

UCHWAŁA Z DNIA 27 LIPCA 2006 R.
SNO 35/06

Niedopuszczalne jest bezpośrednie posłużenie się w celu uzyskania zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej materiałem zgromadzonym w toku kontroli operacyjnej prowadzonej wobec innej osoby i wówczas, gdy zarzucany sędziemu czyn nie mieści się w katalogu przestępstw, w odniesieniu do których kontrola operacyjna może być stosowana.

Przewodniczący: sędzia SN Jacek Sobczak.

Sędziowie SN: Stanisław Dąbrowski, Teresa Flemming-Kulesza (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w sprawie sędziego Sądu Rejonowego po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2006 r., w związku z zażaleniem Prokuratora, wniesionym w stosunku do sędziego Sądu Rejonowego na uchwałę Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 4 maja 2006 r., sygn. akt (...),

podjął uchwałę:

uchylić zaskarżoną uchwałę i sprawę przekazać Sądowi Apelacyjnemu – Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny po rozpoznaniu sprawy z wniosku Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sądowej, uchwałą z dnia 28 czerwca 2005 r. zezwolił na pociągnięcie sędziego Sądu Rejonowego do odpowiedzialności karnej sądowej za to, że:

1) w sierpniu i wrześniu 2003 roku w A., pełniąc funkcję Przewodniczącego IV Wydziału Karnego Sądu Rejonowego, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wszedł w porozumienie z adwokatem P.P. w zakresie zmiany sędziego referenta sprawy, sygn. akt IV K 683/03, dotyczącej oskarżonego Wojciecha J., przy czym początkowo skierował do referatu sędziego X.Y. inną sprawę, a następnie zarządzeniem z dnia 8 września 2003 r., bezpodstawnie przydzielił jej do załatwienia sprawę, sygn. akt IV K 683/03, przez co działał na szkodę interesu publicznego w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości – tj. o czyn z art. 231 § 1 i 2 k.k.;

2) w październiku i listopadzie 2003 roku w A., pełniąc funkcję Przewodniczącego IV Wydziału Karnego Sądu Rejonowego, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wszedł w porozumienie z adwokatem P.P. w zakresie zmiany sędziego referenta w sprawie, sygn. akt IV K 935/03, przeciwko oskarżonemu Jackowi M. i spowodował, że sprawa ta należąca do referatu innego sędziego przydzielona została sędziemu X.Y., umożliwiając wydanie przez tego sędziego wyroku uzgodnionego z obrońcą oskarżonego, przez co działał na szkodę interesu publicznego w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości – tj. o czyn z art. 231 § 1 i 2 k.k.

Tą samą uchwałą sędzia Sądu Rejonowego został zawieszony w czynnościach służbowych na czas trwania postępowania, a na czas zwieszenia w czynnościach służbowych wynagrodzenie tego sędziego zostało obniżone o 30 procent.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny wyraził pogląd, że zgromadzony dotąd materiał dowodowy w dostateczny sposób uzasadnia podejrzenie popełnienia przez sędziego Sądu Rejonowego czynów karalnych, opisanych we wniosku prokuratora. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, za taką konkluzją przemawia jednoznacznie treść zarejestrowanych rozmów telefonicznych przeprowadzonych pomiędzy sędzią X.Y., adwokatem P.P. a także sędzią Sądu Rejonowego oraz treść połączeń „sms-owych” w zestawieniu z dokumentami procesowymi oddającymi przebieg czynności procesowych, realizowanych (co wynika z zarejestrowanych rozmów i sms-ów) w kierunku oczekiwanym przez adwokata P.P. Sąd Apelacyjny zrelacjonował treść zarejestrowanych połączeń telefonicznych i wiadomości tekstowych przemawiających za tą tezą. Sąd Apelacyjny rozważał wątpliwość „na ile utrwalona treść rozmów telefonicznych oraz połączeń sms-owych może stanowić dowód w sprawie o przestępstwo, które nie jest wymienione w katalogu opisanym w art. 237 § 3 k.p.k., a takie opisuje w przedmiotowym wniosku prokurator”. Sąd powołał się na poglądy wyrażone w doktrynie, zgodnie z którymi skoro kontrola i utrwalanie rozmów zostały podjęte w zgodzie z prawem, a więc o przestępstwo wymienione w art. 237 § 3 k.p.k., to nawet późniejsza zmiana kwalifikacji prawnej czynu nie pozbawia ich cech legalności. Możliwe jest także dokonywanie czynności o jakich mowa w art. 237 § 1 k.p.k. w sprawie prowadzonej o przestępstwo niewymienione w art. 237 § 3 k.p.k., jeżeli zmierza ono do zapobieżenia popełnieniu przestępstwa należącego do katalogu zawartego w tym przepisie; taka sytuacja miała miejsce – zdaniem Sądu – w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sędzia Sądu Rejonowego w sposób rażąco naruszył uprawnienia przez wydawanie „nieposiadających merytorycznego uzasadnienia” zarządzeń, na podstawie których sprawy przydzielano do referatu sędziego X.Y., przy czym sędzia Sądu Rejonowego „posiadał świadomość co do tego, jaki był cel zmiany

