

UCHWAŁA Z DNIA 13 MARCA 2008 R.
SNO 10/08

Przewodniczący: sędzia SN Henryk Gradzik (sprawozdawca).
Sędziowie SN: Katarzyna Gonera, Tomasz Grzegorzczak.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w sprawie sędziego Sądu Apelacyjnego, w stanie spoczynku, po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2008 r. w związku z zażaleniem pełnomocnika W. Z. na uchwałę Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 19 października 2007 r., sygn. akt (...), w przedmiocie odmowy zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za czyny z art. 216 § 1 k.k.

u c h w a ł i ł : u t r z y m a ć w m o c y z a s k a r ż o n ą u c h w a ł ę .

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

Pełnomocnik W. Z. złożył wniosek do Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Apelacyjnego (matki swojej żony), za popełnienie następujących, zarzuconych jej czynów wypełniających znamiona ustawowe występku określonego w art. 216 § 1 k.k.:

- 1) w dniu 14 maja 2005 r., w trakcie jego spaceru z córką około godz. 16⁰⁰, w A. w okolicach ulicy R. sędzia Sądu Apelacyjnego, dążąc do przerwania spaceru znieważała wnioskodawcę W. Z. w ten sposób, że określiła wnioskodawcę jako „gówniarza”, twierdziła też, że wnioskodawca „wódke w knajpie pił i włóczył się z babami”, że „uchłał się i wyszedł na kacu”, że „był śmierdzący”;
- 2) w dniu 9 sierpnia 2005 r. w A. w trakcie spaceru z córką wnioskodawcy W. Z., sędzia Sądu Apelacyjnego określiła wnioskodawcę kilkakrotnie jako „chama”, stwierdziła, że między innymi wnioskodawcy „słoma z butów wychodzi”, że wnioskodawcy można „w oczy pluć” i, że wnioskodawcy ludzie „w oczy plują”, określiła wnioskodawcę mianem „hołota”, stwierdziła, że wnioskodawca „cuchnie”;
- 3) w dniu 19 sierpnia 2005 r. w A., w trakcie spaceru z córką wnioskodawcy W. Z., sędzia Sądu Apelacyjnego określiła wnioskodawcę w jego obecności jako „szczeniaka”, „kretyna”, „chama”, „prostaka”, stwierdziła, że wnioskodawca jest „bidulakiem ... nie ojcem”, że jest „głupi”, stwierdziła, że „ukradłeś od Justyny pieniądze, jak ona mieszkała z tobą”, stwierdziła, że wnioskodawca jest „zerem”,

„gówniarzem”, stwierdziła też pod jego adresem: „gówniarzu jeden, do pięć mi nie dorastasz”.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wyznaczył do rozpoznania wniosku Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny w B.

Po rozpoznaniu wniosku na posiedzeniu Sąd ten uchwałą z dnia 19 października 2007 r., sygn. akt ASDo (...), odmówił zezwolenia na pociągnięcie sędziego Sądu Apelacyjnego do odpowiedzialności karnej za czyny opisane we wniosku. Z uzasadnienia uchwały wynika, że przyczyną odmowy zezwolenia w odniesieniu do czynu, który miał być popełniony w maju 2005 r. było stwierdzenie przedawnienia karalności, a w odniesieniu do czynów z dnia 9 i 19 sierpnia 2005 r. – uznanie, że nie stanowią one przestępstwa z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną.

Pełnomocnik wnioskodawcy zaskarżył uchwałę w całości. W zażaleniu zarzucił:

- 1) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie art. 80 § 2c oraz 80d § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez uznanie, że co do czynu datowanego we wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej na 14 maja 2005 r. zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości co do daty tego czynu, gdy tymczasem z części zeznań świadka sędziego X. Y. (pierwszych zeznań w sprawie) oraz całości zeznań świadków Agnieszki B.-R., Małgorzaty N.-J., Janiny P., Barbary A. oraz wnioskodawcy, z wydruków wiadomości elektronicznych, z oględzin kasety zawierającej nagranie z dnia 14 maja 2005 r., z informacji o połączeniach telefonicznych oraz informacji IMGW o warunkach pogodowych wynika, że spotkanie miało miejsce w A. w dniu 14 maja 2005 r., a nie mogło mieć miejsca w dniu 7 – 8 maja 2005 r. ani w dniach 1 – 3 maja 2005 r., natomiast dowody mające doprowadzić do podważenia wiarygodności ww. dowodów, w szczególności drugie zeznania sędziego X. Y., świadka Justyny T. oraz wyjaśnienia sędziego Sądu Apelacyjnego są niespójne w wielu szczegółach, nie tylko co do daty czynu, ponadto zostały złożone przez osoby zainteresowane, bezpośrednio lub pośrednio, w wyniku sprawy;
- 2) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 80d § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie niektórych istotnych elementów materiału dowodowego, a w szczególności:
 - a) sprzeczności:
 - zeznań sędziego X. Y. na karcie 115, z których wynika, że małżonkowie – sędzia Sądu Apelacyjnego i sędzia X. Y. zachęcali wnioskodawcę do widywania ich wnuczki a jego córki oraz zeznań sędziego X. Y. na karcie 117, z których wynika, że sędzia Sądu Apelacyjnego była gotowa pozwolić wnioskodawcy samemu spacerować z córką,
 - z zeznaniami sędziego X. Y. z karty 118, z których wynika, że narzucał on swoją obecność podczas spaceru wnioskodawcy z córką z obawy o jego

wnuczkę i że wnioskodawca powinien zajmować się dzieckiem oraz z wyjaśnieniami sędziego Sądu Apelacyjnego z karty 111, z których wynika, że nie chciała pozwolić wnioskodawcy na spacer z córką, bo obawiała się o wnuczkę,

