

Teza: prawo do obrony

Realizacja prawa do obrony uzależniona jest przede wszystkim od realnej, a nie tylko pozorowanej woli skorzystania przez obwinionego z gwarantowanego uprawnienia jakim jest złożenie wyjaśnień przed sądem, jak i z innych przewidzianych ustawą uprawnień procesowych, np. składania pisemnych oświadczeń, wniosków.

Sygn. akt WO-51/16

ORZECZENIE

z dnia 15 grudnia 2016 roku

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie następującym:

Przewodniczący : S WSD r. pr. Krzysztof Górecki

Sędziowie : S WSD r. pr. Janina Kruszewska - sprawozdawca

S WSD r. pr. Karol Korczyński

Protokolant : Kamila Kamińska

przy udziale Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Jarosława Sobutki

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2016 r. w Warszawie

sprawy radcy prawnego **M. O.**

obwinionego z art. 64 ust.1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. art. 28 ust. 1,3,5 i 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obwinionego M. O. od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. z dnia 10 grudnia 2015r., sygn. akt OSD 14/15 Wyższy Sąd Dyscyplinarny

orzeka:

1.

utrzymuje w mocy w całości orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. z dnia 10 grudnia 2015 r sygn. akt OSD 14/15;

2.

zasądza od obwinionego M. O. koszty postępowania dyscyplinarnego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w zryczałtowanej wysokości 3.000,00 zł. (słownie złotych : trzy tysiące) płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych Warszawie.

UZASADNIENIE

Na skutek skargi pokrzywdzonego J. S. (2) z dnia 8.05.2015 r. , Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. wnioskiem z dnia 7 października 2015 r. w sprawie o sygn. akt Rz. D 18/15 , wystąpił o ukaranie radcy prawnego M. O. obwinionego o to, że w okresie od dnia 20 lipca 2013 r. do chwili obecnej w J. w sposób zawiniony i nienależyty wykonywał zawód radcy prawnego poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do faktycznie

podejmowanych czynności oraz nie podejmowania niezbędnych czynności związanych ze sprawą jak również nie dokonania zwrotu dokumentów pomimo żądania pokrzywdzonego i nie dokonania rozliczenia z pokrzywdzonym,

tj. o czyn z art. 64 ust.1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 28 ust. 1,3,5 i 11 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. – zwanego dalej w skrócie : „KERP”.

Orzeczeniem z dnia 10 grudnia 2015 r., sygn. akt OSD 14/15, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. – zwany dalej : „sądem okręgowym” – uznał obwinionego radcę prawnego M. O. za winnego popełnienia zarzucanego czynu określonego we wniosku o ukaranie i wymierzył mu karę dyscyplinarną pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz obciążył obwinionego zryczałtowanymi kosztami postępowania dyscyplinarnego w wysokości 1.500 zł..

Od powyższego orzeczenia w dniu 4 marca 2016 r. wpłynęło odwołanie obwinionego, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarówno co do winy, jak i co do kary, wnosząc o jego zmianę w całości i uniewinnienie.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1.

Przeprowadzenie rozprawy pomimo wniosku o jej odroczenie popartego przesłanym zwolnieniem lekarskim, co w sposób dostateczny uzasadniało niemożność stawiennictwa na rozprawie i konieczność jej odroczenia.

2.

Nieprzeprowadzenie dowodu z wyjaśnień obwinionego oraz oddalenie wniosku z przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka wskazanego w piśmie obwinionego z dnia 10 grudnia 2015 r., na okoliczności objęte zarzutami.

3.

Pominięcie wniosków procesowych zawartych w piśmie z dnia 10 grudnia 2015 r. bez jakiegokolwiek uzasadnienia.

Ponadto obwiniony wnosi o przeprowadzenie przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym dowodów :

1/ z dokumentów : tj. oświadczenia pokrzywdzonego z dnia 31.03.2014 r. oraz z dnia 1.04.2014 r., w tym oświadczenia pokrzywdzonego – wniosek o cofnięcie pozwu, na okoliczność informowania pokrzywdzonego o stanie sprawy, podejmowanych przez niego decyzjach procesowych oraz ustaleń w zakresie rozliczeń między stronami, a także zakresu zlecenia przyjętego przez obwinionego i sposobu jego realizacji.

Przy tym wskazał, że wymienione dokumenty załącza do odwołania w oryginale;

2/ z wyjaśnień obwinionego ;

3/ z zeznań świadka J. C. na okoliczność rozliczeń z klientami, ustaleń umownych prowadzenia spraw.

