

Teza: przekroczenie granicy wolności pisma ponad rzeczową potrzebę

Radca prawny powinien ewentualne zarzuty wobec sędziego prowadzącego sprawę, w której występuje, podnosić we właściwym trybie przewidzianym dla tego typu zdarzeń, unikając subiektywnych, negatywnych ocen w pismach procesowych.

Sygn. akt WO-18/18

ORZECZENIE

z dnia 5 czerwca 2018 r.

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

Przewodniczący: SWSD - Magdalena Śniegula

Sędziowie: SWSD - Jacek Będkowski

SWSD - Anna Maria Kozłowska /sprawozdawca/

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Krzysztofa Bodio

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 czerwca 2018r. sprawy radcy prawnego B. A.

obwinionego o czyn z art. 12 ust. 3 oraz art. 38 ust. 1, 4 i 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik Nr 3/2014 do uchwały Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych (Dz. U. z 2016r., poz. 233 ze zm.)

z powodu odwołania Obwinionego radcy prawnego B. A.

od Orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 31 października 2017r. w sprawie o sygn. akt D 60/17

orzeka:

1. zmienia Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 31 października 2017r. w sprawie o sygn. akt D 60/17 w ten sposób, że :

1) w pkt. 1 w opisie czynu po słowach (...) „nadużył wolności pisma” uzupełnia opis czynu dodając „przekraczając granice określone przepisami prawa i rzeczową potrzebą”

2) w pkt. 2 obciąża obwinionego kosztami postępowania w kwocie 1.500,00zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych);

2. utrzymuje w mocy Orzeczenie w pozostałej części;

3. na podstawie art. 70⁶ ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (tekst jednolity Dz.U.2017.1870) zasądza od obwinionego radcy prawnego B. A. na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym przy KIRP w Warszawie w zryczałowanej wysokości 1.200,00 (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych).

UZASADNIENIE

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie (zwany również dalej OSD lub Sąd I Instancji) Orzeczeniem z dnia 31 października 2017r. uznał obwinionego radcę prawnego B. A. za winnego tego, że w piśmie zatytułowanym „wniosek o uzasadnienie” datowanym na dzień 19.12.2016 r. złożonym na biurze podawczym Sądu Okręgowego w Warszawie w dniu 29.12.2016r. w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie XXVII Wydział Cywilny za sygn. akt XXVII Ca 3427/16 nie zachował umiaru i taktu wobec sądu raz powściągliwości w okazywaniu osobistego stosunku do sądu, a także nadużył wolności pisma poprzez zawarcie sformułowań sugerujących, iż sędzia sprawozdawca wydał wyrok bez zapoznania się z aktami sprawy, kierując się wyłącznie brakiem możliwości dalszego zaskarżenia orzeczenia poprzez użycie w tymże piśmie następujących sformułowań „wnoszę o: 1. zapoznania się z aktami sprawy przez Sąd drugiej instancji, 2.sporządzenie uzasadnienia do wyroku i wyjaśnienie w nim: 1. Z jakiego powodu sprawa która ze względu na rodzaj roszczenia nie była i nie mogła być rozpoznawana w postępowaniu uproszczonym, została zakończona wyrokiem drugiej instancji wydanym na posiedzeniu niejawnym,2.czy sąd przed wydaniem wyroku brał pod uwagę to, że od wyrok nie przysługuje skarga kasacyjna,” „Wnioski o przedstawienie ww. wyjaśnień uzasadniam tym, że w mojej praktyce zawodowej spotkałem się z przynajmniej jednym przypadkiem, w którym apelacja rozpoznawana przez Sąd z SSO Piotrem Wojtysiakiem jako sprawozdawcą, zakończyła się oddaleniem apelacji z powodu (cyt.) „skarga kasacyjna nie przysługuje” (vide wydruk protokołu rozprawy apelacyjnej V Ca 38/15).” t. j. o dopuszczenie się przewinienia dyscyplinarnego stypizowanego w art. 12 ust. 3 oraz art. 38 ust. 1, 4 i 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w . z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych (Dz. U. z 2016r., poz. 233 ze zm.)