- b) pominięcie spójnych i wiarygodnych zeznań świadka Agnieszki B.-R., uzupełniających się z zeznaniami wnioskodawcy oraz z nie kwestionowaną korespondencją meilową wnioskodawcy i tego świadka, odnośnie dat widniejących na kasetach w styczniu i lutym 2006 r., a zatem na długi okres czasu przez upływem przedawnienia, pominięcie faktów, że:
- sędzia X. Y. zeznając w sprawie jeszcze przed zgłoszeniem zarzutu przedawnienia, odnośnie zdarzenia z dnia 14 maja 2005 r. stwierdził na karcie 114, że w dniu spaceru była ładna pogoda,
 - sędzia X. Y. potwierdził, na karcie 212, że w dniu spotkania z wnioskodawcą była ładna pogoda,
 - sędzia X. Y. zeznał, na karcie 214, że gdyby była ulewa to nie wyszedłby z wnuczką na spacer,
 - informacji IMGW, że w weekend 7 – 8 maja 2005 r. była pogoda zimna i deszczowa (co wyklucza spotkanie w dniach 7 – 8 maja 2005 r.),
 - wykazu połączeń telefonu stacjonarnego małżonków – sędziego Sądu Apelacyjnego i sędziego X. Y. (X) 743–23–34 potwierdzającego, że w dniu 3 maja 2005 r. było połączenie z tego telefonu do telefonu kancelarii wnioskodawcy w A. (co wyklucza spotkanie w dniach 1 – 3 maja 2005 r.),
 - z niekwestionowanych zeznań wnioskodawcy wynika, że pierwszą część weekendu 1–3 maja 2005 r. spędził w C.,
- 3) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 80d § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych przez:
- a) uznanie za wiarygodne zeznań sędziego X. Y. w zakresie kwestionowania daty 14 maja 2005 r., jako daty pierwszego z czynów pomimo, że:
- świadek jest małżonkiem sędziego Sądu Apelacyjnego,
 - z uwagi na toczące się postępowanie przeciwko niemu w Sądzie Apelacyjnym ASDo (...) miał osobisty interes w wykazaniu, że zdarzenie opisane we wniosku miało miejsce przed dniem 12 maja 2005 r.,
 - świadek wyrażał otwarcie wrogi stosunek do pokrzywdzonego wnioskodawcy, co wynika z niekwestionowanej treści nagrania z dnia 14 maja 2005 r. oraz usilnego i zdecydowanie wykraczającego poza uzasadnioną potrzebę obrony swych interesów w sprawie własnej ASDo (...) w Sądzie Apelacyjnym (między innymi formułując szereg

- niewiarygodnych tez o wnioskodawcy, nadto zeznając, o rzekomej awanturze na plebanii, co nie znalazło żadnego potwierdzenia),
- świadek ten dopiero w dalszym toku postępowania ASDo (...) podniósł fakt, że rzekomo zdarzenie nie mogło mieć miejsca po dniu 12 maja 2005 r. (należy przy tym zważyć, że Sąd nie wskazał, dlaczego uznał zeznania tego świadka za wiarygodne),
 - na wniosek sędziego X. Y. Sąd w sprawie ASDo (...) Sądu Apelacyjnego sprostował odpowiedź wnioskodawcy na karcie 100 w ten sposób, że zamiast słów „wcześniej, przed dniem 14 maja 2005 r. byłem na spotkaniu z córką”, wpisał słowa „wcześniej, w dniu 14 maja 2005 r. byłem na spotkaniu z córką”,
- b) uznanie za niewiarygodne zeznań wnioskodawcy w charakterze świadka oraz zeznań świadków Małgorzaty N.-J. i Janiny P. odnośnie rzeczywistej daty czynu datowanego przez wnioskodawcę na dzień 14 maja 2005 r., w sytuacji, gdy zeznania te są spójne, logiczne i uzupełniają się z szeregiem innych dowodów, w szczególności z zeznaniami świadków Małgorzaty N.-J., Janiny P. oraz świadka Agnieszki B.-R. oraz Barbary A. (z której zeznań wynika, że otrzymała meil`a, w którym wskazano datę jak również wynika, że meil`a tego otrzymała około 2 – 2,5 roku przed chwilą złożenia zeznań, a zatem w czasie zbliżonym do daty popełnienia czynu), nadto ww. zeznania uzupełniają się treścią odręcznej adnotacji na kasetach co do daty nagrania, są spójne z informacją IMGW o pogodzie w A. w dniach 7 – 8 maja 2005 r. i 14 – 15 maja 2005 r. (z którego wynika, że 7 – 8 maja było zimno, padał deszcz i grad, i jest mało prawdopodobne, aby w tym dniu doszło do spaceru, są spójne z meil`em wysłanym w dniu 15 maja 2005 r. do świadka Barbary A. oraz z wykazem połączeń telefonicznych w dniu 3 maja 2005 r. ze stacji (X) 743–23–34 odnośnie wykluczenia możliwości popełnienia czynu w dniu 3 maja 2005 r. lub wcześniej są spójne z faktem, że w dniu 3 maja 2005 r. wykazane jest połączenie pomiędzy mieszkaniem sędziego Sądu Apelacyjnego a kancelarią wnioskodawcy W. Z. i przeprowadzona kilkuminutowa rozmowa, co wyklucza ten weekend jako ewentualną datę zdarzenia,
- c) oparcie się na nieuzasadnionej tezie, że wnioskodawca nie mógł być w sobotę lub w niedzielę w swojej kancelarii (wnioskodawca wykonuje wolny zawód, jest właścicielem kancelarii i bywa w weekendy w pracy),
- d) pominięcie faktu, że otrzymany od TP S.A. wykaz połączeń telefonicznych nie odnosił się w ogóle do połączeń wykonywanych z telefonu komórkowego wnioskodawcy (nr (...)) na telefon komórkowy jego żony Justyny T. nr (...),