referenta w sprawach będących w zainteresowaniu adwokata P.P.”. Według Sądu, celem tym było osiągnięcie korzyści majątkowej i osobistej przez adwokata.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny po rozpoznaniu zażalenia sędziego Sądu Rejonowego, uchwałą z dnia 16 grudnia 2005 r., uchylił omówioną uchwałę i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu – Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wskazał, że obowiązkiem sądu dyscyplinarnego jest dokonanie merytorycznej oceny zgromadzonego materiału pod kątem prawidłowości oceny prokuratora o istnieniu podstaw do pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej. Za naruszające prawo obwinionego do obrony Sąd Najwyższy uznał oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy, sygn. akt IV K 683/03, dotyczącej oskarżonego Wojciecha J. oraz sprawy IV K 935/03, dotyczącej oskarżonego Jacka M. Sąd Najwyższy podniósł, że Sąd Apelacyjny uznał wartość procesową materiałów uzyskanych z legalnego podsłuchu, rozważając ich wykorzystanie w razie zmiany następczej kwalifikacji czynu w kierunku wyłączającym z katalogu określonego w art. 237 § 3 k.p.k. i w razie zarządzenia podsłuchu w sprawie o przestępstwo niewymienione w art. 237 § 3 k.p.k., lecz w intencji zapobieżenia popełnienia przestępstwa należącego do tego katalogu; nie ustalił jednak wyraźnie, czy był ... to podsłuch „procesowy” czy operacyjny, prowadzony na podstawie art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji a wykorzystywany na podstawie jej art. 19 ust. 4, który to przepis rozszerza zakres wykorzystania podsłuchu operacyjnego. Wykorzystanie w procesie materiału uzyskanego w drodze posłuchu sprzecznego z prawem (w zakresie uzyskiwania lub przechowywania danych) nie może być akceptowane. Natomiast zmiana kwalifikacji prawnej czynu dokonana przez oskarżyciela lub przez sąd nie pozbawia cech legalności materiałów uzyskanych i przechowywanych zgodnie z prawem. Sąd Apelacyjny powinien jednakże uwzględnić wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r. w sprawie K 32/04, uznający art. 19 ustawy o Policji za niezgodny z określonymi przepisami Konstytucji R.P. w pewnych częściach i zakresach.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny uchwałą z dnia 4 maja 2006 r. odmówił zezwolenia na pociągnięcie sędziego Sądu Rejonowego do odpowiedzialności karnej za czyny określone w punkcie 1 i 2 wniosku Prokuratora Apelacyjnego.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Apelacyjny podniósł, że w jego ocenie obowiązkiem Prokuratora było przedstawienie we wniosku takich dowodów, w świetle których odpowiedzialność sędziego rysuje się w sposób oczywisty i dający podstawy do przedstawienia zarzutów, a wniosek w tej sprawie nie spełnia tych wymogów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego utrwalone treści podsłuchanych rozmów telefonicznych oraz połączeń sms, stanowiące podstawę wniosku prokuratora, nie mogą stanowić

