

**Teza: elementy wyroku skazującego**

Wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu , z określeniem czasu jego popełnienia.

WO-74/18

## ORZECZENIE

z dnia 31 lipca 2018 roku

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

Przewodniczący: S WSD Elżbieta Gajda - Krynicka

Sędziowie: S WSD Małgorzata Sajdak/sprawozdawca/

S WSD Cezary Andruszewski

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Michała Jasiaka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 lipca 2018r.

sprawy radcy prawnego R. K. (K.) obwinionego o to, że:

1)

***w okresie od 2004 r mimo przyjęcia pełnomocnictwa, opłaty sądowej, honorarium i zobowiązania się do prowadzenia na rzecz klientów D. D. (1) i K. D. wspólników spółki cywilnej “ (...)” sprawy sądowej o zapłatę przeciwko Gminnej Spółdzielni (...) nie sporządził pozwu ani innych pism procesowych i nie wystąpił na drogę sądową mimo, iż zdawał klientom przez 10 lat relacje z toczącego się postępowania sądowego, które to informacje nie były zgodne z prawdą,***

- tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art.3 ust.2 oraz w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6.07.1982r o radcach prawnych w związku z art. 6,8,12 ust. 1 oraz art.44 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,***

2)

***. po wypowiedzeniu mu pełnomocnictwa nie wydał mocodawcom ani kolejnemu pełnomocnikowi dokumentów sprawy pomimo wielokrotnie ustalanych miejsc i terminów ich przekazania***

- tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego art. 64 ust .1 ustawy z dnia 6.07.1982r o radcach prawnych w związku z art.46 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego***

3)

***. nie złożył w wyznaczonym terminie na wezwanie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego wyjaśnień,***

- tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6.07.1982r o radcach prawnych w związku z art.62 ust.3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,***

4)

**. nie stawiał się celem przesłuchania na wezwanie Z-cy Rzecznika Dyscyplinarnego w wyznaczonych terminach tj. 30.11.2016r, 9.12.2016r. 19.12.2016r oraz 5.05.2017 r i nie usprawiedliwił należycie nieobecności,**

- tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego art.64 ust. 1 ustawy z dnia 6.07.1982r o radcach prawnych w związku z art. 62 ust.2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego**

**na skutek odwołania obwinionego z dnia 30.04.2018 r od Orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie z dnia 13 grudnia 2017r w sprawie sygn. OSD/KR/33/17**

**orzeka:**

1.

**uchyla orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie z dnia 13.12.2017 r., sygn. OSD/KR 33/17 i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania;**

2.

rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 1300,00 zł (słownie: jeden tysiąc trzysta złotych) pozostawić Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu przy OIRP w Krakowie.

## UZASADNIENIE

Zaskarżone przez obwinionego orzeczenie Sądu I instancji wydane zostało w następującym stanie faktycznym.

Pokrzywdzeni D. D. (1) oraz R. D. w 2004 r. udzielili radcy prawnemu R. K. pełnomocnictwa do reprezentowania ich jako powodów przed sądem w sprawie o zapłatę przeciwko (...) w P.. Na poczet prowadzenia sprawy zapłacili pełnomocnikowi 7.500,00 złotych w gotówce.

Przez ponad 10 lat pokrzywdzeni byli regularnie informowani przez obwinionego o toczącej się sprawie, że wygrali ją w I instancji, że sąd zasądził na ich rzecz żadaną kwotę ok. 80.000,00 zł z odsetkami za 10 lat, że pozwana spółdzielnia wniosła apelację, która przez sąd II instancji została oddalona, że komornik ze znaczną opieszałością ściągał zasądzone należności i że zmuszony był kilkakrotnie zmieniać w związku z tym komorników. W okresie od listopada 2013 do lutego 2014 r. w kilku ratach wręczył gotówką pokrzywdzonym kwotę ok. 25.000,00 zł. Miała to być kwota zasądzonej należności wyegzekwowana przez komornika i błędnie przelana na rachunek bankowy obwinionego, zamiast na rachunek wierzycieli. Nigdy w czasie tych rzekomych postępowań nie okazał swoim mocodawcom żadnego orzeczenia sądowego ani innego dokumentu na okoliczność toczącego się postępowania.

