



Sygn. akt SDI 25/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby

Radców Prawnych - radcy prawnego Konrada Mazura

w sprawie radcy prawnego D. N.

ukaranego za przewinienie dyscyplinarne z art. 64 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 10,poz. 65 ze zm.) w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 9 września 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w [...]

z dnia 16 kwietnia 2013 r.,

utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...]

z dnia 5 września 2012 r.

uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu w W.

UZASADNIENIE

Radca prawny D. N. został obwiniony o to, że:
w okresie od sierpnia 2008 r. do sierpnia 2009 r. nieuczciwie i nierzetelnie wykonywał czynności zawodowe w związku z reprezentowaniem E. S. oraz M. S. w sprawie sygn. akt I C .../07, zawisłej w Sądzie Okręgowym w K. w ten sposób, że nie informował w sposób rzetelny w tym okresie E. S. oraz M. S. o stanie sprawy, a ponadto zażądał oraz przyjął w listopadzie 2008 r. od M. S. wpłatę w łącznej wysokości 1 300 euro na poczet zaliczki na powołanych w tej sprawie biegłych z zakresu geodezji i kartografii oraz z zakresu budownictwa, przekazaną przez M. S. przelewem na podany mu rachunek bankowy w Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski S.A., a następnie nie wpłacił równowartości tej kwoty w PLN na rachunek Sądu Okręgowego w K. do dnia 13 grudnia 2008 r., o czym nie poinformował M. S. i E. S., co skutkowało uchynieniem w dniu 31 grudnia 2008 r. postanowienia z dnia 19 listopada 2008 r. o powołaniu biegłych z zakresu geodezji i kartografii oraz z zakresu budownictwa, a w konsekwencji niekorzystnym dla M. S. i E. S. rozstrzygnięciem sprawy wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 4 marca 2009 r., w sprawie I C .../07 utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 10 grudnia 2009 r. sygn. I ACa .../09 oraz nie oddał powyższej kwoty P. S. i E. S. w terminie do sierpnia 2009 r.,

tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65, z późn. zm.) w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. orzeczeniem z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt D .../12:

- I. uniewinnił D. N. od zarzutu, że w okresie od sierpnia 2008 r. do sierpnia 2009 r. nieuczciwie i nierzetelnie wykonywał czynności zawodowe związane z reprezentowaniem E. S. oraz M. S. w sprawie sygn. akt I C .../07 zawisłej w Sądzie Okręgowym w K. w ten sposób, że nie informował w sposób rzetelny w tym okresie E. S. oraz M. S. o stanie sprawy;
- II. uznał D. N. za winnego tego, że w okresie od 21 listopada 2008 r. do 13 sierpnia 2009 r. w [...], występując jako pełnomocnik pokrzywdzonego M. S. w

procesie sądowym toczącym się przed Sądem Okręgowym w K., przyjął od pokrzywdzonego zaliczkę w kwocie 1.300 euro na koszty biegłych i zaliczki tej nie wpłacił na rzecz Sądu, tj. przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy o radcach prawnych wymierzył mu karę nagany z ostrzeżeniem;

III. obciążył obwinionego kosztami postępowania na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. w kwocie 1.834,85 zł.

Odwołanie od tego orzeczenia wniósł obwiniony radca prawny, zaskarżając je w części skazującej oraz zawierającej rozstrzygnięcie o kosztach. Zarzucił:

„ 1) naruszenie art. 438 pkt 3 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych przez ustalenie stanu faktycznego w oderwaniu od zgromadzonych dowodów, w szczególności pominięcie treści maili obwinionego do pokrzywdzonego z dnia 22 i 23 kwietnia 2009 r., treści maili pokrzywdzonego do obwinionego z dnia 22 i 23 2009 r., pominięcie treści protokołu z rozprawy w sprawie I C .../07 z dnia 4.03.2009 r., pominięcie treści pisemnego uzasadnienia do wyroku w sprawie I C .../07, w części odnoszącej się do zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych z powodu braku wpłaty zaliczki, pominięcie treści projektu apelacji w sprawie I C .../07, pominięcie treści apelacji I C .../07 osobiście złożonej przez pokrzywdzonego bez udziału obwinionego, którą to apelacją zaskarżył pokrzywdzony wyrok Sądu Okręgowego wydany w sprawie I C .../07, podnosząc zarzuty mające na celu dowiedzenie zbędności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych, pominięcie konsekwentnych i uznanych przez sąd za wiarygodne wyjaśnień obwinionego, w świetle jakich to, pominiętych dowodów, sąd powinien był ustalić, że pokrzywdzony był na bieżąco informowany przez obwinionego o tym, że nie uiścił zaliczki na rachunek sądu i że spowoduje to nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych, że pokrzywdzony zgadzał się na zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych, akceptował strategię procesową obwinionego i uważał ją za trafną, zaś decyzję procesową w przedmiocie przeprowadzenia dowodów z biegłych uważał pokrzywdzony za zbędną wobec przyznania przez pozwanego, w trakcie procesu, faktu

