

Teza: zasada reformationis in peius

Na etapie postępowania odwoławczego brak było podstaw do zmiany opisu czynu przypisanego obwinionej ze względu na zakaz reformationis in peius. Zmiana opisu czynu w postępowaniu odwoławczym w analizowanym przypadku, z uwagi na to, że odwołanie wniesione zostało wyłącznie na korzyść obwinionej jest niedopuszczalna.

Sygn. akt: WO-39/18

ORZECZENIE

z dnia 17 października 2018 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w

składzie:

Przewodniczący: S WSD Janina Kruszevska

Sędziowie: S WSD Grzegorz Koksanowicz /sprawozdawca/

S WSD Robert Staszewski

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego r. pr. Anny Kończyk po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2018 r. sprawy radcy prawnego M. P.

obwinionej z art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. 2017 r., poz. 1870) w zw. z art. 6 oraz 30 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obwinionej od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego

przy OIRP w Poznaniu z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt OSD - 15/17

orzeka:

1)

poprawić kwalifikację prawną czynu opisanego w punkcie I orzeczenia w ten sposób, że przyjmuje iż czyn wyczerpuje znamiona art. 64 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca o radcach prawnych w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych o numerze (...) z dnia 28 grudnia 2010 roku,

2)

uchylić punkt I orzeczenia i w tym zakresie postępowanie umorzyć,

3)

zmienić punkt III orzeczenia w ten sposób, że uniewinnić obwinioną od popełnienia zarzucanego jej czynu,

4)

uchylić punkt IV i V orzeczenia,

5)

koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym ustalić w wysokości 1000,00 zł. (słownie złotych: jeden tysiąc) i obciążyć nimi Krajową Izbę Radców Prawnych w Warszawie.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu z dnia 16 listopada 2017 r. r. obwiniona r.pr. M. P. uznana została za winną popełnienia:

- czynu polegającego na tym, że w dniu 20 stycznia 2015 r. będąc pełnomocnikiem procesowym M. K. (1) w sprawie o sygn. akt 12C 242/13, toczącej się przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze podczas rozprawy w ww. sprawie pomówiła adw. M. S. stwierdzając, że adwokat M. S. włamał się na pocztę elektroniczną M. K. (1) będącego mocodawcą r. pr. M. P., tj. przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. 2017 r., poz. 1870) w zw. z art. 6 oraz art. 48 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu nadanym uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.;

- czynu polegającego na tym, że w styczniu 2015 r. będąc pełnomocnikiem procesowym M. K. (1) i mając wiedzę, że rachunek bankowy M. K. (1) jest zajęty przez komornika sądowego, który to komornik prowadził postępowanie egzekucyjne przeciwko M. K. (1) w przedmiocie wyegzekwowania od ww. dłużnika kwot stanowiących alimenty zasądzone na rzecz M. K. (2) oraz dzieci M. K. (1) i M. K. (2), radca prawny M. P. poprosiła M. K. (1), aby wskazał jej rachunek bankowy niezajęty przez ww. komornika sądowego, na który może przelać należną mu od jego dłużnika kwotę, którą dłużnik ten przelał na rachunek bankowy r.pr. M. P., aby uniemożliwić ww. komornikowi sądowemu wyegzekwowanie tejże kwoty, a następnie radca prawny M. P. przelała przedmiotową kwotę na podany przez M. K. (1) rachunek osoby trzeciej, w celu uniemożliwienia ww. komornikowi sądowemu wyegzekwowanie tejże kwoty, tj. przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. 2017 r., poz 1870) w zw z art. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu nadanym uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.;

Za wyżej opisane czyny Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w Poznaniu wymierzył obwinionej łączną karę nagany.

Od powyższego orzeczenia odwołanie złożyła obwiniona M. P., zaskarżając je w części tj. co do punktów I, III, IV i V.

Orzeczeniu Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 16 listopada 2017 r. zarzuciła:

1)

odnośnie czynu przypisanego jej w punkcie I

- naruszenie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw z art. 70 ust. 2 i w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych poprzez wydanie orzeczenia skazującego wobec przedawnienia karalności czynu opisanego w pkt I orzeczenia

