez dany organ funkcji sądowniczej, czyli rozstrzygania spraw należących do jego kompetencji zgodnie z zasadą rządów prawa i w postępowaniu prowadzonym zgodnie z prawnie ustaloną procedurą (Raport Zand v. Austria z 12 października 1978 roku, skarga nr 7360/76, DR 15/70; Piersack v. Belgia z 1 października 1982 roku, A. 53, § 33). W Polsce przyjmuje się, że wymiar sprawiedliwości stanowi działalność państwa polegającą

na sądeniu, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny (por. wyrok TK z 1 grudnia 2008 roku, P 54/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 171; L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2012, s. 340; Z. Czeszejko-Sochacki, O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki, PiP 1999, nr 9, s. 3), przy czym art. 175 Konstytucji RP należy rozumieć jako nakaz, aby wymiar sprawiedliwości sprawowały wyłącznie sądy” (M. Haczowska, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2014, s. 432).

Mając na uwadze treść powyższych rozważań, uznać należało, że odpowiedź na zadane w niniejszym postanowieniu pytanie, wymaga wprzód ustalania czy ustawa - Prawo o adwokaturze pozwala na to, aby adwokatura jako samorząd zawodowy zawodu zaufania publicznego, realizująca zadanie udzielania pomocy prawnej, biorąca udział w procesie prawotwórczym, a zatem realizująca w ramach państwa (za pośrednictwem swoich organów) zadania w celu sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu adwokata w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), samodzielnie, w oderwaniu od aktu normatywnego, do którego odesłanie znajduje się w art. 95 n pkt 1 ustawy – Prawo o adwokaturze, regulowała tryb wnoszenia kasacji, a tym samym sprawowała funkcję sądu dyscyplinarnego dla swoich członków, niepodlegającego jakiegokolwiek kontroli sądowej. Innymi słowy, konieczna stała się ocena, czy w ustawie – Prawo o adwokaturze istnieje norma wyłączająca stosowanie art. 521 § 1 k.p.k., czy też przepis ten może zostać zastosowany odpowiednio.

Podkreślić w tym miejscu należy, że nadzór nad korporacją samorządu zawodowego jaką niewątpliwie jest adwokatura, ze strony niezawisłego organu państwa, jakim jest Sąd Najwyższy, nie stoi w sprzeczności z Konstytucją RP (podobnie: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08). Nadzór ten, w ocenie składu orzekającego, znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 95n pkt 1 ustawy – Prawo o adwokaturze, tj. odesłaniu do odpowiedniego stosowania, w zakresie nieuregulowanym, do przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Zastosowanie przepisu art. 521 k.p.k., jako przepisu umożliwiającego kontrolę postanowienia wydanego przez organ korporacji jest, w ocenie składu orzekającego, realizacją uprawnienia kontroli orzeczeń organów korporacji, przez niezawisły organ państwa - Sąd Najwyższy.

W związku z powyższym, wobec funkcjonowania w sferze orzeczniczej Sądu Najwyższego poglądu, jakoby „określenie w przepisach art. 91a-91d prawa o adwokaturze podstawowych granic przedmiotu zaskarżenia i kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia kasacji nie pozwalało na uznanie, że jest to „sprawa nieuregulowana w niniejszym rozdziale”, co wyklucza możliwość zaskarżenia kasacją Prokuratora Generalnego w trybie art. 521 k.p.k. rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego niebędącego orzeczeniem”, konieczne jest rozstrzygnięcie zaprezentowanego zagadnienia prawnego przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego.

Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy, przedstawiając składowi siedmiu sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zagadnienie prawne, kierował się koniecznością dokonania jednoznacznej wykładni rozstrzygającej, która pozwoli na sformułowanie tezy zgodnej z intencjami ustawy, w sposób rozsądny i z poszanowaniem zasady jednolitości wewnętrznej ustaw, jak i zasady samorządności korporacji adwokackiej, ale bez oglądania się na partykularne interesy tak poszczególnych adwokatów, jak i całej ich grupy zawodowej, wyjaśniającej wątpliwości powzięte przez skład rozpoznający niniejszą sprawę.

**Uzasadnienie zdania odrębnego sędziego Sądu Najwyższego Adama Rocha
do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, w sprawie o
sygn.
akt II DSI 67/18.**

Nie podzielam stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 maja 2019 roku, jakoby w niniejszej sprawie zachodziły okoliczności umożliwiające zastosowanie art. 82 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym (u.S.N.) umożliwiające wystąpienie w tej sprawie z pytaniem prawnym do składu poszerzonego 7 sędziów.

