

**Teza: uchylene orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania**

Rażące braki postępowania przed sądem pierwszej instancji, polegające na nie przeprowadzeniu postępowania dowodowego uzasadniają, w myśl art. 437 § 2 k.p.k. uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania gdy konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości.

**Sygn. akt WO-53/19**

**ORZECZENIE**

z dnia 28 maja 2019 roku

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie następującym:

Przewodniczący: SWSD Magdalena Śniegula

Sędziowie: SWSD Marek Hamerlik /sprawozdawca/, SWSD Tomasz Fox

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego r.pr. Konrada Mazura

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2019 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego A. P. obwinionego o to, że prowadząc własną kancelarię pod nazwą Kancelaria Radcy Prawnego A. P. Sp. k. w Warszawie przy Al. (...) w dniu 1 października 2014r. dopuścił się naruszenia przepisów prawa oraz zasad etyki radcy prawnego dotyczących wykonywania zawodu radcy prawnego odnoszących się do rzetelności, uczciwości, dołożenia należytej staranności, a także dbałości o godność zawodu poprzez działanie polegające na tym, iż:

1.

będąc pełnomocnikiem procesowym Pani N. K. przeciwko A. K. w sprawie o rozwód, działając poza zakresem udzielonego mu przez nią pełnomocnictwa procesowego w dniu 12 września 2014r wystąpił z podpisanym przez siebie pismem z dnia 1 października 2014r adresowanym do Pani M. J., pełniącej funkcję Dyrektora szkoły Podstawowej nr 238 w Warszawie przy ul. (...), w którym przedstawił stanowisko matki dziecka w sprawie "...niewyrażenia zgody na to, by Pan A. K. (ojciec dziecka) samodzielnie odbierał małoletnią córkę N. ze szkoły", ponadto wniósł w imieniu Pani N. K. "... o natychmiastowe powiadomienie Pani N. K. o każdej próbie zabrania ze szkoły jej córki N. przez ojca, jak też niewyrażenia zgody na powyższe do czasu przybycia matki do szkoły."

2.

udzielił dyrekcji szkoły informacji o trwającej sprawie rozwodowej Pani N. K. przeciwko A. K., sygn. akt XXV C 1305/14, a także sprawie o ustalenie miejsca zamieszkania małoletniej córki N. sygn. akt III Nsm 487/14, jednocześnie wyrażając własne zdanie i komentarz na temat stanu formalno-prawnego spraw sądowych

tj. o czyn określony w art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 637, z późn. zm.) w związku z art. 1, art. 2, art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 i ust 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 201 Or. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, z powodu odwołania pokrzywdzonego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Białymstoku z 19 grudnia 2018 r. sygn. akt: OSD 13/2017

**orzeka:**

1.

uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania na podstawie art.437 § 2 k.p.k.

2.

rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, w tym postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 1200,00 zł (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście) pozostawia sądowi pierwszej instancji.

## Uzasadnienie

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Białymstoku, po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2018 r. sprawy radcy prawnego A. P., obwinionego o to, że:

prowadząc własną kancelarię pod nazwą Kancelaria Radcy Prawnego A. P. Sp. k. w Warszawie przy Al. (...) w dniu 1 października 2014 r. dopuścił się naruszenia przepisów prawa oraz zasad etyki radcy prawnego dotyczących wykonywania zawodu radcy prawnego odnoszących się do rzetelności, uczciwości, dołożenia należytej staranności, a także dbałości o godność zawodu poprzez działanie polegające na tym, iż:

1.

będąc pełnomocnikiem procesowym Pani N. K. przeciwko A. K. w sprawie o rozwód, działając poza zakresem udzielonego mu przez nią pełnomocnictwa procesowego w dniu 12 września 2014r wystąpił z podpisanym przez siebie pismem z dnia 1 października 2014r adresowanym do Pani M. J., pełniącej funkcję Dyrektora szkoły Podstawowej nr 238 w Warszawie przy ul. (...), w którym przedstawił stanowisko matki dziecka w sprawie "...niewyrażenia zgody na to, by Pan A. K. (ojciec dziecka) samodzielnie odbierał małoletnią córkę N. ze szkoły", ponadto wniósł w imieniu Pani N. K. "... o natychmiastowe powiadomienie Pani N. K. o każdej próbie zabrania ze szkoły jej córki N. przez ojca, jak też niewyrażenia zgody na powyższe do czasu przybycia matki do szkoły."

2.

udzielił dyrekcji szkoły informacji o trwającej sprawie rozwodowej Pani N. K. przeciwko A. K., sygn.. akt XXV C 1305/14, a także sprawie o ustalenie miejsca zamieszkania małoletniej córki N. sygn. akt III Nsm 487/14, jednocześnie wyrażając własne zdanie i komentarz na temat stanu formalno-prawnego spraw sądowych,

tj. o czyn określony w art. 64ust.1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2014 r., poz. 637, z późn. zm.) w związku z art. 1, art. 2, art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 i ust 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 8/YIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, uniewinnił obwinionego od zarzucanego mu czynu a kosztami postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym obciążył Okręgową Izbę Radców Prawnych w Białymstoku.

