



Sygn. akt II DSI 81/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący)

SSN Jan Majchrowski (sprawozdawca)

SSN Adam Tomczyński (uzasadnienie)

Protokolant Anna Rusak

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych r. pr. T. M.

w sprawie radcy prawnego M. K. S.

obwinionego z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych w zw. z art. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2020 roku, kasacji, wniesionej przez obwinionego

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych z dnia 17 kwietnia 2019 roku, sygn. akt WO – (...) zmieniającego orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...]. z dnia 9 października 2018 roku, sygn. akt D (...)

orzeka:

uchyła zaskarżone orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych z dnia 17 kwietnia 2019 roku, sygn.

akt WO – (...) i przekazuje sprawę Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu Krajowej Izby Radców Prawnych w W. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

II DSI 81/19

1. Opis zarzutu

Radca prawny M. S. został obwiniony o to, że:

w okresie od 27 lutego 2018 r. do 23 maja 2018 r., w L. i W. , mimo prawomocnego i podlegającego wykonaniu od 26 lutego 2018 r. orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w [...]. z 9 października 2017 r. wymierzającego mu karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu na czas 6 miesięcy - nadal wykonywał zawód radcy prawnego - poprzez złożenie w dniu 22 maja 2018 r. do Sądu Rejonowego w L. , w imieniu J. K., wniosku o podział majątku dorobkowego oraz przyjęcie w dniu 11 maja 2018 r. od A.U. i w dniu 23 maja 2018 r. od J. S. upoważnień do obrony w śledztwie nadzorowanym przez Prokuraturę Rejonową w W. , toczącym się pod sygnaturą PR Ds. (...) i uczestniczenie w ww. dniach w czynnościach ogłoszenia zarzutów oraz przesłuchania w charakterze podejrzanych ww. osób,

tj. czyn z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 3 ust. 1 i art. 28 ust. 2 ustawy o radcach prawnych oraz w związku z art. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

2. Opis orzeczenia Sądu I instancji

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Izby Radców Prawnych w [...] orzeczeniem z 9 października 2018 r., sygn. akt D (...), r.pr. M. S.:

uznał za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 3 ust. 1 i art. 28 ust. 2 ustawy o radcach prawnych i w związku z art. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i za czyn ten na podstawie art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy o radcach prawnych wymierzył mu karę nagany oraz dodatkowo na podstawie art. 65 ust. 2a orzekł wobec obwinionego zakaz wykonywania patronatu na okres 3 lat,

oraz

na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych obciążył obwinionego kosztami postępowania w kwocie 1500 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych).

3. Odwołanie Ministra Sprawiedliwości

Minister Sprawiedliwości pismem z 18 grudnia 2018 r. zaskarżył powyższe orzeczenie na podstawie art. 70⁴ ust. 4 ustawy o radcach prawnych na niekorzyść obwinionego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze dyscyplinarnej, zarzucając mu na podstawie art. 438 pkt 4 kpk w związku z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych rażącą niewspółmierność kary wymierzonej obwinionemu w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego deliktu dyscyplinarnego i stopnia winy obwinionego. Na tej podstawie wniósł też o zmianę orzeczenia poprzez wymierzenie obwinionemu kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na okres dwóch lat oraz zakazu wykonywania patronatu na okres pięciu lat.

4. Orzeczenie sądu II instancji

Orzeczeniem z 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt WO-(...), Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w W.:

1. zaskarżone orzeczenie zmienił w ten sposób, że w miejsce wymierzonej obwinionemu kary nagany, na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 4 ustawy

o radcach prawnych, wymierzył karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na czas jednego roku i sześciu miesięcy;

2. w pozostałym zakresie zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy;
3. na podstawie art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych obciążył obwinionego kosztami postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 1.300 (słownie: jeden tysiąc trzysta 00/100) złotych na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w W. .

