

Sygn. akt: OSD 63/18

ORZECZENIE

Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego

Okręgowej Izby Radców Prawnych (...)

z dnia 22 stycznia 2019 r.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych (...) w składzie:

Przewodniczący: r.pr. A. D.

Sędziowie: r.pr. M. W. (sprawozdawca)

r.pr. E. Z.

Protokolant: aplikant radcowski J. G.

Przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego r.pr. S. G.

po rozpoznaniu w dniu 17.01.2019 r. sprawy radcy prawnego D. K. PESEL: (...) obwinionego o to, że będąc wpisanym na listę radców prawnych prowadzoną przez Radę Okręgową Izby Radców Prawnych (...) pod numerem WR- (...) działając jako pełnomocnik M. S. w okresie 04.05.2017 do 31.10.2017r.

1.

Nie podjął żadnej czynności w sprawie powództwa T. S. o rozwód, w której działając jako pełnomocnik pozwanej M. S., zobowiązał się m.in. do sporządzenia odpowiedzi na pozew wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia alimentacyjnego pomimo przyjęcia wynagrodzenia w kwocie 6 500zł.

2.

nie informował Klientki o przebiegu postępowania rozwodowego,

3.

nie zwrócił M. S. pobranego wynagrodzenia za wykonanie usługi prawnej, mimo niedotrzymania warunków łączącej strony umowy z dnia 04.05.2017r.,

tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 6, art. 12 ust. 11, art. 44 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w związku z art. 3 ust. 2 i art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (t.j.: Dz. U. z 2017 poz. 1870 ze zm.)

ORZEKA

1.

Uznaje radcę prawnego D. K. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, które wyczerpują znamiona czynu ciągłego i za to na podstawie art. 64 ust. 1 w związku z art. 65 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (t.j.: Dz. U. z 2017 poz. 1870 ze zm.) w związku z art. 12 k.k. wymierza mu karę upomnienia.

2.

Na podstawie art. 70⁶ ust. 2 zd. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych kosztami postępowania w kwocie 900 zł (słownie: dziewięćset złotych) obciąża obwinionego na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych (...).

Uzasadnienie

Na skutek skargi Pani M. S. na działalność radcy prawnego D. K., jaka wpłynęła do Okręgowej Izby Radców Prawnych (...), Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego po przeprowadzeniu dochodzenia złożył w dniu 28 września 2018r do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego wnioski o ukaranie radcy prawnego D. K. za to, że działając jako pełnomocnik procesowy skarżącej w sprawie o rozwód zawisłej przed Sądem Okręgowym (...) pod sygn.. akt XIII RC (...) w okresie od 4.05.2017r. do 31.10.2017r mimo przyjęcia pełnomocnictwa i pobrania wynagrodzenia nie podjął żadnej czynności procesowej w sprawie, nie informował klientki o przebiegu postępowania ani nie zwrócił klientce pobranego wynagrodzenia.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny ustalił następujący stan faktyczny:

Przed Sądem Okręgowym (...) zawisła w dniu 16.01.2017r pod sygn. akt XIII RC (...) sprawa o rozwód z pozwu T. S. przeciwko skarżącej M. S.. Początkowo skarżąca występowała w sprawie osobiście. W dniu 4 maja 2017r skarżąca zleciła radcy prawnemu D. K. reprezentowanie jej w sprawie. Umowa zlecenia przewidywała udzielenie radcy prawnemu pełnomocnictwa i udostępnienie mu wszelkich niezbędnych dokumentów. Wynagrodzenie w umowie zlecenia uzgodnione zostało na kwotę 4.800,-zł netto (k.11 akt). Skarżąca twierdzi, iż mimo, że faktycznie zapłaciła obwinionemu 4 maja 2017r kwotę 6.500,-zł. oraz 17,-zł tyt. opłaty od pełnomocnictwa, to obwiniony pełnomocnictwo złożył i do sprawy przystąpił dopiero 18 października 2017r a do tego czasu żadnych czynności w sprawie nie podejmował.

Obwiniony w toku przesłuchania przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym przyznał, iż zawarł ze skarżącą umowę i przyjął pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy o rozwód z powództwa T. S., wskazywał jednak na brak kontaktu ze skarżącą, co uniemożliwiało uzyskanie od niej potrzebnych do prowadzenia sprawy dokumentów. Wskazywał, iż mimo tych trudności wykonał w zleconej mu przez skarżącą sprawie szereg czynności, jednak mimo zobowiązania do wykazania tych okoliczności zobowiązania tego nie wykonał. Obwiniony potwierdził też przyjęcie wynagrodzenia w kwocie ok. 6.000,-zł, na co jak twierdził wystawił paragon fiskalny, jednakże mimo zobowiązania się do jego dostarczenia dowodu tego nie przedłożył. Twierdził też, że odpowiedź na pozew sporządził 10.08.2017r, ale nie wie, kiedy faktycznie złożył go w sądzie gdyż brakowało dokumentów (o ile pamięta finansowych) niezbędnych do udowodnienia twierdzeń zawartych w odpowiedzi na pozew, których skarżąca mu nie przedłożyła. Zobowiązany przez Rzecznika Dyscyplinarnego do wskazania tych dokumentów zobowiązania tego nie wykonał.