Pokrzywdzeni nigdy nie byli na żadnej rozprawie sądowej, nie byli przesłuchiwani jako strony postępowania, nigdy nie otrzymali żadnej informacji z sądu czy wezwania na rozprawę. Pokrzywdzony D. bezskutecznie poszukiwał akt sprawy w 2016 r. w Sądzie Rejonowym w Myślenicach. Na zapytanie Z-cy Rzecznika Dyscyplinarnego 11 sądów rejonowych z apelacji krakowskiej odpowiedziało, że w latach 2005-2006 nie toczyła się żadna sprawa z powództwa pokrzywdzonych przeciwko (...) w P.. Również z oświadczenia Komornika Sądowego w M. K. Ż. wynika, że nie prowadziła postępowania egzekucyjnego z wniosku pokrzywdzonych. Prokuratura Rejonowa w Wadowicach z wniosku pokrzywdzonych prowadziła postępowanie przeciwko obwinionemu R. K., które zostało umorzone wobec zwrotu przez obwinionego dokumentów żądanych przez pokrzywdzonych. W zwróconych dokumentach nie było żadnych dokumentów potwierdzających, że toczyła się jakakolwiek sprawa sądowa.

Po wypowiedzeniu pełnomocnictwa w maju 2016 r. pokrzywdzeni bezskutecznie usiłowali odzyskać przekazane obwinionemu dokumenty. Obwiniony mimo słownych deklaracji dotyczących gotowości przekazania dokumentów nie zwrócił ich pokrzywdzonym.

W trakcie postępowania przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego radca prawny R. K. pismem z dnia 16.08.2016 r. został wezwany do odniesienia się do przedstawionych zarzutów. Mimo odebrania wezwania z pouczeniem obwiniony nie udzielił odpowiedzi.

Podobnie wezwany na przesłuchanie w dniach 30.11.2016 r., 09.12.2016 r., 19.12.2016 r. i 05.05.2017 r. nie stawił się i pomimo pouczenia o konieczności przedłożenia usprawiedliwienia nie uczynił tego.

Wobec nie udzielenia jakiegokolwiek odpowiedzi i zajęcia stanowiska przez obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym, stan faktyczny sprawy Sąd I instancji ustalił na podstawie zeznań pokrzywdzonych oraz dokumentów urzędowych. Stan faktyczny dotyczący zarzutów opisanych w pkt. 3 i 4 petitum orzeczenia Sąd ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania dyscyplinarnego.

Wymierzając karę Sąd I instancji wziął pod uwagę przede wszystkim uprzednią karalność radcy prawnego R. K. za przewinienia dyscyplinarne szczegółowo wymienione in fine uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Od powyższego orzeczenia odwołanie w ustawowym terminie wniósł obwiniony radca prawny. Wniósł o jego uchylene i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w przypadku braku podstaw do ponownego rozpatrzenia obwiniony wniósł o zmianę orzeczenia w zakresie kary poprzez zastosowanie kary zawieszenia wykonywania zawodu radcy prawnego. Orzeczeniu zarzucił niewłaściwe zastosowanie art. 65 i 65<sup>1</sup> ustawy o radcach prawnych i art. 86 kodeksu karnego.

Uzasadnienie odwołania sprowadza się w istocie do polemiki z ustaleniami sądu i niezgody na wymiar kary, która zdaniem obwinionego jest zbyt wysoka. Zdaniem skarżącego istotne znaczenie winna mieć ocena całej jego ponad 20-letniej praktyki zawodowej. Z odwołania wynika, że odwołujący zwraca swoje odwołanie przeciwko winie w zakresie czynów opisanych w punktach 1) i 2) wniosku o ukaranie, nie kwestionując przy tym orzeczenia w zakresie czynów opisanych w punktach 3) i 4) tego wniosku. Z treści odwołania wynika również zarzut niewspółmierności orzeczonej kary.

### ***Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje.***

Odwołanie obwinionego zasługuje na uwzględnienie lecz z innych przyczyn niż wskazane przez odwołującego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych w sprawach nieregulowanych w ustawie, do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeks postępowania karnego - dalej k.p.k..