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wymierzył obwinionemu za przewinienie dyscyplinarne karę nagany oraz obciążył obwinionego kosztami postępowania w kwocie 2.000,00zł (dwa tysiące złotych).

Postępowanie, które doprowadziło do ukarania obwinionego wszczął Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Warszawie wobec obwinionego B. A. na skutek wniosku o rozważenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec obwinionego z dnia 23 stycznia 2017r. wniesionego do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie przez Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Warszawie ustalił, że obwiniony reprezentujący swojego nieletniego syna - K. A. pismem z 19.12.2016 r. kierowanym do Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVII Ca 3427/16 wnioskował o sporządzenie przez Sąd uzasadnienia do wyroku (bez oznaczenia daty wyroku). Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVII Ca 3427/16 oddalił apelację od wyroku Sądu Rejonowego w przedmiocie nałożenia na syna Obwinionego opłaty za przejazd bez ważnego biletu. We wniosku o uzasadnienie obwiniony zawarł m.in. sformułowania:

„wnoszę o:

1. zapoznania się z aktami sprawy przez Sąd drugiej instancji,
2. sporządzenie uzasadnienia do wyroku i wyjaśnienie w nim:

(...) 1 .czy sąd przed wydaniem wyroku brał pod uwagę to, że od wyrok nie przysługuje skarga kasacyjna

oraz

„Wnioski o przedstawienie ww. wyjaśnień uzasadniam tym, że w mojej praktyce zawodowej spotkałem się z przynajmniej jednym przypadkiem, w którym apelacja rozpoznawana przez Sąd z SSO Piotrem Wojtysiakiem jako sprawozdawcą, zakończyła się oddaleniem apelacji z powodu (cyt.) „ skarga kasacyjna nie przysługuje ” (vide wydruk protokołu rozprawy apelacyjnej V Ca 38/15).”

Do pisma tego Obwiniony załączył protokół rozprawy apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Warszawie z 20.11.2015 r. sygn. akt V Ca 38/15.

Od w/w orzeczenia OSD odwołanie wniosk obwiniony.

Obwiniony zaskarżył Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 31 października 2017r. w całości i zarzucił mu:

I.

nierozpoznanie istoty sprawy

II. naruszenie przepisów:

1. art. 12 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego poprzez jego niewłaściwą interpretację i bezpodstawne uznanie, że treść złożonego przez obwinionego wniosku o uzasadnienie wyroku w sprawie XXVII Ca3427/16wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie zawiera sformułowania świadczące o niezachowaniu umiaru i taktu wobec sądu oraz powściągliwości.

2. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k. stosowanych odpowiednio na podstawie art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez pominięcie wniosku obwinionego o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadka P. W. oraz informacji o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego Piotra Wojtysiaka, a tym samym rażąco naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów.

3. art. 65 ust. 1 pkt 2. ustawy o radcach prawnych poprzez jego niezasadne zastosowanie po ustaleniu, że oceniany czyn ma charakter jednorazowy i relatywnie mało szkodliwy

4. art. 17 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. oraz art. 414 § 1 k.p.k. , stosowanych odpowiednio na podstawie art.74¹ ust. 1 ustawy o radcach prawnych, poprzez nieustosunkowanie się do wniosku obwinionego o umorzenie postępowania lub wydanie orzeczenia uniewinniającego

5. § 1 ust. 1 i 2 Uchwały nr 86/ (...) Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego poprzez niezasadne ustalenie kosztów postępowania na 2.000zł w sprawie, w którą Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał za nieskomplikowaną i zakończył na pierwszym terminie.

W oparciu o powyższe zarzuty obwiniony wniosk o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu w celu uzupełnienia postępowania dowodowego, lub

2. zmianę zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania lub wydanie orzeczenia uniewinniającego na podstawie art. 7§ pkt. 2 i 3 k.p.k. oraz art. 414 § 1 k.p.k. stosowanych odpowiednio na podstawie art.74¹ ust. 1 ustawy o radcach prawnych,

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje.

Odwołanie jest częściowo zasadne.

