

**Teza: opis czynu w orzeczeniu dyscyplinarnym**

**Opis czynu zawarty w orzeczeniu przypisującym radcy prawnemu winę musi odpowiadać kompletowi znamion przewinienia dyscyplinarnego. Takiego wymogu nie wypełnia jedynie powtórzenie przepisu kodeksu etyki bez opisanie treści zarzucanego czynu.**

**Sygn. akt: WO-52/18**

## ORZECZENIE

z dnia 26 czerwca 2018 r.

**Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie**

w składzie:

Przewodniczący: SWSD Dariusz Drozdowski Sędziowie: SWSD Magdalena Szepczyńska

SWSD Anna Karaś /sprawozdawca/

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Bronisława Kachnikiewicza

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. sprawy radcy prawnego B. T.

obwinionego o popełnienie przewinień dyscyplinarnych określonych w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6.07.1982 r. o radcach prawnych w zw. z art. 38 ust 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (przyjętego uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22.11.2014 r.)

na skutek odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Zielonej Górze z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt: Do 28/17

orzeka:

1.

uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Zielonej Górze

2.

rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w wysokości 1000,00 (słownie złotych: jeden tysiąc) pozostawia Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu w Zielonej Górze

## Uzasadnienie

Radca prawny B. T. został obwiniony o to, że:

1)

w piśmie z dnia 14 czerwca 2016 roku (doręczonym w dniu 21 czerwca 2016 roku) skierowanym do Gminy P. w imieniu D. P., naruszył w swym wystąpieniu granice wypowiedzi poprzez grożenie Gminie P. postępowaniem karnym,

tj. o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.) w związku z art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (przyjętego uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.),

2)

w piśmie z dnia 29 czerwca 2016 roku (doreczonym w dniu 29 czerwca 2016 roku) skierowanym do Gminy P. w imieniu D. P. ponownie naruszył granice wypowiedzi poprzez grożenie Gminie P. postępowaniem karnym, tj. o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.) w związku z art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (przyjętego uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.).

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Zielonej Górze orzeczeniem z dnia 8 grudnia 2017 r., sygn. akt Do 28/17:

w punkcie I obwinionego uznał za winnego czynu opisanego w punkcie 1. części wstępnej orzeczenia i za to wymierzył mu karę upomnienia,

1)

punkcie II obwinionego uznał za winnego czynu opisanego w punkcie 2. części wstępnej orzeczenia i za to wymierzył mu karę upomnienia,

2)

w punkcie III kary upomnienia wymierzone w punktach 1. i 2. połączył i wymierzył obwinionemu karę łączną upomnienia,

3)

w punkcie IV obciążył obwinionego w całości kosztami postępowania dyscyplinarnego w kwocie 1.062,20 złotych i nakazał mu powyższą kwotę zapłacić na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w Zielonej Górze.

To orzeczenie w całości na swoją korzyść zaskarżył obwiniony radca prawny B. T.. Obwiniony w odwołaniu z dnia 3 marca 2018 r. zarzucił:

1)

błąd w ustaleniach faktycznych sprawy przyjętych za podstawę orzeczenia i w oczywisty sposób mający wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie błędnego poglądu, iż obwiniony sporządzając i ekspedując drogą pocztową w imieniu mocodawcy pisma do Gminy P. z dnia 14 czerwca 2016 r. i z dnia 29 czerwca 2016 r. dopuścił się zarzucanego mu czynu dyscyplinarnego polegającego na grożeniu Gminie P. w zawodowym wystąpieniu postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym, podczas gdy prawidłowa i wszechstronna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do uznania sprawstwa i winy obwinionego,

2)

naruszenie prawa materialnego, a to art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, na skutek przyjęcia przez sąd dyscyplinarny, że w sytuacji gdy adresatem pism z czerwca 2016 r. była Gmina P./Urząd Gminy P. doszło do takiego stanu rzeczy, że skonkretyzowało się czyjeś podmiotowo poczucie grożenia postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym, albowiem jest oczywistym z formalnoprawnego punktu widzenia, że ani gmina ani urząd gminy nie mogą być podmiotem, któremu można postawić zarzuty lub wszcząć wobec niego postępowanie dyscyplinarne - a to z uwagi na zindywidualizowany charakter odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej,

3)

obrazę przepisów postępowania na skutek nienależytego uzasadnienia wydanego orzeczenia poprzez selektywne odwołanie się do literatury prawa karnego, nie dającego się zweryfikować i nieobiektywne przedstawione poparcie argumentacji sądu dyscyplinarnego o zasadności postawienia zarzutów o groźeniu w wystąpieniach zawodowych obwinionego (w pismach z 14 czerwca i 29 czerwca 2016 r.) z powołaniem się na poglądy doktryny prawa karnego (bez bliższego wskazania, a jedynie podanie „Komentarze do Kodeksu Karnego aut. M. F., T. B., M. M., A. Z.”), które pryncypialnie odnoszą się do instytucji groźby w rozumieniu przepisów prawa karnego, tj. groźby bezprawnej czyli instytucji o odmiennym charakterze niż zagrożenie, o którym mowa w art. 38 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

