

**Teza: orzeczenie kary dyscyplinarnej nieznaną ustawie jako bezwzględna podstawa uchylecia orzeczenia**

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli orzeczono karę nieznaną ustawie t. j. „zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego na czas 2 lat” .

WO-133/18

## ORZECZENIE

z dnia 24 października 2018 roku

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

Przewodniczący SWSD Krzysztof Górecki /sprawozdawca/

Sędziowie SWSD Tomasz Fox

SWSD Adela Fischer

Protokolant Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Michała Jasiaka

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2018 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego Z. K. obwinionego o czyny z art. 11 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych

z powodu odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Katowicach z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt D 50/X/17:

1.

uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu OIRP w Katowicach do ponownego rozpoznania;

2.

rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w kwocie 1.200,00 zł pozostawia Sądowi I instancji

## UZASADNIENIE

Pismem z dnia 27 czerwca 2017 r. skierowanym do Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Katowicach Pani A. K. - redaktor naczelny grupy „naTemat” złożyła skargę na czynności radcy prawnego Z. K., wskazując, iż radca prawny wysłał do niej oraz do innych dziennikarzy piszących dla portali „naTemat”, „mamaDu”, „INNPoland” wiadomości e-mail, naruszając dobra osobiste tych osób, a także wskazując, iż na dziennikarzy tych może „czyhać niebezpieczeństwo”. Skarżąca wskazała, iż uprzednio wydane orzeczenie dyscyplinarne wobec tego radcy prawnego w podobnej sprawie nie przyniosło zmiany jego zachowania. Do skargi dołączono wydruki korespondencji mailowej.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach orzeczeniem z dnia 17 kwietnia 2018 r. w sprawie D 50/X/18 uznał obwinionego winnym naruszenia art. 11 ust. 1 KERP w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych i wymierzył mu karę zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego na czas 2 lat oraz dodatkowo zakaz sprawowania patronatu na czas 10 lat. Jednocześnie obwinionego obciążono kosztami postępowania dyscyplinarnego w kwocie 1.235,80 zł.

Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny.

Radca prawny Z. K. w okresie od lutego do czerwca 2017 r., z adresu poczty elektronicznej kancelaria.klimczyk@2com.pl, wysyłał do dziennikarzy portalu internetowego "naTemat" A. K., K. Z., M. K. i A. D. korespondencję elektroniczną, odnoszącą się do artykułów autorstwa tych dziennikarzy oraz do ich sytuacji osobistej. I tak (pisownia oryginalna):

- w e-mailu z dnia 12.02.2017 r. do anna.dryjanska@natemat.pl, obwiniony napisał: „PRZEDCIEŻ TY JESTEŚ NIE DOŚĆ ŻE GRUBA TO JESZCZE GŁUPIA!!! Jak tam z pozwem o ułomności? Odpuściłaś? Ha, ha, ha”,
- w e-mailu z dnia 18.02.2017 r. do anna.dryjanska@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „STUL PYSK”,
- w e-mailu z dnia 20.02.2017 r. do anna.dryjanska@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „Jeśli macie, D., rodziców to JA przyjdę na cmentarz jak umrą i będę darł ryja jak lewackie bydło, które POPieracie gdy przyjdzieta dać im doniczkę z kwiatkiem (...)”,
- w e-mailach z dnia 15.03.2017 r. do anna.dryjanska@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „A wiecie, dryjańska /specjalnie z małej/ czym się różnicie od tej wspaniałej kobiety? ONA NIE MA DEFORMACJI. Mózgu. A mieliście, dryjańska /specjalnie z małej/ ten nic nie znaczący, kosmetyczny w swojej istocie zabieg zwany przerwaniem ciąży? Jak nie to zamilczta... “ oraz „a na kiedy masz wyznaczoną operację usunięcia zaćmy mózgu? Mogę przyspieszyć termin. Będzie lepsze powietrze...”,
- w e-mailu z dnia 29.03.2017 r. do marta.kabulska@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „1/2 główku! Nikt nie kazał ci słać dziecka do I Komunii! Zamilcz więc głupia (...)”,
- w e-mailu z dnia 14.04.2017 r. do katarzyna.zuchowicz@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „Puknijta się w łeb, Zuchowicz!”,
- w e-mailu z dnia 2.05.2017 r. do katarzyna.zuchowicz@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „Spójrz na siebie - tynk spadł już dawno (...)”,
- w e-mailu z dnia 4.05.2017 r. do anna.dryjanska@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „Co wieta o wychowaniu dziecka, ułomna kobieto!”,
- w e-mailu z dnia 11.06.2017 r. do agata.komosa@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „Witam POpapranąpropagandzistkę! (...) Piszta co chceta, głupki (...) Jak tam twarz w lustrze?”,
- w e-mailu z dnia 20.06.2017 r. do agata.komosa@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „(...) Ja się skontaktuję z tym facetem i razem zaoramy was”,
- w e-mailu z dnia 24.06.2017 r. do agata.komosa@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „i co POpaprana propagando! (...) “LEWATYWA MÓZGU JEST KONIECZNA!”,
- w e-mailu z dnia 25.06.2017 r. do katarzyna.zuchowicz@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „To jaką karę dostaniesz od Stwórcy?”,
- w e-mailu z dnia 26.06.2017 r. do agata.komosa@natemat.pl, obwiniony napisał między innymi: „(...) Jesteś grubasem jak D. a śmiesz pouczać innych. A intelektualnie nie dorastasz do tego o czym piszesz. (...) Ale cóż, głupota propagandzistki nie boli bo płacą. Jak to się nazywa, jak, na P chyba z końcówką ucja... (...) Zrób coś z tym tłustym...”