dopuszczenia się istotnego odstępstwa od projektu, co jest kwalifikowaną, istotną wadą w wykonawstwie budowlanym, o jakiej mowa w art. 36a Prawa budowlanego, co powinno prowadzić do zasądzenia na jego rzecz kary umownej, jakich argumentów użył sam pokrzywdzony w osobiście złożonej apelacji od wyroku I C .../07, co powoduje, że w sprawie nie doszło do naruszenia dobra prawnego pokrzywdzonego, gdyż wszystkie działania obwinionego, w tym nie uiszczenie zaliczki na biegłych były także wyrazem woli pokrzywdzonego, dokonane zostały za jego wiedzą i akceptacją, zaś zarzut naruszenia tego dobra podniósł pokrzywdzony dopiero w skardze do OIRP, co stoi w jaskrawej sprzeczności z treścią wywiedzionej osobiście przez pokrzywdzonego apelacji od wyroku w sprawie I C .../07, w której sam wskazywał na zbędność przeprowadzenia dowodów z opinii biegłych i uważał brak wpłaty zaliczki za decyzję prawidłową, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

2. naruszenie art. 410 k.p.k., art. 438 pkt 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych poprzez poczynienie ustaleń w oderwaniu od zasad logiki, doświadczenia życiowego, że pokrzywdzony uiszczył na rzecz obwinionego za reprezentację w sprawie I C .../07 kwotę 10.000,00zł, kiedy ustalenie to oparte jest wyłącznie na słowach pokrzywdzonego niepopartych żadnym pokwitowaniem, czy rachunkiem, kiedy Rzecznik Dyscyplinarny nie zaoferował ani jednego dowodu potwierdzającego to twierdzenie, kiedy pokrzywdzony z obwinionym prowadzili ożywioną korespondencję i pokrzywdzony zbierał dowody przelewów innych kwot oraz kiedy pokrzywdzony nie zakwestionował doręzonego mu, wobec nie obalenia domniemania doręczenia płynącego z dowodu nadania, wezwania do zapłaty z dnia 18 sierpnia 2009 r., wystosowanego przez obwinionego, zawierającego szczegółowe rozliczenie z podaniem konkretnych prac i stawek, w tym potwierdzenie pobrania 5 000,00zł, a nie 10.000,00zł za sprawę przeciwko I. C., mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
3. naruszenie art. 410 k.p.k., art. 438 pkt 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 74¹ ustawy o radcach

prawnych poprzez poczynienie ustaleń w oderwaniu od zasad logiki, doświadczenia życiowego, że pokrzywdzony wielokrotnie monitował wobec obwinionego zwrot przelanej zaliczki na biegłych, kiedy ustalenie to opiera się jedynie na gołosłownych twierdzeniach pokrzywdzonego, kiedy Rzecznik Dyscyplinarny nie zaoferował ani jednego dowodu potwierdzającego to twierdzenie, nie poparł je żadnym mailem, czy pismem, kiedy pokrzywdzony z obwinionym prowadzili ożywioną korespondencję aż do 13.08.2009 roku, z której absolutnie nie wynika aby pomiędzy pokrzywdzonym a obwinionym występowały jakieś napięcia, problemy z realizacją zawartej umowy, gdy z treści maili wynika wprost przeciwnie, że jeszcze w czerwcu 2009 pokrzywdzony serdecznie i przyjacielsko pozdrawiał obwinionego z Madrytu, prowadził z obwinionym konsultacje w sprawie wspólnych przedsięwzięć w zakresie recyklingu, a w sierpniu (10.08.2009 roku) zlecił mu wywiedzenie powództwa przeciwko M. Sp. z o.o. przed Sądem Rejonowym w K. i powództwo takie zostało przez obwinionego wytoczone, a pokrzywdzony uzyskał w jego wyniku nakaz zapłaty, co całkowicie podważa tezę o braku zaufania, tarcjach i problemach z rozliczeniem jaką serwuje gołosłownie pokrzywdzony, a powtarza ją mechanicznie Rzecznik Dyscyplinarny, a za nimi OSD, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

4. naruszenie art. 410 k.p.k., art. 438 pkt 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art 2 § 2 k.p.k. w związku art. 74¹ ustawy o radcach prawnych poprzez poczynienie ustaleń w oderwaniu od zasad logiki, doświadczenia życiowego, że pokrzywdzony unikał pokrzywdzonego, kiedy w punkcie jeden orzeczenia z 5.09.2012 roku OSD sam rozstrzygnął o tym, że uwalnia obwinionego od zarzutu braku starannego i rzetelnego informowania o stanie sprawy, dodając już w uzasadnieniu pisemnym, że obwiniony wielokrotnie, stale i na bieżąco informował o podejmowanych czynnościach pokrzywdzonego, przysyłał pisma, dzwonił, spotykał się celem ustalenia dalszych kroków w sprawie i aż do końca współpracy strony utrzymywały kontakt, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
5. naruszenie art. 410 k.p.k., art. 438 pkt 3 k.p.k., art 7 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. w związku art. 74¹ ustawy o radcach prawnych