W sprawie nie pojawiły się wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Kasacja w niniejszej sprawie była w sposób oczywisty niedopuszczalna i jako taka winna skutkować podjęciem decyzji o pozostawieniu jej bez rozpoznania, zgodnie z dyspozycją art. 531 § 1 Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.). Sąd Najwyższy pozostawia bowiem bez rozpoznania przyjętą kasację, jeżeli nie odpowiada ona przepisom wymienionym w art. 530 § 2 k.p.k., to jest jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 429 § 1 k.p.k., czyli gdy środek odwoławczy wniesiony został przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy. O niedopuszczalności kasacji wniesionej w tej sprawie przesądza zaś treść art. 91a, w powiązaniu z art. 91b – 91d ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (pr. o adv.).

1. Przesłanki z art. 82 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym

Brak jest w rozpoznawanej sprawie nie tylko poważnych, ale jakichkolwiek wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do formalnych podstaw dopuszczalności przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego, wskazać należy, że art. 82 u.S.N. wymaga, aby wątpliwość co do wykładni przepisów dotyczyła przepisów będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Sformułowanie ustawy „wydanego rozstrzygnięcia” oznacza przy tym niewątpliwie, iż chodzi o przepis będący podstawą wydania badanego przez Sąd Najwyższy orzeczenia. Wykładnia językowa pozwala na uzyskanie jasnego, logicznego, spójnego i niestwarzającego problemów interpretacyjnych wniosku co do treści normy prawnej, zbędne jest więc podejmowanie prób sięgania po inne metody wykładni, prowadzące do uzyskania wniosku i w efekcie działań *contra legem*.

Niezależnie od powyższego, proponowane rozumienie art. 82 u.S.N. jest nieprawidłowe także jeśli wziąć pod uwagę wykładnię historyczną. Art. 59 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym stanowił, że jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni prawa, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu. „Poprzednia ustawa nie wskazywała, że poważne wątpliwości będące podstawą do przedstawienia zagadnienia prawnego muszą dotyczyć wykładni tylko tych przepisów prawa, które stanowią podstawę wydawanego rozstrzygnięcia. (...) W obecnej ustawie wprost wprowadzono granice dla zagadnienia prawnego wnoszonego w związku z rozpoznawaną kasacją lub innym środkiem odwoławczym, wskazując, że może ono dotyczyć jedynie przepisu będącego podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Przyjęte rozwiązanie jest dalej idącym ograniczeniem możliwości przedstawienia zagadnienia prawnego aniżeli to rekonstruowane w judykaturze na gruncie poprzedniego stanu prawnego. W nowym stanie prawnym zagadnienie prawne może dotyczyć nie tyle przepisów mających zastosowanie w sprawie, ile przepisów, które stały się podstawą wydania orzeczenia kwestionowanego przy pomocy kasacji, skargi kasacyjnej lub innego środka odwoławczego. Nie można tym samym przedstawić zagadnienia prawnego, jeżeli wątpliwość co do wykładni dotyczy przepisu procesowego, który wpłynął na sposób postępowania w danej sprawie, ale nie stał się podstawą rozstrzygnięcia” (K. Szczucki, Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz, opublikowano: WKP 2018).

Niespełnione zostało zatem w niniejszej sprawie kryterium powstania wątpliwości w związku z zastosowaniem przepisu przez sąd, którego decyzja miałyby być badana przez Sąd Najwyższy – a zatem Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W.. Nie podzielam poglądu, zgodnie z którym Sąd Najwyższy w sposób dalece wykraczający poza uprawnienie nadane mu ustawą podejmuje rozstrzygnięcia dotyczące w istocie wątpliwości o innym charakterze, mogącym ewentualnie być przedmiotem wniosku, o którym mowa w art. 83 u.S.N. Dotyczy to zresztą nie tylko postanowienia wydanego przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie, ale także wydanych wcześniej, w dniach – 20 marca 2019 roku (w sprawie

III CO 121/18, LEX nr 2644575), 28 marca 2019 roku (w sprawie III KO 154/18, LEX nr 2643256) oraz w dniu 5 kwietnia 2019 roku (w sprawie II DSI 54/18, LEX nr 2642153). W postanowieniu o sygn. III CO 121/18 Sąd Najwyższy w praktyce w ogóle nie odniósł się do zaistnienia przesłanek z art. 82 u.S.N. W uzasadnieniu podjętej uchwały o sygn. II DSI 54/18 Sąd Najwyższy uwypuklił okoliczności, o których mowa w art. 83 u.S.N., natomiast w sprawie o sygn. III KO 154/18 jednoznacznie wskazał, iż zasadne jest zignorowanie ustawowego wskazania, że przedmiotem wątpliwości winno być orzeczenie wydane, występując z pytaniem do poszerzonego składu pomimo braku zaistnienia niezbędnych ku temu ustawowych przesłanek. Zbieżnie z tą linią orzeczniczą postąpił sąd również w niniejszej sprawie, uznając że sformułowanie „wydane” i „wydawane” są pojęciami tożsamymi, co jest niewątpliwie błędne.