4. Kasacja obwinionego i zarzuty zawarte w tym środku zaskarżenia

Obwiniony w kasacji z 18 czerwca 2019 r. zaskarżył orzeczenie w całości na swoją korzyść na podstawie art. 62² ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 520 § 1 i 2 kpk. Orzeczeniu zarzucił rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

1. art. 452 § 2 kpk w zw. z art. 71¹ ustawy o radcach prawnych poprzez niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie dowodu zgłoszonego przez obwinionego na rozprawie odwoławczej, tj. bilingów jego telefonu służbowego na okoliczność dat przeprowadzonych rozmów z prokuratorem Prokuratury Rejonowej w W. prowadzącym postępowanie pod sygn. PR Ds. (...), których przedmiotem było ustalenie miejsca i czasu dokonania czynności związanych z udziałem klientów obwinionego w sprawie prowadzonej przez ww. prokuraturę. Dowód ten został powołany na wykazanie faktu, że prokurator ten był w kontakcie z obwinionym pomimo posiadanej wiedzy o jego zawieszeniu i pomimo tego dopuścił go do dalszych czynności w ww. postępowaniu przygotowawczym;
2. art. 168 kpk w zw. z art. 71 ust. 2 i 4 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 71¹ tej ustawy poprzez pominięcie dowodu z urzędu jakim była data faktycznego poinformowania Prokuratury Rejonowej w W., przez Izbę Radców w [...]. o zawieszeniu obwinionego, z którego faktu należy wywieść wniosek, że prokurator dokonujący

czynności, do których dopuścił obwinionego 11 maja 2018 r. i 23 maja 2018 r. posiadał wiedzę o zawieszeniu w prawie wykonywania zawodu ukaranego radcy prawnego, a tym samym winień z urzędu nie dopuścić go do udziału w tych czynnościach;

3. art. 438 pkt 2 kpk zw. z art. 71 pkt 2 i 4 zw. z art. 71¹ ustawy o radcach prawnych poprzez błędnie ustalony stan faktyczny, którego skutkiem było:
 - ustalenie przez sąd izbowy, jak i powielenie tego ustalenia przez sąd odwoławczy, że bieg zawieszenia rozpoczął się w 27 lutego 2018 r., podczas gdy faktycznie bieg zawieszenia rozpoczął się 16 kwietnia 2018 r. w dacie wykonalności orzeczenia dyscyplinarnego i kończył się 16 października 2019r.;
 - ustalenie że, czynności obwinionego przed prokuratorem Prokuratury Rejonowej w W. odbyły się za zgodą i wiedzą prokuratora nadzorującego postępowanie o sygn. PR DS. (...), albowiem zgodnie z treścią art. 65 ust 2 i 4 ustawy o radcach prawnych dziekan powiadomił o wykonaniu kary organy wymienione w tym przepisie;
4. art. 438 pkt 4 kpk w zw. z art. 53 „k.p.k.” w zw. z art. 71¹ ustawy o radcach prawnych poprzez rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec obwinionego kary w stosunku do stopnia zawinienia, jakiego dokonał ukarany oraz w relacji do celów, jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji i wychowawczego oddziaływania jak też przez przecenienie znaczenia ustalonych w tej sprawie okoliczności łagodzących, takich jak interes klientów (lat 87 i 81) i niedocenienie acz wymowy w swym znaczeniu ustalonych przez sąd okoliczności, do których należy przyznanie się do winy ukaranego radcy, złożenie szerokich wyjaśnień, nadto niekwestionowaniu dokonanych ustaleń, jak również niskiej szkodliwości oddziaływania czynu, czego konsekwencją było uznanie przez obwinionego wyroku sądu izbowego w [...]. jako kary adekwatnej poprzez rezygnację z korzystania do wniesienia odwołania.

