

Teza: związanie sądu wskazaniem sądu odwoławczego.

Zapłaty prawa i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiązające dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Powyższe związanie dotyczy więc sądu pierwszej instancji, a nie sądu odwoławczego kolejny raz rozpoznającego środki zaskarżenia.

Sygn. akt WO-190/19

ORZECZENIE
z dnia 27 listopada 2019 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie następującym:

Przewodniczący SWSD Piotr Dragon/sprawozdawca

Sędziowie: SWSD Karolina Szał, SWSD Piotr Trębicki

Protokolant Magdalena Senderska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego r.pr. Bronisława Kachnikiewicza

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2019 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego R. J.

obwinionego o to, że

wykonując zawód radcy prawnego, będąc pełnomocnikiem skarżącej Pani E. J. w przedmiocie rozliczeń, w tym również w zakresie negocjacji i reprezentacji przed sądami powszechnymi i w postępowaniu egzekucyjnym, względem dłużnika Pana A. J. wynikających z zatrudnienia w prowadzonej przez niego firmie Szkoła Jazdy "Autko" w Warszawie nie podjął w sprawie w interesie swego mocodawcy, mimo przyjętego zlecenia, czynności prawnych zmierzających do, wyegzekwowania należnej wierzytelności w związku z nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym 14 czerwca 2010r. z klauzulą wykonalności z dnia 3 sierpnia 2010r. wystawioną przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi- Północ, a mianowicie:

- od 4 listopada 2011 r. do dnia złożenia skargi pobrał wynagrodzenie w wysokości 4 500 zł za prowadzenie sprawy nie podejmując w tym czasie żadnych czynności,
- od 19 lutego 2010 r. do dnia 14 kwietnia 2014 r. nie złożył wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości dłużnika ani zastrzeżenia o prowadzonej egzekucji, przez co uniemożliwił mocodawcy zaspokojenie z posiadanego przez dłużnika majątku, przyczyniając się powyższym działaniem do dokonania w dniu 14 kwietnia 2014 r. skutecznego podziału majątku dłużnika poprzez przeniesienie własności nieruchomości na małżonkę,

wielokrotnie informował mocodawcę po 4 listopada 2011 r., tj. po dniu umorzenia postępowania egzekucyjnego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi-Północ, w tym w dniu 30 listopada 2015 r., o prowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez nowego bliżej nieokreślonego Komornika w sytuacji, gdy żadne postępowanie egzekucyjne wobec braku stosownego wniosku nie było prowadzone,

- nie zwrócił mimo wniosku mocodawcy z 30 grudnia 2015 r. dokumentacji w sprawie,
- unikał kontaktów z mocodawcą oraz nie odbierał od niego telefonów, powyższym działaniem dopuścił się do niezgodnego z prawem, nierzetelnego i nieuczciwego wykonywania czynności zawodowych radcy prawnego, tj.

o czyn określony w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz. U, z 2016r., poz. 233 z późn.zm.) oraz art. 6 w zw. z art. 36 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

na skutek odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Białymstoku z 19 marca 2019 r. w sprawie o sygnaturze akt OSD 6/19

na podstawie art. 62 ust. 1, art. 70³, art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach

prawnych w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. orzeka:

1.

utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Białymstoku z 19 marca 2019 r.

2.

na podstawie art.70⁶ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych kosztami postępowania odwoławczego w zryczałtowanej wysokości 1.200,00 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych) obciążyć obwinionego radcę prawnego R. J..

Uzasadnienie

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Białymstoku orzeczeniem z 9 czerwca 2017 r. w sprawie o sygnaturze akt O SD 12/2016 uznał obwinionego r. pr. R. J. za niewinnego w zakresie zarzucanego mu czynu polegającego na tym, że wykonując zawód radcy prawnego, będąc pełnomocnikiem skarżącej Pani E. J. w przedmiocie rozliczeń, w tym również w zakresie negocjacji i reprezentacji przed sądami powszechnymi i w postępowaniu egzekucyjnym, względem dłużnika Pana A. J. wynikających z zatrudnienia w prowadzonej przez niego firmie Szkoła Jazdy "Autko" w Warszawie nie podjął w sprawie w interesie swego mocodawcy, mimo przyjętego zlecenia, czynności prawnych zmierzających do, wyegzekwowania należnej wierzytelności w związku z nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym 14 czerwca 2010r. z klauzulą wykonalności z dnia 3 sierpnia 2010r. wystawioną przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ, a mianowicie:

- od 4 listopada 2011 r. do dnia złożenia skargi pobrał wynagrodzenie w wysokości 4 500 zł za prowadzenie sprawy nie podejmując w tym czasie żadnych czynności,
- od 19 lutego 2010 r. do dnia 14 kwietnia 2014 r. nie złożył wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości dłużnika ani zastrzeżenia o prowadzonej egzekucji, przez co uniemożliwił mocodawcy zaspokojenie z posiadanego przez dłużnika majątku, przyczyniając się powyższym działaniem do dokonania w dniu 14 kwietnia 2014 r. skutecznego podziału majątku dłużnika poprzez przeniesienie własności nieruchomości na małżonkę,
- wielokrotnie informował mocodawcę po 4 listopada 2011 r., tj. po dniu umorzenia postępowania egzekucyjnego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi-Północ, w tym w dniu 30 listopada 2015 r., o prowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez nowego bliżej nieokreślonego Komornika w sytuacji, gdy żadne postępowanie egzekucyjne wobec braku stosownego wniosku nie było prowadzone,
- nie zwrócił mimo wniosku mocodawcy z 30 grudnia 2015 r. dokumentacji w sprawie,
- unikał kontaktów z mocodawcą oraz nie odbierał od niego telefonów,

powyższym działaniem dopuścił się do niezgodnego z prawem, nierzetelnego i nieuczciwego wykonywania czynności zawodowych radcy prawnego, tj. o czyn określony w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz. U, z 2016r., poz. 233 z późn.zm.) oraz art. 6 w zw. z art. 36 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

W następstwie odwołania pokrzywdzonej, Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczeniem z 22 listopada 2017 r. w sprawie o sygnaturze akt WO-143/17 w związku z regulami ne peius, uchylił zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Białymstoku z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. OSDK 7/2016 w omawianej części i przekazał sprawę Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu przy OIRP w Białymstoku do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu tego orzeczenia Wyższy Sąd Dyscyplinarny nakazał sądowi a quo zbadać i ocenę kwestię zarzucanych obwinionemu zachowań w kontekście przepisu art. 12 k.k., mając na uwadze, że czas popełnienia czynu ciąglego określa się datą pierwszego i ostatniego zachowania sprawcy. Wyższy Sąd Dyscyplinarny zwrócił również uwagę, że opis czynu przedstawiony we wniosku o ukaranie nie jest poprawny w kontekście przepisów kodeksu postępowania karnego i wymogów stawianych temu wnioskowi przez odesłanie do tych przepisów w ramach ustawy o radcach prawnych.

Orzeczeniem z 19 marca 2019 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Białymstoku uznał obwinionego za winnego zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 2 000 zł. W uzasadnieniu wskazano, że sąd pierwszej instancji podziela ocenę Wyższego Sadu Dyscyplinarnego co do zakwalifikowania czynu obwinionego jako czyn ciągły. Nie dokonano natomiast uszczegółowienia opisu czynu, zgodnie z wytycznymi Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

Z orzeczeniem tym nie zgodził się obwiniony. W odwołaniu z 10 lipca 2019 r. zarzucił zaskarżonemu orzeczenie naruszenie prawa poprzez uniemożliwienie obwinionemu udziału w rozprawie rozstrzygającej winę obwinionego, pomimo pominięcia zawiadomienia o niemożliwości wzięcia udziału w rozprawie zaplanowanej na dzień 19 marca 2019 r. Obwiniony wskazał, iż przesłał on drogą poczty elektronicznej zwolnienie lekarskie wraz z wnioskiem o zmianę terminu rozprawy.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje

Odwołanie obwinionego nie zasługuje na uwzględnienie. Jednakże należy rozważyć, czy zachodzi okoliczność, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z uchybieniem w zakresie niedokonania przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zmiany opisu czynu oraz niezamieszczenie w kwalifikacji prawnej orzeczenia przepisu art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 741 pkt 2 u.r.p.

Na wstępie wskazać należy, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny przyjmuje jako własny stan faktyczny ustalony przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny.

Stosownie do art. 433 § 1 k.p.k. stosowanego odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym, sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455. Jedną z okoliczności, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. jest przedawnienie karalności.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych w odwołaniu nie mogły skutkować zmianą lub uchyleniem zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 listopada 2016 r. w sprawie o sygnaturze akt SDI 56/16, Lex nr 2159132 wskazał, że "przepis art. 117 § 2a k.p.k. należy postrzegać jako przepis dopełniający normę art. 93b ust. 5 ustawy z 1982 r. - Prawo o adwokaturze w ten sposób, że doprecyzowuje on formę zaświadczenia lekarskiego, o którym mowa w przepisie ustawy korporacyjnej". Odpowiednikiem art. 93b ust. 5 ustawy prawo o adwokaturze jest art. 683 ust. 5 ustawy o radcach prawnych. Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu zwrócił uwagę, że choć prawodawca nie określa tego wprost, to zwolnienie lekarskie, o których mowa w przepisach korporacyjnych adwokatów i radców prawnych winno odpowiadać wymogom stawianym przez art. 117 § 2a k.p.k., a zatem zwolnienie takie winno

być wystawione przez lekarza sądowego. Za taką wykładnią przemawia niewątpliwy argument z wniosku a fortiori. Skoro w postępowaniu karnym, w którym winien obowiązywać wyższy standard gwarancji procesowych niż w postępowaniu dyscyplinarnym, dla usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby niezbędne jest przedstawienie zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie wystawionego przez lekarza sądowego, to tym bardziej taka forma winna mieć zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym.