Na wstępie należy wskazać, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny uzupełnił opis czynu przez dodanie po słowach (...) „nadużył wolności pisma”, wyrażenia „przekraczając granice określone przepisami prawa i rzeczową potrzebą”.

W zakresie uzupełnienia przez Sąd II Instancji opisu zarzucanego czynu Sąd wziął pod uwagę, że nie jest dopuszczalne skazanie osoby, której nie przypisano zachowania odpowiadającego wszystkim znamionom danego przewinienia dyscyplinarnego określonego w ustawie czy Kodeksie Etyki Radcy Prawnego.

Nie stanowi jednakże naruszenia niezamieszczenie w opisie czynu ustawowych określeń znamion czynu zabronionego, jeżeli opis czynu mieści się w granicach pojęć jakimi ustawa określa znamiona danego przewinienia dyscyplinarnego, tj. gdy z treści opisu oraz kwalifikacji prawnej przewinienia dyscyplinarnego jasne jest jakiego przewinienia dopuścił się obwiniony.

Wobec niekompletności opisu czynu przy jednocześnie prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, w ocenie Sądu, możliwe było uzupełnienie opisu czynu dyscyplinarnego popełnionego przez Obwinionego w zakresie posłużenia się nomenklaturą użytą w przepisach, których naruszenie Obwinionemu zarzucono.

Odnośnie uzupełnienia opisu czynu zarzucanego obwinionemu wypada powołać się na aktualne w tym zakresie utrwalone orzecznictwo zgodnie z którym „Z punktu widzenia prawidłowego stosowania przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., przy orzekaniu Sąd korzysta z pewnej swobody w redagowaniu opisu przestępstwa, pozwalającej na zastąpienie słów ustawy określających znamię przestępstwa ustaleniami faktycznymi, które swą treścią adekwatnie wypełniają znaczenie tego znamienia.” Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r. IV KK 111/09. Natomiast zgodnie z Postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie III KO 75/16 „Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy niezależnie od ilości dokonanych zmian, wszystkie elementy nowego opisu czynu mieszczą się w ramach tego samego czynu w znaczeniu ontologicznym. Tylko skazanie za czyn inny niż zarzucany, a więc stanowiący odmienne zdarzenie w tymże znaczeniu, byłoby naruszeniem zasady skargowości i stanowiłoby uchybienie procesowe o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 fi 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.).” „Zmiana w opisie czynu odnośnie instytucji lub osoby pokrzywdzonej nie ma żadnego wpływu na zachowanie tożsamości między czynem zarzucanym a przypisanym oskarżonemu, jeśli obiektywnie jest to ten sam czyn.”

Przechodząc do zarzutów, Obwiniony jako pierwszy zarzut wskazał nierozpoznanie istoty sprawy. W uzasadnieniu powyższego zarzutu obwiniony szeroko opisał zastrzeżenia i uwagi do wyroku i uzasadnienia Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XXVII Ca 3427/16 dotyczącej sprawy syna obwinionego. Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie jest kompetentny do rozpatrywania i uprawniony do oceny prawnej Wyroków Sądów Powszechnych.

Zdaniem obwinionego istotą niniejszego postępowania powinno być rozważenie granic wolność wypowiedzi radcy prawnego w kontaktach z sądem oraz rozważenie czy w sytuacji braku środków prawnych pozwalających pełnomocnikowi na wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego, dopuszczalne jest zwrócenie sędziemu uwagi na jego niestaranne zachowanie w inny sposób.

Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Najogólniej mówiąc wolność słowa czy wolność wypowiedzi to prawo do wyrażania własnych poglądów. To prawo doznaje jednak pewnych ograniczeń, powinno być tak stosowane, aby nie naruszyć innych dóbr prawnie chronionych.

Wolność wypowiedzi, z której korzysta radca prawny wykonując swój zawód nie jest nieograniczona, a dobra osobiste człowieka, którym jest też sędzia jak również powaga władzy sądowej uzasadniają ograniczenia tego prawa.

