



Sygn. akt II DSI 18/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Tomczyński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Zubert

SSN Tomasz Przesławski

Protokolant Katarzyna Wojnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby
Radców Prawnych Sławomira Pilipca,

w sprawie radcy prawnego **B. G.**

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie

w dniu 12 lutego 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obwinioną

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych

z dnia 25 sierpnia 2017r., sygn. akt WO-[...] utrzymującego w mocy orzeczenie

Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w [...]

z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. OSD - [...]

**I. zmienia zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uchyla
orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby
Radców Prawnych w [...] z dnia 25 sierpnia 2017 r. w części
odnoszącej się do pkt II orzeczenia Okręgowego Sądu
Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] z dnia 14 lutego 2017 r. oraz uchyla pkt II orzeczenia Okręgowego**

Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] z dnia 14 lutego 2017 r. i uniewinnia obwinioną od popełnienia wskazanego w tym punkcie czynu

II.w pozostałej części kasację oddala

III. koszty postępowania kasacyjnego przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

I. Opis orzeczeń sądu I i II instancji

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w [...], po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lutego 2017 r., przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w [...] J. K., sprawy radcy prawnego B. G., obwinionej o to, że:

1) w okresie od sierpnia 2012 r. do chwili wydania orzeczenia, w sposób zawiniony, nienależycie wykonywała czynności zawodowe i uchybiła ślubowaniu radcowskiemu oraz zasadom etyki zawodowej w ten sposób, że będąc pełnomocnikiem procesowym K. W. i innych powodów, w sprawie o sygn. akt I C [...] toczącej się przed Sądem Rejonowym w G. I Wydział Cywilny, nie zachowując należytej staranności zawodowej, nadużywając zaufania, podejmując się zastępstwa procesowego na rzecz wymienionej wyżej klientki, nie informowała klientki o przebiegu sprawy i jej wyniku, a nadto nie interesowała się w sposób należyty biegiem sprawy przed sądem, nie zapoznała klientki z zapadłym niekorzystnym dla niej orzeczeniem w sprawie, dopuściła do uprawomocnienia się zapadłego wyroku i wszczęcia przeciwko klientce postępowania egzekucyjnego wynikającego z zasądzonych od klientki kosztów zastępstwa procesowego, a w przypadku dwóch następnych spraw zleconych jej przez tę samą klientkę, radca prawny nie wniosła pozwów, pobrała zaś z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości 1000 złotych, nadto przetrzymywała przekazane jej przez pokrzywdzoną dokumenty konieczne do wykazania zasadności roszczeń i nie zwracała ich mimo wezwań, nie zażądała zwrotu opłat z sądu od pozwów, które miała wniesć, deklarowała też wobec klientki, że poprowadzi sprawę zniesienia współwłasności nieruchomości, z tytułu czego pobrała wynagrodzenie w kwocie 1300 złotych, sprawy w tym przedmiocie nie wniosła i wpłaconego wynagrodzenia do chwili wydania orzeczenia nie zwróciła; łącznie w ocenie pokrzywdzonej radca prawny pobrała wynagrodzenie z tytułu prowadzenia postępowań, których nigdy nie wszczęła, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych

w związku z art. 6 ust. 1 oraz art. 28 ust. 1, 3, 5 oraz 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego;

2) uchybiła zasadom etyki zawodowej w ten sposób, że trzykrotnie będąc wezwaną na przesłuchanie przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP, w związku ze złożoną skargą K. W., nie stawiała się na wezwanie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego nie podając usprawiedliwionych przyczyn niestawiennictwa, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 47 ust. 1 oraz w związku z art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 28 ust. 1 i 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego;

orzeczeniem z dnia 14 lutego 2017 r. sygn. akt OSD - [...]:

1) uznał obwinioną za winną popełnienia przewinienia dyscyplinarnego polegającego na tym, że w okresie od sierpnia 2012 r. do dnia orzekania, tj. do dnia 14 lutego 2017 r., w sposób zawiniony nienależycie wykonywała czynności zawodowe i uchybiła ślubowaniu radcowskiemu oraz zasadom etyki zawodowej w ten sposób, że będąc pełnomocnikiem procesowym K. W. i innych powodów w sprawie o sygn. akt I C [...], toczącej się przed Sądem Rejonowym w G. I Wydział Cywilny, nie zachowując należytej staranności zawodowej, nadużywając zaufania, podejmując się zastępstwa procesowego na rzecz wymienionej wyżej klientki, nie informowała klientki o przebiegu sprawy i jej wyniku, a nadto nie interesowała się w sposób należyty biegiem sprawy przed sądem, nie zapoznała klientki z zapadłym niekorzystnym dla niej orzeczeniem w sprawie, dopuściła do uprawomocnienia się zapadłego wyroku i wszczęcia przeciwko klientce postępowania egzekucyjnego wynikającego z zasądzonych od klientki kosztów zastępstwa procesowego, a w przypadku dwóch następnych spraw zleconych jej przez tę samą klientkę, radca prawny nie wniosła pozwów, pobrała zaś z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości 1000 złotych, nadto przetrzymywała przekazane jej przez pokrzywdzoną dokumenty konieczne do wykazania zasadności roszczeń i nie zwracała ich mimo wezwań, nie zażądała zwrotu opłat z sądu od pozwów, które miała wniesić, deklarowała też wobec klientki, że poprowadzi sprawę zniesienia współwłasności nieruchomości, z tytułu czego pobrała wynagrodzenie w kwocie 1300 złotych, sprawy w tym przedmiocie nie wniosła i wpłaconego