Podobnie do mnie, przesłanki, o których mowa w art. 82 u.S.N., ocenił także SSN Wojciech Sych w uzasadnieniu zdania odrębnego do postanowienia z dnia 28 marca 2019 roku, w sprawie III KO 154/18. Wskazał on w szczególności, że postanowienie sądu stało w sprzeczności z wyrażoną w art. 8 § 1 k.p.k. zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu, trafnie powołując się również na zakaz wykładni *per non est*, wyrażający się stwierdzeniem, że „niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia przepisu, przy którym pewne jego zwroty traktowane są jako nie mające znaczenia, a więc są wręcz zbędne” (J. Wróblewski, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 134; także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2000 r., I KZP 53/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 21).

Zupełnie zbędnie sąd odniósł się w niniejszej sprawie do rozbieżności w orzecznictwie, gdyż ta przesłanka dotyczy działań podejmowanych w oparciu o art. 83 u.S.N., co w niniejszej sprawie nie nastąpiło. Nienależnie od tego, rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie nie było, gdyż pogląd o niedopuszczalności składania przez Prokuratora Generalnego kasacji od postanowień w przedmiocie odwołań od postanowień rzecznika dyscyplinarnego umarzającego dochodzenie dyscyplinarne w fazie *in rem* prezentowany był

jednolicie (z wyjątkami omówionymi w dalszej części niniejszego zdania odrębnego).

2. Kompletność regulacji przewidzianej w art. 91a – 91d ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze

Niezależnie od braku podstaw formalnych do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem, nie ma ku temu także żadnych podstaw merytorycznych.

Uprawnienie do wystąpienia z kasacją w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym określone zostało w art. 91a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, zgodnie z którym „od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji przysługuje stronom, Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej kasacja do Sądu Najwyższego”.

Sąd Najwyższy orzekając w niniejszej sprawie błędnie uznał, że zachodziła potrzeba zmierzenia się z koniecznością analizy treści przepisów art. 521 § 1 k.p.k. oraz art. 91a ust. 1 Prawa o adwokaturze. Z takowym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. W istocie bowiem w pierwszym rzędzie należało dokonać analizy zasadności sięgania do odpowiednio stosowanych norm k.p.k., zgodnie z art. 95n pr. o adw., przez pryzmat przepisów art. 91a – 91d pr. o adw. Mające stwarzać wątpliwości zagadnienie zostało tymczasem kompleksowo uregulowane we wskazanych przepisach ustawy ustrojowej korporacji adwokackiej, tak w zakresie regulującym kwestię podmiotów uprawnionych do złożenia kasacji, jej charakteru, jak i decyzji mogących stanowić przedmiot skargi kasacyjnej. Prawo, a zarazem obowiązek, sięgnięcia do odpowiednio stosowanych norm Kodeksu postępowania karnego powstaje natomiast dopiero wówczas, gdy konkretne zagadnienie nie byłoby w ogóle regulowane ustawą Prawo o adwokaturze, bądź było uregulowane w sposób niepełny, co w niniejszej sprawie nie miało jednakże miejsca.

W moim przekonaniu, treść powołanych przepisów prowadzi do wniosku, iż owa materia jest uregulowana w sposób zupełny i pozbawiona jakichkolwiek braków, które uzasadniałyby konieczność odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej. Brak jest więc podstaw do rozpoznawania kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej w trybie art. 521 k.p.k. od rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego *a quo*, niebędącego orzeczeniem.

Zarówno rodzaj rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu dyscyplinarnym podlegających zaskarżeniu kasacją, jak i katalog podmiotów uprawnionych do występowania z tym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wynika wprost z **prawa o adwokaturze** (K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska [w:] P. Kruszyński (red.), Prawo o adwokaturze. Komentarz, Warszawa 2016). Określenie w przepisach art. 91a-d p.a.: podstaw, granic, przedmiotu zaskarżenia i kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia kasacji nie pozwala na uznanie, że jest to „sprawa nieuregulowana w niniejszym rozdziale” (art. 95n p.a.), co wyklucza możliwość zaskarżenia kasacją Prokuratora Generalnego w trybie art. 521 k.p.k. rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego niebędącego orzeczeniem (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2008 r., SDI 1/08, OSNKW 2008, nr 4, poz. 30, tak też M. Gawryluk, Prawo o adwokaturze. Komentarz, LexisNexis 2012).

W sprawie takiej jak niniejsza, w której rzecznik dyscyplinarny odmawia wszczęcia dochodzenia lub je umarza, istotą czynności sądu dyscyplinarnego nie jest orzekanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata, lecz kontrola zasadności postanowienia zamykającego drogę do orzekania w tym przedmiocie. Postanowienia sądu dyscyplinarnego zapadające w tej materii nie należą zatem do kręgu rozstrzygnięć, od których dopuszczalne jest wnoszenie kasacji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r., SDI 22/10, LEX nr 1615631).