dowodu w tym postępowaniu ani w toku ewentualnej sprawy karnej prowadzonej o czyny z art. 231 k.k. Zgodnie z art. 237 § 3 k.p.k. kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego czynu dotyczy przestępstw enumeratywnie wymienionych w tym przepisie. Podobny, zamknięty katalog przestępstw, co do których możliwe jest uzyskanie zezwolenia na stosowanie podsłuchu określony został w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Oznacza to, że informacje uzyskane w drodze podsłuchu telefonicznego nie mogą stanowić dowodu w sprawie o przestępstwo inne niż określone w tym katalogu, zwłaszcza jeżeli dotyczy to innej osoby niż ta, przeciwko której prowadzone było postępowanie i wobec której zarządzono kontrolę rozmów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, „procesowe wykorzystanie informacji uzyskanych w określonych wyżej warunkach mogłoby mieć miejsce tylko wówczas, gdyby w toku dalszych czynności śledczych zostało ono przetworzone na inne, pełnoprawne dowody”. Sąd Apelacyjny zgodził się z tezą, że zmiana kwalifikacji prawnej czynu dokonana przez oskarżyciela lub przez sąd nie pozbawia cech legalności materiałów uzyskanych i przechowywanych zgodnie z prawem lecz pod warunkiem, iż owa zmiana kwalifikacji dotyczy tej samej osoby, wobec której legalnie zarządzono podsłuch w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia jednego z przestępstw, określonych w art. 237 § 3 k.p.k. lub art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Skoro zatem zarzucane sędziemu Sądu Rejonowego czyny, kwalifikowane z art. 231 § 1 i § 2 k.k. nie należą ani do grupy przestępstw wymienionych w art. 237 § 3 k.p.k. ani w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji odwołanie się do dowodu z treści rozmów telefonicznych podsłuchanych i utrwalonych w śledztwie prowadzonym przeciwko adwokatowi P.P. Sąd Apelacyjny uznał za niedopuszczalne.

Po przeprowadzeniu dowodów z akt spraw sygn. IV K 683/03 i IV K 935/03 Sądu Rejonowego, z zeznań świadków Teresy R. i Roksany W. oraz odpisu wyjaśnień sędziego X.Y., Sąd Dyscyplinarny pierwszej instancji ustalił, że sprawa IV K 683/03 została w czerwcu 2003 r. – zgodnie z przyjętą w wydziale praktyką – „wpisana” do referatu sędziego W.Z., która dnia 18 lipca 2003 r. wydała postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego Wojciecha J., a dnia 25 lipca – o przedłużeniu okresu jego trwania. Przed pójściem na urlop, zarządzeniem z dnia 22 lipca sędzia W.Z. wyznaczyła na dzień 15 października 2003 r. termin rozprawy. Z wyjaśnień sędziego X.Y. wynika, że w początku sierpnia 2003 r. doszło do porozumienia między nią a adwokatem, w wyniku którego zgodziła się ona na uchylenie tymczasowego aresztowania wobec Wojciecha J. o ile sprawa „w tym przedmiocie” trafi do jej referatu. Złożony przez obrońcę wniosek został jednak przydzielony przez przewodniczącego wydziału sędziego Sądu Rejonowego do rozpoznania asesorowi sądowemu M.S. Przed wyznaczonym na dzień 18 sierpnia 2003 r. terminem posiedzenia wniosek ten został cofnięty przez obrońcę,

