

Teza: uchylene orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Sąd drugiej instancji uchyła zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądu pierwszej instancji w przypadku konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości (art. 437 § 1 i 2 k.p.k.).

Warszawa, 20 maja 2019 r.

Sygn. akt: WO-37/19

ORZECZENIE

Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie w składzie:

Przewodniczący: SWSD Piotr Dragon (sprawozdawca)

Sędziowie: SWSD Elżbieta Gajda-Krynicka, SWSD Piotr Kubik

Protokolant: Maria Rutkowska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Mariusza Łatkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2019 roku sprawy radcy prawnego P. K. (2) (numer wpisu SZ-978)

obwinionego o to, że:

w dniu 30.09.2015 r. w Szczecinie, działając jako pełnomocnik K. D. (1) bez uzgodnienia ze swoim klientem przesunął termin zapłaty wierzytelności dłużnikowi tej wierzytelności S. F. do dnia 31 grudnia 2019 r., czym dopuścił się naruszenia ustawowego obowiązku wykonywania zawodu radcy prawnego ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego, etycznego obowiązku wykonywania czynności zawodowych rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki i dobrymi obyczajami, etycznego obowiązku wykonywania czynności zawodowych w oderwaniu od wszelkich nacisków wynikających z jego osobistych interesów, naruszenia obowiązku świadczenia pomocy prawnej lojalnie i kierując się dobrem klienta w celu obrony jego praw, naruszenia etycznego obowiązku dbania o godność zawodu w działalności publicznej i w życiu prywatnym poprzez postępowanie podważające zaufanie do zawodu radcy prawnego, popełniając przewinienie dyscyplinarne podważające zaufanie do zawodu radcy prawnego, popełniając przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 7 ust. 2, art. 8 oraz art. 11 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 2.11.2014r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

na skutek odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie z 11 września 2018 r., sygnatura akt D/OSD/28/17

na podstawie art. 62 ust. 1, art. 70³, art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzeka:

1)

uchylić w całości zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie z 11 września 2018 r., sygnatura akt D/OSD/28/17 i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania;

2)

rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 1.200 zł pozostawić Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu w Szczecinie.

UZASADNIENIE

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie orzeczeniem z 11 września 2018 r. w sprawie o sygnaturze akt D/OSD/28/17 uznał radcę prawnego P. K. (2), nr wpisu SZ-978, winnym popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego opisanego we wniosku o ukaranie, tj. tego, że obwiniony w dniu 30.09.2015 r. w Szczecinie, działając jako pełnomocnik K. D. (1) bez uzgodnienia ze swoim klientem przesunął termin zapłaty wierzytelności dłużnikowi tej wierzytelności S. F. do dnia 31 grudnia 2019 r., czym dopuścił się naruszenia ustawowego obowiązku wykonywania zawodu radcy prawnego ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego, etycznego obowiązku wykonywania czynności zawodowych rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki i dobrymi obyczajami, etycznego obowiązku wykonywania czynności zawodowych w oderwaniu od wszelkich nacisków wynikających z jego osobistych interesów, naruszenia obowiązku świadczenia pomocy prawnej lojalnie i kierując się dobrem klienta w celu obrony jego praw, naruszenia etycznego obowiązku dbania o godność zawodu w działalności publicznej i w życiu prywatnym poprzez postępowanie podważające zaufanie do zawodu radcy prawnego, przyjmując kwalifikację prawną z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 7 ust. 2, art. 8 oraz art. 11 ust. 1 i 2 KERP i wymierzył obwinionemu za ten czyn karę nagany, obciążając obwinionego kosztami postępowania w kwocie 3 000 zł na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie.

Wskazać należy, iż we wniosku o ukaranie z 26 września 2017 r., sygnatura akt dochodzenia R.D. 42/2016/TP, Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie wskazał jako kwalifikację prawną art. 64 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 7 ust. 2, art. 8 oraz art. 11 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 2.11.2014r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny powyższe orzeczenie wydał w oparciu o następujący stan faktyczny:

Obwiniony świadczył doraźne usługi doradztwa prawnego w związku z prowadzoną przez K. D. (1) działalnością rolniczą. Jednym ze zleceń była pomoc w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym z wniosku K. D. (1) przeciwko (...) Sp. z o.o. W toku postępowania doszło do sprzedaży dochodzonej wierzytelności. W oparciu o zaufanie, K. D. (1) zlecił obwinionemu w dniu 16 października 2012 r. na zasadzie wyłączności, odpłatnie zbycie wierzytelności przysługującej pokrzywdzonemu w stosunku do (...) Sp. z o.o. Na podstawie zlecenia pokrzywdzony udzielił w dniu 16 października 2012 r. P. K. (2) nieodwołalnego pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do przelewu wierzytelności. Pełnomocnictwo obejmowało m.in. dokonywania zmian umów oraz dokonywanie wszelkich czynności mających na celu uzyskanie należnej kwoty Z tytułu wykonania zlecenia P. K. (2) miało przysługiwać wynagrodzenie w wysokości 15% uzyskanej ceny sprzedaży wierzytelności.

Następnie w dniu 5 listopada 2012 r. K. D. (1) udzielił radcy prawnemu P. K. (2) w zwykłej formie pisemnej pełnomocnictwa do reprezentowania go we wszystkich sprawach.

W dniu 25 marca 2013 r. pokrzywdzony sprzedał S. F. opisaną powyżej wierzytelność wobec (...) Sp. z o.o. Umowa została zawarta w formie z podpisami notarialnie poświadczonymi przez notariusza A. W.. Strony ustaliły cenę sprzedaży na kwotę 100 000,00 zł powiększoną o 35% ustawowych odsetek po odliczeniu kosztów związanych z zawarciem umowy, kosztów egzekucyjnych oraz kosztów wpisu do ksiąg wieczystych i kosztów windykacji, pod warunkiem wyegzekwowania tych odsetek od dłużnika. Kwota 100 000,00 zł miała zostać zapłacona pokrzywdzonemu w terminie do 30 września 2013 r., natomiast pozostała część, w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia o planie podziału przewidującego zaliczenie odsetek na poczet ceny płaconej za nieruchomość w ramach egzekucji lub od dnia ich zapłaty.

Pomiędzy pokrzywdzonym a obwinionym doszło do sporu co do obowiązku wypłaty P. K. (2) wynagrodzenia z tytułu zawartej umowy zlecenia. Po zawarciu umowy P. K. (2) zwrócił się do S. F., aby niezapłacona część ceny została przez niego zapłacona bezpośrednio na konto P. K. (2). Powołał się przy tym na konflikt z K. D. (1).

Pismem z 15 kwietnia 2013 r. P. K. (2), powołując się na pełnomocnictwo z 16 października 2012 r. nakazał S. F., aby ten realizował wszelkie płatności wynikające z umowy sprzedaży wierzytelności zawartej z pokrzywdzonym na rachunek bankowy P. K. (2). Pięć dni później P. K. (2) złożył oświadczenie S. F. o przesunięciu terminu zapłaty ceny z tytułu cesji wierzytelności do 20 września 2015 r.

W dniu 22 października 2014 r. przed notariuszem L. P. w Stargardzie K. D. (1) złożył oświadczenie o odwołaniu w całości pełnomocnictwa udzielonego P. K. (2) w dniu 16 października 2012 r.

W dniu 30 września 2015 r. radca prawny P. K. (2) sporządził kolejne pismo adresowane do S. F., w którym oświadczył, że przesuwa termin zapłaty ceny wierzytelności wobec K. D. (1) w kwocie 60 000,00 zł do dnia 31 grudnia 2019 r. Podpis pod tym pismem został poświadczony przez notariusza C. P.. Pismo to zostało sporządzone bez zgody i wiedzy K. D. (1). Pokrzywdzony o fakcie istnienia i treści pisma dowiedział się od żony jednego ze współwłaścicieli dłużnika pierwotnego, tj. (...) Sp. z o.o.

Pomiędzy pokrzywdzonym a S. F. zawiązał się spór o zapłatę wierzytelności z tytułu zapłaty należności za przelew wierzytelności. Podczas rozprawy w dniu 14 września 2016 r. w sprawie przed Sądem rejonowym w Stargardzie, sygnatura akt I C 1191/16, pełnomocnik procesowy S. F., P. F., powoływał się m.in. na brak wymagalności roszczenia, motywując ten wniosek pismem z 30 września 2015 r., którym obwiniony przesunął termin zapłaty do dnia 31 grudnia 2019 r. Ostatecznie sprawa została zakończona wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016 r. uwzględniającym powództwo.