Analizując kompletność przepisów art. 91 a-d ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze poprzez jej porównawcze odniesienie do kasacji przewidzianej w art. 520 oraz art. 521 Kodeksie postępowania karnego należy wskazać, iż kasacja ustanowiona w ustawie Prawo o adwokaturze ma w istocie charakter mieszany. W postępowaniu karnym kasacja zasadniczo przysługuje

jedynie stronom, może być wniesiona jedynie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie i może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona z powodu niewspółmierności kary. Jeśli nie zachodzą bezwzględne przyczyny odwoławcze, kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a na niekorzyść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania. Do kasacji strona niebędąca prokuratorem dołącza dowód uiszczenia opłaty sądowej.

Z kolei kasacja nadzwyczajna, o której mowa w art. 521 k.p.k. przysługuje podmiotom innym niż strony – uprawniony do jej wniesienia jest Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz w niektórych sprawach Rzecznik Praw Dziecka. Kasacja ta może być wniesiona od każdego orzeczenia kończącego postępowanie i jedynie w wypadku jej złożenia przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie może dotyczyć również niewspółmierności kary. Ograniczeń dotyczących wnoszenia kasacji jedynie w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania albo w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania w kasacjach składanych w tym trybie nie stosuje się.

Instytucja kasacji, uregulowana w Prawie o adwokaturze, wykazuje zatem niewątpliwie cechy obu rodzajów kasacji, o których mowa w Rozdziale 55 k.p.k. Oprócz stron, przepis art. 91a ust. 1 rozszerza krąg podmiotów uprawnionych do jej wniesienia o Ministra Sprawiedliwości, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Norma art. 91a ust. 1 pr. o adv. łączy zatem dwie uprawnione do wniesienia kasacji w postępowaniu karnym grupy – strony oraz podmioty szczególne – Ministra Sprawiedliwości i Rzecznika Praw Obywatelskich, dodając przy tym do grona podmiotów szczególnych Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, jako ściśle zainteresowanego rozstrzygnięciem adwokackiego postępowania dyscyplinarnego, a eliminując z niego Prokuratora Generalnego oraz

Rzecznika Praw Dziecka. Fakt zatem ujęcia w tym przepisie również innych niż strony podmiotów, którym umożliwiono skierowanie kasacji, w tym także wymienionych w art. 521 k.p.k., wskazuje na zamiar ustawodawcy precyzyjnego i kompletnego ich określenia, bez potrzeby uzupełniającego sięgania po przepisy innej niż ustrojodawcza ustawy.

Skoro ustawodawca w art. 91a ust. 1 pr. o adw. wyraźnie zakreślając krąg podmiotów szczególnych uprawnionych do złożenia kasacji, innych niż strony, nie wymienił pośród nich Prokuratora Generalnego, poszukiwanie rozwiązania zastępczego w postaci odwoływania się do odpowiedniego stosowania przepisu art. 521 k.p.k. nie znajduje sensownego uzasadnienia. Za wystarczające spełnienie wymogu kontroli państwa nad działalnością samorządu adwokackiego w tej dziedzinie należy uznać zapewnienie pełnego, aktywnego udziału w inicjowaniu uczestniczeniu w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko adwokatom i aplikantom adwokackim przez Ministra Sprawiedliwości (por. M. Sienkiewicz, Postępowanie dyscyplinarne powinno pozostać przy samorządzie, *Palestra* 11-12/2013, str. 64).

O mieszanym, w porównaniu do k.p.k., a w istocie całkowicie odrębnym, nie poddającym się podziałowi przewidzianemu w procesie karnym, modelu kasacji w postępowaniu dyscyplinarnym adwokackim, świadczy także możliwy jej przedmiot. Otóż Sąd Najwyższy, działający w tych sprawach jako jedyny konstytucyjny organ sądowy, zaopatrzony w walory niezawisłości, niezależności i bezstronności, rozpoznaje zarzuty rażącego naruszenia prawa, bez konieczności wykazania, że mogły one mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a także odnoszące się wyłącznie do rażącej niewspółmierności wymierzonej obwinionemu kary. W postępowaniu karnym zarzuty kasacyjne dotyczące kary formułować może, i to w ograniczonym zakresie, jedynie Prokurator Generalny, w trybie art. 521 k.p.k.

Nie do przyjęcia jest teza, że obowiązujący model postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów przewiduje dwa odrębne tryby postępowania kasacyjnego zakotwiczone w dwóch różnych aktach normatywnych, różne co do przedmiotu zaskarżenia i podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji, z których jeden tryb jest wyraźnie skonstruowany dla potrzeb tego postępowania i umieszczony w ustawie o charakterze ustrojowym dla korporacji

adwokackiej, a drugi miałby wynikać z ogólnego odesłania do innego aktu normatywnego (K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, op. cit.).

