

Teza: dobrowolne poddanie się karze

Wydanie wobec obwinionego orzeczenia skazującego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. nie powoduje braku legitymacji Ministra Sprawiedliwości do wniesienia odwołania od orzeczenia z uwagi na treść art. 447§5 k.p.k. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2017 r. SDI 68/18 stwierdził, że przepis ten nie może mieć zastosowania w odniesieniu do tych uczestników postępowania, którzy nie byli stroną konsensusu, ani nie mieli wpływu na jego treść.

WO-163/18

ORZECZENIE z dnia 27 lutego 2019 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 Krzysztofa Bodio

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2019 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego M. W. obwinionego o czyny z art. 6 ust. 1, art. 25, art. 27 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 2007 r. w zw. z art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych z powodu odwołania Ministra Sprawiedliwości od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2018 r., sygn. akt OSD 28/2016:

1. uchyla zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazuje Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu OIRP w Białymstoku do ponownego rozpoznania;
2. pozostawia Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu OIRP w Białymstoku rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w kwocie 1200,00 zł (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście).

UZASADNIENIE

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Białymstoku w dniu 7 sierpnia 2015 r. wniósł o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko radcy prawnemu M. W., obwinionemu o to, że pomimo zawieszenia na jego wniosek prawa do wykonywania zawodu na podstawie uchwały nr 48/2007 Rady OIRP w Białymstoku z dnia 1 lipca 2007 r. w trakcie pełnienia funkcji Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku wielokrotnie sporządzał odwołania od decyzji Urzędów Skarbowych, decyzji Dyrektora Izby Skarbowej, pisma procesowe, skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, skargi kasacyjne zmierzające do zakwestionowania rozstrzygnięć wydawanych przez organy podatkowe, które faktycznie były podpisywane przez radcę prawnego W. M., działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego polegającego na narażeniu organów podatkowych na utratę zaufania społecznego, a także ułatwieniu osobom uprawnionym do wystawiania dokumentów związanych z działalnością przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. z siedzibą w B. poświadczenia nieprawdy, co do mających znaczenie prawne okoliczności dotyczących przeprowadzeni i przebiegu zwyczajnego zgromadzenia wspólników tego przedsiębiorstwa, podczas gdy w rzeczywistości to zgromadzenie wspólników nie odbyło się, tj. o czyn określony w art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1, art. 25, art. 27 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Orzeczeniem z dnia 23 listopada 2015 r. - OSD/16/2015 Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Białymstoku uznał obwinionego winnym popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył obwinionemu karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu oraz obciążył go kosztami postępowania w kwocie 2.000 zł.

Na skutek odwołania złożonego przez obrońcę obwinionego Wyższy Sąd Dyscyplinarny w dniu 9 czerwca 2016 r. - WO 41/16 uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w wysokości 2.000 zł.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, iż Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania poprzez brak przeprowadzenia własnego postępowania dowodowego i oparcie się wyłącznie na orzeczeniach sądów karnych zapadłych w stosunku do obwinionego. Sąd II instancji wskazał także na wadliwość opisu czynu przypisanego obwinionemu, brak w tym zakresie prawidłowej kwalifikacji prawnej oraz uchybienia w uzasadnieniu orzeczenia. Zalecono, by przy ponownym rozpoznaniu sprawy przeprowadzić na nowo przewód sądowy w całości, ze szczególnym naciskiem na postępowanie dowodowe oraz poprawić opis czynu, w tym ustalić datę jego popełnienia. Ponadto orzeczenie, które zostanie wydane w sprawie winno spełniać wymogi formalne w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, podstawy prawnej wymiaru kary, zaś uzasadnienie - wymogi formalne wynikające z art. 424 k.p.k.

