

Teza: rażąca niewspółmierność kary dyscyplinarnej

Nie każda wadliwość rozstrzygnięcia o wymiarze kary może stanowić usprawiedliwioną podstawę odwoławczą, lecz jedynie jej kwalifikowana postać, wyrażająca się orzeczeniem kary "rażąco" niewspółmiernej.

Sygn. akt WO 134/16

ORZECZENIE

z dnia 14 grudnia 2016 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w składzie :

Przewodniczący : S WSD r. pr. Dariusz Drozdowski

Sędziowie : S WSD r. Janina Kruszewska - sprawozdawca

S WSD r. Karol Korczyński

Protokolant : Kamila Kamińska

przy udziale Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Jarosława Sobutki

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy radcy prawnego P. K.

obwinionego z art. 64 ust.1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obwinionego P. K. od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt : D 67/2015, Wyższy Sąd Dyscyplinarny

orzeka:

1.

w punkcie 1 orzeczenia poprawia :

1/ błędną kwalifikację prawną czynu w ten sposób, że przed wyrazami : „ art. 6 ust. 1” dodaje wyrazy : „w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z”;

2/ błędną podstawę prawną wymiaru kary w ten sposób, że przed wyrazami : „art. 65 ust. 1 pkt 3” skreśla wyrazy : „art. 64 ust. 1 i”;

2.

utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie;

3.

zasądza od obwinionego P. K. koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w zryczałtowanej wysokości 1.200,00 zł. (słownie złotych : jeden tysiąc dwieście) płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 23 lutego 2015 r. wpłynęła skarga pokrzywdzonego M. Z. z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko radcy prawnemu P. K.. Po przeprowadzeniu dochodzenia Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W., wnioskiem z dnia 31 sierpnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt R.D. 58/15, wystąpił o ukaranie radcy prawnego P. K. z zarzutem, że działając w imieniu swojego klienta Pana M. Z. złożył w dniu 24 kwietnia 2013 r. do Sądu Rejonowego w Żyrardowie wniosek o podział majątku wspólnego swojego klienta oraz Pani J. Z., pomimo nieustania wspólności majątkowej między małżonkami,

tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 637) w zw. z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały Nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. – zwany dalej KERP.

Orzeczeniem z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie sygn. akt D 67/2015, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. – zwany dalej : „sądem okręgowym” – uznał obwinionego winnym zarzucanego czynu, który stanowi przewinienie dyscyplinarne jako czyn sprzeczny z zasadami wyrażonymi w art. 6 ust. 1 KERP i za czyn ten na podstawie art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych wymierzył karę pieniężną w kwocie 5.000 zł..

Na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych zasądził od obwinionego na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. kwotę 3.000 zł., tytułem zwrotu kosztów postępowania dyscyplinarnego.

W dniu 8 sierpnia 2016 r. wpłynęło do sądu okręgowego odwołanie obwinionego, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w jego punkcie 1.

Wskazując na ten zarzut obwiniony wniósł o zmianę orzeczenia poprzez orzeczenie kary łagodniejszej lub orzeczenie kary finansowej w niższej wysokości.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie – zwany dalej : „sądem odwoławczym” – zważył co następuje.

I. Odnosząc się do punktu 1 orzeczenia sądu odwoławczego, należy wskazać na konieczność poprawienia, w trybie art. 455 k.p.k., błędnych podstaw prawnych przyjętych w punkcie 1 zaskarżonego orzeczenia. Jako podstawę prawną czynu przypisanego obwinionemu sąd okręgowy wskazał jedynie art. 6 ust. 1 KERP. Co prawda w tym samym punkcie powołał art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych ale uczynił to błędnie w odniesieniu do wymiaru kary.

Powody zmiany błędnej kwalifikacji prawnej czynu wyjaśnia poniższy cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, który ze względu na jego wagę dla orzecznictwa dyscyplinarnego sąd odwoławczy postanowił przytoczyć, zalecając zapoznanie się z pełną argumentacją tam zaprezentowaną.