Na pismo z 30 września 2015 r. powoływał się również radca prawny R. K., pełnomocnik S. F. w sprawie z powództwa S. F. przeciwko E. R. R V., które toczyło się przed Sądem Okręgowym w Szczecinie, sygnatura akt VIII GC 25/15.

Wyrokiem Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie z dnia 28 grudnia 2016 r., sygnatura akt D/OSD/25/2016 obwiniony został uznany za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego m.in. polegającego na tym, że w dniach 15 i 20 kwietnia 2013 r., w Szczecinie, działając jako pełnomocnik pokrzywdzonego bez uzgodnienia ze swoim klientem przesunął termin zapłaty wierzytelności dłużnikowi tej wierzytelności S. F. o 2 lata.

Sąd a quo wymierzył obwinionemu karę nagany, biorąc pod uwagę jako okoliczności obciążające wagę zarzutu, umyślność przy dopuszczeniu się deliktu, stopień winy i szkodliwość społeczną czynu. Jako okoliczności łagodzące sąd uwzględnił dotychczasową postawę radcy prawnego oraz przyznanie się przez niego do winy. W zakresie kosztów postępowania Sąd, obciążając obwinionego obowiązkiem pokrycia tych kosztów przez obwinionego w kwocie 3 000,00 zł wziął pod uwagę liczbę i czasochłonność czynności procesowych, rozpraw, posiedzeń, a także rodzaj i stopień zawiłości sprawy.

Od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego odwołanie wniósł obwiniony. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to art. 353 § 1 i 2 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu wniosku o odroczenie rozprawy, podczas gdy termin rozprawy winien być odroczony, albowiem zawiadomienie o terminie rozprawy zostało doręczone obwinionemu na niespełna 7 dni przed terminem rozprawy, a złożył on wniosek o jej odroczenie, zastosowanie nieaktualnych przepisów, a to Kodeksu Etyki Radców Prawnych (Kodeksu Etyki Radców Prawnych stanowiącego załącznik do uchwały nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. miast przepisów Kodeksu Etyki Radców Prawnych stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., albowiem zarzucany czyn został popełniony 30 września 2015 r., czyli już po wejściu przepisów KERP uchwalonego w 2014 r. Poza powyższymi zarzutami obwiniony zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, a to przyjęcie, że obwiniony

przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy obwiniony przyznał się do popełnienia czynu jako czynu ciągłego zapoczątkowanego w roku 2012 - za który już wcześniej obwiniony został ukarany.

Obwiniony wskazał również, że nie jest prawdą, by popełnił delikt dyscyplinarny. Stanowisko to radca prawny P. K. (2) argumentował tym, że pismo z 30 września 2015 r. nie stanowi dokumentu na gruncie prawa materialnego i procesowego, nie stanowi żadnego skutku prawnego, z uwagi na fakt, iż stanowiło ono kopię pisma. Po drugie, obwiniony argumentował, iż z treści pisma nie wynika powołanie się na pełnomocnictwo udzielone przez K. D. (1), a tym bardziej że pismo dotyczy wierzytelności pokrzywdzonego. Ponadto obwiniony wskazał, że w piśmie z 30 września 2015 r. mogło chodzić o wierzytelność S. F. wobec K. D. (1), a nie K. D. (2) wobec S. F..

Mając na uwadze przytoczone w uzupełnieniu odwołania zarzuty, obwiniony wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub ewentualnie o uniewinnienie.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje

Na wstępie należy zaznaczyć, że sąd a quo ustalił poprawnie stan faktyczny, a Wyższy Sąd Dyscyplinarny przyjmuje go jako własny.

Niezależnie od tego należy wskazać jednak, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, jednakże nie wszystkie z podniesionych zarzutów należy uznać za trafne.

Na wstępie należy rozważyć dalej idące zarzuty, zmierzające do uniewinnienia obwinionego, których optyka ogniskuje się na treści pisma z 30 września 2015 r. Zarzuty te w sposób oczywisty są zupełnie nieuzasadnione.

