



Sygn. akt SDI 91/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych radcy prawnego Piotra Karwata,  
w sprawie **radcy prawnego M. G.**,  
obwinionej z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie dniu 20 grudnia 2017 r.  
kasacji wniesionej przez obwinioną  
od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w [...] z dnia 28 kwietnia 2017 r.,  
zmieniającego orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] z dnia 19 września 2016 r.,

**uchyla zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazuje Wyższemu  
Sądowi Dyscyplinarnemu Krajowej Izby Radców Prawnych w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] wystąpił do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] z wnioskiem o ukaranie radcy prawnego M.G. za to, że działając jako najemca lokalu nr 175 położonego przy ul. S. nr 5 w [...] na mocy umowy najmu z dnia 12 stycznia 2015 r., zawartej z Wynajmującym M.W., zwanej dalej: „Umową”, nie wydała od dnia 1 grudnia 2015 r. do dnia wydania niniejszego postanowienia o przedstawieniu zarzutów Wynajmującemu M.W. przedmiotu najmu, tj. lokalu nr ... położonego przy ul. S. nr 5 w [...], pomimo dokonanego przez Wynajmującą w dniu 15 września 2015 r. na podstawie § 9 w zw. z § 10 Umowy skutecznego wypowiedzenia umowy najmu lokalu, które to wypowiedzenie zostało skutecznie odebrane przez radcę prawnego dnia 1 października 2015 r. i które przewidywało na mocy § 9 ust. 2 Umowy jednomiesięczny okres wypowiedzenia – a więc Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego zarzucił popełnienie czynu naruszającego podstawowe wartości i zasady wykonywania zawodu radcy prawnego, określonego w art. 11 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zw. art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 507 j.t.).

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] orzeczeniem z dnia 19 września 2016 r., uznał obwinioną radcę prawną M. G. za winną zarzucanego jej czynu i ustalił, że czyn ten miał miejsce w okresie od 1 grudnia 2015 r. do 30 czerwca 2016 r. oraz uzupełnił opis czynu dodając sformułowanie, iż wypowiedzenie następuje ze skutkiem na koniec miesiąca, zaś czyn stanowi przewinienie dyscyplinarne jako czyn sprzeczny z zasadami określonymi w art. 11 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego - i za to na podstawie art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych wymierzył obwinionej karę pieniężną w kwocie 3500 zł.

Odwołanie od tego orzeczenia wniosła osobiście obwiniona M. G., która zarzuciła:

1/ obrazę prawa materialnego, a to art. 11 ust 1 i ust 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zw. z art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych - poprzez błędną wykładnię polegającą na tym, że stosunki cywilnoprawne łączące obwinioną działającą jako osoba fizyczna z wynajmującym lokal użytkowy, polegające na istniejącym sporze na gruncie postępowania cywilnego, stanowi naruszenie art. 11 ust 1 i ust 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego przejawiające się tym, że obwiniona naruszyła podstawowe wartości i zasady wykonywania zawodu radcy prawnego.

2/ obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k., art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 389 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i § 2 k.p.k.

Należy zwrócić uwagę, iż zarzucając obrazę art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 389 k.p.k. obwiniona podniosła, że Sąd naruszył zakaz dowodowy wobec wykorzystania przy jej przesłuchaniu oświadczeń złożonych uprzednio w charakterze świadka.

3/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na niezasadnym przyjęciu, że obwiniona swoim zachowaniem jako strona w procesie na gruncie postępowania cywilnego dopuściła się naruszenia art. 11 ust 1 i ust 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zw. z art. 64 ust 1 ustawy o radcach prawnych w ten sposób, iż naruszyła podstawowe wartości i zasady wykonywania zawodu radcy prawnego.

W konkluzji obwiniona wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez jej uniewinnienie, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Alternatywnie, jak to skarżąca określiła, „z daleko posuniętej ostrożności” w przypadku uznania powyższych wniosków za niezasadne wniosła o zmianę orzeczenia poprzez uchylenie kary pieniężnej i zastosowanie wobec niej kary ostrzeżenia dziekańskiego.

Po rozpoznaniu odwołania Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w [...] orzeczeniem z dnia 28 kwietnia 2017 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten tylko sposób, iż poprawił kwalifikację prawną czynu, a w pozostałym zakresie orzeczenie to utrzymał w mocy.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wniosła osobiście obwiniona, która zarzuciła:

- I. rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 398 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. - poprzez utrzymanie w mocy przez Sąd II instancji zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji, podczas, gdy Sąd odwoławczy wobec stwierdzenia obrazy przepisów postępowania i to w stopniu rażącym, polegających na naruszeniu zakazu dowodowego, tj. wykorzystaniu przy przesłuchaniu obwinionej zeznań złożonych przez nią uprzednio w charakterze świadka, a w konsekwencji naruszenie prawa obwinionej do rzetelnej kontroli odwoławczej, stanowiącej istotną komponentę gwarantowanego przez art. 6 k.p.k. prawa do obrony;