poprzez poczynienie ustaleń w oderwaniu od zasad logiki, doświadczenia życiowego, że obwiniony rzekomo zastraszał pokrzywdzonego, kiedy ustalenie to opiera się jedynie na gołosłownych twierdzeniach pokrzywdzonego, kiedy Rzecznik Dyscyplinarny nie zaferował ani jednego dowodu potwierdzającego te twierdzenie i kiedy OSD pominął treść maila z dnia 2.06.2009 roku, w którym pokrzywdzony pisze przyjacielsko do obwinionego „pozdrawiam z goooooorącego Madrytu”, kiedy w mailu z dnia 10.06.2009 roku obwiniony z pokrzywdzonym planują wspólne przedsięwzięcie w zakresie recyklingu, i kiedy 10 sierpnia 2009 roku, na dwa dni przed pokwitowaniem zwrotu kwot obwiniony składa pozew w imieniu pokrzywdzonego i jego żony do Sądu Rejonowego Wydział I Cywilny w K. pod sygnaturą akt I Nc .../09 oraz kiedy pokrzywdzony ma 195 cm wzrostu i waży 120 kilo, a obwiniony 172 cm i 80 kilo, co czyni zarzut zastraszania karykaturalnym i niedorzecznym, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

6. rażąco naruszenie art. 9 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., i art. 5 § 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych przez nieprzeprowadzenie niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów z : uzasadnienia pisemnego do wyroku Sądu Okręgowego Wydział I Cywilny w K. w sprawie sygn. akt I C .../07, jaki to dowód unaocznia to, że pokrzywdzony wiedział o nie przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłych i przyczynach tego stanu rzeczy i w osobiście wniesionej apelacji od tego wyroku dowodził, że dowód z biegłych był zbędny także w jego ocenie, z akt postępowania I Nc .../09 przed Sądem Rejonowym Wydział I Cywilny w K., z których wynika, że 10 sierpnia 2009 roku, a więc na dwa dni przed dniem sporządzenia pokwitowania, obwiniony złożył w imieniu pokrzywdzonego powództwo w postępowaniu nakazowym upominawczym przeciwko M. Sp. z o.o., co całkowicie podważa podstawy wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, o tym, że rzekomo wbrew woli i z naruszeniem woli pokrzywdzonego obwiniony nie wpłacił zaliczki o co miał mieć podobno pretensje pokrzywdzony, o tym, że obwiniony unikał, zastraszał, że wielokrotnie monitował pokrzywdzony o zwrot zaliczki na biegłego, bo czy zawiedziony, rozżalony i czujący się skrzywdzonym przez prawnika klient, klient zastraszany, klient, który stracił zaufanie do

prawnika powierza mu kolejne poważne zlecenie ? Dodatkowo to kolejne zlecenie w sprawie I Nc .../09 wpływa decydująco na zrozumienie rozliczeń pomiędzy stronami, na to dlaczego podzielono w dniu 6 sierpnia 2009 roku kwotę 4 500,00 złotych na sumę 2100 i 2400 będącą właśnie wynagrodzeniem za sprawę I Nc .../09 (nakazem zasądono obwinionemu 2 400,00 złotych). Nie przeprowadzenie tych dowodów z urzędu, wobec bierności stron w tym zakresie, zrodziło realną groźbę wydania niesprawiedliwego orzeczenia i właśnie to obligowało organ procesowy do dopuszczenia tych dowodów z urzędu. Sąd ma obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej, gdy strony nie wnioskuje o przeprowadzenie dowodów i obowiązek ten powstaje wtedy, gdy jest zagrożone, że materiał dowodowy będzie niepełny i nasunie wątpliwość co do stanu faktycznego sprawy, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

7. rażące naruszenie art. 9 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 5 § 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych przez nieprzeprowadzenie niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy dowodów: z pozwu w sprawie I C ../07, z opinii W. B. i M. B. złożonych w sprawie I C ../07, z wyjaśnień Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, z uzasadnienia pisemnego do wyroku Sądu Okręgowego Wydział I Cywilny w K. w sprawie sygn. akt I C ../07, z uzasadnienia pisemnego do wyroku Sądu Apelacyjnego Wydział Cywilny, sygn. akt I A Ca ../09, celem zweryfikowania linii obrony obwinionego, kiedy te dowody były w dyspozycji OSD, a obwiniony na nie się powoływał i kiedy OSD usunął je z akt przez ich zwrot bez jakiegokolwiek uzasadnienia w treści orzeczenia, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
8. rażące pogwałcenie prawa do rzetelnego procesu sądowego, a więc naruszenie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez pozbawienie prawa do obrony obwinionego wynikającego z art. 6 k.p.k. poprzez całkowite zaniechanie rozważenia linii obrony obwinionego w świetle materiału sprawy i przyjęcie wyłącznie założeń obciążających obwinionego, jak również nie przeprowadzenie dowodów z pozwu w sprawie I C ../07, z opinii W. B. i M. B. w sprawie I C ../07, z