Regulowana przepisami prawa o adwokaturze „kasacja nie może być uznana za tzw. nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja regulowana przez przepisy k.p.k. Kasacja w postępowaniu karnym ma charakter „nadzwyczajny”, gdyż jest instytucją procesową wykraczającą poza minimalny standard konstytucyjny, przewidujący co najmniej dwuinstancyjność „zwykłego” postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji). Kasacja w postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokatów i aplikantów adwokackich realizuje funkcję kontroli orzeczenia organu samorządowego noszącego nazwę sądu dyscyplinarnego, niebędącego jednak sądem w rozumieniu Konstytucji, przez taki właśnie sąd. Artykuł 95a ust. 1 ustawy nie przyznaje waloru prawomocności orzeczeniom Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wydanym w drugiej instancji, jak czynił to ustawodawca w k.p.k. w odniesieniu do wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z mocy samego prawa nie podlega wykonaniu do czasu wniesienia kasacji lub bezskutecznego upływu terminu do jej wniesienia, w wypadku zaś wniesienia kasacji nie podlega wykonaniu do czasu jej rozpoznania (art. 91a ust. 2 i art. 91d ust. 2 ustawy). Tymczasem prawomocne orzeczenie sądu karnego odwoławczego, jeśli nawet przysługuje od niego kasacja, z mocy prawa podlega wykonaniu, które jedynie może, choć nie musi, być wstrzymane postanowieniem Sądu Najwyższego w wypadku wniesienia kasacji (art. 532 § 1 k.p.k.). Kasacja przewidziana w ustawie Prawo o adwokaturze przysługuje od każdego orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji, niezależnie od charakteru tego orzeczenia, co czyni kasację w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym dostępną stronom, a nadto Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej, bez jakichkolwiek ograniczeń z uwagi na charakter rozstrzygnięcia, z tym tylko zastrzeżeniem, że powinno to być orzeczenie kończące postępowanie. Artykuł 523 § 2 i 3 k.p.k. uzależnia dopuszczalność kasacji na korzyść skazanego od dolegliwości rozstrzygnięcia, kasacji zaś na niekorzyść – od rodzaju tego rozstrzygnięcia (uniewinnienie lub umorzenie postępowania z określonych przyczyn). Ustawa nie wymaga od wnoszącego kasację wykazania możliwości

istotnego wpływu podniesionego rażącego naruszenia prawa na treść orzeczenia, co przewiduje art. 523 § 1 k.p.k. Wreszcie od kasacji przysługującej w postępowaniu dyscyplinarnym nie uiszcza się opłaty sądowej (R. Baszuk, Kontrola sądowa nad postępowaniem dyscyplinarnym wobec adwokatów i aplikantów adwokackich Palestra 1-2/2012, str. 92; tak też M. Gawryluk, Prawo o adwokaturze. Komentarz, LexisNexis 2012).

Oprócz powyższych argumentów wskazać należy, iż norma art. 91a ust. 1 pr. o adw. jasno przewiduje, iż kasację można złożyć wyłącznie od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji. W niniejszej sprawie nie doszło do wydania orzeczenia, skarżonej kasacją decyzji nie podjął Wyższy Sąd Dyscyplinarny, a sprawa nie była rozpoznawana w drugiej instancji. Przedmiotem postępowania przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Adwokackiej w W. było wszak rozstrzygnięcie wydane przez Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej – postanowienie z dnia 4 sierpnia 2017 r., o sygn. akt RD (...) o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego w sprawie dotyczącej inkryminowanych wypowiedzi adwokata R. G., które to sąd dyscyplinarny postanowieniem z dnia 12 grudnia 2017 r. utrzymał w mocy.

Przepis art. 91a pr. o. adw. wskazuje konkretnie jakie decyzje sądu dyscyplinarnego podlegać mogą skardze kasacyjnej – a mianowicie są to orzeczenia. Nie można przy tym interpretując pojęcie „orzeczenia” sięgać do k.p.k., gdyż Prawo o adwokaturze jasno w art. 95 ust. 2 określa, że rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego zapadają w formie orzeczeń lub postanowień, a orzeczenie dyscyplinarne może być wydane jedynie na rozprawie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Konsekwencję zróżnicowania form zapadłego rozstrzygnięcia uwydatnia też art. 88a, w którym wskazane zostały „orzeczenia i postanowienia”, co w sposób niepozostawiający wątpliwości wskazuje, że ustawa wyróżnia dwa rodzaje rozstrzygnięć sądu dyscyplinarnego, zaś ustawodawca podkreślił ich różnorodność i brak podstaw do określania wszystkich wydawanych przez sąd dyscyplinarny decyzji mianem „orzeczenia”. Brak zatem jakichkolwiek podstaw, aby takowe określenie miało stanowić ogólną nazwę rozstrzygnięć

z wyjątkiem zarządzeń, w którą to miałyby wpisywać się również postanowienia, jak w toku postępowania karnego czyni się to w oparciu o normy zawarte w Rozdziale 11 k.p.k.

