

Teza: zasada in dubio pro reo

Zastosowanie zasady wynikającej z treści art. 5 § 2 k.p.k. winno nastąpić jedynie w sporadycznych przypadkach, tj. w sprawach gdzie zachodzi brak możliwości dowodowych powodujący nie dające się usunąć wątpliwości, w zakresie dokonania jednoznacznych ustaleń stanu faktycznego związanych z podstawami odpowiedzialności i to pomimo prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Sygn. akt WO-129/18

ORZECZENIE

z dnia 29 listopada 2018 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie:

Przewodniczący: SWSD Piotr Dragon

Sędziowie: SWSD Stanisław Chmielewski – sprawozdawca, SWSD Sławomir Bereza

Protokolant Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego rady prawnej Tomasza Mazurczaka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 listopada 2018 r. sprawy radcy prawnego D. R.

obwiniony o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 8 i art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

na skutek odwołania pokrzywdzonego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 26 marca 2018 r. w sprawie o sygn. akt: D 68/17

orzeka:

1. chyła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;
2. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w zryczałtowanej kwocie 1.200 zł. (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście) pozostawia sądowi I instancji. ·

Uzasadnienie

W dniu 23.03.2017r. do Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Warszawie wpłynęła skarga pokrzywdzonego W. K., w której wskazał radcę prawnego D. R. jako tego, który naruszył zasady etyki zawodowej i naraził w/w na poważne straty poprzez „niezłożenie w terminie wniosku o podjęcie zawieszono postępowania - przed upływem roku od daty zawieszenia”. Jednocześnie wnoszący skargę wniósł o przeprowadzenie prawidłowego i wnikliwego postępowania wyjaśniającego, a także dyscyplinarnego.

W dniu 16.06.2017r. Rzecznik Dyscyplinarny OIRP w Warszawie wydał Postanowienie i wszczął dochodzenie - sprawa toczyła się pod sygn. akt : RD 79/17 - w sprawie nienależytego wykonywania czynności zawodowych przez radcę prawnego D. R. wobec klienta W. K. w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie o sygn. akt IV C 1025/09, tj. o popełnienie czynu z art. 64. ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art.6, art.8 i art.12 ust. 1 Kodeksu

Etyki Rady Prawnego stanowiącego załącznik do Uchwały nr3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22.11.2014r. w sprawie Kodeksu Etyki Rady Prawnego.

W dniu 05.09.2017r. w/w Rzecznik Dyscyplinarny wydał Postanowienie o przedstawieniu zarzutów radcy prawnemu D. R. - nr wpisu WA- (...), w którym zarzucił w/w radcy prawnemu, że nienależycie wykonywał czynności zawodowe w postaci obowiązków informacyjnych wobec klienta W. K. w ten sposób, że będąc pełnomocnikiem procesowym powoda W. K. w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie o sygn. akt IV C 1025 /09, w okresie od dnia 4 lutego 2013r. do dnia 10 marca 2017r. nie poinformował go o umorzeniu postępowania i konsekwencjach z tego wynikających, tj. popełnienia czynu z art. 64. ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art.6, art.8 i art.12 ust. 1 Kodeksu Etyki Rady Prawnego stanowiącego załącznik do Uchwały nr3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22.11.2014r. w sprawie Kodeksu Etyki Rady Prawnego.

Następnie, tj. w dniu 13.09.2017r., w/w Rzecznik Dyscyplinarny wydał Postanowienie o zamknięciu dochodzenia i w dniu 14.09.2017r. sporządził wniosek o ukaranie radcy prawnego D. R., który w dniu 17.10.2017r. został wniesiony do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Warszawie, wnosząc jako uprawniony oskarżyciel o ukaranie w/w radcy prawnego w związku z popełnieniem zarzuconego mu w toku dochodzenia czynu, który stanowi delikt dyscyplinarny opisany w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu - sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt : D 68/17.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Warszawie w dniu 26.03.2018r. przeprowadził rozprawę i wydał w sprawie orzeczenie, w którym uniewinnił radcę prawnego D. R. od postawionego zarzutu, a kosztami postępowania obciążył OIRP w Warszawie

W uzasadnieniu wydanego orzeczenia w/w Okręgowy Sąd Dyscyplinarny stwierdził, że sprawę o ukaranie w/w radcy prawnego - obwinionego o nienależyte wykonywanie czynności zawodowych w postaci obowiązków informacyjnych wobec klienta W. K. w ten sposób, że będąc pełnomocnikiem procesowym powoda W. K. w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie o sygn. akt IV C 1025/09, w okresie od dnia 4 lutego 2013 r. do dnia 10 marca 2017 r. nie poinformował go o umorzeniu postępowania i konsekwencjach z tego wynikających - rozpatrywał w oparciu o wniosek Rzecznika Dyscyplinarnego z dnia 14.09.2017 roku i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14.09.2018 roku, na której Rzecznik Dyscyplinarny wniósł o uniewinnienie obwinionego, a pokrzywdzony pozostawił rozstrzygnięcie decyzji sądu ustalił następujący stan faktyczny.