Wnioskiem z dnia 22 maja 2018 r., uzupełnionym i ostatecznie sprecyzowanym pismem z dnia 29 maja 2018 r., obrońca obwinionego wniósł do Sądu I instancji o wydanie wobec obwinionego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych orzeczenia skazującego i wymierzenie obwinionemu kary pieniężnej w kwocie 25.000 zł oraz zakazu wykonywania patronatu na okres 5 lat. W ocenie obrońcy obwinionego, zaproponowana kara jest adekwatna do stopnia zawinienia obwinionego oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu. Obrońca zwrócił też uwagę, że w wyroku karnym sąd nie zastosował wobec obwinionego środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu, uznając, że sama orzeczona kara jest dostatecznie dolegliwa i spełni swoją rolę. Ponadto, działanie obwinionego w ramach zarzucanych mu przewinień dyscyplinarnych łamało zasady dotyczące urzędników i dokonane zostało na szkodę organów podatkowych a nie na szkodę interesu samorządu radcowskiego oraz interesu mocodawców. Działania tych, zdaniem obrońcy obwinionego, nie można utożsamiać z wykonywaniem czynności zawodowych radcy prawnego. Wniosek o skazanie bez rozprawy uzasadniano także tym, iż od popełnienia czynów upłynęło niemal 10 lat, w tym czasie orzeczona kara została wykonana, obwiniony przeszedł pozytywnie okres próby, nie naruszył w tym czasie prawa, jak też nie popełnił kolejnego przewinienia dyscyplinarnego a orzeczona wobec obwinionego kara uległa zatarciu.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Białymstoku orzeczeniem z dnia 18 czerwca 2018 r. - OSD28/2016 uznał obwinionego winnym tego, że w okresie od 21 sierpnia 2008 r. do 1 lipca 2009 r. w Białymstoku i w Bielsku Podlaskim, pomimo zawieszenia na jego wniosek prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na podstawie uchwały nr 48/2007 Rady OIRP w Białymstoku z dnia 1 lipca 2007 r. w trakcie pełnienia funkcji Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku sporządzał w dniach 21 sierpnia 2008 r., 22 sierpnia 2008 r., nieustalonego dnia na przełomie września i października 2008r., 10 października 2008 r., 15 października 2008 r., 28 października 2008 r., 17 listopada 2008 r., 2 grudnia 2008 r., 21 maja 2009 r. i 1 lipca 2009 r. odwołania od decyzji Urzędów Skarbowych, decyzji Dyrektora Izby Skarbowej, pisma procesowe, skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, skargi kasacyjne, zmierzające do zakwestionowania rozstrzygnięć wydawanych przez organy podatkowe, które faktycznie były podpisywane przez radcę prawnego W. M., działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego polegającego na narażeniu organów podatkowych na utratę zaufania społecznego, a także, iż w dniu 30 sierpnia 2009 r. w Bielsku Podlaskim ułatwił osobom uprawnionym do wystawiania dokumentów związanych z działalnością przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. z siedzibą w B. poświadczenie nieprawdy, co do mających znaczenie prawne okoliczności dotyczących przeprowadzenia i przebiegu zwyczajnego zgromadzenia wspólników tego przedsiębiorstwa, podczas gdy w rzeczywistości to zgromadzenie wspólników nie odbyło się, t.j. czynu z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1, art. 25, art. 27 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r., w brzmieniu nadanym uchwałą Nr 8/YIII/2010 Prezydium KRRP z dnia 28 grudnia 2010 r. i za to wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości 25.000 zł wraz z zakazem wykonywania patronatu na okres lat

pięciu, obciążył obwinionego kosztami postępowania w wysokości 3.000 zł płatnymi na rzecz OIRP w Białymstoku, zaś kosztami postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w wysokości 2.000 zł obciążył Krajową Izbę Radców Prawnych.

Sąd I instancji ustalił, że obwiniony radca prawny M. W. od lipca 2007 r. wykonywał zawód radcy prawnego w ramach indywidualnej kancelarii. Uchwałą z dnia 1 lipca 2007 r. Rada OIRP w Białymstoku, działając na wniosek obwinionego, zawiesiła jego prawo do wykonywania zawodu. W okresie od 21 sierpnia 2008 r. do 1 lipca 2009 r. obwiniony pełnił obowiązki Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku.

Obwiniony w okresie od 21 sierpnia 2008 r. do 1 lipca 2009 r. w Białymstoku i w Bielsku Podlaskim, jako p.o. Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku pomimo zajmowania wymienionego stanowiska, sporządzał odwołania i skargi od decyzji organów podatkowych, a także sporządzał inne pisma związane z obsługą prawną przedsiębiorstw i podatników, tj:

1.

w dniu 21 sierpnia 2008 r. sporządził datowane na 20 sierpnia 2008 r. odwołanie od decyzji Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z dnia 31 lipca 2008 r.;

2.

w dniu 22 sierpnia 2008 r. sporządził datowane na 20 sierpnia 2008 r. odwołanie od decyzji Naczelnika Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z 31 lipca 2008 r.;

3.

w dniu 22 sierpnia 2008 r. sporządził datowane na 20 sierpnia 2008 r. odwołanie od decyzji Naczelnika Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z 31 lipca 2008 r.;

4.

nieustalonego dnia na przełomie września i października 2008 r. sporządził datowaną na 30 września 2008 r. skargę na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku z dnia 29 sierpnia 2008 r., utrzymującą w mocy decyzję Naczelnika Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z dnia 30 maja 2008 r.;

5.

w dniu 10 października 2008 r. sporządził datowane na 9 października 2008 r. a dotyczące sprawy I SA/Bk 284/08 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku dwa pisma procesowe zmierzające do zakwestionowania ustaleń dokonanych przez organy podatkowe;