W orzecznictwie od dawna utrwalony jest pogląd, który Sąd Najwyższy skompensował w wyroku z dnia 17 listopada 2015 r. sygn. akt SDI 44/15 że : „podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego musi być przepis ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, a konkretnie jej art. 64, w którym określono zachowania radców prawnych i aplikantów radcowskich uznawane za delikty dyscyplinarne. W przepisie tym mówi się, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej są czyny sprzeczne m. in. z zasadami etyki radcy prawnego. Tak jak samodzielną podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego nie może być jedynie mający charakter blankietowy art. 64 u.r.p. (zob. wyr. SN z 29 października 2009 r., SDI 22/09, OSN – SD 2009, poz. 132; wyr. SN z 6 listopada 2014 r., SDI 32/14, OSP 2015/7 – 8/80), tak – a w istocie tym bardziej – takiej podstawy stanowić nie może przepis rangi podustawowej, a dokładniej przepis zawarty w uchwale organu korporacyjnego (zob. wyr. SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 25)”.

Z prezentowanego stanowiska Sądu Najwyższego w sposób oczywisty wynika, że przepisy KERP nie mogą stanowić samodzielnej podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego, jako że nie posiadają one rangi ustawowej. Vide także uzasadnienie wyroku SN z 17.11.2015r., SDI 49/15.

Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego obwinionemu przez dodanie przepisu rangi ustawowej, którym jest art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (jednolity tekst Dz.U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.) uzasadniają ponadto dwa fakty. Po pierwsze sąd okręgowy powołuje się na tę normę w uzasadnieniu orzeczenia, przy określaniu znamion czynu. Po drugie, nie ma ona żadnego wpływu na sytuację prawną obwinionego, ponieważ nie jest dokonana na jego niekorzyść.

Druga poprawka dotyczy podstawy prawnej wymiaru kary, której samodzielną podstawę stanowi art. 65 ust. 1 pkt 5 u. o r.pr..

Powyższe, na podstawie art. 455 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 u. o r.pr., obligowało sąd odwoławczy do poprawienia :

1/ błędnej kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiaru kary w ten sposób, że przed wyrazami : „ art. 6 ust. 1” należało dodać wyrazy : „w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z ” ;

2/ błędnej podstawy prawnej wymiaru kary w ten sposób, że przed wyrazami : „art. 65 ust. 1 pkt 3” należało skreślić wyrazy : „art. 64 ust. 1 i ”.

II. Odnośnie meritum odwołania, sąd odwoławczy uznaje za bezzasadny zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary oraz wnioski o zmianę zaskarżonego orzeczenia na korzyść obwinionego poprzez wymierzenie kary łagodniejszej lub orzeczenie kary finansowej w niższej wysokości.

Aczkolwiek obwiniony zaskarżył orzeczenie w całości, jednakże jedyny zarzut odwoławczy dotyczy wyłącznie rozstrzygnięcia o karze.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że zgodnie z dyspozycją art. 433. § 1. k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznał sprawę w granicach zaskarżenia, albowiem w niniejszej sprawie nie stwierdzono podstaw do wychodzenia poza granice zarzutu podniesionego w środku odwoławczym.

Zdaniem obwinionego wymierzona kara pieniężna w kwocie 5.000 zł. jest rażąco niewspółmierna do okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, w szczególności jego charakteru, nastawienia i postawy obwinionego po popełnieniu czynu, jest nieadekwatna do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości.

W zasadzie, poza hasłami rządzącymi wymiarem kary, obwiniony nie przedstawia żadnego uzasadnienia na ich poparcie, stąd też sąd odwoławczy może odnieść się do zasad wymiaru kary jedynie w ogólności.