Nadto należy wskazać, że ze zwolnienia lekarskiego przedłożonego przez obwinionego nie wynika niemożność stawienia się. Nie wskazano jednostki chorobowej, która miałaby uzasadniać taką niemożność. W tym stanie rzeczy zarzut nie mógł zasługiwać na uwzględnienie.

Uwaga Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przede wszystkim skupiła się na analizie opisu czynu, który Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przyjął bezrefleksyjnie za Rzecznikiem Dyscyplinarnym, a także na kwalifikacji prawnej zastosowanej przy orzekaniu.

Sąd pierwszej instancji nie dokonał zmiany opisu czynu, choć kwestia ta była już akcentowana przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny we wcześniejszym orzeczeniu. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 74¹ pkt 2 u.r.p., w sprawach nieuregulowanych w ustawie o radcach prawnych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy rozdziałów I-III kodeksu karnego, w tym art. 12 § 1 k.k. Dokonanie oceny czynu zarzucanego przez oskarżyciela w kontekście art. 12 § 1 k.k. zależy od wyczerpania warunków określonych w tym przepisie.

Stosownie do art. 12 § 1 k.k. (który odpowiada brzmieniu art. 12 k.k. sprzed 15 listopada 2018 r.), dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. O ile to, że w niniejszym stanie faktycznym niezaprzeczalnie doszło do kilku zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu, to sąd pierwszej instancji nie ustalił, że do tych zachowań doszło w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Takie ustalenie nie znalazło przynajmniej odzwierciedlenia w opisie czynu, który to opis winien być przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny odpowiednio zmodyfikowany. Ponadto w kwalifikacji prawnej nie umieszczono art. 12 § 1 k.k., co jak trafnie wskazuje P. Kardas (P. Kardas, Komentarz do art. 12 k.k., teza 5.10 [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. el. 2016), oznacza, że poszczególne zachowania przedawniają się odrębnie, wedle terminów wyznaczonych na podstawie właściwych przepisów stanowiących podstawę ich kwalifikacji.

Stosownie do art. 70 ust. 2 u.r.p. w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia, karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat.

Uwzględniając poprzednio poczynioną konstatację, iż wyłącznie zastosowanie art. 12 § 1 k.k. "spaja" kilka odrębnych zachowań sprawcy w jeden czyn, rozważyć należy, czy w takim przypadku wszystkie czyny opisane w orzeczeniu Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego winny podlegać odrębnej ocenie pod względem oceny prawnokarnej.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego należy wskazać, że przedmiotem czynu jest to, iż obwiniony "nie podjął w sprawie w interesie swego mocodawcy, mimo przyjętego zlecenia, czynności prawnych zmierzających do, wyegzekwowania należytej wierzytelności w związku z nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym 14 czerwca 2010r. z klauzulą wykonalności z dnia 3 sierpnia 201 Or. wystawioną przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ". Przykładowe wymienienie poszczególnych zaniechań zdaje się jeszcze nie unicestwiać jedności czynu, choć niewątpliwie sposób sformułowania opisu czynu we wniosku o ukaranie może budzić kontrowersje, m.in. z perspektywy nieokreślenia początkowego oraz końcowego momentu zaniechania.

Czasem popełnienia czynu zabronionego polegającego na zaniechaniu jest czas od momentu, w którym sprawca powinien był działać w określony sposób do momentu, w którym ustaje możliwość zachowania się przez sprawcę zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem. Tym samym wydaje się, że nawet nieujęcie w kwalifikacji prawnej art. 12 § 1 k.k. nie uniemożliwia dokonania oceny, że czynem zarzucanym obwinionemu jest wynikowa licznych zaniechań, a nie

każde z "mniejszych" zaniechań rozpisanych szczegółowo we wniosku o ukaranie osobno. Nawet jednak w przypadku, gdyby osobno oceniać poszczególne zaniechania obwinionego, to doprowadziłoby to do wyeliminowania wyłącznie zaniechania polegającego na niezłożeniu od 19 lutego 2010 r. do dnia 14 kwietnia 2014 r. wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości dłużnika ani zastrzeżenia o prowadzonej egzekucji.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 lutego 2011 r., sygnatura akt IV KK 398/10, Lex nr 784293 stwierdził, że "art. 442 § 3 k.p.k. stanowi, że zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Powyższe związanie dotyczy więc sądu pierwszej instancji, a nie sądu odwoławczego kolejny raz rozpoznającego środki zaskarżenia". Tym samym taka ocena zaistniałej w niniejszej konfiguracji procesowej jest dopuszczalna.

W tym stanie rzeczy Wyższy Sąd Dyscyplinarny utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

O kosztach postępowania Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł na podstawie art. 70⁶ ust. 1 i 2 Ustawy o radcach prawnych w związku z §1 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 Uchwały Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. nr 86/1X720 15.