ani połączeń wykonywanych z telefonu domowego wnioskodawcy (X) 8367884 oraz z telefonów kancelaryjnych wnioskodawcy (X) 654-76-52, (X) 652-18-04, 6(X) 54-48-58 oraz (X) faksu 654-78-51 na ww. komórkę Justyny T. oraz do mieszkania Justyny T. na ul. F. (X) 629-36-10, zatem wykaz ten nie może stanowić podstawy do oceny, czy pomiędzy wnioskodawcą a jego żoną były rozmowy telefoniczne w dniu 14 maja 2005 r., czy wcześniej czy też później,

- e) pominięcie faktu, że wnioskodawca zeznał, że w dniu 14 maja 2005 r. dzwonił do żony rano, o godzinie 10⁰⁰ na jej telefon domowy, co jest spójne z zeznaniami Justyny T., że w dniu przyjazdu córki z D. wnioskodawca telefonował do żony od rana,
- f) uznanie za udowodnione, że wnioskodawca podsyczał złą atmosferę podczas spotkań, w szczególności jakoby wnioskodawca szarpał sędziego lub robił miny, gdy tymczasem z treści zeznań i nagrań nie wynika, a sposób nie budzący wątpliwości, aby wnioskodawca dopuścił się jakiegokolwiek prowokacyjnego zachowania, zaś z niekwestionowanych nagrań wynika niezbicie, że to sama sędzia inicjowała wymianę zdań z wnioskodawcą dokuczając mu, a gdy on nie reagował na zaczepki, znieważała go,
- g) pominięcie faktu, że wnioskodawca w swoich zeznaniach zdecydowanie zaprzeczył, jakoby naruszył nietykalność cielesną sędziego Sądu Apelacyjnego lub w jakikolwiek sposób ją prowokował,
- h) uznanie za wiarygodne wyjaśnień sędziego Sądu Apelacyjnego odnośnie rzekomych prowokacyjnych i wrogich zachowań wnioskodawcy, gdy tymczasem wyjaśnienia sędziego zawierają liczne sprzeczności, ponadto sędzia Sądu Apelacyjnego w swoich wyjaśnieniach dyskredytowała wnioskodawcę, w sposób wykraczający poza przedmiot sprawy i potrzebę obrony jej interesów i okazywała pogardliwy stosunek do wnioskodawcy (np. podkreślała w swoich wyjaśnieniach, że odpowiada wnioskodawcy na przywitanie),
- i) uznanie za udowodnione, że w dniach 9 sierpnia 2005 r. i 19 sierpnia 2005 r. sędzia Sądu Apelacyjnego chciała uniknąć kontaktu z wnioskodawcą lub aby go się rzeczywiście obawiała, gdy tymczasem z treści nagrań na kasetach wynika, że w obu przypadkach udzieliła informacji (choć do udzielenia tej informacji nie była obowiązana), gdzie się znajduje, przez co w ogóle doszło do tych spotkań, nadto podczas nagranej rozmowy kilka razy żądała odejścia wnioskodawcy, ale zdecydowanie częściej formułowała pod jego adresem zaczepne i dokuczliwe wypowiedzi, żądając konfrontacji z wnioskodawcą, nadto na początku spotkania z dnia 19 maja 2005 r. konsekwentnie żądała, aby wnioskodawca zaprowadził ją do Policji, choć z wyjaśnień sędziego Sądu

Apelacyjnego na karcie 77 wynika, jakoby była przekonana, że nie dzwonił do niej policjant, lecz jakieś cywilne osoby, które rzekomo towarzyszyły wnioskodawcy, nadto z wypowiedzi sędziego z dnia 19 sierpnia 2005 r. str. 4 *in fine* wynika, że kwestionuje, jakoby unikała wnioskodawcy,

j) ustalenie, że wręczenie na chrzcinach figurki aniołka wywołało jakiegokolwiek uzasadnione obawy sędziego Sądu Apelacyjnego co do zagrożenia dobra jej wnuczki ze strony ojca dziecka – wnioskodawcy, co pozostaje w sprzeczności z następującymi okolicznościami:

- po pierwsze przyjęcie takiego związku, w okolicznościach przedstawionych w sprawie, wymagałoby przyjęcia wiary w zjawiska metafizyczne, a nie można rozsądnie przyjąć, aby sędzia sądu apelacyjnego w XXI wieku w państwie będącym członkiem Unii Europejskiej rzeczywiście wierzył w zabobony,
- po drugie wątek „anioła śmierci” nie został w ogóle poruszony przez Justynę T., matkę dziecka, ani wtedy, gdy zeznawała jako świadek w niniejszej sprawie, ani też kwestia ta nie była w ogóle podnoszona w postępowaniach cywilnych wnioskowanych do sprawy dotyczących kontaktów wnioskodawcy z córką (a przyjąć należy, że gdyby matka dziecka upatrywała w związku ze sprawą „anioła śmierci” jakież zagrożenie dla dziecka, z pewnością podniosłaby tę kwestię),
- po trzecie Justyna T. nie poruszała tej sprawy w ogóle również w korespondencji i rozmowach z wnioskodawcą,
- po czwarte kwestia prezentu z okazji chrzcin pojawiła się jedynie w rozmowie z dnia 14 maja 2005 r., jako jedno z wielu pytań pod adresem wnioskodawcy, a w rozmowach z sierpnia 2005 r. w ogóle nie była poruszana (były za to uparcie poruszane przez sędziego Sądu Apelacyjnego sprawy majątkowe oraz dotyczące sporów rodziców wnioskodawcy),
- po piąte, ze wszystkich zeznań w sprawie dotyczących „anioła śmierci” wynika, że kwestionowany prezent pochodził od siostry wnioskodawcy, a nie od samego wnioskodawcy, który ten prezent tylko przekazał (zatem nawet gdyby przyjąć, że subiektywna, zła ocena prezentu usprawiedliwia wielokrotne znieważenie darczyńcy, to sędzia Sądu Apelacyjnego powinna kierować zniewagi do siostry wnioskodawcy, a nie do jego samego – chyba, że w tym przypadku uzasadnione jest przyjęcie odpowiedzialności zbiorowej wszystkich krewnych wnioskodawcy),
- po szóste wręczenie prezentu miało miejsce ponad pół roku przed wypowiedaniem zniewag, zatem od chwili wręczenia kwestionowanego prezentu upłynęło dość czasu, aby sędzia Sądu Apelacyjnego „ochłonęła”

po wrażeniu, jakie rzekomo wywarł na niej prezent, nadto było dość czasu aby przekonać się, że fakt wręczenia tego prezentu nie niósł ze sobą żadnego zagrożenia dla wnuczki sędziego,

- po siódme ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że małżonkowie sędziowie dokonali manipulacji figurką, łamiąc figurce ręce i fotografując ją w niekorzystnym świetle, aby wzmóc negatywny efekt,
 - po ósme nie potwierdziło się, aby wnioskodawca kiedykolwiek użył słów „diabeł w owczej skórze”, w szczególności nie potwierdziła tego zeznając jako świadek Justyna T, do której rzekomo te słowa miały być skierowane,
- k) uznanie za udowodnione, że sędzia Sądu Apelacyjnego nie wydawała wnioskodawcy córki na polecenie Justyny T., chociaż Justyna T. składając zeznania w sprawie nie potwierdziła tego faktu, jak również w postępowaniach sądowych cywilnych dotyczących sprawy twierdziła, że brak kontaktów wynika z tego, że wnioskodawca nie chce się kontaktować z córką (taki zarzut usłyszał zresztą wnioskodawca ze strony teściów w trakcie rozmowy z dnia 14 maja 2005 r., lecz jak wynika z nagrań z sierpnia 2005 r., gdy usiłował wyegzekwować te kontakty, spotykał się z utrudnieniami kontaktów ze strony tych samych osób, które rzekomo do kontaktów go zachęcały),
- l) uznanie za zachowanie prowokacyjne, usprawiedliwiające zniewagi sędziego Sądu Apelacyjnego pod adresem wnioskodawcy faktu korzystania z pomocy Policji, fakt nagrywania słów kierowanych do nagrywającego przy uprzednim powiadomieniu o tym sędziego Sądu Apelacyjnego i przy ogólnej świadomości nagrywanego, że takie nagrania mogą mieć miejsce,
- 4) na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego – art. 115 § 2 k.k., przez przyjęcie, że szkodliwość czynu sędziego Sądu Apelacyjnego jest znikoma, gdy tymczasem szkodliwość ta zarówno stopień winy były znaczne, zarówno ze względu na wielokrotność popełnionego czynu, naganne pobudki jego popełnienia (czyli chęć utrudnienia wnioskodawcy kontaktów z córką), zachowanie sędziego Sądu Apelacyjnego towarzyszące zniewagom a wypełniające znamiona psychicznego znęcania się nad wnioskodawcą przez dokuczanie mu jak również fakt, że popełniając czyn sędzia Sądu Apelacyjnego okazała ostentacyjne lekceważenie porządku prawnego, utrudniając wykonanie orzeczenia sądowego – zarządzenia tymczasowego Sądu Okręgowego z dnia 22 czerwca 2005 r. jak również przedkładała dokuczanie wnioskodawcy nad dobro swej małoletniej wnuczki.

W konkluzji pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o uchylenie zaskarżonej uchwały w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Sposób zredagowania zażalenia nie do końca spełnia wymogi określone w art. 427 § 2 k.p.k. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, jeżeli środek odwoławczy pochodzi od pełnomocnika, powinien zawierać sformułowanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu. Z samej istoty zarzutu wynika, że wskazuje się nim na uchybienie konkretnemu przepisowi prawa. Nie jest jednak zrozumiałe, dlaczego w pierwszym zarzucie zażalenia odnoszącego się do czynu popełnionego w maju 2005 r., pełnomocnik wnioskodawcy wytknął obrazę art. 80 § 2 c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, a więc przepisu obligującego do wydania uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Sąd dyscyplinarny pierwszej instancji przyjął przecieź, że karalność czynu zarzucanego sędziemu Sądu Apelacyjnego uległa przedawnieniu, a to stanowi ujemną przesłankę postępowania karnego. W takiej sytuacji, co oczywiste, odmowa zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie mogła stanowić obrazy wskazanego przepisu. Przeciwnie – podjęcie uchwały o treści wnioskowanej przez pełnomocnika, przy stwierdzeniu przedawnienia karalności, naruszałoby normę wyrażoną w tym przepisie.

