

POSTANOWIENIE Z DNIA 5 GRUDNIA 2005 R.
SNO 58/05

Prawo o ustroju sądów powszechnych wyklucza możliwość wszczęcia postępowania bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Jest to o tyle oczywiste, że „podejrzenie ...” musi wynikać z przeprowadzonych czynności wyjaśniających, a nie z informacji, które legły u podstaw podjęcia tych czynności, dlatego też rzecznik dyscyplinarny musi zawsze czynności te przeprowadzić osobiście i w ramach nich, jest zobowiązany odnieść się do zgłaszanych przez obwinionego sędziego wniosków dowodowych.

*Przewodniczący: sędzia SN Zygmunt Stefaniak (sprawozdawca).
Sędziowie SN: Teresa Bielska-Sobkowicz, Stanisław Dąbrowski.*

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Apelacyjnego oraz protokolanta w sprawie sędziego Sądu Okręgowego po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2005 r. zażaleń wniesionych przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Apelacyjnego oraz obwinioną, na postanowienie Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 17 października 2005 r., sygn. akt (...)

p o s t a n o w i ł:

uchylić zaskarżone postanowienie w części dotyczącej polecenia zawartego w ostatnim akapicie pkt II, tj. „ustalenie czy nośniki magnetyczne zawierające treści zamieszczone w „komunikatach” znajdują się w dyspozycji Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji, czy ewentualnie w dyspozycji Prokuratury Okręgowej, dołączenie tych nośników do akt niniejszej sprawy odtworzenie ich z udziałem sędziego Sądu Okręgowego, a następnie przesłuchanie jej na okoliczności autentyczności nagrań oraz treści rozmów; ewentualnie ustalenie czy nagrania objęte „komunikatami” były weryfikowane w postępowaniu dotyczącym Zenona P. W wypadku zakwestionowania autentyczności nagrań może zajść potrzeba powołania biegłego i wydania „stosownej opinii”, a w pozostałym zakresie, zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

U z a s a d n i e n i e

Postanowieniem z dnia 17 października 2005 r. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny, sygn. akt (...), „przekazał sprawę Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego w celu uzupełnienia postępowania wyjaśniającego, ponieważ akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, a w szczególności na

potrzebę poszukiwania dowodów, przy czym dokonanie niezbędnych czynności przez Sąd Dyscyplinarny powodowałoby znaczne trudności.

I. Niezbędne jest przesłuchanie w charakterze świadków:

1. Zenona P. Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej „P.(...)” w A. w latach 2003 – 2005 na okoliczność charakteru znajomości z sędzią Sądu Okręgowego i ewentualnego korzystania z jej porad w sprawach sądowych toczących się w Sądzie Rejonowym lub Okręgowym, w których stroną była wymieniona wyżej Spółdzielnia lub Prezes osobiście, w tym na okoliczność sporządzenia w listopadzie 2003 r. pisma procesowego na potrzeby postępowania prowadzonego przez organy Policji (patrz komunikat 634),
2. małżonka sędziego Sądu Okręgowego Jarosława S. na okoliczności opisane w pkt 1,
3. kierowniczkę sekretariatu Wydziału VI Rejestrowego Sądu Rejonowego w celu ustalenia treści rozmowy z sędzią Sądu Okręgowego w sprawie rejestracji i statutu Spółdzielni Mieszkaniowej „P.(...)” w A., o której mowa w drugim zarzucie wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej. Po ustaleniu, czy w wymienionym wyżej Wydziale pracuje jako sędzia lub pracownik Sekretariatu osoba o nazwisku „Iksińska”, należałoby przesłuchać ją na te same tematy.

II. Konieczne jest zwłaszcza:

- ustalenie jakie sprawy, w których stronami była wymieniona Spółdzielnia lub Zenon P. były rozpoznawane w Sądzie Okręgowym w okresie objętym zarzutami,
- ustalenie czy przeciwko Zenonowi P. toczyło się w okresie objętym zarzutami i toczy się nadal postępowanie karne i jeżeli tak, jakie przestępstwo jest mu zarzucane,
- zwrócenie się do stosownych organów Policji lub Prokuratury Okręgowej o odszukanie i doręczenie do akt pisma procesowego, jakie w listopadzie 2003 r. miało być złożone w organach Policji przez Zenona P. (komunikat 634), okazanie tego pisma sędziemu Sądu Okręgowego oraz Zenonowi P. i przesłuchanie tych osób na okoliczność sporządzenia pisma,
- ustalenie czy nośniki magnetyczne zawierające treści zamieszczone w „komunikatach” znajdują się w dyspozycji Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji, czy ewentualnie w dyspozycji Prokuratury Okręgowej, dołączenie tych wniosków do akt niniejszej sprawy i odtworzenie ich z udziałem sędziego Sądu Okręgowego, a następnie przesłuchanie jej na okoliczność nagrań oraz treści rozmów; ewentualnie ustalenie czy nagrania te objęte „komunikatami”