Pełnomocnictwo złożone zostało przez obwinionego do akt sprawy sądowej w dniu 18.10.2017r. czego dowodzi notatka z oględzin akt sądowych (k. 24-25). W tej samej dacie obwiniony zapoznał się z aktami sprawy. Wysyłanych w dniach 15.12.2017r i 21.12.2017r na adres jego kancelarii pism z sądu obwiniony nie podejmował mimo dwukrotnego awizowania (pkt.6, 7 i 8 protokołu oględzin akt sądowych -k.25). Postępowanie sądowe zawisłe pod sygn akt XIII RC (...) zostało zawieszono postanowieniem z dnia 9 lutego 2017r na podstawie art. 440 § 1 k.p.c. tj. z powodu przekonania sądu o istnieniu widoków na utrzymanie małżeństwa. Udzielone obwinionemu przez skarżącą pełnomocnictwo zostało wypowiedziane przez skarżącą pismem z dnia 31.10.2017r wraz z żądaniem zwrotu wynagrodzenia, co radca prawny D. K. słuchany w charakterze obwinionego przyznał (k.75). Informacja o wypowiedzeniu pełnomocnictwa została przez M. S. złożona do akt sprawy XIII RC (...) w dniu 5.01.2018r. Obwiniony twierdzi że po podjęciu zawieszono postępowania rozwodowego nadal reprezentował skarżącą w oparciu o pełnomocnictwo złożone na rozprawie, na którą to okoliczność przedstawił wypis protokołu z rozprawy z dnia 22.10.2018r w sprawie sygn. akt XIII RC (...).

Na rozprawę wyznaczoną na 7 listopada 2018r obwiniony nie stawił się. Wezwanie obwinionego na rozprawę wysłane na wskazany przez niego w toku dochodzenia adres: O., ul. (...) odebrała W. K.. Mimo iż, samo doręczenie wezwania

można było uznać za prawidłowe jako że nastąpiło zgodnie z art.132 § 2 k.p.k., który pozwala na pozostawienie pisma dorosłemu domownikowi w czasie chwilowej nieobecności adresata (nawet przy przyjęciu, że osobę przebywającą w miejscu zamieszkania obwinionego pod jego nieobecność uzna się za domownika), to nie spełniało ono warunku, od którego art.377 § 3 k.p.k. uzależnia możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność zawiadomionego oskarżonego. Warunkiem tym bowiem jest jedynie osobiste zawiadomienie oskarżonego (obwinionego) o rozprawie, a nie pozostawienie pisma domownikowi. Wobec nie spełnienia wymogu osobistego zawiadomienia o rozprawie, rozprawę odroczone z terminem na piśmie. Wezwanie z dnia 9.11.2018r do stawienia na rozprawę wyznaczoną na dzień 16 stycznia 2019r godz. 16³⁰ doręczone zostało obwinionemu osobiście w dniu 2 stycznia 2019r (k.118). Na rozprawę w dniu 16.01.2019r obwiniony nie stawiał się. W dniu rozprawy, o godz. 15⁵⁹ obwiniony przesłał natomiast na adres biura (...) wiadomość elektroniczną, w której podał powód niestawienia na rozprawie - konieczność sprawowania opieki nad dzieckiem z uwagi na to, że matka dziecka miała zaplanowaną wizytę u stomatologa. W oparciu o art. 376 § 1 k.p.k. Sąd prowadził rozprawę pod nieobecność obwinionego, nie uznając jego nieobecności za usprawiedliwioną.

Rozpoznając wniosek o ukaranie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje.