4)

naruszenie przepisów postępowania uchybienie prawa obwinionego prawa do rzetelnej i uczciwej obrony na skutek nie odroczenia rozprawy w dniu 8 grudnia 2017 r., pomimo złożenia zasadnego pisemnego wniosku obrońcy obwinionego r.pr. E. P. o odroczenie rozprawy z powołaniem się na fakt, niedoręczenia obrońcy wniosku o ukaranie - i poprzez zaproponowanie w trakcie rozmowy telefonicznej obrońcy z przedstawicielem sądu dyscyplinarnego przesłania wniosku o ukaranie drogą mailową na około 4 godziny przed rozprawą, a także na skutek nieuwzględnienia wniosku obwinionego złożonego w trakcie rozmowy telefonicznej z przedstawicielem sądu dyscyplinarnego — z powołaniem się na fakt, że na rozprawie nie będzie obrońcy (który złożył z ważnych powodów wniosek o odroczenie rozprawy), a ponadto z powodu przebywania przez obwinionego, dłuższego niż był planowany, “w trasie” związanego z wyjazdem w dniu 8 grudnia 2017 r. na rozprawę sądową do SR w Bolesławcu,

5. nieuwzględnienie przez sąd dyscyplinarny tego, że pisma z dnia 14 czerwca i 29 czerwca 2016 r. nie były pierwszymi, czy też jedynymi pismami sporządzonymi przez obwinionego w przedmiotowej sprawie, lecz zostały sporządzone w określonym stanie faktycznym i w określonym kontekście sytuacyjnym sprowadzającym się do reakcji na zaniechanie udzielenia przez Gminę P. oczekiwanych od dłuższego czasu informacji mających wpływ na sytuację prawną reprezentowanego klienta,

6. obrazę przepisów postępowania na skutek braku bezstronności w rozpoznaniu sprawy, zwłaszcza na skutek antycypowania przez rzecznika dyscyplinarnego ab initio poglądu, że w sprawie doszło ze strony obwinionego do zagrożenia postępowaniem karnym Gminie P., co skutkowało dostosowaniem materiału dowodowego do tej tezy, a także na skutek nieuzasadnionego przyjęcia, że przesyłka do ustanowionego w sprawie obrońcy faktycznie zawierała odpis wniosku o ukaranie, o czym ma przekonywać zapis na zwrotnym poświadczeniu odbioru - nieuczynionego ręką odbiorcy przesyłki, lecz wygenerowany z „automatu” przez nadawcę.

Obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie go od zarzucanego czynu.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych rozpoznając sprawę zważył, co następuje:

Podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego są przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych stosowane w związku z przepisami etycznymi obowiązującymi radców prawnych. 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 swych obowiązków zawodowych. Na podstawie art. 74<sup>1</sup> pkt 1 i pkt 2 ustawy o radcach prawnych w sprawach nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz rozdziałów 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 pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, a w szczególności tego zarzutu, że sąd dyscyplinarny rozpoznał sprawę na rozprawie w dniu 8 grudnia 2017 r. pomimo tego, że o jej odroczenie wnosili nieobecni zarówno obwiniony, jak i jego obrońca. Przy czym obrońca obwinionego podkreślała okoliczność, iż nie został jej doręczony wniosek o ukaranie.

Zgodnie z art. 68<sup>1</sup> ustawy o radcach prawnych postępowanie przed sądem dyscyplinarnym wszczyna wniosek o ukaranie złożony odpowiednio przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzecznika dyscyplinarnego lub ich zastępców, natomiast oskarżycielem w postępowaniu przed okręgowym sądem dyscyplinarnym jest rzecznik dyscyplinarny. Z uwagi na odrębność postępowania dyscyplinarnego w stosunku do postępowania karnego przepisy tego ostatniego mogą być stosowane jedynie w sytuacji, jakiej nie normują przepisy ustawy o radcach prawnych. Stąd wniosek o ukaranie wszczynający etap postępowania dyscyplinarnego przed sądem dyscyplinarnym jest pismem o takim charakterze, jakim jest w postępowaniu karnym akt oskarżenia. Przepisy ustawy o radcach prawnych nie określają szczegółowo postępowania związanego z wnoszeniem wniosku o ukaranie. Stąd w tym zakresie odpowiednie stosowanie mają przepisy art. 339 § 1 i § 2 k.p.k. Z przepisów tych wynika, że jeżeli akt oskarżenia odpowiada warunkom formalnym niezwłocznie zarządza się doręczenie jego odpisu oskarżonemu, wzywając do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od daty doręczenia mu aktu oskarżenia (§ 1) oraz że oskarżony ma prawo wniesienia, w terminie 7 dni od doręczenia mu aktu oskarżenia, pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia, o czym należy go pouczyć (§ 2).

