

POSTANOWIENIE

Dnia 30 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Ryszard Witkowski

SSN Adam Tomczyński

Protokolant Anna Rusak

w sprawie adwokata M. L.

obwinionego o popełnienia przewinienia z § 19 ust. 1-3 i § 8 Zbioru Zasad Etyki i Godności Zawodu w zw. z art. 80 Prawa o adwokaturze

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 30 stycznia 2020 roku kasacji wniesionej przez obwinionego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 6 kwietnia 2019 r., sygn. akt WSD (...) zmieniającego orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Z. z dnia 7 września 2018 r., sygn. akt SD (...)

postanowił:

- I. oddalić kasację,
- II. kosztami postępowania kasacyjnego w wysokości 20 (dwudziestu) złotych obciążyć obwinionego adwokata M. L..

UZASADNIENIE

1. Opis zarzutu

Adwokat M. L. został obwiniony, o to że:

jako obrońca tymczasowo aresztowanego A. S., rażąco naruszył swoje obowiązki procesowe poprzez to, że dwukrotnie w maju 2017 r. w M. i G. przekazał korespondencję tj. list datowany na dzień 16 maja 2017 r. oraz list zaczynający się

od słów „Kochanie dopiero dostałem kasę” tymczasowo aresztowanego do M. D. z pominięciem Prokuratury Okręgowej w G., przez co nie zachował w tajemnicy dokumentów uzyskanych od klienta i nie udzielił pomocy prawnej według najlepszej wiedzy i z należytą sumiennością i gorliwością,

tj. o czyny z § 19 ust. 1-3 i § 18 Zbioru Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (tekst jednolity ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r.).

2. Opis orzeczenia sądu I instancji.

Orzeczeniem z dnia 7 września 2018 r., sygn. akt SD (...), Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Z. obwinionego adw. M. L.:

1. przy ustaleniu, że czyn zarzucony obwinionemu dodatkowo wyczerpuje znamiona art. 80 Prawa o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r., poz. 1513) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 81 Prawa o adwokaturze wymierzył mu karę pieniężną w wysokości trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia za rok 2017 w łącznej kwocie 6.000,00 zł;
2. na podstawie art. 95l Prawa o adwokaturze, w związku z pkt 1a i b uchwały nr 23/2017 Naczelnej Rady Adwokackiej z 1 lipca 2017 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego zasądził od obwinionego na rzecz Izby Adwokackiej w Z. zryczałtowane koszty postępowania w kwocie 1.000,00 zł za dochodzenie dyscyplinarne i 1.000,00 zł za postępowanie przed Sądem I instancji, łącznie 2.000,00 zł.

3. Odwołanie obwinionego.

Od niniejszego orzeczenia obwiniony wniósł na podstawie art. 88a ust. 4 Prawa o adwokaturze w dniu 29 października 2018 r. odwołanie, zaskarżając to orzeczenie w całości, a na podstawie art. 95n pkt 1 tej ustawy w związku z art. 425 § 1 i art. 438 pkt 1-4 kpk zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. § 19 ust. 1-3 i § 8 Zbioru Zasad Etyki i art. 80 Prawa o adwokaturze, z przyjęcia tak kwalifikowanego czynu, w sytuacji gdy analiza materiału dowodowego sprawy nie wskazuje, iż obwiniony czyn ten w ogóle mógł popełnić, o czym świadczyć mają zeznania świadków, całość dokumentacji aresztowej i zaprzeczenia M. D.;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 2, art. 5 § 2, art. 7, art. 9 § 1 kpk w związku z art. 167, art. 174, art. 399 § 1 kpk w związku z art. 6 oraz art. 424 § 1 i 2 kpk poprzez dowolną i jednostronną ocenę zebranego materiału dowodowego, z pominięciem okoliczności dla obwinionego korzystnych w tym:
 1. brak przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań A. S. na okoliczność prowadzonej korespondencji;
 2. kompleksowym i sumarycznym powołaniu się na dowody przeprowadzone w sprawie, gdy nie są one ze sobą spójne i jednolite, głównie w odniesieniu do notatki urzędowej nadkomisarz S. R. z 1 czerwca 2016 r. i sporządzonego przez nią protokołu przeszukania;
 3. niedopuszczalnym zastępowaniu dowodu z wyjaśnień obwinionego i zeznań M. D. oraz nieprzeprowadzonych z urzędu zeznań A. S. z treścią ww. notatki urzędowej w zakresie nieformalnych oświadczeń M. D.; tym bardziej że jako świadek zaprzeczyła by miała takie oświadczenie składać;
 4. brak uprzedzenia obwinionego przed zamknięciem rozprawy o zmianie kwalifikacji prawnej czynu zabronionego poprzez powołanie się w orzeczeniu na znamiona z art. 80 Prawa o adwokaturze;
 5. dowolnej ocenie zeznań świadka M. D. w zakresie jaki sąd nie daje im wiary, deprecjonując ich korzystny skutek dla obwinionego;
 6. dowolnej ocenie wyjaśnień obwinionego w zakresie w jakim zaprzeczał przekazywaniu korespondencji tymczasowo aresztowanego poprzez nie daniu im wiary wyłącznie z tego powodu, że są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, bez konkretnego wskazania owego materiału;