Na rozprawie w dniu 18 maja 2016 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny postanowił dopuścić dowód z zeznań świadka J. C. oraz wezwać obwinionego do usunięcia braku formalnego odwołania, przez nadesłanie oryginału pisemnego oświadczenia pokrzywdzonego z dnia 31.03.2014 r. oraz z dnia 1.04.2014 r., w tym oświadczenia pokrzywdzonego – wniosek o cofnięcie pozwu, które to dokumenty w istocie nie zostały załączone do odwołania – w terminie 7 dni pod rygorem uznania wniosku za bezskuteczny.

Do czasu kolejnej rozprawy odwoławczej, odbytej w dniu 19 sierpnia 2016 r., obwiniony nie usunął braków formalnych, natomiast wnioskowany świadek w rozmowie telefonicznej oświadczyła, że przebywa za granicą i nie będzie mogła stawić się na termin rozprawy. Z tego powodu po raz kolejny rozprawa została odroczone natomiast sąd odwoławczy

wydał postanowienie w przedmiocie zlecenia przesłuchania świadka J. C. w drodze pomocy sądowej przed sądem okręgowym. Starania proceduralne tegoż Sądu, włącznie z wnioskiem o przymusowe doprowadzenie świadka, okazały się bezskuteczne.

Na terminie trzeciej z kolei rozprawy w dniu 26 października 2016 r. zobowiązano obwinionego do wskazania aktualnego adresu wnioskowanego świadka oraz wskazania konkretnych okoliczności, na które ma złożyć zeznania, w terminie 14 dni pod rygorem uznania wniosku za bezskuteczny.

Także bezskuteczne pozostało ponowne wezwanie obwinionego przez sąd odwoławczy do usunięcia braków formalnych odwołania pod rygorem oddalenia dowodów.

W tym stanie rzeczy, sąd odwoławczy postanowił oddali

omawiane środki dowodowe na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych. Tym bardziej, że wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. C. był adresowany do dwóch różnych spraw prowadzonych przez sąd okręgowy przeciwko obwinionemu o sygnaturach OSD 11/15 i OSD 14/15 k. 63, a odnośnie brakujących w odwołaniu dowodów z dokumentów, należy zwrócić uwagę, że pokrzywdzony, na wezwanie sądu odwoławczego, w piśmie z dnia 12.12.2016 r. oświadczył, że takowych dokumentów nie podpisywał i nie składał rzeczonych oświadczeń.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w W. – zwany dalej : „sądem odwoławczym” – uznaje za nie znajdujące normatywnych podstaw i bezzasadne zarzuty odwoławcze oraz wniosek o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie obwinionego.

Na wstępie należy podkreślić, że sąd odwoławczy w całości podziela i uznaje za własne poczynione ustalenia faktyczne, które doprowadziły sąd okręgowy do przekonania o winie i sprawstwie obwinionego co do popełnienia zarzucanych deliktów dyscyplinarnych. Sąd ten, dokonując ustaleń faktycznych, ocenił i wziął pod uwagę cały zgromadzony materiał dowodowy, nie naruszając zasady swobodnej oceny dowodów, unormowanej w art. 7 k.p.k..

Ad. 1. Pierwszy z zarzutów dotyczy przeprowadzenie rozprawy pomimo wniosku obwinionego o jej odroczenie popartego przesłanym zwolnieniem lekarskim, co w sposób dostateczny miało uzasadnia

niemożność stawiennictwa na rozprawie i konieczność jej odroczenia.

Obwiniony w tej mierze nie powołał żadnego przepisu który, jego zdaniem, został naruszony i przez to obligowałby sąd odwoławczy do uchylenia lub zmiany orzeczenia.

Nie ulega jednak wątpliwości, że intencją obwinionego było zarzucenie sądowi okręgowemu obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 68³ ust. 2 i 5 ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 507 ze zm.) – zwanej dalej w skrócie : „u.or.pr.” – oraz art. 117 § 2 k.p.k., poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod jego nieobecność, chociaż usprawiedliwił niestawiennictwo i złożył wniosek o zniesienie terminu rozprawy.

Wychodząc z ogólnej normy art. 6 k.p.k., regulującej zasadę prawa do obrony, sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, że w postępowaniu dyscyplinarnym radca prawny ma prawo realizować prawo do obrony materialnej (odpierania postawionego mu zarzutu dyscyplinarnego) także w formie skorzystania z procesowego uprawnienia do osobistego uczestniczenia w rozprawie, co gwarantuje art. 374 k.p.k.. Podkreślenia jednak wymaga, że udział obwinionego w rozprawie nie był obowiązkowy w stanie prawnym po dniu 1 lipca 2015 r., kiedy sprawa była rozpoznawana przez sąd okręgowy. Postępowanie dyscyplinarne i postępowanie karne, w którym obecność oskarżonego na rozprawie głównej była co do zasady obowiązkowa miało miejsce przed dniem 1 lipca 2015 r. (art. 374 k.p.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. – Dz. U. 2013, poz. 1247).

