

Teza: przedawnienie

Czyny opisane w pkt. 4 i 5 orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego są czynami polegającymi na znieważaniu współpracowników Urzędu Marszałkowskiego - nie dotyczą one zaś strony postępowania, pełnomocnika, świadka, biegłego lub tłumacza. Wobec powyższego termin do wszczęcia postępowania wynosi 3 lata, nie mają tu bowiem zastosowania przepisy art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

WO-161/17

ORZECZENIE

z dnia 21 lutego 2018 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie:

Przewodniczący: SWSD Dariusz Drozdowski

Sędziowie: SWSD Arkadiusz Sawala

SWSD Karolina Szał /sprawozdawca/

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego B. B.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2018 r. sprawy radcy prawnego D. S.

obwinionego o czyny z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 06.07.1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 6, art. 37 ust. 3, ust. 4 i ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 06.07.1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 6 oraz art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 06.07.1982 o radcach prawnych w związku z art. 6, 38 ust. 5, art. 39, art. 50 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obwinionego D. S. od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu z dnia 27 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt OSD 40/17

orzeka:

I.

uchylić zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej czynu opisanego w pkt. 1 i w tym zakresie sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu;

II.

utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej czynów opisanych w pkt. 4 i 5 tego orzeczenia;

III.

zmienić zaskarżone orzeczenie w części orzekającej o karze łącznej i wymierzyć obwinionemu karę łączną upomnienia za czyny opisane w pkt. 4 i 5 zaskarżonego orzeczenia;

IV.

utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej kosztów postępowania w pierwszej instancji tj. pkt. 7 tego orzeczenia;

V.

obciążyć obwinionego kosztami postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 1.200,00 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście) złotych płatnymi na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych.

UZASADNIENIE

Radca prawny D. S. został obwiniony o to że:

1. w okresie od 17 marca 2016 r. do 2 sierpnia 2016 r. (...)działając umyślnie nie dokonał wobec klienta rozliczenia się z pobranych bezpośrednio na swój rachunek bez zgody klienta kosztów zastępstwa procesowego ze spraw sądowych (w tym sądowno-administracyjnych), w których był pełnomocnikiem (...) (...), mimo wezwań tego klienta, to jest nie przedstawił ewidencji obrotu tymi aktywami i jego udokumentowania, jak też nie dokonał wydania takich środków na rzecz klienta, czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6, art. 37 ust. 3, ust. 4 i ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

2. dnia 4 marca 2016 r. we W. w korespondencji e-mailowej z pracownikiem (...) (...) M. G. (1) umyślnie nie zachował umiaru i taktu w swoim wystąpieniu, zarzucając „zmianą zeznań”, po których na sali sądowej przejechałby się po tym pracowniku jak po łysej kobyle, czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6 i art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

3. dnia 18 kwietnia 2016 r. we W. działając umyślnie nie zachował umiaru i taktu w ocenie pracy Z. B. - pracownika (...) (...) określając ją w e-mailu kierowanym do różnych osób - pracowników (...) jako serią pomyłek, uchybień i błędów, że jest do dyspozycji, jeśli pracownica ta chciałaby „rozbiórki serii błędów na czynniki pierwsze”, ale uprzedza, że będzie niemiła, że Z. B. nie wyraża cienia skruchy kiedy inne osoby „stają na rżęsach, aby ratować sytuację”, że cechuje ją brak „odrobinki pokory” czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6 i art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

4. dnia 19 listopada 2015 r. we W. w korespondencji e-mail adresowanej do pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) działając umyślnie nie zachował umiaru i taktu, używając słów wulgarnych w rodzaju „być może wydam na dziwki”, „To nawet nie jest cyrk tylko burdel, moja ciotka miała burdel to był cyrk!”, czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6 i art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