który po kilku dniach, 19 sierpnia 2003 r. wystąpił z nowym, identycznym wnioskiem. Nowy wniosek sędzia X.Y. osobiście wyznaczyła sobie do rozpoznania, po czym na posiedzeniu dnia 3 września 2003 r. uchyliła areszt wobec oskarżonego Wojciecha J. W ocenie Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego, żaden z dowodów zgromadzonych w sprawie nie potwierdza tezy, jakoby sędzia Sądu Rejonowego pozostawał w zмовie z adwokatem P.P. i sędzią X.Y. a nawet, że choćby nieumyślnie przyczynił się w jakikolwiek sposób do przydzielenia wniosku o uchylenie aresztu do rozpoznania sędziemu X.Y., a tym samym do oczekiwanego przez P.P. uchylenia tego środka. Wniosek ten wyznaczyła sobie samodzielnie do rozpoznania sędzia X.Y., kiedy zastępczo pełniła obowiązki przewodniczącej wydziału, gdyż sędzia Sądu Rejonowego od dnia 25 sierpnia do 7 września 2003 r. korzystał z urlopu wypoczynkowego. Jak napisano w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały – „pewne wątpliwości nasuwają natomiast okoliczności związane z dokonaną zmianą sędziego referenta wyznaczonego do rozpoznania sprawy IV K 683/03. Zmiana taka nastąpiła w dniu 8 września 2003 r. bezpośrednio po powrocie sędziego Sądu Rejonowego z urlopu, kiedy to wydał zarządzenie o przydzieleniu sprawy do referatu sędziego X.Y., pomimo, iż w sprawie tej pozostającej w referacie innego sędziego (W.Y.) był już wyznaczony termin pierwszej rozprawy. Z wyjaśnień sędziego X.Y. zdaje się wynikać sugestia, że decyzja ta została podjęta przez sędziego Sądu Rejonowego w wyniku bezpośredniej interwencji u niego i nacisku ze strony adwokata P.P. Niezależnie jednak od tego, że adwokat P.P. stanowczo zaprzeczył, aby wskazane przez sędziego X.Y. okoliczności miały miejsce, należy stwierdzić, że jej wyjaśnienia cechują się istotną (w omawianym zakresie) sprzecznością wewnętrzną. W początkowej części swych wyjaśnień (k. 216) twierdziła ona, że w okresie, gdy zastępowała przewodniczącego wielokrotnie próbowała się z nim skontaktować telefonicznie, ale wszystkie próby były nieskuteczne, ponieważ nie odbierał on telefonu. W dalszej części (k. 218) stwierdziła natomiast, że „wydzwaniałam do sędziego Sądu Rejonowego, aby sprawę tę szybciej na mnie przepisał”. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione dowody nie pozwalają na odrzucenie wersji zdarzeń prezentowanych przez sędziego Sądu Rejonowego, który stwierdził, że dnia 25 sierpnia, w czasie jego urlopu sędzia X.Y. telefonicznie zwróciła się do niego o „przepisanie” do jej referatu jednej ze spraw poza kolejnością, a więc niezgodnie z art. 351 k.p.k. (który był stosowany w praktyce wydziału nieprawidłowo), na co odpowiedział jej, że może to zrobić sama bez jego zgody, jako że w tym czasie pełniła zastępczo obowiązki przewodniczącego wydziału. Dnia 8 września 2003 r. sędzia X.Y. przyniosła do gabinetu sędziego Sądu Rejonowego akta sprawy IV K 683/03 i powołując się na przeprowadzoną rozmowę poprosiła o zmianę dekretacji. Wobec stwierdzenia, że w tej sprawie sędzia X.Y. orzekła w przedmiocie uchylenia tymczasowego aresztowania, sędzia Sądu Rejonowego uznał, że w tych warunkach „przedekretowanie” sprawy do

jej referatu było celowe. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nawet gdyby teoretycznie uznać, że przekazanie sprawy do referatu sędziego X.Y. nastąpiło w wyniku interwencji i nacisków adwokata P.P. na przewodniczącego wydziału, to doszukiwanie się w podjęciu takiej decyzji znamion przestępstwa z art. 231 k.k. należy uznać za co najmniej wątpliwe. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego co do tego, że sędzia Sądu Rejonowego jako przewodniczący wydziału w sposób ewidentny i rażący naruszył zasady wyznaczania składu orzekającego określone w art. 351 k.p.k., lecz zachowanie to można oceniać wyłącznie jako przewinienie służbowe podlegające odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Natomiast jeżeli chodzi o sprawę sygn. IV K 935/03, Sąd Apelacyjny ustalił, że sędzia Sądu Rejonowego nie podejmował w niej żadnych czynności, sprawa ta od samego początku pozostawała w referacie sędziego X.Y. na skutek zarządzenia wydanego przez nią samą w czasie, gdy zastępowała przewodniczącego wydziału.