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający nad domniemanym i nieuprawnionym:
 1. uznaniu czasu (maj 2017 r.), nadawcy (A. S.), adresata (obwiniony) i pośrednika (Areszt Śledczy w M.) korespondencji pomimo braku dowodu jej nadania i doręczenia;
 2. uznaniu odbioru ww. korespondencji przez osobę nieuprawnioną w kancelarii obwinionego, pomimo niepotwierdzenia tych okoliczności przez kogokolwiek, w tym personel kancelarii i zaprzeczeniem obwinionego;
 3. uznaniu przekazania listu przez obwinionego konkubinie tymczasowo aresztowanego pomimo braku na to dowodów i zaprzeczeń z ich strony;
 4. uznaniu, że obwiniony nieprzerwanie od sierpnia 2011 r. prowadzi indywidualną kancelarię przy ul. M. w G.;
 5. uznaniu, że współpraca obwinionego z adw. W. K. miała formę spółki partnerskiej, gdy była to spółka jawna.
 6. rażącą niewspółmierność kary pieniężnej, która stoi w sprzeczności do celów, jakie orzeczona kara winna spełniać w zakresie funkcji dyscyplinującej, prewencji szczególnej i jej społecznego oddziaływania, jak też z uwagi na fakt, że niekarany dotąd obwiniony legitymuje się nieznacznym dochodem i ma na utrzymaniu schorowaną bezrobotną żonę i dwoje małoletnich dzieci. Według obwinionego za wyważoną i sprawiedliwą karę należałoby uznać karę nagany.

Wskazując na powyższe zarzuty obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie obwinionego.

7. Opis orzeczenia sądu II instancji

Orzeczeniem z dnia 6 kwietnia 2019 r., sygn. akt WSD-(...), Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury na podstawie art. 95n Prawa o adwokaturze w związku z art. 437 § 1 kpk: zaskarżone orzeczenie zmienił w ten sposób, że w miejsce kary pieniężnej wymierzył obwinionemu karę nagany na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 2

Prawa o adwokaturze. Ponadto nie obciążył obwinionego kosztami postępowania odwoławczego.

8. Kasacja obwinionego oraz zarzuty zawarte w tym środku zaskarżenia.

Powyższe orzeczenie obwiniony na mocy art. 91a i 91c Prawa o adwokaturze zaskarżył w całości. Na podstawie art. 91b Prawa o adwokaturze i art. 523 § 1 kpk zarzucił mu rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 4, art. 5 § 1 i 2, art. 7, art. 433 § 2 kpk w związku z art. 457 § 3, art. 440 kpk polegające na nienależytym i powierzchownym rozpoznaniu treści zarzutów zawartych w odwołaniu obwinionego, a dotyczących:

1. obrazy przepisów prawa materialnego (§ 19 ust. 1-3 i § 8 Zbioru Zasad Etyki i art. 80 Prawa o adwokaturze) przez zakwalifikowanie czynu obwinionego jako deliktu, pomimo że analiza materiału dowodowego wskazuje, iż obwiniony czynu tego w ogóle nie mógł popełnić, o czym świadczą zeznania świadków, dokumentacja aresztowa i zaprzeczenia M. D.;
2. obrazy przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia (art. 2 § 2, art. 5 § 2, art. 7, art. 9 § 1 kpk w związku z art. 167, art. 174, art. 399 § 1 kpk w związku z art. 6 i art. 424 § 1 i 2 kpk) poprzez dowolną i jednostronną ocenę zebranego materiału dowodowego, z pominięciem okoliczności dla obwinionego korzystnych, a w tym:
 1. brak zeznań A. S. na okoliczność jego korespondencji;
 2. powoływanie się na dowody, które wg obwinionego nie są spójne i jednolite, głównie co do notatki urzędowej nadkomisarz S. R. z 1 czerwca 2016 r. i sporządzonego przez nią protokołu przeszukania;
 3. zastępowanie wyjaśnień obwinionego i zeznań M. D. oraz nieprzeprowadzonych z urzędu zeznań A. S. treścią ww. notatki w zakresie nieformalnych oświadczeń M. D.; tym bardziej że jako świadek zaprzeczyła by miała takie oświadczenie składać;