6.

w dniu 15 października 2008 r. sporządził datowane na 14 października 2008 r. odwołanie od decyzji Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bielsku Podlaskim z dnia 29 września 2008 r.;

7.

w dniu 28 października 2008r. sporządził datowane na 28 października 2008 r. odwołanie od decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Białymstoku z dnia 4 października 2008 r.;

8.

w dniu 17 listopada 2008 r. sporządził datowaną na 15 listopada 2008 r., skargę na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku z dnia 15 października 2008 r., utrzymującą w mocy decyzję Naczelnika Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z dnia 21 maja 2008 r.;

9.

w dniu 2 grudnia 2008 r. sporządził datowaną na 2 grudnia 2008 r., skargę na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku z dnia 30 października 2008 r., utrzymującą w mocy decyzję Naczelnika Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z dnia 30 maja 2008 r.;

10.

w dniu 21 maja 2009 r. sporządził datowaną na 20 maja 2009 r. skargę kasacyjną od wyroku WSA w Białymstoku z dnia 18 marca 2009 r., sygn. I SA/Bk 76/09, oddalającego skargę na decyzje organów podatkowych;

11.

w dniu 21 maja 2009 r. sporządził datowaną na 20 maja 2009 r. skargę kasacyjną od wyroku WSA w Białymstoku z dnia 18 marca 2009 r., sygn. I SA/Bk 77/09, utrzymującego w mocy decyzje organów podatkowych;

12.

w dniu 1 lipca 2009 r. sporządził datowane na 30 czerwca 2009 r. odwołanie od decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Białymstoku z dnia 15 czerwca 2009 r. a w dniu 1 lipca 2009 r. sporządził datowane na 30 czerwca 2009 r. odwołanie od decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Białymstoku z dnia 15 czerwca 2009 r.;

13.

w dniu 30 sierpnia 2009 r. w Bielsku Podlaskim ułatwił osobom uprawnionym do wystawienia dokumentów związanych z działalnością przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w B. poświadczenie nieprawdy co do mających znaczenie prawne okoliczności dotyczących przeprowadzenia i przebiegu zwyczajnego zgromadzenia wspólników tego przedsiębiorstwa w ten sposób, że sporządził i przekazał J. A. i K. A. opatrzone datą 30 czerwca 2009 r.:

a)

protokół zwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) sp. z o.o.

b)

listę obecności na zwyczajnym zgromadzeniu wspólników,

c)

uchwałę nr 1 dotyczącą zatwierdzenia sprawozdania Zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za rok 2008,

d)

uchwałę nr 2 dotyczącą pokrycia straty za rok 2008,

e)

uchwałę nr 3 dotyczącą udzielenia poszczególnym członkom zarządu spółki absolutorium z wykonywania obowiązków za rok 2008,

f)

datowane na 1 czerwca 2009 r. pełnomocnictwo nr 1/2009 jako udzielone w Mińsku przez A. L. dla K. A., podczas, gdy w rzeczywistości to zgromadzenie wspólników nie odbyło się.

Powyższe czyny obwinionego stały się przedmiotem postępowania karnego i zostały zakwalifikowane jako przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. - w zakresie czynu dotyczącego zgromadzenia wspólników przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. Za popełnienie wskazanych czynów wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 1 lipca 2013 r. sygn. akt: VII K 480/11, utrzymanym w mocy w zakresie tych czynów wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 3 października 2014 r. sygn. akt: VIII Ka 170/14, obwiniony został skazany na karę łączną jednego roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący dwa lata.

Sądy karne uznały, że obwiniony nie dopełnił wynikającego z § 33 Regulaminu Organizacyjnego Izby Skarbowej w Białymstoku w związku z art. 51 ust. 1 ustawy z dn. 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej, a od dnia 24 marca 2009 r. - w związku z art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej obowiązku zaniechania wykonywania czynności sprzecznych z obowiązkiem rzetelnego i bezstronnego wypełniania powierzonych zadań, a także zaniechania wykonywania czynności podważających zaufanie do organów podatkowych oraz naruszył wynikający z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych obowiązek niepodejmowania zajęć mogących pozostawać w sprzeczności z jego obowiązkami albo mogących wywoływać podejrzenie o stronniczość lub interesowność. Sądy te uznały także, że obwiniony działał realizując powzięty z góry zamiar wykonywania czynności z zakresu obsługi prawnej podmiotów gospodarczych oraz cel osiągnięcia korzyści majątkowych na szkodę interesu publicznego polegającą na narażeniu organów podatkowych na utratę zaufania społecznego.