Prokurator Apelacyjny wniósł zażalenie na tę uchwałę. Zaskarżył ją w całości na niekorzyść sędziego Sądu Rejonowego. Zarzucił naruszenie art. 19 ust. 1 i 15 ustawy o Policji oraz art. 10 § 2 k.p.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu, że materiały w postaci zarejestrowanych treści rozmów telefonicznych oraz połączeń sms, zgromadzone podczas kontroli operacyjnej prowadzonej w trybie art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, zawierające informacje o popełnieniu przestępstw innych niż wyszczególnione w tym przepisie nie mogą stanowić dowodu w sprawie o przestępstwo spoza katalogu nim określonego i przeciwko innej osobie niż ta, w stosunku do której kontrolę operacyjną stosowano, pomimo braku przepisu wprowadzającego takie zakazy i ograniczenia dowodowe, podczas gdy pogląd ten pozostaje w rażącej sprzeczności z niezawierającą takich ograniczeń dyspozycją art. 19 ust. 15 ustawy o Policji. Stanowi ona, że w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego organ przeprowadzający kontrolę operacyjną przekazuje prokuratorowi wszystkie materiały z wnioskiem o wszczęcie takiego postępowania. Omawiany pogląd pozostaje w sprzeczności również z zasadą legalizmu materialnego wyrażoną w normie art. 10 § 2 k.p.k. nakazującą organowi procesowemu bezwzględnie wszczynanie i kontynuowanie ścigania każdego przestępstwa ściganego z urzędu.

W konsekwencji powyższego zarzucił również obrazę art. 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę wyjaśnień podejrzanej X.Y., a w szczególności z pominięciem ich części odnoszących się do treści zarejestrowanych rozmów telefonicznych i sms uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, co skutkowało uznaniem ich za wewnętrznie sprzeczne i nieprzydatne w procesie, podczas gdy dowód ten oceniany z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania prowadzi do przyjęcia całkowicie odmiennego wniosku w aspekcie uzasadnionego dostatecznie podejrzenia popełnienia przestępstwa przez sędziego Sądu Rejonowego.

Zażalenie zawiera wniosek o uchylenie zaskarżonej uchwały i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu – Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zażalenia Prokurator stwierdził, że dowody w postaci treści zarejestrowanych rozmów telefonicznych i połączeń sms zostały w tej sprawie uzyskane w sposób legalny – na podstawie postanowienia właściwego sądu okręgowego w oparciu o art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Kontrola operacyjna zrzadzona została wobec adwokata P.P. w związku z jego działalnością kwalifikowaną we wnioskach Komendanta Głównego Policji w kategoriach czynów wskazywanych w art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji. Zdaniem Prokuratora, analiza przepisów art. 19 ust. 1, 4, 15 i 17 ustawy o Policji, przy wzięciu pod uwagę wewnętrznego systematyki tego artykułu, prowadzi do wniosku, że ograniczenie w zakresie rodzaju przestępstw zamieszczone w ust. 1 dotyczy wyłącznie podstaw kontroli operacyjnej, a nie dotyczy wykorzystania materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania. Wnoszący zażalenie podniósł nadto, że sędzia X.Y. przesłuchiwana w charakterze podejrzanej potwierdziła zarówno fakt przeprowadzenia określonych rozmów, jak i ich treść. Przyjmując za trafny pogląd Sądu o możliwości „konwalidacji” dowodów nie można – zdaniem Prokuratora – wyobrazić sobie innej możliwości procesowego działania, które prowadziłyby w tej sprawie do nadania treściom rozmów uzyskanych z posłuchu waloru pełnoprawnego dowodu.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego wniosła o nieuwzględnienie zażalenia.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny rozważył, co następuje:

Rozważania nad pierwszą z istotnych dla rozstrzygnięcia wniosku kwestii – dopuszczalności wykorzystania zapisów rozmów telefonicznych i wiadomości tekstowych (tzw. sms) dla oceny zasadności wniosku – należy rozpocząć do przypomnienia art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl tego przepisu zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, a ograniczenie tej wolności i związanej z nią tajemnicy może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Nie może budzić wątpliwości, że przewidziane ustawą ograniczenia wolności i tajemnicy komunikowania się stanowią wyjątek od konstytucyjnie zagwarantowanego prawa, a jako takie nie mogą być w żadnym razie wykładane rozszerzająco. Przeciwnie, wszelkie dopuszczalne działania ograniczające wolność obywatelską tej rangi muszą być uregulowane wyraźnie i wykładane ściśle. Nie można podzielić zaprezentowanego w zażaleniu poglądu, zgodnie z którym dozwolone byłyby działania związane z ograniczeniem tajemnicy komunikowania się, niezakazane wyraźnie w ustawie. Jest to opaczne rozumienie praw i wolności obywatela. Jediną dopuszczalną regułą powinno w tej dziedzinie pozostawać respektowanie konstytucyjnie gwarantowanych wolności, a ich

ograniczanie musi znajdować niebudzące wątpliwości, wyraźne upoważnienie ustawowe.