„Obwiniony reprezentował Pokrzywdzonego w sprawie z Jego powództwa przeciwko Przedsiębiorstwu Państwowemu „porty Lotnicze" w Warszawie przed Sądem Okręgowym w Warszawie (sygn. akt IV C 1025/09).

Dowód: k.27-49, zeznania św. K. na rozprawie w dn.26.03.2018 r.

W postępowaniu tym, w dniu 12.01.2012 r. - za zgodą mocodawcy - wyraził zgodę na zawieszenie postępowania na zgodny wniosek stron, w związku z czym sąd zawiesił postępowanie.

Dowód: k. 42-44

W dniu 22.01.2013 r. wobec braku wniosku którejkolwiek ze stron Sąd postanowieniem umorzył postępowanie, na podstawie art. 182 Kodeksu postępowania cywilnego. Postanowienie to doręczono Obwinionemu w dn. 4.02.2013 r.

Dowód: k. 45-49

W bliżej nieokreślonym czasie pomiędzy 4.02.2013 r. a wiosną 2016 r. Obwiniony poinformował Pokrzywdzonego o tym postanowieniu oraz o tym, że oznacza ono utratę wpisu sądowego. Wpis wynosił 15 tys. zł.

Dowód: zeznania pokrzywdzonego na rozprawie w dn. 26.03.2018 r.

W okresie 22.11.2016 r.- 17.03.2017 r. Pokrzywdzony przy pomocy żony próbował prowadzić korespondencję e-mail z Pokrzywdzonym w celu uzyskania informacji o sprawie. W dn.18.03.2017 r. żona Pokrzywdzonego zapoznała się z aktami sprawy przed Sądem Okręgowym w Warszawie o sygn. akt IV C 1025/09.

Dowód: k. 2-5

Powyższe Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów - kserokopii akt postępowania oraz częściowo zeznań pokrzywdzonego. W szczególności na podstawie tych zeznań ustalono kluczową w sprawie okoliczność dotyczącą braku informacji ze strony Obwinionego o postanowieniu Sądu w sprawie umorzenia postępowania. W tym zakresie Pokrzywdzony zeznał w sposób kategoryczny i pewny, z absolutnym przekonaniem. Jakkolwiek nie był w stanie przypomnieć sobie daty rozmowy, to podał w sposób nie budzący wątpliwości, że było to dawniej niż w 2017 r. i - według przekonania Pokrzywdzonego - bezpośrednio po tym jak o postanowieniu dowiedział się Obwiniony. Sąd uznał zeznania świadka za wartościowy dowód w sprawie." Jednocześnie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje - „Zebrany materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, że zarzucony Obwinionemu czyn miał miejsce, dlatego Obwinionego od postawionego zarzutu należało uniewinnić. Z ustalonego stanu faktycznego wynika bowiem, że Obwiniony poinformował Pokrzywdzonego o umorzeniu postępowania. Jakkolwiek nie było możliwości ustalenia dokładnej daty kiedy to miało miejsce, to jednak miało niewątpliwie, a wątpliwości odnośnie tej daty nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść Obwinionego, tzn. ku ustaleniu, że miało miejsce z zawinionym opóźnieniem, stanowiącym przewinienie dyscyplinarne (stosowany odpowiednio art. 5 § 2 kpk). Tym bardziej, że sam Pokrzywdzony przyznał, że nie został o umorzeniu poinformowany z opóźnieniem, tzn. nie miał poczucia takiego opóźnienia. Biorąc to pod uwagę, nie można przyjąć, że doszło do opóźnienia w udzieleniu informacji o umorzeniu postępowania przez Obwinionego Pokrzywdzonemu, tak jak to zostało przedstawione w zarzucie wniosku o ukaranie."