4. brak uprzedzenia obwinionego przed zamknięciem rozprawy o zmianie kwalifikacji prawnej czynu zabronionego poprzez powołanie się w orzeczeniu na znamiona z art. 80 Prawa o adwokaturze;
5. dowolnej ocenie zeznań świadka M. D. w zakresie jaki sąd nie daje im wiary, deprecjonując ich korzystny skutek dla obwinionego;
6. dowolnej ocenie wyjaśnień obwinionego w zakresie w jakim zaprzeczał przekazywaniu korespondencji tymczasowo aresztowanego poprzez nie daniu im wiary wyłącznie z tego powodu, że są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, bez konkretnego wskazania owego materiału;
7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający nad domniemanym i nieuprawnionym:
 1. uznaniu czasu (maj 2017 r.), nadawcy (A. S.), adresata (obwiniony) i pośrednika (Areszt Śledczy w M.) korespondencji pomimo braku dowodu jej nadania i doręczenia;
 2. uznaniu odbioru ww. korespondencji przez osobę nieuprawnioną w kancelarii obwinionego, pomimo niepotwierdzenia tych okoliczności przez kogokolwiek, w tym personel kancelarii i zaprzeczeniom samego obwinionego;
 3. uznaniu przekazania listu przez obwinionego konkubinie tymczasowo aresztowanego pomimo braku na to dowodów i zaprzeczeń z ich strony;
 4. uznaniu, że obwiniony nieprzerwanie od sierpnia 2011 r. prowadzi indywidualną kancelarię przy ul. M. w G.;
 5. uznaniu, że współpraca obwinionego z adw. W. K. miała formę spółki partnerskiej, gdy była to spółka jawna

W oparciu o powyższe zarzuty obwiniony na podstawie art. 537 § 1 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie obwinionego i przekazanie jej Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu Adwokatury do ponownego rozpoznania.

Ponadto pismem / oświadczeniem z 27 stycznia 2020 r. obwiniony podniósł również dodatkowy zarzut na podstawie art. 536 w związku z art. 439 kpk w postaci stwierdzenia, iż uznanie obwinionego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów (nie będących w ogóle deliktami dyscyplinarnymi) stanowiło naruszenie zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o której mowa m.in. w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

6. Rozważania Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obwinionego nie jest zasadna.

Na wstępie należy podkreślić, iż obwiniony w kasacji w zasadzie powtórzył zarzuty i argumenty je wspierające, podniesione już w swoim odwołaniu od orzeczenia sądu izbowego. Wobec zmiany orzeczenia sądu I instancji w przedmiocie kary zgodnie z intencją obwinionego, który w zarzucie odwoławczym podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary pieniężnej i za wyważoną i sprawiedliwą uznał dla siebie karę nagany, jedynie ten zarzut odwoławczy odpadł na etapie postępowania odwoławczego.

Zauważalne również było, że autor kasacji pod pozorem zarzutów wobec orzeczenia II instancji starał się przemycić zarzuty wobec ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd I instancji, co w nadzwyczajnym środку zaskarżenia jest niedopuszczalne. Na etapie postępowania kasacyjnego przedmiotem rozpoznania mogą być bowiem jedynie zarzuty skierowane wobec orzeczenia sądu II instancji. Tym samym powtórzenie w kasacji zarzutów sformułowanych uprzednio w odwołaniu może być skuteczne tylko w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna ich należycie i nie przedstawi w uzasadnieniu orzeczenia odpowiedniej argumentacji. Nadto zarzut taki musi być sformułowany w ten sposób, aby dotyczył orzeczenia sądu *ad quem*. W innym przypadku jako skierowany wprost przeciwko orzeczeniu sądu I instancji nie jest

dopuszczalny. Niemniej jednak Sąd Najwyższy odniósł się do każdego z podniesionych zarzutów.