Słuszność tego stanowiska znajduje potwierdzenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2014 r. w sprawie SDI 13/14 : „ w postępowaniu dyscyplinarnym nie ma obowiązku uczestniczenia obwinionego w rozprawach. Jest to jego prawo, a nie obowiązek. Prawnik musi się jednak liczyć z konsekwencjami tego, że nie stawia się na rozprawach. ”

Generalnie oznacza to, że niestawiennictwo obwinionego nie tamuje przebiegu postępowania chyba, że należycie usprawiedliwi on swoją nieobecność.

Wyjaśnienia wymaga zatem okoliczność, czy obwiniony usprawiedliwił swoją nieobecność na rozprawie przed sądem okręgowym w dniu 10 grudnia 2015 r..

Zarzut naruszenia prawa do obrony obwiniony wywodzi z takiego oto stanu faktycznego, ustalonego przez sąd okręgowy.

W dniu 10 grudnia 2016 r., w którym wyznaczono termin posiedzenia sądu okręgowego na godzinę 14.00, obwiniony o godzinie 10.55 przesłał faksem pismo, kierowane do dwóch różnych spraw o sygnaturach akt OSD 11/15 i OSD 14/15 (rozpoznawana). W piśmie tym między innymi oświadcza, że chce składać wyjaśnienia i wnosi o droczenie terminu rozprawy z tytułu niezdolności do stawienia na terminach spraw (k. 63 - 64), na dowód czego przesłał, tą samą drogą, dwa mało czytelne zaświadczenia lekarskie do ZUS, wystawione przez lekarza rodzinnego z czasem niezdolności do pracy w okresach od 17.11.2015 r. do 25.11.2017(??) r. (k.65) oraz od 02.12.2015 r. do 10.12.2015 r. (k.66) ze wskazaniem, że chory powinien leżeć. Oryginały tych zwolnień lekarskich zobowiązał się przesłać pocztą. Pomimo deklaracji, obwiniony ostatecznie nie złożył oryginału tych dokumentów.

Sąd okręgowy przyjął składanie faksem wniosków o odroczenie rozprawy w tym trybie jako formę obrony obwinionego, bowiem z urzędu posiadał wiedzę, że obwiniony w ten sam sposób złożył wniosek w innej sprawie z deklaracją przesłania zwolnienia lekarskiego z dokumentacją medyczną, czego faktycznie nie uczynił. Nadto, zdaniem sądu, zaświadczenia lekarskie zostały wystawione ze znacznym wyprzedzeniem terminu posiedzenia, przez co obwiniony posiadał realną możliwość wcześniejszego dołączenia tych dokumentów do akt sprawy.

W świetle takiego stanu faktycznego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem

obwinionego, jakoby istniały przeszkody do prowadzenia rozprawy wobec przedłożonego zaświadczenia lekarskiego, dokumentującego niezdolność obwinionego do uczestnictwa w niej oraz uniemożliwienia mu złożenia wyjaśnień.

Artykuł 68³ ust. 5 u.or.pr. stanowi, że należyte usprawiedliwienie niestawiennictwa obwinionego na rozprawie wymaga przedstawienia zaświadczenia lekarskiego „potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie.” Wyróżnione pogrubieniem wyrazy posiadają kluczowe znaczenie, bowiem przesłane faksem dwa zaświadczenia lekarskie w swojej treści nie potwierdzają niemożności stawienia się obwinionego na rozprawie. Są to zaświadczenia stwierdzające, w poz. 12 i 13, jedynie czasokres niezdolności do pracy.

Ponieważ ustawa o radcach prawnych w cytowanym artykule nie reguluje formy zaświadczeń lekarskich, należy w tej mierze stosować odpowiednio art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy, który niemal w identycznym brzmieniu wymaga usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych poprzez przedstawienie zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawione przez lekarza sądowego.

Zaświadczenia lekarskie złożone przez obwinionego tego ustawowego wymogu nie spełniają. Nie zostały wystawione przez lekarza sądowego i nie potwierdzają niemożności stawienia się na rozprawie. Nie można zatem uznać za zasadne stanowisko obwinionego, jakoby należycie usprawiedliwił nieobecność na rozprawie. Z tego tytułu sąd okręgowy nie naruszył prawa obwinionego do obrony i nie istniała przeszkoda do prowadzenia rozprawy bez jego udziału.

Warunkiem prawidłowego usprawiedliwienia nieobecności jest przedstawienie właściwego zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego.

