

Teza: Nowe fakty i dowody w postępowaniu dyscyplinarnym. Kara dyscyplinarna.

1. Odwołujący się może wskazać w środku odwoławczym nowe fakty i dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Jednakże podnosząc w odwołaniu nowe fakty, obwiniony niczym nie wykazał, że nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, co zwalnia sąd odwoławczy od ich oceny.

2. Zaniechanie przez radcę prawnego czynności procesowych ze szkodą dla klienta uzasadnia wymierzenie obwinionemu kary pieniężnej.

Sygn. akt WO-28/19

ORZECZENIE

z dnia 17 kwietnia 2019 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w składzie: Przewodniczący: S WSD Janina Kruszevska - sprawozdawca

Sędziowie: S WSD Stanisław Chmielewski, S WSD Adela Fischer

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Alicji Kujawa po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2019 r. w Warszawie na rozprawie sprawy radcy prawnego Ł. P.

obwinionego z art. 64 ust. 1, art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z zw. z art. 6 oraz 62 ust. 1 i 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obwinionego Ł. P. w części pkt 1, 3 i 4 orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 09 października 2018 r., sygn. akt: D 41/18

orzeka co następuje:

1.

w punkcie 1 sentencji orzeczenia poprawia błędną kwalifikację prawną czynu poprzez wykreślenie przepisów: „w związku z art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1” ;

2.

zmienia punkt L i 3 części wstępnej orzeczenia w ten sposób, że:

1/ w punkcie 1 z opis czynu wykreśla słowa: (...);

2/ w punkcie 3 z opis czynu wykreśla słowa: i (...);

3.

utrzymuje w mocy orzeczenie w pozostałym zakresie;

4.

zasądza od obwinionego Ł. P. zryczałtowane koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym, które wynoszą 1.300,00 zł. (słownie złotych: jeden tysiąc trzysta) płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 17 kwietnia 2018 r. od Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie wpłynął wniosek o ukaranie radcy prawnego Ł. P. w sprawie o sygn. akt R.D. 108/2016.

Radca prawny Ł. P. został obwiniony o to, że:

1.

Działając jako pełnomocnik Pana H. K. (1), W. K. i K. K. w bliżej nieokreślonym czasie, nie później niż do dnia 31 grudnia 2015 r. nie podejmował czynności procesowych, co doprowadziło do negatywnych konsekwencji procesowych w postępowaniu sądowym przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie o sygn. akt IV SA/WA 2558/14, tj. że w sprawie tej nie złożył do Sądu wymaganych dokumentów, nie stawił się w Sądzie na rozprawach oraz nie złożył skargi kasacyjnej pomimo, że zapewniał mocodawców, że w sprawie podejmuje stosowne czynności, że sprawę załatwia oraz, że z Sądu przyjdzie stosowne zawiadomienie,

tj. o dopuszczenie się przewinienia dyscyplinarnego stypizowanego w art. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym w załączniku do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. - zwanego dalej w skrócie: „KERP” - w zw. z art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych - zwanej dalej w skrócie: „urp”.

2.

Działając jako pełnomocnik Pana H. K. (1), W. K. i K. K. w bliżej nieokreślonym czasie, nie później niż do dnia 5 czerwca 2015 r. nie podejmował czynności procesowych, co doprowadziło do negatywnych konsekwencji procesowych w postępowaniu sądowym zainicjowanym przed Sądem Rejonowym w Siedlcach I Wydział Cywilny, powództwem H. K. (1) przeciwko M. Ł. i J. B. o odszkodowanie, sygn. akt I C 1166/15,

tj. że pomimo wezwania Sądu nie uzupełnił w terminie braku formalnego pozwu przez uiszczenie opłaty w wysokości 100 zł. oraz złożenie odpisu pozwu, tj. o dopuszczenie się przewinienia dyscyplinarnego stypizowanego w art. 6 KERP w zw. z art. 3 ust.2, art. 6 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 urp.

3.

Przyjęcie od Pana H. K. (1), W. K. i K. K. w bliżej nieokreślonym czasie, nie później niż do dnia 31 grudnia 2015 r. kwoty w wysokości około 2.400 zł. na poczet wynagrodzenia radcy prawnego w sprawach, które toczyły się przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie o sygn. akt IV SA/WA 2558/14, oraz Sądem Rejonowym w Siedlcach I Wydział Cywilny o sygn. akt I C 1166/15, a następnie niepodjęcie czynności procesowych i niewykonywanie obowiązków pełnomocnika w ww. sprawach,

tj. popełnienia czynu naruszającego podstawowe wartości i zasady wykonywania zawodu radcy prawnego, określonego w art. 6 KERP w zw. z art. 64 ust. 1 urp.