Pierwszy zarzut kasacyjny obwinionego nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż sąd *ad quem* dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego pod kątem zgłoszonego zarzutu odwoławczego. Słusznie również podkreślił, że decydujący wpływ na taką ocenę miały ustalenia sądu izbowego w oparciu o dowody z dokumentów (listy A. S. do M. D., koperta zaadresowana do obwinionego, książka nadawcza Aresztu Śledczego w M.) wraz z protokołem z przeszukania podpisanym przez adresata listów – M. D.. Warte podkreślenia jest, że ten ostatni dowód przeprowadzono bezpośrednio po dokonaniu czynności. Stąd nieuzasadnione jest powoływanie się na obrazę przepisów prawa materialnego, gdyż przywołane w odwołaniu i kasacji normy Zbioru Zasad Etyki i Godności Zawodu w pełni odpowiadają zachowaniu obwinionego w świetle przywołanych dowodów, do czego odniósł się szczegółowo w uzasadnieniu swojego orzeczenia sąd *a quo*.

Podobnie negatywnie należy ocenić zarzut drugi kasacji. Przywołane wcześniej dowody, a także wyszczególnione w uzasadnieniu sądu odwoławczego protokoły przesłuchań świadków uzasadniały rezygnację z przesłuchania z urzędu w sprawie klienta obwinionego. Sądy korporacyjne uwzględniły tym szczególną relację nadawcy listów i jego obrońcy, co nie narusza dyrektywy z art. 2 § 2 kpk, zwłaszcza w sytuacji, gdy taki środek dowodowy ani nie był konieczny do ustalenia podstawowych faktów w sprawie ani w przypadku ewentualnego zaprzeczenia udziału obrońcy w procederze przekazywania nielegalnej korespondencji, nie zmieniłby ogólnej oceny stanu faktycznego wynikającego z pozostałych dowodów. Podkreślenia również wymaga, iż także obwiniony (będący profesjonalnym prawnikiem) nie wystąpił w tym zakresie ze stosownym wnioskiem dowodowym do sądu *ad quem*. Stąd nie ma podstaw do stwierdzenia, że na etapie postępowania odwoławczego doszło do naruszenia zasad określonych w art. 9 kpk.

Nie jest też zasadnym zarzut, że sąd *ad quem* powoływał się „kompleksowo i sumarycznie” na wszystkie niespójne i niejednolite dowody. Uzasadnienie do

jego orzeczenia dowodzi, że sąd poddał analizie zgromadzony materiał, a fakt uzyskania daleko idącej pewności własnych ustaleń nie może świadczyć o braku „należytego i właściwego wytłumaczenia takiego stanu rzeczy”. Nie wystarczy bowiem powołać się na brak spójności i jednolitości przyjętych przez sąd dowodów. Niezbędne było bowiem wykazanie owych braków w odniesieniu do konkretnych dowodów, a tego strona nie zrobiła. W tym stanie rzeczy działał w ramach zakreślonych przez zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk).

Korzystanie z dowodu w postaci treści policyjnej notatki urzędowej sporządzonej 1 czerwca 2017 r., pozostającej w bezpośrednim związku z protokołem dokonanego w tym dniu przeszukania nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, iż w postępowaniu dowodowym przed Wyższym Sądem Adwokatury doszło do naruszania art. 174 kpk. Dokument ten stanowi samodzielny środek dowodowy w sprawie, niezależny do późniejszego przesłuchania w sprawie świadka M. D., a także wiarygodnie odzwierciedlający stan faktyczny z chwili jego sporządzenia. Nie pełni zatem w postępowaniu dowodowym funkcji zastępczej względem przesłuchania świadka i nie jest w tym zakresie objęty zakazem, o którym mowa w art. 174 kpk.