Sąd dyscyplinarny I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 387 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich obwinionych na rozprawie głównej, obwiniony może złożyć wniosek o wydanie orzeczenia skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego, bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Sąd może uwzględnić wniosek o wydanie orzeczenia skazującego, gdy okoliczności popełnienia czynu dyscyplinarnego i wina nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości; uwzględnienie wniosku jest możliwe jedynie wówczas, gdy nie sprzeciwia się temu Rzecznik Dyscyplinarny, a także pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczony o możliwości zgłoszenia przez obwinionego takiego wniosku.

W ocenie OSD, wniosek obwinionego o skazanie go bez przeprowadzenia rozprawy, zasługiwał na uwzględnienie. Na wstępie podkreślono, że wina obwinionego nie budziła wątpliwości a co do faktu popełnienia zarzucanych czynów, sąd dyscyplinarny był związany treścią prawomocnych orzeczeń karnych. Sam obwiniony we wniosku o skazanie także nie kwestionował swojej winy.

Sąd I instancji wskazał, iż opisane czyny, będące przestępstwami, stanowią jednocześnie przewinienie dyscyplinarne w rozumieniu przepisów ustawy o radcach prawnych a także Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Sprawa dotyczy czynów popełnionych w latach 2008-2009.

Zgodnie z § 2 uchwały Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych nr 3/2014 z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, do zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia w życie tej uchwały, zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe.

OSD wyjaśnił, iż dokonał poprawienia kwalifikacji prawnej czynu, po uprzedniej sygnalizacji takiego zamiaru na rozprawie w trybie art. 399 § 1 k.p.k. w zakresie przywołania w podstawie prawnej czynu przepisu art. 64 ustawy o radcach prawnych. We wniosku o wszczęcie postępowania powołano bowiem przepis art. 64 ust. 1 pkt. 1 i 2, a zatem odniesiono się do nieobowiązującego już brzmienia przepisu. W aktualnym art. 64 ustawy brak jest podziału na punkty, a podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego jest przepis art. 64 ust. 1. W ocenie Sądu,

w przypadku ustawy, nie mającej w tym zakresie przepisu przejściowego (inaczej niż w przypadku KERP), należy stosować jej brzmienie aktualne w dacie orzekania. Stąd, w sentencji orzeczenia OSD zmienił kwalifikację prawną czynu na art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 KERP w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, radca prawny obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością. OSD podkreślił, że nie ulega wątpliwości, iż zachowanie obwinionego nie było zgodne z prawem. Trudno jest też uznać, że czynności te były wykonywane w sposób uczciwy i rzeczowy. Faktyczne wykonywanie czynności z zakresu pomocy prawnej, z wykorzystaniem uprzywilejowanej pozycji i wiedzy wynikającej z pełnienia funkcji w organach skarbowych i posługiwanie się w tym zakresie „szyldem” innego radcy prawnego w celu ukrycia tego faktu, zasługuje na surową i naganną ocenę z punktu widzenia zasad etyki zawodu. Zdaniem Sądu I instancji, zaproponowana kara pieniężna w maksymalnej wysokości, połączona z orzekanym łącznie z tą karą zakazem sprawowania patronatu również w maksymalnym okresie, jest karą właściwą i adekwatną do czynu obwinionego. Kara ta ma charakter wymierny i wywiera dotkliwy skutek. Orzeczona kara spełnia też wymogi prewencji ogólnej.

W ocenie OSD, jakkolwiek zachowanie obwinionego zasługuje na surową ocenę i całkowitą dezaprobatę, w sprawie zachodziły okoliczności łagodzące, które skłoniły do przychylenia się do wniosku obrony. Obwiniony do czasu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego nie był karany dyscyplinarnie. Od sierpnia 2009 r. (data ostatniego z czynów w ramach czynu ciągłego) nie dopuścił się ponownie przestępstwa ani przewinienia dyscyplinarnego. Istotne jest też, iż od czasu popełnienia czynu minęło prawie dziesięć lat, wyrok karny uległ zatarciu, a obwiniony przeszedł pozytywnie okres próby wynikający z orzeczenia sądu karnego.

Daje to prawo do przypuszczenia, iż w przyszłości obwiniony nie popełni przewinienia dyscyplinarnego, zatem orzekanie wobec niego kary czasowego pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, nie jest niezbędne dla osiągnięcia celów postępowania dyscyplinarnego. Jedynie na marginesie, zaznaczając, że okoliczność ta nie miała wpływu na wymiar kary, OSD wskazał, iż czyn obwinionego podlega dziesięcioletniemu przedawnieniu, aktualnie pozostało więc mniej niż rok do upływu terminu przedawnienia jego karalności.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Białymstoku podał również, iż rzecznik dyscyplinarny nie sprzeciwił się wnioskowi o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy a w sprawie żaden podmiot nie miał statusu pokrzywdzonego.