5. dnia 19 sierpnia 2015 r. we W. w korespondencji e-mail adresowanej do pracowników (...) (...) działając umyślnie nie zachował umiaru i taktu, używając słów wulgarnych „i DUPA znów dostaje to samo GÓWNO”, sformułowań obraźliwych w rodzaju „do tego trzeba woli, a nie tępoty urzędniczej”, „nie zniżę się do takiego poziomu, aby puścić pod swoim nazwiskiem takiego (...), „Jakiś urażony DUPEK z(...)”, „uwagi merytoryczne nie trafiają do zabetonowanych główek”, jak też polegający na tym, że wypowiadał się w ten sposób publicznie o sprawach prowadzonych przez innych radców prawnych, nie zachowując tym umiaru, taktu i zawodowego dystansu wobec sprawcy oraz naruszał obowiązek lojalności i koleżeństwa wobec innych radców prawnych, czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6, art. 38 ust. 5, art. 39 i art. 50 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu orzeczeniem z dnia 27 września 2017 r. sygn. akt OSD 40/17 w sprawie radcy prawnego D. S.:

-w pkt. 1. uznał obwinionego winnym popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od 17 marca 2016 r. do 2 sierpnia 2016 r. we Wrocławiu działając umyślnie nie dokonał wobec klienta rozliczenia się z pobranych

bezpośrednio na swój rachunek bez zgody klienta kosztów zastępstwa procesowego ze spraw sądowych (w tym sądowo-administracyjnych), w których był pełnomocnikiem (...) (...), mimo wezwań tego klienta, to jest nie przedstawił ewidencji obrotu tymi aktywami i jego udokumentowania, jak też nie dokonał wydania takich środków na rzecz klienta, czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6, art. 37 ust. 3, ust. 4 i ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i wymierzył mu za ten czyn karę upomnienia,

- w pkt. 2. uniewinnił obwinionego od zarzutu popełnienia czynu polegającego na tym, że dnia 4 marca 2016 r. we W. w korespondencji e-mailowej z pracownikiem Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) M. G. (2) umyślnie nie zachował umiaru i taktu w swoim wystąpieniu, zarzucając „zmiianę zeznań”, po których na sali sądowej przejechałby się po tym pracowniku jak po łysej kobyle.

- w pkt. 3. uniewinnił obwinionego od zarzutu popełnienia czynu polegającego na tym, że dnia 18 kwietnia 2016 r. we W. działając umyślnie nie zachował umiaru i taktu w ocenie pracy Z. B. - pracownika (...) (...), określając ją w e-mailu kierowanym do różnych osób - pracowników (...) jako serią pomyłek, uchybień i błędów, że jest do dyspozycji, jeśli pracownica ta chciałaby „rozbioru serii błędów na czynniki pierwsze”, ale uprzedza, że będzie niemiła, że Z. B. nie wyraża cienia skruchy kiedy inne osoby „stają na rżęsach, aby ratować sytuację”, że cechuje ją brak „odrobinki pokory”

- w pkt. 4. uznał obwinionego winnym popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 19 listopada 2015 r. we W. w korespondencji e-mail adresowanej do pracowników (...) (...) działając umyślnie nie zachował umiaru i taktu, używając słów wulgarnych w rodzaju „być może wydam na dziwki”, „To nawet nie jest cyrk tylko burdel, moja ciotka miała burdel to był cyrk!”, czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6 i art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i wymierzył mu za ten czyn karę upomnienia

- w pkt. 5. uznał obwinionego winnym popełnienia czynu polegającego na tym, że dnia 19 sierpnia 2015 r. we W. w korespondencji e-mail adresowanej do pracowników (...) (...) działając umyślnie nie zachował umiaru i taktu, używając słów wulgarnych „i DUPA znów dostaje to samo GÓWNO”, sformułowań obraźliwych w rodzaju „do tego trzeba woli, a nie tępoty urzędniczej”, „nie zniżę się do takiego poziomu, aby puścić pod swoim nazwiskiem takiego SZAJSU”, „Jakiś urażony DUPEK z (...)”, „uwagi merytoryczne nie trafiają do zabetonowanych główek”, jak też polegający na tym, że wypowiadał się w ten sposób publicznie o sprawach prowadzonych przez innych radców prawnych, nie zachowując tym umiaru, taktu i zawodowego dystansu wobec sprawcy oraz naruszał obowiązek lojalności i koleżeństwa wobec innych radców prawnych, czym dopuścił się przewinienia z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2016 poz. 233 z późn. zm.) w związku z art. 6, art. 38 ust. 5, art. 39 i art. 50 ust.1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i wymierzył mu za ten czyn karę upomnienia.