wynagrodzenia do chwili wydania orzeczenia nie zwróciła; łącznie w ocenie pokrzywdzonej radca prawny pobrała wynagrodzenie z tytułu prowadzenia postępowań, których nigdy nie wszczęła, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1 oraz art. 28 ust. 1, 3, 5 oraz 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 i 2ba ustawy o radcach prawnych wymierzył jej karę pieniężną w wysokości 3000 złotych;

2) uznał obwinioną za winną uchybienia zasadom etyki zawodowej w ten sposób, że będąc dwukrotnie wezwaną na przesłuchanie przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w związku ze złożoną skargą K. W., nie stawiała się na wezwanie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego nie podając usprawiedliwionych przyczyn niestawiennictwa, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 62 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy o radcach prawnych wymierzył jej karę nagany;

3) na podstawie art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych obciążył obwinioną kosztami postępowania i zasądził od niej na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] kwotę 2000 złotych.

Obwiniona złożyła dnia 17 maja 2017 r. odwołanie od powyższego orzeczenia. Wniosła w imieniu własnym o:

1. umorzenie postępowania dotyczącego punktu 1 orzeczenia z powodu jego przedawnienia na podstawie art. 70 ustawy o radcach prawnych oraz uwzględnienie jej niekaralności przez okres wykonywania przez nią zawodu tj. przez ponad 30 lat oraz wzięcie pod uwagę, iż niezasądzenie należności przez sąd było co najmniej wątpliwe;

2. umorzenie postępowania, co do punktu 2 orzeczenia z powodów wskazanych w piśmie z 29 grudnia 2016 r., w którym wniosła o sprecyzowanie zarzutu dyscyplinarnego poprzez wskazanie terminów trzykrotnego wezwania z podaniem ich dat oraz wskazaniem, czy były one wysłane na prawidłowy adres, tj. ul. K. [...] w T. i prośbę o nadesłanie kserokopii kopert zawierających wezwanie

na przesłuchanie; zdaniem obwinionej okres przedawnienia dla tego zarzutu wynosi jeden rok.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w [...], orzeczeniem z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. akt WO – [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie i zasądził od obwinionej koszty postępowania odwoławczego w kwocie 1300 złotych na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w [...].

II. Kasacja i zarzut obwinionej

Skarżąca złożyła dnia 6 marca 2018 r. kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych wnosząc o uchylenie orzeczenia w całości i ponownie przywołując zarzut przedawnienia karalności, którego nie uwzględnił Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Kasacja strony składa się z jednego zdania i nie zawiera uzasadnienia.

III. Rozważania Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie w stosunku do pierwszego z czynów (brak prawidłowego wykonania umowy wobec klienta), natomiast jest – pomimo swej skrótowności - zasadna w odniesieniu do drugiego z czynów, czyli niestawienia na wezwania rzecznika dyscyplinarnego.

1. W odniesieniu do pierwszego z zarzutów należy jednoznacznie stwierdzić, że przedawnienie karalności czynu nie nastąpiło. Zgodnie z art. 101 § 1 Kodeksu karnego przedawnienie polega na ustaniu karalności przestępstwa, przewinienia dyscyplinarnego. W niniejszym postępowaniu skarżącej przypisano popełnienie przewinienia dyscyplinarnego w formie czynu ciągłego, na zasadzie art. 12 Kodeksu karnego, na co zwracały uwagę obydwie sądy dyscyplinarne w uzasadnieniach swoich orzeczeń. W przypadku uznania tego czynu za przewinienie dyscyplinarne o charakterze trwałym, termin rozpoczęcia biegu przedawnienia karalności nastąpiłby dokładnie w tym samym momencie.