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zwrócił również „.. .uwagę, że ze względu na opis czynu nie mógł objąć swoją oceną działania Obwinionego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie, w tym tego czy do umorzenia postępowania ze szkodą dla Pokrzywdzonego (w postaci co najmniej utraconego wpisu) doszło z powodu zaniechania Obwinionego. Kwestia ta pozostaje zatem poza granicami tej sprawy."

W dniu 25.06.2018 r. do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Warszawie wpłynęło, wniesione w terminie przez Pokrzywdzonego W. K., odwołanie z dnia 23.06.2018r. od orzeczenia w/w Sądu wydanego w dniu 26.03.2018r. - sygn. akt: D 68/17. W treści odwołania Pokrzywdzony - nie zgadzając się z brakiem reakcji samorządu radców prawnych na niewłaściwe wykonywanie obowiązków zawodowych przez radcę prawnego D. R. w jego sprawach, w szczególności stwierdził „(...) Nie znając przepisów prawa procesowego polegałem na wiedzy radcy prawnego D. R.. Nie znałem szczegółów dotyczących zawieszenia sprawy, to jest wiedziałem że może być umorzona, jednak wiedziałem że prowadzący sprawę radca prawny nie dopuści do tego. Nie wiedziałem, że już po roku sprawa ulega umorzeniu. W porozumieniu z radcą prawnym D. R. prowadziłem korespondencję z PP „Porty Lotnicze" do 24 stycznia 2015r. W marcu 2013r. udostępniłem dom w celu wykonania badań akustycznych. Dzisiaj z perspektywy czasu uważam, że radca prawny D. R. działał wbrew mojemu interesowi, gdyż nie wydaje mi się prawdopodobne aby prawnik z doświadczeniem, znający konsekwencje swojego postępowania mógł popełnić tak kardynalny błąd i nie złożył w terminie wniosku o podjęcie zawieszono postępowania, tym bardziej, że faktycznie poza sądem ono dalej się toczyło. Z opisanych faktów wynika, że działał wbrew mojemu interesowi - swojego mocodawcy. Zatajenie przede mną do wiosny 2015r. wyroku z 22.01. 2013r. wskazuje na brak należytej staranności w wykonywaniu obowiązków zawodowych, oraz naruszenie wobec mnie obowiązku informacyjnego. Informacja spóźniona o ponad 2 lata może być kwalifikowana jak jej brak. (. ..)" oraz dalej w treści odwołania stwierdził, że „(...) Nie zgadzam się z wydanym Orzeczeniem Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie i proszę o rozpatrzenie mojego Odwołania."

W dniu 30.07.2018 r. Obwiniony radca prawny D. R. wniósł „Odpowiedź na odwołanie Skarżącego" z dnia 24.07.2018 r., w której zgłosił wniosek o oddalenie odwołania albowiem zarzuty i wywody nim sformułowane nie zasługują na uwzględnienie, gdyż „Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów jak i wyjaśnień stron jest jak najbardziej prawidłowa." . W dalszej części uzasadnienia w/w swojego żądania Obwiniony stwierdził, że „..... za całkowicie

prawkłowe naleŹy uznać stanowisko Sąd u I instancji w kwestii oceny okolicznořci związanych z poinformowaniem SkarŹącego o zawieszeniu postępowania a następnie o jego umorzeniu. Sąd I instancji w uzasadnieniu orzeczenia przedstawił w sposób aczkolwiek krótki ale wyczerpujący argumentację i powody, dla których ocenił okolicznořci związane z poinformowaniem SkarŹącego o umorzeniu postępowania . Zasadnořć zastosowania art. 5 §2 kpk, ze wszystkimi jego konsekwencjami nie budzi wątpliwořci. SkarŹący formułując odwołanie (...) nie przedstawia Źadnych argumentów, które w jakikolwiek sposób podwaŹałyby ustalenia Sąd u I instancji. Przedstawione dowody w Źaden sposób nie podwaŹają ustaleń Sąd u I instancji. Mając na uwadze wszystkie okolicznořci sprawy naleŹy uznać, Źe Sąd I instancji rozpoznając sprawę prawdkłowo rozstrzygnął , co było przedmiotem sprawy, prawdkłowo ustalił i ocenił stan faktyczny, jak równieŹ wszystkie zarzuty zgłoszone przez SkarŹącego dotyczące kwestii faktycznych czy teŹ prawnych, mających w jego ocenie rzutować na zasadnořć zarzutów wobec Obwinionego."

