

**Teza: uchylene orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania**

W sytuacji, gdy niezbędne jest przeprowadzenie na nowo praktycznie całego przewodu sądowego, nie byłoby dopuszczalne przeprowadzenie tak szeroko zakreślonego postępowania dowodowego w drugiej instancji, gdyż wyklucza to przepis art. 437 § 2 k.p.k.

Sygn. akt WO-112/18

## ORZECZENIE

z dnia 24 października 2018 r.

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

w składzie:

**Przewodniczący:** SWSD Krzysztof Górecki

**Sędziowie:** SWSD Tomasz Fox /sprawozdawca/

SWSD Adela Fischer

**Protokolant:** Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Michała Jasiaka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2018 r. sprawy radcy prawnego W. S.

obwinionego o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 11 ust 2 i 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 roku,

na skutek odwołania pokrzywdzonego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt: D 4/17

**orzeka:**

1.

uchyla orzeczenie Sądu I instancji i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania,

2.

rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w kwocie 1.200,00

zł pozostawia Sądowi I instancji

## UZASADNIENIE

W dniu 19 stycznia 2017 r. wpłynął do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie (dalej: „**OSD**”), wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie (dalej: „**Z-ca Rzecznika**”) z dnia 16 stycznia 2017 r. o ukaranie radcy prawnego W. S. (dalej: „**obwiniony**”) obwinionego o to, że w dniu 21 maja 2015 r. działając w imieniu Z. L. (1) uczestniczył w podejmowaniu czynności, co do których radca prawny nie posiada uprawnień, polegających na przymusowym wyegzekwowaniu obowiązku opróżnienia domu mieszkalnego położonego przy ul. (...) w W., zajmowanego przez Z. L. (2), podczas gdy do opróżnienia domu doszło bez wydanego prawomocnego wyroku sądu nakazującego eksmisję i bez udziału

komornika sądowego, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, (t.j.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 ze zm.) w zw. z art. 6 w zw. z art. 11 ust. 2 i 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do Uchwały nr 8/VIII/2010 Nadzwyczajnego Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. (dalej: „KERP”).

Obwiniony nie wniósł pisemnej odpowiedzi na wniosek o ukaranie, natomiast w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie zaprzeczył stawianym mu zarzutom i wniósł o uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny rozpoznał wniosek o ukaranie obwinionego na dwóch rozprawach, w dniach 17 marca 2017 r. oraz 18 kwietnia 2017 r. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w głosach końcowych Z-ca Rzecznika Dyscyplinarnego podtrzymała wniosek o ukaranie radcy prawnego za zarzucane mu przewinienie dyscyplinarne, pozostawiając uznaniu OSD wymiar kary. Pokrzywdzony przyłączył się do stanowiska Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. obrońca obwinionego wniósł o uniewinnienie.

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017r. (sygn. akt: D 4/17), radca prawny W. S. został uniewinniony od zarzucanego mu czynu.

Od powyższego orzeczenia, 16 sierpnia 2017 r. odwołanie wniósł pokrzywdzony zarzucając mu :

1.

Na zasadzie art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art.427 § 1 kpk oraz art. 438 pkt 1 i 2 kpk - oparciu się przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy wyłącznie na zeznaniach świadka B. K. i wyjaśnieniach obwinionego r.pr. W. S. (str. 2 ostatni akapit uzasadnienia orzeczenia), co skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych, a także nieprawidłową oceną pozostałego w sprawie materiału dowodowego, ocenianego a priori przez pryzmat uznanych za wiarygodne zeznań B. K. i wyjaśnień r.pr. W. S.,

1.

Zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez brak przeprowadzenia dowodu z zeznań adw. F. D. (1), a także zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania Z. L. (1) jak również braku przesłuchania osób, które działały na zlecenia Z. L. (1), pakując i wnosząc rzeczy należące do Z. L. (2), po uprzednim ustaleniu ich danych w drodze informacji od Z. L., F. D. i B. K..