W drugim zarzucie wskazuje się na obrazę art. 410 k.p.k., aczkolwiek w niejasnej formule pozostawiania tego uchybienia w związku z art. 80 d § 2 u.s.p. Drugi z tych przepisów (aktualnie uchylony) odnosił się do postępowań w wypadku zatrzymania sędziego w związku z popełnieniem zbrodni lub występku umyślnego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat. Sytuacja normowana w tym przepisie nie wystąpiła w niniejszej sprawie.

W trzecim zarzucie skarżący użył równie nieczytelnej formuły „na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 80 d § 2 u.s.p.”, po czym wyartykułował szereg szczegółowych już zarzutów, bez wiązania ich jednak z obrazą konkretnych przepisów.

Poprawną redakcję ma tylko czwarty zarzut, w którym wskazano na obrazę prawa materialnego, a ściśle art. 115 § 2 k.k.

W tej sytuacji warunkiem prawidłowego rozpoznania zażalenia było nadanie trzem pierwszym zarzutom właściwego znaczenia procesowego, zgodnego z zamieszczoną w nich treścią (art. 118 § 1 k.p.k.), przez wyinterpretowanie, które przepisy, w zamyśle skarżącego, miały zostać naruszone w postanowieniu sądu dyscyplinarnego. Po zapoznaniu się z rozbudowanymi i zawiłymi sformułowaniami zawartymi w tych zarzutach, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że w istocie zakwestionowano w nich ocenę dowodów oraz podstawowych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Pełnomocnik przedstawił własną ocenę dowodów i trafności

ustalonych faktów, przeciwstawną przyjętej w zaskarżonej uchwale. Nie ulega zatem wątpliwości, że mimo niewskazania przez skarżącego *expressis verbis* na obrazę art. 7 k.p.k. i na błędy w ustaleniach faktycznych, te uchybienia są przedmiotem zarzutów zażalenia.

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że o odmowie wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego Sądu Apelacyjnego do odpowiedzialności karnej Sąd dyscyplinarny pierwszej instancji orzekł: w odniesieniu do czynu z maja 2005 r. – z powodu przedawnienia karalności, a w odniesieniu do czynów z sierpnia 2005 r. – z powodu stwierdzenia, że ich szkodliwość społeczna jest znikoma.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy rozpoznał zarzuty dotyczące rozstrzygnięcia co do czynów z dnia 9 i 19 sierpnia 2005 r. Sformułowane one zostały w punkcie czwartym zażalenia, ale także, jak należy wnosić z zamieszczonych sformułowań – w punkcie trzecim lit. f, g, h, i, j, k, l. W punkcie czwartym pełnomocnik zarzucił naruszenie prawa materialnego; w trzecim, jak to wyinterpretowano, obrazę przepisów prawa procesowego oraz błędy w ustaleniach. Łączenie w jednym środku odwoławczym zarzutów naruszenia prawa materialnego i prawa procesowego, w stosunku do tego samego orzeczenia, jest metodologicznie błędne. Zarzutami procesowymi podważa się bowiem prawidłowość toku postępowania, a w konsekwencji także trafność ustaleń przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia. Formułując natomiast zarzut naruszenia prawa materialnego, przyjmuje się, że ustalenia są prawidłowe, a kwestionuje się tylko ich subsumpcję pod przepis prawa materialnego.

Uwagę Sądu Najwyższego zwróciła jednak treść zarzutu naruszenia prawa materialnego, a to wobec wątpliwości, czy rzeczywiście skarżący wskazuje w nim na obrazę przepisu art. 115 § 2 k.k. W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu jest dopuszczalne, gdy skarżący zmierza do wykazania, iż przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności w nim wymienione lub wzięto pod uwagę okoliczności w nim nie wyszczególnione. Podnoszenie natomiast, że poszczególnym okolicznościom określonym w art. 115 § 2 k.k. przydano w konkretnym wypadku zbyt dużą lub zbyt małą rangę, jest w rzeczywistości zarzucaniem błędu w ustaleniach faktycznych (postanowienie SN z dnia 23 maja 2007 r., sygn. II KK 28/07, LEX nr 280699; wyrok SN z dnia 19 października 2004 r., sygn. II KK 355/04, LEX nr 141299).

Zdaniem skarżącego, do naruszenia art. 115 § 2 k.k. doszło na skutek pominięcia przez sąd stopnia winy sędziego Sądu Apelacyjnego, jako przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Nie zauważa on jednak, że wina nie należy do przesłanek oceny społecznej szkodliwości czynu wymienionych w tym przepisie. Jej znaczenie aktualizuje się dopiero wtedy, gdy po przypisaniu sprawcy popełnienia przestępstwa, sąd wymierza karę (art. 53 § 1 k.k.), bądź orzeka o warunkowym

umorzeniu postępowania, a więc, gdy czyn został uprzednio uznany za szkodliwy społecznie w stopniu wyższym niż znikomy (postanowienie SN z dnia 26 września 2006 r., sygn. WK 12/06, OSNwSK 2006/1/1808). Wskazywanie w zażaleniu na znaczny stopień winy sędziego Sądu Apelacyjnego jest chybione, gdyż w ogóle nie mógł on podlegać ocenie przed ustaleniem, że czyn zawiera wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości. W dalszej kolejności skarżący zakwestionował ocenę sposobu i okoliczności popełnienia czynu oraz motywacji działania sędziego Sądu Apelacyjnego, a więc nawiązał do przesłanek, które zawarte są w art. 115 § 2 k.k., jako współokreślające stopień społecznej szkodliwości. Odmienne niż sąd dyscyplinarny autor zażalenia postrzega znaczenie ustalonych okoliczności i wywodzi, że świadczą one o znacznym stopniu społecznej szkodliwości obu czynów. Kierunek argumentacji dowodzi zatem, że i w czwartym zarzucie, podobnie jak we wskazanych wyżej fragmentach zarzutu oznaczonego w zażaleniu w punkcie trzecim, pełnomocnik wskazał w istocie na błędne ustalenia faktyczne, a nie na obrazę przepisu prawa materialnego.