Orzeczenie OSD na niekorzyść obwinionego zaskarżył Minister Sprawiedliwości w części rozstrzygnięcia o karze dyscyplinarnej, zarzucając jej rażącą niewspółmierność w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia winy radcy prawnego M. W..

Minister Sprawiedliwości wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie obwinionemu kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. W uzasadnieniu wskazano, że wydając orzeczenie w sprawie Sąd winien zważyć, aby orzeczona kara była współmierna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, odpowiadała społecznemu poczuciu sprawiedliwości oraz aby realizowała cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawcy czynu zabronionego. Zgodnie z zasadami wymiaru kary, określonymi w art. 53 § 1 i 2 k.k., Sąd musi dokonać w sposób prawidłowy oceny zarówno stopnia zawinienia sprawcy, jak też i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, a także jego właściwości i warunków osobistych oraz sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Wojskowa z dnia 13 maja 2003 r., OSNKW 2003/967). Poczynione ustalenia tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny, gdy oparte zostały na wszechstronnej analizie przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do przekonania o prawidłowości ustaleń, czego odzwierciedleniem powinno być uzasadnienie orzeczenia.

Stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego wyznaczają przesłanki o charakterze przedmiotowym i podmiotowym, w szczególności: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Odpowiedzialność dyscyplinarna,

mimo że nie może być utożsamiana z odpowiedzialnością kamą i jest od niej niezależna, to bez wątpienia jest odpowiedzialnością za czyn bezprawny, zawiniony i karygodny, która powinna skutkować wymierzeniem odpowiednio dolegliwej sankcji i być bardziej surowa dla obwinionego. Kodeks Etyki Radcy Prawnego ustanawia bowiem właściwe dla danej profesji, wyższe standardy zachowania niż Kodeks kamy, co jest implikacją wynikających z art. 24 ust. 1 pkt. 5 ustawy o radcach prawnych wymogów stawianych osobom wykonującym ten budzący powszechne zaufanie zawód.

Minister Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że w sprawie karnej Sąd Rejonowy w Białymstoku wskazał, iż M. W. miał pełną świadomość przedsiębranych czynności sprawczych wypełniających znamiona zarzucanych czynów. Sąd ten podkreślił także znaczny stopień społecznej szkodliwości czynów. Pełniąc obowiązki Dyrektora Izby Skarbowej w Białymstoku obwiniony był funkcjonariuszem publicznym w świetle art. 115 § 13 pkt. 3-5 k.k., a jako prawnik miał w tym przedmiocie pełną świadomość i tym samym musiał doskonale orientować się, że zachowania opisane w zarzutach są sprzeczne i stojące w konflikcie z wykonywaną funkcją publiczną, a zatem stanowią niedopełnienie obowiązków powstrzymania się przed podejmowaniem czynności w postaci obsługi prawnej. M. W. obejmując opisane wyżej stanowisko złożył oświadczenie o zobowiązaniu się do zachowania tajemnicy skarbowej oraz przestrzegania kodeksu etycznego pracowników Izby Skarbowej i Regulaminu organizacyjnego tej Izby.

W ocenie Ministra Sprawiedliwości, w okolicznościach niniejszej sprawy karę pieniężną w wysokości 25.000 zł wraz z zakazem wykonywania patronatu na okres 5 lat należy uznać jako rażąco łagodną, w odczuciu społecznym nieakceptowalną i niesprawiedliwą, co uzasadnia zarzut z art. 438 pk 4 k.p.k. w związku z art. 74¹ pkt. 1 ustawy o radcach prawnych. Na gruncie tego przepisu chodzi właśnie o różnicę ocen tak zasadniczej natury jak w niniejszej sprawie, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować, która w społecznym odczuciu staje się karą niesprawiedliwą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 stycznia 2014 r., II AKA 264/13, LEX nr 1425460 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 lipca 2013 r., II AKA 125/13, LEX nr 1345555). Podniesiony w odwołaniu zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary ma na celu wykazanie „istnienia wyraźnej dysproporcji między karą wymierzoną przez sąd dyscyplinarny a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary” (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Wojskowa z dnia 13 lutego 2003 r., sygn. akt WK 1/2003, OSNKW 2003/322).