Ponieważ czyn przypisany obwinionej trwał aż do dnia orzekania w I instancji, a zatem do dnia 14 lutego 2017 roku, nie można w żadnej mierze uznać, że

karalność tego czynu przedawniła się. Za datę rozpoczęcia biegu przedawnienia przyjąć bowiem należy datę końcową czynu ciągłego. Kwestia przypisanego okresu czynu ciągłego nie była przez skarżącą kwestionowana ani w toku postępowania odwoławczego, ani w kasacji. Zgodnie z art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem trzech lat od czasu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat. Mając na względzie okres przypisanego skarżącej czynu uznać należy, że termin jego przedawnienia rozpoczął bieg w dniu 14 lutego 2017 roku, przez co nie sposób jest uznać, aby upłynął podstawowy trzyletni okres przedawnienia, nie wspominając już o wydłużonym okresie przedawnienia związanym ze wszczęciem postępowania dyscyplinarnego.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu problem przedawnienia został wyraźnie opisany w orzeczeniu sądu II instancji na stronie 6 uzasadnienia. Sąd Najwyższy w pełni podziela przedstawione tam zapatrywania.

2. Inaczej ma się sytuacja z drugim zarzutem, to jest niestawiennictwem na wezwanie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...]. Wprawdzie zarzut kasacyjny dotyczy również tylko przedawnienia, ale w odróżnieniu od pierwszego czynu, w drugim czynie sąd *meriti* nie wskazał daty jego popełnienia, co stanowi niezbędny element zarówno stawianego zarzutu, jak i przypisanego czynu. W zarzucie dyscyplinarnym jest mowa o trzykrotnym niestawieniu się na wezwanie rzecznika, natomiast w orzeczeniu sądu I instancji, utrzymanego w mocy orzeczeniem sądu II instancji, sąd uznał obwinioną za winną dwukrotnego niestawiennictwa. Materiał dowodowy wskazuje natomiast na cztery przypadki niestawiennictwa obwinionej na przesłuchanie – w dniach: 12 maja 2014 r. (k. 29 i 30), 21 maja 2014 r. (k. 47 i 48), 9 czerwca 2014 r. (k. 49 i 51) i 23 lipca 2014 r. (k. 54 i 55). Co do pierwszej z nieobecności tj. dnia 12 maja 2014 r. obwiniona wносиła w formie pisemnej o zmianę terminu powołując się na zaplanowany wyjazd.

Sąd Najwyższy dostrzega, że przesyłki polecane zawierające wezwania na przesłuchanie w dniach 21 maja 2014 r., 9 czerwca 2014 r. oraz 23 lipca 2014 r. obwiniona odbierała w czasie uniemożliwiającym stawiennictwo na przesłuchaniu.

Dowodzą tego daty odbioru przesyłek przez obwinioną, zamieszczone na zwrotkach, stanowiących odpowiednio karty 48, 51, 55 w aktach głównych postępowania. W pierwszym przypadku obwiniona odebrała wezwanie w dniu 23 maja, w drugim – 9 czerwca (a zatem w dniu planowanego przesłuchania), w trzecim zaś – w dniu 25 lipca. Brak jest dowodu poinformowania jej o terminie w inny sposób. Jedynym terminem, na który wezwanie zostało odebrane przez obwinioną we właściwym czasie był termin 12 maja 2014 r., a zatem ten, w którym pismem wniesionym dnia 9 maja 2014 r. (karta 41) niestawiennictwo na przesłuchaniu zostało usprawiedliwione zaplanowanym uprzednio wyjazdem obwinionej, który odbył się w dniach 8-14 maja 2014 r. Ani rzecznik, ani sądy w uzasadnieniach nie odniosły się ani do usprawiedliwienia pierwszej nieobecności, ani do odebrania wezwań do rzecznika dyscyplinarnego w dniu lub po dniu wyznaczonego spotkania (wysłuchania). Brak jest również, jak wskazano wcześniej, dat, w których doszło zdaniem sądu do przewinienia). Dodatkowo sądy nie wyjaśniły także kwestii ustalenia właściwego adresu obwinionej. Wezwania na przesłuchania w dniach: 12 maja 2014 r. (karta 30), 21 maja 2014 r. (karta 48) oraz 23 lipca 2014 r. (karta 55) przychodziły na adres C. [...]. Wezwanie na dzień 9 czerwca 2014 r. (karta 51) oraz następne pisma związane ze sprawą, a kierowane do obwinionej przychodziły zaś na adres K. [...]. Mimo wniesienia przez obwinioną dnia 14 kwietnia 2014 r. pisma (karta 24), że jej adresem zamieszkania jest adres K. [...], rzecznik dyscyplinarny nadal kierował wezwania na przesłuchanie na adres C. [...].

Wszystkie te wskazane wyżej okoliczności nie pozwalają na utrzymanie orzeczenia nawet na poziomie kasacyjnym.