Od powyższego orzeczenia odwołanie wniósł pokrzywdzony A. K.. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na błędnym uznaniu, że Radca Prawny A. P., swoim zachowaniem polegającym na skierowaniu pisma do Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 238 w Warszawie w dniu 1 października 2014 r. nie naruszył obowiązujących go przepisów, w szczególności art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 1, art. 2, art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego 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, w sytuacji gdy analiza materiału dowodowego wskazuje, że radca prawny nie był uprawniony do wyrażenia stanowiska, a nadto udostępnił osobom trzecim informacje o toku postępowania toczącego się z wyłączeniem jawności, a nadto wprowadził dyrekcję szkoły w błąd, podając nieprawdziwe dane co

do aktualnego stanu sprawy, czym naruszył porządek prawny i prawa skarżącego oraz nierozpoznanie istoty sprawy poprzez nieodniesienie się przez sąd a quo do drugiego zarzutu dotyczącego udzielenia dyrekcji szkoły nr 238 w Warszawie informacji o trwającej sprawie rozwodowej Pani N. K. przeciwko A. K., sygn. akt XXV C 1305/14, a także o sprawie o ustalenie miejsca zamieszkania małoletniej córki N. sygn. akt III Nsm 487/14, jednocześnie wyrażając własne zdanie i komentarz na temat stanu formalnoprawnego spraw sądowych,

### **Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje**

Orzeczenie sądu a quo jest oczywiście wadliwe i z punktu widzenia kontroli odwoławczej nie może ostać się w obrocie prawnym.

Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k., stosowanego odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym, sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów. W literaturze podnosi się jednak, iż wskazanie zarzutów przez stronę niebędącą obrońcą, oskarżycielem publicznym lub pełnomocnikiem nie jest dla sądu wiążące (arg. z art. 427 § 2 k.p.k.), por. J. Matras, Komentarz do art. 433 k.p.k., teza 3 [w:] K. Dudka [red.], Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. el. 2018.

Zarzuty wskazane przez skarżącego co do zasady trafiają w istotę wadliwości orzeczenia.

Sąd pierwszej instancji nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych poza ustaleniem, iż działania obwinionego radcy prawnego będące przedmiotem obu zarzutów rzecznika dyscyplinarnego opierały się na pełnomocnictwie materialnym jakiego w dniu 23 września 2014 r. udzieliła obwinionemu jego klientka Pani N. K. (k. 107). Tymczasem art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wymaga od sądu a quo wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Uzasadnienie orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego sprowadza się do streszczenia przebiegu rozprawy głównej. Z punktu widzenia wymogów stawianych uzasadnieniu wyroku przez przepisy postępowania karnego, jest to w sposób oczywisty niewystarczające.

Powyższy brak, znajdujący swoje odzwierciedlenie w odwołaniu pokrzywdzonego, który zwrócił uwagę na brak ustaleń faktycznych co do zarzucanego obwinionemu radcy prawnemu czynów, w tym pominięcie w sposób całkowity ustosunkowania się do drugiego zarzucanego obwinionemu czynu.

Co równie istotne, sąd pierwszej instancji nie przeprowadził żadnego dowodu poza dowodem z dokumentu jakim jest pełnomocnictwo materialne z dnia 23 września 2014 r. Sąd pierwszej instancji w swoich rozważaniach pominął inne istotne dowody z dokumentów oraz z przedstawionej przez pokrzywdzonego płyty z zapisem audio.

Nie przeprowadzono dowodów z przesłuchania stron oraz zeznań świadka Dyrektorki Szkoły Podstawowej do której uczęszcza małoletnia córka pokrzywdzonego - Pani M. J. na okoliczność jej kontaktów zarówno z obwinionym jak i pokrzywdzonym w kontekście postawionych obwinionemu zarzutów.

Sąd pierwszej instancji poza tym nie ustalił daty czynu polegającego na udzieleniu przez obwinionego, dyrekcji szkoły informacji o trwającej sprawie rozwodowej Pani N. K. przeciwko A. K. sygn. akt XXV C 1305/14 a także w sprawie o ustalenie miejsca zamieszkania małoletniej córki N. sygn. akt III Nsm 487/14 jednocześnie wyrażając własne zdanie i komentarz na temat stanu formalno - prawnego spraw sądowych.

Okoliczność nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego wynika z protokołów rozpraw, które odbyły się przed sądem pierwszej instancji oraz uzasadnienia orzeczenia.

Mając na uwadze rażące braki postępowania przed sądem pierwszej instancji, należało, w myśl art. 437 § 2 k.p.k. wydać orzeczenie kasatoryjne, albowiem konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Rozpoznając sprawę ponownie, sąd pierwszej instancji dopuści dowody i przeprowadzi postępowanie dowodowe w szczególności uwzględniając dowody znajdujące się w aktach sprawy; w tym również dowód będący zapisem audio rozmowy pokrzywdzonego z Dyrektorką Szkoły Podstawowej nr 238 w Warszawie.

Poza tym Sąd pierwszej instancji powinien przesłuchać strony postępowania na okoliczność przedstawionych obwinionemu zarzutów oraz dopuścić dowód z zeznań świadka Dyrektorki Szkoły Podstawowej nr 238 w Warszawie Pani M. J. na okoliczność jej kontaktów z obwinionym i pokrzywdzonym w kontekście postawionych obwinionemu zarzutów.

Sąd pierwszej instancji dokonując ustaleń faktycznych winien ustalić datę drugiego czynu stanowiącego podstawę zarzutów.

Postępowanie dowodowe winno zmierzać do oceny czynu opisanego we wniosku o ukaranie pod względem odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego. Ponadto sąd pierwszej instancji uwzględni dyrektywę szybkości postępowania, wyrażoną w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji niniejszego orzeczenia.

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 86/IX/2015.