były weryfikowane w postępowaniu dotyczącym Zenona P. W wypadku zakwestionowania autentyczności nagrań może zająć potrzeba powołania biegłego i wydania „stosownej opinii”.

W uzasadnieniu powyższej decyzji sąd orzekający wskazał, że wymienione wyżej braki stanowią przeszkodę w merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy, a ich usunięcie przez sąd dyscyplinarny spowodowałoby znaczne trudności. Jednocześnie organ ten podkreślił, iż rzecznik dyscyplinarny na poparcie stawianych we wniosku zarzutów przedstawił jedynie wyjaśnienia obwinionej, w których ta nie przyznała się do zarzucanych przewinień oraz jedenastu poufnych dokumentów z przesłuchania rozmów telefonicznych, prowadzonych z telefonu Zenona P., określonych jako komunikaty, które jednak bez właściwej weryfikacji przewidzianej przepisami kodeksu postępowania karnego, nie stanowią dowodu w znaczeniu procesowym. Stąd też, sąd postanowił zwrócić sprawę rzecznikowi, żeby:

- przesłuchał w charakterze świadków Zenona P., Jarosława S. i innych,
- wskazał konkretne sprawy w jakich obwiniona miałyby udzielać porad,
- wskazał okoliczności świadczące o interwencji obwinionej w sprawie o przyspieszenie rozpoznania wniosku w przedmiocie rejestracji statutu Spółdzielni Mieszkaniowej „P.(...)” w A.,
- odniesienia się procesowego do wniosku obwinionej z dnia 19 maja 2005 r. odnośnie powołania biegłego w celu stwierdzenia, czy zapisy na nośnikach elektronicznych są oryginalne i czy nie dokonano zmian w zapisie taśmy magnetycznej lub w zapisie cyfrowym.

Nie godząc się z decyzją o zwrocie sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, zażalenia na to złożyli:

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Apelacyjnego, który zarzucając „błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym ustaleniu, że w sprawie niniejszej, akta wskazują na istotne braki postępowania wyjaśniającego, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś usunięcie tych braków przez sąd powodowałoby znaczne trudności będące wynikiem błędnej interpretacji art. 114 § 1 u.s.p.” wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu – Sądowi Dyscyplinarnemu w celu rozpoznania sprawy sędziego Sądu Okręgowego.

W uzasadnieniu Rzecznik ten podkreślił, iż zaskarżone postanowienie jest niesłuszne, bo zapadło na skutek wadliwej interpretacji dyspozycji art. 114 § 1 u.s.p., a następnie mechanicznego zastosowania art. 345 § 1 k.p.k., bez niezbędnego rozważenia na czym polegać ma „odpowiednie” stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym tego przepisu procedury karnej. Jego zdaniem, postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 114 § 1 u.s.p., jest postępowaniem „specyficznym” i do niego nie można stosować wprost

przepisów procedury karnej, gdyż przepis art. 114 § 1 u.s.p. stanowi tylko o tym, że postępowanie wyjaśniające służy wstępnemu wyjaśnieniu okoliczności koniecznych dla ustalenia znamion przewinienia. Stąd też, nie można od niego jako rzecznika dyscyplinarnego wymagać, by zebrał i zabezpieczył wszelkie możliwe dowody, a tym samym doprowadził do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, gdyż to należy do kompetencji sądu dyscyplinarnego. Dlatego uznaje on, że sąd błędnie przyjął, że w sprawie zachodzi konieczność poszukiwania dowodów, bowiem przesłuchanie znanych sądowni świadków, odsłuchanie zapisów rozmów telefonicznych zarejestrowanych na nośnikach magnetycznych i skonfrontowanie tego z wypowiedziami obwinionej, może być dokonane przez sąd orzekający, bez zbędnych trudności.