WyŹszy Sąd Dyscyplinarny zwaŹył co następuje.

Odwołanie wniesione przez pokrzywdzonego W. K. , w którym zaskarŹył w całości orzeczenie Okręgowego Sąd u Dyscyplinarnego OIRP zasługiwało na uwzględnienie.

Analiza treřci odwołania oraz akt sprawy, w szczególności protokołu z rozprawy przeprowadzonej w dniu 26 marca 2018 roku (karty: 94-99) oraz treřć uzasadnienia zaskarŹonego orzeczenia pozwala na wniosek, Źe Okręgowy Sąd Dyscyplinarny rozpoznał sprawę i wydał orzeczenie, które co do zasady dotyczy zarzutu sformułowanego we wniosku o ukaranie Obwinionego. Ten wniosek nie pozwala jednak na całościową pozytywną ocenę działań Sąd u I instancji albowiem działania procesowe oraz sporządzone uzasadnienie zaskarŹonego orzeczenia są wadliwe i nie wystarczające w świetle podstaw formalnych i merytorycznych koniecznych dla wydania orzeczenia w niniejszej sprawie. Jednocześnie WyŹszy Sąd Dyscyplinarny - przed przystąpieniem do analizy prawdkłowości rozpoznania sprawy i wydanego orzeczenia - stwierdza, Źe pozostawia bez oceny wypowiedzi lub ořwiadczenia na piśmie Pokrzywdzonego , które dotyczą działań Obwinionego w innych sprawach albowiem nie mają one znaczenia dla prawdkłowego rozpoznania sprawy wywołanej jego pismem-skargą z dnia 21 marca 2017 roku. Oczywiřcie trudno było i jest „wymazać" te treřci z akt sprawy, jednakŹe mogą one być przydatne Sąd u I instancji, po ich potwierdzeniu w sposób procesowo prawdkłowy, dopiero przy ocenie postawy Obwinionego w momencie ewentualnego wydania orzeczenia, które będzie wiązało się z negatywnymi skutkami dla niego - np. z koniecznością wymierzania kary po uznaniu faktu popełnienia deliktu dyscyplinarnego.

Jednocześnie konieczne jest przypomnienie podstawowych norm dla kaŹdego radcy prawnego, którymi są - art. 2 ustawy o radcach prawnych w brzmieniu: „, Pomoc prawna řwiadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana.", a takŹe art.3 ust.2 w/w ustawy w brzmieniu : „,Radca prawny wykonuje zawód ze starannořcią wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego.". Z treřci tych norm można i naleŹy wywieřć, Źe profesjonalizm kaŹdego radcy prawnego winien cechować się prawdkłowym wykonywaniem obowiązków zawodowych, w tym pełną i zgodną z faktami oraz przepisami obowiązującego prawa, informacją przekazaną osobie reprezentowanej o przebiegu i stanie prowadzonej przez radcę prawnego sprawy, oraz podejmowaniem - zgodnych z obowiązującym prawem - działań w celu zabezpieczenia praw i interesów mocodawcy.

Przechodząc do analizy sprawy pod kątem prawdkłowości przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania, a w zasadzie jednej rozprawy, nasuwa się jednoznaczny wniosek, Źe dokonane ustalenia faktyczne, które przedstawiono w uzasadnieniu orzeczenia, nie mogą stanowić podstawy dla wydania prawdkłowego orzeczenia w niniejszej sprawie. Przedstawione fakty w sposób ogólny, co nie jest i nie może być prawdkłowym ustaleniem procesowym w przyszłości w zakresie podstawowej okolicznořci w sprawie, tj. w zakresie ustalenia - Kiedy Obwiniony poinformował Pokrzywdzonego o fakcie umorzenia postępowania przez Sąd Okręgowy w Warszawie? .

Poprzestanie przez Sąd I instancji na ogólnym stwierdzeniu, Źe to nastąpiło - bez wskazania konkretnych okolicznořci oraz daty- jest błędem w postaci braku dąŹenia Sąd u I instancji do zgromadzenia dowodów w sprawie w sposób wszechstronny i obiektywny oraz pozwalający na pełne ustalenie stanu faktycznego. W ocenie WyŹszego Sąd u