Na wstępie należy wyjaśnić, że przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. pozwala zmienić lub uchylić orzeczenie z tytułu rażącej niewspółmierności kary. Ponieważ pojęcie to nie zostało zdefiniowane ustawowo, konieczne jest w tej materii odwołanie się do orzecznictwa. Wyróżnienie wyrazu „rażącej” nie jest bezcelowe, albowiem określenie to posiada kluczowe znaczenie dla rozważenia zasadności zarzutu podniesionego w odwołaniu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym : „nie każda wadliwość rozstrzygnięcia o wymiarze kary może stanowić usprawiedliwioną podstawę odwoławczą, lecz jedynie jej kwalifikowana postać, wyrażająca się orzeczeniem kary "rażąco" niewspółmiernej. Przez rażąco niewspółmierność kary rozumieć należy różnicę między karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby orzec w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary. Chodzi tu o różnicę tak oczywistą, że prowadzącą do niedającej się zaakceptować nieproporcjonalności kary orzeczonej w stosunku do kary sprawiedliwej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924).

Nadto, nie można zapominać o specyfice odpowiedzialności dyscyplinarnej, realizowanej przez organy korporacyjne, którym, na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, powierzono sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. To właśnie odpowiednie organy quasi-sądowe samorządu zawodowego kształtują poziom sankcji za określone przewinienia dyscyplinarne, zaś kontrolna funkcja Sądu Najwyższego w trybie postępowania kasacyjnego nie powinna polegać na zbyt daleko idącej interwencji w to uprawnienie samorządu. W kontekście zarzutu rażącej niewspółmierności kary, jego uwzględnienie ograniczać się musi zatem do skrajnych wypadków, w których występuje drastyczna różnica między karą wymierzoną przez sąd korporacyjny, a karą, którą w świetle dyrektyw jej wymiaru należałoby orzec.” – tak postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. akt SDI 18/16. Por. także postanowienie SN z dn. 4 marca 2016 r., sygn. SDI 76/15 ;wyrok SN z dnia, 18.11.2014 r., sygn. akt SNO 55/14 ;wyrok SN z dnia 28.02.2013 r., sygn. akt SNO 42/13.

W innym wyroku z dnia 5.06.2014 r., sygn. akt SNO 22/14 Sąd Najwyższy przyjął : „w myśl art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność kary występuje, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wysokość kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy wysokością kary orzeczonej przez sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 Kodeksu karnego. Podkreśla się, że kara swoją dotkliwością nie może przekraczać intensywności zarzutu stawianego sprawcy, zaś jej dolną granicę wyznaczają potrzeby prewencji ogólnej.”.

Sąd odwoławczy w pełni podziela powyższe stanowiska Sądu Najwyższego i uważa, że wymierzona obwinionemu kara pieniężna w wysokości 5.000 zł. uwzględnia dyrektywy jej wymiaru.

Jak stanowi art. 53. § 1 k.k., sąd wymierza karę :1/ według swojego uznania, 2/ w granicach przewidzianych przez ustawę, 3/ bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, 4/ uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz 5/ biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Przy tym nie można pomijać dyrektyw określonych w § 2 tegoż przepisu, nakazujących przy wymierzaniu kary uwzględnianie w szczególności motywacji i sposobu zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Recypując rzezone normy oraz stanowisko judykatury na grunt niniejszej sprawy, sąd odwoławczy odnosi się do nich w przyjętej przez ustawodawcę kolejności dyrektyw wymiaru kary.

1.Sąd wymierza karę według swego uznania. Z brzmienia tego przepisu jednoznacznie wynika sądowa uznaniowość kary.

Obwiniony nie kwestionuje ustaleń sądu okręgowego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, tak co do winy jak i kary oraz nie zawiera bezpośrednich zarzutów kwestionujących wywody i motywy, którymi kierował się sąd okręgowy w zakresie uzasadnienia wymierzonej kary.

Różnica zatem polega na innej ocenie tych samych okoliczności sprawy. Sąd odwoławczy podnosi, że zarzut rażącej niewspółmierności kary jest w istocie zarzutem dotyczącym kategorii ocen. Natomiast nie każda różnica w ocenie co do wymiaru kary może stanowić podstawę do zmiany jej wymiaru – vide pkt 6 uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn.. akt SDI 27/14.