Obwiniony przesłuchany przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym przyznał, iż wysłał wiadomości elektroniczne znajdujące się w aktach sprawy. Jego zdaniem, były one odpowiedzią na skrajnie głupie artykuły zamieszczone na portalu natemat.pl. Wskazał, iż portal ten uprawia propagandę i dezawuuje obecną większość parlamentarną. Stwierdził, iż jako obywatel ma prawo reagować w sposób, w jaki to uczynił. W ocenie obwinionego, te maile stanowią adekwatną

odpowiedź do poziomu artykułów i kłamstw w nich zawartych. Jednocześnie wskazał, iż w artykule w kwartalniku „radca.pl” inny radca prawny publikuje wystąpienia obrażające osoby trzecie, co pozostaje bezkarne.

W postępowaniu przed Sądem dyscyplinarnym I instancji obwiniony nie stawiał się na rozprawę, nie usprawiedliwił należycie swojej nieobecności i nie wniósł o odroczenie rozprawy. OSD poprzestał na odczytaniu wyjaśnień obwinionego złożonych przed Rzecznikiem

Dyscyplinarnym OIRP W Katowicach.

Sąd ustalił także, iż prawomocnym orzeczeniem katowickiego OSD z dnia 6 grudnia 2016 r. w sprawie D 80/IX/2016 obwiniony został uznany winnym czynu z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 11 pkt 1 KERP i ukarany karą nagany, za użycie w korespondencji mailowej z Sądem Okręgowym w Łodzi słów obraźliwych, nie liczących z godnością zawodu radcy prawnego: „więc albo zajmie się ten „sędzia” z bożej łaski sprawą”, „To już nie te czasy, że sędzia mógł „srać” na sprawę”. Z kolei prawomocnym orzeczeniem tegoż Sądu z dnia 11 lutego 2017 r. w sprawie D 79/IX/2016 uznano go winnym czynu z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 11 pkt 1 KERP, polegającego na używaniu w korespondencji mailowej z dziennikarzami portalu „NaTemat” - K. M. (1), K. S., K. M. (2), K. Z., A. D. K. B. określeń obraźliwych, wulgarnych oraz gróźb nie liczących z godnością zawodu radcy prawnego i ukarany karą pieniężną w kwocie 10.000 zł oraz zakazem sprawowania patronatu na czas pięciu lat.

Sąd zwrócił uwagę, że obwiniony nie kwestionował swojego autorstwa korespondencji elektronicznej znajdującej się w aktach sprawy, nie dostrzegł w niej jednak naruszenia zasad etyki zawodu radcy prawnego.