Wbrew prostemu przekonaniu, sam stan choroby nie przesądza jeszcze o niemożności stawienia się przed sądem. Lekarz sądowy zaświadcza bowiem nie tylko stan zdrowia osoby wezwanej, ale i ocenia, czy stwierdzone schorzenie rzeczywiście uniemożliwia stawiennictwo bez naruszenia prawa do ochrony zdrowia. Inni lekarze do takiej oceny nie są uprawnieni, ani sąd nie ma powodu pokładać w nich niezbędnego zaufania. Poza tym, żaden pogląd lekarza (np. co do niestawiennictwa czy co do przesłuchiwanie osoby chorej) nie ma waloru decyzji wiążącej organy procesowe. Jest to jedynie przesłanka decyzji tych organów (vide Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 maja 1992 r., sygn. II AKz 95/92, KZS 1992, nr 3–9, poz. 90).

Zaświadczenie lekarskie, którym osoba uprawniona usprawiedliwia swoje niestawiennictwo, musi wskazywać na niemożność stawienia się w określonej dacie na wezwanie lub zawiadomienie, co nie jest równoznaczne z przedstawieniem zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niezdolność do pracy (czy jego faksowej kopii). Takie zaświadczenie nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 117 § 2a k.p.k., gdyż niezdolność do pracy nie zawsze pociąga za sobą niemożność stawienia się w sądzie (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. V KK 324/08, OSN w SK 2008. W szczególności druki L-4 mogą jedynie – na potrzeby ZUS – świadczyć o niezdolności oskarżonego do pracy i w żadnym wypadku nie usprawiedliwiają zaniechania obowiązku uczestnictwa w wyznaczonych czynnościach sądowych (vide postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. II AKz 129/01, Prok. i Pr. 2001 dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, poz. 23).

Nadto, zaświadczenie lekarskie o niezdolności do pracy, nawet z zaleceniem „chory powinien leżeć”, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem niemożności stawiennictwa w sądzie z powodu choroby. Jest faktem notoryjnym, że zalecenie takie wydawane jest także osobom, których stan zdrowia nie wyklucza pewnej okresowej aktywności – także w postaci uczestnictwa w czynności procesowej. Tak więc samo przedłożenie formalnego zaświadczenia o niezdolności do pracy nie powoduje jeszcze uzasadnionego przypuszczenia, że niestawiennictwo wynikało z „innych wyjątkowych przyczyn” w rozumieniu art. 68³ § 2 ustawy radcach prawnych k.p.k., a w szczególności nie oznacza, że usprawiedliwiono nieobecność w trybie art. 68³ § 5 u. o r.pr..

Wyraźnie tę kwestię przesądził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 sierpnia 2006 r. w sprawie SDI 13/06 wskazując : „zaświadczenie lekarskie stwierdzające niezdolność do pracy, dołączone do wniosku obwinionego o odroczenie rozprawy odwoławczej, nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 117 § 2a k.p.k. (...) Jest oczywiste, że niezdolność do pracy nie zawsze pociąga za sobą niemożność stawienia się w sądzie.”

Konsekwencją zaprezentowanych poglądów jest stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 kwietnia 2016 r. w sprawie SDI 9/16 w którym przyjął : „przepis art. 68³ ust. 5 ustawy o radcach prawnych należy rozumieć przez pryzmat odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych. Zatem o prawidłowym usprawiedliwieniu niemożności stawienia się przed sądem można mówić dopiero wówczas, gdy stan niezdolności do stawienia się przed sądem w związku z chorobą jest **stwierdzony przez lekarza sądowego** .”

Oddalając wniosek o odroczenie rozprawy sąd okręgowy w istocie dokonał właściwej subsumcji art. 68³ ust. 2 w zw. z ust. 5 u.or.pr.. Zgodnie bowiem z treścią tej normy, niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy na rozprawę (...) nie wstrzymuje rozpoznania sprawy lub przeprowadzenia czynności, chyba że należycie usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o odroczenie rozprawy, albo sąd dyscyplinarny z **ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną**.

W realiach niniejszej sprawy obwiniony, co prawda złożył wniosek o odroczenie rozprawy, jednakże, co wykazano powyżej, nie usprawiedliwił **należycie** swojej nieobecności. Ergo, poza wnioskiem o odroczenie rozprawy, nie ziściły się pozostałe przesłanki mogące skutkować wstrzymanie rozpoznania sprawy. Przy tym nie można nie dostrzegać,

końcowej treści tego przepisu, pozostawiającego do **uznania sądu** nie tylko decyzję o konieczności obecności obwinionego na rozprawie, ale także uzależniającego tę decyzję od wystąpienia **ważnych** powodów koniecznej obecności. Zdaniem sądu odwoławczego, te ważne powody sąd musiałby wykazać i uzasadnić, co w tej sprawie nie miało miejsca.