2)

odnośnie czynu przypisanego jej w punkcie III

- na podstawie art. 438 pkt 2 kpk w zw z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 w zw z art. 2 § 1 pkt 1 kpk, § 2 i art. 4 kpk poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego poprzez odmowę wiarygodności zeznań świadka M. K. (1), w zakresie w jakim wskazywał on, że miał i ma nadal wspólny rachunek z żoną, choć powyższą okoliczność potwierdziła także świadek M. K. (2) oraz, że nic mu nie wiadomo o zajęciu rachunku bankowego, a są to fakty istotne, ponieważ obwiniona pisząc w mailu prośbę o podanie bezpiecznego rachunku bankowego, miała na myśli podanie innego konta niż wspólny rachunek Pana K. i jego żony (o zajęciu rachunku obwiniona wówczas nie wiedziała, zresztą brak jakiegokolwiek dowodu poza zeznaniami świadka M. K. (2), że rachunek

bankowy kiedykolwiek faktycznie był zajęty) - na podstawie art. 438 pkt 3 kpk w zw z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych mające wpływ na treść orzeczenia błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia będące skutkiem niewłaściwej oceny materiału dowodowego oraz błędnego oddalenia wniosków dowodowych obwinionej, poprzez ustalenie, że

a)

rachunek bankowy M. K. (1) jest zajęty przez komornika sądowego, podczas gdy w postępowaniu wyjaśniającym świadek M. K. (1) zeznał, że nic nie wie aby miał zajęte konto a sąd bez uzasadnienia oddalił wnioski dowodowe obwinionej o dopuszczenie dowodów z zeznań świadka M. K. (1) i komornika sądowego D. W., które zmierzały do wyjaśnienia okoliczności związanych z egzekucją.

b)

obwiniona miała wiedzę, że rachunek bankowy M. K. (1) jest zajęty przez komornika sądowego, podczas gdy takiej wiedzy nie miała (na dzień wysłania maila z 07.01.2015 r. nie miała też wiedzy o zajęciu wierzytelności)

c)

obwiniona poprosiła M. K. (1), aby wskazał jej rachunek bankowy niezajęty przez wyżej wymienionego komornika sądowego, na który może przelać należną mu od jego dłużnika kwotę, podczas gdy z maila z 07.01.2015 r. wynika, że obwiniona poprosiła o podanie „bezpiecznego numeru konta” aby żona Pana M. K. (1) nie pobrała tych pieniędzy i chodziło o podanie rachunku, który nie jest wspólnym rachunkiem M. K. (1) i jego byłej żony.

- na podstawie art. 438 pkt 2 kpk w zw z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. naruszenie art. 170 § 1 i 3 kpk w związku z art. 94 § 1 pkt 4 i 5 kpk i art. 167 w zw z art. 74 ze znacznikiem 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych polegające na oddaleniu zawartego w odpowiedzi na wniosek o ukaranie wniosku dowodowego o przesłuchanie M. K. (1) oraz D. W. bez podania dokładnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia pomimo istnienia ustawowego obowiązku wskazania podstawy prawnej każdego postanowienia oraz zamkniętego katalogu sytuacji, w których ustawodawca dopuszcza możliwość oddalenia wniosku dowodowego, a także wydania postanowienia oddalającego wniosek dowodowy bez uzasadnienia.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie czynu opisanego w punkcie I i umorzenie postępowania oraz zmianę orzeczenia w zakresie punktu III, IV i V przez uniewinnienie obwinionej od stawianego jej zarzutu i zasądzenie od Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu na rzecz obwinionej zwrotu kosztów obrońcy z wyboru poniesionych przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje:

W odniesieniu do zarzutu w zakresie czynu przypisanego obwinionej w punkcie I orzeczenia to w ocenie WSD jest on zasadny.

Merytoryczną decyzję WSD w odniesieniu do tego zarzutu poprzedziło poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu. Zdaniem WSD nieuprawnione było zakwalifikowanie czynu przypisanego obwinionej w oparciu o Kodeks Etyki Radcy Prawnego stanowiący załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. Przywołana uchwała w § 2 stanowi, że: „Do zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia w życie niniejszej uchwały, zastosowanie mają przepisy dotychczasowe”. Natomiast § 4 przedmiotowej uchwały określa dzień jej wejścia w życie na 1 lipca 2015 r. Czyn przypisany obwinionej miał miejsce 20 stycznia 2015 r., a zatem jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 2014 r. Przywołana wyżej regulacja zawarta w § 2 uchwały ma charakter przepisu intertemporalnego a nadto jest regulacją szczególną. Gdyby przyjąć argumentację OSD w aspekcie stosowania poprzedniego i aktualnego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, przywołana regulacja § 2 uchwały zostałaby pozbawiona treści normatywnej. Idąc tokiem rozumowania wyrażonego w uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia,

oznaczałoby to, iż sąd dyscyplinarny w każdym przypadku w kwestiach intertemporalnych kieruje się stosowanymi odpowiednio przepisami kodeksu karnego. W ocenie WSD taka interpretacja jest błędna. Odpowiednie stosowanie przepisów kk i kpk w postępowaniu dyscyplinarnym ma miejsce w sytuacji gdy dana kwestia w tym postępowaniu nie jest w ogóle uregulowana. W przeciwnym wypadku zastosowanie powinny znaleźć w pierwszej kolejności przepisy korporacyjne.