W doktrynie i orzecznictwie zgodnie się przyjmuje, iż w postępowaniu dyscyplinarnym „orzeczenia” dotyczą wyłącznie rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego. „Kasacją może być zaskarżone jedynie takie orzeczenie, które ma postać orzeczenia merytorycznego w sprawie popełnienia deliktu dyscyplinarnego – jest to orzeczenie sądu odwoławczego, które kończy postępowanie i jest prawomocne (postanowienie SN z dnia 22 stycznia 2004 r., **SDI 6/04**, LEX nr 568859)” (K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, op. cit.). „Użyte w ustawie – Prawo o adwokaturze słowo "orzeczenia" nie stanowi zbiorczego określenia wszelkich rozstrzygnięć jakie podejmują sądy dyscyplinarne, a określa formę rozstrzygnięć jakie podejmują sądy dyscyplinarne po przeprowadzeniu rozprawy” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r., SDI 20/10, LEX nr 1615629).

Tak też twierdzi R. Baszuk (op. cit., str. 95) wskazując na odmiennosc zagadnienia „dopuszczalności zaskarżenia w trybie kasacji tych rozstrzygnięć zapadłych w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym, które nie mają charakteru orzeczeń w rozumieniu przepisów art. 88a i 91a ust. 1 ustawy, to jest postanowień. Nie podlegają one możliwości zaskarżenia do sądu w jakimkolwiek trybie, co realnie skutkuje wykluczeniem kontroli sądowej nad rozstrzygnięciami sądów dyscyplinarnych w zakresie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania dyscyplinarnego (odwołania od postanowień Rzecznika Dyscyplinarnego w tych sprawach rozstrzygane są w formie postanowień)”.

Brzmienie analizowanych przepisów wyraźnie wskazuje, iż kasacja przysługuje tylko od wydanego wobec obwinionego adwokata orzeczenia rozstrzygającego kwestię zarzuconego mu przewinienia dyscyplinarnego i to w II instancji, nie zaś od wydanej przez orzekający jako sąd I instancji sąd dyscyplinarny decyzji w formie postanowienia, nie rozstrzygającej kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnego obwinionego adwokata, a jedynie badającej zasadność decyzji procesowej podjętej przez rzecznika dyscyplinarnego.

Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował się kwestią dopuszczalności kasacji, wyrażając pogląd, iż kasacja od decyzji wydanych nawet przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w postępowaniu odwoławczym, ale w formie postanowień, nie przysługuje (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2005 r., SDI 3/05, LEX nr 3038022, postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2005 r., SDI 29/05, LEX nr 568836, postanowienie Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2006 r., SDI 28/06, LEX nr 471779, postanowienie Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2007 r., SDI 26/07, LEX nr 568830, postanowienie Sądu Najwyższego z 8 października 2010 r., SDI 21/10, LEX nr 3038022, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., SDI 5/08, LEX nr 1615357, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 35/10, LEX nr 1619486, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 36/10, LEX nr 1619487, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2009 r., SDI 17/09, LEX 1615498). Decyzje te oraz stanowiące ich podstawy przepisy i interpretacja nie straciły na aktualności.

Zasadniczo jednolity zatem był dotąd pogląd, że „w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów, adwokatów, radców prawnych oraz notariuszy nie jest dopuszczalna kasacja złożona w trybie art. 521 k.p.k.” (W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2016, str. 107).

Precyzyjne zatem określenie w Prawie o adwokaturze grona podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji poprzez przydanie takiego uprawnienia stronom, w tym podmiotom, o którym mowa w art. 521 k.p.k. oraz organowi adwokatury, jak również zakresu zaskarżenia, a także bezwzględna suspensywność tego środka odwoławczego (art. 91d ust. 2 pr. o adw.) i brak konieczności uiszczania od niej opłaty sądowej, a wreszcie precyzyjne określenie rodzaju rozstrzygnięć podejmowanych przez konkretny organ dyscyplinarny w ramach postępowania odwoławczego co do istoty, świadczy moim zdaniem niewątpliwie o kompletnym uregulowaniu tej instytucji w ustawie ustrojowej adwokatury. Nie można celowego pozbawienia przez ustawodawcę określonego podmiotu prawa złożenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia oraz ścisłego limitowania rodzaju decyzji podlegających takiemu zaskarżeniu postrzegać w

kategorii braku regulacji w ustawie. W mojej ocenie brak jest więc podstaw sięgania po odpowiednio stosowany przepis art. 521 k.p.k.