Zasadnie więc OSD uznał, że zawarte przez obwinionego we wniosku o uzasadnienie sformułowania:

„wnoszę o:

3. zapoznanie się z aktami sprawy przez Sąd drugiej instancji,
4. sporządzenie uzasadnienia do wyroku i wyjaśnienie w nim:

(...) 1 .czy sąd przed wydaniem wyroku brał pod uwagę to, że od wyrok nie przysługuje skarga kasacyjna”

Oraz

„Wnioski o przedstawienie ww. wyjaśnień uzasadniam tym, że w mojej praktyce zawodowej spotkałem się z przynajmniej jednym przypadkiem, w którym apelacja rozpoznawana przez Sąd z SSO Piotrem Wojtysiakiem jako sprawozdawcą, zakończyła się oddaleniem apelacji z powodu (cyt.) „skarga kasacyjna nie przysługuje” (vide wydruk protokołu rozprawy apelacyjnej V Ca 38/15).”

stanowią o okazywaniu osobistego, negatywnego stosunku nie tylko do sądu ale także do konkretnego sędziego - jego kompetencji i pracy zawodowej, skierowane personalnie wobec konkretnego członka składu orzekającego. Obwiniony wskazuje przy tym na inną sprawę prowadzoną przez tego sędziego, gdzie rzekomo doszło do uwzględnienia przy wyrokowaniu pozamerytorycznej okoliczności. Powyższa wypowiedź narusza autorytet sędziego i Sądu jako składu orzekającego.

Art. 38 ust 1. Kodeksu Etyki Radcy Prawnego uchwalonego uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014r. stanowi, że „Radca prawny korzystając przy wykonywaniu zawodu z wolności słowa i pisma, nie może przekraczać granic określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą.”

W tym miejscu należy przywołać poglądy doktryny odnoszące się do przesłanki rzeczowej potrzeby- „Z dużą ostrożnością można pokusić się na tej podstawie o próbę pewnego uogólnienia przez przyjęcie, że rzeczowa potrzeba to tylko takie działanie lub zestaw działań związanych z wykonywaniem zawodu, które w danych okolicznościach są konieczne i niezbędne dla skutecznego chronienia powierzonego radcy prawnemu interesu klienta zgodnie z zasadami profesjonalnego udzielania pomocy prawnej przez reprezentanta zawodu zaufania publicznego.”(patrz Kodeks Etyki Radcy Prawnego z Komentarz Wydawnictwo C.H.BECK Warszawa 2016)

Obwiniony sporządzając wniosek o uzasadnienie wyroku zawierając w nim powyższe sformułowania przekroczył granice określone przepisami prawa i rzeczową potrzebą.

Jak słusznie zauważa Sąd I Instancji radcy prawnemu przysługuje prawo oceny Sądu ale przewidziane prawem. Przepisy prawa nie przewidują aby we wniosku o uzasadnienie wyroku zawierać inwektywy, które zawarł obwiniony i nie było tu rzeczowej potrzeby.

W Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2017r. sygn. akt: SDI 67/17 Sąd wskazał

„Radca prawny powinien kierować ewentualne zarzuty wobec sędziego prowadzącego we właściwym przewidziany dla tego typu zdarzeń trybie. Jeśli opinie wyrażane są subiektywnymi ocenami powinien powstrzymać się od wyrażania ich w pismach procesowych.

„[...]

Niezasadne są również zarzuty dotyczące naruszenia art. 6 HO Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, rzecz bowiem nie w zagwarantowaniu uczestnikom procesu wolności wypowiedzi. Obwiniony jako radca prawny powinien zdawać sobie sprawę z tego, że ewentualne zarzuty wobec sędziego prowadzącego sprawę, w której występuje, powinny być podnoszone we właściwym trybie przewidzianym dla tego typu zdarzeń. Jeżeli zaś zarzuty obwinionego wobec sędziego były wyłącznie jego subiektywnymi ocenami, których nie chce weryfikować w przewidzianym do tego trybie, powinien powstrzymać się od ich wyrażania w pismach dotyczących innych kwestii procesowych. ”

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 12 ust.3 KERP.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 Kodeksu Etyki Radców Prawnych - „KERP” świadcząc pomoc prawną radca prawny zobowiązany jest z szacunkiem traktować wszystkich klientów, zachować umiar i takt w swoich wypowiedziach oraz powściągliwość w okazywaniu osobistego stosunku do stron i uczestników postępowania, sądu, bądź organu, przed którym występuje.