Dyscyplinarnego w niniejszej sprawie należy stwierdzić, że Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie dążył do wyjaśnienia, ustalenia zakresu-stanu działań Obwinionego i Pokrzywdzonego w okresie czasu wskazanym we wniosku o ukaranie, a wręcz przeciwnie oparł swoje ustalenia faktyczne na niespójnych zeznaniach Pokrzywdzonego nie weryfikując ich w żaden sposób, np. z oświadczeniami Obwinionego na piśmie. To pozwoliło w/w Sądowi na przedwczesny wniosek o braku przesłanek stwierdzenia deliktu dyscyplinarnego w działaniu i zachowaniu Obwinionego, przy jednoczesnym przyjęciu, że Obwiniony nie wykonywał obowiązków informacyjnych wobec Pokrzywdzonego przez długi okres czasu. Reasumując, tylko prawidłowo zgromadzony, kompletny materiał dowodowy, który zostanie następnie wszechstronnie oceniony przez Sąd I instancji może być podstawą do wydania orzeczenia, które rozstrzygnie kwestię winy Obwinionego co do popełnienia zarzuconego mu we wniosku o ukaranie czynu. W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, przeprowadzona analiza akt - w szczególności protokołu z rozprawy, uzasadnienia orzeczenia i odwołania, które wniósł Obwiniony - doprowadziła do wniosku, że ustalenia w zakresie stanu faktycznego dokonane przez Sąd I instancji są niepełne, a być może chybione, gdyż zgromadzone dowody nie pozwalają na jednoznaczne wykluczenie winy w działaniu Obwinionego po dniu 4 lutego 2013r., tj. po dniu w którym otrzymał postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie o umorzeniu postępowania, w kontekście postawionego mu zarzutu, który obejmował okres od dnia 4 lutego 2013 roku do dnia 10 marca 2017 roku. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie dążył do ustalenia dokładnej daty powiadomienia Pokrzywdzonego przez Obwinionego o tym w/w istotnym fakcie procesowym. W treści wniesionego przez Obwinionego odwołania pojawiła się informacja - zdanie na str.2 odwołania u dołu „Zatajenie przede mną do wiosny 2015r. wyroku z 22.01.2013r.”, która daje podstawę do przyjęcia, że to było możliwe przy dążeniu Sądu do ustalenia tego faktu, np. poprzez zadanie pytań precyzujących wypowiedzi Pokrzywdzonego. Przeprowadzenie takich ustaleń przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie jest możliwe z uwagi na jego rolę procesową, która sprowadza się do oceny działań procesowych, ustaleń faktycznych i wydanego orzeczenia Sądu I instancji. Nadto należy wskazać, że niemożliwe było uwiarygodnienie tej możliwości albowiem żadna ze stron nie stawiała się na rozprawę w dniu 29 listopada 2018 roku.

W tej sytuacji stało się konieczne uchylene zaskarżonego orzeczenia w celu ponownego przeprowadzenia w całości postępowania przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, oczywiście przy zachowaniu zasad procesowych oraz jednoczesnym udziale w rozprawie Obwinionego i Pokrzywdzonego, co umożliwi stronom odniesienie się do wyjaśnień/zeznań strony przeciwnej, a zgromadzone dowody pozwolą na ustalenie ram czasowych zachowania lub działania Obwinionego, w kontekście zarzutu sformułowanego we wniosku o ukaranie. Następnie te ustalenia winny zostać poddane wszechstronnej i obiektywnej ocenie, co do istnienia ewentualnych podstaw jego odpowiedzialności dyscyplinarnej lub jej braku, w kontekście obowiązujących w tym zakresie przepisów. Jednocześnie należy podnieść, że Pokrzywdzony i Obwiniony prawdopodobnie pozostawali w „kontaktach roboczych” po dniu, w którym Obwiniony otrzymał postanowienie umarzające postępowanie w sprawie, tj. po dniu 4 lutego 2013 r., co powoduje konieczność wyjaśnienia oraz ustalenia kwestii ich intensywności oraz przede wszystkim ich zakres merytoryczny. Wyższy Sąd Dyscyplinarny podnosi, że istotną kwestią dla ewentualnej odpowiedzialności Obwinionego jest właściwe ustalenie ram czasowych zachowania Obwinionego, a tym samym podstawy faktycznej jego odpowiedzialności jest ustalenie, jakiego rodzaju delikt stanowi przedmiotowy czyn: trwały albo ciągły. Winno to nastąpić w kontekście art. 12 Kodeksu Karnego, który odnosi się do zachowań podejmowanych z góry powziętym zamiarem przez pewien okres czasu oraz też wynikających z piśmiennictwa i doktryny, gdzie podnosi się że delikt trwały polega na wywołaniu jednorazowym zachowaniem się sprawcy bezprawnego stanu i utrzymywanie go swoją wolą, przy czym samo wywołanie tego stanu stanowi już dokonanie deliktu, a wraz z trwaniem tego stanu sprzeczne z prawem następuje intensyfikacja naruszenia dobra prawnego. Omawiane delikty (przestępstwa) można podzielić na delikty trwałe sensu stricto - to czyny, które ze swej natury, z powodu swych inherentnych cech, są trwałe oraz delikty trwałe sensu largo - to czyny, które ze swej natury nie są trwałe, ale mogą się takimi stać, jeśli zostaną popełnione w odpowiedni sposób. Ponadto w przypadku czynu zabronionego rozciągniętego w czasie uznanie go za delikt trwały albo ciągły nie ma żadnego znaczenia dla określenia początkowego terminu biegu przedawnienia, albowiem niezależnie od przyjętej kwalifikacji czynu moment ów jest zdeterminowany przez ostatni karnoprawnie istotny element działania lub zaniechania sprawcy. (por. Katarzyna Banasik - Przestępstwa trwałe i delikty trwałe. - Prokuratura i Prawo 7-8/2013).