Z ostrożności procesowej pokrzywdzony zarzucił naruszenie prawa materialnego tj. art. 64 ust 1 ustawy o radcach prawnych z zw. z art. 4 ust 2 KERP w zw. z art. 6 ust 2 KERP w zb. z art. 19 KERP i w zb. z art. 11 ust. 2 i 3KERP, polegające na błędnym uznaniu, iż w realiach niniejszej sprawy udział radcy prawnego W. S. na zlecenie Z. L. (1), w sprzecznej z prawem czynności wyzucia Z. L. (2) z posiadania nieruchomości przy ul. (...) w W. przez Z. L. (1), nie stanowi deliktu dyscyplinarnego, podczas gdy uczestnictwo radcy prawnego w takiej czynności prowadzi do naruszenia godności zawodu i podważeniu zaufania od niego, albowiem:

- stanowi wsparcie dla działań pozaprawnych, sprzecznych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, przez samą obecność i powinno być uznane za formę wsparcia psychicznego dla takich działań,
- angażuje radcę prawnego w konflikt, którego podstawę stanowią bezprawne działania klienta, na zlecenie którego działa,
- skutkuje udziałem radcy prawnego w sytuacjach silnie konfliktowych, które mogą skutkować koniecznością użycia przemocy, udziałem w utarczkach i przepychankach słownych,

- może skutkować koniecznością naruszenia przez radcę prawnego tajemnicy zawodowej konieczność składania zeznań, bądź wyjaśnień na okoliczności związane z udziałem pomocy prawnej, co jest sprzeczne z art.3 ust.3 ustawy o radcach prawnych.

Wnosząc powyższe zarzuty pokrzywdzony domagał się uchylecia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie (Sygn. akt: WO-129/17) orzeczeniem z dnia 21 listopada 2017 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017r. (sygn. akt: D 4/17).

Kasację od prawomocnego orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarny wniósł pełnomocnik pokrzywdzonego podnosząc następujące zarzuty:

1.

Rażącej obrazie przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 74 pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, (t.j.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 ze zm.), polegającej na nienależytym rozważeniu przez Sąd Odwoławczy zarzutów podniesionych w odwołaniu dotyczących nie przesłuchania świadka F. D. (1) i Z. L. (1) oraz naruszenia prawa materialnego poprzez przyjęcie, że udział obwinionego w sprzecznej z prawem eksmisji pokrzywdzonego z nieruchomości przy ul. (...) w W. nie stanowił deliktu dyscyplinarnego;

2.

Rażącej obrazie przepisów prawa materialnego, polegającej na błędnym przyjęciu, że zachowanie obwinionego nie naruszyło praw materialnego, tj. art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych w zw. z art. 4 ust 1 KERP w zw. z art. 6 ust 2 KERP w zw. z art. 19 KERP i w zw. z art. 11 ust 2 i 3 KERP, podczas gdy – w przekonaniu skarżącego – zachowanie obwinionego w niniejszej sprawie, należy uznać za naruszające godność zawodu i podważające zaufanie do niego ze względu na fakt, że:

- stanowiło ono wsparcie dla działań pozaprawnych, sprzecznych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, przez samą obecność i stanowiło formę wsparcia psychicznego dla takich działań,
- angażowało radcę prawnego w konflikt, którego podstawę stanowiły bezprawne działania klienta, na zlecenie którego działał,
- mogło spowodować naruszenie przez radcę prawnego tajemnicy zawodowej poprzez konieczność składania zeznań, bądź wyjaśnień na okoliczności związane z udzielaniem pomocy prawnej, co jest sprzeczne z art. 3 ust 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych.

Na podstawie wyżej przetoczonych zarzutów skarżący (pełnomocnik pokrzywdzonego) wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 26 czerwca 2018 r. (Sygn. akt SDI 24/18), po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r., kasacji wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt WO - 129/17, w sprawie radcy prawnego W. S. utrzymującego w mocy orzeczenie OSD OIRP w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017r. (sygn. akt: D 4/17)- uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy uznał, iż wniesiona kasacja zasługiwała na uwzględnienie, bowiem zarzut wadliwej kontroli instancyjnej był częściowo zasadny - w zakresie odniesienia się Wyższego Sądu Dyscyplinarnego do kwestii nieprzesłuchania Z. L. (1).