Niesłuszny jest również zarzut obrazy przepisów prawa materialnego poprzez brak uprzedzenia obwinionego przed zamknięciem rozprawy o zmianie kwalifikacji prawnej czynu zabronionego. Okoliczność ta pojawiła się w toku postępowania odwoławczego dlatego zasługuje na rozpoznanie, niemniej dodatkowe powołanie się w orzeczeniu sądu odwoławczego na znamiona z art. 80 Prawa o adwokaturze nie stoi w sprzeczności z normami deontycznymi przywołanymi w podstawie wyrokowania sądu *a quo*, gdyż normy te opisują stany, które mieszczą się ogólnym zakresie kompetencji normodawczej samorządu adwokackiego. Stąd zgłoszony w kasacji zarzut nie jest naruszeniem dyspozycji art. 399 § 1 kpk, a samo uzupełnienie podstawy prawnej orzeczenia nie prowadziło do zmiany kwalifikacji prawnej deliktu, którego postać określają szczegółowo § 19 ust. 1-3 i § 8 Zbioru Zasad Etyki i Godności Zawodu.

Nie doszło również do uchybienia w zakresie przynależnego obwinionemu prawa do obrony z art. 6 kpk.

Powiązany *de facto* z powyższym zarzutem kasacyjnym, jest natomiast zarzut, który pojawił się dodatkowo w tzw. oświadczeniu obwinionego z dnia 27 stycznia 2020 r., a dotyczącym rzekomego naruszenia w sprawie przez sądy korporacyjne art. 42 Konstytucji RP i aktów międzynarodowych. Zarzutu tego obwiniony nie sformułował w odwołaniu, co wyklucza możliwość rozszerzenia kasacji w tym zakresie. W takiej sytuacji sąd kasacyjny nie bierze pod uwagę z urzędu zarzutu nie stanowiącego bezwzględnej przesłanki odwoławczej. Ponadto Sąd Najwyższy podkreśla, iż stosowanie Kodeksu Etyki Adwokackiej ma ugruntowaną praktykę w oparciu o uchwałę nr 2/XVIII/98 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r. – Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Aktu tego nie zakwestionowano na zjedzie korporacji, a stanowi on podstawę orzeczeń sądów dyscyplinarnych i karnych. Z drugiej strony obejmuje normy dobrego zachowania wypracowane na gruncie zawodu zaufania publicznego adwokata, które dałoby się wywieść bezpośrednio z art. 80 Prawa o adwokaturze. W ujęciu zaproponowanym przez korporację normy deontologiczne są natomiast swoistym doprecyzowaniem zasad ustawowych, ukierunkowanych na ich rozpropagowanie w środowisku zawodowym i uczulenie na ich stosowanie w obrocie. Fakt wypracowania tego dorobku normatywnego w ramach samorządu adwokackiego, jego powszechna akceptacja i konstytucyjnie gwarantowana niezależność samorządu zawodowego stanowi przeszkodę w kwestionowaniu trybu ustanowienia wspomnianego aktu (art. 17 Konstytucji RP).

Na marginesie, odnosząc się do objętego kasacją orzeczenia, obwiniony niesłusznie powiązał ustawowe upoważnienie do wydawania i stosowania przez korporacje zawodowe kodeksów etyki zawodowej z sytuacją odesłania organów stosujących prawo karne do ustaw szczególnych. W przypadku kodeksów etycznych mamy jednak do czynienia z normami, które ukształtowane są odmiennie od norm prawa powszechnie obowiązującego, co wynika także z faktu stosowania ich co do zasady wyłącznie przez i wobec członków danej

korporacji. Oznacza, to że sądy korporacyjne oceniając konkretny przypadek albo najpierw wychodzą od normy deontycznej, a w przypadku stwierdzenia jej naruszenia sprawdzają czy owo naruszenie mieści się w ustawowym zakresie odesłania albo najpierw zachowanie obwinionego oceniają z punktu widzenia ustawowego standardu, a w przypadku stwierdzenia jego naruszenia, przypisują zachowanie pod konkretną naruszoną normę deontyczną. Ta metoda sformułowania rozstrzygnięcia powoduje w praktyce, że w orzeczeniach korporacyjnych spotykamy się często z przywoływaniem w zakresie podstawy prawnej wyłącznie przepisów ustawy albo przepisów kodeksów etycznych. Za właściwe podejście uznać należy podkreślenie ustawowej podstawy prawnej i powiązanie jej z normami kodeksu etycznego, niemniej ewentualne uchybienie w tym względzie nie może być traktowane jako obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (art. 438 pkt 1 kpk).

