

Teza: odpowiednie stosowanie k.p.k.

Nie jest słuszny pogląd, że odpowiednie stosowanie procedury karnej obowiązującej po 1 lipca 2015 roku oznacza pełne stosowanie zasady kontrydiktoryjności, przy całkowitej bierności sądu dyscyplinarnego.

Sygn. akt: **WO-93/17**

ORZECZENIE

z dnia 21 września 2017 r.

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

Przewodniczący: SWSD Krzysztof Górecki /sprawozdawca/

Sędziowie: SWSD Joanna Maruszevska

SWSD Marek Jerzy Hamerlik

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Alicji Kujawy

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 września 2017 r. sprawy radcy prawnego M. K. (1)

obwinionej o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art.64 ust.1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 38 ust 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

na skutek odwołania pokrzywdzonej od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach z dnia 7 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. akt: OSD 5/X/2016

orzeka:

1.

uchyla zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazuje Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach do ponownego rozpoznania,

2.

pozostawia Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w kwocie 1.200, 00 (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście) zł.

UZASADNIENIE

W dniu 27 lutego 2015 r. do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach wpłynęła skarga M. K. (2) na działanie radcę prawnego M. K. (1). Podano w niej, że radca prawny M. K. (1), reprezentująca męża skarżącej, złożyła do sprawy rozwodowej sygn. akt (...) prowadzonej przez Sąd Okręgowy w K.kserokopie pamiętnika należącego do M. K. (2), poświadczona za zgodność z oryginałem, chociaż nigdy nie miała dostępu do oryginału, bowiem pamiętnik pozostawał w wyłącznym posiadaniu skarżącej.

W piśmie złożonym dnia 15 marca 2015 r. radca prawny M. K. (1) stanowczo zaprzeczyła wszystkim twierdzeniom zawartym w skardze. Oświadczyła, że poświadczyla kserokopie za zgodność z oryginałem, który przedłożył jej mocodawca.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Kielcach postanowieniem z dnia 14 maja 2015 r. wszczęła dochodzenie w sprawie popełnienia przez radcę prawnego przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 i art. 30 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, poprzez złożenie do akt wspomnianej sprawy o rozwód poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii pamiętnika M. K. (2), chociaż nigdy nie miały dostępu do oryginału pamiętnika, a złożona kopia nie była zgodna z oryginałem. Ponadto radca prawny wprowadziła sąd w błąd oświadczając, że widziała pamiętnik M. K. (2).

Przesłuchana w charakterze obwinionej radca prawny M. K. (1) zeznała, że na przełomie października i listopada 2014 r. P. K. zgłosił się do niej po poradę prawną. Po kilku dniach przedłożył obwinionej dokumenty dotyczące sprawy o rozwód, w tym oryginał pamiętnika żony. Obwiniona szczegółowo opisała treść pamiętnika dotyczącą zachowania się M. K. (2) w stosunku do małoletniej córki oraz jej relacji z mężem. Radca prawny M. K. (1) była pełnomocnikiem P. K. w sprawach dotyczących m.in. sprawowania władzy rodzicielskiej i miejsca pobytu dziecka. W sprawie dotyczącej rozstrzygnięcia o miejscu pobytu dziecka dołączyła poświadczona za zgodność z oryginałem kopię pamiętnika. W grudniu 2014 r. została zawarta ugoda dotycząca kontaktów z dzieckiem, jego miejsca zamieszkania oraz powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej. W związku z zawarciem ugody Sąd Rejonowy umorzył wszystkie postępowania dotyczące małoletniej i zwrócił stronom poświadczoną kopię pamiętnika. W lutym 2015 r., działając jako pełnomocnik P. K., radca prawny złożyła pozew o rozwód, dołączając tę samą kopię pamiętnika. Na rozprawie sąd dopuścił dowód z kopii pamiętnika.

Obwiniona potwierdziła, że zapoznała się z oryginałem pamiętnika, którego kserokopie

poświadczyła za zgodność z oryginałem. Podniosła, iż M. K. (2) w żadnej ze spraw nie kwestionowała dowodu z kserokopii pamiętnika.