Natomiast obwiniona sędzia zarzuciła „naruszenie art. 19 ust. 15 i 17 ustawy o Policji, a także art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez oparcie zaskarżonego postanowienia na materiałach z kontroli rozmów telefonicznych, które to materiały w ogóle nie mogą być wykorzystane w postępowaniu służbowym i dlatego wniosła o zmianę bądź uchylenie zaskarżonego postanowienia. W uzasadnieniu podkreśliła, że Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny swoje orzeczenie oparł, podobnie jak zawarte w nim wytyczne, na materiałach pochodzących z podsłuchów telefonicznych, na co nie zezwalały mu przepisy prawa. W ten sposób organ ten „obszedł” bezwzględny zakaz dowodowy, co do wykorzystania takich materiałów w postępowaniu służbowym, a najdobitniej o tym świadczy zalecenie sądu „by rzecznik ustalił, czy nośniki magnetyczne zawierające treści zamieszczone w „komunikatach” znajdują się w dyspozycji Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji, czy ewentualnie w dyspozycji Prokuratury Okręgowej, dołączenie tych nośników do akt niniejszej sprawy i odtworzenie ich z udziałem sędziego Sądu Okręgowego, a następnie przesłuchanie jej na okoliczność autentyczności nagrań oraz treści rozmów”. Zdaniem skarżącej niedopuszczalne jest przekazywanie, w oparciu o ustawę o Policji, materiałów z podsłuchu pozaprocesowego poza postępowanie karne, np. do postępowania dyscyplinarnego. Dlatego też zalecenia sądu, do których wykonania zobowiązany jest Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego prowadziłyby do rażącego naruszenia prawa.

W uchwale z dnia 6 września 2005 r. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny, sygn. akt (...), stanowczo stwierdził, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie mogą być wykorzystywane materiały pochodzące z podsłuchu telefonicznego. To stanowisko koresponduje z poglądami doktryny i z orzecnictwem, że wykorzystanie takich materiałów poza procesem karnym jest niedopuszczalne (*vide*: G. Musialik-Dudzińska, „Podsłuch pozaprocesowy (operacyjny) na gruncie znowelizowanej ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji”, *Przebieg Sądowy* 2004, Nr 4, s. 61 – 62; K. Eichstaedt „Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym”, *Prokuratura i Prawo* 2003 r., Nr 9, s. 40; K.

Dudko „Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym”, Lublin 1998 r., s. 94 – 97; M. Klejnowska „Podsłuch operacyjny i prowokacja policyjna”, Prokuratura i Prawo 2004 r., Nr 3, s. 99 – 100). Potwierdzeniem tego jest również treść § 6 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 marca 2002 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów (Dz. U. z 2002 r. Nr 24, poz. 252), że wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej i nie zawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego, po upływie dwóch miesięcy od dnia zakończenia lub wstrzymania kontroli są komisyjnie niszczone.

Mając powyższe na uwadze **Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny** **zważył, co następuje:**

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem rzecznika, że do postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 114 § 1 u.s.p., „z uwagi na specyfikę” nie można stosować przepisów procedury karnej. Autor tak wyartykułowanego poglądu, niedokładnie wczytał się w treść całego wspomnianego przepisu, z którego jednoznacznie wynika, że rzecznik po uzyskaniu informacji o możliwości popełnienia przez sędziego przewinienia, podejmuje w pierwszej kolejności czynności wyjaśniające, a dopiero po nich dyspozycyjne, tj. decyduje o prowadzeniu postępowania dyscyplinarnego. Czynności wyjaśniające, to oczywiście czynności w zakresie postępowania dowodowego, o których mowa w przepisach kodeksu postępowania karnego, takie jak: przesłuchanie świadków, opinie biegłych, konfrontacje, oględziny, itp. (*vide* T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, „Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i o Krajowej Radzie Sądownictwa”, Warszawa 2002 r., s. 351). Właśnie w oparciu o uprzednie wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, rzecznik podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego i przedstawieniu zarzutów.

Tak więc, Prawo o ustroju sądów powszechnych wyklucza możliwość wszczęcia postępowania bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Jest to o tyle oczywiste, że „podejrzenie ...” musi wynikać z przeprowadzonych czynności wyjaśniających a nie z informacji, które legły u podstaw podjęcia tych czynności, stąd też rzecznik dyscyplinarny musi zawsze czynności te przeprowadzić osobiście i w ramach nich, zobowiązany jest on odnieść się do zgłaszanych przez obwinionego sędziego wniosków dowodowych. Dopiero w oparciu o kompleksowo przeprowadzone dowody, rzecznik może wystąpić do właściwego sądu dyscyplinarnego z wnioskiem o rozpoznanie sprawy.