Z treści pisma wynika, że obwiniony P. K. (2) przesunął termin płatności wierzytelności w kwocie 60 000 zł do dnia 31 grudnia 2019 r. Co do tego jakiej wierzytelności dotyczy pismo z 30 września 2015 r. nie miały wątpliwości strony czynności prawnej, z której wynika wierzytelność, o czym świadczy w szczególności wdanie się w spór przez S. F. co do zapłaty, powołując się właśnie na pismo podpisane przez inkryminowanego. Już samo to w sposób wystarczający dowodzi, iż twierdzenia obwinionego na temat tego, czego dotyczy wyżej wspomniane pismo nie mają wiele wspólnego z rzeczywistością i stanowią jedynie linię obrony. Żadnego znaczenia nie ma fakt niepowołania się przez pełnomocnika na pełnomocnictwo, skoro fakt istnienia stosunku pełnomocnictwa był adresatowi oświadczenia znany.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego, bez znaczenia jest skuteczność oświadczenia woli wyrażonego w piśmie z 30 września 2015 r. Już samo złożenie oświadczenia o przesunięciu terminu płatności dłużnikowi jest wystarczającą podstawą do uznania, iż obwiniony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Stąd też wniosek obwinionego o uniewinnienie go nie mógł być uwzględniony.

Odnosząc się do zarzutu co do błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie przyjęcia, że obwiniony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, należy wyjaśnić źródło nieporozumienia. W istocie mowa tutaj o oświadczeniu procesowym oskarżonego (obwinionego) i jego (błędnej) interpretacji, a nie o błędzie w zakresie ustalenia stanu faktycznego. W zakresie już samej istoty naruszenia, rozróżnić należy przyznanie się do czynu oraz przyznanie się do winy. Przyznanie się do winy w aspekcie procesowym jest zaakceptowaniem przez obwinionego własnej odpowiedzialności za swój czyn. W skład tego oświadczenia procesowego wchodzi przyznanie się do zarzucanego czynu, a zatem przyznanie, iż brak jest sporu co do podstawy faktycznej zarzutu oraz akceptacji dla konieczności poniesienia z tego tytułu odpowiedzialności karnej.

Przyznanie się do czynu wcale nie musi oznaczać jeszcze przyznania się do winy. Wszak można przyznać się do czynu, który nie zawiera znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), utrzymywać, iż czyn nie jest szkodliwy społecznie (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), lub że istnieje inna okoliczność niż wymienione, która wyłącza ściganie (art. 17 § 1 pkt 4 oraz 6-11 k.p.k.). Jakkolwiek nawet przyznanie się do winy nie przesądza o tym, że oskarżony (lub obwiniony) musi ponieść odpowiedzialność w procesie karnym za zarzucany mu czyn, to w układzie procesowym, w którym

oskarżony (obwiniony) przyznaje się do czynu, lecz kwestionuje winę sporne zasadniczo będzie nie to, czy oskarżony popełnił czyn objęty aktem oskarżenia, ale czy winien on ponieść za ten czyn odpowiedzialność karną.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, obwiniony wskazał w swoich wyjaśnieniach na rozprawie w dniu 16 maja 2018 r., że "czyn, który jest mi zarzucany, został popełniony 'na raty'. Chodzi o zarzut dotyczący przedłużenia terminu do zapłaty za wierzytelność przysługującą poszkodowanemu. Uważam, że nie mogę być dwa razy karany za ten sam czyn. Mamy do czynienia z czynem ciągłym. To są co najmniej dwa zachowania. Między tymi dwoma zachowaniami nie było odstępów, dotyczyły tej samej osoby i tej samej czynności prawnej, dokonane zostały w tym samym zamiarze. [...] Poddaję Sądowi pod ocenę rozstrzygnięcie w sensie prawnym. Jeżeli Sąd uzna, że nie jest to jeden czyn, tylko dwa, to chciałby, aby Sąd pominął postępowanie dowodowe i orzekł w sprawie oraz chciałbym, aby uwzględnił wszelkie okoliczności łagodzące. Powyższe wprost wskazuje, że obwiniony przyznał się do popełnionego czynu, lecz uważał, że nie powinien on ponieść odpowiedzialności karnej z uwagi na przesłankę *ne bis in idem*.