- w pkt. 6. na podstawie art. 651 ust. 1 ustawy o radcach prawnych wymierzył obwinionemu łączną karę upomnienia.

- w pkt. 7. orzeczenia obwiniony został obciążony kosztami postępowania dyscyplinarnego na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu w kwocie 1.285,80 złotych.

Od tego orzeczenia złożył odwołanie obwiniony zaskarżając je w całości na korzyść obwinionego, zarzucając:

1. obrazę art. 70 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, polegającą na upływie okresu przedawnienia karalności czynu w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 4 i 5 orzeczenia,

2. obrazę art. 42 ust. 1 w zw. z art. 50 ust. 4 pkt 4 w zw. z art. 54 ustawy o radcach prawnych polegającą na wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przez nieuprawniony podmiot - zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego,

3. obrazę art. 64 ust. 2 ustawy o radcach prawnych polegającym na orzekaniu przez Sąd I Instancji o przewinieniach, które w ocenie obwinionego dotyczą naruszenia porządku i dyscypliny pracy i nie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej,

4. braku wskazania dlaczego Sąd przyjął datę pomiędzy 17 marca 2016 r. a 2 sierpnia 2016 r. dot. czynu określonego w pkt. 1 orzeczenia Sądu I instancji, brak wykazania przewinienia

5. braku uwzględnienia w ocenie, iż w zebranej dokumentacji znajduje się wiele dowodów świadczących, iż to obwiniony pragnął unormować kwestię rozliczenia się z pracodawcą,

6. błędnego powołania się przez(...) na zarządzenie z dnia 24 czerwca 2014 r. nr 50/2014, albowiem w ocenie obwinionego określa ono zasady wypłacania radcy prawnemu wynagrodzenia, ale nie obowiązki prawnika,

7. wadliwego uznania że obwiniony kwestionował pracę innych radców prawnych.

i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie pkt. 1,4,5,6,7 względnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie pkt. 1,4,5,6,7 i uniewinnienia obwinionego.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny rozstrzygając sprawę zważył co następuje:

Odwołanie obwinionego zasługuje na uwzględnienie w części.

Podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego są przepisy ustawy o radcach prawnych stosowane w związku z przepisami Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, radca prawny podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swoich obowiązków zawodowych. Na podstawie art. 74¹ pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych w sprawach nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisu Kodeksu postępowania karnego oraz rozdziału I-III Kodeksu karnego.

W myśl art. 437§ 1 k.p.k. po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W myśl art. 438 pkt 2 k.p.k. orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia. Jest to tzw. względna przyczyna odwoławcza. Jednakże, co wynika z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8-11.

Odnośnie zarzutów przedstawionych przez obwinionego w odwołaniu Wyższy Sąd Dyscyplinarny wskazuje:

Odnośnie zarzutu 1 tj. przedawnieniu karalności czynu w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 4 i 5 orzeczenia.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o radcach nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, jeżeli od czasu popełnienia przewinienia upłynęły trzy lata, a w przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 - rok. Zgodnie z art. 11 ust. 2 Nadużycie wolności słowa i pisma stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej.

W tej sprawie datą przewinienia dyscyplinarnego czynów określonych w pkt. 4 i 5 zaskarżonego orzeczenia jest data odpowiednio 19 listopada 2015 r. (pkt. 4) i 19 sierpnia 2015 r. (pkt.5)

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego terminem przedawnienia do wszczęcia postępowania odnośnie w/w czynów jest termin trzyletni.

