



Sygn. akt SDI 15/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Marczuk

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury Diany Walczanow
w sprawie **adwokata M. K.**,
obwinionego z art. 80 w zw. z art. 37a ust 1 ustawy prawo o adwokaturze w zw. z §
56 Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 29 maja 2018 r.
kasacji, wniesionej przez obrońcę obwinionego
od orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 1 lipca 2017 r.,
sygn. akt WSD [...],
utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego [...] Izby Adwokackiej z
dnia 11 marca 2016 r., sygn. akt SD [...],

**uchyla zaskarżone orzeczenie i utrzymane nim w mocy
orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego [...] Izby Adwokackiej z dnia 11
marca 2016 r. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art.
17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy prawo o
adwokaturze postępowanie dyscyplinarne przeciwko
obwinionemu umarza, obciążając kosztami postępowania za**

pierwszą instancję [...] Izbę Adwokacką, kosztami postępowania odwoławczego Naczelną Radę Adwokacką, a kosztami postępowania kasacyjnego Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Dyscyplinarny [...] Izby Adwokackiej, orzeczeniem z dnia 11 marca 2016 r., uznał obwinionego adwokata M. K. za winnego tego, że:

- I. „działając jako pełnomocnik G. I. w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w S. X Wydziałem Cywilnym Rodzinnym w sprawie z powództwa K. I. przeciwko G. I. o rozwód prowadzonej za sygn. akt: X RC [...] nie stawił się, na przypadającą w okresie swego urlopu, rozprawę w dniu 15 lutego 2013 r., ani nie zapewnił zastępstwa w osobie pełnomocnika substytucyjnego, co naraziło interes G. I. na uszczerbek”, tj. przewinienia z art. 80 w zw. z art. 37a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2017 r., poz. 2368 j.t – dalej: p.o.a.) i za to na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 2 p.o.a. wymierzył mu karę nagany;
- II. „w dniu 3 maja 2013 r., działając jako pełnomocnik G. I. nie uzyskał od niej zgody na zaniechanie wniesienia środka odwoławczego w postaci zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w S. X Wydziału Cywilnego Rodzinnego z dnia 26 kwietnia 2013 r. w przedmiocie zabezpieczenia wydanego w sprawie za sygn. akt: X RC [...], a mimo to zaniechał wniesienia opisanego środka zaskarżenia”, czym naruszył normę wynikającą z art 80 p.o.a. w zw. z § 56 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i za to na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 2 p.o.a. wymierzył mu karę nagany.

Na podstawie art. 84 p.o.a. wymierzył obwinionemu karę łączną nagany.

Od tego orzeczenia odwołanie wniósł obwiniony. Zaskarżył je w całości i zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych, naruszenie przepisów postępowania oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary.

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę orzeczenia przez uniewinnienie od popełnienia zarzucanych czynów ewentualnie umorzenie postępowania albo uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny, orzeczeniem z dnia 1 lipca 2017 r., zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenie wniósł obwiniony. Zaskarżył je w całości i zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego:

1. „art. 117 § 2 i 2a w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obwinionego adwokata M. K. o odroczenie terminu rozprawy z uwagi na swoją chorobę, który został złożony w dniu 30 czerwca 2017 wraz z zaświadczeniem lekarskim i stosownym potwierdzeniem tego zaświadczenia przez lekarza sądowego, a następnie przeprowadzenie rozprawy i wydanie orzeczenia pod nieobecność obwinionego, który we wspomnianym wniosku wyraźnie wnosił o nieprzeprowadzanie czynności procesowych, albowiem chciał złożyć wyjaśnienia, których przed Sądem I instancji wcześniej nie składał. Takim postępowaniem Wyższy Sąd Adwokatury naruszył wskazane przepisy w sposób rażący także w zakresie naczelnej zasady procesowej, jaką jest prawo do obrony, gdyż pozbawiło to obwinionego prawa do udziału w rozprawie odwoławczej, złożenia tam wyjaśnień i przedstawienia swoich argumentów. Z uwagi na kolejne zarzuty w ocenie obrony miało to istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:

- nieustosunkowanie się w ogóle do podniesionego w odwołaniu od orzeczenia Sądu I instancji zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 95d p.o.a. polegającego na błędnym przyjęciu, iż w sprawie nie zachodzą okoliczności do uznania zachowania obwinionego za przypadek mniejszej wagi i umorzenia postępowania, a jedynie ogólne podzielenie przez Sąd II instancji zdania Sądu I instancji bez jakichkolwiek własnych ocen co do adekwatności wymierzonej kary nagany.
- nienależyte ustosunkowanie się do zarzutów odwołania, w szczególności do zarzutu z pkt IVa, polegającego na naruszeniu przez Sąd I instancji art. 167 i 170 k.p.k. w zw. z art. 80 p.o.a. poprzez nie rozpoznanie przez tenże Sąd w dniu 4 marca 2016 r. wniosku dowodowego obwinionego, który przed zamknięciem przewodu chciał złożyć wyjaśnienia, co wcześniej - wbrew twierdzeniom Sądu w uzasadnieniu orzeczenia - w trakcie procesu przed Sądem nie miało miejsca, albowiem obwiniony odpowiadał jedynie na pytania swojego obrońcy, a na termin nie mógł się stawić z powodów przedstawionych we wniosku wraz z usprawiedliwieniem,
- nienależyte, a przede wszystkim błędne ustosunkowanie się do zarzutów odwołania, w szczególności do zarzutu z pkt IVd tj. zarzutu rażącego naruszenia

przez Sąd I instancji art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 80 p.o.a. poprzez naruszenie określonej w tym przepisie zasady wyjątkowości, a przez to zasady ciągłości i koncentracji rozprawy mającej wpływ na treść orzeczenia, albowiem pomiędzy ostatnią (4.03.2016 r.) a przedostatnią rozprawą (16.06.2015 r.) upłynęło aż 9 miesięcy, co obligowało Sąd - zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego jak np. w wyroku z dnia 4 marca 2010 r., V KK 225/09 czy Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 października 1999 r. II Aka 211/99 do prowadzenia postępowania od początku.

3. art. 410, 148 § 1 i 2, 149 § 1 k.p.k. w zw. z art. 162 i 164 k.p.k. polegającego na orzekaniu przez WSD na niepełnym materiale dowodowym (brak co najmniej kilku kart z akt sprawy) z uwagi na fakt zaginięcia akt niniejszej sprawy, a następnie wadliwego i sprzecznego z prawem postępowania o odtworzenie tychże akt polegającego na pominięciu obwinionego w uczestniczeniu w tym postępowaniu i zaakceptowaniu tego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny pomimo ewidentnych naruszeń w tym zakresie mających wpływ na treść rozstrzygnięcia."

4. rażącą niewspółmierność wymierzonej kary nagany.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o zmianę orzeczenia poprzez uznanie czynów obwinionego za wypadki mniejszej wagi i umorzenie postępowania ewentualnie uchylenie orzeczenia i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie, w jakim zarzuca rażące naruszenie art. 117 § 2 i 2a w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie wniosku obwinionego o odroczenie rozprawy odwoławczej i przeprowadzenie tej rozprawy podczas jego nieobecności, co miało wpływ na treść orzeczenia.

Ze znajdującego potwierdzenie w aktach sprawy przebiegu postępowania odwoławczego wynika, że obwiniony w dniu 29 czerwca 2017 r. (data wpływu 30 czerwca 2017 r.) złożył wniosek o odroczenie rozprawy odwoławczej wyznaczonej na dzień 1 lipca 2017 r. Do wniosku dołączył zaświadczenie lekarskie wydane przez lekarza sądowego stwierdzające, że nie może stawić się na tej rozprawie z powodu choroby. Wyższy Sąd Dyscyplinarny, postanowieniem z dnia 1 lipca 2017 r. podjętym na rozprawie, tego wniosku nie uwzględnił, przeprowadził

rozprawę odwoławczą pod nieobecność obwinionego i wydał w tym dniu orzeczenie obecnie zaskarżone kasacją.