Minister Sprawiedliwości podkreślił, że od osoby wykonującej zawód radcy prawnego żąda się takich przymiotów jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem, a nadto takiego postępowania i takiego zachowania, które odpowiada ocenom moralnym i etycznym, gwarantującym właściwe wykonywanie zawodu (wyrok NSA z dnia 26 października 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 1516/07). Natomiast czyn dyscyplinarny jakiego dopuścił się obwiniony, cechuje wyjątkowa szkodliwość społeczna i powoduje jednoznacznie negatywną ocenę etyczną postawy radcy prawnego M. W.. Tego rodzaju przewinienia dyscyplinarne winny być podstawą do eliminacji ze środowiska radców prawnych osób niespełniających podstawowych kryteriów wartości i norm zachowania. Zachowanie obwinionego wpływa na negatywne postrzeganie osób wykonujących zawody zaufania publicznego.

Minister Sprawiedliwości za wadliwą uznał ocenę Sądu dyscyplinarnego I instancji, że czyn, za który obwiniony został skazany w postępowaniu karnym podlega dziesięcioletniemu przedawnieniu. Zarzucane obwinionemu przewinienie dyscyplinarne, zawierało znamiona przestępstwa, za które został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 1 lipca 2013 r., sygn. akt VII K 480/11. Zatem, do oceny przedawnienia karalności należy, zgodnie z art 70 ust. 3 ustawy o radcach prawnych, zastosować przepisy przewidziane w ustawie karnej, to jest art. 101 k.k. i art. 102 k.k. Taka wykładnia jest zgodna ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. akt SDI 18/14 (WO-59/2013). Jak stanowi art. 231 § 2 k.k., jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 tego przepisu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Natomiast, zgodnie z art. 271 § 1 k.k. funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona

do wystawienia dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

W oparciu o art. 101 § 1 pkt. 2a i 3 k.k., karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 15, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat, a jeżeli czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 10 lat.

Jednocześnie zgodnie z art. 102 k.k., jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art. 101 § 1 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach - z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Zarzut dyscyplinarny wynikający z popełnienia przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k., stwierdzonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 1 lipca 2013 r., sygn. akt VII K 480/11, dotyczył czynu ciągłego, który miał miejsce w okresie od dnia 21 sierpnia 2008 r. do dnia 1 lipca 2009 r. Przy zastosowaniu do obliczenia okresów przedawnienia karalności przepisów art. 101 § 1 pkt. 2a k.k. oraz art. 102 k.k., karalność przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 25 lat. Natomiast zarzut dyscyplinarny wynikający z popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 271 § 1 k.k., również stwierdzonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 1 lipca 2013 r., sygn. akt VII K 480/11, dotyczył czynu, który miał miejsce w dniu 30 sierpnia 2009 r. Przy zastosowaniu do obliczenia okresów przedawnienia karalności przepisów art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. oraz art. 102 k.k., karalność przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 20 lat.

Minister Sprawiedliwości podkreślił, że w wypadku wniesienia środka zaskarżenia przez podmiot nie będący stroną trybu konsensualnego, przepis art. 447 § 5 k.p.k. nie ma zastosowania, jako że ratio legis wprowadzenia tego ograniczenia istnieje tylko w odniesieniu do stron porozumienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2018 r., sygn. akt SNO 5/18). Postępowanie dyscyplinarne nie zostało wszczęte na wniosek Ministra Sprawiedliwości i w związku z tym nie przysługują mu prawa strony, zaś wniesienie odwołania na podstawie art. 70⁴ ust. 4 ustawy o radcach prawnych jest dopuszczalne.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny KIRP zważył, co następuje:

Na wstępie należy odnieść się do podniesionego na rozprawie odwoławczej zarzutu braku legitymacji Ministra Sprawiedliwości do wniesienia odwołania w tej sprawie z uwagi na treść art. 447 par. 5 k.p.k. zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2017 r., SDI 68/18 przepis ten nie może mieć zastosowania w odniesieniu do tych uczestników postępowania, którzy nie byli stroną konsensusu, ani nie mieli wpływu na jego treść. Minister Sprawiedliwości ma szereg kompetencji w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych, jednak nie jest jego stroną. Zatem porozumienie to go nie wiąże i przysługuje mu możliwość jego zaskarżenia.

Orzeczenie Sądu I instancji podlega uchyleniu z uwagi na zasadność podniesionego w odwołaniu Ministra Sprawiedliwości zarzutu rażącej niewspółmierności kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia winy radcy prawnego M. W..