3. Hipotetyczna możliwość zaskarżenia kasacją skierowaną na podst. 521 k.p.k. postanowienia sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej

Możliwość wniesienia kasacji przez Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. w trybie art. 521 § 1 k.p.k. jej autor uzasadnił stwierdzeniem, iż przedmiotową sytuację procesową traktować należy jako odpowiednik postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego wydanego *in rem*. W postępowaniu dyscyplinarnym winno ono móc stanowić przedmiot kasacji nadzwyczajnej (art. 521 k.p.k.), jako orzeczenie kończące postępowanie dyscyplinarne. Podstawą stosowania ustawy Kodeks postępowania karnego w tej sytuacji miałyby być art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio art. 521 § 1 k.p.k. Norma ta w postępowaniu karnym umożliwia wniesienie kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka (jeżeli przez wydanie orzeczenia doszło do naruszenia praw dziecka) od każdego orzeczenia kończącego postępowanie. Uznając, w moim przekonaniu oczywiście błędnie, że w Prawie o adwokaturze istnieje luka umożliwiająca (nakazująca) sięgnięcie po odpowiednio stosowane przepisy Kodeksu postępowania karnego, Prokurator Generalny powołał się na dwa orzeczenia Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi dopuszczono możliwość wywiedzenia kasacji od postanowienia sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie o umorzeniu. Orzeczenia te zostały także przytoczone w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 maja 2019 roku, jako stanowiące przykład jednego z dwóch przeciwstawnych poglądów.

Choć w świetle powyższych argumentów negujących możliwość sięgania do przepisów Kodeksu postępowania karnego (jego art. 521) nie ma ta okoliczność

w mojej ocenie większego znaczenia, to jednak odnosząc się do powołanych w uzasadnieniu kasacji i uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku – postanowienia z dnia 23 października 2012 r., sygn. akt V KK 167/12 oraz wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt II KK 272/15, jak też postanowieniu z dnia 10 kwietnia 2014 roku, sygn. akt VI KZ 2/14, LEX nr 1444635, wskazać należy, że także i to stanowisko jest w moim przekonaniu błędne.

Istotnie, przedstawiony przez Sąd Najwyższy w ww. orzeczeniach pogląd wskazywał na możliwość wniesienia w postępowaniu karnym w trybie art. 521 § 1 k.p.k. przez Prokuratora Generalnego kasacji od postanowienia sądu utrzymującego w mocy decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*. Pogląd ten, w sytuacji procesowej analogicznej do stanu ukształtowanego w niniejszej sprawie, miałby skutkować możliwością zaskarżenia kasacją postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W., w wyniku uznania, że zaskarżone postanowienie jest orzeczeniem kończącym postępowanie dyscyplinarne w sprawie.

Wskazać jednak należy, iż powoływane w istocie jednostkowe orzeczenia Sądu Najwyższego (z dnia 23 października 2012 r. oraz z 3 grudnia 2015 r.) tej treści, wydane zostały przed podjęciem przez Sąd Najwyższy uchwały w składzie 7 sędziów z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I KZP 6/16 (LEX nr 2155212), w której w sposób jednoznaczny uznano niedopuszczalność wnoszenia kasacji od postanowienia sądu utrzymującego w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania. Sformułowano tam tezę, iż „postanowienie sądu, wydane na podstawie art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 325a § 2 k.p.k., utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, nie jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k.” Podzielam ten pogląd. Umorzenie postępowania w fazie *in rem* z uwagi na możliwość jego podjęcia „nie zamyka możliwości kontynuacji postępowania w późniejszym czasie, a więc trudno przypisać mu cechę prawomocności, a tym bardziej trudno uzasadnić potrzebę sięgania po nadzwyczajny środek zaskarżenia, składany na dodatek przez specjalne podmioty określone w art. 521 § 1 k.p.k.” (zob. Krzysztof Janczukowicz „Kasacja nadzwyczajna od postanowienia sądu

utrzymującego postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o jego umorzeniu w fazie *ad rem*”, opublikowano: LEX/el. 2016).

Także w postanowieniu Sądu Najwyższego o sygn. akt VI KZ 2/14, wskazanym w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 maja 2019 roku, w istocie stwierdzono, że kasacja dotyczy „wyłącznie orzeczeń, którymi definitywnie i ostatecznie zakończono postępowanie i nie jest możliwy żaden inny tryb wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia dotkniętego rażącym naruszeniem prawa”. Niewątpliwie natomiast z chwilą podjęcia umorzonego dochodzenia dyscyplinarnego przez rzecznika dyscyplinarnego, decyzja sądu dyscyplinarnego, utrzymująca w mocy wcześniejsze postanowienie rzecznika o umorzeniu, znika z obrotu prawnego. Nie mamy zatem odnośnie do przywoływanej problematyki do czynienia z dwoma przeciwstawnymi poglądami, a jedynie jednostkowymi orzeczeniami, co do których krytycznie w uchwale 7 sędziów Izby Karnej wypowiedział się już Sąd Najwyższy, w praktyce zamykając dalsze rozbieżności orzecznicze i trafnie kończąc dyskusję w tym zakresie. Poza powoływanymi orzeczeniami próżno doszukiwać się takich poglądów prawnych formułowanych czy to w orzecznictwie, czy to w doktrynie.