wyjaśnień Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, z uzasadnienia pisemnego do wyroku Sądu Okręgowego Wydział I Cywilny w K. w sprawie sygn. akt I C .../07, z uzasadnienia pisemnego do wyroku Sądu Apelacyjnego Wydział Cywilny, sygn. akt I ACa .../09, celem zweryfikowania linii obrony obwinionego, pomimo dysponowania tymi dowodami i nie zamieszczenie w uzasadnieniu do orzeczenia poddającej się weryfikacji w trybie odwoławczym, argumentacji odnoszącej się do rozważania linii obrony z powołaniem podstawy faktycznej i prawnej, co stanowi także naruszenie art. 2 § 1 pkt 1 i 2 i §2 k.p.k. i art. 424 §1 i 2 k.p.k. w związku z art 74¹ ustawy o radcach prawnych, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

9. naruszenie art. 68 ust. 1, art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych, art. 6 ust. 1 i 2 i art. 28 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 2§1 pkt 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. art. 5§1 k.p.k. w związku art. 74¹ ustawy o radcach prawnych poprzez uznanie obwinionego winnym czynu polegającego na tym, że w okresie od 21 listopada do 13 sierpnia 2009 roku w B. i w K., występując jako pełnomocnik pokrzywdzonego M. S., w procesie sądowym, toczącym się przed Sądem Okręgowym w K. (sygn. akt I C .../07) przyjął od pokrzywdzonego zaliczkę w kwocie 1 300 EUR na koszty biegłych i zaliczki tej nie wpłacił do Sądu, kiedy czyn ten mógł być popełniony tylko w okresie od 22 listopada 2009 roku do 31 grudnia 2009 roku i tylko w K., oraz kiedy w postępowaniu sądowym nie zapadło ostateczne rozstrzygnięcie pozwalające na jednoznaczne ustalenie naruszenia dobra prawnego pokrzywdzonego przez obwinionego, z powodu niezaskarżenia przez adwokata R. W. i samego pokrzywdzonego wyroku Sądu Apelacyjnego I ACa .../09 bez uzasadnionej przyczyny. Nie można wykluczyć bowiem, że prawidłowo sporządzona i wniesiona skarga kasacyjna spowodowałaby uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i potwierdziła słuszność zaniechania uiszczenia zaliczki na opinię biegłych wobec zbędności tego dowodu. Nieusuwalna wątpliwość zrodzona z powodu zaniechania wywiedzenia skargi kasacyjnej przez adwokata R. W. i pokrzywdzonego, celem uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia, co do tego czy na oddalenie powództwa miał wpływ brak uiszczenia zaliczki na poczet biegłych, czy też że czynność ta była procesowo właściwa, nakazuje interpretować ją, zgodnie z

zasadą domniemania niewinności, na korzyść obwinionego, co musi skutkować uniewinnieniem obwinionego od zarzucanego mu czynu w punkcie dwa orzeczenia OSD z dnia 5.09.2012 roku i nie obciążeniem obwinionego kosztami, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

10. naruszenie art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. w związku z art. 631 k.p.k. lub 632 k.p.k. i art. 74¹ ustawy o radcach prawnych przez obciążenie kosztami postępowania w całości radcę prawnego, kiedy w zaskarżonym orzeczeniu sąd uniewinnił od części zarzutów obwinionego, co winno skutkować już proporcjonalnym obciążeniem go kosztami postępowania, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”.

Obwiniony wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, względnie o zmianę orzeczenia i uniewinnienie go od czynu opisanego w pkt II oraz nieobciążanie go kosztami postępowania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczeniem z dnia 16 kwietnia 2013 r., utrzymał w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji w zaskarżonej części oraz obciążył obwinionego kosztami postępowania odwoławczego w kwocie 812 zł na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł obrońca obwinionego radcy prawnego, zarzucając rażące naruszenie prawa, polegające na:

„1) rażącym naruszeniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 457 § 2 i 3 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych poprzez zaniechanie rozważenia w uzasadnieniu do apelacji (tak w oryginale – uw. SN) w sposób wszechstronny, wszystkich zarzutów i wniosków odwołania obwinionego oraz sporządzenie pisemnego uzasadnienia do wydanego orzeczenia z naruszeniem powołanych przepisów przez powołanie ogólnych i lakonicznych powodów oddalenia wniosków dowodowych obwinionego zawartych w odwołaniu i nie uznania za zasadne zarzutów odwołania, w szczególności lakoniczne i ogólnikowe podanie motywów odmowy przeprowadzenia dowodów, motywów odmowy rozpoznania linii obrony, kiedy sąd pierwszej instancji w ogóle ich nie podał, co powoduje, że sąd odwoławczy w tym zakresie działa jak sąd pierwszej instancji i ma obowiązek wyjaśnić obwinionemu,

działającemu bez profesjonalnego obrońcy, wyczerpująco te motywy, by mógł on uzyskać w końcu wiedzę niezbędną do oceny postępowania sądu, jakiej nie otrzymał w wyroku sądu pierwszej instancji, co zarzucał w odwołaniu, i wywieść skuteczny środek odwoławczy, a więc pozbawienie prawa do obrony, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