W tym stanie rzeczy rozpoznanie zażalenia sprowadzało się zatem do rozważenia, czy do kwestionowanych ustaleń, charakteryzujących sposób i okoliczności oraz motywację popełnienia obu czynów przez sędziego Sądu Apelacyjnego w sierpniu 2005 r., doszło z obrazą art. 7 k.p.k. i czy są one błędne.

Przechodząc do tych rozważań, trzeba na wstępie zauważyć, że Sąd dyscyplinarny pierwszej instancji szczególnie akcentował, iż do obu rozmów, w czasie których sędzia użyła słów obraźliwych, doszło w okresie głębokiego konfliktu utrzymującego się między wnioskodawcą, a jego żoną Justyną T. Konflikt nasilił się, gdy żona kilka miesięcy po urodzeniu dziecka opuściła wspólne mieszkanie i przeniosiła się do własnego, nabytego dla niej przez rodziców. W następstwie takiego rozwoju zdarzeń, wiosną 2005 r. wnioskodawca złożył pozew o rozwiązanie małżeństwa bez orzekania o winie. Jego żona domagała się natomiast rozwodu z wyłącznej winy wnioskodawcy. W toku procesu, w czerwcu 2005 r., Sąd ustalił warunki kontaktowania się wnioskodawcy z córką. W dniach 9 i 19 sierpnia 2005 r. wnioskodawca, jak twierdził, zamierzał wykorzystać swoje uprawnienie i przejąć dziecko od teściowej, która spacerowała z nim, śpiącym w wózku, w parku.

Sąd Apelacyjny uznał, że w sytuacji, gdy sędzia Sądu Apelacyjnego kategorycznie odmówiła przekazania dziecka i oświadczyła wnioskodawcy, że nie chce prowadzić z nim rozmowy, powinien on ustąpić i nie nękać jej uwagami, które, jak wynika ze stenogramu rozmowy, wzmogły u niej stan napięcia nerwowego, przeżywanego już od chwili podejścia wnioskodawcy i poinformowania, że nagrywa rozmowę. W tych warunkach postawę sędziego Sądu Apelacyjnego sąd uznał za usprawiedliwioną. Argumentował, że skoro dziecko zostało powierzone jej przez córkę, to sprawowała nad nim pieczę i odpowiadała nie tylko za jego bezpieczeństwo,

ale także za zaspokajanie potrzeb, które u małego dziecka mogły pojawić się w każdej chwili, a które rozpoznać może tylko osoba przygotowana do opieki. Sąd pierwszej instancji wywołał, że wyłącznie żona wnioskodawcy była osobą zobowiązaną postanowieniem Sądu do wydania dziecka. Wnioskodawcy nie wolno było wymuszać przekazania dziecka, jeśli na określony czas zostało powierzone przez matkę komu innemu. Z racji wykształcenia i zawodu, wiedział on jakie środki prawne służą w wypadku utrudniania przez matkę kontaktu z dzieckiem.

Oceniając wszystkie te okoliczności sąd pierwszej instancji przyjął, że w obu wypadkach wnioskodawca, swoim nagannym zachowaniem, wyrażającym się nieustępliwością i nękaniami słownymi, a przede wszystkim nagrywaniem rozmowy, wyprowadził sędziego Sądu Apelacyjnego ze stanu równowagi psychicznej i w rezultacie sprowokował ją do reakcji emocjonalnej, wyrażającej się w wypowiedzeniu słów naruszających jego godność osobistą. Podkreślił przy tym, że oba zajścia przebiegały bez obecności osób trzecich i stanowiły kolejne epizody konfliktu rodzinnego, którego tłem był proces rozwodowy. Te właśnie ustalenia, charakteryzujące sposób, okoliczności i pobudki popełnienia imputowanych czynów, stanowiły dla Sądu pierwszej instancji podstawę do przyjęcia, że społeczna szkodliwość czynów, o które wnioskodawca zamierzał oskarżyć matkę swojej żony, jest znikoma.

W zażaleniu skarżący przeciwstawił rozumowaniu Sądu własną interpretację okoliczności i motywów działania sędziego Sądu Apelacyjnego. Utrzymywał, że u podłoża jej zachowań tkwił zamiar utrudnienia wnioskodawcy kontaktów z dzieckiem, a tym samym naruszenia postanowienia Sądu regulującego tę kwestię. W jego ocenie postawa sędziego oznaczała ostentacyjne lekceważenie porządku prawnego, ze szkodą także dla dziecka. Wskazał na wielokrotność wypowiedzianych pod jego adresem zniewag oraz ich intensywność. Utrzymywał, że złą atmosferę spotkań wywoływało jej zachowanie, zmierzające do uniemożliwienia wnioskodawcy odbycia spaceru z dzieckiem. Wyraził pogląd, że nagrywanie rozmów nie może być uznane za działanie prowokacyjne, gdyż prawo tego nie zabrania. Nie dostrzegł niczego niewłaściwego w zwróceniu się wnioskodawcy do Policji o zlokalizowanie w dniu 19 sierpnia 2005 r., miejsca spacerowania sędziego Sądu Apelacyjnego z dzieckiem.