W tej sprawie wniosek o ukaranie obwinionego nie został doręczony jego obrońcy zgodnie z odpowiednio stosowanym przepisem art. 339 § 1 k.p.k. Z uwagi na brak wiarygodnego dowodu doręczenia obrońcy wniosku o ukaranie przesyłką pocztową (takim dowodem nie jest notatka służbowa sekretarza Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w Zielonej Górze z dnia 8 grudnia 2017 r.) należało przyjąć za wiarygodne oświadczenia obwinionego zawarte w jego odwołaniu, że ten wniosek i to dopiero na skutek interwencji obrońcy został jej przesłany pocztą mailową na 4 godziny przed rozpoczęciem rozprawy wyznaczonej na dzień 8 grudnia 2017 r. Tym samym obrońca obwinionego nie mogła zapoznać się z tym pismem i przygotować obrony obwinionego, a tym złożenia wniosków dowodowych. Nadto w ten sposób nie został dochowany wymóg określony w przepisie art. 339 § 2 k.p.k. umożliwienia obwinionemu wniesienia pisemnej odpowiedzi na wniosek o ukaranie.

Jak to wskazuje się w orzecznictwie sądów powszechnych naruszenie wymogu określonego w art. 338 § 1 k.p.k., przez niedoręczenie oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia i uniemożliwienie mu tym samym złożenia odpowiedzi na ten akt (art. 338 § 2 k.p.k.), stanowi rażącą obrazę prawa procesowego. Jednak uchybienie przez sąd temu obowiązkowi nie może być oceniane jedynie od strony formalnej, lecz musi uwzględniać możliwość wpływu takiego naruszenia na realizację przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony w realiach konkretnej sprawy. Tylko bowiem wtedy można mówić o naruszeniu wymogów rzetelnego procesu, a tym samym i o możliwości wpływu tego uchybienia na treść wydanego orzeczenia.

W tej sprawie naruszenie przepisów art. 338 § 1 i § 2 k.p.k. zbiegło się z rozpoznaniem sprawy na pierwszej rozprawie pod nieobecność obwinionego i jego obrońcy. Przy tym obrońca obwinionego zgłaszając zarzut niedoręczenia jej wniosku o ukaranie wniosła jednocześnie o odroczenie rozprawy. Oczywiście obecność obwinionego i jego obrońcy na rozprawie należycie wezwanych lub zawiadomionych nie stanowi, co do zasady wynikającej z art. 68<sup>J ust</sup>-1 ustawy o radcach prawnych, przeszkody w rozpoznaniu sprawy, chyba że należycie usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o odroczenie rozprawy albo sąd dyscyplinarny z ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego sekwencja zdarzeń, jaka zaistniała w tej sprawie tj. niedoręczenie obrońcy obwinionego w ustawowym terminie wniosku o ukaranie, a tym samym uniemożliwienie podjęcia obrony, a także wnioski obwinionego i obrońcy o odroczenie z tego tytułu rozprawy oraz ich nieobecność na rozprawie w dniu

8 grudnia 2017 r. przemawiały za tym, aby okręgowy sąd dyscyplinarny uznał za konieczne odroczenie sprawy. W zaistniałych okolicznościach wydanie orzeczenia nastąpiło w warunkach istotnego naruszenia realizacji przez obwinionego przysługującego mu prawa do obrony. W istotny sposób uniemożliwiono mu przygotowanie się do rozprawy, a

w tym zgłoszenie wniosków dowodowych.

W ten sposób doszło do obrazy przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia (zaistniała względna przyczyna odwoławcza określona w art. 438 pkt 2 k.p.k.). Przy tym charakter tego naruszenia jest tak., że jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości - od prawidłowego doręczenia wniosku o ukaranie.

Uwzględnienie przez sąd odwoławczy mawianego wcześniej zarzutu skutkuje tym, że nie jest konieczne rozpoznanie pozostałych zarzutów odwołania, a w szczególności zarzutów naruszenia prawa materialnego. Z przepisu art. 436 k.p.k. wynika bowiem, że sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Jednak poddać należy pod rozważę okręgowemu sądowi dyscyplinarnemu pierwszej instancji, że opis czynu zawarty w orzeczeniu przypisującym radcy prawnemu winę musi odpowiadać kompletnie znamion przewinienia dyscyplinarnego - art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74' pkt 1 ustawy o radcach prawnych. Takiego wymogu nie wypełnia jedynie powtórzenie przepisu kodeksu etyki bez opisanie treści wystąpienia radcy prawnego.

W świetle powyższych rozważań konieczne stało się uchylene w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Zielonej Górze. Przy wydawaniu orzeczenia sąd dyscyplinarny uwzględni także koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w

kwocie 1.000,00 złotych.