Sam fakt subiektywnej oceny obwinionego o niewspółmierności orzeczonej kary za popełnienie przypisanego czynu nie stanowi podstawy do złagodzenia kary bez uzasadnionych okoliczności. A takowych obwiniony nie wykazał.

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że zastosowana przez sąd okręgowy kara jest bez wątpienia dolegliwa, lecz jej dolegliwość nie może być postrzegana w kategoriach rażącej niewspółmierności.

2. Sąd okręgowy nie przekroczył granic przewidzianych przez ustawę, jako że zasądzona kara mieści się w ustawowym katalogu kar dyscyplinarnych od 1 do 5 i to sąd rozstrzyga, która z nich jest stosowna do ustalonych w sprawie okoliczności podmiotowo – przedmiotowych. Wymierzona obwinionemu kara pieniężna, w uporządkowanym pod względem dolegliwości katalogu kar dyscyplinarnych przewidzianych w art. 65 ust. 1 pkt 3 u. o r. pr., znajduje się na trzecim miejscu i stanowi umiarkowany pod względem dolegliwości rodzaj sankcji. Zważyć należy tu na fakt, że układ kolejności kar wskazuje sądowi na ustawowe preferencje wyboru rodzaju kary przy uwzględnieniu rodzaju, rozmiaru, liczby czynów i stopnia zawinienia.

Wymierzając karę pieniężną w wysokości 5.000 zł., sąd okręgowy nie uchybił także przepisom art. 65 ust. 2 ba u. o r.pr., zgodnie z którym karę pieniężną wymierza się w granicach od półtorakrotności do dwunastokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Czyn przypisany obwinionemu został popełniony w kwietniu 2013 r., co obligowało sąd do stosowania rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1026), ustalającego kwotę minimalną na poziomie 1.600 zł.. Oznacza to ustawowe granice wymiaru tej sankcji w przedziale od 2.400 do 19.200 zł., na tle którego wysokość orzeczonej obwinionemu kary pieniężnej na poziomie 5.000 zł. nie wydaje się być zbyt surowa w odniesieniu do popełnionego deliktu dyscyplinarnego.

3. W przekonaniu sądu odwoławczego dolegliwość kary nie przekracza stopnia winy. W rozpoznawanej sprawie nie został naruszony ten standard gwarancyjny.

Należy podzielić stanowisko sądu okręgowego, który nie miał żadnych wątpliwości co do winy i sprawstwa zarzucanego obwinionemu czynu, wypełniającego znamiona przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 u. o r.pr. w zw. z art. 6 ust. 1 KERP, polegającego na złożeniu w dniu 24 kwietnia 2013 r. do Sądu Rejonowego (...) wniosku o podział majątku wspólnego pomiędzy pokrzywdzonym i jego małżonką, pomimo nieustania wspólności majątkowej małżeńskiej.

O trwaniu wspólności majątkowej obwiniony z pewnością posiadał wiedzę, a co najmniej powinien wiedzieć, ponieważ w tym czasie trwała jeszcze sprawa rozwodowa, w której – notabene - obwiniony złożył pozew oraz reprezentował pokrzywdzonego przed sądem. Świadczy to o braku należytej staranności przy wykonywaniu czynności zawodowych przez obwinionego oraz działaniu niezgodnym z prawem. Zgodzić się trzeba z sądem okręgowym, że na zwiększenie stopnia winy i zarazem represji miało niewątpliwie wpływ zachowanie się obwinionego, który próbował przerzucić winę za uchybienie swojej staranności na pokrzywdzonego, posiadając świadomość niezaradności życiowej pokrzywdzonego, spowodowanej wieloletnią chorobą psychiczną oraz jego ciężkiej sytuacji materialnej. Takie okoliczności podmiotowe pokrzywdzonego zobowiązują w szczególny sposób do zachowywania podwyższonych standardów postępowania w związku z wykonywaniem zawodu radcy prawnego oraz do przestrzegania zasad etyki.