Nie stanowi również trafnego argumentu wskazanie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 maja 2019 roku, że przed dniem 4 kwietnia 2018 roku (datą wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, która m. in. zlikwidowała możliwość wnoszenia kasacji w prokuratorskim postępowaniu dyscyplinarnym), art. 171 pkt. 2 ustawy Prawo o prokuraturze przewidywał wprost wyłączenie zastosowania art. 521 k.p.k. Otóż norma ta była uzasadniona, albowiem w art. 163 tejże ustawy normowana była instytucja kasacji, przysługująca tak stronom, jak i Prokuratorowi Generalnemu. Także i ta ustawa korporacyjna umożliwiała skierowanie kasacji osobie stojącej najwyżej w hierarchii danego zawodu, tak jak Prawo o adwokaturze czyni to w odniesieniu do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. § 1 jasno stwierdzał, iż kasacja jest dopuszczalna wyłącznie w odniesieniu do orzeczenia Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego (a zatem sądu dyscyplinarnego II instancji), z kolei art. 163 § 2 pkt 2 Prawa o prokuraturze przewidywał, że Prokurator Generalny kasację mógł wnieść w terminie 3 miesięcy od doręczenia mu orzeczenia z uzasadnieniem. Nie budziło niczyich wątpliwości, że w innej sytuacji

kasacja jest niedopuszczalna (np. od orzeczenia sądu dyscyplinarnego *a quo* lub innego rodzaju decyzji – vide np. postanowienie Sądu Najwyższego, sygn. SDI 52/17, LEX nr 2321898). Sformułowany w art. 171 pkt. 2 pr. o prok. zakaz odpowiedniego stosowania art. 521 k.p.k. należało odczytywać jako precyzujący uprawnienia związane z kasacją Prokuratora Generalnego, określone w art. 163 pr. o prok.

Nawet sięgnięcie więc po odpowiednio stosowany w tej sprawie art. 521 k.p.k., co nie jest uprawnione, nie daje w mojej ocenie podstaw do rozpoznania kasacji w niniejszej sprawie, wobec braku niezbędnej przesłanki w postaci prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego kończącego postępowanie w rozumieniu tego przepisu.

4. Art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Na marginesie, bowiem normy te nie mają bezpośredniego zastosowania w tej sprawie, wspomnieć trzeba, iż na mocy art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.1997.78.483 z dnia 1997.07.16), „w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Samorządom zawodowym powierzono m. in. sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, co wskazuje na ograniczony zakres postępowania kontrolnego w wypadku korporacji prawniczych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., K/9/10, LEX nr 1168109).

Jak wskazano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97 (LEX nr 34619) „realizacja tej normy konstytucyjnej następuje przez określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, która również tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom danej korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu. To pozwala na inne wyznaczenie zakresu kontroli sądowej, bo kontrolę tę należy postrzegać nie tylko w kontekście ochrony praw jednostki, ale też jako instrument

nadzoru państwa nad samorządami zawodowymi, a tych uprawnień nie należy zakreślać zbyt szeroko.”

Prowadzenie postępowania dyscyplinarnego przez organy samorządów zawodów zaufania publicznego jako istotny element wypełniania funkcji sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano zresztą kilkakrotnie (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09, LEX nr 621593; 30 listopada 2011, sygn. akt K 1/10, LEX nr 1074544).

Poruszona w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 maja 2019 roku kwestia zapewnienia możliwości sądowej kontroli orzeczeń organów korporacyjnych, co wprost prowadzi do realizacji konstytucyjnego wzorca z art. 45 ust. 1 – prawa do sądu, jest w mojej ocenie kwestią innego rodzaju aniżeli to poruszono. Wątpliwość może budzić okoliczność czy pozbawienie strony (w fazie dochodzenia dyscyplinarnego *in rem* wyłącznie pokrzywdzonego) możliwości złożenia kasacji od decyzji sądu korporacyjnego utrzymującej w mocy postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia dochodzenia lub o jego umorzeniu, nie narusza prawa obywatela (pokrzywdzonego) do sądu. Ten problem jednak w realiach niniejszej sprawy nie zaistniał.

Jak zatem wspomniano już wyżej, kontrolę państwową nad sferą orzecniczą adwokackich sądów dyscyplinarnych sprawuje Minister Sprawiedliwości, poprzez prawo składania kasacji do niezależnego i niezawisłego Sądu Najwyższego, co zresztą od wielu lat czyni. Poszukiwanie drogi prawnej umożliwiającej składanie takiej skargi podmiotom celowo pominiętym przez ustawodawcę w Prawie o adwokaturze, tj. Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Dziecka, nie znajduje podstaw ani formalnych, ani merytorycznych.

Z omówionych zatem względów kasację Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego Prokuratora Krajowego, wniesioną z upoważnienia Prokuratora

Generalnego, w mojej ocenie należało uznać za niedopuszczalną z mocy ustawy i – w konsekwencji – pozostawić bez rozpoznania.