Przesłuchany w charakterze świadka w dniu 24 czerwca 2015 r. P. K. potwierdził, iż przyniósł obwinionej oryginał pamiętnika, który razem przeglądali, a następnie sporządzono jego kserokopie.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Kielcach dnia 15 października 2015 r. wniósł o ukaranie radcy prawnego M. K. (1) obwinionej formułując zarzut tak jak w postanowieniu o wszczęciu dochodzenia.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Kielcach orzeczeniem z dnia 2 lutego 2016 r. uniewinnił radcę prawnego M. K. (1) od popełnienia zarzucanego przewinienia.

Od tego orzeczenia pokrzywdzona M. Z. (d. K.) wniosła odwołanie.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych orzeczeniem z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie WO-53/16 uchylił zaskarżone orzeczenie w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Po jej ponownym rozpoznaniu OSD orzeczeniem z dnia 7 lutego 2017 r., sygn. akt: OSD5/X/2016, odnosząc się do dwóch wyodrębnionych czynów, tj. że:

1. w okresie od grudnia 2014 r. do stycznia 2015 r. w K. poświadczyła za zgodność z oryginałem kserokopię pamiętnika należącego do M. Z. (d. K.), podczas gdy radca prawny nie miała dostępu do oryginału pamiętnika,

2. w okresie od grudnia 2014 r. do stycznia 2015 r. w Kielcach poświadczyła za zgodność z oryginałem kserokopię pamiętnika należącego do M. Z. (d. K.), podczas gdy poświadczona kserokopia nie była zgodna z oryginałem,

uniewinnił obwinioną od ich popełnienia.

Sąd dyscyplinarny I instancji wskazał, że, kierując się wytycznymi Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, przeprowadził postępowanie dowodowe, w tym dowód z zeznań świadka P. K.. Sąd uznał, że zarzuty wobec radcy prawnego M. K. (1) nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Obwiniona, zarówno w swoich wyjaśnieniach, jak też w trakcie dochodzenia oraz postępowania przed OSD konsekwentnie zaprzeczała popełnieniu przewinień a Sąd nie znalazł podstaw, by tym wyjaśnieniom odmówić przymiotu wiarygodności, tym bardziej, iż nie pozostają w sprzeczności z innymi dowodami.

Zeznania świadka P. K. Sąd I instancji ocenił jako zborne i logiczne i uznał za wiarygodne. Świadek opisał wygląd pamiętnika, wskazał, iż w treści znajdowały się przekreślenia konkretnych słów, a w zamian napisane nowe o zbliżonym znaczeniu, dokonywane tym samym

charakterem pisma, które było pismem byłej żony.

OSD nie dał natomiast wiary zarzutom zawartym w skardze M. Z. (d. K.) i późniejszym jej wyjaśnieniom składanym przed Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego. Skarżąca nie przedstawiła dowodów na ich potwierdzenie, nie stawiała się na rozprawie dyscyplinarne a jej zarzuty nie znalazły oparcia w materiale dowodowym.

Sąd uznał też, iż zeznania składane przez świadka J. B. w trakcie dochodzenia nie mają znaczenia dla sprawy.

Orzeczenie to zaskarżyła w całości pokrzywdzona.

1. Zarzuciła ona pominięcie przez OSD dowodu w postaci zeznań J. B..

Pokrzywdzona podała, że obwiniona w sposób jawny i w obecności osób trzecich przed rozprawą na korytarzu sądowym ironizowała z pokrzywdzonej i wyrażała się o niej w sposób prześmiewczy. Zachowanie takie podsycalo i tak nerwową atmosferę pomiędzy stronami.

Ponadto radca prawny M. K. (1) na rozprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w S. z wniosku pokrzywdzonej o ustalenie miejsca pobytu dziecka ostentacyjnie wzdychała, jęczała, robiła dziwne miny podczas przesłuchiwania pokrzywdzonej.

Obwiniona próbowała złożyć kserokopię pamiętnika również w postępowaniu o kontakty dziecka z babką (447/14), co spotkało się z krytyką Sądu Rejonowego w S. Kserokopie zostały zwrócone pokrzywdzonej wraz z wpisem do protokołu o odmowie włączenia do akt.