- 2) rażąco naruszeniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 74¹ ustawy o radcach prawnych oraz art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 355 § 2 k.c. poprzez całkowite zaniechanie rozważenia linii obrony obwinionego, zgodnie z którą pokrzywdzony wyraził zgodę na nieuiszczanie zaliczki, co wyklucza bezprawność działania obwinionego i wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną obwinionego z powodu niemożności przypisania mu winy oraz zgodnie z którą to linią obrony nie zostały usunięte wątpliwości co do bezprawności zaniechania obwinionego wskutek nie wyczerpania drogi sądowej przez pokrzywdzonego, co uniemożliwia obiektywne ustalenie niestaranności ostatecznym i nie podlegającym zaskarżeniu orzeczeniem sądu, a co wyłącza także odpowiedzialność obwinionego z powodu niemożności przypisania obwinionemu winy, oraz zgodnie z jaką to linią obrony przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby katastrofalne w skutkach dla pokrzywdzonego z powodu ujawnienia w toku opinii z biegłego budowy przez pokrzywdzonego budynku bez uzyskania zamiennej decyzji o pozwoleniu budowlanym i stwierdzeniu samowoli budowlanej, co oczywiście wyklucza bezprawność - obiektywny element winy - jako przesłankę odpowiedzialności dyscyplinarnej, oraz przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia jedynie fragmentów dowodów lub dowodów i ich interpretację wyłącznie na niekorzyść obwinionego, dopuszczenie jedynie dowodów na niekorzyść obwinionego i jednocześnie oddalenie wszystkich wniosków dowodowych obwinionego potwierdzających jego linię obrony, a także przemawiających na jego korzyść, a więc także oparcie wyroku na materiale sprawy zebrany rażąco niezgodnie z przepisami postępowania i pozbawienie obwinionego prawa do obrony, mające istotne znaczenie dla sprawy,

- 3) rażącem naruszeniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 9 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 5 § 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 458 k.p.k. w związku z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych i art. 68 § 4 ustawy o radcach prawnych, art. 471 k.c., art. 472 k.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obwinionego, złożonych w odwołaniu: z pozwu w sprawie I C .../07, z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego I ACa .../09, z opinii W. B. i M. B., z pisemnego uzasadnienia do wyroku w sprawie I C .. /07, zmierzających do wykazania, że w sprawie nie doszło do naruszenia dobra prawnego pokrzywdzonego, że pokrzywdzony godził się na nieuiszczenie zaliczki na poczet biegłego, co wyłącza bezprawność jako element winy niezbędny do ustalenia odpowiedzialności obwinionego, oraz jakie to dowody potwierdzają że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby katastrofalne w skutkach dla pokrzywdzonego, co także wyłącza bezprawność czynu zarzucanego obwinionemu, mające istotne znaczenie dla sprawy,
- 4) rażącem naruszeniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 68 ust. 1, art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych i art. 6 ust. 1 i 2 i art. 28 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. w związku art. 74¹ ustawy o radcach prawnych oraz art. 471 k.c. i art. 472 k.c., art. 355 § 2 k.c., kiedy w postępowaniu sądowym nie zapadło ostateczne rozstrzygnięcie pozwalające na jednoznaczne ustalenie naruszenia dobra prawnego pokrzywdzonego przez obwinionego, z powodu niezaskarżenia przez pokrzywdzonego wyroku Sądu Apelacyjnego I ACa .../09 bez uzasadnionej przyczyny. Nie można wykluczyć bowiem, że prawidłowo sporządzona i wniesiona skarga kasacyjna spowodowałaby uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i potwierdziła słuszność zaniechania uiszczenia zaliczki na opinię biegłych wobec zbędności tego dowodu. Nieusuwalna wątpliwość zrodzona z powodu zaniechania wywiedzenia skargi kasacyjnej celem uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia, co do tego czy na oddalenie powództwa miał wpływ brak uiszczenia zaliczki na poczet biegłego, czy też że nieuiszczenie tej zaliczki było procesowo właściwe, wyłącza ustalenie bezprawności w zachowaniu obwinionego jako elementu

obiektywnego winy z art. 471 k.c. i art. 472 k.c., art. 355 § 2 k.c. i nakazuje interpretować tę wątpliwość, zgodnie z zasadą domniemania niewinności, na korzyść obwinionego, co musi skutkować uniewinnieniem obwinionego od zarzucanego mu czynu w punkcie dwa orzeczenia OSD z dnia 5.09.2012 roku i nieobciążeniem obwinionego kosztami. Odpowiedzialność represyjna, dyscyplinarna, nie może wynikać z dowolności postępowania pokrzywdzonego, z subiektywnych pobudek jego postępowania, ale z obiektywnej bezprawności zarzucanego czynu jako elementu niezbędnego do ustalenia tej odpowiedzialności. Obiektywna bezprawność musi być ustalona w sposób nie budzący wątpliwości jedynie za pomocą ostatecznego orzeczenia nie podlegającego zaskarżeniu i nie może wynikać z wyboru samego poszkodowanego czy chce zaskarżyć orzeczenie. Innymi słowy, by pokrzywdzony mógł powoływać się na bezprawność jako element obiektywnej winy, musi wyczerpać tok instancji, w przeciwnym razie jego zaniechanie rodzi nieusuwalne wątpliwości, które muszą być interpretowane na korzyść obwinionego, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

