

Teza: wyłączenie sędziego.

Sędzia jest wyłączony z mocy prawa od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. Dotyczy to jedynie postępowania głównego nie zaś wypadkowego. Orzekanie przez sędziego przed rozpoczęciem sprawy w przedmiocie właściwości sądu nie stanowi orzekania merytorycznego, lecz jest rozpoznaniem kwestii incydentalnej, a zatem sędzia nie jest wyłączony od orzekania na mocy art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.

Sygn. akt: WO - 56/20

POSTANOWIENIE

z dnia 06 sierpnia 2020 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w składzie: Przewodniczący: SWS D Dorota Szubielska

Sędziowie: SWS D Anna Karaś

SWS D Stefan Mazurkiewicz – sprawozdawca

Protokolant: Anna Kuchniak

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Alicji Kujawy

po rozpoznaniu w dniu 06 sierpnia 2020 r. w Warszawie na posiedzeniu zażalenia radcy prawnego P. J.

w przedmiocie zawieszenia radcy prawnego w czynnościach zawodowych

postanawia

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie

UZASADNIENIE

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. postanowieniem z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. akt OSD 5/20 zawiesił tymczasowo aresztowanego radcę prawnego P. J. w czynnościach zawodowych, a także kosztami postępowania obciążył (...) we W.. Wskazać należy, iż postanowienie zawierało prawidłowe pouczenie, iż na przedmiotowe postanowienie przysługuje zażalenie do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w W. za pośrednictwem (...) we W. w terminie 7 dni od daty otrzymania powyższego postanowienia wraz z jego uzasadnieniem.

Powyższe postanowienie zostało doręczone P. J. do Aresztu Śledczego we W. w dniu 10 lutego 2020 r. Natomiast jak wynika ze stempla znajdującego się na kopercie (k. 48), zażalenie zostało sporządzone i przekazane w do administracji zakładu karnego w dniu 17 lutego 2020 r.

W zażaleniu na radca prawny P. J., podniósł naruszenie art. 40 § 1 pkt 7 KPK, art. 97 KPK, art. 96 KPK oraz art. 117 § 1 KPK w zw. art. 74 [1] ustawy o radcach prawnych, zaskarżając postanowienie w całości.

Sąd zważył co następuje:

Zgodnie z art. 65 ust. 2 ustawy o radcach prawnych stanowi, iż sąd dyscyplinarny orzeka o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego, w stosunku do którego w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym zastosowano tymczasowe aresztowanie, w terminie 14 dni od daty powzięcia wiadomości o tymczasowym aresztowaniu. Jeżeli w stosunku do tymczasowo aresztowanego radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego nie wszczęto w chwili orzekania o tymczasowym aresztowaniu postępowania dyscyplinarnego

albo brak jest wniosku o tymczasowe zawieszenie, sąd dyscyplinarny ogranicza tymczasowe zawieszenie do czasu trwania tymczasowego aresztowania.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż Sąd pierwszej instancji przeprowadził rzetelne postępowanie, w którym ustalił, że wobec radcy prawnego toczy się równoległe inne postępowanie dyscyplinarne pod sygnaturą akt OSD 44/17, a sprawa jest obecnie na etapie

skargi kasacyjnej przez Sądem Najwyższym od orzeczenia WSD. W tej sytuacji wobec toczącego się równoległe innego postępowania dyscyplinarnego orzeczenie o tymczasowym zawieszeniu nie ogranicza się do czasu trwania tymczasowego aresztowania. Powyższe stanowisko ugruntowane jest w orzecznictwie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, m.in. w orzeczeniu WO-171/18, w którym WSD wskazał, że w sytuacji gdy Główny Rzecznik Dyscyplinarny wszczął w stosunku do radcy prawnego dochodzenie w sprawie popełnienia przez niego przewinienia dyscyplinarnego oraz złożył wnioski o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych radcy prawnego, w stosunku do którego, w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym zastosowano tymczasowe aresztowanie Wyższy Sąd Dyscyplinarny, na podstawie art. 65 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, nie ogranicza okresu tymczasowego zawieszenia radcy prawnego w czynnościach zawodowych do czasu trwania jego tymczasowego aresztowania.

Odnosząc się do zarzutu wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wyjaśnić należy, iż art. 40 § 1 pkt 7 stanowi, iż sędzia wyłączony jest z mocy prawa od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, natomiast zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt IV KK 438/13 (...od udziału w sprawie" na gruncie art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. należy odczytywać łącznie z treścią stosownego punktu, precyzującego, o jaką "sprawę", w istocie rzeczy, chodzi. Na gruncie pkt 7 chodzi o wyłączenie od udziału w sprawie "wydania orzeczenia, które zostało uchylone" zgodnie z zakazem wykładni rozszerzającej i stosowania analogii wobec przepisów> o charakterze wyjątkowym nie można wyłączenia tego rozciągać na "udział w sprawie" wydawania innych rodzajem orzeczeń. ". W świetle powyższego stwierdzić należy, iż bezwzględna przyczyna odwoławcza wystąpiłaby wówczas, gdyby radcowie prawni W. L., Z. P. oraz M. S. orzekaliby w postępowaniu głównym, nie zaś wпадkowym. Takie stanowisko znajduje również potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa 239/17 „W przypadku rozpoznawania incydentalnej kwestii, jeśli orzeczenie w tym zakresie zostanie uchylone przez sąd wyższego rzędu, sędzia wydający to orzeczenie nie podlega wyłączeniu od prowadzenia głównej sprawy (w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego), lecz jest wyłączony od udziału w ponownym rozstrzygnięciu w przedmiocie owego incydentalnego zagadnienia. Orzekanie przez sędziego przed rozpoczęciem sprawy w przedmiocie właściwości sądu nie stanowi orzekania merytorycznego, lecz jest rozpoznaniem kwestii incydentalnej, a zatem sędzia nie jest wyłączony na mocy art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. od orzekania

o głównym przedmiocie procesu. Ponieważ postępowanie w przedmiocie zawieszenia radcy prawnego od wykonywania czynności jest odpowiednikiem środka zapobiegawczego na gruncie procedury karnej i nie rozstrzyga o sprawstwie obwinionego, a więc nie rozstrzyga sprawy co do istoty, to uznać należy, iż zarzut Skarżącego jest niezasadny, a w sprawie nie występuje bezwzględna przyczyna odwoławcza.

Z kolei zarzut uniemożliwienia wzięcia udziału w posiedzeniu Sądu Dyscyplinarnego wobec tymczasowego aresztowania z oczywistych powodów nie mogą zostać uwzględnione. Wskazuje się, że radca prawny P. J. został prawidłowo zawiadomiony o posiedzeniu Sądu Dyscyplinarnego w dniu 29.01.2020 r. (k. 34). Zgodnie z art. 68 [3] ustawy o radcach prawnych niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy na rozprawę, posiedzenie lub na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego nie wstrzymuje rozpoznania sprawy lub przeprowadzenia czynności, chyba że należycie usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o odroczenie lub przerwaniu rozprawy lub posiedzenia lub o nieprzeprowadzanie czynności przed rzecznikiem, albo sąd dyscyplinarny lub rzecznik dyscyplinarny z ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną. W przedmiotowej sprawie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny we W. oparł swoje orzeczenie na zgromadzonych dokumentach, w szczególności postanowienia o tymczasowym aresztowaniu.