Należy z całą mocą podkreślić, że realizacja prawa do obrony uzależniona jest przede wszystkim od realnej, a nie tylko pozorowanej woli skorzystania przez obwinionego z gwarantowanego uprawnienia, jak i z innych przewidzianych ustawą uprawnień procesowych, np. składania pisemnych oświadczeń, wniosków. Sąd odwoławczy celowo użył sformułowania „porozowanej woli”, ponieważ na to wskazuje dotychczasowe zachowanie się obwinionego, który mimo wezwań przez oskarżyciela do złożenia wyjaśnień w sprawie (k. 23 i 31), nie złożył ich ani w formie ustnej, ani pisemnej; nie stawiał się na rozprawie przed sądem okręgowym, a także na czterech rozprawach przed sądem odwoławczym; nie usunął braków formalnych odwołania pomimo dwukrotnego wezwania do ich usunięcia tj. nadesłanie oryginału pisemnych oświadczeń pokrzywdzonego z dnia 31.03.2014 r. oraz z dnia 1.04.2014 r.; mimo wezwania nie podał adresu świadka J. C., ani nie sformułował

tezy dowodowej o konkretne okoliczności tych zeznań.

Taka postawa obwinionego zarówno na etapie dochodzenia jak i na etapie postępowania sądowego pozwala na przyjęcie założenia, że skoro nie podjął on aktywności procesowej to świadomie zrezygnował ze skorzystania z ustawowo gwarantowanych uprawnień, czy też świadomie zaniechał skorzystania z nich by w sposób instrumentalny wykorzystać prawo do obrony w celu zatamowania i przedłużenia postępowania dyscyplinarnego – vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2016 r., sygn. akt SNO 43/15.

Niewątpliwie obwiniony posiadał realne możliwości korzystania z gwarancji procesowych do składania wyjaśnień, rzeczywistych wniosków dowodowych itp., czego nie uczynił na żadnym etapie postępowania.

Trafności powyższego stanowiska dowodzi fragment uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. akt 33/11, z treścią którego sąd odwoławczy zgadza się w zupełności: „osobista obrona na rozprawie stanowi tylko jedną z możliwości wpisujących się w zasadę określoną w art. 6 k.p.k.. Obwiniony, będący wysoko wykwalifikowanym prawnikiem, doskonale zdawał bowiem sobie sprawę z innych sposobów realizacji prawa do obrony, np. w formie pisma procesowego lub poprzez ustanowienie obrońcy. Odwołując się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r. (sygn. akt SDI 24/11), dotyczącego identycznego zarzutu skarżącego, należy przypomnieć, że postępowanie dyscyplinarne uregulowane w rozdz. 6 ustawy o radcach prawnych, choć ma charakter quasi-karny, to jednak dotyczy odpowiedzialności zawodowej, a nie karnej obwinionego. Z tego względu, stosowanie w związku z art. 74¹ wspomnianej ustawy przepisu art. 6 k.p.k., w ramach postępowania dyscyplinarnego, musi mieć charakter odpowiedni, tj. uwzględniający przedmiot postępowania oraz jego zakres podmiotowy. To z kolei pozwala na mniej rygorystyczne stosowanie norm gwarancyjnych, zwłaszcza w sytuacjach, w których sąd dysponuje zakresem swobodnego uznania, np. z uwagi na unormowanie zawarte w art. 450 § 2 k.p.k. oraz wówczas, gdy obwinionym jest osoba wykonująca zawód prawniczy, która posiada świadomość swoich uprawnień procesowych i wielości narzędzi służących realizacji prawa do obrony, np. w postaci przedstawienia sądowi racji w formie pisemnej...”.

Ad. 2. Drugi zarzut. Nieprzeprowadzenie dowodu z wyjaśnień obwinionego oraz oddalenie wniosku z przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka wskazanego w piśmie obwinionego z dnia 10 grudnia 2015 r., na okoliczności objęte zarzutami.

Logiczną konsekwencją powyższego wyводу jest upadek ewentualnego zarzutu odwoławczego dotyczącego naruszenia art. 175 § 1 k.p.k..

Skarżący nie może zarzucać sądowi okręgowemu pozbawienie prawa do złożenia wyjaśnień, poprzez prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność w sytuacji, gdy, jego zdaniem, niestawiennictwo usprawiedliwił zaświadczeniem od lekarza i wniósł o jej odroczenie.

Z dotychczasowych ustaleń wynika niezbicie, że obwiniony nie dokonał usprawiedliwienia w sposób należyty, o którym stanowi zarówno art. 68³ ust. 5 ustawy o radcach prawnych jak i art. 117 § 2a k.p.k., natomiast sąd okręgowy nie uznał jego obecności na rozprawie za konieczną, na podstawie art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 68³ ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

Dlatego też w tej części pozostaje aktualne uzasadnienie sądu odwoławczego dokonane powyżej w pkt ad. 1.