2. Sądowi I instancji zarzucono też niewłaściwą ocenę materiału dowodowego poprzez uznanie, że obwiniona poświadczyła za zgodność z oryginałem kopię pamiętnika, do którego miała dostęp. W rzeczywistości zaś nigdy nie miała dostępu do oryginału pamiętnika, gdyż jest on wyłącznie w posiadaniu pokrzywdzonej. Co więcej, po porównaniu kserokopii złożonych w sprawie o rozwód z autentycznym pamiętnikiem okazało się, że kserokopia nie jest zgodna z oryginałem. Sąd dyscyplinarny nie ustalił kto wnosil poprawki, dopiski i dlaczego.

W dniu 19 czerwca 2015 r. obwiniona zeznała, że widziała pamiętnik wraz z kserokopiami na przełomie października i listopada 2014 r. a doręczył je jej P. K.. Mija się to z prawdą, ponieważ wiedząc, że małżonek szykuje się do rozwodu (z domu ginęły dokumenty PIT, dowody spłat kredytów) pokrzywdzona wywiozła pamiętnik na przełomie okresu wakacyjnego do matki mieszkającej w O..

Radca prawny wprowadziła świadomie Sąd w błąd podczas sprawy o rozwód, oświadczając, że widziała pamiętnik pokrzywdzonej. Albo poświadczyła dokument, który był przerobiony albo sama przerobiła ten dokument.

3. Pokrzywdzona zarzuciła nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, gdyż wbrew jej wnioskowi OSD nie powołał na świadka jej matki - W. Z.. Świadek ten był o

tyle cenny, że posiada wiedzę, gdzie był przechowywany dokument, którego podrobienie pokrzywdzona zarzuca obwinionej.

4. Kolejnym przejawem nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, było niepowołanie biegłego grafologa mogącego ustalić kto naniósł poprawki. Jak to możliwe, że radca prawny w dniu 10 lutego 2015 r. przybiła pieczęć za zgodność z oryginałem, jest to tym bardziej bulwersujące, iż wtedy zastały naniesione poprawki.

5. Pokrzywdzona zarzuciła również Sądowi I instancji pominięcie okoliczności, że samo złożenie pamiętnika, a zatem bardzo osobistych notatek do akt sprawy należy uznać za działanie nieetyczne. Tym bardziej, że radca prawny już w innej sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy wS. o ustalenie miejsca pobytu dziecka złożyła kserokopie pamiętnika i Sąd na rozprawie skrytykował takie działania i oddał pokrzywdzonej kserokopie.

Dodatkowo w pozwie o rozwód obwiniona wprowadziła Sąd Okręgowy w błąd oświadczając, że toczą się sprawy karne, gdy tymczasem wydane zostały postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie jest częściowo zasadne - w stopniu uzasadniającym uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Na wstępie należy wskazać, iż sprawa ta jest przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny rozpoznawana ponownie. W uzasadnieniu orzeczenia z dnia 27 lipca 2016 r., uchylającego wcześniejsze orzeczenie Sądu dyscyplinarnego I instancji zawarto szczegółowe zalecenia co do dalszego prowadzenia sprawy.

Te zalecenia zostały wykonane jedynie częściowo.

Przede wszystkim Sąd I instancji nie odniósł się w żaden sposób do wniosku pokrzywdzonej o przeprowadzenie dowodu z zeznań swojej matki W. Z.. Dowód ten był zaś o tyle istotny, że świadek ten ma rzekomo posiadać wiedzę, gdzie był przechowywany sporny pamiętnik. OSD nie wydał w sprawie tego wniosku dowodowego postanowienia w trybie art. 170 k.p.k. a także nie ustosunkował się do niego w uzasadnieniu orzeczenia.

Podobnie ma się sprawa z innym wnioskiem dowodowym pokrzywdzonej - o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego grafologa. Nie przesądzając o przydatności tego dowodu do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, należało - tak jak w przypadku wniosku o przesłuchanie wskazanego wyżej świadka - odnieść się do niego poprzez jego uwzględnienie bądź oddalenie w zgodzie z art. 170 k.p.k.