2/ art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 398 k.p.k. w zw. z art. 74 § 1 k.p.k. - poprzez naruszenie zakazu dowodowego polegającego na wykorzystaniu przy przesłuchaniu obwinionej zeznań złożonych przez nią uprzednio w charakterze świadka, w konsekwencji naruszenie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, co służy obchodzeniu przez Sąd przepisów o prawie odmowy składania wyjaśnień, przy czym protokół taki nie może być wykorzystywany dowodowo przy dokonywaniu ustaleń faktycznych;

3/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - polegające na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia, poprzez nienależyte ustosunkowanie się do zarzutów odwołania, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem przepisów postępowania orzeczenia Sądu I instancji, a ponadto na sporządzeniu przez Sąd II instancji lakonicznego i nie odpowiadającego standardom

uzasadnienia orzeczenia, skutkujące uniemożliwieniem kontroli kasacyjnej w tym zakresie;

4/ art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k. w zw. z art. 353 k.p.k. w zw. z art. 453 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. - polegające na naruszeniu prawa do obrony obwinionej, poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność obrońcy obwinionej, który przed rozprawą złożył wniosek o odroczenie rozprawy, czym uniemożliwiono obwinionej realną obronę w instancji odwoławczej, w tym wygłoszenia przez obrońcę mowy obrończej i złożenia wniosków dowodowych, mimo, że usprawiedliwiając swoją nieobecność obrońca obwinionej wyraził wolę wzięcia udziału w rozprawie w innym terminie.

II. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec obwinionej kary pieniężnej w kwocie 3.500 zł., polegającą na przekroczeniu konstytucyjnej zasady swobody sędziowskiej, a w konsekwencji dowolności przy orzekaniu rodzaju i wymiaru kary.

III. art. 64 ust 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 11 ust 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, poprzez błędne przyjęcie, że obwiniona naruszyła te przepisy oraz podstawowe wartości i zasady wykonywania zawodu radcy prawnego.

W konkluzji obwiniona wniosła o uchylenie orzeczeń Sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Wniesiona kasacja osiągnęła ten skutek, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, gdyż trafnymi okazały się zarzuty z pkt 1 i 2 *petitum* kasacji. Należy jedynie zauważyć, że mimo ujęcia ich w dwóch punktach, w istocie dotyczą jednego uchybienia, a zatem należy omówić je łącznie. Ponieważ stwierdzenie tego uchybienia było wystarczające do rozpoznania kasacji i wydania rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy odstąpił od rozpoznania pozostałych zarzutów nadzwyczajnej skargi, gdyż ich analiza byłaby zdecydowanie przedwczesna.

A zatem należy stwierdzić, iż rację ma autorka kasacji, że w sprawie doszło do obrazu przepisów związanych z zakazami dowodowymi – w tym przypadku art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 389 k.p.k.

Na rozprawie w dniu 19 września 2016 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał za ujawnione bez odczytania, a więc w trybie art. 394 § 2 k.p.k., dokumenty, w tym m.in. protokół przesłuchania obwinionej M.G. w charakterze świadka z dnia 28 kwietnia 2016 r. (k. 142 - 146).

Nie ulega wątpliwości, iż wyjaśnienia oskarżonych, (podobnie wyjaśnienia obwinionego), mogą być odczytywane na rozprawie jedynie w zakresie wynikającym z art. 389 k.p.k. W doktrynie oraz orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, że nie wolno ujawniać protokołu przesłuchania tych osób złożonych w charakterze świadka w tym samym postępowaniu. Jest to zakaz dowodowy o charakterze stanowczym. Należy go rozumieć także jako zakaz odtwarzania w inny sposób niż odczytanie uprzednich zeznań oskarżonego złożonych w charakterze świadka - np. poprzez przesłuchanie osoby, która przeprowadziła tę czynność przesłuchania celem odtworzenia treści zeznań złożonych wówczas przez osobę, która w obecnym postępowaniu występuje w charakterze oskarżonego, opartych na pamięci i subiektywnym relacjonowaniu wypowiedzi osoby przesłuchiwanej (*por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2015, pod red. J. Skorupki, s. 992 – 993; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 października 2009 r., II KK 97/09, OSNwSK 2009, poz. 1935; z dnia 28 czerwca 1983 r., IV KR 110/83, OSNPG 1984, Nr 5, poz. 41; z dnia 22 lutego 1978 r., I KR 12/78, OSP 1979, Nr 7 – 8, poz. 142; z dnia 20 sierpnia 1970 r., I KR 82/70, OSNPG 1970, Nr 11 - 12, poz. 157*).