Poza rozstrzygnięciem dotyczącym stosowania przepisów intertemporalnych, WSD zmienił kwalifikację prawną czynu uznając, że wyczerpuje on również znamiona określone w art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych. Artykuł 11 ust. 1 ustawy o radcach prawnych stanowi, że radca prawny korzysta przy wykonywaniu zawodu z wolności słowa i pisma. Korzystanie z tej wolności nie może jednak przekraczać granic określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą. Z kolei ust. 2 powołanego przepisu stanowi, że: „Nadużycie wolności, o której mowa w ust. 1, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej.” Oznacza to, że radca prawny, który nadużywając wolności słowa i pisma popełni przestępstwo zniewagi lub zniesławienia wobec podmiotów wymienionych w tym przepisie, nie podlega odpowiedzialności karnej, lecz wyłącznie dyscyplinarnej. W ocenie WSD czyn przypisany obwinionej niewątpliwie polegał na przekroczeniu przy wykonywaniu zawodu granic wolności słowa. Nie może być on zakwalifikowany jako czyn mieszczący się w granicach prawa ani też jako czyn, którego popełnienie uzasadniała rzeczowa potrzeba. Postawienie przez obwinioną pełnomocnikowi drugiej strony procesu, adwokatowi M. S., zarzutu że włamał się na skrzynkę pocztową mocodawcy obwinionej, przekraczało określone przepisami prawa granice i nie mogło zostać uznane za uzasadnione rzeczową potrzebą obrony interesów klienta. Wypowiedź obwinionej nie miała żadnych obiektywnych podstaw. W ocenie WSD przypisany obwinionej czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa zniewagi, opisanego w art. 212 § 1 kk. Zgodnie z tym przepisem: „Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. Mając na uwadze powyższe WSD, stosownie do postanowień art. 455 kpk poprawił kwalifikację prawną czynu uznając, iż czyn wyczerpuje znamiona art. 64 ust. 1 w zw z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca o radcach prawnych w zw z art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Z uwagi na treść art. 11 ustawy o radcach prawnych, czyn przypisany obwinionej podlegał więc ściganiu wyłącznie w drodze dyscyplinarnej. To z kolei oznaczało konieczność zastosowania art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych. Zaznaczyć jednak należy, iż w dacie orzekania przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny tj. w dniu 16 listopada 2017 r. przedawnienie karalności czynu przypisanego obwinionej w pkt I orzeczenia jeszcze nie nastąpiło. Czyn popełniony został w dniu 20 stycznia 2015 r. i polegał na nadużyciu wolności słowa przy wykonywaniu czynności zawodowych. Wobec treści art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych przedawnienie karalności tego rodzaju przewinień dyscyplinarnych następuje po upływie lat trzech. Wobec zaistnienia tej przesłanki na etapie postępowania odwoławczego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych pkt I zaskarżonego orzeczenia należało uchylić a postępowanie w tym zakresie umorzyć.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących czynu przypisanego obwinionej w punkcie III orzeczenia, opartych na podstawie odwoławczej zawartej w art. 438 pkt 3 k.p.k., w ocenie

WSD, są one zasadne i skutkują u niewinnieniem obwinionej od zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego.

Zgodnie z treścią orzeczenia z dnia 16 listopada 2017 r. obwiniona została uznana za winną popełnienia czynu zarzucanego w punkcie III (trzecim) wniosku o ukaranie, bez żadnych zmian i modyfikacji w tym zakresie. Zaskarżonym orzeczeniem obwiniona uznana została za winną popełnienia deliktu dyscyplinarnego polegającego m. in. na tym, że miała wiedzę o zajęciu rachunku bankowego M. K. (1). W opisie czynu przypisanego obwinionej w punkcie III zaskarżonego orzeczenia zawarty jest fragment: „mając wiedzę o zajęciu rachunku...”. Dokonując kontroli zaskarżonego orzeczenia Sąd odwoławczy uzupełnił postępowanie dowodowe, dopuszczając z urzędu dowody w postaci złożonych do akt sprawy dokumentów w postaci: pisma komornika sądowego D. W. z dnia 30 maja 2018 r., zawiadomienia o zajęciu rachunku bankowego i zakazie wypłat w sprawie prowadzonej pod sygn. akt Kmp 21/14