Pomimo wyraźnego zalecenia zawartego w orzeczeniu WSD w sprawie WO-53/16 OSD ponownie

nie dopuścił dowodu z wyjaśnień obwinionej, tym razem tych, które zostały złożone na rozprawie w dniu 10 stycznia 2017 r.

Wątpliwości budzi też sposób zaliczenia w poczet materiału dowodowego zeznań świadka P. K., bowiem na rozprawie w dniu 10 stycznia 2017 r. co prawda dopuszczono ten dowód, ale oznaczało to w tym przypadku decyzję o przesłuchaniu go na kolejnej rozprawie w dniu 7 lutego 2017 r. Natomiast po przeprowadzeniu tego dowodu nie włączono go formalnie do akt sprawy.

Kolejnym poważnym uchybieniem Sądu I instancji było przejście do porządku dziennego nad sposobem ograniczenia przez Rzecznika Dyscyplinarnego wniosku o ukaranie. Nie dość, że nastąpiło ono w formie ustnej, to dokonano go po zamknięciu przewodu sądowego - na etapie udzielenia głosu stronom. Doprowadziło to do naruszenia przepisów postępowania (art. 410 k.p.k.) i miało wpływ na treść orzeczenia. (438 pkt 2 k.p.k.).

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, istotnym mankamentem dotychczasowego postępowania dyscyplinarnego jest także całkowite pominięcie w materiale dowodowym sprawy podstawowych dokumentów, wokół których się ona koncentruje, tj. oryginału pamiętnika prowadzonego przez pokrzywdzoną oraz jego odpisu, który obwiniona poświadczyła za zgodność z oryginałem. Oba zarzuty mają bowiem związek z tymi dokumentami i przeprowadzone już dowody do nich właśnie się odnoszą.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie podziela przy tym oceny zaprezentowanej przez Sąd I instancji, że odpowiednie stosowanie procedury karnej obowiązującej po 1 lipca 2015 roku oznacza pełne stosowanie zasady kontradiktoryjności, przy całkowitej bierności Sądu Dyscyplinarnego. Zdaniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego dowód w postaci oryginału i kserokopii pamiętnika winien być przeprowadzony z urzędu.

Wszystkie te wady orzeczenia OSD powodują konieczność uchylenia orzeczenia i skierowania sprawy po raz kolejny do ponownego rozpoznania.

Prowadząc ją OSD winien w pierwszej kolejności zobowiązać pokrzywdzoną do złożenia do akt oryginału pamiętnika i jego kserokopii poświadczonej przez obwinioną. W przypadku nie dających się usunąć przeszkód w takim sposobie ich pozyskania, powinien zwrócić się do Sądu Okręgowego w K.o przesłanie odpisu kserokopii pamiętnika złożonego przez obwinioną do akt sprawy (...).

Należy też zobowiązać pokrzywdzoną do podania aktualnego adresu świadka W. Z..

Następnie należy ponownie przesłuchać świadka P. K., okazując mu pamiętnik w oryginale - o ile uda się go pozyskać - oraz jego odpis poświadczony przez obwinioną.

Sąd I instancji jest zobowiązany przesłuchać świadka W. Z. na okoliczności podniesione przez pokrzywdzoną, z okazaniem świadkowi oryginału pamiętnika, z zastrzeżeniem

jak wyżej.

OSD winien także umożliwić obwinionej wypowiedzenie się na temat wskazanych dokumentów oraz wyjaśnienia rozbieżności w jej wyjaśnieniach co do tego czy okazany jej oryginał pamiętnika posiadał skreślenia i nadpisanie.

Sąd dyscyplinarny II instancji przypomina przy tym, że w uzasadnieniu poprzedniego orzeczenia WSD w tej sprawie wskazano, że część zarzutów podnoszonych w odwołaniu nie ma związku z przedmiotem niniejszego postępowania. Ocena ta jest w pełni aktualna.

O kosztach postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie rozstrzygnięto na podstawie art. 70(6) ust. 1 - 3 ustawy o radcach prawnych.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.