Zdaniem WSD opis czynu zawarty w zaskarżonym orzeczeniu jest wadliwy z uwagi na brak dostatecznego określenia czasu jego popełnienia. W pkt. 1 orzeczenia zawarta jest wprawdzie data początkowa czynu określona jako 2004 rok, jednak nie wskazano daty końcowej zachowania zarzucanego obwinionemu. W pkt. 2 i 3 orzeczenia brak jest wskazania jakiegokolwiek daty popełnienia czynu. Natomiast pkt. 4 orzeczenia, który zawiera daty popełnienia czynu przez obwinionego w zasadniczy sposób odbiega od pkt. 4 wniosku o ukaranie który to wniosek nie zawiera żadnych dat ani granic czasowych popełnienia deliktu dyscyplinarnego.

Powyższe przesądza o jego wadliwości z uwagi na treść art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. dotyczącego elementów obligatoryjnych wniosku o ukaranie oraz z uwagi na treść art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. dotyczącego obligatoryjnego elementu orzeczenia skazującego jakim jest dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Należy wskazać, że "czas popełnienia przestępstwa należy niewątpliwie do okoliczności istotnych w sprawie, co sprawia, że sąd orzekający zobligowany jest do podjęcia czynności zmierzających do dokonania prawidłowych ustaleń także w tym zakresie. W pojęciu dokładnego

określenia czynu przypisanego (...) mieści się m. in. precyzyjne, tak jak to możliwe w realiach danej sprawy, określenie czasu popełnienia przestępstwa. W opisie czynu przypisanego należy bowiem zawrzeć nie tylko sposób popełnienia tego przestępstwa, jego ewentualne skutki, rodzaj atakowanego dobra chronionego prawem, ale również czas i miejsce działania lub zaniechania sprawcy. Czas ten, to okres objęty przestępczą działalnością", (tak SN w wyroku z dnia 20.04.2017, sygn. akt V KK 39/17).

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd I instancji winien podjąć czynności zmierzające do usunięcia powyższych braków mając na uwadze treść art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.

WSD zwraca również uwagę, iż okoliczność uprzedniego ukarania obwinionego karami dyscyplinarnymi została przez Sąd I instancji przywołana dopiero w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia i stanowiła podstawę wymiaru kary. Wprawdzie okoliczności tej obwiniony w odwołaniu nie przeczy, jednak jej ustalenie w sposób bezsprzeczny wymaga przeprowadzenia stosownego postępowania dowodowego i ujawnienia dokumentów urzędowych w sposób przewidziany w przepisach k.p.k. W aktach przedmiotowej sprawy brak jest wskazania, aby te informacje ustalone przez Sąd I instancji z urzędu stały się częścią materiału dowodowego sprawy. To z kolei powoduje, że za podstawę wyrokowania przyjęto okoliczność nie ujawnioną w toku postępowania przed Sądem I instancji, co jest działaniem *contra legem*, a to sprzecznie z art. 410 k.p.k.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd I instancji winien podjąć czynności zmierzające do ujawnienia dokumentów stwierdzających fakt uprzedniej karalności obwinionego i włączenia ich w poczet materiału dowodowego sprawy.

W konsekwencji wskazać należy, że przepis art. 433 § 1 k.p.k. nakazuje sądowi odwoławczemu, by ten rozpoznał sprawę nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale w zakresie szerszym, wówczas gdy ustawa to przewiduje. Konieczność szerszego rozpoznania sprawy przewiduje zaś m. in. art. 440 k.p.k., zgodnie z którym orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Uwzględniając powyższe rozważania WSD uznał, iż zaskarżone orzeczenie należało uchylić, stosownie do treści art. 440 *in fine* k.p.k. i niniejszą sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Odnoszenie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu jest obecnie bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).

Konieczność ponownego rozpoznania sprawy powoduje, że wraca ona do fazy kontroli wniesionego wniosku o ukaranie, który to wniosek, po myśli art. 337 § 1 k.p.k., powinien podlegać zwrotowi celem takiego opisu czynu zarzucanego obwinionemu, który będzie spełniał wymagania stawiane w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zachodzi także warunek wymagany w art. 437 § 2 k.p.k. zd. drugie, czyli konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, bowiem w aktualnym stanie sprawy istnieją przeszkody do przeprowadzenia postępowania sądowego. Dopiero zatem poprawne sformułowanie aktu oskarżenia pozwoli na zapewnienie obwinionemu realizacji prawa do obrony w postępowaniu sądowym, gdyż będzie mógł je zrealizować odnosząc się do zachowań w określonym czasie.

Mając powyższe na uwadze Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł, jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 70<sup>6</sup> ustawy z dnia 16 lipca 1982 r. o radcach prawnych.