z dnia 10 kwietnia 2015 r, zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z dnia 18 grudnia 2014 r. Z dokumentów tych jednoznacznie wynika, M. K. (1) - dłużnik w sprawie egzekucyjnej o sygn. akt Kmp 21/14 - w toku jej trwania nigdy nie odebrał osobiście żadnego pisma a komornik stosował doręczenie zastępcze (tzw. awizo) ze względu na fakt zamieszkiwania dłużnika za granicą. Nadto z przedmiotowych dokumentów wynika, że zajęcie rachunków bankowych w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym nastąpiło 10 kwietnia 2015 r. Przypisany obwinionej w punkcie III zaskarżonego orzeczenia czyn miał mieć miejsce w styczniu 2015 roku. Obwiniona więc, w żadnej mierze nie mogła mieć w styczniu 2015 roku wiedzy o zajęciu rachunku, bowiem w tym czasie przedmiotowy rachunek bankowy nie był zajęty. OSD poczynił więc nieprawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie, które mają wpływ na treść orzeczenia.

Podnieść należy, iż w aktach sprawy (k. 31) znajduje się wydruk wiadomości e-mail z dnia 8 stycznia 2015 r. adwokata M. S., skierowany do obwinionej. Adwokat M. S. informuje w nim obwinioną, że wierzytelność przysługująca mocodawcy obwinionej wobec (...) Sp. z o.o. ul. (...), (...)-(...) B., została zajęta przez komornika sądowego w dniu 18 grudnia 2014 r. na poczet długu alimentacyjnego. Na tej podstawie OSD jako sąd I instancji miał pełne prawo do zmiany opisu czynu oraz poddania go ocenie prawnej, jednakże tego nie uczynił. Powielił natomiast treść zarzutu z wniosku o ukaranie, który poza dowodem z zeznań świadka M. K. (2), nie miał oparcia w zebranych materiale dowodowym.

W ocenie WSD, na etapie postępowania odwoławczego, brak było podstaw do zmiany opisu czynu przypisanego obwinionej ze względu na zakaz „reformationis in peius”. Sąd odwoławczy doszedł do wniosku, iż zmiana opisu czynu w postępowaniu odwoławczym w analizowanym przypadku, z uwagi na to, że odwołanie wniesione zostało wyłącznie na korzyść obwinionej jest niedopuszczalna. W postanowieniu z 5 października 2010 sygn. akt III KK 79/10 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż gwarancyjny charakter funkcjonalnej wykładni przepisów art. 443 kpk i art. 434 kpk rozciąga obowiązywanie zakazu „reformationis in peius” również na ustalenia faktyczne. Z kolei w postanowieniu z dnia 5 sierpnia 2009 r. sygn. akt II KK 36/09 Sąd Najwyższy stwierdził, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w stanie ustaleń faktycznych, powodujących, lub tylko mogących powodować negatywne skutki w sferze uprawnień oskarżonego.

Wobec uwzględnienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegającego na przyjęciu iż obwinia w styczniu 2015 roku miała wiedzę o zajęciu rachunku bankowego, podczas gdy okoliczność ta nie znalazła potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, Sąd odwoławczy uniewinnił obwinioną od stawianego jej zarzutu. Mając na uwadze powyższe, zbędne stało się rozstrzygnięcie o pozostałych zarzutach sformułowanych w odwołaniu zarówno na podstawie art. 438 pkt 3 kpk jak i na podstawie art. 438 pkt 2 kpk.

Z przepisu art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych wynika, że w razie ukarania koszty postępowania ponosi obwiniony; w pozostałych przypadkach koszty dochodzenia i postępowania przed okręgowym sądem dyscyplinarnym pokrywa właściwa okręgowa izba radców prawnych, a koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym - Krajowa Izba Radców Prawnych. Tym samym w efekcie zapadłego rozstrzygnięcia odwoławczego konieczne było uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej punktu V obciążającego obwinioną kosztami postępowania w kwocie 2.500 złotych, a zryczałtowanymi kosztami postępowania odwoławczego w kwocie 1.000,00 zł obciążenie Krajowej Izby Radców Prawnych. Z tych względów należało orzec jak w sentencji orzeczenia.