Jak bowiem słusznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 października 2017 r. (sygn. akt SDI 67/17) terminy przedawnienia karalności i możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, wynoszące odpowiednio 2 lata, dotyczą sytuacji określonej w art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, a nie ogólnie wszystkich przewinień dyscyplinarnych, stanowiących nadużycie wolności słowa, wypełniających znamiona zniesławienia lub zniewagi. Kluczową kwestią, wskazującą na oczywistą bezzasadność tego zarzutu, jest właściwa wykładnia art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, która prowadzi do jednoznacznego wniosku, że określony tam immunitet materialny dotyczy zniewagi lub zniesławienia jedynie określonej kategorii podmiotów, do których należą: strona, jej pełnomocnik, świadek, biegły i tłumacz. Do tego katalogu ustawodawca nie zaliczył sadu. Z tego względu należy uznać, że przewinienie dyscyplinarne, polegające na znieważeniu członków składu sędziowskiego, przedawnia się według zasad ogólnych, tj. z momentem upływu okresu pięciu lat od jego popełnienia, (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2017 r. sygn. akt SDI 67/17).

W niniejszym przypadku czyny opisane w pkt. 4 i 5 orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu są czynami polegającymi na znieważaniu współpracowników (...) (...) - nie dotyczą one zaś strony postępowania, pełnomocnika, świadka, biegłego i tłumacza. Wobec powyższego termin do wszczęcia postępowania wynosi 3 lata, bowiem nie mają do niej zastosowania przepisy art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

Rzecznik dyscyplinarny wszczął postępowanie 31 lipca 2017 r., a więc w terminie możliwym do wszczęcia postępowania - nie zachodzi więc przedawnienie wszczęcia postępowania.

Odnośnie zarzutu 2 tj. wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przez nieuprawniony podmiot - zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego.

Ten zarzut również okazał się niezasadny.

Już w orzeczeniu z dnia 12 stycznia 2016 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny wyjaśnił, że wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko obwinionemu pochodzący od zastępcy rzecznika dyscyplinarnego jest skargą uprawnionego oskarżyciela. Do dnia 24 grudnia 2014 r., czyli do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1778), z przepisów art. 68 ust. 1 i 2 ustawy o radach prawnych wynikało, że stroną w postępowaniu dyscyplinarnym był oskarżyciel, którym w postępowaniu przed okręgowym sądem dyscyplinarnym był rzecznik dyscyplinarny, a przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym - Główny Rzecznik Dyscyplinarny. Po zmianie tych przepisów wprowadzonej wymienioną wyżej ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. z przepisu art. 68 ust. 2 ustawy o radcach prawnych wynika, że oskarżycielami w postępowaniu przed okręgowym sądem dyscyplinarnym są rzecznik dyscyplinarny, a przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym - Główny Rzecznik Dyscyplinarny, a także ich zastępcy, wykonujący czynności zlecone przez rzeczników. Jednak z tej zmiany ustawy nie wynika, aby wcześniej zastępcy rzecznika dyscyplinarnego nie byli uprawnieni do występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przed okręgowym sądem dyscyplinarnym.

W rozpatrywanej sprawie czynności podjął Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu. Trzeba zatem się zgodzić z tym, że miał on umocowanie do takiego działania z upoważnienia i w zastępstwie Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu .

Powołać w tym miejscu trzeba także, choćby jednolite, wieloletnie orzecznictwo także Sądu Najwyższego, który nie kwestionował uprawnień zastępcy rzecznika dyscyplinarnego do składania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, także przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. Tytułem wyjaśnienia trzeba jedynie wskazać, że wprowadzenie do tekstu ustawy o radcach prawnych funkcji zastępcy rzecznika dyscyplinarnego miało związek z nadaniem rzecznikom dyscyplinarnym statusu organu samorządu radcowskiego. Nie wpłynęło to jednak na ich rolę w postępowaniu dyscyplinarnym.

Odnosnie zarzutu 3 tj. orzekaniu przez Sąd I Instancji o przewinieniach, które w ocenie obwinionego dotyczą naruszenia porządku i dyscypliny pracy i nie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej:

Odnosnie zaś zarzutu obrazy art. 64 ust. 2 ustawy o radcach prawnych polegającym na orzekaniu przez Sąd I Instancji o przewinieniach, które w ocenie obwinionego dotyczą naruszenia porządku i dyscypliny pracy i nie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej, w/w zarzut uznać należy za nieuzasadniony.

