

prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek
Kierownik
Katedry Prawa Karnego Procesowego
Uniwersytetu Śląskiego

Katowice, dnia 2 listopada 2018 r.

Opinia pro bono

przygotowana na zlecenie prezesa Stowarzyszenia Sędziów Polskich *Iustitia*
dr hab. prof. UŚI Krystiana Markiewicza

Opinia została przygotowana w związku z działaniami podjętymi przez rzecznika dyscyplinarnego w stosunku do sędziów, na tle prowadzonego przez tego rzecznika postępowania dyscyplinarnego.

W związku z opinią opracowaną przez prof. zw. dr hab. Katarzynę Dudka, dostępnej na stronie internetowej Stowarzyszenia, a odnoszącej się przede wszystkim do odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz odnośnie do charakteru prawnego postępowania prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego w trybie określonym przepisami ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych* (ustawa z 27 lipca 2001 r., t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 23 ze zm.; dalej jako *ustawa, USP*) informuję, że w pełni zgadzam się zarówno z argumentacją odnośnie powyższych kwestii, jak i sformułowanymi przez p. prof. zw. dr hab. Katarzynę Dudka wnioskami wynikającymi z wykładni odpowiednich przepisów ustawy.

Z tej też przyczyny, nie będę odnosił do powyższych zagadnień i skoncentruję się na materii wytyczonej treścią wniosku prezesa Stowarzyszenia, p. dr hab. prof. UŚ Krystiana Markiewicza.

XXX

Niniejszą opinię ograniczyć wypada do przedstawienia struktury postępowania dyscyplinarnego prowadzonego w trybie przepisów ustawy oraz do analizy roli, jaką w związku z czynnościami rzecznika dyscyplinarnego podejmowanymi wobec sędziów orzekających mają do spełnienia sędziowie, w tym zwłaszcza ci, którzy wzywani się na przesłuchanie przez rzecznika dyscyplinarnego.

Jak wynika z przepisu art. 114 § 1 USP, inicjatorami czynności podejmowanych przez rzecznika mogą być różne podmioty lub organy. Z żądaniem przeprowadzenia czynności może wystąpić Minister Sprawiedliwości, prezes sądu apelacyjnego lub okręgowego, kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowa Rada Sądownictwa i wreszcie - czynności te może podjąć

z własnej inicjatywy rzecznik dyscyplinarny. Bodźcem do podjęcia tych czynności, jak należy sądzić, jest informacja pochodząca zarówno od wymienionych tu wyżej organów, jak i pozyskana z inicjatywy rzecznika, z której prawdopodobnie wynika, iż zachodzi przypuszczenie, że miało miejsce przewinienie dyscyplinarne, a tym samym, że być może konieczne będzie przeprowadzenie przez rzecznika dyscyplinarnego stosownego postępowania. Wymieniony tu przepis art. 114 § 1 ustawy, wyraźnie wskazuje rodzaj tej informacji i w razie potwierdzenia - jej skutek. Otóż przywołany przepis wskazuje, iż czynności te przeprowadzane są celem wstępnego ustalenia okoliczności koniecznych dla stwierdzenia znamion przewinienia dyscyplinarnego. Czynności te mają doprowadzić do ustalenia, czy jest konieczne przeprowadzenie postępowania i czy ustalone okoliczności taką konieczność uzasadniają.

Czynności, o których tu mowa, są określane przez ustawę jako czynności wyjaśniające. Mają one doprowadzić do stwierdzenia istnienia podstaw do wszczęcia postępowania lub mają one potrzebie takiej zaprzeczyć. Podobnie więc, jak ma to miejsce w postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za popełniony czyn zabroniony, tak również w postępowaniu uregulowanym przepisami ustawy, jego przedmiotem jest potrzeba zbadania, czy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Czynności te nie stanowią elementu postępowania dyscyplinarnego, na co wyraźnie wskazuje treść przepisu art. 114 § 3 ustawy. Przepis ten mianowicie stanowi, iż *Po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających [...] rzecznik wszczyna postępowanie dyscyplinarne.* Mają one wyłącznie pozwolić na *wstępne ustalenie okoliczności koniecznych dla stwierdzenia znamion przewinienia dyscyplinarnego.* Mają one dać pewien stopień prawdopodobieństwa, iż znamiona przewinienia dyscyplinarnego zostały zrealizowane; nie są jednak w ich trakcie stawiane zarzuty dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego przez osobę, która podlega odpowiedzialności w trybie dyscyplinarnym określonym przepisami ustawy. Taki zarzut może zostać postawiony wyłącznie w prawidłowo wszczętym i wspierającym się na wystarczających przesłankach (dowodach) postępowaniu dyscyplinarnym.