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, charakter czynów popełnionych przez obwinionego, kontekst sprawy i wpływ działania obwinionego na sposób postrzegania przez społeczeństwo całej grupy zawodowej radców prawnych decydują o tym, iż orzeczenie w niniejszej sprawie kary pieniężnej połączonej z zakazem wykonywania patronatu jawi się jako wymierzenie kary rażąco łagodnej. Obwiniony, zajmując eksponowane stanowisko w administracji państwowej nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku powstrzymywania się od działań, które stały w sprzeczności z pełnionym urzędem. Dodatkowo, uczynił tak wielokrotnie i w sposób świadomy. Okoliczności, na które powołał się OSD akceptując wniosek obrońcy obwinionego o wydanie orzeczenia skazującego i wymierzenie obwinionemu wnioskowanej kary bez przeprowadzania rozprawy, takie jak upływ czasu od popełnienia czynów czy

postawa obwinionego w tym okresie nie mogą mieć przy ustaleniach co do adekwatności kary wobec radcy prawnego M. W. decydującego, a nawet istotnego, znaczenia. Nie są bowiem na tyle doniosłe, by wpływać na ogólny osąd zachowania obwinionego, które należy jednoznacznie potępić. Podnoszona przez obrońcę obwinionego argumentacja, iż przestępstwo (przewinienie) miało charakter "urzędniczy" a nie "radcowski" w żaden sposób nie wpływa na taką ocenę. Obwiniony w tamtym czasie nie przestał być radcą prawnym, stąd zasady deontologiczne tego zawodu nadal go obowiązywały. Można wręcz uznać, że w tej sytuacji obwiniony naruszył nie tylko reguły prawa karnego, ale także zasady obowiązujące urzędników państwowych i zasady etyczne radców prawnych.

Nie przesądzając w tym miejscu o karze, przy ponownym rozpoznawaniu sprawy OSD, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, winien wziąć pod uwagę wszystkie te okoliczności.

Należy przy tym pamiętać, iż orzeczenie Sądu dyscyplinarnego I instancji w tej sprawie już raz było uchylane. Wyższy Sąd Dyscyplinarny uczynił tak w dniu 9 czerwca 2016 r. w sprawie WO - 41/16. Wśród zaleceń co do dalszego postępowania znalazło się wówczas m.in., by przy ponownym rozpoznaniu sprawy przeprowadzić na nowo przewód sądowy w całości, ze szczególnym naciskiem na postępowanie dowodowe. Z uwagi na przyjęty tryb rozstrzygnięcia, OSD zaleceń tych nie wykonał. Uniemożliwia to Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu wydanie w tej sprawie orzeczenia reformatoryjnego i determinuje konieczność kolejnego uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości (art. 43 7 §2 k.p.k.).

Trzeba także zwrócić uwagę na dodatkową kwestię. Z akt sprawy wynika, że po uchyleniu orzeczenia akta zostały przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny zwrócone do Białegostoku wraz pismem przewodnim z dnia 26 lipca 2016 r. Kolejna zaś czynność w tej sprawie tj. zarządzenie Przewodniczącego Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Białymstoku nosi datę 17 kwietnia 2018 r. Wynika z tego, że przez prawie 2 lata nic się w sprawie nie działo, co jest w świetle zasad odpowiednio stosowanej procedury karnej i regulaminu sądów dyscyplinarnych samorządu radcowskiego absolutnie niedopuszczalne. Dziwi to tym bardziej, iż OSD w orzeczeniu z dnia 18 czerwca 2018 r. jako jeden z argumentów akceptacji trybu konsensualnego podaje, iż zostało niewiele czasu (niecały rok) do przedawnienia karalności czynów. Abstrahując od błędnej oceny tego terminu, o czym w dalszej części uzasadnienia, wspomniana presja czasu została wywołana własnym działaniem - a z w zasadzie zaniechaniem - OSD.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny rozpatrując odwołanie powziął wątpliwość, czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia, jak przyjął Sąd I instancji, tylko z jednym czynem. OSD uznał, że obwiniony popełnił jeden czyn ciągły, polegający na sporządzeniu 12 różnego rodzaju wystąpień na rzecz indywidualnych klientów w sprawach podatkowych "na podpis" firmującego te wystąpienia radcy prawnego oraz działaniu polegającym na ułatwieniu osobom uprawnionym do wystawienia dokumentów związanych z działalnością przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w B. poświadczenia nieprawdy co do mających znaczenie prawne okoliczności dotyczących przeprowadzenia i przebiegu zwyczajnego zgromadzenia wspólników tego przedsiębiorstwa, które to zgromadzenie w rzeczywistości się nie odbyło.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego kwestię tę należy poddać dodatkowej analizie. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy OSD winien zastanowić się, czy działanie związane z fikcyjnym zgromadzeniem wspólników nie jest czynem odrębnym z uwagi na inną kwalifikację prawną zarówno z punktu widzenia ustawy karnej, jak i zasad odpowiedzialności zawodowej radców prawnych, inny rodzaj działania oraz brak łączności przedmiotowej i podmiotowej (poza sprawcą) z pozostałymi elementami czynu ciągłego.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie podziela poglądu, wyrażonego w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji z 18 czerwca 2018 r., iż przepis art. 64 ustawy o radcach prawnych, stanowiący materialnoprawną podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej należy stosować w brzmieniu aktualnym w dacie orzekania. OSD posiłkuje się w tym zakresie regulacją zmieniającą zasady etyki. Przy tworzeniu w 2014 roku nowego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w § 2 uchwały Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych nr 3/2014 z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, wprowadzono bowiem zapis, iż do zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia w życie tej uchwały, zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe. W ocenie OSD, w przypadku zmiany brzmienia art. 64