W przekonaniu Sądu Najwyższego zarzuty zażalenia byłyby skuteczne gdyby, w wyniku ich rozpoznania okazało się, że Sąd pierwszej instancji, z naruszeniem wskazań doświadczenia życiowego i obiektywizmu, nadał nadmierne znaczenie okolicznościom prowadzącym do konkluzji, iż wyzywające zachowanie się wnioskodawcy stanowiło powód i pobudkę wypowiedzenia słów znieważających przez rozmówczynię albo też umniejszył wymowę okoliczności obciążających sędziego, charakteryzujących sposób i motywy popełnienia zarzuconych czynów. A

nadto – gdyby tak rozumiana nietrafność ocen dyskwalifikowała w efekcie ustalenie końcowe o znikomej szkodliwości społecznej każdego z czynów.

Po rozważeniu motywów, którymi kierował się Sąd pierwszej instancji w ocenie, że zarzucone czyny są znikomo szkodliwe społecznie, a z drugiej strony, przeciwstawnych argumentów skarżącego, Sąd Najwyższy odrzucił zarzuty zażalenia.

Tak rozstrzygając, Sąd Najwyższy nie pominął okoliczności, że wnioskodawcy, jako ojcu, przysługuje potwierdzone postanowieniem sądowym uprawnienie do kontaktu z dzieckiem. Podzielił jednak ocenę zawartą w zaskarżonej uchwale, iż nie mógł on realizować swojego uprawnienia w taki sposób, jak czynił to w dniach 9 i 19 sierpnia. Okolicznością o szczególnym znaczeniu w ocenie przebiegu obu zdarzeń jest to, że wnioskodawca przystąpił do rozmowy z teściową, jak to już wcześniej czynił, z włączonym urządzeniem nagrywającym. Zachowanie takie trafnie uznał Sąd pierwszej instancji za wyzywające wobec rozmówczyni. Włączając dyktafon na spacerze z małym dzieckiem wnioskodawca od razu wprowadził napiętą atmosferę. Świadomość bycia nagrywaną nie usposabiała sędziego Sądu Apelacyjnego do zaakceptowania towarzystwa osoby nagrywającej, nawet jeśli był nią ojciec dziecka. Nagrywał on rozmowy prywatne. Utrwalając ich treść wbrew woli rozmówczyni, a w celu wykorzystania nagrań dla swoich celów, wnioskodawca naruszył sferę cudzego życia osobistego i rodzinnego, a także tajemnicę komunikowania się, a więc te prawa i wolności osobiste, które gwarantuje Konstytucja RP. W takich warunkach, narzuconych przez wnioskodawcę, sędzia Sądu Apelacyjnego nie miała obowiązku znosić jego obecności. Mogła natomiast uznać go za osobę niepożądaną, co zresztą oznajmiła mu już przy rozpoczęciu rozmów. On zaś, jeśli szanował jej prywatność, powinien był postąpić zgodnie z jej wolą.

Nieprzekonujący jest też zarzut, jakoby zachowanie sędziego było przyczyną złej atmosfery, w jakiej każdorazowo przebiegały owe spotkania w parku. Skarżący jest w tej ocenie bezkrytyczny. Przyczyną było właśnie zachowanie wnioskodawcy. Jak już wyżej wykazano, sędzia nie musiała znosić towarzystwa osoby, która wbrew jej woli przystąpiła do nagrywania rozmowy w czasie spaceru z dzieckiem, a jeśli ta natarczywie na to nastawała, to świadomie wywoływała swoim zachowaniem stan wrogiej konfrontacji. Wielość słów obraźliwych, które wnioskodawca usłyszał od interlokutorki, spowodowana była jego nieustępliwością w kontynuowaniu wypowiedzania swoich racji w narzuconych przez siebie warunkach rozmowy.

Ponownie trzeba stwierdzić, że w sytuacji, w której doszło do obu zdarzeń wnioskodawca domagał się spełnienia obowiązku wydania mu dziecka od osoby, która nie była do tego zobowiązana. Wszak postanowienie Sądu, którym ustalono jego kontakty z dzieckiem w toku procesu rozwodowego, nadaje uprawnienia i nakłada obowiązki wyłącznie w stosunkach między małżonkami, jako osobami, którym przysługuje władza rodzicielska. Wynika to jednoznacznie z treści orzeczenia (k. 158),

zgodnie z którym, zobowiązaną do wydania dziecka na czas kontaktu z wnioskodawcą była tylko matka. Uprawnienie jego nie było zatem skuteczne wobec innej osoby, pod której pieczę, z woli matki, dziecko się znajdowało. Bez porozumienia z matką nie można było dziecka odebrać. Jeśli natomiast brakowało współdziałania matki w wykonywaniu uprawnienia do kontaktu z dzieckiem, to środkami prawnymi należało dążyć do zmiany jej postawy, co zresztą wnioskodawca czynił znacznie później, a Sąd, w uwzględnieniu jego wniosków poddał kontakty z dzieckiem nadzorowi kuratora (postanowienie z dnia 2 stycznia 2006 r. – k. 157), a następnie wyznaczył matce termin do wykonania orzeczenia o kontaktach ojca z dzieckiem, pod rygorem ukarania grzywną (postanowienie z dnia 26 czerwca 2006 r. – k. 46). Zachowanie wnioskodawcy zmierzające do odebrania dziecka od sędziego Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy zostało ono powierzone jej przez matkę, nie znajdowało zatem usprawiedliwienia w regulacjach prawnych, znanych mu przecież, jako prawnikowi. Nagrywanie natomiast rozmów toczonych przy tej okazji, bez jej zgody, słusznie uznano w zaskarżonej uchwale za naganne i wyzywające.