Obwiniony podnosząc zarzut art. 12 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego poprzez jego niewłaściwą interpretację i bezpodstawne uznanie, że treść złożonego przez obwinionego wniosku o uzasadnienie wyroku w sprawie XXVII Ca3427/16 wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie zawiera sformułowania świadczące o niezachowaniu umiaru i taktu wobec sądu oraz powściągliwości wskazał, że nie działał pod wpływem emocji lecz jego działanie było przemyślane i w pełni uzasadnione. Obwiniony podniósł, że zwracając sędziemu uwagę na nierzetelne wykonanie obowiązków działał w imieniu własnym, wymiaru sprawiedliwości ale też i sędziego Piotra Wojtasika i ma nadzieję, że sędzia będzie przed wydaniem Wyroku bardziej przykładał się do wykonywania obowiązków oraz zrozumie, że ich lekceważenie jest widoczne dla stron. Obwiniony podniósł, że niezrozumiałe są mu supozycje dotyczące jego działań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, bowiem obwiniony po zapoznaniu się z uzasadnieniem Wyroku w sprawie XXVII Ca 3427/16 było dla niego oczywiste, że sędzia nie zapoznał się z aktami sprawy ani przed wydaniem Wyroku ani przed napisaniem uzasadnienia. Zdaniem obwinionego OSD zignorował powyższą kwestię, a jest to podstawowa kwestia dla oceny przewinienia dyscyplinarnego. Wytknięcie sędziemu błędów nie powinno być karalne.

OSD zasadnie wskazał, że jeżeli radca prawny ma zastrzeżenia do pracy sądu to posiada odpowiednie środki przewidziane w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych. Jeżeli radca prawny nie zgadza się z orzeczeniem od którego nie przysługuje już środek zaskarżenia, ma obowiązek przyjęcia tego faktu bez okazywania na zewnątrz negatywnych emocji i kierowania do sądu niestosownych uwag.

OSD prawidłowo stwierdził, że wypowiedź obwinionego zawarta w piśmie wniosek o uzasadnienie wykracza poza granice taktu i umiaru. Słusznie zauważa OSD, że „tego rodzaju wypowiedź stanowi jednoznacznie ironiczną i sarkastyczną sugestię skierowaną do sądu orzekającego, iż sąd ten z aktami sprawy przy jej rozstrzygnięciu się nie zapoznał. Jest to sugestia oczywiście wadliwego, naruszające elementarne zasady orzekania, postępowania przez członków składu orzekającego. Sugestia niczym nie uzasadniona i obraźliwa.”

WSD w całości podziela argumentację Sądu I Instancji.

Zasadność powyższego poglądu potwierdza też orzecznictwo SN, który w Orzeczeniu z dnia 13 stycznia 2017r. w sprawie sygn. akt SDI 76/16 orzekł „Adwokat obowiązany jest zachować umiar i takt wobec sądu, urzędów i instytucji, przed którymi występuje. Sąd Najwyższy uznaje prawo do krytyki sądów i wymiaru sprawiedliwości, jednak w granicach dopuszczonych prawem.

(...) Inwektywy pod adresem sądu nie mogą zastępować argumentacji prawnej. Adwokat skorzystał ze swego prawa w sposób niewłaściwy, gdyż nie zachował umiaru.”

W rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy w/w sprawie obwiniony adwokat również zarzucił sędziemu, że sędzia nie przeczytał akt sprawy, w której występował obwiniony adwokat.

Bezzasadny jest zarzut obrazy przepisów art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy OIRP w Warszawie nie budzą wątpliwości.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznaje ustalenia OSD za prawidłowe i przyjmuje je za własne. Stwierdzić trzeba, że ustalenia te są wynikiem prawidłowej oceny dowodów, zgodnej z wymogami art. 7 k.p.k. i nie doszło do jego naruszenia. OSD nie brakło doświadczenia życiowego przy ocenie zaistniałych zdarzeń.