Z punktu widzenia zarzutu obwiniony uważa, iż doszło do niedopuszczalnego orzeczenia o jednym czynie w dwóch postępowaniach, a zatem zachodzi negatywna przesłanka procesowa, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stosowanym odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym. Zgodnie z art. 12 § 1 k.k., dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego co najmniej z dwóch przyczyn nie można mówić o tym, iż czyny z dnia 20 kwietnia 2013 r. oraz 20 września 2015 r. stanowiły czyn ciągły. Po pierwsze, między jednym a drugim zachowaniem minął okres przekraczający dwa lata, a zatem nie można mówić o podjęciu dwóch zachowań w krótkich odstępach czasu. Po drugie, dalsze przedłużenie terminu zapłaty nie mogło być objęte z góry powziętym zamiarem. Wprawdzie można zastanawiać się, czy zamiar obwinionego nie sprowadzał się do stwierdzenia, że tak długo będzie przedłużał terminy płatności, jak długo nie otrzyma on zapłaty za czynności wynikające ze zlecenia, jednakowoż przeczy temu sukcesywne przedłużanie przez obwinionego terminów zapłaty.

Nie jest również uzasadniony wniosek związany z naruszeniem przez sąd a quo art. 352 § 1 i 2 k.p.k. Przepisy ten dotyczy wyłącznie pierwszej rozprawy. Świadczy o tym dobitnie termin złożenia wniosku o odroczenie rozprawy, który to termin jest terminem prekluzyjnym. Wniosek taki musi być zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego.

W tym stanie rzeczy wskazać należy, że zgodnie z art. 390 § 1 k.p.k., oskarżony ma prawo uczestniczyć przy czynnościach postępowania dowodowego. Nie jest to jego obowiązek. Jego błędne przeświadczenie o treści art. 352 § 1 k.p.k. bynajmniej tego nie zmienia. Stosownie do art. 392 § 1 k.p.k. wolno odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia. Nadto, § 2 przepisu wskazuje, że sprzeciw strony, której zeznania lub wyjaśnienia nie dotyczą, nie stoi na przeszkodzie odczytaniu protokołu. Mając na uwadze powyższe, nie doszło do naruszenia przepisów procedury karnej przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia w zakresie wyżej opisanym.

Zarzutem determinującym rozstrzygnięcie jest konieczność zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Rację ma bowiem obwiniony wskazując, że przepisy Kodeksu Etyki Radców Prawnych, który to stanowi załącznik do Uchwały nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia co do czynów popełnionych od 1 lipca 2015 r., a to z uwagi na ich uchylenie przez Kodeks Etyki Radcy Prawnego stanowiący załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

Uchwała o wprowadzeniu nowego Kodeksu Etyki Radców Prawnych weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., w związku z wielką nowelizacją kodeksu postępowania karnego. Czyn zarzucony obwinionemu został natomiast popełniony 30 września 2015 r. Tym samym zastosowanie winny mieć przepisy nowego Kodeksu Etyki Radców Prawnych, obowiązującego od 1 lipca 2015 r.

Wskazać należy, że we wniosku o ukaranie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego określił kwalifikację prawną zarzucanego czynu jako naruszenie art. 64 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art.

7 ust. 2, art. 8 oraz art. 11 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 2.11.2014r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego Sąd może zmienić kwalifikację prawną przyjętą przez oskarżyciela w skardze inicjującej postępowanie jurysdykcyjne jedynie na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. W tym stanie rzeczy niedopuszczalne było przyjęcie przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji nawiązującej do Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do Uchwały nr 8/YIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. Wobec braku określenia przez sąd pierwszej instancji w zakresie kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd (413 § 2 pkt 1 k.p.k.) przyjąć należy, iż sąd przy orzekaniu odwołał się do opisu czynu zamieszczonej w części wyroku, o której mowa w art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k.

Zgodnie z art. 455 k.p.k., nie zmieniając ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy poprawia błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść. Wskazać należy, że w niniejszym przypadku Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie miał możliwości poprawienia kwalifikacji prawnej w związku z kierunkiem wniesionego środka odwoławczego. Jednocześnie wskazać należy, iż kwalifikacja prawna, już to przyjęta przez oskarżenie, już to przez sąd w wyroku, nie podlega sprostowaniu na podstawie art. 105 § 1 k.p.k.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w związku z koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, sąd drugiej instancji uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądu pierwszej instancji.

Sąd pierwszej instancji dokona czynności zmierzających do oceny zarzucanego obwinionemu czynu pod kątem przepisów KERP obowiązującego od 1 lipca 2015 r., z uwzględnieniem treści art. 399 § 1 k.p.k. oraz zasady szybkości postępowania wyrażonej w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.

Mając na uwadze wydanie wyroku kasatoryjnego w sprawie, Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie orzekł o kosztach postępowania.