Zgodnie bowiem z art. 64 ust. 2 ustawy o radcach prawnych od odpowiedzialności dyscyplinarnej wyłączone są czyny naruszające przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy, określone w Kodeksie Pracy.

Należy przy tym jednak pamiętać, że zakresu immunitetu nie powinno się interpretować rozszerzająco. Dlatego też, jeżeli czyn, pomimo pozostawania w związku z wypełnianiem obowiązków pracowniczych, nie jest bezpośrednio ujęty w przepisach dotyczących porządku i dyscypliny pracy, to wówczas odpowiedzialność dyscyplinarna może dotknąć radcę prawnego. (Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, red. dr Tomasz Scheffler).

W niniejszej sytuacji nie mamy do czynienia z żadnym z czynów, który jest bezpośrednio ujęty w przepisach dotyczących porządku i dyscypliny pracy (tj. czynów unormowanych w art. 108 i nast. Kodeksu Pracy). Zarówno bowiem znieważanie pracowników(...) (...) (czyny opisane w pkt. 4 i 5) jak i czynu polegającego na pobieraniu kosztów zastępstwa procesowego ze spraw sądowych (w tym sądowo-administracyjnych), braku ich wydania, mimo wezwań, nierozliczenia się, nieprzestawienia ewidencji obrotu tymi aktywami i jego udokumentowania oraz braku wydania takich środków na rzecz klienta (czyn opisany w pkt. 1) mimo pozostawania w związku z wypełnianiem obowiązków pracowniczych nie dotyczą naruszenia porządku i dyscypliny pracy.

Celem wyjaśnienia wskazać należy, iż od odpowiedzialności dyscyplinarnej wyłączone są czyny naruszające przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy, określone w kodeksie pracy. W przypadku naruszenia tych przepisów w stosunku do radców' prawnych i aplikantów radcowskich stosuje się przepisy kodeksu pracy, czyli art. 108 i n. A zatem za nieprzestrzeganie przez radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy, pracodawca może stosować: karę upomnienia lub karę nagany. Natomiast za nieprzestrzeganie przez nich przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy lub przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy - pracodawca może również stosować karę pieniężną. (Kwapisz Krystyna, Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, LexisNexis 2011).

W/w przepis nie dotyczy jednakże znieważenia czy braku rozliczenia się z pobranych pieniędzy.

Odnosnie zarzutu 4 i 5:

Odnosnie zaś zarzutu 4 i 5 dotyczących czynu wskazanego w pkt. 1 zaskarżonego orzeczenia, Sąd przychylił się do zarzutu obwinionego w zakresie z jakim zakwestionował on:

- brak wskazania dlaczego Sąd przyjął datę pomiędzy 17 marca 2016 r. a 2 sierpnia 2016 r. dot. czynu określonego w pkt. 1 orzeczenia Sądu I instancji, brak wykazania przewinienia

- braku uwzględnienia w ocenie, iż w zebranej dokumentacji znajduje się wiele dowodów świadczących, iż to obwiniony pragnął unormować kwestię rozliczenia się z pracodawcą.

Z odrębności postępowania dyscyplinarnego wynika odpowiednie stosowanie przepisów procedury karnej. Po myśli odpowiednio stosowanego przepisu art. 313 § 2 k.p.k., postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawiera wskazanie obwinionego radcy prawnego, dokładne określenie zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Przez dokładne określenie zarzucanego czynu należy rozumieć takie jego sprecyzowanie, które nie polega tylko na powtórzeniu słów ustawy, ale niezbędne jest tu określenie czasu i miejsca oraz sposobu działania (zaniechania) sprawcy. W