Czynności wyjaśniające winny zostać przeprowadzone w terminie do 30 dni od dnia podjęcia przez rzecznika pierwszej czynności.

Ustawa nie precyzuje rodzaju czynności, które podczas tych maksymalnie 30 dni mają zostać wykonane przez rzecznika. Wskazuje jedynie w § 2, iż rzecznik może wezwać sędziego do złożenia pisemnego oświadczenia *dotyczącego przedmiotu tych czynności.* Odpowiedni przepis przewiduje także możliwość złożenia stosownego oświadczenia ustnie. Ustawa co prawda nie określa, w jaki sposób to ustne oświadczenie ma być dokumentowane, ale wydaje się, iż skoro wszystkie czynności wyjaśniające winny zostać zaprotokołowane (a więc w ten sposób utrwalone), zatem i to oświadczenie, jeśli zostanie złożone w formie ustnej, winno zostać zaprotokołowane. Wezwanie sędziego przez rzecznika do złożenia oświadczenia nie ma charakteru wiążącego, skoro ustawa wskazuje, iż niezłożenie tego oświadczenia nie wstrzymuje dalszego biegu postępowania. Jak podniesiono, ustawa w przepisie art. 114 § 2 *in fine* stanowi, iż niezłożenie oświadczenia nie tamuje biegu postępowania, niewątpliwie nie jest to jednak już

postępowanie dyscyplinarne, skoro dopiero po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających wszczyta się postępowanie, jeśli zachodzą ku temu podstawy.

Oświadczenie sędziego, jak wynika z art. 114 § 2 ustawy winno dotyczyć *przedmiotu tych czynności*. Sędzia wezwany do złożenia stosownego oświadczenia winien być zatem poinformowany o tym, jakie czynności są przez rzecznika wykonywane i - co oczywiste - winno się ono ograniczyć wyłącznie do tego, o czym poinformuje go rzecznik dyscyplinarny. Tu należy wyraźnie wskazać, iż przedmiot tych czynności, określony przez rzecznika nie może być ujęty ogólnie (w myśl często stosowanej w postępowaniu karnym formy: *co świadkowi jest wiadome w tej sprawie*), lecz winien precyzyjnie i w miarę szczegółowo opisać to, co jest przedmiot czynności rzecznika.

Wymaga raz jeszcze podkreślenia, iż sędzie wezwany do złożenia oświadczenia nie jest zobowiązany do wykonania tego wezwania. Pamiętać jednak także należy i o tym, że na każdym sędzim ciąży obowiązek, w myśl *zbioru zasad etyki zawodowej sędziów*, poszanowania i obrony niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów, i jeśli poweźmie wiadomość o tym, że niezawisłość sędziowska i niezależność sądów jest naruszona, winien on zwrócić na to uwagę nie tylko samemu sędziemu, ale także jego przełożonym, by podjęli stosowne kroki wzmacniające tę niezawisłość i niezależność. Przepis § 2 zbioru zasad etyki zawodu sędziego stanowi, iż sędzia powinien zawsze kierować się zasadami uczciwości, godności, honoru, poczuciem obowiązku i dobrymi obyczajami. Przepis § 5 ust 4 zbioru z kolei podkreśla, iż sędzia powinien wymagać od innego sędziego nienagannego zachowania i postępowania w zgodzie z zasadami etyki zawodu sędziego, a w razie wystąpienia okoliczności, które mogłyby zagrozić niezawisłemu sprawowaniu urzędu, jest zobowiązany poinformować o tym przełożonego.