Wnioskodawca nie mógł liczyć na inne, oczekiwane przez niego postąpienie sędziego, tj. przekazanie mu śpiącego w wózku dziecka po to, by sam odbył z nim spacer. Trafnie przyjęto w uchwale, że dziecko zostało jej powierzone przez córkę i z tej racji była za nie odpowiedzialna. Prawo do kontaktu z dzieckiem wnioskodawca mógł wykonywać we współdziałaniu z żoną, a nie przez odbieranie go od teściowej, wbrew jej woli. Wykazując przy tym nieustępliwość, wzmagał tylko jej frustrację. Nie można zatem zaprzeczyć, że pobudkę działania sędziego Sądu Apelacyjnego stanowiły jej emocje wywołane niewłaściwym, prowokacyjnym zachowaniem wnioskodawcy.

Zważywszy na całokształt okoliczności, w jakich doszło do popełnienia przez sędziego obu czynów zabronionych i aprobując ich ocenę zawartą w zaskarżonej uchwale, Sąd Najwyższy uznał za trafne ustalenie, iż ich społeczna szkodliwość jest znikoma. Rozstrzygnięcie o odmowie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jawi się zatem jako zasadne, gdyż zgodnie z art. 1 § 2 k.k., nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma.

Jak wyżej przytoczono, podstawą odmowy zezwolenia na pociągnięcie sędziego Sądu Apelacyjnego do odpowiedzialności karnej za czyn, który miała popełnić w dniu 14 maja 2005 r., było stwierdzenie przedawnienia karalności. Sąd Apelacyjny ustalił, że zdarzenie miało miejsce nie później, niż 8 maja 2005 r., a skoro wniosek o zezwolenie na ściganie wpłynął w dniu 12 maja 2006 r., to po upływie ustawowego okresu przedawnienia karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego (art. 101 § 2 k.k.). Ustalenie czasu popełnienia czynu nastąpiło w warunkach określonych w art. 5 § 2 k.p.k., a więc przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść osoby, przeciw której wpłynął wniosek. Zarzut obrazy wymienionego

przepisu, zawarty w punkcie pierwszym zażalenia, wnioskodawca uzasadnił tym, że ocena dowodów, która doprowadziła do powzięcia przez Sąd wątpliwości co do daty czynu była wadliwa. Zdaniem skarżącego, wymowa dowodów jest jednoznaczna, a świadczą one bez wątpliwości o tym, że zdarzenie zaistniało w dniu 14 maja 2005 r. W istocie zatem treść zarzutu wskazuje na obrazę nie art. 5 § 2 k.p.k. lecz art. 7 k.p.k., kształtującego granice swobodnej oceny dowodów. Przeciw kwestionowanemu ustaleniu skarżący wysunął także zarzut obrazy art. 410 k.p.k., do której miało dojść na skutek pominięcia niektórych istotnych dowodów.

Po rozstrzygnięciu zarzutów zażalenia dotyczących czynów z dnia 9 i 19 sierpnia 2005 r., Sąd Najwyższy uznał, że rozpoznanie zarzutów dotyczących dokładnej daty czynu, który miał miejsce w maju 2005 r., nie jest niezbędne w zaistniałej sytuacji procesowej. Przemawiają za tym następujące przesłanki. Przebieg zdarzenia wnioskodawca utrzymał, jak w pozostałych dwóch wypadkach, przy użyciu dyktafonu, a zapis rozmowy został odtworzony na posiedzeniu Sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Sędzia Sądu Apelacyjnego nie kwestionowała treści zapisu. Dowodzi on, że zdarzenie z udziałem, tym razem wnioskodawcy i obojga małżonków sędziów, miało bardzo podobny przebieg do obu późniejszych z sierpnia. Wnioskodawca, będący w towarzystwie swojej siostry, usiłował dołączyć do spacerujących z dzieckiem w wózku swoich teściów. Po włączeniu dyktafonu rozpoczął rozmowę i nie odstąpił od zamiaru poprowadzenia wózka, mimo że oboje nie wyrazili na to zgody. Wymiana zdań od początku przebiegała w napiętej atmosferze, a wobec nasilającej się natarczywości wnioskodawcy wzrastało zdenerwowanie małżonków. Doszło wreszcie do wypowiedzenia przez każde z nich słów obraźliwych pod adresem wnioskodawcy, co skłoniło go do odejścia.

Sposób i okoliczności popełnienia tego czynu przez sędziego, pobudki jej działania, niczym nie różniły się od tych, które charakteryzowały czyny popełnione przez nią w sierpniu. Nie ma żadnych racjonalnych przesłanek, by inaczej postrzegać stopień społecznej szkodliwości czynu, do którego doszło w maju. Wszystkie jego determinanty były analogiczne. Należało więc przyjąć w toku kontroli odwoławczej, że nawet gdyby dalsze postępowanie doprowadziło do ustalenia, iż zdarzenie miało miejsce w dniu 14 maja 2005 r., jak utrzymuje skarżący, to ocena społecznej szkodliwości czynu również musiałaby doprowadzić do konkluzji, iż jest ona znikoma. Tak ją postrzega też Sąd Najwyższy. Nadal zatem nie byłoby podstaw do wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego Sądu Apelacyjnego do odpowiedzialności karnej.

Z tych względów Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny uznał, kierując się przepisem art. 436 k.p.k., że nie ma potrzeby rozpoznawania zarzutu kwestionującego ustalenie dotyczące czasu popełnienia tego czynu. Gdyby bowiem rozpoznanie zarzutu

doprowadziło do uznania go za zasadny, to okoliczności czynu, które są niesporne, nie uzasadniają uznania czynu za przestępny, z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość.

Z wszystkich tych powodów Sąd Najwyższy orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonej uchwały.