tym aspekcie należy pamiętać, że to nie opis czynu wiąże, ale pewne zdarzenie historyczne, i możliwa jest różna modyfikacja zarzutów. Na etapie orzekania przez sąd, w myśl art. 413 pkt 4 k.p.k. orzeczenie zawiera przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie zarzucono obwinionemu.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że zarzut przypisany obwinionemu został określony z naruszeniem wskazanych przepisów procedury. Przede wszystkim zawierał w sobie zarzut popełnienia kilku czynów, co już samo w sobie stanowi naruszenie mogące mieć wpływ na wynik sprawy - zarzucono bowiem obwinionemu nie tylko faktu pobrania pieniędzy, ale również brak rozliczenia się z nich i brak ich wydania na rzecz klienta.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu nie rozpoznał istoty sprawy odnośnie w/w zarzutu, w szczególności w orzeczeniu Sąd nie wskazał czy, a jeśli tak to kiedy pobrał pieniądze klienta, o jakie postępowania chodzi czy dotyczy to wszystkich postępowań jakie kiedykolwiek prowadził radca prawny czy też wybranych, czy obwiniony dokonywał wpłat na rzecz pokrzywdzonego z zatrzymanych pieniędzy, czy wpłaty te pokryły w całości kwotę, którą zobowiązany był do zwrotu - postępowanie dowodowe bowiem w ogóle nie rozstrzygało w/w treści.

Wobec powyższego postępowanie dowodowe winno zostać ponownie przeprowadzone w całości co w/w czynu., albowiem zebrane w sprawie dowody nie pozwalają sądowi odwoławczemu na orzeczenie co do istoty sprawy (art. 437. 2 KPK).

Jeśli nawet uznać, iż Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu przyjął że postawą całkowitego rozliczenia się radcy prawnego jest zapłata kwoty 1.673,02 zł (którą obwiniony miał uiścić do dnia 2 sierpnia 2016 r.) i dlatego jako końcową przewinienia dyscyplinarnego wskazał datę 2 sierpnia 2016 r., to pozostaje to w oczywistej sprzeczności z zeznaniami świadków, iż rozliczenie nastąpiło dopiero pod koniec 2016 r. Co więcej Sąd nie ustalił kiedy została w/w kwota uiszczona przez klienta i czy nie została ona zwrócona obwinionemu przez pokrzywdzonego.

W toku postępowania dowodowego nie ustalono również, kiedy i jakie dokładnie kwoty należne pokrzywdzonemu wpłynęły na konto obwinionego i czy były (jeśli tak w jakiej części) wykorzystane na opłacenie wydatków (...) a co jest postawą zarzutu stawianego obwinionemu.

Słusznie zatem podniósł zarzut obwiniony wskazując, iż nie wynika ani z opisu czynu ani z treści uzasadnienia dlaczego Sąd uznał za datę początkową przewinienia dyscyplinarnego określonego w pkt. 1 orzeczenia dzień 17 marca 2016 r. a datę graniczną 2 sierpnia 2016 r. oraz na jakiej podstawie (w jaki sposób) Sąd uznał że obwiniony tylko w tym czasie pobiera! koszty zastępstwa procesowego ze spraw sądowych (w tym sądowno-administracyjnych).

Nadto w ocenie Sądu nie ma żadnego odniesienia się do faktu, czy obwiniony pragnął unormować kwestię rozliczenia się z pracodawcą tj. czy brak rozliczenia był zawiniony przez obwinionego czy pokrzywdzonego.

W uzupełnienie materiału dowodowego Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu winien szczegółowo wykazać wysokość szkody (kwoty pobrane) oraz okoliczności popełnionego czynu tj. w jakiej kwocie radca prawny pobrał nienależne mu wynagrodzenie, w jakim okresie, czy rozliczył się z wpłaconych kwot jeśli tak to kiedy, czy kwoty te były wykorzystane na opłacenie wydatków (...)