4.

Braku współdziałania z Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego w okresie od pierwszego wezwania do złożenia wyjaśnień w sprawie, tj. od 19 kwietnia 2016 r. do dnia zakończenia dochodzenia w sprawie, tj. do dnia 27 kwietnia 2017 r. poprzez nie złożenie, od dnia odbioru wezwań z dnia 7 kwietnia 2016 r., z dnia 11 lipca 2016 r. oraz z dnia 12 sierpnia 2016 r., wyjaśnień oraz niestawienie się w wyznaczonych terminach na przesłuchania w charakterze obwinionego, tj.

popelnienia czynu naruszającego podstawowe wartości i zasady wykonywania zawodu radcy prawnego, określonego w art. 62 ust 1 i 3 KERP w zw. z art. 64 ust. 1 urp.

Orzeczeniem z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt D 41/18, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie - zwany dalej „sądem okręgowym” - uznał obwinionego Ł. P. winnym zarzucanych czynów w punkcie 1, 3 i 4 natomiast uniewinnił obwinionego od zarzutu zawartego w punkcie 2 wniosku o ukaranie.

Za czyn opisany w punkcie 1 wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości 3.000 zł., za czyn w pkt 3 karę nagany, za czyn w pkt 4 karę pieniężną w wysokości 3.000 zł. Odnośnie kar orzeczonych w pkt 1 i 4 orzekł łączną karę pieniężną w wysokości 5.000 zł.

Ponadto zasądził od obwinionego koszty postępowania dyscyplinarnego w wysokości 3.000 zł. na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

Od orzeczenia odwołał się obwiniony zaskarżając je w zakresie w jakim został uznany winnym i w zakresie wymierzonych kar, tj. w części pkt 1, 3 i 4.

W odwołaniu podniósł następujące zarzuty.

I.

Pozbawienie prawa do obrony wobec faktu, że obwiniony nie mógł uczestniczyć w rozprawie przed sądem okręgowym w dniu 9 października 2018 r. z powodu choroby, w wyniku której był niezdolny do pracy od dnia 1.10.2018 r. do dnia 16.10.2018 r., na dowód czego załączył zaświadczenie lekarskie.

W tym zakresie obwiniony wniósł o stwierdzenie nieważności postępowania.

II.

Obwiniony został uznany winnym za czynności / brak czynności w imieniu osób, których nigdy nie reprezentował, ponieważ nigdy nie był pełnomocnikiem W. K. oraz K. K..

III.

Po doręczeniu wyroku z uzasadnieniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. obwiniony spotkał się z pokrzywdzonym H. K. (1) i poinformował o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej oraz o terminie do jej wniesienia. Pokrzywdzony zaczął ubliżać obwinionemu, że wziął łapówkę od Sądu, był z nim w zмовie i zrobił wszystko żeby jego sąsiedzi wygrali sprawę, po czym podziękował za współpracę. W związku z tym zdarzeniem obwiniony nie podejmował dalszych czynności procesowych przed WSA uznając, że klient wypowiedział pełnomocnictwo.

IV.

Obwiniony ustalił ustnie z pokrzywdzonym H. K. (2) wynagrodzenie za prowadzenie spraw przed WSA oraz przed Sądem Rejonowym w Siedlcach w wysokości 2.000 zł.. Jak twierdzi, nigdy tej kwoty nie otrzymał. Wypłata wynagrodzenia miała nastąpić po pierwszej rozprawie przed WSA w Warszawie, następnie na spotkaniu po otrzymaniu wyroku z WSA. Obwiniony nie upominał się o wynagrodzenie, nie chcąc mieć już do czynienia z klientem.

V.

Sąd okręgowy uniewinnił obwinionego od czynu zarzucanego opisanego w pkt 2, po czym w pkt 3 orzeczenia uznał za winnego niepodjęcia czynności procesowych przed Sądem Rejonowym w Siedlcach.

Wskazując na powyższe zarzuty obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie - zwany dalej: „sądem odwoławczym” - stwierdza co następuje.

Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej.

Uznając obwinionego winnym czynu zarzucanego, opisanego w punkcie 1 wniosku o ukaranie, sąd okręgowy w pkt 1 tenoru orzeczenia przypisał obwinionemu popełnienie deliktu dyscyplinarnego z art. 6 w zw. z art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 64 ust. 1 urp.

