

Teza: niewłaściwe wykonywanie obowiązków zawodowych przez radcę prawnego.

Czyny polegające na niewydawaniu klientom dokumentów przez wiele lat od dat wypowiedzenia przez nich pełnomocnictw, stanowią poważne delikty dyscyplinarne uzasadniające wymierzenie kar pieniężnych

Sygn. akt WO-164/20

ORZECZENIE

z dnia 29 kwietnia 2021 r.

**Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w składzie:
Przewodniczący: S WSD Michał Łukasik**

Sędziowie : S WSD Piotr Karwat

S WSD Marta Stryjek - sprawozdawca

Protokolant: Adam Wolan

przy udziale Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Gerarda Dźwigały

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2021 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy radcy prawnego J. S. (1), wpisanego na listę radców prawnych prowadzoną przez Radę Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. pod numerem wpisu (...) (...),

obwinionego o to, że:

1)

naruszył obowiązek wydania na wniosek klientów, dokumentów i pełnomocnictw prowadzonych w ich imieniu spraw, tj. o czyn z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t.j. Dz. IJ. 2014 poz.637 ze zm.) w związku z art. 28 ust. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

2)

naruszył obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej poprzez składanie w dniu 27 marca 2012 roku przed Sądem Okręgowym w K. I Wydziałem Cywilnym - sygn. akt I C 505/11 zeznań w charakterze świadka w sprawie związanej z klientem, na rzecz którego uprzednio świadczył pomoc prawną, tj. o czyn z art. 64 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2014 poz.637 ze zm.) w związku z art. 9, art. 12, art. 15 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obrońcy obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. z dnia 28 stycznia 2020 r. (sygn. akt: D 64/IX/2016)

orzeka:

1.

uchyla pkt 4 orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. z dnia 28 stycznia 2020 r. (sygn. akt: D 64/IX/2016) i uniewinnia obwinionego radcę prawnego J. S. (1) od czynu przypisanego mu w pkt 4 zaskarżonego orzeczenia;

2.

zmienia punkt 5 zaskarżonego orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. w ten sposób, że na podstawie art. 65¹ ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych orzeczone w pkt 1 - 3 kary pieniężne łączy i jako karę łączną wymierza obwinionemu radcy prawnemu J. S. (1) karę pieniężną w wysokości 8.000 (osiem tysięcy) złotych;

3.

w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. w mocy;

4.

odmawia obwinionemu radcy prawnemu J. S. (1) przyznania kosztów obrońcy z wyboru;

5.

na podstawie art. 70⁶ ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych zasądza od radcy prawnego J. S. (1) koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w zryczałtowanej wysokości 1.200,00 (słownie: jeden tysiąc dwieście) złotych płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

Uzasadnienie

Działając z wniosku o ukaranie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w K. z dnia 28 czerwca 2013 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. (dalej także jako „OSD” lub „Sąd 1 instancji”) rozpoznał sprawę radcy prawnego J. S. (1) (dalej „Obwiniony”) obwinionego o to, że w okresie od dnia 19 lipca 2010 r. do 24 stycznia 2013 r. nienależycie wykonywał czynności zawodowe w następujący sposób:

1)

naruszył obowiązek wydania na wniosek klientów, dokumentów i pełnomocnictw prowadzonych w ich imieniu spraw, tj. o czyn z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2014 poz.637 ze zm.) w związku z art. 28 ust. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

2)

naruszył obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej poprzez składanie w dniu 27 marca 2012 roku przed Sądem Okręgowym w K. 1 Wydziałem Cywilnym - sygn. akt I C 505/11 zeznań w charakterze świadka w sprawie związanej z klientem, na rzecz którego uprzednio świadczył pomoc prawną, tj. o czyn z art. 64 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2014 poz.637 ze zm.) w związku z art. 9. art. 12. art. 15 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Orzeczeniem z dnia 28 stycznia 2020 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. orzekł w następujący sposób:

1)

w ramach zarzutu określonego powyżej w pkt 1 — uznał radcę prawnego J. S. (1) winnym zarzucanego czynu, a to że w S., po wypowiedzeniu w dniu 22 marca 2011 roku pełnomocnictw przez I. R. i jej wniosku o wydanie dokumentów uchyła się od 22 marca 2011 r. do 14 stycznia 2020 r. od wydania żądanych dokumentów, w tym zawartych w jej imieniu ugód pozasądowych - co stanowi przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2020 roku, poz. 75) w związku z art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.) i za to na podstawie art. 65

ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 4 § 1 kodeksu karnego w zw. z art. 74¹ pkt ustawy o radcach prawnych wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 3.500 zł;

2)

w ramach zarzutu określonego powyżej w pkt 1 — uznał radcę prawnego J. S. (1) winnym zarzucanego czynu, a to że w S., po wypowiedzeniu w dniu 3 marca 2011 roku pełnomocnictw przez (...) Spółkę z o.o. i wniosku o zwrot wszystkich dokumentów w okresie od 3 marca 2011 r. do 14 stycznia 2020 r. nie zwrócił żądanych dokumentów, w tym zawartych w jej imieniu ugód pozasądowych - co stanowi przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r.

o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2020 roku, poz. 75) w związku z art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.) i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 4 § 1 kodeksu karnego w zw. z art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 4.000 zł;

3)

w ramach zarzutu określonego powyżej w pkt 1 — uznał radcę prawnego J. S. (1) winnym zarzucanego czynu, a to że w S., po wypowiedzeniu pełnomocnictw przez Spółkę FIRMA (...), H. P., J. P., (...) Spółka Jawna i wniosku o zwrot wszystkich dokumentów - w tym kopii ugód sądowych zawartych z (...) sp. z o.o. nie zwrócił żądanych dokumentów w okresie od dnia 22 marca 2011 r. do 14 stycznia 2020 r. - co stanowi przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2020 roku, poz. 75) w związku z art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.)

i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 4 §

1 kodeksu karnego w zw. z art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 5.000 zł;

4)

w ramach zarzutu określonego powyżej w pkt 1 — uznał radcę prawnego J. S. (1) winnym zarzucanego czynu, a to że w S., po wypowiedzeniu pełnomocnictw i wniosku (...) Spółki z o.o. z dnia 17 września 2012 r. o zwrot wszystkich dokumentów - w tym uzyskanych tytułów wykonawczych przeciwko dłużnikom Spółki - z wyłączeniem dwóch tytułów wykonawczych w okresie od dnia 17 września 2012 r. do 14 stycznia 2020 r. pozostałych dokumentów nie zwrócił - co stanowi przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2020 roku, poz. 75) w związku z art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.)

i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 4 § 1 kodeksu karnego w zw. z art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 8.000 zł;

5)

na podstawie art. 65¹ ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2020 roku, poz. 75) orzeczone w pkt 1 - 4 kary pieniężne połączył i jako karę łączną wymierzył obwinionemu radcy prawnemu J. S. (1) karę pieniężną w wysokości 20.500,00 zł;

6)

w ramach zarzutu określonego powyżej w pkt 2 - na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych (t.j. Dz. U. Z 2020 roku, poz. 75) w' związku z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k i art. 74 pkt 1 ustawy o radcach prawnych umorzył postępowanie co do zarzucanego radcy prawnemu J. S. (1) o to, że obwiniony naruszył obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej poprzez składanie w dniu 27 marca 2012 r. przed Sądem Okręgowym w K. 1 Wydziałem Cywilnym - sygn. akt I C 505/1 zeznań w charakterze świadka w sprawie związanej z klientem, na rzecz którego uprzednio świadczył pomoc prawną;

7)

na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2020 roku, poz. 75) obciążył obwinionego radcę prawnego J. S. (1), zryczałtowanymi kosztami postępowania dyscyplinarnego w kwocie 1.600.00 zł (jeden tysiąc sześćset złotych) płatnymi na konto OIRP w (...) S. A. Oddział (...).

Od powyższego orzeczenia w ustawowym terminie odwołał się obrońca Obwinionego w stosunku do części rozstrzygnięcia w pkt 1 - 5 oraz 7. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu postawione zostały następujące zarzuty:

I.

naruszenia prawa materialnego, tj.:

1.

art. 12 Kodeksu karnego (w związku z art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych) polegające na ustaleniu, że Obwiniony popełnił kilka zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru podczas gdy zarzucany Obwinionemu czyn stanowi tylko jedno zachowanie, a w konsekwencji ustalenie, że zarzucane Obwinionemu w pkt 1 - 4 zaskarżonego orzeczenia czyny obejmują okresy do dnia 14 stycznia 2020 r. - nie uzasadniają równocześnie, na podstawie jakiej wykładni organ ustalił przedmiotowe okresy zachowania J. S. (1);

2.

art. 6 Kodeksu karnego (w związku z art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych) przez ustalenie, że każdy z czynów zabronionych popełniony został w dacie 14 stycznia 2020 r., tj. jest to data, w której sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, podczas gdy zarzucane Obwinionemu zachowanie kwalifikowane jest jako przestępstwo z zaniechania, a nie z działania;

II. naruszenia prawa procesowego mającego wpływ na wynik rozstrzygnięcia, tj.:

1. art. 7 Kpk stosowanego (w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wbrew wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego przez:

- zaniechanie ustalenia, jakich konkretnie dokumentów domagały się podmioty / osoby określone w pkt 1 - 4 zaskarżonego orzeczenia i określenie ich zakresu w opisie czynu.
- brak dokładnego ustalenia, komu i w jakiej dacie przekazane zostały dokumenty (i jakie były to dokumenty) - przez osoby / podmioty określone w pkt 1 - 4 zaskarżonego orzeczenia,

- brak dokładnego ustalenia, czy Obwiniony dysponował oryginałami / kopiami dokumentów objętymi żądaniem ich wydania;

2.

art. 385 Kpk w związku z art. 6 Kpk (w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) przez zaniechanie odczytania Obwinionemu wniosku o ukaranie / zwięzłego przedstawienia zarzutów po ponownym otwarciu przewodu sądowego po orzeczeniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 27 października 2015 r., co doprowadziło do braku poznania przez niego podstaw aktualnego wniosku o ukaranie w brzmieniu po uchyleniu postępowania, ograniczenia możliwości obrony materialnej - poprzez brak ustalenia przez Sąd I instancji podstaw obwinienia;

3.

art. 344a Kpk (w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) przez brak zwrotu przez Sąd sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu w celu uzupełnienia postępowania wyjaśniającego, gdy treść stawianych zarzutów / treść wniosku o ukaranie wskazywały na istotne braki tego postępowania, tj. brak było ustalenia dokładnych podstaw stawianych Obwinionemu zarzutów;

4.

art. 399 § 1 Kpk (w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) przez zaniechanie właściwego uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych Obwinionemu i wyjście poza ramy oskarżenia przez skazanie za inne czyny określone w punktach od 1 do 4 (po słowach „orzeka”) niż powołane w punktach od 1 do 2 zaskarżonego orzeczenia (po słowach „obwinionemu o to, że:”);

5.

art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych przez brak jego zastosowania i brak ustalenia wpływu karalności przewinień dyscyplinarnych na skutek przekroczenia okresu pięciu lat.

W konsekwencji odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego czynu lub umorzenie przedmiotowego postępowania - na skutek przedawnienia zarzucanych Obwinionemu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Odwołanie okazało się zasadne jedynie w części.

Z uwagi na obszerność akt sprawy (toczącej się w wymiarze rzecznikowskim wszakże od 2011 r.), realizując dyspozycję art. 457 § 3 Kpk w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (dalej „ustawa o radcach prawnych”) wymagającej od sądu odwoławczego wskazania, czym kierował się sąd wydając dane orzeczenie, dążąc do zwiększenia przejrzystości i czytelności przedstawienia motywów swojego rozstrzygnięcia, WSD odrębnie omawia argumentację, która legła u podstaw każdego z punktów sentencji wydanego orzeczenia.

1. Pkt 1 sentencji orzeczenia WSD

Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, iż zasadne są częściowo zarzuty naruszenia art. 7 Kpk w odniesieniu do czynu przypisanego w pkt 4 zaskarżonego orzeczenia (tj. niewydania dokumentów spółce (...) sp. z o.o.). W ocenie sądu odwoławczego materiał dowodowy zgromadzony w odniesieniu do Wniosku tego pokrzywdzonego o zwrot dokumentacji nie jawi się jako jednoznaczny. Przesłuchiwany dwukrotnie w loku postępowania świadek K. P. podczas zeznań złożonych w drodze pomocy prawnej przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. w dniu 31 marca 2014 r. wskazywał w sposób dość kategoryczny, iż „Nie dostawaliśmy jako firma (...) Sp. z o.o. żadnych wyroków, tytułów wykonawczych i postanowień komorniczych w sprawach, w których naszej firmę reprezentował obwiniony. (...) Nie odzyskałem żadnych dokumentów, które dotyczą spraw prowadzonych przez mec.

S.. Gdy zwracaliśmy się jako firma o zwrot dokumentów do obwinionego, nie kojarzę żeby odpowiedział.” (k. 148-149/IXA). Przesłuchiwany ponownie po upływie ponad 4 lat również przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. w dniu 19 listopada 2018 r. ten sam świadek wskazał natomiast, iż (...) Sp. z o.o. udzieliła pełnomocnictwa obwinionemu w W., nie pamiętam dokładnie kiedy. Nawet w przybliżeniu, dla mnie ta sprawa dawno się zakończyła (...) Otrzymaliśmy dokumenty, wyroków, tytułów wykonawczych i postanowień komorniczych w sprawach prowadzonych przez obwinionego, nie pamiętam kiedy i od kogo, nie pamiętam też konkretnie których spraw to dotyczyło.” (k. 920/IXE). Zwrócić także należy uwagę, że w aktach sprawy znajduje się pismo (...) SA z dnia 3 kwietnia 2014 r. (tj. po terminie pierwszego przesłuchania przedstawiciela pokrzywdzonej (...) sp. z o.o.). z którego wynika, że przy piśmie tym dokonywany jest zwrot żądanych dokumentów (k. 282/IXA).

Z uwagi na powyższe okoliczności Wyższy Sąd Dyscyplinarny, zobowiązany do rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść Obwinionego (art. 5 § 2 Kpk w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach), działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 Kpk w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych uchylił pkt 4 zaskarżonego orzeczenia OSD i uniewinnił Obwinionego od przypisanego mu w tym punkcie czynu.

2. Pkt 2 sentencji orzeczenia WSD

Uchylenie jednego z punktów orzeczenia OSD wymierzającego Obwinionemu karę pieniężną spowodowało konieczność zmiany pkt 5 orzeczenia OSD dotyczącego kary łącznej (pkt 2 orzeczenia WSD). WSD podziela przy tym spostrzeżenia i poglądy prawne OSD zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (k. 1073-1073/IXF) dotyczące możliwości zastosowania przepisów dotyczących wymierzania kar obowiązujących po wejściu w życie nowelizacji ustawy o radcach prawnych dokonanej na mocy ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (w sytuacji gdy przypisane czyny miały swój początek przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji). Wyższy Sąd Dyscyplinarny zauważa jednak dodatkowo, że art. 6 ustawy nowelizującej przewidywał, iż „do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy i do tego czasu niezakończonych stosuje się do ich zakończenia wdanej instancji przepisy dotychczasowe. Z powyższych przyczyn Sąd ad quem dokonał w pkt 2 swojego orzeczenia połączenia kar pieniężnych wymierzonych w pkt 1 - 3 zaskarżonego orzeczenia OSD w ten sposób, że na podstawie art. 65¹ ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o radcach prawnych wymierzył Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 8.000 złotych jako karę łączną.

Zdaniem sądu odwoławczego zastosowanie przyjętej przez OSD zasady kumulacji orzeczonych kar pieniężnych za poszczególne delikty i wymierzenie kary łącznej w wysokości zsumowanych kar pieniężnych (choć oczywiście dopuszczalne w świetle art. 65¹ ust. 2 pkt 3 ustawy o radcach prawnych) byłoby zbyt surowe, biorąc pod uwagę dyrektywy wymiaru kary wynikające z art. 53 Kk. w tym stopień winy Obwinionego, rodzaj i stopień ciężących na Obwinionym obowiązków oraz jego zachowanie się po popełnieniu deliktów (w tym w toku postępowania dyscyplinarnego przejawiającego się we współpracy z organami dyscyplinarnymi). Jednocześnie sąd odwoławczy uznał, że zastosowaniu najkorzystniejszej dla Obwinionego zasady absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej (tj. wymierzeniu kary łącznej na poziomie najwyższej z kar podlegających łączeniu) sprzeciwia się długi czas trwania popełnionych deliktów oraz niedostrzeżenie przez Obwinionego w swoim działaniu niczego nagannego. Wyższy Sąd Dyscyplinarny przyjął, że z punktu widzenia realizacji celów stawianych postępowaniu dyscyplinarnemu tak na płaszczyźnie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, najtrafniejsze jest zastosowanie zasady asperacji przy wymierzaniu kary łącznej (orzeczenie kary łącznej w wysokości wyższej od najwyższej z kar podlegających łączeniu, ale jednocześnie niższej od sumy łączonych kar). Wymierzona przez WSD kara łączna na poziomie 8.000 zł będzie stanowić odczuwalną dolegliwość dla Obwinionego, a jednocześnie nie zagrazi jego egzystencji. Kara ta - w przekonaniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego - jest adekwatna do liczby, rodzaju i charakteru popełnionych przez Obwinionego deliktów.

Jednocześnie Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie znalazł podstaw do ingerencji w toku kontroli instancyjnej w wymierzone Obwinionemu kary jednostkowe (w którym to zakresie rozstrzygnięcie także było - z ostrożności - przedmiotem twierdzeń odwołania, jako że odwołanie zwrócone zostało przeciwko winie). Kary te (dla przypomnienia - 3.500, 4.000

i 5.000 złotych) nie są zdaniem WSD niewspółmierne czy rodzajowo nieadekwatne do przypisanych Obwinionemu deliktów.

3.

Pkt 3 sentencji orzeczenia WSD

Orzeczenie OSD zostało utrzymane w mocy w pozostałej części (pkt 3 orzeczenia WSD), co jest konsekwencją nietrafności zarzutów odwoławczych w zakresie nieomówionym powyżej.

3.1.

Przede wszystkim wyłożyć należy motywy wydania orzeczenia utrzymującego w mocy zaskarżone orzeczenie w kontekście zarzutów przedawnienia karalności zarzucanych deliktów (art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych) oraz tych związanych z ramami czasowymi przypisanych deliktów (art. 12 i art. 6 Kk w związku z art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych).

Sąd ad quem nie podziela poglądu odwołania o przedawnieniu karalności, chociaż takie stanowisko nie jest wynikiem zawartej w uzasadnieniu orzeczenia OSD argumentacji odnośnie do czynu ciągłego.

Zgodzić się należy z odwołującym, że niewydanie dokumentów to delikt z zaniechania, nie zaś z działania. Nie można jednak podzielić poglądu autora odwołania, że delikt ten ma miejsce wyłącznie w dniu, w którym zaktualizował się obowiązek działania radcy prawnego, tj. po zgłoszeniu stosownego żądania przez klienta stosownie do art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (dalej „KERP”). tego rodzaju twierdzenie musiało leć u podstaw twierdzeń odwołania, skoro pojawia się teza, że złożenie wniosków o wianie dokumentów w roku 2011 i 2012, niezrealizowanych przez Obwinionego, spowodowało przedawnienie karalności deliktów odpowiednio w 2016 i 2017 r. Z tego rodzaju twierdzeniem zgodzie się nie sposób (nawet z tego powodu, że odwołujący nie wyjaśnia przy proponowanej konstrukcji, jaki wpływ na upływ terminu przedawnienia czy to ścigania czy karalności miałyby np. złożenie ponownego wniosku o wydanie dokumentów przez klienta czy byłego klienta). Delikt polegający na naruszeniu art. 46 KERP trwa, dopóki radca prawny, będący w posiadaniu dokumentów, ich swojemu klientowi (byłemu klientowi) nie wydaje. Tym samym konstrukcja ta zbliżona jest do powszechnie uznawanego w doktrynie prawa karnego „przestępstwa trwałego” (deliktu trwałego). Jak się zasadniczo przyjmuje, przestępstwo trwale polega na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego, albo tylko na utrzymaniu takiego stanu, którego sprawca nie spowodował (vide uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., sygn. akt I KZP 22/00. Lex nr 41977). Przełożenie wskazanego mechanizmu czy raczej sposobu postrzegania sprawy na ustalony w sprawie stan faktyczny prowadzi do wniosku, że przez okres wynikający z przypisanego przez OSD czynu utrzymywał się stan sprzeczny z KERP.

Nie można nie zauważyć, że delikt przypisany Obwinionemu nie jest realizowany „w krótkich odstępach czasu”, jak w przypadku czynu ciągłego wskazanego w art. 12 Kk. Słusznie też zauważa odwołujący, że konstrukcja czynu ciągłego z Kodeksu karnego wymaga co najmniej dwóch zachowań („Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru...”) W przypadku czynów przypisanych Obwinionemu (w ramach każdego punktu sentencji orzeczenia OSD) nie ma podstaw do twierdzenia, iż Obwiniony dopuścił się co najmniej dwóch zachowań - było to jedno zachowanie, rozciągnięte w czasie, mające charakter trwały. Przedawnienie takiego czynu, uwzględniając zatem normę art. 6 § 1 Kk, następuje co do zasady wraz z upływem terminu przedawnienia karalności po ustaniu stanu zaniechania sprawcy.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny stoi na stanowisku, że mimo iż Sąd I instancji wskazywał w uzasadnieniu na art. 12 Kk, to nie został on zawarty w sentencji orzeczenia OSD w kwalifikacji prawnej czynu (co także czyni chybionym zarzut naruszenia przez OSD 399 § 1 Kpk w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) i tym samym nie doszło do jego naruszenia. W myśl stanowiska zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2017 r.,

„sąd odwoławczy kontroluje wyrok, a nie jego uzasadnienie” (sygn. akt WA 8/17, LEX nr 2428833). Zapatrywanie to odzwierciedla regulację art. 455a Kpk, zakazującą uchylania wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 Kpk.

3.2.

Nie potwierdziły się także zarzuty naruszenia prawa procesowego. Sąd I instancji dysponując kompletnym materiałem dowodowym przystąpił do jego analizy i oceny. Obu tym czynnościom nie można zarzucić dowolności, niekonsekwencji czy braku logiki w rozumowaniu. Stawiane postępowaniu dowodowemu w odwołaniu zarzuty pominięcia dowodu z zeznań świadków w osobie M. G. oraz B. Ł. nie mogą wyrzucić oczekiwanego przez odwołującego skutku. Jak wskazał OSD w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (k. 1067/IXE), okoliczności, na jakie świadkowie ci byli powołani przez Obwinionego (niedopuszczalność cesji wierzytelności oraz brak związku i powiązań Obwinionego z (...) SA), pozostawały poza zakresem rozpoznawanych przez OSD zarzutów, co czyniło okoliczności, które miały być udowodnione przy pomocy ich zeznań, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzucane w odwołaniu zaniechanie ustalenia, jakich konkretnie dokumentów domagali się pokrzywdzeni, musi być kierunkowo a priori odrzucone - jako że przenosiłoby ciężar wykazania, zwrotu jakiej dokumentacji domaga się klient, na tegoż klienta (a w art. 46 KERP chodzi przecież także o pisma procesowe w sprawach prowadzonych przez radcę prawnego, co do których trudno oczekiwać, by klient miał wiedzę, skoro ich nie sporządził). Co do kwestii kopii czy oryginałów, to Sąd I instancji odniósł się w uzasadnieniu swojego orzeczenia i do tej kwestii (k. 1069-1070/IXB). a zarzucane w odwołaniu zaniechanie ustalenia, komu zostały przekazane dokumenty, nie wytrzymuje konfrontacji z treścią art. 46 KERP, gdyż - jak wskazano wyżej - żądanie wydania dokumentów dotyczy także pism w sprawach, które profesjonalny pełnomocnik prowadził.

Fakty istotne dla rozstrzygnięcia zostały zatem ustalone prawidłowo, a ich ocena zgodna jest z wyrażoną w art. 7 Kpk zasadą, co znajduje swój wyraz w stosunkowo obszernym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

3.3.

Brak jest również podstaw do przyznania skuteczności zarzutowi obrazy art. 385 Kpk w związku z art. 6 Kpk (w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych), który miałby polegać na tym, że Obwinionemu nie został odczytany wniosek o ukaranie po ponownym otwarciu przewodu sądowego po orzeczeniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 27 października 2015 r. Rozpoznając aktualne odwołanie. Wyższy Sąd Dyscyplinarny zauważa, że Obwiniony został prawidłowo zawiadomiony o terminie pierwszej rozprawy (po „poprzednim” orzeczeniu WSD) wyznaczonym na dzień 23 stycznia 2018 r. (zawiadomienie z dnia 2 stycznia 2018 r. doręczone Obwinionemu w dniu 12 stycznia 2018 r. - k. 878 i 878 vertel\XE). Na rozprawie tej Rzecznik Dyscyplinarny odczytał wniosek o ukaranie, co wynika z protokołu z rozprawy (k. 882/TXE). Obwiniony, nie usprawiedliwiając swojej nieobecności ani nie wnosząc o odroczenie rozprawy, na niej się nie stawił, był zaś obecny jego obrońca. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, iż Sąd naruszył art. 385 Kpk w związku z art. 6 Kpk.

3.4.

Wreszcie wskazywana w odwołaniu obraza art. 344a Kpk wymaga tego rodzaju spostrzeżenia, iż Sąd - jak wskazał sam odwołujący - ma możliwość zwrotu sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu w celu uzupełnienia dochodzenia w razie stwierdzenia istotnych braków tego postępowania, w szczególności z uwagi na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności. Wyjątkowo ogólne wskazanie odwołania, iż braid te polegały na nieustaleniu „dokładnych podstaw stawianych J. S. (2) zarzutów” o tyle utrudnia kontrolę instancyjną, że nie sposób wnosić, w jaki sposób zdaniem odwołującego miałyby być uzupełnione dochodzenie oraz przede wszystkim - w jaki sposób naruszenie to miałyby wpłynąć na treść rozstrzygnięcia (a tylko przy takim wpływie naruszenia prawa procesowego - co warto przypomnieć - mogłoby dojść do oczekiwanego przez odwołującego wzruszenia orzeczenia Sądu I instancji). Zarzut ten wydaje się wiązać z twierdzeniami (wprawdzie zawartymi przy zarzucie naruszenia art. 399 § 1 Kpk) dotyczącymi wyjścia przez Sąd a quo poza ramy oskarżenia. W

tym kontekście Wyższy Sąd Dyscyplinarny wskazuje na to, że art. 399 § 1 Kpk dotyczy wyłącznie zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Nie dotyczy zaś zmiany opisu czynu, jeśli nie wiąże się to ze zmianą kwalifikacji prawnej. Jak wskazano w orzecznictwie, „zmiana opisu czynu, która nie powoduje zmiany jego kwalifikacji prawnej, nie wymaga uprzedzenia stron o takim zamiarze, ponieważ postępowanie i wydanie w jego następstwie orzeczenia nadal dotyczy tego samego czynu, o który wniesiono oskarżenie, a żaden przepis procedury nie wymaga takiego uprzedzenia” (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 marca 2018 r. sygn. akt II Alva 39/18, Lex nr 2698120 i powołane tam orzecznictwo). Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 17 września 2019 r. wskazał, iż „w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, iż nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia, zatem i naruszenia zasady skargowości, dokonanie w przewodzie sadowym co do tego samego zdarzenia ustaleń faktycznych odmiennych niż przyjęte w zarzucie, np. daty, czy okresu popełnienia czynu. Jak trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wypadku innych ustaleń co do czasu popełnienia czynu, dla zachowania tej tożsamości niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamości osoby pokrzywdzonej (wyrok z dnia 18 października 2018 r. -11 AKa 402/17). Powszechnie przyjmuje się, że opis czynu zawarty w akcie oskarżenia ani zastosowana kwalifikacja prawna nie są wiążące dla orzekającego sądu, a wiąże sąd zdarzenie w znaczeniu historycznym. Jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny w Szczecinie, w zakresie uprawnień sądu mieszczą się zmiany co do czasu i miejsca popełnienia badanego czynu, co do stanów faktycznych zarówno strony przedmiotowej, jak podmiotowej, ustalenia odmiennego działania sprawców, skutku i powiązania go z zachowaniem sprawców, czy odmienną kwalifikacją prawnej (wyrok z dnia 24 maja 2018 r. - 11 AKa 75/2018). Jak trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach, zmiany opisu czynu są dopuszczalne, gdy sąd dokonuje oceny tego samego w znaczeniu ontologicznym zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (wyrok z dnia 30 listopada 2018 r. -11 AKa 508/2018).” (sygn. akt II AKa 95/19, LEX nr 3007602).

Uważna lektura skierowanego do sądu dyscyplinarnego I instancji wniosku o ukaranie z dnia 28 czerwca 2013 r. nie dostarcza argumentów przeciwko możliwości zmiany opisu czynu w sposób uczyniony przez sąd meriti, jak choćby co do przedmiotu ochrony czy tożsamości osób pokrzywdzonych (k. 1-11/IXA). W rezultacie brak jest podstaw do podzielenia zarzutu naruszenia art. 399 § 1 Kpk zwłaszcza w sposób sformułowany w odwołaniu.

Mając wszystkie wyżej wskazane okoliczności na uwadze, nie dopatrując się we wniesionym odwołaniu argumentów do postąpienia zgodnie z zawartym w nim wnioskami w zakresie punktów 1 - 3 zaskarżonego orzeczenia, a jednocześnie nie stwierdzając okoliczności, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 § 1 Kpk i art. 440 Kpk w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych), Wyższy Sąd Dyscyplinarny na podstawie art. 437 § 1 Kpk w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych orzekł jak w pkt 3 sentencji.

4.

Pkt 4 sentencji orzeczenia WSD

W zakresie pkt 4 sentencji orzeczenia (odmawiającego Obwinionemu przyznania kosztów obrońcy z wyboru), Wyższy Sąd Dyscyplinarny zauważa, że kwestia kosztów postępowania dyscyplinarnego uregulowana jest w art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych. Koszty te mają charakter zryczałtowany i są ponoszone przez obwinionego radcę prawnego (aplikanta radcowskiego) w razie ukarania. W pozostałych przypadkach koszty te ponosi właściwa okręgowa izba radców prawnych albo Krajowa Izba Radców Prawnych. Uprawnienie do określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego przyznane zostało Krajowej Radzie Radców Prawnych. Aktualnie obowiązująca uchwała KRRP (uchwała nr 86/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z 20 marca 2015 r. w sprawie zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego) nie przewiduje możliwości przyznania kosztów zastępstwa obrońcy z wyboru. Odpowiednie stosowanie przepisów Kpk do postępowania dyscyplinarnego ma miejsce - w myśl art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych - „w sprawach nieuregulowanych w ustawie” (o radcach prawnych). Wyższy Sąd Dyscyplinarny stoi na stanowisku, że kwestia kosztów postępowania dyscyplinarnego - w świetle art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych - nie może być uznana za „nieuregulowaną w ustawie o radcach prawnych”. Abstrahując od faktu, że w niniejszej sprawie odwołanie okazało się zasadne jedynie w pewnej części,

wyżej zaprezentowany stan prawny prowadzi do zanegowania możliwości przyznania kosztów obrońcy z wyboru w postępowaniu dyscyplinarnym. Wniosek ten wynika z treści ustawy o radcach prawnych, która bezsprzecznie jest podstawowym aktem prawnym regulującym radcowskie postępowanie dyscyplinarne, i uchwały KRRP określającej wysokość zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.

5.

Pkt 5 sentencji orzeczenia WSD

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym zawarte w pkt 5 sentencji orzeczenia zostało dokonane na podstawie art. 70⁶ ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o radcach prawnych w związku z § 1 ust. 1 pkt 2 uchwały nr 86/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z 20 marca 2015 r. w sprawie zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.