Sąd okręgowy słusznie uznał oświadczenie obwinionego, przesłane faksem w dniu 10.12.2015 r. o zamiarze składania wyjaśnień, za gołosłowne i zmierzające wyłącznie do przedłużenia postępowania. Taka postawa znajduje swoje odzwierciedlenie także na etapie postępowania odwoławczego, gdzie obwiniony nie stawiał się na żadnej z czterech rozpraw, pomimo deklaracji w zakresie woli złożenia wyjaśnień w sprawie.

Parafrazując ten zarzut można zapytać wprost, a jak i kiedy każdy z organów postępowania dyscyplinarnego miał wysłuchać wyjaśnień obwinionego, skoro nie stawiał się osobiście na żadnym posiedzeniu.

Co do zeznań świadka J. C., sąd okręgowy jasno wypowiedział się w tej kwestii, uznając dowód za zmierzający do przedłużenia postępowania.

Sąd odwoławczy, na rozprawie w dniu 18 maja 2016 r., co prawda postanowił dopuścić dowód z zeznań świadka J. C., której w ostateczności nie udało się przesłuchać w trybie dostępnych środków proceduralnych, w tym także przy próbie zastosowania środków przymusu. Konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, że nie jest wiadomo, której ze spraw prowadzonych przeciwko obwinionemu dotyczył wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka zgłoszony, w piśmie z dnia 10 grudnia 2015 r. (oraz powielony w odwołaniu), albowiem pismo to jest adresowane do dwóch różnych spraw o sygnaturach akt OSD 11/15 i OSD 14/15. Stąd też, na terminie trzeciej z kolei rozprawy odwoławczej w dniu 26 października 2016 r. zobowiązano obwinionego do wskazania aktualnego adresu świadka oraz wskazania konkretnych okoliczności, na które ma złożyć zeznania w tej sprawie, pod rygorem uznania wniosku za bezskuteczny. Obwiniony nie uczynił zadość także temu wezwaniu, co skutkowało postanowieniem o oddaleniu środków dowodowych zgłoszonych w zaskarżeniu.

W istocie rzeczy, okoliczności mające być wyjaśnione przez obwinionego oraz ewentualnie zgłoszonego świadka pozostawały bez znaczenia dla oceny sprawy. Sprawstwo zarzucanego przewinienia dyscyplinarnego nie budziło żadnych wątpliwości, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz brak było okoliczności powodujących wyłączenie winy obwinionego.

Sam fakt pominięcia przez sąd okręgowy dowodu z zeznań świadka, nawet przy uznaniu tego za uchybienie, to skarżący w żaden sposób nie wykazał czy miało to jakikolwiek wpływ na przebieg postępowania, a już w żadnym przypadku nie wykazał, iż uchybienie to miało wpływ na treść orzeczenia.

Reasumując, w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., która obligowałaby do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, a to dlatego, że nie została naruszona zasada procesowego prawa do obrony, gwarantowana w art. 42 Konstytucji RP oraz w art. 6 k.p.k.. Nadto, jak wykazano, nie stwierdzono obrazy przepisów postępowania, a to art. 374 § 1 w zw. z art. 6 k.p.k., art. 117 k.p.k. – w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych oraz art. 68³ ust. 2 w zw. z ust. 5 tej ustawy. Oznacza to także brak podstaw do uchylenia lub zmiany orzeczenia w trybie art. 438 pkt 2 k.p.k..

Ad. 3. Trzeci zarzut dotyczy pominięcia wniosków procesowych zawartych w piśmie z dnia 10 grudnia 2015 r. bez jakiegokolwiek uzasadnienia.

Trudno zgodzić się z tak sformułowanym zarzutem, któremu przeczy treść uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, odnosząca się do wszystkich wniosków z tego pisma.

Należy podkreślić, że obwiniony nie wskazuje, które z wniosków zostały pominięte, natomiast nie jest rolą sądu odwoławczego domyślać się intencji i zamiarów odwoławczych w sytuacji, gdy środek odwoławczy nie spełnia ustawowych wymogów formalnych określonych w art. 427 k.p.k., stosowanym z odnośnym art. 74¹ pkt 1 u.or.pr..