Sąd okręgowy ocenił stopień winy jako znaczny, z czym należy się zgodzić.

4. Nie można zgodzić się z twierdzeniem obwinionego, że orzeczona kara jest nieadekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Sąd odwoławczy, podobnie jak sąd okręgowy, stoi na stanowisku, że wymierzona kara jest uzasadniona stopniem winy i charakterem popełnionego przewinienia, skutkującym utratę zaufania klientów do radcy prawnego i naruszeniem obowiązku dbania o godność zawodu nie tylko wśród klientów, ale także przed sądami powszechnymi.

Wniesienie do sądu powszechnego wniosku o podział majątku wspólnego w czasie trwania wspólności majątkowej małżonków, o czym obwiniony wiedział, było działaniem nie tylko bezprawnym ale nade wszystko spowodowało, że pokrzywdzony poniósł szkodę, na którą składa się wynagrodzenie obwinionego w wysokości 4.000 zł. oraz kwota 3.617 zł. – tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego na rzecz małżonki pokrzywdzonego J. Z.. Łączna kwota szkody

wyniosła zatem 7.617 zł., co w sytuacji pokrzywdzonego, którego jedynym źródłem utrzymania jest renta z KRUS w wysokości 83.12 zł., może jawić się jako suma niewyobrażalna.

Przypisany obwinionemu czyn jest tym bardziej naganny, że przed odrzuceniem wniosku o podział majątku, otrzymał on wyraźny sygnał o istniejącej nieprawidłowości od Sądu Rejonowego (...) który wezwał do złożenia dowodu na okoliczność ustania wspólności majątkowej między małżonkami.

Takie postępowanie jest społecznie szkodliwe w kontekście wymagań etycznych i moralnych zawodu zaufania publicznego oraz stanowi kryterium karygodności czynu do którego zastosowanie znajdują normy penalizujące to zachowanie obwinionego.

5. Sąd Odwoławczy podziela przyjęte przez sąd okręgowy cele zapobiegawcze i wychowawcze wymierzonej kary pieniężnej, której wysokość powinna stanowić dodatkową represję, mającą na celu wzbudzenie w obwinionym poczucie karności, że popełniony przez niego czyn jest nie tylko etycznie naganny ale także nieopłacalny ekonomicznie.

Dodać należy, że wymierzona kara stanowi gwarancję skutecznego zwalczania takich zachowań w przyszłości oraz wzmacnia zaufanie do zawodu radcy prawnego, odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości, co kreuje obraz korporacji radców prawnych.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że przewinienie dyscyplinarne zostało popełnione przez obwinionego w związku z wykonywaniem zawodu radcy prawnego, co także powinno mieć znaczenie dla wymiaru kary dyscyplinarnej w świetle postanowienia z dn.29.10.2014 r., sygn.. akt SDI 28/14, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że cechą konstytucyjną kary jest celowa dolegliwość (jednocześnie z pojęciem kary wiąże się element potępienia), zaś „kary dyscyplinarne ukierunkowane są na zapewnienie prawidłowego wykonywania określonego zawodu” (P. Burzyński, Ustawowe określenie sankcji karnej, Warszawa 2008, s. 24–25).

Sąd odwoławczy w pełni utożsamia się z takim rozumieniem i rozróżnieniem celów kary.

Na uzasadnienie odwołania obwiniony zarzuca ponadto przyjęcie przez sąd okręgowy, że naruszył on obowiązek współdziałania z organami samorządu radców prawnych w sprawach wykonywania zawodu i przestrzegania KERP, skutkiem czego sąd ten uznał orzeczoną karę jako adekwatną, albowiem obwiniony nie złożył wyjaśnień na wezwanie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego i nie usprawiedliwił swojego postępowania.