OSD podkreślił, że dbanie o godność zawodu jest jednym z podstawowych obowiązków każdego radcy prawnego. W ocenie Sądu, treści formułowane przez radcę prawnego Z. K. zasługują na stanowczą reakcję samorządu radcowskiego, gdyż nie dość, iż naruszają dobra osobiste osób trzecich, to w sposób istotny rzutują na powagę i godność zawodu.

OSD podkreślił, iż nie ma wątpliwości, iż radcowie prawni mają prawo reagować - na ich zdaniem niewłaściwe - artykuły publikowane w mediach a także mają prawo posiadania własnych poglądów politycznych oraz ich demonstrowania, z poszanowaniem prawa i zasad etyki zawodowej. Nie podlega także dyskusji, iż mogą formułować tezy odpowiadające ich przekonaniom, wyznaniu, sumieniu, ale szczególnie istotny jest sposób, w jaki to robią.

Obwiniony w wysyłanych wiadomościach wielokrotnie odnosił się do wyglądu i wagi adresatów przekazu, a także do ich cech osobistych, kwestionował ich wiarygodność, a nawet sugerował posiadanie cech uznawanych w społeczeństwie za poniżające. Obwiniony w sposób dyskredytujący wypowiadał się też na temat intelektu dziennikarzy. Za szczególnie naganną OSD uznał wypowiedź odnoszącą się do ewentualnej śmierci rodziców dziennikarki i wizyty na cmentarzu.

Za okoliczność obciążającą uznał Sąd I instancji wysyłanie tych wiadomości z adresu mailowego kancelarii prowadzonej przez obwinionego.

Inaczej niż chciał Rzecznik Dyscyplinarny, OSD nie przyjął, że obwiniony działał ze z góry powziętym zamiarem, w warunkach określonych w art. 12 Kodeksu karnego. Nie było bowiem tak, iż obwiniony z góry zakładał do kogo, kiedy i w jaki sposób będzie kierował swoje wypowiedzi,

lecz były one odpowiedzią na - jego zdaniem - niewłaściwe artykuły. W tym rozumieniu nie da się przyjąć, iż pokrzywdzone działaniem obwinionego były każdorazowo te same osoby. Obwiniony dopuścił się zatem szeregu czynów jednostkowych, popełnianych w dacie wysłania każdego kolejnego e-maila.

Wymierzając karę OSD miał na uwadze, iż obwiniony radca prawny nie wykazał żadnej skruchy oraz nie dostrzegł nieprawidłowości swojego zachowania. Co więcej, wprost oświadczył, iż uważa, że takie działanie było jego obowiązkiem. Dodatkowo, na wymiar kary wpłynęło to, iż obwiniony był już prawomocnie uznany winnym deliktów dyscyplinarnych podobnych, częściowo nawet popełnianych wobec osób poszkodowanych w tej sprawie. Wcześniej wobec obwinionego zastosowaną gradacją kar od nagany do kary pieniężnej, które jednak nie przyniosły

jakiegokolwiek efektu i nie podziały wychowawczo. Zdaniem OSD, być może zawieszenie prawa wykonywania zawodu spowoduje, iż radca prawny zrewiduje swoje postępowanie i wyciągnie wnioski z wydawanych wobec niego orzeczeń. Jednocześnie, w ocenie Sądu I instancji, należało orzec maksymalny okres zakazu patronatu, bowiem trudno sobie wyobrazić, aby obwiniony był w stanie przekazywać aplikantom zasady etycznego postępowania.

Orzeczenie to zaskarżył obwiniony, wnosząc o:

1.

jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez OSD, gdyż w sposób oczywisty zostało naruszone w I instancji jego prawo do obrony, składania wniosków dowodowych, wyjaśnień uzupełniających i pytań oraz upublicznienia przez udział mediów postępowania dyscyplinarnego /obraza art 357 k.p.k. przez przyjęcie, iż to tzw. media mają wyłączne prawo do zgłoszenia wniosku o upublicznienie rozprawy/, obrazę treści art. 64 ust 1 pkt 4 ustawy o radcach prawnych przez jednostronne przyjęcie popełnienia przez niego deliktu NIE BĘDĄCEGO PRZESTĘPSTWEM czy też nie podlegającego odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie przepisów kodeksu cywilnego - vide wyrok SO w Warszawie z dnia 18.12.2017 r., sygn. akt XXV C 1770/16 w sprawie z powództwa A. D. p-ko R. Z. lub