Z kolei w swej istocie następne szczegółowe zarzuty odnoszące się do sądowej oceny zeznań świadka M. D. i wyjaśnień obwinionego są ukierunkowane na wykazanie dowolności sądu w zakresie oceny tych dowodów. Prezentowany w tym przedmiocie pogląd autora kasacji nie podważa jednak skutecznie sposobu stosowania przez sąd *ad quem* zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd dokonując oceny wiarygodności tych osobowych źródeł dowodowych nie uchybił ani zasadom prawidłowego rozumowania ani wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 kpk). Zaś zakres odniesienia się do tych zarzutów w uzasadnieniu do orzeczenia sądu izbowego mieści się w nakazie zwięzłości takiego uzasadnienia, o którym mowa w art. 424 § 1 kpk. Zupełnie w tym kontekście niezasadne jest natomiast przywoływanie przez obwinionego art. 424 § 2 kpk skoro sporą część uzasadnienia stanowi dokładne podanie motywów dla których sąd, zgodnie z jego wnioskiem w odwołaniu, złagodził względem obwinionego zakres sankcji dyscyplinarnej.

Także ostatni z zarzutów kasacyjnych nie spotkał się pozytywną oceną Sądu Najwyższego. Przywołane w jego ramach błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, były *de facto* zarzutami odnoszącymi się do

ustaleń, które były już wcześniej przedmiotem rozpoznania na etapie orzekania izbowego i będąc poddane ocenie sądu odwoławczego lub też stanowiły nieistotne uchybienia nie mające wpływu na treść zapadłego orzeczenia. Dotyczy to w szczególności zbioru cytatów z uzasadnienia orzeczenia, które jako wyrwane z kontekstu, autor kasacji niesłusznie zinterpretował w sposób podważający rozstrzygnięcie sądu.

Z kolei zauważone w uzasadnieniu błędy w postaci wadliwie określonego charakteru prowadzonej przez obwinionego działalności adwokackiej w żadnym stopniu nie wpływają na potrzebę zmiany merytorycznej oceny ostatecznego rozstrzygnięcia. W szczególności nie są podstawą kasacji w rozumieniu przywołanego przez obwinionego art. 523 § 1 kpk, gdyż nie są rażącym naruszeniem prawa i nie miały istotnego wpływu na treść rozpoznawanego orzeczenia. Nie dają też jakichkolwiek podstaw do kwalifikowania orzeczenia sądu odwoławczego jako rażąco niesprawiedliwego. Sytuacja, do której odnosi art. 440 kpk, stanowi bowiem „wypadkową uchybień będących względными podstawami odwoławczymi określonymi w art. 438, które zostały stwierdzone poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami i wpłynęły na treść orzeczenia, a ich natężenie jest takie, że w rażący sposób czyni to orzeczenie niesprawiedliwym” (D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 440 Kodeksu postępowania karnego, Lex – stan prawny na 1.08.2019). Wobec braku podstaw do stwierdzenia w orzeczeniu sądu II instancji uchybień z art. 438 powoływanie się przez autora kasacji na art. 440 kpk jest bezprzedmiotowe (por. m.in. wyrok SN z 19.10.2004 r., II KK 355/04, LEX nr 141299; postanowienia SN: z 2.04.2012 r., III KK 98/12, LEX nr 1163194; z 16.05.2007 r., III KK 328/06, LEX nr 296728; z 1.10.2010 r., V KK 71/10, OSNwSK 2010, poz. 1875).

Podsumowując, nie sposób zgodzić się z tezą kasacji, jakoby w postępowaniu odwoławczym doszło do nienależytego i powierzchownego rozpoznania treści podniesionych zarzutów. Sąd II instancji rozpoznał bowiem sprawę w granicach zakreślonych w art. 433 kpk, zwięźle, ale dostatecznie uzasadniając swoje orzeczenie (art. 457 § 3 kpk).

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

Sygn. akt II DSI 73/19

***Votum separatum* SSN Tomasza Przesławskiego**
do postanowienia z dnia 30 stycznia 2020 roku, sygn. akt II DSI 73/19

Na wstępie należy podkreślić, że nie można zgodzić się z argumentacją przedstawioną w uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2020 roku, wydanego w sprawie o sygnaturze akt II DSI 73/19.