Sąd odwoławczy stwierdził, że przypisany czyn podlega kwalifikacji prawnej przewinienia dyscyplinarnego z art. 6 KERP, natomiast podstawę odpowiedzialności stanowi przepis rangi ustawowej tj. art. 64 ust. 1 urp. co jednoznacznie wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Zatem w sprawie nie mają zastosowania przepisy art. 3 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 KERP, które nie posiadają żadnego związku z przypisanym obwinionemu deliktem dyscyplinarnym. Norma art. 3 ust. 2 dotyczy braku odpowiedzialności radcy prawnego oraz aplikanta radcowskiego za czyny popełnione przed wpisaniem na listę radców prawnych i odpowiednio na listę aplikantów, natomiast przepis art. 6 nie zawiera podziału na ustępy.

Sąd odwoławczy jest przekonany o błędnym przyjęciu przez sąd okręgowy kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego przyjętej we wniosku o ukaranie, w którym omawiane przepisy zostały powołane w odniesieniu do ustawy o radcach prawnych. Nawet gdyby założyć odpowiednią wersję ustawową przepisów o tej samej numeracji, to i tak nie znajdują one zastosowania do kwalifikacji prawnej w niniejszej sprawie. Uzasadniając orzeczenie w zakresie pkt 1 sąd okręgowy przypisał obwinionemu czyn jedynie z art. 64 ust. 1 urp w zw. z art. 6 KERP, czemu dał wyraz w pisemnych motywach rozstrzygnięcia.

Taki stan rzeczy skłonił sąd odwoławczy do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w trybie art. 455 kpk w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp. Przy tym należy wskazać, że poprawiona kwalifikacja prawna nie wpłynęła na niekorzyść obwinionego. Jakkolwiek w sprawie wniesione zostało odwołanie jedynie na korzyść obwinionego, jednak poprawienie nastąpiło w kierunku neutralnym dla obwinionego, a nie jak tego wymaga przepis art. 455 zdanie 2 k.p.k., na jego niekorzyść. Poprawienie polegało na wykreśleniu z pkt 1 tenoru orzeczenia przepisów: „w związku z art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1”, które nie posiadały żadnego związku z przypisanym przewinieniem dyscyplinarnym. W sprawie nie zaistniała zatem typowa sytuacja poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej, kiedy to sąd odwoławczy czyn przypisany obwinionemu podciąga pod inny przepis ustawy, nie zmieniając ustaleń faktycznych.

I. Zarzut.

Pierwszy z zarzutów dotyczy pozbawienia prawa do obrony poprzez przeprowadzenie rozprawy przez sąd okręgowy pomimo wniosku obwinionego o jej odroczenie, popartego przesłanym zaświadczeniem lekarskim.

Sąd odwoławczy odmawia zasadności tego zarzutu.

Obwiniony w tej mierze nie powołał żadnego przepisu który, jego zdaniem, został naruszony i przez to obligowałby sąd odwoławczy do uchylenia lub zmiany orzeczenia.

Nie ulega jednak wątpliwości, że intencją obwinionego było zarzucenie sądowi okręgowemu obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 68³ ust. 2 i 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) oraz art. 117 § 2 k.p.k., poprzez przeprowadzenie rozprawy pod jego nieobecność, chociaż usprawiedliwił niestawiennictwo i złożył wniosek o zniesienie terminu rozprawy.

Wychodząc z ogólnej normy art. 6 k.p.k., regulującej zasadę prawa do obrony, sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, że w postępowaniu dyscyplinarnym radca prawny ma prawo realizować zagwarantowane ustawowo prawo do obrony materialnej (odpierania postawionych mu zarzutów dyscyplinarnych) także w formie skorzystania z procesowego uprawnienia do osobistego uczestniczenia w rozprawie, co gwarantuje art. 374 § 1 k.p.k.. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że postępowanie dyscyplinarne i postępowanie karne, w którym obecność oskarżonego na rozprawie głównej była co do zasady obowiązkowa miało miejsce przed dniem 1 lipca 2015 r. (art. 374 k.p.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. - Dz. U. 2013, poz. 1247).

Słuszność tego stanowiska znajduje potwierdzenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2014 r. w sprawie SDI 13/14: „w postępowaniu dyscyplinarnym nie ma obowiązku uczestniczenia obwinionego w rozprawach. Jest to jego prawo, a nie obowiązek. Prawnik musi się jednak liczyć z konsekwencjami tego, że nie stawia się na rozprawach.”

Generalnie oznacza to, że niestawiennictwo obwinionego nie tamuje przebiegu postępowania chyba, że należycie usprawiedliwi on swoją nieobecność.