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu postanowienia z dnia 26 czerwca 2018 r. (Sygn. akt SDI 24/18):

>>(###) Sąd odwoławczy powinien zwrócić szczególną uwagę na potrzebę uzyskania informacji od Z. L. (1), zwłaszcza, że - choć rzadko, to jednak regularnie przyjeżdżał on do Polski. Warto też zaznaczyć, że świadek ten mógłby choćby drogą mailową wskazać na firmę, którą wynajął, co dałoby szans na przesłuchanie pracowników firmy transportowej biorących udział w wnoszeniu rzeczy pokrzywdzonego z domu przy ul. (...). Mogliby oni zeznać na okoliczność roli i aktywności obwinionego w zdarzeniu objętym zarzutem w niniejszej sprawie. Sądy dyscyplinarne powinny były podjąć próbę przesłuchania Z. L. (1), a w razie jej niepowodzenia dokonać własnej oceny dowodów. (...)” (str. 3 uzasadnienia).

„(...) Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Wyższy Sąd Dyscyplinarny podejmie więc czynności zmierzające do przesłuchania na rozprawie odwoławczej Z. L. (1), a następnie dokonana ponownej wnikliwej weryfikacji oceny materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnienie obwinionego zeznań świadków. Po dokonaniu kontroli odwoławczej w zakresie ustaleń faktycznych rozważy, czy swoim zachowaniem obwiniony nie dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, określonego w art. 64 ust 1 u.r.p. w zw. z art. 6 w zw. z art. 7 ust. 3, art. 11 ust 2 i art. 25 ust 1 KERP. (...)” (str. 5 i 6 uzasadnienia).

Wyższy Sąd Dyscyplinarny po rozpoznaniu sprawy zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k. w związku z art. 454 § 1 k.p.k. w związku z art. 74<sup>T</sup> pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2115) - uchyła orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017r. (sygn. akt: D 4/17) i przekazuje sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 454 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie - co miało miejsce omawianej sprawie.

Reguła ne peius zawarta w wyżej przytoczonym art. 454 § 1 k.p.k. stwierdza, że sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Ma ona charakter bezwzględny. Reguła ta wyklucza możliwość skazania oskarżonego. Wykluczenie możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego zachodzi niezależnie od tego, czy miałyby się ono opierać na nowych dowodach, czy na nowych ustaleniach faktycznych odmiennych od poczynionych przez sąd pierwszej instancji, czy też na dotychczasowych dowodach i niezmienionych ustaleniach faktycznych.

Zgodnie z orzecznictwem sąd odwoławczy nie powinien przeprowadzać własnego postępowania dowodowego w celu potwierdzenia zasadności kwestionowania uniewinnienia (umorzenia postępowania). W postanowieniu Sądu Najwyższego - Izba Kama z dnia 16.05.2016 r. Sygn. akt: V KS 9/18 (numer 1781832) wskazano:

„ Zakaz wynikający z przepisu art. 454 § 1 KPK pozbawia racjonalnych podstaw prowadzenie postępowania dowodowego przez sąd ad quem. ” Ponadto w uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy wskazał:

„(...)Wobec tego należy uznać, że treść zaskarżonego orzeczenia wynikała z konieczności przeprowadzenia kluczowych dowodów, stanowiących główny filar postępowania prowadzonego przeciwko T.P. Charakter uchybień Sądu pierwszej instancji wskazywał, iż w postępowaniu ponownym koniecznym będzie znaczne poszerzenie przewodu sądowego, m.in. o zeznania kolejnych świadków, a to może skutkować potrzebą przeprowadzenia kolejnych czynności dowodowych, co dostrzegł Sąd odwoławczy, a zignorował skarżący. (...) ”

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego - Izba Kama z dnia 21.11.2017 r. - Sygn. akt: III KS 8/17 (numer 1715560) Sąd Najwyższy wskazał :

„ (...)W przekonaniu Sądu Apelacyjnego niezbędne jest przeprowadzenie na nowo praktycznie całego przewodu sądowego. Nie byłoby dopuszczalne przeprowadzenie tak szeroko zakreślonego postępowania dowodowego w drugiej instancji, gdyż wyklucza to przepis art. 452 § 2 in fine. Nie bez znaczenia razie ewentualnego potwierdzenia zasadności oskarżenia,

choćby w części, prowadziłoby także do konieczności jest i to, że kontynuowanie postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym, w uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na zakaz skazania oskarżonego, uniewinnionego w pierwszej instancji (art. 454 §1 **K.PJS**). 1 w tym zatem aspekcie dążenie do konwalidowania uchybień w wyroku Sądu Okręgowego w uzupełniającym postępowaniu dowodowym byłoby w realiach sprawy wysoce niepragmatyczne. (...) ”

Wyższy Sąd Dyscyplinarny po uważnym zapoznaniu postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2018 r. (Sygn. akt SDI 24/18) wydanym w niniejszej sprawie, jak również z dotychczasowym przebiegiem postępowania uznał, iż w niniejszej sprawie konieczne jest w ponownym postępowaniu przez Sądem I instancji znaczne poszerzenie przewodu sądowego, m.in. o zeznania kolejnych świadków, co może ponadto skutkować potrzebą przeprowadzenia kolejnych czynności dowodowych.