Na obecnym etapie postępowania w tej sprawie w świetle też zażalenia (choć Sąd Apelacyjny nie ustalił tego wyraźnie) wydaje się niewątpliwe, że sporne materiały zostały uzyskane i utrwalone w toku czynności operacyjno- rozpoznawczych prowadzonych na podstawie art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (jednolity tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 56 ze zm.), a nie czynności procesowych podjętych po wszczęciu postępowania karnego na podstawie art. 237 § 1 k.p.k. Nie ma zatem potrzeby rozważania słuszności i możliwości zastosowania do okoliczności rozpoznawanej sprawy poglądu o dopuszczalności zmiany kwalifikacji prawnej czynu po przeprowadzeniu czynności procesowych, o których jest mowa w art. 237 k.p.k.

Na temat charakteru czynności operacyjno – rozpoznawczych, w ramach których może być zarządzona kontrola operacyjna, wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04. Przywołał w nim liczne poglądy doktryny podkreślające ich pozaprocesowy charakter, uzupełniający lub wykonawczy w stosunku do czynności procesowych i zadań postępowania przygotowawczego. Istotną cechą tych czynności jest ich poufny lub tajny charakter. Pozyskane w ten sposób informacje stanowią istotny materiał pierwotny, muszą jednakże być przekształcone w materiał dowodowy z zachowaniem wymogów postępowania karnego. Bezpośrednie wykorzystanie rezultatów czynności operacyjnych w procesie jest – w myśl tych poglądów – wykluczone jako „wykorzystanie owoców zatrutego drzewa”. Czynności operacyjno- rozpoznawcze jako zespół prawnie określonych w oparciu o wiedzę kryminalistyczną niejawnych działań prowadzonych poza procesem karnym i administracyjnym celem wykrycia, rozpoznania i utrwalania przestępczej działalności są konieczną koncesją na rzecz skutecznego zwalczania przestępczości.

Od tych ogólnych uwag trzeba przejść do analizy art. 19 ustawy o Policji. Pierwsze zdanie ustępu 1 definiuje cel i ramy kontroli operacyjnej, polegającej między innymi na stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnym treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnej. Celem kontroli operacyjnej jest zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców, a także uzyskanie i utrwalenie dowodów dotyczących umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, wymienionych w ośmiu punktach tego przepisu. Nie ulega wątpliwości, że jest to katalog zamknięty. Sąd Najwyższy nie dostrzega możliwości takiej interpretacji omawianej normy prawnej, która dopuszczałaby kontrolę operacyjną w odniesieniu do innych przestępstw niż wymienione w ust. 1 art. 19 ustawy o Policji. Wniosek taki wypływa również z art. 19 ust. 4, dotyczącego odstąpienia od zniszczenia materiałów, uzyskanych w przypadkach niecierpiących zwłoki i bez następcej zgody sądu. Taka wyjątkowa sytuacja mogła

mieć miejsce też tylko w przypadkach dotyczących przestępstw, dla wykrycia których na podstawie przepisów ustawowych może być prowadzona kontrola operacyjna lub czynności operacyjno-rozpoznawcze. Przepis ten – mimo wymienionego w nim zastrzeżenia co do typów przestępstw – został uznany za niezgodny z Konstytucją R.P. przez wspomniany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego.

Kontrola operacyjna zarządzana jest przez sąd na wniosek, w którym między innymi, wymienia się dane osoby lub inne dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu wobec którego będzie ona stosowana. Należy zwrócić uwagę na użycie czasu przyszłego w art. 19 ust. 7, co wskazuje na niedopuszczalność stosowania kontroli wobec osób nieobjętych postanowieniem sądu, które to postanowienie musi wyprzedzać podjęcie czynności. Przepisy art. 19 ust. 14, 15 i 17 nie zmieniają tych wniosków. Dotyczą one obowiązków Policji, między innymi informowania prokuratora, a także niszczenia niektórych materiałów. Nie wynika z nich upoważnienie użycia materiałów w sensie dowodowym.