Niezależnie od powyższego wskazać, trzeba, że podstawą rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Dyscyplinarny są dowody, które przez ten sąd zostały zaliczone do materiału dowodowego. Jak to wyjaśnione zostało powyżej dotychczas przeprowadzone dowody nie pozwalają na poczynienie wiążących ustaleń co do winy obwinionego, przy czym wątpliwości co do winy obwinionego na tym etapie postępowania nie można uznać za nie dające się do usunięcia. Przy takich uchybieniach sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji przedwcześnie byłoby stwierdzać, że zabrakło dowodów na winę obwinionego.

Wyżej stwierdzone uchybienia okazały się wystarczające do wydania przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczenia kasatoryjnego (art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Odnosnie zarzutu 6 tj. błędnego powołania się przez (...) na zarządzenie z dnia 24 czerwca 2014 r. nr (...), albowiem w ocenie obwinionego określa ono zasady wypłacania radcy prawnemu wynagrodzenia, ale nie obowiązki prawnika.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny wskazuje, iż w/w zarzut jest niezasadny, albowiem o ile zgodzić się należy, ze stanowiskiem obwinionego, iż zarządzenie z dnia 24 czerwca 2014 r. nr (...), określa ono zasady wypłacania radcy prawnemu wynagrodzenia, to jednoznacznie z per analogia rozumieć należy, iż wszelkie wynagrodzenia z tytułu zastępstwa procesowego winny być wpłacane na rachunek urzędu (co dotyczy obowiązków prawnika do podania odpowiedniego numeru rachunku), a dopiero na pisemny wniosek radcy prawnego wypłacane radcy prawnemu. Powyższy obieg finansowy potwierdzają nie tylko zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów, ale także zeznania świadków. Wobec powyższego obwiniony nie miał żadnych podstaw do pobrania na własny rachunek środków (...) (...), zaś zarzut uznać należy za niezasadny.

Odnosnie zarzutu 7 tj. wadliwego uznania że obwiniony kwestionował pracę innych radców prawnych.

Wskazać należy, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego w tym dokumentów w postaci e-maili jak i zeznań świadków (w szczególności świadka mec. M. A.) jednoznacznie wynika, iż obwiniony kwestionował pracę radców prawnych pracujących w (...) (...) m.in. mec. M. A.. Świadek M. A. zeznała, iż „Po zatwierdzeniu przeze mnie ostatecznej wersji umowy, otrzymałam notatkę służbową od pani dyrektor departamentu, z której wynikało, że wzór umowy został zakwestionowany przez innego prawnika, od pracowników departamentu dowiedziałam się, że chodzi o mec. D. S.... Podobna sytuacja dotyczyła wzoru umowy z ekspertami, gdzie mec. S. też zakwestionował, ale będąc już w obsłudze departamentu, jej treść. Ja wcześniej opiniowałam tą umowę. Ze mną mec. S. się nie kontaktował, w żaden sposób, ani telefonicznie ani e-mailem...”

W/w zarzut jest więc bezzasadny i nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Z uwagi, iż Sąd potrzywał wyrok Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego we Wrocławiu w zakresie pkt. 4 i 5 wymierzył łączną karę upomnienia (III orzeczenia).

Wobec powyższego należało uchylić zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej czynu opisanego w pkt. 1 i w tym zakresie sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu, utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej czynów opisanych w pkt. 4 i 5 tego orzeczenia, zmienić zaskarżone orzeczenie w części orzekającej o karze łącznej i wymierzyć obwinionemu karę łączną upomnienia za czynu opisane w pkt. 4 i 5 zaskarżonego orzeczenia oraz utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej kosztów postępowania w pierwszej instancji tj. pkt. 7 tego orzeczenia,

Z przepisu art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych wynika, że w razie ukarania koszty postępowania ponosi obwiniony; w pozostałych przypadkach koszty dochodzenia i postępowania przed okręgowym sądem dyscyplinarnym pokrywa właściwa okręgowa izba radców prawnych, a koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym - Krajowa Izba Radców Prawnych.

Tym samym w efekcie zapadłego rozstrzygnięcia odwoławczego konieczne było kosztami obciążyć obwinionego zryczałtowanymi kosztami postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 1200,00 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych) złotych, płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych.

Wobec powyższego Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł jak w sentencji.