Do akt sprawy OSD 63/18 w dniu 30.X.2018r wpłynęło wprawdzie pismo skarżącej z dnia 22.X.2018r o cofnięciu skargi na działanie radcy prawnego D. K., ale cofnięcia tego nie sposób uznać za uprawnione i skuteczne. Skarga jest niezbędna tylko do wszczęcia, a nie do kontynuowania postępowania w każdej jego fazie. Z chwilą wniesienia skargi postępowanie przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym toczy się już z urzędu (art.12 § 1 k.p.k.). W fazie postępowania przygotowawczego przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym skarżąca mogłaby cofnąć skargę tylko wówczas, gdyby uzyskała na to zgodę Rzecznika Dyscyplinarnego. Wszczęcie postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym następuje już na żądanie uprawnionego oskarżyciela, którym jest Rzecznik Dyscyplinarny i tylko jemu służy uprawnienie do cofnięcia wniosku o ukaranie, co w razie uzyskania na to zgody sądu mogłoby skutkować umorzeniem postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Podkreślić należy, że nawet cofnięcie przez Rzecznika Dyscyplinarnego wniosku o ukaranie nie wiąże sądu (art.14 § 2 k.p.k.). Brak związania oznacza, że sąd może przejść nad cofnięciem skargi do porządku dziennego i kontynuować postępowanie. Okoliczność tę Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wskazuje jedynie dla porządku, bowiem w niniejszej sprawie Rzecznik Dyscyplinarny nie tylko nie cofnął wniosku, lecz co więcej, wniosek o ukaranie popierał w toku całego postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym.

Kontynuując postępowanie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w pełni podzielił ustalenia Rzecznika Dyscyplinarnego, że obwiniony D. K. dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego opisanego w pkt 1-3 wniosku o ukaranie. Zarówno kwestie łączącej skarżącą i obwinionego umowy zlecenia, okres, w którym obwiniony był pełnomocnikiem skarżącej, pobranie od skarżącej wynagrodzenia przy jednoczesnym niewykonywaniu przez obwinionego warunków łączącej go ze skarżącą umowy wyrażające się w niepodjęciu żadnych czynności w celu wykonania zlecenia i nie informowaniu skarżącej o stanie sprawy rozwodowej znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy, wynikając bezpośrednio z dowodów przedstawionych przez skarżącą. Co do zasady, obwiniony okolicznościami tym nie przeczył. Wskazywał wprawdzie, iż podejmował jakieś bliżej nieokreślone czynności, ale ich nie sprecyzował i nie wykazał, aby faktycznie miały miejsce. Twierdzeniom obwinionego, że w ujętym wnioskiem o ukaranie okresie sporządził projekt odpowiedzi na pozew o rozwód z dnia 10.08.2017r i podejmował różne czynności związane ze sprawą Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie dał wiary, gdyż obwiniony mimo zobowiązania nie udowodnił, aby rzeczywiście miały miejsce a niewysłanie do sądu odpowiedzi na pozew po dacie sporządzenia projektu spowodowane było okolicznościami niezależnymi od obwinionego. W tym stanie sprawy, istniały pełne podstawy do uznania, iż obwiniony popełnił zarzucany mu delikt dyscyplinarny. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał, iż wyczerpuje on znamiona czynu ciągłego w rozumieniu art.12 kk bowiem wystąpiły wszystkie trzy przesłanki do przyjęcia tej konstrukcji: dopuszczenie się więcej niż jednego zachowania w krótkich odstępach czasu (a za taki uznać należy okres od 4.05.2017r do 31.10.2017r) zachowania te wynikały z góry powziętego zamiaru niewykonania zlecenia i zachodzi tożsamość pokrzywdzonego. Dopuszczalne jest bowiem łączenie w jeden czyn ciągły zachowań wyczerpujących znamiona różnych form stadialnych i zjawiskowych tego samego czynu zabronionego (niewykonywanie przyjętego zlecenia z należytą starannością a w konsekwencji nie podjęcie żadnych czynności związanych ze zleconą sprawą. Spełniony też został wyprowadzany w doktrynie warunek, by zachowania składające się na czyn ciągły były jednorodne

w tym znaczeniu, by atakowały to samo dobro prawne i miały jednorodny charakter (tu: zaniechania wykonania zlecenia). w ocenie sądu kara upomnienia w sposób wystarczający wypełnia wszystkie funkcje, jakie przypisywane są instytucji kary. W przedmiotowej sprawie, zważając na całokształt okoliczności sprawy, sąd uznał więc za celowe zastosowanie orzeczonej kary.

Charakter przewinienia oraz postawa obwinionego wskazują na niecelowość wymierzenia obwinionemu którejkolwiek z bardziej dolegliwych kar, tj. kary nagany, kary pieniężnej, a tym bardziej kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu bądź pozbawienia prawa do wykonywania zawodu mając zwłaszcza na uwadze fakt, że niesnaski powodujące wystąpienie przez skarżącą ze skargą ustały, skoro w postępowaniu o rozwód obwiniony nadal występuje jako pełnomocnik skarżącej.

W tej sytuacji, orzeczono jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania oparto o art.70⁶ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 o radcach prawnych (t.j. Dz.U.2018.2115 ze zm.).

Pouczenie: Zgodnie z art. 70⁴ ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 o radcach prawnych (t.j. Dz.U.2018.2115 ze zm.) od niniejszego orzeczenia przysługuje odwołanie do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu niniejszego orzeczenia wraz z uzasadnieniem.