Ad. 4. Zaskarżając orzeczenie w całości, zarówno co winy jak i co do kary, obwiniony wniósł o jego zmianę i uniewinnienie nie formułując żadnego zarzutu w tym zakresie i nie podejmując polemiki ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu orzeczenia. Obwiniony w ogóle nie odniósł się do ustalonego stanu faktycznego, przeciwko któremu nie skierował żadnego zarzutu. Oznacza to przyjęcie, że został on prawidłowo i szczegółowo ustalony przez sąd okręgowy, i z którego zostały wyciągnięte prawidłowe wnioski co do okoliczności popełnienia przez obwinionego przypisanego deliktu dyscyplinarnego.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że zgodnie z dyspozycją art. 433. § 1. k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, jednakże w tym przypadku należało zbadać i ocenić sprawę z urzędu w trybie art. 440 k.p.k. pod kątem ewentualnej rażącej niesprawiedliwości orzeczenia.

Pomimo tego, że obwiniony nie podniósł takiego zarzutu, sąd odwoławczy poczuwa się w obowiązku zajęcia stanowiska w tym zakresie, albowiem obwinionemu została wymierzona najcięższa kara z katalogu kar dyscyplinarnych unormowanych w art. 65 ust. 1 pkt 5 u.or.pr., a mianowicie pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

W tej konkretnej sprawie rażąca niesprawiedliwość orzeczenia należy rozpatrywać jedynie w aspekcie orzeczonej kary.

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 mierze odwołanie się do orzecznictwa. Wyróżnienie wyrazu „**rażącej**” nie jest bezcelowe, albowiem określenie to posiada doniosłe znaczenie dla rozważenia zasadności, lub nie, odwołania.

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 rażąca 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 należyтым 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. Vide 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; wyrok z dnia 5.06.2014 r., sygn. akt SNO 22/14.

Sąd odwoławczy w pełni podziela takie stanowisko judykatury i uważa, że wymierzona obwinionemu kara uwzględnia ustawowe dyrektywy jej wymiaru, określone w art. 53 k.k., nadto nie jest rażąco niewspółmierna do okoliczności popełnienia przypisanego czynu, w szczególności jego charakteru, nastawienia i postawy obwinionego zarówno w czasie popełniania jak i po jego popełnieniu, a także jest adekwatna do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości. Orzeczonej karze jest bez wątpienia dolegliwa, lecz jej dolegliwość nie może być postrzegana w kategoriach

rażącej niewspółmierności. Zgodzić się należy ze stanowiskiem sądu okręgowego, który nie miał żadnych wątpliwości co do winy i sprawstwa przypisanego obwinionemu czynu, wypełniającego znamiona przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 u. o r.pr. w zw. z art. 28 ust. 1, 3, 5, 11 KERP, polegającego na tym, że w sposób zawiniony i nienależyty wykonywał on zawód radcy prawnego, poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do faktycznie podejmowanych czynności oraz nie podejmowania niezbędnych czynności związanych ze sprawą jak również nie dokonania zwrotu dokumentów pomimo żądania pokrzywdzonego i nie dokonania rozliczenia z pokrzywdzonym.

Rację ma sąd okręgowy, że zachowanie obwinionego w czasie popełniania czynu, jak i po jego popełnieniu, świadczy o wysoce nagannym i bezprawnym wykonywaniu czynności zawodowych na rzecz pokrzywdzonego.

Nie inaczej należy ocenić zachowanie radcy prawnego który :

1/ nie informował klienta o przebiegu sprawy dotyczącej dochodzenia roszczeń z tytułu wypadku, któremu pokrzywdzony uległ w dniu 6.12.2012 r. i jej negatywnym wyniku, udając i pozorując, że sprawa jest w toku i są widoki na jej pozytywne zakończenie, gdy faktycznie była już ona zakończona ze skutkiem niekorzystnym dla klienta w wyniku błędów i zaniedbań obwinionego, o czym pokrzywdzony dowiedział się dopiero z przedegzekucyjnego wezwania do zapłaty kosztów zastępstwa, zasądzonych na rzecz strony przeciwnej (pozwanej) w sprawie oraz z rozmowy z pełnomocnikiem strony przeciwnej. Miało to miejsce w sytuacji, gdy umówił się z pokrzywdzonym, że w razie przegranej sprawy koszty postępowania będzie ponosił obwiniony ;

2/ w sprawie o zadośćuczynienie i wydanie świadectwa pracy obwiniony informował pokrzywdzonego, że sprawa jest na etapie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, chociaż w ogóle nie wniósł w tej sprawie nawet pozwu. O takim stanie rzeczy pokrzywdzony dowiedział się w sekretariacie Sądu, kiedy postanowił sprawdzić twierdzenia obwinionego ;

3/ obwiniony, mimo żądania, nie rozliczył się z pobranych zaliczek ;

4/ obwiniony nie zwrócił pokrzywdzonemu pobranych dokumentów oraz unika jakichkolwiek kontaktów pozostając nieosiągalnym ;

5/ pokrzywdzony utracił zaufanie do radcy prawnego, który zapewniał o prawidłowym prowadzeniu jego spraw ;

6/ nie ustalił na początku zasad wynagrodzenia za sprawę ze stosunku pracy, natomiast pobierał zaliczki, z których, pomimo żądania pokrzywdzonego, nie rozliczył się.