Na wstępie należy odwołać się do uzasadnienia ww. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2018 r., sygn. akt: SDI 24/18, w którym wskazano m.in. jakie czynności należy przeprowadzić w toku dalszego postępowania przed sądem dyscyplinarnym:

„(...) Sąd (...) powinien zwrócić szczególną uwagę na potrzebę uzyskania informacji od Z. L. (1), zwłaszcza, że – choć rzadko, to jednak regularnie przyjeżdżał on do Polski. Warto też zaznaczyć, że świadek ten mógłby choćby drogą mailową wskazać na firmę, którą wynajął, co dałoby szans na przesłuchanie pracowników firmy transportowej biorących udział w wynoszeniu rzeczy pokrzywdzonego z domu przy ul. (...). Mogliby oni zeznać na okoliczność roli i aktywności obwinionego w zdarzeniu objętym zarzutem w niniejszej sprawie. Sądy dyscyplinarne powinny były podjąć próbę przesłuchania Z. L. (1), a w razie jej niepowodzenia dokonać własnej oceny dowodów. (...)” (str. 3 uzasadnienia postanowienia).

„(...) Przy ponownym rozpoznaniu sprawy (...) Sąd Dyscyplinarny podejmie więc czynności zmierzające do przesłuchania (...)Z. L. (1), a następnie dokonana ponownej wnikliwej weryfikacji oceny materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnienia obwinionego zeznań świadków. Po dokonaniu kontroli odwoławczej w zakresie ustaleń faktycznych rozważy, czy swoim zachowaniem obwiniony nie dopuścił się przewinienia **dyscyplinarnego, określonego** w art. 64 ust 1 u.r.p. w zw. z art. 6 w zw. z art. 7 ust. 3, art. 11 ust 2 i art. 25 ust 1 KERP. (...) ” (str. 5 i 6 uzasadnienia postanowienia).

W związku z powyższym Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w toku dalszego postępowania powinien:

1.

Wezwać pokrzywdzonego (p. Z. L. (2)) do wskazania znanych mu adresów : email, korespondencyjnych oraz numerów telefonów - Z. L. (1) oraz innych osób uczestników zdarzenia, spotkania 21 maja 2015 r. przy ul. (...) w W.. Ustalić czy pokrzywdzony znana imiona i nazwiska, stopień i przydział służbowy policjantów, którzy przybyli 21 maja 2015 r. na ul. (...) w W. na skutek wezwania policji przez pokrzywdzonego.

2.

Wezwać w charakterze świadka Z. L. (1) (ur. (...) (k.65)) na rozprawę, a ponadto zwrócić się do świadka o wskazanie choćby drogą mailową firmy, którą wynajął, celem podjęcia starań w celu przesłuchania pracowników firmy transportowej biorących udział w wynoszeniu rzeczy pokrzywdzonego z domu przy ul. (...) w W. oraz innych osób uczestniczących w zdarzeniach które miały miejsce pod w. w. adresem 21 maja 2015 r.

3.

Wystąpić do Prokuratury Rejonowej dla Warszawy Pragi Północ, która prowadziła postępowanie pod sygn. akt: IDs. 143/15 i Komisariatu Policji Warszawa - Białołęka o informacje jak zakończyło się to postępowanie, które na skutek zawiadomienia przez pokrzywdzonego toczyło się w sprawie niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariuszy policji, (k.8) oraz o wskazanie danych kontaktowych policjantów, którzy przybyli 21 maja 2015 r. na ul. (...) w W. na skutek wezwania policji przez pokrzywdzonego - celem ich przesłuchania.

O kosztach postępowania dyscyplinarnego orzeczono na podstawie art.70<sup>6</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t. j.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2115) .