Wyjaśnienia wymaga zatem okoliczność, czy obwiniony usprawiedliwił swoją nieobecność na rozprawie przed sądem okręgowym w dniu 9 października 2018 r.

Zarzut naruszenia prawa do obrony obwiniony wywodzi z takiego oto stanu faktycznego. W dniu rozprawy tj. 9.10.2018 r., obwiniony o godzinie 07.26 przesłał do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie maila z wnioskiem o odroczenie rozprawy i nie podejmowanie żadnych czynności na posiedzeniu z uwagi na przebywanie na zwolnieniu lekarskim (k. 300), na dowód czego przesłał w załączeniu kopię zaświadczenie lekarskie ZUS ZLA, z czasem niezdolności do pracy w okresie od 01.10.2018 r. do 16.10.2018 r., ze wskazaniem „chory może chodzić”, z zatartym numerem statystycznym choroby (k.301). Z protokołu rozprawy nie wynika aby rzeczony e-mail z załącznikiem dotarł do sądu okręgowego w dniu posiedzenia.

Na podstawie art. 68³ urp, sąd okręgowy rozpoznał sprawę bez udziału obwinionego uznając, że jego obecność nie jest niezbędna, a stan faktyczny sprawy można ustalić w oparciu o złożone dokumenty oraz zeznania świadków. Nadto, sąd odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że wzmiankowane zaświadczenie lekarskie zostało wystawione ze znacznym wyprzedzeniem terminu posiedzenia, przez co obwiniony posiadał realną możliwość wcześniejszego dołączenia tego dokumentu do akt sprawy. Wysyłając pocztą elektroniczną dokumenty w dniu rozprawy na adres OIRP w Warszawie powinien liczyć się z możliwością nie dotarcia ich na posiedzenie sądu okręgowego.

W świetle takiego stanu faktycznego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem obwinionego, jakoby istniały przeszkody do prowadzenia rozprawy wobec przedłożonego zaświadczenia lekarskiego, dokumentującego niezdolność obwinionego do pracy.

Artykuł 68³ ust. 5 urp stanowi, że należyte usprawiedliwienie niestawiennictwa obwinionego na rozprawie wymaga przedstawienia zaświadczenia lekarskiego „potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie.”

Wyróżnione pogrubieniem wyrazy posiadają kluczowe znaczenie, bowiem przesłana kopia zaświadczenia lekarskiego w swojej treści nie potwierdza niemożności stawienia się obwinionego na rozprawie. Jest to zaświadczenie stwierdzające, w poz. 12 i 13, jedynie czasokres niezdolności do pracy. Ponieważ ustawa o radcach prawnych w cytowanym artykule nie reguluje formy zaświadczeń lekarskich tak jak czyni to art. 117 § 2a kpk, który niemal w identycznym brzmieniu wymaga usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych poprzez przedstawienie zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie z tym, że w formie zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego.

Kwestię tę przesądził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 kwietnia 2016 r. w sprawie SDI 9/16 w którym wyraził następujące stanowisko : „przepis art. 68³ ust. 5 ustawy o radcach prawnych należy rozumieć przez pryzmat

odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych. Zatem o prawidłowym usprawiedliwieniu niemożności stawienia się przed sądem można mówić dopiero wówczas, gdy stan niezdolności do stawienia się przed sądem w związku z chorobą jest stwierdzony przez lekarza sądowego.” - vide także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt SDI 56/16.

Zaświadczenie lekarskie złożone przez obwinionego nie spełnia tego ustawowego wymogu. Nie zostało wystawione przez lekarza sądowego i nie potwierdza niemożności stawienia się na rozprawie. Nie można zatem przyjąć, że obwiniony należycie usprawiedliwił nieobecność na rozprawie. Z tego tytułu nie zostało naruszone prawo do obrony i nie istniała przeszkoda do prowadzenia rozprawy bez udziału obwinionego.

Wbrew prostemu przekonaniu, sam stan choroby nie przesądza jeszcze o niemożności stawienia się przed sądem. Lekarz sądowy zaświadcza bowiem nie tylko stan zdrowia osoby wezwanej, ale i ocenia, czy stwierdzone schorzenie rzeczywiście uniemożliwia stawieństwo bez naruszenia prawa do ochrony zdrowia. Inni lekarze do takiej oceny nie są uprawnieni, ani sąd nie ma powodu pokładać w nich niezbędnego zaufania.