W pierwszej kolejności należy jednak stwierdzić, że naruszenie zakazów dowodowych i zakazu wykorzystania w procesie czynienia ustaleń faktycznych dowodu, który objęty jest takim zakazem, nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Natomiast zgodnie z art. 438 pkt 2 k.p.k., takie naruszenie prawa należy rozpatrywać w kontekście zarzutu obrazu przepisów prawa procesowego. A zatem, zmiana lub uchylenie orzeczenia z uwagi na obrazę przepisów postępowania nie następuje automatycznie, przy każdym takim naruszeniu, a

jedynie wówczas, gdy obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Tego rodzaju ocena wymaga jednak indywidualnej analizy na tle okoliczności konkretnego przypadku.

Lektura uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji wskazuje, że istotnie Sąd ten powołał się na zeznania obwinionej przesłuchiwanej w charakterze świadka. Mianowicie, na stronie 5 uzasadnienia stwierdził - *„W ocenie OSD w przypadku obwinionej niewykonanie obowiązku zwrotu lokalu było działaniem celowym i z góry zamierzonym. Po pierwsze – jak to przyznała zeznając w charakterze świadka przed zastępcą rzecznika dyscyplinarnego, nie opuściła lokalu z uwagi na spór co do wysokości opłat eksploatacyjnych, cyt. „dlatego nie opuściłam lokalu ponieważ wiedziałam, że jak go opuszczę, to już nikt mi nie zwróci pieniędzy” (protokół przesłuchania, k. 145)”*.

Jest faktem, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny odniósł się do tego uchybienia Sądu I instancji w związku z podniesionym w odwołaniu obwinionej zarzutem. Stwierdził nawet, że w tym przypadku doszło do naruszenia przepisów prawa procesowego w stopniu rażącym. Ma też rację Sąd gdy podnosi, że należało wobec tego zbadać, czy to naruszenie prawa mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie myli się też Sąd odwoławczy stwierdzając, że tylko wówczas można by przyjąć, iż naruszenie to miało wpływ na wydane rozstrzygnięcie, jeżeli inne dowody w sposób samoistny nie pozwalają na dokonanie takich samych ustaleń, jak ustalenia dokonane z uwzględnieniem tychże zeznań obwinionej. Dalej Wyższy Sąd Dyscyplinarny stwierdził, iż w jego ocenie analiza zgromadzonych w sprawie dowodów *„wykazała w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że także w oparciu o ograniczony materiał dowodowy, tj. bez uwzględnienia dowodu z zeznań obwinionej składanych uprzednio w charakterze świadka (...), można poczynić jednoznaczne (tożsame) ustalenia (jak ustalenia dokonane z uwzględnieniem w/w zeznań) przeciwko obwinionej, w obszarze przypisywanego jej czynu (...). Dlatego też należało uznać, że rażące naruszenie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 389 k.p.k., w tym konkretnym wypadku, nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia”* (s. 5 uzasadnienia).

Należy zwrócić uwagę, że w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne jest dokonywanie przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów, czy też poprawności dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd kasacyjny może tylko zbadać, czy sądy obydwu instancji dokonując ustaleń faktycznych nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na te ustalenia, a w konsekwencji na treść wyroku (czy orzeczenia).

Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania, skoro Sąd Najwyższy jest sądem prawa, a nie sądem faktów.

Należy krytycznie zauważyć, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny odpowiadając na stosowny zarzut odwołania obwinionej był zobowiązany szczegółowo odnieść się do stwierdzonego uchybienia Sądu I instancji, tym bardziej, gdy ocenił je jako rażące. W realiach procesowych przedmiotowej sprawy ustalenie, czy obraza wskazanych przepisów postępowania miała wpływ na treść orzeczenia, wymagała ze strony Sądu odwoławczego dokonania wnikliwej analizy pozostałych dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed Sądem I instancji (rzecz jasna poza protokołem z przesłuchania obwinionej w charakterze świadka) i wykazania rzeczowymi argumentami, dlaczego w przekonaniu tego Sądu uchybienie nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Nie jest natomiast wystarczające poprzestanie na jednozdaniowej konkluzji, jak to uczynił Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Jak już wcześniej podniesiono, Sąd Najwyższy nie może zastąpić w tej roli Sądu odwoławczego, gdyż w istocie rzeczy postępowanie kasacyjne zostałoby przekształcone w apelacyjne w trzeciej instancji.

Podsumowując należy stwierdzić, że z przyczyn podanych powyżej, procedowanie przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w [...] naruszyło w rażący sposób przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Z tych przyczyn należało zaskarżone orzeczenie uchylić i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Pomimo, iż do uchybienia doszło przed Sądem I instancji, nie było potrzeby uchylenia również orzeczenia tego Sądu, skoro zachodzi konieczność dokonania ustaleń, czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Ustalenie tego jest możliwe w postępowaniu odwoławczym.

W ponownym postępowaniu Wyższy Sąd Dyscyplinarny będzie mieć na uwadze podniesione powyżej wskazania i zapatrywania prawne Sądu Najwyższego i w zależności od dokonanej oceny podejmie decyzję bądź to o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego, bądź o jego uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

kc