Podniesienie w odwołaniu zarzutu naruszenia zasady błędnej oceny dowodów tj. art.7 k.p.k. może być zasadne jedynie wtedy, gdy obwiniony wykaże, że OSD, dokonując oceny dowodów, naruszył określone reguły prawidłowego rozumowania lub wskazania wiedzy z określonej dziedziny albo wskazania płynące z doświadczenia życiowego dla określonych sytuacji i przez to nietrafnie nie dał wiary lub niesłusznie dał wiarę określonemu dowodowi bądź że nie oparł się w tej ocenie na całokształcie materiału dowodowego, a więc całkowicie pominął ocenę niektórych dowodów i nie uwzględnił ich w swoim rozumowaniu, co mogłoby doprowadzić do innych ocen.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny analizując sprawę nie stwierdził wystąpienia w/w przesłanek. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy i słusznie wskazał, że istotne okoliczności w sprawie zostały ustalone na podstawie dokumentów (k. 6-8, k. 14-15), których autentyczność nie była kwestionowana przez obwinionego i nie budziła wątpliwości Sądu I Instancji. Słusznie zauważył Sąd I Instancji, że dokumenty ze względu na rodzaj i trwałość zapisu dają miarodajną wiedzę na temat użytych przez obwinionego słów oraz okoliczności sprawy. OSD zasadnie dał wiarę w/w dowodom.

Zgodnie art. 410k.p.k. Podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Z wymienionego przepisu wynika, że jego naruszenie stanowi brak ujawnienia określonego dowodu, jak i oparcie się przez sąd na dowodach nieujawnionych i niezaliczonych do materiału dowodowego. Sąd, wydając wyrok nie może wszak opierać się na tym, co nie zastało ujawnione na rozprawie głównej, a także nie wolno mu wydać wyroku na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, gdyż musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności (wyr. SN z 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11). Tymczasem, przedmiotem zarzutu odwołującego się jest to, że sąd pominął wnioski dowodowe obwinionego, tj. przesłuchania w charakterze świadka sędziego Piotra Wojtasiaka, które zmierzały do ustalenia okoliczności związanych z wydaniem przez tego sędziego wyroku w sprawie XXVII 3427/16 i motywacji, które nim kierowały przy sporządzeniu wniosku o rozważenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec obwinionego oraz zażądania informacji o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec tegoż sędziego.

Aby doszło do ujawnienia dowodu na rozprawie głównej strona winna złożyć wniosek dowodowy. Jeżeli wniosek dowodowy zostanie oddalony na podstawie art. 170 §1 i 3 k.p.k. nie dochodzi do przeprowadzenia dowodu (art. 167 k.p.k.). Tym samym nie dochodzi do ujawnienia okoliczności, która miała być udowodniona. Skoro dana okoliczność nie została ujawniona, nie może stanowić podstawy wyroku na mocy art. 410 k.p.k. Dopiero wtedy, gdy wniosek dowodowy zostanie uwzględniony i przeprowadzona zostanie czynność dowodowa do procesu wprowadzony zostaje środek dowodowy, który może stanowić podstawę dokonywanych ustaleń faktycznych.

W rozpoznawanej sprawie, wnioski dowodowe obwinionego zostały oddalone, a tym samym, okoliczności, które miały być udowodnione, nie zostały ujawnione. Sąd pierwszej instancji nie mógł oprzeć wyroku na okolicznościach, które nie zostały ujawnione na rozprawie głównej, gdyż zabrania tego przepis art. 410 k.p.k. W takim układzie, zarzut obraży przepisu art. 410 k.p.k. jest nietrafiony.

Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. polegający na pominięciu dowodów zawnioskowanych przez obwinionego jest on również nie zasadny. Z art. 167 k.p.k. wynika uprawnienie stron do składania wniosków dowodowych. Natomiast na podstawie art. 170 § 1 pkt 1) - 5) k.p.k. sąd może oddalić wnioski dowodowe. Przepis art. 167 k.p.k. zostałyby naruszone, gdyby sąd orzekający w ogóle nie odniósł się do wniosków dowodowych złożonych przez obwinionego. Sąd I Instancji tych dowodów nie przeprowadził i oddalając je wskazał w postanowieniu podstawy swojej decyzji.