Z treści zarzutu można wnioskować jego odniesienie do art. 47 KERP.

Tak sformułowanego zarzutu sąd odwoławczy upatruje w nieznanym części składowych uzasadnienia oraz w nieuważnym zapoznaniu się z treścią uzasadnienia, które w żadnej części nie powołuje się na popełnienie przez obwinionego deliktu dyscyplinarnego unormowanego w art. 47 KERP. Faktem jest, że sąd okręgowy w uzasadnieniu napisał : „Dnia 4 marca 2015 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP (...)wezwał Obwinionego do złożenia pisemnych wyjaśnień, w terminie 14 dni od dnia doręczenia pisma. Obwiniony nie podjął w terminie pisma, a dokument uznano za doręczony z dniem 25 marca 2015 r.” (k.176), jednakże należy mieć na uwadze to, że zapis ten został umieszczony w tak zwanej części historycznej (opisowej) uzasadnienia dotyczącej etapu dochodzenia, a nie postępowania przed sądem dyscyplinarnym. Okoliczność braku złożenia wyjaśnień przez obwinionego nie jest przedmiotem rozważań sądu okręgowego, ani w części ustaleń faktycznych uzasadnienia stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, ani w części uzasadniającej wymiar kary.

Nade wszystko wniosek o ukaranie nie obejmował swoim zakresem przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 47 KERP i z tego też powodu sąd okręgowy nie mógłby prowadzić postępowania oraz dokonać rozstrzygnięcia w tym wymiarze.

Sąd odwoławczy podkreśla, że zarówno na gruncie ustawy o radcach prawnych – art. 68¹ ust. 1 jak i kodeksu postępowania karnego – art. 14 § 1 obowiązuje zasada skargowości. W myśl tej zasady, sąd wszczyna postępowanie

wyłącznie na żądanie uprawnionego oskarżyciela. Taką formą żądania, jeśli chodzi o odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnienie przewinienia, jest wniosek o ukaranie, który określa ramy podmiotowe i przedmiotowe, poza które sądowi wyjść nie wolno. Jeśli zatem we wniosku o ukaranie (choćby na skutek przeoczenia) rzecznik pominął jakikolwiek czyn, nawet jeśli był on przedmiotem postępowania dochodzeniowego w jego zakresie in personam, to postępowanie dyscyplinarne w tym przedmiocie, zgodnie z dyspozycją art. 17§ 1 pkt 9 k.p.k., toczyć się nie może. A jeżeli by się toczyło i zostało zakończone orzeczeniem, to w tym zakresie byłoby dotknięte bezwzględny uchybieniem odwoławczym na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. – vide wyroki SN III KK 379/08 z dn. 07.04.2009 r., III KK 306/05 z dn. 04.04.2006 r. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie II AKa 137/05 z dn. 17.06. 2005 r..

Konkludując sąd odwoławczy podziela ustalenia, wywody i wnioski sądu okręgowego dotyczące orzeczonej kary, czyniąc je własnymi i nie znalazł żadnych podstaw do odmiennego rozstrzygnięcia oraz zmiany orzeczenia w tej części z tytułu rażącej niewspółmierności kary. W tych okolicznościach brak jest, względnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 pkt 4 k.p.k.. Co prawda obwiniony nie wskazał podstawy prawnej wniosku o zmianę orzeczenia, nie mniej należało przyjąć, że jest nią właśnie art. 438 pkt 4 k.p.k. w związku z art. 74¹ pkt 1 u. o r. pr..

Dlatego też, na podstawie art. 437 § 1, art. 456 k.p.k. w zw. z art. 74¹ oraz art. 62 ust. 1 u. o r.pr. zaskarżone orzeczenie należało utrzymać w mocy.

Na podstawie art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych oraz § 1 ust. 1 pkt 2 i § 3 ust. 2 uchwały Nr 86/IX/2015 r. Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego , zasądzono od obwinionego koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w zryczałtowanej wysokości.