Wadliwa w mojej ocenie jest przede wszystkim argumentacja na rzecz prawidłowości przeprowadzonego postępowania odwoławczego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury w sprawie obwinionego M. L.. Ustawodawca w przepisach proceduralnych precyzyjnie określił wymogi, jakie powinny zostać spełnione, aby kontrola odwoławcza spełniała kryteria rzetelnej. Podstawowym obowiązkiem jest konieczność „rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym” (art. 433 § 2 kpk). Podkreślić należy, że Sąd Najwyższy wielokrotnie akcentuje w swoich judykatach, że „przepis art. 433 § 2 KPK ma charakter bezwzględny i nakazuje sądowi odwoławczemu rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów zawartych w środku odwoławczym, zaś pominięcie niektórych z nich, czy też odniesienie się do nich jedynie ogólnikowe, bez podania konkretnych i rzeczowych argumentów, dla których nie zostały uwzględnione, stanowi naruszenie art. 433 § 2 i art. 457 § 3 KPK (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 marca 2018 r., IV KK 358/17; z dnia 12 marca 2018 r., II KK 382/17, z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 304/17)” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2019 roku, II KK 66/19).

Z uwagi na znaczenie i wagę, jaką w postępowaniu dyscyplinarnym, i w każdym innym toczącym się postępowaniu sądowym, odgrywa postępowanie drugoinstancyjne, konieczne jest bardzo dokładne przeanalizowanie czy spełnia ono ustawowe kryteria rzetelności. Nie można bowiem pominąć tego, że

postępowanie odwoławcze, jest fundamentalną gwarancją prawa strony do rzetelnego procesu sądowego.

Jak *explicite* wynika z normatywnej treści art. 433 § 2 kpk, co zostało już podniesione powyżej, sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jest to podstawowe zadanie sądu *ad quem*. Prawidłowość tego procedowania sądu odwoławczego powinna znajdować odzwierciedlenie w uzasadnieniu zapadłego rozstrzygnięcia. Jak wynika z art. 457 § 3 kpk w uzasadnieniu należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie podnosi się, że „zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd drugiej instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od standardów kontroli instancyjnej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2019 roku, III KK 62/18, LEX nr 2683434). W judykaturze Sądu Najwyższego słusznie podnosi się także, że „o zasadności podnoszonych zarzutów (dotyczących prawidłowości przeprowadzonego postępowania odwoławczego - TP) można byłoby mówić jedynie wówczas, gdyby sąd drugiej instancji nie odniósł się do nich w sposób merytoryczny, to znaczy nie wyjaśnił co doprowadziło do przekonania, że nie znajdują one uzasadnienia lub znajdują uzasadnienie w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Warunek należytego rozpoznania zarzutów odwoławczych nie zostanie spełniony także wówczas, kiedy sąd odwoławczy, uznając postępowanie sądu pierwszej instancji za prawidłowe, ograniczy się jedynie do zdawkowego powtórzenia twierdzeń sądu *meriti*, bez wskazania dlaczego w danej sprawie uważa je za zasadne” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2019 roku, II DSI 16/19). Zatem bezsprzecznie wynika z tego, że podstawowym obowiązkiem sądu

odwoławczego jest rzetelne rozpatrzenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym.

Realizacja normatywnego obowiązku sądu odwoławczego wynikającego z art. 433 § 2 kpk powinna mieć odzwierciedlenie w uzasadnieniu zapadłego rozstrzygnięcia, w którym sąd powinien jednoznacznie wskazać motywy swojego werdyktu, a także argumentację dlaczego zarzuty i wnioski odwoławcze okazały się zasadne lub niezasadne. Zauważyć należy, że tylko treść uzasadnienia pozwala na ocenę prawidłowości dokonanej kontroli instancyjnej. W orzecznictwie podnosi się, że „stopień szczegółowości uzasadnienia wyroku zależny jest od treści środka odwoławczego, w szczególności od tego, jak dalece wywody skarżącego poparte są odwołaniem się do materiału dowodowego oraz jak szeroka jest argumentacja związana z zagadnieniami prawnymi, w przypadku postawienia orzeczeniu zarzutów wymagających tego rodzaju umotywowania” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2018 roku, III KK 573/17).