Zaświadczenie lekarskie, którym osoba uprawniona usprawiedliwia swoje niestawiennictwo, musi wskazywać na niemożność stawienia się w określonej dacie na wezwanie lub zawiadomienie, co nie jest równoznaczne z przedstawieniem zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niezdolność do pracy (czy jego kopii). Takie zaświadczenie nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 117 § 2a k.p.k., gdyż niezdolność do pracy nie zawsze pociąga za sobą niemożność stawienia się w sądzie (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. V KK 324/08, OSN w SK 2008. W szczególności druki L-4 mogą jedynie - na potrzeby ZUS - świadczyć o niezdolności obwinionego do pracy i w żadnym wypadku nie usprawiedliwiają zaniechania obowiązku uczestnictwa w wyznaczonych czynnościach sądowych. Nadto, zaświadczenie lekarskie o niezdolności do pracy, nawet z zaleceniem „chory powinien leżeć”, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem niemożności stawieństwa w sądzie z powodu choroby. Tym bardziej dotyczy to adnotacji „chory może chodzić” - jak w przypadku obwinionego. Jest faktem notoryjnym, że zalecenie takie wydawane jest także osobom, których stan zdrowia nie wyklucza pewnej okresowej aktywności - także w postaci uczestnictwa w czynności procesowej. Tak więc samo przedłożenie formalnego zaświadczenia o niezdolności do pracy nie powoduje jeszcze uzasadnionego przypuszczenia, że niestawiennictwo wynikało z „innych wyjątkowych przyczyn” w rozumieniu art. 68 § 2 urp, a w szczególności nie oznacza, że usprawiedliwiono nieobecność w trybie art. 68³ § 5. Temu wyraźnie dał wyraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 sierpnia 2006 r. w sprawie SDI 13/06 wskazując : zaświadczenie lekarskie stwierdzające niezdolność do pracy, dołączone do wniosku obwinionego o odroczenie rozprawy odwoławczej, nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 117 § 2a k.p.k. (...) Jest oczywiste, że niezdolność do pracy nie zawsze pociąga za sobą niemożność stawienia się w sądzie.”.

Ponadto, zgodnie z treścią normy art. 68³ ust. 2 w zw. z ust. 5 urp, niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy na rozprawę (...) nie wstrzymuje rozpoznania sprawy lub przeprowadzenia czynności, chyba że należycie usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o odroczenie rozprawy, albo sąd dyscyplinarny z ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną.

W realiach niniejszej sprawy obwiniony, co prawda złożył wniosek o odroczenie rozprawy, jednakże, co wykazano powyżej, nie usprawiedliwił należycie swojej nieobecności. Ergo, poza wnioskiem o odroczenie rozprawy, nie ziściły się pozostałe przesłanki mogące skutkować wstrzymanie rozpoznania sprawy. Przy tym nie można nie dostrzegać, końcowej treści tego przepisu, pozostawiającego do uznania sądu nie tylko decyzję o konieczności obecności obwinionego na rozprawie, ale także uzależniającego tę decyzję od wystąpienia ważnych powodów koniecznej obecności. Zdaniem sądu odwoławczego, te ważne powody sąd musiałby wykazać i uzasadnić, co w tej sprawie nie miało miejsca. W protokole rozprawy poprzedzającej wydanie orzeczenia, sąd okręgowy uznał, że obecność obwinionego nie jest konieczna, ponieważ stan faktyczny sprawy może być ustalony w oparciu o zgromadzone dokumenty i zeznania świadków.

Należy z całą mocą podkreślić, że realizacja prawa do obrony uzależniona jest przede wszystkim od realnej, a nie tylko pozorowanej woli skorzystania przez obwinionego z gwarantowanego uprawnienia, jak i z innych przewidzianych ustawą uprawnień procesowych, np. składania pisemnych oświadczeń, wniosków. Sąd odwoławczy celowo użył sformułowania „pozorowanej woli”, ponieważ na to wskazuje dotychczasowe zachowanie się obwinionego, który mimo wezwań przez oskarżyciela do stawienia i złożenia wyjaśnień w sprawie, nie stawiał się na przesłuchania i nie złożył żadnych wyjaśnień, ani w formie ustnej, ani pisemnej; nie stawiał się na rozprawach przed sądem okręgowym,

Taka postawa obwinionego zarówno na etapie dochodzenia jak i na etapie postępowania sądowego pozwala na przyjęcie założenia, że skoro nie podjął on aktywności procesowej to świadomie zrezygnował ze skorzystania z ustawowo gwarantowanych uprawnień, czy też świadomie zaniechał skorzystania z nich by w sposób instrumentalny wykorzystać prawo do obrony w celu zatamowania i przedłużenia postępowania dyscyplinarnego - vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2016 r., sygn. akt SNO 43/15.