Zgodnie z orzecznictwem w zakresie naruszenia art.7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. ukształtował się pogląd, że:

„ (...)2. Istotą art. 410 k.p.k. jest to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie można wydawać na części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Wiązanie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. jest zasadne tylko wówczas, gdy wykazane zostanie, że uchybienie poprawnej oceny dowodów było spowodowane pominięciem istotnej okoliczności zdarzenia, bądź nieujawnienia jej na rozprawie w sposób niezgodny z procedurą gromadzenia i przeprowadzania dowodów. W przypadku, gdy Sąd prawidłowo ujawnił na rozprawie dowody, które pozwoliły na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie i poddał je ocenie to zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. jest bezpodstawny. ” (wyrok s. apel. w Warszawie z dnia 7.10.2017 sygn. akt II AKa 148/17 LEX nr 2398386).

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy o radcach prawnych poprzez jego niezasadne zastosowanie po ustaleniu, że oceniany czyn ma charakter jednorazowy i relatywnie mało szkodliwy. Zdaniem obwinionego orzeczona kara nagany jest nieadekwatna do popełnionego deliktu dyscyplinarnego, a OSD jej nie uzasadnił.

Kara musi być współmierna do popełnionego przewinienia. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że aby kara spełniała wymóg współmierności do czynu, za jaki jest nakładana, powinna być dostosowana do rodzaju naruszonego obowiązku i stopnia jego naruszenia, rodzaju i stopnia winy, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnienia przewinienia, a także powinna uwzględniać zachowanie się sprawcy przewinienia dyscyplinarnego po jego popełnieniu, w szczególności starania o usunięcie ujemnych następstw popełnienia przewinienia i okazaną skruchę.

Rażąca niewspółmierność kary, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy podkreślić przede wszystkim należy, iż lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia jednoznacznie wskazuje, iż Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w prawidłowy sposób ustalił katalog okoliczności mających wpływ na wymierzoną karę.

Sąd I Instancji dokonując wymiaru kary wziął pod uwagę okoliczności łagodzące jak dotychczasową niekaralność Obwinionego, jednorazowy charakter czynu i jego relatywnie mniejszą szkodliwość. Ponieważ wypowiedź obwinionego była zawarta na piśmie we wniosku o sporządzenie uzasadnienia nie miała charakteru publicznego, a więc nie spowodowała istotnego uszczerbku dla wizerunku zawodu radcy prawnego wśród wielu osób. Działanie Obwinionego nie godziło w elementarne i najważniejsze zasady wykonywania zawodu.

Z drugiej strony orzeczona kara nie powinna być niewspółmiernie łagodna bowiem jest istotne aby radcowie prawni wykazywali szacunek wobec sądów. Jest to bowiem istotnym elementem budowy zaufania do wymiaru sprawiedliwości w ogóle, co w ostatecznym rozrachunku jest także zadaniem samorządu radców prawnych .

W ocenie Sądu I Instancji w okolicznościach tej sprawy Obwiniony dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego działając w pełni świadomie, celowo wyrażając negatywną ocenę o pracy sądu i sędziego. Ocena taka powinna być jednak wyrażana w formach i środkami przewidzianymi prawem.

Sąd I Instancji prawidłowo ocenił, że w tej sprawie kara nagany, jako kara nie najłagodniejsza w katalogu kar, zapewni realizację zasady prewencji ogólnej, będzie sprawiedliwa oraz powstrzyma Obwinionego przed popełnianiem przewinień w przyszłości.

Sąd Odwoławczy podziela również dotychczasowe stanowisko utrwalone w orzecznictwie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, że:

„Podstawą odwoławczą jest tylko taka niewspółmierność kary, która ma charakter rażący. Musi ona zatem już przy wstępnym oglądzie rzucać się w oczy i nie nadawać się do zaakceptowania, a więc musi to być dysproporcja w ocenie represji o charakterze zasadniczym, która w sposób oczywisty jest nieproporcjonalna do kar wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach.”(Sygn. akt WO 29/17).

WSD nie stwierdził występowania w/w przesłanek aby uznać niewspółmierność orzeczonej kary wobec obwinionego.