5) rażącym naruszeniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. w związku z art. 631 k.p.k. lub 632 k.p.k. i art. 74¹ ustawy o radcach prawnych przez obciążenie kosztami postępowania w całości obwinionego, kiedy w orzeczeniu sąd uniewinnił go od części zarzutów, a więc przerzucenie na obwinionego kosztów niezasadnego obwinienia, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.”

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu.

Występujący na rozprawie kasacyjnej Zastępca Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych wniósł o „rozważenie możliwości” uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd tak skarżącego, jak i Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych, iż sposób

przeprowadzenia kontroli zaskarżonego orzeczenia przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny jest na tyle wadliwy, iż zaistniało rażące naruszenia prawa – art. 457 § 3 k.p.k., mogące mieć wpływ na treść orzeczenia.

Z niezrozumiałych względów Sąd pierwszej instancji przyjął (zob. także s. 4 uzasadnienia orzeczenia), że obwinionemu zarzucono nie jedno, a dwa przewinienia dyscyplinarne, przy czym drugie z nich polega jedynie na przyjęciu od pokrzywdzonego zaliczki w kwocie 1.300 euro i niewpłaceniu jej na konto Sądu Okręgowego w K. (nasuwa się uwaga, że obowiązujący w Polsce system pieniężny nie upoważniał do twierdzenia, iż zaliczka w tej walucie miała być wpłacona na konto Sądu). W konsekwencji Sąd, co – biorąc pod uwagę treść uzasadnienia orzeczenia – zapewne nie było jego intencją, zasadniczo zmienił opis czynu przypisanego obwinionemu w porównaniu do opisu czynu zarzucanego, przy czym nie wypowiedział się wyraźnie, czy taki istotny element jego zachowania, zawarty w opisie czynu zarzucanego, jak wielomiesięczne przetrzymywanie pobranej od mocodawcy kwoty zaliczki, został wprowadzony do opisu czynu przypisanego przez stwierdzenie, że zaliczka nie została przekazana na rzecz Sądu Okręgowego w K. „w okresie od 21 listopada 2008 r. do 13 sierpnia 2009 r.” Sąd *meriti* nie zawarł też w orzeczeniu stwierdzenia, że nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłych spowodowało, czy też mogło spowodować, niekorzystne dla M. S. rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Takie postąpienie Sądu nie koresponduje z treścią uzasadnienia orzeczenia, bowiem w uzasadnieniu te okoliczności zostały przytoczone (cyt.: „Główną przyczyną przegrania sprawy było nie udowodnienie roszczenia poprzez zaniechanie powołania biegłych”, „Kwota pobranej zaliczki, po licznych wezwaniach ze strony pokrzywdzonego została przez radcę prawnego D. N. zwrócona pokrzywdzonemu dopiero w sierpniu 2009 roku”).

Ograniczenie opisu czynu przypisanego do niewpłacenia przez obwinionego pobranej od M. S. zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłych, dało obwinionemu asumpt do wysunięcia pod adresem orzeczenia licznych zarzutów, opartych m.in. na twierdzeniu, że Sąd *a quo* nie rozważył należycie linii jego obrony, w ramach której wskazywał m.in., że:

- już po decyzji Sądu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych doszedł do przekonania, iż przeprowadzenie tego dowodu jest zbędne, a nawet niekorzystne dla jego mocodawcy;
- nie cofnął wniosku o przeprowadzenie wspomnianego dowodu, bowiem uznał, że taki sam skutek spowoduje niewpłacenie wyznaczonej przez Sąd zaliczki;
- o powyższym M. S. był na bieżąco informowany i akceptował taką strategię procesową, o czym świadczy uniewinnienie obwinionego od zarzutu nieinformowania mocodawcy (także E. S.) w sposób rzetelny o stanie sprawy;
- nawet przy przyjęciu zawinienia obwinionego, końcową datą zachowania uznanego za przewinienie dyscyplinarne powinien być nie dzień 13 sierpnia 2009 r., ale data wydania przez Sąd Okręgowy w K. postanowienia o uchyleniu postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych, tj. dzień 31 grudnia 2008 r. (obwiniony omyłkowo wskazywał datę 31 grudnia 2009 r.), bowiem po tym dniu ustał obowiązek wpłacenia zaliczki.