Niewątpliwie obwiniony posiadał realne możliwości korzystania z gwarancji procesowych do składania wyjaśnień, rzeczywistych wniosków dowodowych itp., czego nie uczynił na żadnym etapie postępowania.

Trafności powyższego stanowiska dowodzi fragment uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. akt SDI 33/11, z treścią którego sąd odwoławczy zgadza się w zupełności: „osobista obrona na rozprawie stanowi tylko jedną z możliwości wpisujących się w zasadę określoną w art. 6 k.p.k.. Obwiniony, będący wysoko wykwalifikowanym prawnikiem, doskonale zdawał bowiem sobie sprawę z innych sposobów realizacji prawa do obrony, np. w formie pisma procesowego lub poprzez ustanowienie obrońcy. Odwołując się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r. (sygn. akt SDI 24/11), dotyczącego identycznego zarzutu skarżącego, należy przypomnieć, że postępowanie dyscyplinarne uregulowane w rozdz. 6 ustawy o radcach prawnych, choć ma charakter quasi-karny, to jednak dotyczy odpowiedzialności zawodowej, a nie karnej obwinionego. Z tego względu, stosowanie w związku z art. 74¹ wspomnianej ustawy przepisu art. 6 k.p.k. w ramach postępowania dyscyplinarnego, musi mieć charakter odpowiedni, tj. uwzględniający przedmiot postępowania oraz jego zakres podmiotowy. To z kolei pozwala na mniej rygorystyczne stosowanie norm gwarancyjnych, zwłaszcza w sytuacjach, w których sąd dysponuje zakresem swobodnego uznania, np. z uwagi na unormowanie zawarte w art. 450 § 2 k.p.k. oraz wówczas, gdy obwinionym jest osoba wykonująca zawód prawniczy, która posiada świadomość swoich uprawnień procesowych i wielości narzędzi służących realizacji prawa do obrony, np. w postaci przedstawienia sądowi racji w formie pisemnej...”.

Ponadto w odniesieniu do wniosku obwinionego o stwierdzenie nieważności postępowania w związku z podniesionym zarzutem, sąd odwoławczy wyjaśnia, że rodzaje rozstrzygnięć reguluje art. 437 kpk w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp. Norma ta nie przewiduje możliwości orzekania o nieważności postępowania, która to instytucja jest znana w procesie cywilnym.

II. Zarzut.

2. Obwiniony podniósł, że został uznany winnym za czynności / brak czynności w imieniu osób, których nigdy nie reprezentował, ponieważ nigdy nie był pełnomocnikiem W. K. oraz K. K..

Sąd odwoławczy stwierdza, że w uzasadnieniu kontrolowanego orzeczenia nie dokonał własnych ustaleń faktycznych a ustalenia faktyczne sądu okręgowego przyjmuje za własne.

Uznając ten zarzut za słuszny, sąd odwoławczy orzekł zmianę punktu 1 części wstępnej orzeczenia w ten sposób, że z opisu czynu wykreślił osoby: (...). Istotnie, obwiniony nie był pełnomocnikiem tych osób w sprawie przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie, sygn. akt SA/Wa 2558/14. Zmiana ta jest zgodna nie tylko z kierunkiem podniesionego zarzutu, ale także zgodna ze stanem faktycznym ustalonym przez sąd okręgowy. Z materiału dowodowego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia nie wynika, aby obwiniony był pełnomocnikiem tychże osób w rzeczonej sprawie, prowadzonej w określonych ramach czasowych popełnienia czynu.

Jak ustalił sąd okręgowy, obwiniony był pełnomocnikiem tylko H. K. (1) jako strony skarżącej przed WSA w Warszawie, co także wprost wynika z dokumentów - k. 304 - 323.

Zmiana w pkt 3 części wstępnej orzeczenia, poprzez wykreślenie z opisu czynu słów : i (...) również jest zgodna z kierunkiem zarzutu i ustaleniem stanu faktycznego przez sąd okręgowy, który przyjął fakt zapłaty na rzecz obwinionego kwoty ok. 2.400 zł. przez H. K. (1) i W. K. tytułem wynagrodzenia za prowadzenie spraw przed WSA i przed Sądem Rejonowym w Siedlcach - k. 331-332. W tym zakresie nie zostały poczynione żadne ustalenia na okoliczność uczestniczenia K. K. w przekazaniu tej kwoty wynagrodzenia obwinionemu.

Sąd odwoławczy podnosi, że dokonane zmiany opisu czynu nie wpływają niekorzystnie na sytuację obwinionego i nastąpiły wskutek błędu popełnionego przez sąd okręgowy, który w orzeczeniu skazującym powinien dokładnie określić czyn przypisany obwinionemu, zgodnie z dokonanymi ustaleniami oraz dyrektywą określoną w art. 413 § 2 pkt 1 kpk. W sprawie sąd ten ograniczył się do przytoczenia opisu czynu, którego popełnienie zarzucił oskarżyciel - art. 413 § 1 pkt 4 kpk. Cytowany przepis ustala wymogi formalne wyroku (orzeczenia) co do jego treści, wyraźnie wskazując, że jeżeli opis czynu zarzucanego przez oskarżyciela jest inny aniżeli opis czynu przypisanego przez sąd, to wówczas należy dokonać jego opis zgodnie ze wzmiankowaną normą.

Zmiana orzeczenia przez sąd odwoławczy została dokonana na korzyść obwinionego, jako że zmniejszeniu uległa liczba osób na rzecz których miał on świadczyć pomoc prawną popełniając delikty dyscyplinarne. Tym samym nie doszło do naruszenia zakazu reformationis in peius wyrażonego art. 434 § 1 kpk. Bliżej w tym względzie sąd odwoławczy odsyła do bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego : uchwał z dnia 7 czerwca 2002 r., sygn. akt I KZP 16/02 ; wyrok z 29 stycznia 2019 r., sygn. akt I NSK 9/18 ; wyrok z 28 listopada 2018 r., sygn. akt II KK 92/19 ; postanowienie z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. akt SDI 6/16 ; postanowienie z dnia 3 września 2004 r., sygn. akt SDI 20/04 ; postanowienie z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt V KK 336/14 itd..

Zakaz pogorszenia sytuacji procesowej obwinionego, stanowiący istotę regulacji z art. 434 § 1 kpk, jest odnoszony do pierwotnej decyzji procesowej. Dlatego też sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że niniejsze orzeczenie o charakterze reformatoryjnym nie pogorszyło sytuacji procesowej obwinionego wyznaczonej treścią orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Dokonana zmiana orzeczenia pozostaje bez wpływu na wymiar kary, jako że sąd okręgowy uzasadniając wybór rodzaju i wysokości kar kierował się stanem faktycznym zgodnym z kierunkiem tych zmian. Nadto obwiniony nie podniósł w tej materii żadnego konkretnego zarzutu, natomiast sąd odwoławczy nie stwierdził z urzędu rażącej niewspółmierności orzeczonych kar, czy rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, o której stanowi art. 440 kpk.

III. i IV. Zarzut.

Na wstępie należy wyjaśnić zasadę ustanowioną w art. 427§ 3 kpk, zgodnie z którą odwołujący się może wskazać w środku odwoławczym nowe fakty i dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Dokonując kontroli instancyjnej, sąd odwoławczy ocenia orzeczenie wydane na podstawie art. 92 i art. 410 kpk tj. całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego według stanu faktycznego ustalonego przez sąd okręgowy na dzień orzekania.

Zarzuty podniesione w pkt 3 i 4 odwołania stanowią w istocie nowe fakty nieznanne sądowi okręgowemu przed rozstrzygnięciem sprawy, a to z tego powodu, że obwiniony zgłosił je dopiero na etapie postępowania odwoławczego, natomiast wcześniej nie stawiał się w sądzie oraz przed oskarżycielem na ich wezwania oraz, mimo wezwań, nie składał wyjaśnień, ani nie podejmował innych czynności na żadnym etapie postępowania dyscyplinarnego.

Podnosząc w odwołaniu nowe fakty, obwiniony niczym nie wykazał, że nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem okręgowym, co zwalnia sąd odwoławczy od oceny tych zarzutów. Tym bardziej, że nie zostały one poparte żadnymi środkami i wnioskami, chociażby dowodowymi.

W tej części pozostaje aktualne uzasadnienie sądu odwoławczego przytoczone w omówieniu I zarzutu w zakresie możliwości i form realizacji prawa do obrony, a w -szczególności stanowiska Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniach o sygn. akt: SNO 43/15, SDI 13/14, SDI 33/11, cytowane powyżej przez sąd odwoławczy.