W opisie czynu należy zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu przestępnego, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków. Chodzi o objęcie opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, gdyż nieprzystawanie opisu zachowania oskarżonego do znamion ustawowych przestępstwa, które wskazuje przyjęta kwalifikacja prawna, prowadzi wprost do stwierdzenia obrazy prawa materialnego (Wyrok Sądu Najwyższego z 22 marca 2012 r. IV KK 375/11, Lex nr 1187386; Wyrok Sądu

Apelacyjnego w Katowicach z 5 kwietnia 2018 r. II AKa 273/17, Lex nr 2490242). W przypadku przewinienia dyscyplinarnego B. G. zabrakło czasu (daty) popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, a nie istniały obiektywne przeszkody do sprecyzowania tej okoliczności. Tymczasem ani z orzeczenia sądu *a quo* ani sądu *ad quem* nie wynika, których konkretnie dat stawiennictwa skarżącej dotyczyć miał przypisany jej czyn. W związku z tym nie sposób jest zarówno z treści orzeczeń, jak również ich uzasadnień wysnuć wniosek, którego niestawiennictwa skarżącej dotyczyło przypisane jej przewinienie. W świetle art. 413 § 2 pkt 1 kpk wyrok powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Niezbędnym elementem tego opisu jest wskazanie daty przypisanego czynu. W realiach niniejszej sprawy nie sposób jest ustalić, których zachowań skarżącej miało dotyczyć przewinienie dyscyplinarne, w związku z czym uznać należało, że przypisany skarżącej czyn cechował wadliwy opis, który nie dawał faktycznej możliwości zidentyfikowania konkretnego zachowania. Mając to na względzie należy stwierdzić, że w istocie nie możemy przypisać skarżącej konkretnego zachowania. Treść obydwu orzeczeń, jak i ich uzasadnień pozbawia Sąd Najwyższy możliwości dokonania kontroli w zakresie przypisanego zachowania, a co za tym idzie, stwierdzenia czy czyn taki wypełnia znamiona przewinienia dyscyplinarnego.

3. W ocenie Sądu Najwyższego utrzymanie orzeczenia zawierającego istotne i rażące wady związane z opisem przypisanego przewinienia byłoby rażąco niesprawiedliwe. Przypisany czyn nie spełnia bowiem wymogów opisu przewinienia dyscyplinarnego, ponieważ powinien on wskazywać dokładne daty.

Utrzymanie w mocy orzeczeń w tym zakresie byłoby rażąco niesprawiedliwe. Skarżącej przypisano czyn, którego opis nie pozwalał na przyjęcie, że mógł on stanowić podstawę skazania za tak opisanie przewinienie, wobec czego Sąd Najwyższy zmuszony był wyjść poza granice kasacji określone w art. 536 kpk i orzec w tym zakresie w oparciu o art. 518 kpk w związku z art. 434 § 2 kpk w związku z art. 440 kpk. Odnosząc się do art. 536 kpk, w doktrynie podnosi się, że „w komentowanym przepisie nie jest wymieniony art. 440 jako podstawa do orzekania poza granicami kasacji. Dlatego też Sąd Najwyższy nie ma obowiązku z urzędu i zgodnie z kierunkiem zaskarżenia badania, czy zaskarżone orzeczenie nie

jest „rażąco niesprawiedliwe”. Nie znaczy to jednak, że w trybie kasacji niedopuszczalne jest orzeczenie na korzyść oskarżonego wtedy, gdy Sąd Najwyższy stwierdzi niewymienione w art. 439 i niepodniesione w kasacji takie rażące naruszenia prawa, z powodu których zaskarżone orzeczenie jest jawnie sprzeczne z zasadami praworządnego i sprawiedliwego procesu karnego. Skoro bowiem kasacja wniesiona na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na jego korzyść, jeżeli zachodzą przesłanki z art. 440 (arg. z art. 434 § 2 w zw. z art. 518), to w razie stwierdzenia tego rodzaju rażących naruszeń prawa w pełni uzasadnione jest wykorzystanie argumentu *a minori ad maius* i przyjęcie, że Sąd Najwyższy może orzec na korzyść oskarżonego (por. wyrok SN (7) z 21.05.1996 r., III KKN 2/96, OSNKW 1996/9–10, poz. 52)” (D. Świecki, *Komentarz do art. 536 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz* pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2018, s. 567). Mając na względzie wskazaną powyżej argumentację, jak również realia niniejszej sprawy szeroko opisane powyżej, w ocenie Sądu Najwyższego koniecznym było wydanie w niniejszej sprawie orzeczenia kasatoryjnego. Ponieważ zarówno odwołanie, jak i kasacja skierowane zostały wyłącznie na korzyść skarżącej, jedyną procesową możliwością w przypadku braku opisu przypisanego czynu spełniającego odpowiednie kodeksowe wymogi, było uchylenie orzeczeń sądów I i II instancji. W konsekwencji, konieczne stało się uniewinnienie obwinionej.

4. O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł stosując art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

a