2.

uchylenie orzeczenia w całości i uniewinnienie z uwagi na przyjęty jednostronnie przez Sąd I instancji tryb pojmowania winy, nie uwzględniający treści art. 32 ust. 2, art. 42 oraz art 54 Konstytucji RP i orzeczenia SO w Warszawie z dnia 18.12.2017 r., sygn. akt XXV C 1770/16

3.

zmianę orzeczenia - w przypadku ewentualnego przyjęcia przez WSD istnienia winy obwinionego - przez orzeczenie kary nie pozbawiającej go prawa do wykonywania zawodu - z przyczyn ogólnoludzkich i społecznych.

4.

nieobciążania obwinionego kosztami postępowania tak w I, jak i w II instancji.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny KIRP zważył, co następuje:

Wniesienie odwołanie prowadzi do uchylenia orzeczenia Sądu I instancji, jednak nie z przyczyn w nim podniesionych.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach w orzeczeniu z dnia 17 kwietnia 2018 r. wymierzył obwinionemu karę zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego na czas 2 lat oraz dodatkowo zakaz sprawowania patronatu na czas 10 lat.

Ustawa o radcach prawnych w art. 65 przewiduje kary za popełnienie deliktów dyscyplinarnych. Zawarty w nim katalog kar ma charakter zamknięty, co powoduje, iż wobec radcy prawnego nie może w postępowaniu dyscyplinarnym zostać orzeczona jakakolwiek inna kara. Postępowanie dyscyplinarne ma bowiem charakter represyjny, quasi-kamy, stąd gwarancje procesowe obwinionego nakazują organom prowadzącym to postępowanie rygorystyczne przestrzeganie zarówno prawa materialnego, jak i procedury. Nie ma wśród kar wymienionych w tym przepisie „zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego na czas 2 lat”.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenie sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli orzeczono karę, środek karny, środek kompensacyjny lub środek zabezpieczający nieznanie ustawie. Orzeczenie kary nieznanie ustawie jest więc jedną z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, które sąd odwoławczy bierze pod uwagę z urzędu i skutkuje w każdym przypadku uchyleniem zaskarżonego orzeczenia.

Jedynie więc w uzupełnieniu należy stwierdzić, iż Sąd I instancji, orzekając karę “zakazu wykonywania zawodu” miał zapewne na myśli karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu

(art. 65 ust. 1 pkt 4 ustawy o radcach prawnych). Nie dołożył jednak elementarnej staranności, by

sprawdzić jaką nazwę w nomenklaturze naszej ustawy nosi kara czasowego zakazu wykonywania zawodu. Na marginesie trzeba dodać, iż także środek karny w postaci zakazu wykonywania patronatu (art. 65 ust. 2 a i 2b ustawy o radcach prawnych) został przez OSD “przechrzczony” na “zakaz sprawowania patronatu”.

Należy przy tym pamiętać, że w niniejszej sprawie odwołanie wniósł wyłącznie obwiniony. Konsekwencje takiego stanu rzeczy są daleko idące, z uwagi na brzmienie art. 434, 455 i 443 k.p.k. (zakaz reformationis in peius) w zw. z art. 70<sup>1</sup> ustawy o radcach prawnych.

Stwierdzenie uchybienia tego rodzaju powoduje, że kontrola prawidłowości ustalenia stanu sprawy przez Sąd I instancji, przyjętej kwalifikacji prawnej, oceny dowodów i poprawności orzeczenia o winie i karze w kontekście zarzutów podniesionych w odwołaniu, jest bezprzedmiotowa (art.436 w zw. z art. 70<sup>1</sup> ustawy o radcach prawnych).

W tej sytuacji zaskarżone orzeczenie należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi dyscyplinarnemu I instancji do ponownego rozpoznania.

O kosztach postępowania Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł na podstawie art. 70<sup>6</sup> ust. 1 i 2 Ustawy o radcach prawnych w związku z §1 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 uchwały Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. nr (...).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji