

TEZA:

Radca prawny została ukarana za nie złożenie wyjaśnień na wezwanie Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego w charakterze Obwinionej. Zdaniem Obwinionej na podstawie art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych przysługiwało jej prawo odmowy złożenia wyjaśnień. Należy jednak zauważyć, że zachowanie obwinionej nie stanowiło manifestacji korzystania z prawa do odmowy zeznań. Treść art. 62 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowi, że radca prawny wezwany do złożenia wyjaśnień przez podmioty, o których mowa w ust. 2, w sprawach wynikających z ustawowych zadań samorządu radców prawnych bądź Kodeksu Etyki Radcy Prawnego obowiązany jest złożyć wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Nie ulega wątpliwości, że stawienie się zgodnie z wezwaniem i oświadczenie wobec Rzecznika Dyscyplinarnego o chęci odmowy złożenia zeznań stanowiłoby przejaw złożenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, zatem nie wyczerpywałoby znamion koniecznych do uznania popełnienia przez Obwinioną przedmiotowego deliktu.

Sygn. akt WO -58/22

ORZECZENIE

z dnia 1 sierpnia 2022 roku

**Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie
w następującym składzie:**

Przewodniczący: SWSD Arkadiusz Sawala
Sędziowie: SWSD Michał Łukasik
SWSD Rafał Rybnik - sprawozdawca
Protokolant: Piotr Ciepiński

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Mariusza Łątkowskiego po rozpoznaniu w dniu 1 sierpnia 2022 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego A. P., wpisanej na listę radców prawnych prowadzoną przez Okręgową Izbę Radców Prawnych pod nr (...) obwinionej o to, że:

1. w dniu 25 sierpnia 2015 naruszyła obowiązek dbania o godność zawodu w życiu prywatnym poprzez dopuszczenie się działań polegających na szturchaniu, popychaniu, ciągnięciu za włosy K. S., które to działania mogą wyczerpywać znamiona czynu zabronionego ściganego z oskarżenia prywatnego, a określonego w art. 157 § 2 k.k., tj. o czyn określony w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 11 KERP;

2. w okresie od 26 stycznia 2017 r. do 21 listopada 2017 r. naruszyła obowiązek dbania o godność zawodu w życiu prywatnym poprzez obrażanie w sposób wulgarnych i obelżywy do swojego przeciwnika procesowego używając wobec niej sformułowań „dziwka”, „kurwa”, „Wenus z Pragi”, „szefowa ukraińskiej mafii”, „słup ukraińskiej mafii”, a także zwracając się w sposób niegrzeczny do pełnomocnika procesowego powódki słowami „umyj włosy, jak Ty wyglądasz” co miało miejsce przed salą sądową, przed kolejnymi rozprawami sądowymi w sprawie cywilnej, tj. o czyn określony w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 11 KERP,

3. działając jako radca prawny naruszyła zasady etyki zawodu radcy prawnego w ten sposób, że od dnia 2 kwietnia 2020 r. do dnia 8 grudnia 2020 r. zaniechała złożenia wyjaśnień na żądanie Rzecznika Dyscyplinarnego, tj. w sprawie czynu naruszającego dyspozycję art. 64 ust. 1 ustawy w zw. z art. 62 ust. 3 KERP.

orzeka:

1. utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pkt 2 i 3;
2. zasądza od obwinionej A. P. koszty postępowania odwoławczego w kwocie 1 800.00 zł (słownie złotych: jeden tysiąc osiemset) na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych;
3. pozostawia bez rozpoznania wnioski obrońcy obwinionej w przedmiocie zasądzenia kosztów obrony przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym OIRP.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 19 lutego 2020 r. (uzupełnionym pismem z dnia 12 listopada 2020 r.), K. S. złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia deliktu dyscyplinarnego przez radcę prawnego A. P. wpisaną na listę radców prawnych OIRP pod numerem (...) („Obwiniona”), wskazując że działając na jej szkodę naruszyła art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego („KERP”).

Pismem z dnia 27 lutego 2020 roku Rzecznik Dyscyplinarny, kierując korespondencję na adres Obwinionej widniejącej w ewidencji radców prawnych, prowadzonej zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 3 Ustawy o radcach prawnych, wezwał ją do złożenia pisemnych wyjaśnień w terminie 14 dni od dnia doręczenia pisma (k. 24), jednakże obwiniona nie odebrała wezwania (k.26), ani nie złożyła wyjaśnień w sprawie. Postanowieniem z dnia 19 października 2020 r. zostało wydane postanowienie o wszczęciu dochodzenia (k. 29). W toku dalszych czynności zostały przesłuchane w charakterze świadka K. S. oraz jej pełnomocnika M. M..

W dniu 8 grudnia 2020 r. zostało wydane postanowienie o zamknięciu dochodzenia (k. 108), zaś w dniu 5 stycznia 2021 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych wniósł do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych („OSD”)

wniosek o ukaranie i wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko Obwinionej, zarzucając jej, że:

1. w dniu 25 sierpnia 2015 naruszyła obowiązek dbania o godność zawodu w życiu prywatnym poprzez dopuszczenie się działań polegających na szturchaniu, popychaniu, ciągnięciu za włosy K. S., które to działania mogą wyczerpywać znamiona czynu zabronionego ściganego z oskarżenia prywatnego, a określonego w art. 157 § 2 k.k., tj. o czyn określony w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 11 KERP;

2. w okresie od 26 stycznia 2017 r. do 21 listopada 2017 r. naruszyła obowiązek dbania o godność zawodu w życiu prywatnym poprzez obrażanie w sposób wulgarny i obelżywy do swojego przeciwnika procesowego używając wobec niej sformułowań „dziwka”, „kurwa”, „Wenus z Pragi”, „szefowa ukraińskiej ma fik”, „słup ukraińskiej mafii”, a także zwracając się w sposób niegrzeczny do pełnomocnika procesowego powódki słowami „umyj włosy, jak Ty wyglądasz” co miało miejsce przed salą sądową, przed kolejnymi rozprawami sądowymi w sprawie cywilnej, tj. o czyn określony w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 11 KERP,

3. działając jako radca prawny naruszyła zasady etyki zawodu radcy prawnego w ten sposób, że od dnia 2 kwietnia 2020 r. do dnia 8 grudnia 2020 r. zaniechała złożenia wyjaśnień na żądanie Rzecznika Dyscyplinarnego, tj. w sprawie czynu naruszającego dyspozycję art. 64 ust. 1 ustawy w zw. z art. 62 ust. 3 KERP (k. 113-118).

Pismem z dnia 27 stycznia 2021 r. Obwiniona wskazała, iż doszło do przedawnienia karalności czynów opisanych w pkt. 1 i 2 wniosku o ukaranie, przy czym do przedawnienia doszło jeszcze przed wszczęciem dochodzenia przez Rzecznika Dyscyplinarnego. Obwiniona podniosła ponadto, że w zakresie czynów zarzucanych w pkt. 3 postępowanie powinno zostać umorzone ponieważ jej działanie nie było zawinione z uwagi na fakt braku wiedzy korespondencji przesłanej jej przez Rzecznika Dyscyplinarnego, a także że nie miała ona obowiązku składania wyjaśnień w postępowaniu, które nie powinno być wszczęte.

Po odroczeniu terminu rozprawy wyznaczonej na dzień 2 czerwca 2021 r., na wniosek Rzecznika Dyscyplinarnego, w celu ustosunkowania się do podniesionego przez Obwinioną zarzutu przedawnienia, w piśmie z dnia 14 lipca 2021 r. Rzecznik Dyscyplinarny wskazał m.in., że:

- 1) czyn opisany w pkt. 1 wniosku o ukaranie uległ przedawnieniu.
- 2) w zakresie czynu z pkt. 2 wniosku o ukaranie nastąpiło przedłużenie karalności deliktu dyscyplinarnego w związku z wydaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia w dniu 19 października 2020 r.,

3) w zakresie czynu określonego w pkt 3 należy mieć na uwadze art. 8 ust 3 Ustawy o radcach prawnych.

Na rozprawie w dniu 15 lipca 2021 r. Obwinionej zostało doręczone pismo Rzecznika Dyscyplinarnego z 14 lipca 2021 r. Obwiniona, poinformowana o treści zarzutów, nie przyznała się do zarzucanych jej czynów i wniosła o umorzenie postępowania. Na rozprawie został dopuszczony dowód z przesłuchania Obwinionej oraz świadka M. M.. Postanowieniem Sądu rozprawa została odroczone do dnia 2 września 2021 r., a Obwiniona zobowiązana do złożenia pisma wraz z wnioskami dowodowymi.

Na kolejnej rozprawie w dniu 2 września 2021 r. Rzecznik Dyscyplinarny przyjął stanowisko, iż czyn zarzucany obwinionej w pkt 2 wniosku o ukaranie uległ przedawnieniu, w związku z czym postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone. Obwiniona podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie. OSD po rozpoznaniu sprawy orzeczeniem z dnia 2 września 2021 r. w oparciu o art. 17 § 1 pkt 6 kpk umorzył postępowanie w zakresie pkt 1 i 2 wniosku o ukaranie z uwagi na przedawnienie karalności opisanych w nich czynów, a w zakresie pkt 3 uznał Obwinioną winną zarzucanego jej czynu i wymierzył karę upomnienia, a także, na podstawie art. 70⁶ ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych obciążył ją kosztami postępowania w wysokości 500 zł.

Sąd I instancji w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że zgodnie z art. 62 KERP radca prawnych zobowiązany jest współdziałać z organami samorządu radców prawnych w sprawach związanych z jego funkcjonowaniem i zadaniami oraz w sprawach wykonywania zawodu i przestrzegania KERP. Radca prawny wezwany przez odpowiedni organ samorządu obowiązany jest stawić się lub złożyć wyjaśnienia w wyznaczonym terminie, a w razie zaistnienia przeszkody usprawiedliwić niestawiennictwo. W przedmiotowym stanie faktycznym Obwiniona nie złożyła wyjaśnień, ani nie stawiła się na czynnościach przedstawienia zarzutów. Pierwsza jej aktywność przejawiała się dopiero w dniu 27 stycznia 2021 r., w którym złożyła odpowiedź na wniosek o ukaranie. OSD wskazał ponadto, że wypełnienie obowiązku współdziałania jest zupełnie oderwane od zasadności wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w zakresie czynów opisanych w punkcie 1 i 2 wniosku o ukaranie, albowiem (...) przepis stanowi o współdziałaniu w szerokim tego słowa znaczeniu, bez jakiegokolwiek ograniczenia do współdziałania w zakresie postępowań dyscyplinarnych. Sąd meriti wskazał na brzmienie istotnego dla sprawy art. 8 ust 3 ustawy o radcach prawnych, zgodnie z treścią którego radca prawny jest obowiązany zawiadomić radę właściwej OIRP o podjęciu wykonywania zawodu o formach jego wykonywania, o adresie i nazwie kancelarii lub spółki oraz podać adres do doręczeń, a także zawiadamiać niezwłocznie o każdej zmianie tych danych, a pisma w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy wysyła się - ze skutkiem doręczenia - na adres do doręczeń, o którym mowa powyżej.

Obwiniona w procesie podnosiła, że przebywała pod innym adresem niż jej miejsce zamieszkania. O fakcie tym jednak Obwiniona nie poinformowała ewidencji radców prawnych i nie podała nowego adresu do korespondencji, co w konsekwencji doprowadziło OSD do przekonania, że nie wypełniła ciężących na niej obowiązków, a tym samym naruszyła postanowienia art. 62 ust. 3 KERP. Zdaniem OSD dodatkowo na niekorzyść Obwinionej przemawia fakt, iż sądy we wszystkich bieżących sprawach były informowane o zmianie adresu do korespondencji, co świadczy o tym, że obwiniona była zdolna do wypełnienia ciężącego na niej ustawowego obowiązku.

Obwiniona wniosła odwołanie od powyższego orzeczenia pismem z dnia 14 lutego 2022 r., które wpłynęło do sekretariatu OIRP w dniu 15 lutego 2022 r., zaskarżając w całości, tj. co do winy i kary jego pkt 3 oraz 4, co stanowiło oczywistą omyłkę pisarską, bowiem orzeczenie zawierało jedynie pkt 1-3, sprostowaną pismem z dnia 15 lutego 2022 r., które wpłynęło do sekretariatu OIRP tego samego dnia. Obwiniona finalnie zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

co do punktu 2:

1) naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych polegające na ukaraniu Obwinionej karą upomnienia za czyn opisany w punkcie 3 „Wniosku o ukaranie” podczas, gdy co do tego czynu brak było skargi uprawnionego oskarżyciela; Z-ca Rzecznika Dyscyplinarnego w postanowieniu z dnia 08.12.2020 r. o przedstawieniu Obwinionej zarzutów popełnienia deliktów dyscyplinarnych nie zarzucił Obwinionej tego, że w okresie od dnia 01.04.2020 r. do dnia 08.12.2020 r. nie złożyła wyjaśnień na wezwanie ZRD. Zarzut ten został zawarty dopiero we „Wniosku o ukaranie” (...), co powoduje, iż do czynu za który Obwiniona została ukarana nie została skutecznie wniesiona skarga inicjująca postępowanie przed sądem. (...) Sąd (...) orzekał bez skargi inicjującej postępowanie co do czynu z punktu 3 „Wniosku o ukaranie” łamiąc tym samym zasadę skargowości obowiązującą w postępowaniu sądowym;

2) naruszenie art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, polegające na tym, że w niniejszej sprawie funkcje oskarżyciela pełnił ZRD w osobie r.pr. M. M., który był świadkiem czynu opisanego w pkt 3 „Wniosku o ukaranie” (...), co zdaniem Obwinionej (...) powoduje, iż w sprawie tej r.pr. M. M. nie mógł być oskarżycielem co do czynu z punktu „Wniosku o ukaranie” oraz nie mógł skutecznie wnieść oskarżenia o czyn opisany w punkcie 3 (...);

3) rażące naruszenie art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 62 ust 3 KERP polegające na tym, że Obwiniona została ukarana za to, że nie złożyła w dniu 08.12.2020 r. wyjaśnień na wezwanie ZRD podczas przesłuchania jej w charakterze Obwinionej. Na podstawie art. 175 § 1 KPK w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych Obwinionej podczas tego

przesłuchania przysługiwało prawo odmowy złożenia wyjaśnień czego OSD OIRP w ogóle nie wziął pod uwagę orzekając o winie i karze;

zaś co do punktu 3:

naruszenie art. 70(6) ust. 2 ustawy o radcach prawnych polegające na bezpodstawnym obciążeniu Obwinionej kosztami postępowania dyscyplinarnego, podczas gdy koszty w postępowaniu I -instancyjnym w całości winna ponieść OIRP.

W związku z powyższym Obwiniona wniosła o:

- 1) zmianę punktu 2 (...) poprzez umorzenie postępowania co do zarzutu z punktu 3 „Wniosku o ukaranie ” z uwagi na istnienie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 KPK obligującej organ orzekający do umorzenia postępowania ewentualnie na podstawie art. 17 § 1 KPK uniewinnienie Obwinionej z powodu niepopelnienia przez nią czynu, za który została ukarana,
- 2) zmianę punktu 3 (...) poprzez zasądzenie od OIRP na rzecz Obwinionej poprzez zasądzenie od OIRP na rzecz Obwinionej zwrotu rzeczywiście poniesionych przez Obwinioną kosztów obrony przed OSD OIRP w wys. 5040 zł;
- 3) zasądzenie od OIRP na rzecz Obwinionej zwrotu rzeczywiście poniesionych przez Obwinioną kosztów obrony przed WSD KIRP w wys. 5040 zł.

Uzasadniając treść swojego odwołania Obwiniona powołała się m.in. na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2019 r. w sprawie o sygn. akt II DSI 52/19, przytaczając niemalże w całości jego uzasadnienie prawne (opublikowane w II DSI 52/19, OSNID 2020, nr 3.). W przedmiotowym wyroku Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 27 lutego 2019 r. oraz orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 16 kwietnia 2018 r. oraz umorzył postępowanie dyscyplinarne wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Zdaniem Obwinionej, z uwagi na tożsamość stanów faktycznych, rozważania Sądu Najwyższego mają przełożenie na przedmiotową sprawę. Obwiniona wskazała, iż postanowieniem z dnia 08.12.2020 r. o przedstawieniu zarzutów zarzucono Obwinionej popełnienie dwóch czynów, co do których postępowanie zostało już umorzone, natomiast trzeci z deliktów będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego, tj. że Obwiniona w terminie od dnia 01.04.2020 r. do dnia 08.12.2020 r. nie złożyła wyjaśnień na żądanie Rzecznika Dyscyplinarnego „pojawił się” dopiero we wniosku (przy czym należy wskazać, że wniosek umiejscawiał ten termin w okresie od dnia 2.04.2020 r. do dnia 08.12.2020 r.) o ukaranie, wobec czego nie wniesiono skutecznie skargi inicjującej postępowanie przed OSD OIRP. (...) w toku dochodzenia nie przedstawiono (...) [Obwinionej] postanowienia o przedstawieniu zarzutu

popęlnienia deliktu z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 62 ust. 3 KERP, nie pouczono jej o przysługujących obwinionemu uprawnieniach oraz nie przesłuchano w charakterze obwinionej co do deliktu opisanego następnie w punkcie 3 „Wniosku o ukaranie”, wobec czego OSD OIRP orzekł o winie i karze za delikt z punktu 3 „Wniosku o ukaranie” bez skargi uprawnionego oskarżyciela.

Odnośnie kolejnych zarzutów Obwiniona podniosła m.in., że Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego był świadkiem tego, że Obwiniona nie stawała się w dniu 08.12.2020 r. na jego wezwanie w siedzibie OIRP oraz nie złożyła wyjaśnień, a to on niewątpliwie (...) oczekiwał na przybycie Obwinionej celem przedstawienia jej postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchania w charakterze Obwinionej i był świadkiem jej nieprzybycia, zaś zgodnie z art. 47 § 1 KPK w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 KPK oskarżyciel publiczny wyłączony jest z mocy prawa od udziału w sprawie, w której był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy.

Dalej Obwiniona wskazała, że Rzecznik Dyscyplinarny wezwał obwinioną do złożenia wyjaśnień tylko raz pismem z dnia 27.02.2020 r., które wróciło w dniu 26.03.2020 r. jako nieodebrane, a wobec faktu nieodebrania oraz że Obwiniona miała złożyć wyjaśnienia w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania, to końcowy termin do udzielenie wyjaśnień upłynął w dniu 31.03.2020 r., natomiast Obwinionej zarzucono, że nie złożyła wyjaśnień w terminie od dnia 01.04.2020 r. do dnia 08.12.2020 r. przy czym w okresie od dnia 01.04.2020 r. do dnia 07.12.2020 r. Obwiniona nic była wzywana do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień w sprawie. Zdaniem Obwinionej OSD uznając Obwinioną winną popełnienia deliktu z art. 64 ust 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 62 ust. 3 KERP błędnie ocenił, że Obwiniona miała obowiązek złożyć wyjaśnienia w sprawie zarzucanych jej postanowieniem o przedstawieniu zarzutów deliktów dyscyplinarnych.

(...) Obwinionej podczas przesłuchania w dniu 08.12.2020 r. przysługiwało prawu) odmowy złożenia wyjaśnień. Z tego powodu nieprawidłowe jest ustalenie (...), że Obwiniona mając prawu) odmowy złożenia wyjaśnień nie złożyła ich (...) i tym samym popełniła delikt dyscyplinarny, a w związku z powyższym Obwiniona powinna zostać uniewinniona co do zarzucanego jej czynu, bowiem niezłożenie wyjaśnień na skutek skorzystania z przysługującego prawa do odmowy ich złożenia nie może stanowić deliktu dyscyplinarnego.

Ostatecznie - w zakresie kosztów postępowania - Obwiniona wskazała, iż uzasadnia żądanie zasądzenia ich zwrotu wyłącznie od OIRP za postępowanie zarówno przed OSD, jak i WSD (...) treścią art. 632 pkt 1 KPK, zgodnie z którym w sprawach z oskarżenia prywatnego przy uniewinnieniu koszty ponosi oskarżyciel prywatny (...), a co za tym idzie (...) koszty obrony w obu instancjach winna ponieść w całości OIRP jako podmiot, który spowodował postępowanie z którego koszty obrony wynikły. Obwiniona w tym zakresie wskazała, że postępowanie

dyscyplinarne nie jest postępowaniem publicznym sensu largo, a więc do powstałych kosztów skutecznej obrony koniecznością ich poniesienia winien zostać obciążony podmiot, który spowodował ich powstanie.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje:

Odwołanie wniesione przez Obwinioną nie zasługuje na uwzględnienie.

OSD Izby Radców Prawnych prawidłowo ustalił stan faktyczny w sprawie. Trafne są również rozważania zawarte w uzasadnieniu odwołania, które Wyższy Sąd Dyscyplinarny podziela i uznaje za własne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że całkowicie chybionym jest zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych polegający na ukaraniu Obwinionej karą upomnienia za czyn opisany w punkcie 3 „Wniosku o ukaranie” podczas, gdy co do tego czynu brak było skargi uprawnionego oskarżyciela. Z zebranego materiału dowodowego jasno wynika - wbrew twierdzeniom Obwinionej - że postanowienie przedstawieniu zarzutów z dnia 8 grudnia 2020 r. zawiera przedstawienie zarzutów zarówno w zakresie czynów, co do których postępowanie zostało już umorzone przez Sąd I instancji (pkt 1 - 2 postanowienia), ale również co do czynu, za który Obwiniona została ukarana zaskarżonym orzeczeniem, opisanego w pkt 3 postanowienia, znajdującego się na odwrocie strony. Fakt ten wprost wynika z materiału dowodowego w postaci zebranych w sprawie dokumentów (k. 104 verte) i został błędnie oceniony przez Obwinioną przy sporządzaniu odwołania, wobec czego dalsza polemika z tym zarzutem jest bezprzedmiotowa.

Drugi z postawionych zarzutów dotyczył naruszenia art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, polegającego na tym, że w niniejszej sprawie funkcje oskarżyciela pełnił Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego, który zdaniem Obwinionej był jednocześnie świadkiem czynu opisanego w pkt 3 Wniosku o ukaranie, co powoduje, że w sprawie tej Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego nie mógł być oskarżycielem co do tego czynu oraz nie mógł skutecznie wnieść oskarżenia o ten czyn. W ocenie Sądu i ten zarzut należało uznać za bezzasadny, bowiem powołane przez Obwinioną okoliczności nie przesądzają o byciu świadkiem w przedmiotowej sprawie. Należy przede wszystkim wziąć pod uwagę specyfikę deliktu, którego dopuściła się Obwiniona, a polegającego na zaniechaniu wykonania ciężących na radcy prawnym obowiązków w postaci złożenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie (art. 62 ust. 3 KERP), jak również celowość instytucji wyłączenia opartej o przesłankę bycia świadkiem.

W doktrynie zgodnie wskazuje się, że instytucja wyłączenia podmiotu będącego świadkiem odnosi się do bycia świadkiem w sensie faktycznym, a więc do sytuacji gdy podlegający wyłączeniu podmiot poczynił własne zmysłowe spostrzeżenia odnośnie do czynu jako całości lub co do niektórych zachowań składających się na czyn. Instytucja ta ma na celu przede wszystkim ochronę zasady bezpośredniości jako dyrektywy zalecającej bezpośredni kontakt ze źródłem i środkiem dowodowym, a nie z faktami, których poznanie następuje w sposób pośredni (zob. D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 40.). W ocenie Sądu wiedza o delikcie takiego rodzaju, jak będący przedmiotem niniejszego postępowania, każdorazowo polega na rekonstrukcji faktów wobec nieuczynienia zadość obowiązkom, tak samo jak na podstawie każdego innego dowodu składającego się na całość materiału, nie zaś byciu naocznym obserwatorem ich zaistnienia. Takim samym poziomem stronniczości jak oskarżyciel, na którego wezwanie nie stawiała się Obwiniona, będzie cechował się każdy, kto dowie się o niewykonaniu przez nią ciążącego na niej obowiązku. Wobec powyższego nie zachodzi podstawa do wyłączenia Rzecznika w oparciu o art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, a co za tym idzie podstawa do umorzenia postępowania w oparciu o art. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych.

Końcowo obwiniona podniosła rażące naruszenie art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 62 ust 3 KERP polegające na tym, że Obwiniona została ukarana za to, że nie złożyła wyjaśnień na wezwanie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego podczas przesłuchania jej w charakterze Obwinionej. Zdaniem Obwinionej na podstawie art. 175 § 1 KPK w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych przysługiwało jej prawo odmowy złożenia wyjaśnień, co nie zostało w ogóle wzięte pod uwagę. Jednakże i ten zarzut okazał się chybiony. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zachowanie obwinionej nie stanowiło manifestacji korzystania z prawa do odmowy zeznań. Treść art. 62 ust. 3 KERP, który stanowi Radca prawny wezwany do złożenia wyjaśnień przez podmioty, o których mowa w ust. 2, w sprawach wynikających z ustawowych zadań samorządu radców' prawnych bądź Kodeksu obowiązany jest złożyć wyjaśnienia w wyznaczonym terminie, jest klarowna. W przedmiotowym stanie faktycznym Obwiniona nie odebrała pism przesłanych na jej adres ujawniony w ewidencji radców prawnych prowadzony stosownie do dyspozycji art. 8 ust. 3 ustawy o radcach prawnych, który wprowadza domniemanie skuteczności doręczenia wezwania. Nie ulega wątpliwości, że stawienie się zgodnie z wezwaniem i oświadczenie wobec Rzecznika Dyscyplinarnego o chęci odmowy złożenia zeznań stanowiłoby przejaw złożenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, zatem nie wyczerpywałoby znamion koniecznych do uznania popełnienia przez Obwinioną przedmiotowego deliktu.

W tym miejscu - w ślad za Sądem I instancji - należy wskazać, że radca prawny obowiązany jest współdziałać z organami samorządu, w tym w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu i przestrzegania KERP. Słusznie zauważył Sąd meriti, że na niekorzyść Obwinionej przemawia fakt, iż informowała o zmianie adresu wszystkie Sądy powszechne prowadzące jej sprawy. Na fakt, że niezłożenie wyjaśnień przez Obwinioną, nie było podyktowane niedającymi się przewyciężyć przez nią przeszkodami, które mogłyby usprawiedliwiać jej bierność, wskazuje również to, że Obwiniona podjęła się wreszcie aktywności w przedmiotowej sprawie, jednakże dopiero w dniu 27.01.2021 r., kiedy to złożyła odpowiedź na wniosek o ukaranie. Oczywiście bez znaczenia dla przypisania winy w zakresie popełnienia tego deliktu pozostaje fakt, że co do dwóch z trzech zarzucanych Obwinionej czynów, postępowanie zostało umorzone. Wymierzona za ten czyn kara w postaci upomnienia, jest zdaniem Sądu adekwatna do wagi popełnionego przez Obwinioną czynu.

Z powyższych względów Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, że zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w zakresie pkt 2 jest w pełni prawidłowe i orzekł jak w sentencji.

Z uwagi na powyższe rozstrzygnięcie oraz w oparciu o art. 636 § 1 k.p.k. Sąd nie znalazł również podstaw do zmiany orzeczenia w zakresie kosztów postępowania, w szczególności do zasądzenia od OIRP zwrotu poniesionych kosztów obrony za postępowanie przed WSD (II instancja).

W zakresie wniosku obrońcy obwinionej dotyczącego zasądzenia od OSD OIRP na rzecz obwinionej kosztów obrony poniesionych przed sądem I instancji WSD pozostawił go bez rozpoznania. W ocenie WSD przedmiotowy wniosek - na podstawie art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt. 1) ustawy o radcach prawnych winien zostać złożony do OSD przy OIRP. Wydanie orzeczenia w tym zakresie po raz pierwszy przez WSD skutecznie blokowałoby możliwość ewentualnego zaskarżenia rozstrzygnięcia o przyznaniu i ustaleniu wysokości kosztów obrony, z czym nic będziemy mieć do czynienia, gdy w przedmiotowe koszty za obronę przed sądem I instancji zostaną ustalone i przyznane przez tenże sąd I. Wskazać bowiem trzeba, że przewidziane w art. 626 § 2 k.p.k. orzeczenie powinno nastąpić w tym trybie, jeżeli w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie brak jest rozstrzygnięcia odnośnie do ustalenia kosztów procesu oraz gdy o kosztach rozstrzygnięto częściowo. Częściowe rozstrzygnięcie może mieć miejsce, gdy w orzeczeniu kończącym postępowanie na skutek przeoczenia nie rozstrzygnięto odnośnie do kosztów dotyczących wszystkich uczestników procesu, a także gdy o kosztach rozstrzygnięto określając zasady ich ponoszenia, nie określając ich konkretnej wysokości. Może też wystąpić sytuacja, w której po kwotowym ustaleniu kosztów w orzeczeniu kończącym postępowanie powstały nowe koszty (zob. J. Bratoszewski, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki, KPK. Komentarz, t. 3, 2004. s. 93; P. Hofmański, KPK. Komentarz, t. 3, 2007, s. 797).

W tym miejscu tylko na marginesie należy zauważyć, iż postępowanie dyscyplinarne prowadzone w oparciu o stosowne przepisy ustawy o radcach prawnych nie jest i nie ma charakteru prywatnego, stąd też wszelkie rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania należy odnosić do stosownych regulacji Rozdziału 70 k.p.k. dotyczących oskarżenia publicznego.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w drugiej instancji zostało oparte o art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych, w związku z § 1 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz § 3 ust. 2 uchwały nr 86/IX/2015 w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.