Autor kasacji wniósł o rozpoznanie „skargi kasacyjnej”, uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Już po terminie do wniesienia kasacji obwiniony wniósł jej „uzupełnienie” stawiając zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 kpk (ze względu na brak umorzenia postępowania w sytuacji, w której brak było wniosku pokrzywdzonego o ukaranie obwinionego radcy), wnosząc jednocześnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

VI. Rozważania Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej rażącej niewspółmierności kary. Wprawdzie kasacja obejmuje także inne zagadnienia związane z winą (i w tym zakresie zostały sformułowane liczne zarzuty) jednakże kasacja mogła być rozpoznana jedynie w zakresie określonym art. 520 § 2 kpk, zgodnie z którym strona która nie zaskarżyła orzeczenia sądu I instancji nie może wnieść kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego, jeśli orzeczenie sądu I instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść. W niniejszej sprawie odwołanie Ministra Sprawiedliwości dotyczyło tylko zagadnień związanych z karą w związku z czym ustalenia sądu izbowego dotyczące winy obwinionego są wiążące i nie podlegają zaskarżeniu także w trybie kasacyjnym. Nie sposób bowiem dopuścić sytuację, w której złożenie odwołania przez drugą stronę tylko co do kary otwierałoby drogę do podważania ustaleń odnoszących się do winy zaakceptowanych wcześniej przez obwinionego. Kasacja obwinionego nie zawiera żadnych okoliczności, które uzasadniałyby wystąpienie jakiegokolwiek bezwzględnej przesłanki odwoławczej. W konsekwencji w sprawie doszło do prawomocnego, ostatecznego ustalenia winy sprawcy, a do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia wysokości kary za popełniony czyn.

Należy podkreślić, że sąd odwoławczy dokonał wyjątkowo radykalnego podniesienia orzeczonej kary, wychodząc ze słusznego założenia, że przy uznaniu

winy r.pr. M. S. , wymierzona pierwotnie przez sąd izbowy kara nagany jest całkowicie nieadekwatna do stopnia jego zawinienia / szkodliwości czynu. Niemniej jednak, w sytuacji braku odwołania ze strony obwinionego sąd powinien wyjątkowo skrupulatnie przeanalizować argumenty obwinionego wskazane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. O ile sąd *ad quem* sprostował temu zagadnieniu w odniesieniu do prawie wszystkich podniesionych później zarzutów kasacyjnych, to jednak stwierdzenie, że nie można dopatrzyć się nawet częściowo okoliczności łagodzących przy analizie kwestii działań *pro bono* jest całkowicie nie do zaakceptowania.

Takie okoliczności łagodzące istnieją i muszą zostać wzięte pod uwagę. Dopiero prawidłowe odniesienie się sądu II instancji do tego zagadnienia pozwoli na właściwe określenie stopnia winy obwinionego.

Sąd Najwyższy zapoznał się z 6 orzeczeniami Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, w których zawieszono prawo do wykonywania zawodu radcy prawnego (głównie np. art. 65 ust. 1 pkt 4 ustawy o radcach prawnych), a następnie ten radca prawny naruszył istniejący wobec niego zakaz. W dwóch najbardziej zbliżonych do niniejszej sprawy stanach faktycznych w sprawie WO (...) ostatecznie orzeczono wobec obwinionego karę pieniężną w kwocie 10.500 zł, natomiast w sprawach WO (...) (okres zawieszenia spowodowany przez chorobę, a nie orzeczenie sądu) oraz w sprawie WO (...) orzeczono odpowiednio 5000 zł kary pieniężnej i karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu na okres jednego roku. W zdecydowanie poważniejszej sprawie (SDS (...)), gdzie radca prawny został zawieszony uchwałą rady Okręgowej Izby Radców Prawnych, a mimo to wykonywał stale swe obowiązki radcy prawnego na podstawie umowy o pracę sąd orzekł karę pieniężną 2000 zł. Z kolei karę 1,5 roku zawieszenia prawa do wykonywania zawodu na okres 1,5 roku orzeczono w sprawie WO (...), przy czym zakres aktywności radcy prawnego w okresie zakazu był bez porównania szerszy niż aktywność obwinionego *ad casum* i nie podnoszono w sprawie kwestii działania *pro bono*.