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.

Sąd okręgowy nie przekroczył granic przewidzianych przez ustawę, jako że zasądzona kara mieści się w ustawowym katalogu kar dyscyplinarnych i to sąd rozstrzyga, która z nich jest stosowna do ustalonych w sprawie okoliczności podmiotowo – przedmiotowych. Wymierzona obwinionemu kara w uporządkowanym pod względem dolegliwości katalogu kar dyscyplinarnych przewidzianych w art. 65 ust. 1 pkt 5 u. o r. pr., znajduje się na piątym i zarazem ostatnim miejscu stanowiąc najcięższy pod względem dolegliwości rodzaj sankcji. W rozpoznawanej sprawie nie został naruszony żaden standard gwarancyjny wymiaru kary.

Sąd odwoławczy, podobnie jak sąd okręgowy, stoi na stanowisku, że wymierzona kara jest uzasadniona także charakterem popełnionego przewinienia, skutkującym utratę zaufania klientów do radcy prawnego i naruszeniem obowiązku dbania o godność zawodu. 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.

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.

Podzielając w pełni uzasadnienie sądu okręgowego co do wyboru kary, należy podkreślić trafność osądu, że w sprawie obwinionego ważne jest nie tylko wymierzenie kary, lecz przede wszystkim to, by przestał on wykonywać zawód radcy prawnego noszący miano zaufania publicznego. Dodatkowo taki wybór kary uzasadnia fakt popełnienia kolejnego przewinienia dyscyplinarnego w warunkach powrotu obwinionego do popełniania deliktów dyscyplinarnych, co stanowi okoliczności wpływające na zaostrzenie kary.

Obwiniony był wielokrotnie prawomocnie karany za różne przewinienia dyscyplinarne (k. 73) w sprawach o sygnaturach akt : OSD 1/10 na karę upomnienia , OSD 2/11 na karę upomnienia , 2/13 na karę pieniężną 800 zł. , OSD 6/14 na karę nagany z ostrzeżeniem. Nadto przeciwko obwinionemu toczą się aktualnie przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym w W. trzy sprawy o sygn. akt OSD : 10/15, 11/15, 12/15 oraz toczy się osiem postępowań przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym w sprawach R.. D. : 4/13, 29/13, 25/14, 45/14, 1/15, 18/15, 30/15, 31/15.

Co istotne, dotychczas stosowane kary dyscyplinarne nie osiągnęły żadnego celu, bowiem nie wpłynęły i nie zmieniły zachowania ani postawy obwinionego.

Zestawienie powyższych spraw dyscyplinarnych i wymierzonych dotychczas kar, świadczy niewątpliwie o ignorancji obwinionego wobec klientów, organów korporacyjnych prowadzących postępowanie dyscyplinarne, a nade wszystko wobec zawodu radcy prawnego oraz świadczy o braku jakichkolwiek gwarancji na poprawę jego postawy i zachowania. Stanowi to bez wątpienia okoliczności obciążające, którymi kieruje się sąd przy wymiarze kary.

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że rażąco niewspółmierne w stosunku do rzetelnych radców prawnych byłoby pozostawienie obwinionego w szeregach tej korporacji prawniczej. Przy tym istotne jest, aby orzeczona wobec obwinionego kara dawała zrozumiały sygnał, że popełniane przewinienia dyscyplinarne godzące w autorytet radców prawnych nie pozostają bezkarne, a wymierzenie kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu czyni zadość wymogom prewencji ogólnej.

Na koniec należy zauważyć, że obwiniony zaskarżając orzeczenie w zakresie kary nie złożył żadnego wniosku o jej ewentualne złagodzenie, czy też zarzutu o uznanie orzeczonej kary za rażąco niewspółmiernej.

Konkludując, sąd odwoławczy podziela ustalenia, wywody i wnioski sądu pierwszej instancji dotyczące wymierzonej 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..

Powyższe uzasadnienie faktyczne i prawne dowodzi konieczności utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia, na podstawie art. 437 § 1, art. 456 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 oraz art. 62 ust. 1 u. o r.pr..

O kosztach postępowania odwoławczego, którymi obciążono obwinionego, orzeczono na podstawie art. 70⁶ ust. 2 u. o r.pr. w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz § 3 ust. 2 Uchwały nr 86/IX.2015 Krajowej rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego. Ustalając wysokość kosztów sąd odwoławczy uwzględnił w szczególności fakt odbycia czterech posiedzeń w sprawie oraz duży nakład pracy.