Rację ma skarżący, że takie procedowanie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego na rozprawie w dniu 1 lipca 2017 r. było wadliwe, gdyż skutkowało rażącym naruszeniem prawa obwinionego do obrony. Zgodnie bowiem z przepisem art. 117 § 2 k.p.k., który na podstawie art. 95n pkt 1 p.o.a., ma odpowiednie zastosowanie w niniejszym postępowaniu, czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, ale należycie usprawiedliwiła swoje niestawiennictwo i wносиła o nieprzeprowadzanie czynności bez jej udziału.

Bez wątpienia taka sytuacja zaistniała w tej sprawie, jako że nieuwzględniony przez Sąd odwoławczy wniosek zawierał żądanie odroczenia rozprawy, zaś nieobecność obwinionego na tej rozprawie, w świetle zaświadczenia wydanego przez lekarza sądowego, była usprawiedliwiona (art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 p.o.a.).

Nie budzi też wątpliwości, że przepis art. 117 § 2 k.p.k. w pełni obowiązuje w postępowaniu odwoławczym w odniesieniu do udziału oskarżonego (obwinionego) w rozprawie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się bowiem, że przepis art. 450 § 3 k.p.k. nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 117 § 2 k.p.k. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 marca 2006 r., II KK 204/05, R-OSN KW z 2006 r., poz. 498; z dnia 30 lipca 2009 r., II KK 37/09, R-OSN KW z 2009 r., poz. 1644; z dnia 25 kwietnia 2013 r., III KK 360/12, OSN KW z 2013 r., z. 9, poz. 78; z dnia 13 listopada 2013 r., SDI 36/13, LEX Nr 1391593, z dnia 5 kwietnia 2016 r., SDI 9/16, LEX Nr 2019581).

Wobec tego wówczas, gdy niestawiennictwo oskarżonego (obwinionego) jest należycie usprawiedliwione i gdy jednocześnie wnosi on o nieprzeprowadzanie rozprawy pod jego nieobecność, należy rozprawę taką przerwać lub odroczyć, umożliwiając obwinionemu uczestnictwo w niej i osobistą realizację przez niego prawa do obrony. W jego granicach mieści się bowiem między innymi uprawnienie do osobistego popierania zarzutów zawartych w środku odwoławczym oraz wykazywania nietrafności zarzutów oskarżenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r, SDI 9/16).

Z tego względu, Sąd Najwyższy nie podziela poglądu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, wyrażonego w postanowieniu z dnia 1 lipca 2017 r., że skoro ustawa nie wymaga obowiązkowej obecności obwinionego na rozprawie przed sądem odwoławczym w postępowaniu dyscyplinarnym, to adekwatną realizację prawa do obrony umożliwia na tym etapie postępowania zajęcie stanowiska na piśmie. Stwierdza natomiast, że prowadzenie rozprawy w takiej sytuacji pod nieobecność obwinionego stanowiło uchybienie rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego w takich okolicznościach orzeczenia.

Z tych względów, Sąd Najwyższy uznał ten zarzut kasacji za zasadny i w konsekwencji uchylił zaskarżone orzeczenie.

Wobec tego, że w dniach 15 lutego 2018 r. i w dniu 3 maja 2018 r. upłynęło 5 lat od czasu popełnienia zarzucanych obwinionemu przewinień dyscyplinarnych, zgodnie z art. 88 ust. 2 p.o.a. nastąpiło przedawnienie ich karalności. Dlatego Sąd Najwyższy na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. uchylił również orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego [...] Izby Adwokackiej z dnia 11 marca 2016 r. i wobec stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie dyscyplinarne przeciwko obwinionemu umorzył.

W świetle takiego rozstrzygnięcia rozważanie zasadności pozostałych zarzutów kasacji było bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. O kosztach postępowania przed sądami korporacyjnymi rozstrzygnięto zgodnie z art. 95l p.o.a., zaś o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.