Sąd Najwyższy znalazł tylko jedną sprawę, w której kara orzeczona obejmowała 3 lata zawieszenia (WO (...)), ale w tym przypadku aktywność

zawodowa obwinionego radcy również była szersza, a skutki zdecydowanie gorsze dla mandantów obwinionego, ponieważ doszło do uprawomocnienia się wyroku karnego w stosunku do sprawcy w związku z brakiem możliwości złożenia skutecznej apelacji przez zawieszonoego radcę prawnego.

Mając na uwadze powyższy przegląd orzecznictwa korporacyjnego w połowie spraw sąd orzekł karę finansową, a nie karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu, a w dwóch kolejnych sprawach kara ta wynosiła 1 rok. Dlatego to sąd po ustaleniu stopnia winy powinien zdecydować czy adekwatna jest kara pieniężna (wysoka) czy biorąc pod uwagę okoliczności sprawy – kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu.

Wymierzając karę zawieszenia trzeba wziąć pod uwagę, że zamknięcie kancelarii na okres 1,5 roku, zwłaszcza dla radcy prawnego obsługującego podmioty korporacyjne jest *de facto* końcem jego działalności, ponieważ klienci korporacyjni zrezygnują z usług świadczonych przez takiego pełnomocnika. W przypadku kancelarii nastawionej na obsługę klienta indywidualnego skutki zawieszenia kancelarii mogą być zdecydowanie łagodniejsze. Te kwestie także zostały pominięte w trakcie orzekania przez sąd II instancji.

Oznacza to, że sąd *ad quem* nie dokonał wystarczającej indywidualizacji kary i nie przedstawił w uzasadnieniu przesłanek jednoznacznie przemawiających za orzeczeniem kary w takiej wysokości, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że taka kara może skutkować śmiercią zawodową obwinionego, czyli skutkiem równoznacznym z karą najsurowszą, tj. pozbawieniem prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

Zdaniem Sądu Najwyższego stan faktyczny wynikający z dotychczasowych ustaleń w sprawie i treść uzasadnienia sądu *ad quem* wskazują wprowadzić na konieczność orzeczenia kary zdecydowanie surowszej niż orzeczona przez sąd I instancji, nie przekraczającej jednak 1 roku zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. Kwestie te powinny jednak zostać precyzyjnie opisane przy powtórnym rozpoznaniu sprawy przez sąd korporacyjny.

Sąd Najwyższy podkreśla, że w jego opinii dysproporcja między karą 1,5 roku zawieszenia, a karą 9 miesięcy/1 rok jest dysproporcją rażącą i oczywistą, oznacza *de facto* nawet dwukrotnie wyższy od prawidłowego wymiar kary. Tak jak rażąco niewspółmierną karą jest orzeczenie 6 lat pozbawienia wolności zamiast orzeczenia prawidłowej kary 3-4 lat odosobnienia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd II instancji musi wziąć pod uwagę kwestie związane z karą wynikające z przeanalizowania zagadnień opisanych w wyroku sądu I instancji, a zignorowanych przez sąd odwoławczy (działalność *pro bono* obwinionego), faktyczny profil spraw prowadzonych przez obwinionego oraz orzecznictwo Wyższego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w sprawach podobnych. Po rozważeniu tych wszystkich okoliczności sąd *ad quem* wyda orzeczenie, a następnie w uzasadnieniu precyzyjnie wyjaśni wszystkie kwestie związane z wymiarem kary, m.in. dokona całościowej analizy spraw prowadzonych przez obwinionego w okresie zawieszenia i rozważy jakie znaczenie ma okoliczność działania *pro bono* obwinionego przy wymierzeniu kary.

Tych wszystkich względów sąd orzekł jak w sentencji