W realiach przedmiotowej sprawy, Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie sprostął obowiązkowi prawidłowego dokonania kontroli instancyjnej. Patrząc z tego punktu widzenia na uzasadnienie orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, skorelowane z zarzutami skarżącego, nie można mieć wątpliwości, że sąd drugiej instancji nie dopełnił standardu oceny odwoławczej. Można o tym ponadto przekonać się, dokonując zestawienia treści zarzutów odwoławczych z odnoszącym się do nich stanowiskiem sądu drugiej instancji. Nie można akceptować takich rozstrzygnięć, w których analiza odwoławcza odbiega od rzetelnej oceny, przybierając *prima facie* wrażenie przeprowadzenia kontroli powierzchownej. Z uzasadnienia zapadłego w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji nie sposób wyczytać jednoznacznych motywów, które zdecydowały o uznaniu podniesionych przez skarżącego zarzutów za nieuzasadnione. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury ograniczył się jedynie do skrótowego wyjaśnienia zapadłego rozstrzygnięcia, nie odnosząc się wprost do konkretnie sformułowanych uchybień wskazanych przez skarżącego. Argumentacyjna część orzeczenia sądu *ad quem* nie zawiera wyjaśnienia uznania zasadności lub niezasadności zarzutów natury prawa materialnego i błędów w ustaleniach faktycznych. Ponadto, nie można pominąć tego, że sąd odwoławczy nie

odniósł się do wszystkich podniesionych przez skarżącego zarzutów, w tym wskazywanego przez obwinionego naruszenia art. 167 kpk czy 174 kpk, co tym bardziej uzasadnia konieczność ponownego przeprowadzenia kontroli instancyjnej. Nie jest to jednak rola Sądu Najwyższego, bowiem postępowanie kasacyjne jest postępowaniem nadzwyczajnym, w którym organ ogranicza się do badania prawidłowości wydania rozstrzygnięcia drugoinstancyjnego.

Zauważyć przy tym należy, że prawidłowo dokonana kontrola instancyjna pozwala na ocenę czy obwiniony swoim wypełniła przesłanki rażącej i oczywistej obrazę prawa, co uzasadnia przypisanie mu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, mającego swe ustawowe źródło w art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o advokaturze, zgodnie z którym adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 8a ust. 1, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 8b. Zatem jedynie prawidłowa i rzetelna ocena zachowania obwinionego, w świetle całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dowodów wnioskowanych przez strony, a także przeprowadzanych z urzędu w myśl dążenia do prawdy materialnej, może doprowadzić do sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Obowiązek ten spoczywa także na sądzie drugiej instancji, a prawidłowość wypełnienia ustawowych obowiązków, oceniana jest w toku postępowania kasacyjnego.

Na marginesie rozważań należy jedynie wskazać, co podnosi się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że „od każdej osoby wykonującej zawód związany z ochroną prawną, wymaga się ponadstandardowego sposobu postępowania, tak w życiu zawodowym jak i prywatnym” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2019 roku, sygn. akt II DSI 31/19, Legalis nr 1892880). Nie ulega wątpliwości, że każde zachowanie adwokata, radcy prawnego czy innego przedstawiciela zawodu prawniczego, które poddawane jest ocenie pod względem spełnienia przez niego przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej, powinno być oceniane przede wszystkim z uwagi na jego wpływ na autorytet i zaufanie społeczne do danego zawodu prawniczego, a konsekwencji także całego

wymiaru sprawiedliwości (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2019 roku, sygn. akt II DSI 41/18). Prawidłowa pod względem proceduralnym ocena zachowania obwinionego pozwala na udzielenie odpowiedzi na pytanie o relację występującą pomiędzy zachowaniem będącym przedmiotem oceny, a wzorcową powinnością postępowania. Wszelkiego rodzaju uchybienia w tym zakresie, w tym nierzetelna ocena postawionych zarzutów odwoławczych, w niniejszej sprawie prowadzi do wielu wątpliwości związanych z dążeniem i realizacją zasady prawdy materialnej. Podkreśla to jedynie wagę i znaczenie prawidłowego przeprowadzenia kontroli odwoławczej.

Analiza przebiegu odwoławczego postępowania dyscyplinarnego w niniejszej sprawie prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dokonana kontrola instancyjna w rażący sposób uchybia przepisom art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk, co mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. Z tego powodu koniecznym stało się wydanie orzeczenia uchylającego zaskarżone kasacją rozstrzygnięcie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu. Jednocześnie, jak zaznaczono na wstępie, Sąd Najwyższy ograniczył zakres rozpoznania kasacji do omówionych wyżej zarzutów dotyczących nierzetelnej kontroli instancyjnej, uznając, że jest to wystarczające dla wydania rozstrzygnięcia, zaś rozważenie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne.

W związku z powyższym, zgłoszenie niniejszego zdania odrębnego, w realiach przedmiotowej sprawy, uważam za konieczne i uzasadnione.