Wszystkie te rozważania prowadzą do wniosku o niedopuszczalności bezpośredniego posłużenia się w celu uzyskania zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej materiałem zgromadzonym w toku kontroli operacyjnej prowadzonej wobec innej osoby i wówczas, gdy zarzucany sędziemu czyn nie mieści się w katalogu przestępstw, w odniesieniu do których kontrola operacyjna może być stosowana. Zaakceptowanie poglądu przeciwnego, zawartego w zażaleniu, mogłoby prowadzić do naruszenia konstytucyjnie gwarantowanych wolności w sposób przekraczający dozwolone ustawą ich ograniczenia o charakterze wyjątku. Mogłoby otworzyć możliwość nadużywania tych wyjątków, prowadzącą do obchodzenia prawa o randze konstytucyjnej. Postanowienia sądu w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej są elementem istotnej gwarancji wolności obywatelskiej, nie mogą być zatem wykorzystywane do działań wykraczających poza określone ustawą limity dopuszczalnych odstępstw nakazu respektowania tych wolności, do kontroli innych osób niż wymienione w postanowieniach i w odniesieniu do innych przestępstw niż określone w ustawie. Informacje uzyskane niejako przy okazji kontroli prowadzonej w zgodzie z prawem mogą być wykorzystane w celu uzyskania zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej tylko po ich przetworzeniu na dowody przewidziane przez procedurę karną. Dopuszczenie możliwości bezpośredniego wykorzystania materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej dotyczącej innej niż sędzia osoby i w odniesieniu do przestępstwa co do którego kontrola nie może być w ogóle prowadzona, mogłoby zagrozić prawidłowości sprawowania władzy sądowniczej, a co za tym idzie fundamentom funkcjonowania Państwa.

Nie oznacza to jednak, że zebrany w sprawie materiał nie pochodzący z kontroli operacyjnej został przez Sąd Apelacyjny prawidłowo oceniony. Ocena ta musi być

szczególnie wnikliwa, gdyż zarzucane sędziemu Sądu Rejonowego czyny są również poważnej wagi. Prawidłowość postępowania w zakresie wyznaczania sędziego do rozpoznania sprawy ma podstawowe znaczenie dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i budowania zaufania społecznego dla sądów sprawujących jedną z trzech władz – władzę sądowniczą. Waga tych czynności przewodniczącego wydziału została podkreślona w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Nie są to przepisy o charakterze porządkowym. Sprawiedliwość nie byłaby wymierzana, gdyby dopuścić do dobierania sędziów do rozpoznawania poszczególnych spraw według życzeń jednej ze stron lub osób postronnych, na przykład przedstawicieli pozostałych władz. Mając to na uwadze należy wnikliwie ocenić dowody dotyczące zmiany sędziego referenta w sprawie o sygnaturze IV K 683/03. Dokonując tej oceny Sąd Apelacyjny nie odniósł się do całości wyjaśnień sędziego X.Y. (por. k. 215), a także i przede wszystkim do wyjaśnień samego sędziego Sądu Rejonowego złożonych w toku czynności prowadzonych przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego. Z wyjaśnień tych zdaje się wynikać, że zmiany sędziego referenta domagał się adwokat, a sędzia Sądu Rejonowego dokonał początkowo zmiany w innej sprawie, jakoby przez pomyłkę a naciskany przez sędziego X.Y., ostatecznie uległ tym naciskom mimo przestrogi ze strony innego sędziego (k. 294 i k. 295). To, że zmiana nastąpiła już po uchyleniu aresztu nie ma przesądzającego znaczenia. Trzeba by wyjaśnić, czy ta decyzja przewodniczącego nie była warunkiem podjęcia czynności uchylenia aresztu przez sędziego X.Y. (jak ona twierdzi – k. 215) i czy istotnie, jak zdaje się zakładać Sąd Apelacyjny, nie miała znaczenia dla dalszego postępowania w tej sprawie, w tym dla zachowania koniecznej bezstronności sędziowskiej. Sędzia Sądu Rejonowego nie był przesłuchany przez Sąd Apelacyjny na te okoliczności.

Prowadzi to do konieczności uchylenia zaskarżonej uchwały i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Nie budzi natomiast zastrzeżeń stanowisko Sądu Apelacyjnego w odniesieniu do sprawy K 935/03, w której sędzia Sądu Rejonowego nie dokonywał żadnych czynności.

Z tych względów Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny podjął uchwałę o treści ujętej w sentencji.