Nie trafny jest również zarzut naruszenia, art. 17 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. oraz art. 414 § 1 k.p.k. , stosowanych odpowiednio na podstawie art.741 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, poprzez nieustosunkowanie się do wniosku obwinionego o umorzenie postępowania lub wydanie orzeczenia uniewinniającego.

Art. 17. § 1. Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy:

2) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa;

3) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma;

Art. 414. § 1. W razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem umarza postępowanie albo umarza je warunkowo. Jednakże w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny.

Zgodnie z § 1 art. 414 k.p.k. zdanie pierwsze w razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem warunkowo umarza postępowanie.

Zgodnie z przepisem § 1 art. 414 k.p.k. zdanie drugie stwierdzenie po rozpoczęciu przewodu okoliczności określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2, tj. niepełnienia czynu, braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, braku znamion czynu zabronionego w czynie zarzucanym lub gdy ustawa uznaje, że sprawca czynu nie popełnia przestępstwa, powoduje, że sąd nie umarza postępowania, lecz uniewinnia oskarżonego.

W niniejszej sprawie Sąd I Instancji po rozpoczęciu przewodu sądowego nie stwierdził okoliczności występujących ani w zdaniu pierwszym, ani w zdaniu drugim § 1 art. 414 k.p.k. Trudno uznać zarzut obwinionego za zasadny, że jeżeli nawet Sąd I Instancji nie uznał wniosków za niezasadne winien wyjaśnić dlaczego nie widzi podstaw do zastosowania wskazanych przepisów. Jeżeli Sąd I Instancji uznał obwinionego winnym zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, to a contrario nie mógł obwinionego uniewinnić lub umorzyć postępowania. Skoro Sąd I Instancji uzasadnił, dlaczego uznał obwinionego winnym zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego to a contrario wynika z tego dlaczego nie umorzył postępowania lub nie zastosował art. 17 § 1 pkt. 2 i 3 k.p.k.

Jeżeli OSD nie stwierdził powyższych okoliczności wynikających z przepisów z § 1 art. 414 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt. 2 i 3 k.p.k. nie miał podstaw do ich zastosowania.

Zasadny jest natomiast zarzut naruszenia § 1 ust. 1 i 2 Uchwały nr 86/ (...) Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego poprzez niezasadne ustalenie kosztów postępowania na 2.000zł w sprawie, w którą Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał za nieskomplikowaną i zakończył na pierwszym terminie.

OSD nie uzasadnił jakie okoliczności miały wpływ na wysokość zasądzonych kosztów postępowania. Koszty na mocy Uchwały nr 86/ (...) Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego są ustalone w wysokości zryczałtowanej ale są uzależnione od wielu czynników. Zgodnie z § 1 ust. 2 Uchwały ustalając wysokość opłaty, sąd bierze pod uwagę liczbę i czasochłonność czynności procesowych, rozpraw i posiedzeń oraz rodzaj i stopień zawłości sprawy.

Zdaniem WSD w niniejszej sprawie podejmowane czynności nie były czasochłonne, odbyła się jedna rozprawa oraz sprawa nie była wyjątkowo zawła.

Zdaniem WSD obwiniony zasadnie podniósł zarzut zawyżonych kosztów postępowania.

Mając powyższe na uwadze Wyższy Sąd Dyscyplinarny utrzymał w mocy orzeczenie OSD uznając, że obwiniony popełnił zarzucane mu przewinienie dyscyplinarne i, że orzeczenie wobec obwinionego kary nagany jest uzasadnione i nie można jej zarzucić rażącej niewspółmierności. W zakresie zaś kosztów postępowania zmienił orzeczenie obniżając te koszty.

O kosztach postępowania odwoławczego Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł w oparciu o art. 70⁶ ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (tekst jednolity Dz. U. 2017. 1870) obciążając obwinionego kwotą zryczałtowanych

kosztów postępowania dyscyplinarnego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

Koszty postępowania odwoławczego zostały ustalone z uwzględnieniem kosztów delegacji, wynagrodzenia sędziów WSD, Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego oraz kosztów korespondencji w sprawie.