ustawy o radcach prawnych, przy braku w tym zakresie przepisu przejściowego (inaczej niż w przypadku KERP), należy stosować jej brzmienie z chwili orzekania.

Wypada zwrócić uwagę, iż zarówno wspomniany przepis art. 64 ustawy o radcach prawnych, jak poszczególne zapisy KERP, to regulacja z zakresu prawa materialnego.

W wyroku z dnia 15 lipca 2010 r., SDI 12/10 Sąd Najwyższy wskazał, iż materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta w przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych.

Z kolei w wyroku z dnia 6 listopada 2014 r., SDI 32/14 Sąd Najwyższy przypomniał, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego musi być przepis ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, a konkretnie art. 64, w którym określono zachowania radców prawnych i aplikantów radcowskich uznawane za delikty dyscyplinarne. Przepis ten w § 1 pkt 2 przewiduje, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej są czyny sprzeczne m.in. z zasadami etyki radcy prawnego. Podstawa ta ma charakter blankietowy, a więc samodzielnie nie pozwala na ustalenie, czy określone zachowanie wypełnia ustawowe znamiona przewinienia dyscyplinarne. Zatem dla przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego konieczne jest nie tylko określenie, że z tą właśnie podstawą wiąże się odpowiedzialność dyscyplinarna obwinionego radcy prawnego, ale nadto także wskazanie konkretnej zasady uregulowanej w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. I odwrotnie, uregulowanie zawarte w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego również nie może stanowić samoistnej, materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej o charakterze represyjnym (zob. wyr. SN z 29 października 2009 r., SDI22/09, OSN - SD 2009, poz. 132). Konkludując: materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie czynu sprzecznego z zasadami etyki radcy prawnego, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi mieć oparcie w przepisie rangi ustawowej, czyli w art. 64 ust. 1 pkt 2 u.r.p., a uzupełniająco w przepisach zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego stanowiącym załącznik do uchwały Nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 5 dnia 10 listopada 2007 r. (zob. wyr. SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 25).

Z orzeczeń tych wynika, że nie może być sprzeczności pomiędzy obiema podstawami odpowiedzialności - ustawową i kodeksową. Zatem, nie jest możliwe przyjęcie innego elementu czasowego dla obowiązywania określonego brzmienia art. 64 ustawy o radcach prawnych a innego dla przepisów Kodeksu, stanowiących jego uzupełnienie i uszczegółowienie.

Zasadą jest, że prawo materialne stosujemy w brzmieniu z chwili zdarzenia, zaś procedurę - z chwili orzekania. Należy jedynie wziąć dodatkowo pod uwagę, iż na gruncie odpowiednio stosowanych reguł prawa karnego, przepisy art. 4 kodeksu karnego, wskazują, iż o stosowaniu ustawy poprzedniej czy nowej decyduje względność (stopień dolegliwości) dla sprawcy. Trudno jednak przyjąć, iż w tym przypadku przepis ten będzie miał zastosowanie.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, co do obu podstaw należy więc przyjąć jako właściwy czas popełnienia czynu i brzmienie regulacji obowiązujące w tym czasie. Właściwym przepisem ustawowym będzie więc art. 64 ustawy o radcach prawnych w wersji z ust. 1 składającym się z 2 punktów.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Białymstoku winien dokonać kwalifikacji zgodnej z tą podstawą prawną.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, odwołanie Ministra Sprawiedliwości jest trafne także co do ustalenia terminu przedawnienia karalności czynów przypisanych obwinionemu. Z uwagi na to, że czyny wypełniają także znamiona przestępstw (art. 70 ust. 3 ustawy o radcach prawnych), zastosowanie znajdują tu przepisy art. 101 i 102 k.k.

Zatem, karalność przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. (nadużycie funkcji) ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 25 lat, zaś z art. 271 § 1 k.k. (fałsz intelektualny) - 20 lat.

Nie ma więc mowy o przedawnieniu karalności w tej sprawie. W tej sytuacji zaskarżone orzeczenie należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

O kosztach postępowania Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł na podstawie art. 70⁶ 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 86/IX/2015.

Mając na uwadze orzeczono jak w sentencji.