Dodać należy, że zarzut zgłoszony w pkt 3 odwołania, obwiniony ograniczył tylko do jednej czynności procesowej przed WSA w Warszawie, a mianowicie dotyczącej niezłożenia skargi kasacyjnej, zapominając o innych zaniechaniach stanowiących znamiona przewinienia dyscyplinarnego opisanego w pkt 1 orzeczenia tj. że w sprawie tej nie złożył do Sądu wymaganych dokumentów, nie stawiał się w Sądzie na rozprawach, że w sprawie tej nie złożył skargi kasacyjnej pomimo, że zapewniał mocodawców, że w sprawie podejmuje stosowne czynności, że sprawę załatwia oraz że z Sądu przyjdzie stosowne zawiadomienie,

Przyjmując hipotetycznie twierdzenie obwinionego, że nie podejmował dalszych czynności procesowych przed WSA uznając, że pokrzywdzony wypowiedział pełnomocnictwo, po tym jak „podziękował za współpracę”, po poinformowaniu o braku podstaw do wniesienia kasacji oraz o terminie do jej wniesienia. Należy tu przypomnieć treść art. 94 § 2 kpc, stanowiącego : pełnomocnik powinien, mimo wypowiedzenia, działać za mocodawcę jeszcze przez dwa tygodnie, jeżeli jest to konieczne do uchronienia mocodawcy od niekorzystnych skutków prawnych.

Słusznie też sąd okręgowy zwrócił uwagę, że skoro obwiniony uznał brak podstaw do wniesienia kasacji, to powinien alternatywnie sporządzić stosowną opinię na tę okoliczność. Czego, notabene obwiniony również nie uczynił.

Nie zasługują na uwzględnienie dywagacje obwinionego, jakoby ustalił z pokrzywdzonym wynagrodzenie za prowadzenie spraw przed WSA oraz przed Sądem Rejonowym w Siedlcach w wysokości 2.000 zł. i jak twierdzi nigdy tej kwoty nie otrzymał oraz, że wypłata wynagrodzenia miała nastąpić po pierwszej rozprawie przed WSA, następnie na spotkaniu po otrzymaniu wyroku z WSA. Zwarzyć należy na brak jakiegokolwiek dowodu na poparcie cytowanych twierdzeń obwinionego, którego ustawowym obowiązkiem, wynikającym z art. 8 ust. 4 urp, jest określenie w umowie zakresu pomocy prawnej, terminów i warunków jej wykonywania oraz wynagrodzenia. Taka umowa nie znajduje się w aktach sprawy.

W świetle powyższego nie można przypisać sądowi okręgowemu obrazy przepisów postępowania, które by mogły mieć wpływ na treść orzeczenia i stanowiły względne przyczyny odwoławcze wskazane w art. 438 kpk.

V. Zarzut.

5. Sąd okręgowy uniewinnił obwinionego od czynu zarzucanego opisanego w pkt 2, po czym w pkt 3 orzeczenia uznał za winnego niepodejmowania czynności procesowych przed Sądem Rejonowym w Siedlcach.

Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że uniewinnienie obwinionego od przewinienia dyscyplinarnego zarzucanego w pkt 2 orzeczenia (nie zaskarżonego w tej części) dotyczyło enumeratywnie wymienionych czynności procesowych przed Sądem Rejonowym w Siedlcach, tj. że pomimo wezwania tego Sądu obwiniony nie uzupełnił w terminie braku formalnego pozwu przez uiszczenie opłaty w wysokości 100 zł. oraz złożenie odpisu pozwu. Jak ustalił sąd okręgowy, wezwanie do uzupełnienia braków formalnych pozwu w sprawie I C 1166/15, było adresowane do poszkodowanego H. K. (1) a nie do obwinionego, co skutkowało uniewinnieniem. Poszkodowany nie uczynił zadość wezwaniu i nastąpił zwrot pozwu.

Natomiast w pkt 3 orzeczenia znamieniem czynu jest pobranie wynagrodzenia w wysokości ok. 2.400 zł. za prowadzenie dwóch spraw, między innymi za sprawę cywilną o sygn. akt I C 1166/15, a następnie niepodejmowanie czynności procesowych i niewykonywanie obowiązków pełnomocnika. Faktem jest, że obwiniony nie wykonywał koniecznych obowiązków pełnomocnika także w sprawie cywilnej, skoro poszkodowany osobiście został zobowiązany przez Sąd do podejmowania niektórych czynności.

Powyższe uzasadnienie dowodzi konieczności dokonanych zmian oraz utrzymania w mocy orzeczenia w pozostałej części, na podstawie art. 437 § 1, art. 456 kpk w zw. z art. 74¹ pkt 1 oraz art. 62 ust. 1 urp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 70⁶ ust. 2 urp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz § 3 ust. 2 Uchwały nr 86/IX.2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego. Na tej podstawie zasądzono od obwinionego zryczałtowane koszty postępowania odwoławczego prowadzonego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym, które są płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.