Zdaniem Wyższego Sadu Dyscyplinarnego działającego jako sąd odwoławczy zebrany w sprawie materiał dowodowy budzi wątpliwości oraz nie daje podstaw do jedynie pozytywnej oceny zachowania Obwinionego, ale ewentualne powiązanie znamion deliktu z konkretnymi zachowaniami Obwinionego należy do zadań Sądu I instancji. Jednocześnie należy wskazać, że zastosowanie przez Sąd I instancji zasady wynikającej z treści art. 5 ust.2 Kodeksu postępowania karnego winno nastąpić jedynie w sporadycznych przypadkach, tj. w sprawach gdzie zachodzi brak możliwości dowodowych powodujący nie dające się usunąć wątpliwości, w zakresie dokonania jednoznacznych ustaleń stanu faktycznego związanych z podstawami odpowiedzialności i to pomimo prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego. Taka linia stosowania zasady „in dubio pro reo” jest w sposób trwały ukształtowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych - patrz: wyrok z dnia 13.10.2017 r. w sprawie SNO 39/17 oraz postanowienie z dnia 16.11.2017 r. w sprawie II K 365/17, a także wyrok SA w Gdańsku z 31.01.2017r. w sprawie II AKa 307/16. Sprawy rozpoznawane przez Sądy Dyscyplinarne, a w szczególności orzeczenia, to retorsja w związku z zaistnieniem-popełnieniem deliktu dyscyplinarnego, a więc w/w linia orzecznicza ma zastosowanie w tego rodzaju sprawach. Treść odwołania Pokrzywdzonego w niniejszej sprawie spowodowała konieczność odniesienia się do zaskarżonego orzeczenia całościowo także w kontekście zarzutu sprowadzającego się do bezpodstawnego zastosowania przez Sąd I instancji art.5 K.p.k. jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia, bez szczegółowej wszechstronnej oceny zebranych dowodów. Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznaje, że takie działania w/w Sądu nie powinno mieć miejsca, gdyż stanowi jeden z elementów naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów, tj. art.7 Kodeksu postępowania karnego. Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów i w jej kontekście przedwczesny wniosek o zaistnieniu w sprawie nie dających się usunąć wątpliwości mają charakter oceny dowolnej, gdyż w toku rozprawy nie ujawniono całokształtu okoliczności sprawy. Przedstawiona w uzasadnieniu ocena nie jest wyczerpująca, a to spowodowało że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia jest lakoniczne i nieprzekonywujące, czym naruszono zasady z art. 410 w zw. z art. 424 §1 pkt 1) Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 741 ustawy o radcach prawnych, w szczególności z uwagi na brak rozważań w zakresie wagi oraz znaczenia dla orzeczenia wszystkich istotnych w sprawie dowodów.

W konsekwencji powyższego - mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, który wymaga istotnego uzupełnienia oraz braki w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a także treść art.454 § 1 K.p.k. zw. z art. 741 ustawy o radcach prawnych, wskazujący na zakaz orzekania na niekorzyść Obwinionego - konieczne stało się uchylene zaskarżonego orzeczenia przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny i przekazanie sprawy Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu OIRP w Warszawie do ponownego rozpoznania.