Do tych twierdzeń obwinionego Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie odniósł się z należytą starannością, natomiast w przeprowadzonych rozważaniach nawiązał do okoliczności, które przyjął jako mające znaczenie dla odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego, jednak bez wyjaśnienia, dlaczego uznał je za takie w sytuacji, gdy – co zaznaczono – opis czynu przypisanego został zasadniczo zredukowany w porównaniu do opisu czynu zarzucanego. W takim razie zasadnicze zastrzeżenie musi budzić twierdzenie Sądu *ad quem*, że „OSD w zaskarżonym orzeczeniu (...) właściwie przyjął, iż nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych w/w specjalności miało wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie, a główną przyczyną przegrania sprawy było nie udowodnienie roszczenia przez zaniechanie powołania biegłych. Stąd też OSD prawidłowo uznał za udowodnione przewinienie obwinionego (...)”. Ponownie należy więc zaznaczyć, że opis czynu przypisanego obwinionemu został ograniczony do faktu niewpłacenia przez niego w okresie prawie 9 miesięcy wyznaczonej przez sąd zaliczki i w żaden sposób nie nawiązywał do wyniku sprawy cywilnej, w szczególności nie wskazywał, że nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłych rzutowało na treść rozstrzygnięcia. Dlatego za bezpodstawne trzeba uznać twierdzenie Sądu odwoławczego, iż w „zaskarżonym orzeczeniu” Sąd pierwszej instancji poczynił takie ustalenia oraz

sugestię, że istotą przewinienia, którego dopuścił się radca prawny D. N., było doprowadzenie do przegrania sprawy przez jego klienta w wyniku zaniechania powołania biegłych. Na marginesie można zauważyć, że przy takim ujęciu przewinienia, jak uczynił to Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, w istocie zbędne były starania obwinionego zmierzające do wykazania, iż zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych nie było dla jego klienta niekorzystne. Wszak z opisu czynu przypisanego – ten zaś, a nie uzasadnienie orzeczenia jest wiążący – nie można wywnioskować, że naganne zachowanie obwinionego polegało również na przyjęciu wadliwej koncepcji prowadzenia sprawy i wywołaniu, względnie możliwości wywołania, ujemnego skutku dla powoda, którego reprezentował.

Już stwierdzenie tego uchybienia musiało prowadzić do uchylenia zaskarżonego kasacją orzeczenia, jednak nie jest ono jedyne. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd odwoławczy wskazał również, że za niemające znaczenia w sprawie uznaje wyjaśnienia obwinionego, iż pokrzywdzony był na bieżąco informowany o nieuiszczeniu zaliczki i że spowoduje to zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych oraz że pokrzywdzony akceptował strategię procesową obwinionego. Mimo to, Sąd uznał za celowe podjąć ocenę tych wyjaśnień i stwierdził, że uznaje je za niewiarygodne. W żaden jednak sposób nie wytłumaczył ani pierwszego, ani drugiego poglądu, przez co trzeba je uznać za arbitralne. Można zauważyć, że pogląd o niewiarygodności wspomnianych wyjaśnień, wydaje się nie korespondować z poczynionym przez Sąd odwoławczy spostrzeżeniem, iż „OSD sam rozstrzygnął o tym, że uwalnia obwinionego od zarzutu braku starannego i rzetelnego informowania o stanie spraw, dodając już w uzasadnieniu pisemnym, że obwiniony wielokrotnie, stale i na bieżąco informował o podejmowanych czynnościach pokrzywdzonego (...)”.

Twierdzenie, iż podnoszone przez obwinionego okoliczności nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pojawia się niejednokrotnie w uzasadnieniu orzeczenia Sądu odwoławczego i w każdym przypadku cechuje je wspomniana arbitralność, przy braku choćby zwięzłego umotywowania zajętego stanowiska. Np. nie wiadomo, dlaczego Sąd *ad quem* za pozbawione znaczenia uznał zagadnienie, czy obwiniony zastraszał pokrzywdzonego w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji przyjął, że takie zachowanie obwinionego miało miejsce i przy

wymiarze kary potraktował je jako okoliczność obciążającą. Podobnie, twierdzenie obwinionego, że przypisany mu czyn mógł być popełniony tylko w okresie od 22 listopada do 31 grudnia 2008 r., i tylko w K., Wyższy Sąd Dyscyplinarny skwitował nic niewyjaśniającym zdaniem, iż „nie stwierdził, aby OSD poczynił błąd w ustaleniach faktycznych”. Z kolei do zarzutu, podnoszącego nierzetelność procesu sądowego oraz pozbawienie obwinionego prawa do obrony, wymieniony Sąd odniósł się w ten sposób, że wskazał, iż „obwiniony został pouczone o podstawowych uprawnieniach i obowiązkach obwinionego w toku postępowania i pouczenie odebrał w dniu 31.01.2012 r., co potwierdził własnoręcznym podpisem, co wypełnia dyspozycję z art. 6 k.p.k.” Nie przesądzając o zasadności zarzutu, wypada wyrazić zdziwienie, iż Sąd fakt pouczenia obwinionego o jego uprawnieniach utożsamiał z realnym ich przestrzeganiem przez organ orzekający.