W rozpoznawanej sprawie tak jednak nie było. Rzecznik dyscyplinarny przesyłając do sądu wniosek dołączył do niego oświadczenie obwinionej, nie

przyznającej się do popełnienia zarzucanego przewinienia, jedenastu poufnych dokumentów z przesłuchania rozmów telefonicznych z telefonu Zenona P. oraz żądanie podjęcia czynności dyscyplinarnych. Faktycznie więc nie przeprowadził on żadnych czynności wyjaśniających – nie przesłuchał w trybie art. 114 § 1 u.s.p. żadnej ze wskazanych w zarzucie wniosku osoby – a to, uznać należy za istotny brak postępowania. Wywody, że wskazanie w zarzucie wniosku podstawowych dowodów obliguje sąd nie tylko do ich przeprowadzenia, ale także do poszukiwania wszelkich innych dowodów, o ile okaże się to konieczne dla ustalenia przewinienia dyscyplinarnego – nie są zasadne, bowiem sąd nie może zastępować rzecznika.

W rozpoznawanej sprawie rzecznik faktycznie nie dysponuje żadnymi utrwalonymi w formie procesowej dowodami, choć to na nim ciąży powinność zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów. Przerzucenie tych obowiązków na sąd jest niedopuszczalne, bowiem organ orzekający nie może przekształcić się w organ ujawniający, poszukujący, zabezpieczający i sprawdzający z urzędu dowody, gdyż doprowadziłoby to do pomieszania funkcji procesowych. Jednocześnie należy wyrazić pogląd, że rzecznik nie może wyłącznie w oparciu o pozaprosesowe materiały formułować zarzutów i usprawiedliwiać to chęcią przyspieszenia toku postępowania dyscyplinarnego. Takie rozumowanie prowadziłoby do wniosku, że rzecznik jako oskarżyciel może w ogóle nie przeprowadzać postępowania przewidzianego przez ustawę, a wystarczy, że we wniosku poda nazwiska osób, które sąd musiałby przesłuchać – co jest oczywiście bezzasadne. Ekonomia postępowania dyscyplinarnego nie może tłumaczyć i usprawiedliwiać działań wbrew prawu. Przesłuchanie świadków przez sąd nie powoduje skonwalidowania braku nieistnienia w ogóle postępowania jakie rzecznik powinien przeprowadzić. Przepis art. 114 § 1 i 4 u.s.p. nie wymaga, aby rzecznik prowadząc czynności dowodowe dokumentował każdą czynność prokuratora lecz wymagają, aby czynił to w odniesieniu do tych czynności istotnych z uwagi na cel postępowania. W pozostałym zakresie może utrwalić je notatkami, pamiętając jednak przy tym, że te nie mogą być wykorzystane przed sądem.

W świetle powyższego w pełni zasadne są twierdzenia sądu orzekającego, zawarte w zaskarżonym postanowieniu, że rzecznik powinien przesłuchać świadków Zenona P., Jarosława S., kierowniczkę sekretariatu Wydziału VI Rejestrowego Sądu Rejonowego i ewentualnie pracownika tego sekretariatu o nazwisku Iksińska, w zakresie przez ten Sąd wskazanym, a ponadto poczynić ustalenia, o których mowa w trzech pierwszych akapitach pkt II zaskarżonego orzeczenia, gdyż w tym zakresie istnieje potrzeba poszukiwania dowodów, a to spowodowałoby znaczne trudności organowi orzekającemu. Dlatego też, w pełni zasadne jest zobowiązanie rzecznika do wykonania tych czynności poszukiwawczych, gdyż dopiero po ich przeprowadzeniu, będzie on mógł postąpić zgodnie z art. 346 k.p.k. w zw. z art. 128 u.s.p.

Przechodząc z kolei do zażalenia obwinionego sędziego należy stwierdzić, iż jest ono zasadne w części, w której skarżąca twierdzi, że zgromadzone podczas kontroli operacyjnej materiały nie mogą być wykorzystane w odniesieniu do przewinień służbowych. W tym zakresie, skład orzekający w niniejszej sprawie, w pełni aprobuje wywody prawne zawarte w uchwale Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 6 września 2005 r. oraz w orzeczeniu Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 15 listopada 2005 r. utrzymujące powyższą uchwałę w mocy.

Dlatego też, sąd odwoławczy uchylił zaskarżone postanowienie w części dotyczącej polecenia zawartego w ostatnim akapicie pkt II, zaś w pozostałym zakresie, zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.