Nie bez racji autor kasacji podniósł, że nasuwa zastrzeżenia stanowisko Sądu odwoławczego w przedmiocie kosztów postępowania dyscyplinarnego, w świetle którego przepis art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych wyłącza stosowanie art. 632 k.p.k., zatem obwiniony w razie ukarania ponosi całe koszty postępowania, nawet gdy nie wszystkie stawiane mu zarzuty znalazły potwierdzenie i od części z nich został uniewinniony. Nie upoważnia do takiego twierdzenia treść art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych mówiącego, że „w razie ukarania koszty postępowania ponosi obwiniony”. Właściwe odczytanie tego przepisu musi prowadzić do wniosku, że obwiniony ponosi te (i tylko te) koszty postępowania, które wiązały się z czynem, za który został ukarany, zatem nie mogą go obciążać wszelkie inne koszty. W rozpatrywanej sprawie to zagadnienie nie ma jednak znaczenia, gdy zważyć, że wadliwe postąpienie sądu orzekającego nie może wywoływać skutku przewidzianego przez ustawę dla czynności prawidłowych. Wcześniej nadmieniono, iż radcy prawnemu D. N. zarzucono popełnienie tylko jednego, jest faktem że obszernie opisanego, przewinienia dyscyplinarnego. W takim razie, uznając że nie wszystkie zawarte w tym opisie elementy zachowania obwinionego znalazły potwierdzenie, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny powinien wyeliminować je z opisu czynu przypisanego, odpowiednio go redagując, a nie częściowo „uniewinniać” obwinionego, jako że nie jest możliwe uniewinnienie od fragmentu zarzutu. Odwołując się do art. 118 § 1 k.p.k. wypada uznać, że tego rodzaju rozstrzygnięcie

musi być traktowane właśnie jako pominięcie w opisie czynu przypisanego zachowań obwinionego, o których mowa w pkt I orzeczenia. W takim razie obciążenie obwinionego kosztami postępowania było rozstrzygnięciem prawidłowym.

Potwierdzenie zasadności zarzutu wskazującego na rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 457 § 3 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, prowadzące do jego uchylecia, czyniło bezprzedmiotowym rozpatrywanie innych zarzutów. Można jednak zauważyć, że odnosiły się one do zagadnień, które nie miały istotnego znaczenia w świetle orzeczenia Sądu pierwszej instancji, mówiącego tylko o niewpłaceniu przez obwinionego zaliczki na opłacenie czynności biegłych, natomiast nie wspominającego o procesowych skutkach tego zaniechania, w szczególności, że przyczyniło się ono do oddalenia powództwa wniesionego przez M. S. Tę okoliczność nie dość wyraźnie postrzegali Wyższy Sąd Dyscyplinarny, skoro – co wcześniej nadmieniono – zaistnienie przewinienia dyscyplinarnego wywodził z faktu, że nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłych miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Nawiązał do tego Sąd również w końcowym fragmencie uzasadnienia wyroku, gdzie nadto stwierdził, że „otrzymana przez obwinionego od pokrzywdzonego kwota na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych powinna być wpłacona na konto lub do kasy Sądu, zaś w przypadku niewykonania tego zobowiązania nałożonego przez Sąd – powinna być niezwłocznie zwrócona pokrzywdzonemu”. Właśnie to ostatnie stwierdzenie wydaje się być sednem sprawy dyscyplinarnej, jako że nie sposób zaprzeczyć, iż obwiniony, słusznie, bądź błędnie (nie ma to znaczenia, skoro nie przypisano mu przyjęcia wadliwej koncepcji prowadzenia sprawy cywilnej), mógł po namyśle uznać, że przeprowadzanie dowodu z opinii biegłych jest niecelowe oraz że niewpłacenie zaliczki odniesie taki sam skutek jak cofnięcie wniosku dowodowego (inną kwestią jest, że szacunek dla Sądu, którego obwinionemu zabrakło również wtedy, gdy po otrzymaniu pieniędzy na zaliczkę kłamliwie informował o braku kontaktu z klientem, nakazywał jednak formalne cofnięcie wniosku). W takim razie przy ponownym rozpoznaniu sprawy zadaniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego będzie – poza rzetelnym odniesieniem się do zarzutów odwołania – zajęcie stanowiska (jednak przy respektowaniu ograniczenia wynikającego z art. 443

k.p.k.), czy można uznać, że w opisie czynu przypisanego obwinionemu, mówiącym o przyjęciu zaliczki i niewpłaceniu jej na rzecz Sądu Okręgowego w K. „w okresie od 21 listopada 2008 roku do 13 sierpnia 2009 roku”, tj. w okresie wykraczającym poza datę wydania wyroku przez ten Sąd, kiedy to uiszczenie zaliczki na jego rzecz nie wchodziło już w grę, mieści się zachowanie radcy prawnego polegające na długotrwałym i bezprawnym przetrzymywaniu kwoty niewpłaconej zaliczki.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.