Wydaje się więc, że jeśli prowadzone są czynności wyjaśniające, to wyłącznie w podanym wyżej zakresie, a oświadczenie sędziego wezwanego do jego złożenia przez rzecznika winno ograniczyć się wyłącznie do takich okoliczności, które - przypomnijmy: *uczciwie, z godnością, honorowo* - dotyczą obowiązków związanych z ochroną niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów. Wymaga także wskazania, iż przedmiotem badania prowadzonego przez rzecznika i oświadczenia składanego przez sędziego winna być dbałość o ochronę najwyższych norm w państwie, jakimi są normy konstytucyjne, oraz norm regulujących funkcjonowanie w Polsce wymiaru sprawiedliwości. Jeśli normy konstytucyjne i przepisy ustawy są naruszane, sędzia powinien jasno i dobitnie na to wskazać, domagając się zaprzestania ich naruszania, równocześnie ograniczając swoje oświadczenie do tych wyłącznie kwestii.

W toku czynności wyjaśniających prowadzonych przez rzecznika dyscyplinarnego sędzia wezwany do złożenia oświadczenia nie jest ani świadkiem ani też obwinionym - nie zostało bowiem ani wszczęte postępowanie dyscyplinarne, ani też sędziemu nie został postawiony zarzut dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego.

Wobec powyższego, należy z całą mocą podkreślić, że rola sędziego składającego lub odmawiającego złożenia oświadczenia jest jedyną, jaką może pełnić na tle przepisu art. 114 § 1 USP, a oświadczenie, o jakim w przepisie tym mowa, jest jedyną depozycją dowodową, którą może przekazać rzecznikowi dyscyplinarnemu lub której może domagać się rzecznik. W

przepisie art. 114 § 1 ustawy nie ma mowy o jakiegokolwiek innej roli sędziego w ramach czynności wyjaśniających. Oznacza to, że sędzia nie może być przez rzecznika wzywany do wypełnienia innej jeszcze funkcji dowodowej niż oświadczeniodawcy. Oznacza to także i to, że rzecznik dyscyplinarny nie może żądać od sędziego wypełnienia innej jeszcze funkcji niż ta, która jest wskazana w przepisie art. 114 § 1 ustawy. Jeśli więc rzecznik dyscyplinarny wzywa sędziego do złożenia zeznań w toku czynności, o których mowa w art. 114 § 1 USP, czyni to bezprawnie - nie ma bowiem dla tego rodzaju działania jakiegokolwiek podstawy prawnej. Jeśli więc sędzia jest przez rzecznika wzywany do złożenia zeznań jako świadka, może odmówić wykonania wezwania, nie jako świadek pozostający np. w stosunku najbliższości do obwinionego, którego wszak w ramach tych czynności jeszcze nie ma, lecz dlatego, że został wezwany do wykonania czynności, do której rzecznik nie miał prawa.

Podkreślimy raz jeszcze - powyższe rozważania dotyczą wyłącznie sytuacji, gdy sędzia jest wzywany przez rzecznika do złożenia oświadczenia podczas trwających czynności wyjaśniających. Sędzia w toku czynności wyjaśniających nie jest świadkiem - przepisy ustawy nie przewidują innej roli sędziego niż osoby składającej (lub odmawiającej złożenia) oświadczenie; rola ta nie jest rolą świadka, a rzecznik nie może wezwać sędziego do wypełnienia roli procesowej nie przewidzianej przepisami ustawy o ustroju sądów powszechnych.

Zgodnie z przepisem art. 114 § 3 ustawy, postępowanie dyscyplinarne uregulowane przepisami ustawy wszczyna się, jeśli zachodzą podstawy do jego wszczęcia. Podstawy te muszą mieć potwierdzenie w zebranych w toku czynności wyjaśniających materiale dowodowym. Elementem tego materiału dowodowego może być - jeśli zostało złożone - oświadczenie sędziego. Jeszcze raz należy podkreślić, że, po pierwsze, w chwili składania przez sędziego oświadczenia postępowanie dyscyplinarne się nie toczy, a po drugie, sędzia może odmówić złożenia tego oświadczenia. Składając je winien być poinformowany o przedmiocie czynności wyjaśniających.

Wszczynając postępowanie dyscyplinarne rzecznik dyscyplinarny powinien dysponować takim materiałem dowodowym, który według jego oceny jest wystarczający do postawienia sędziemu zarzutu dyscyplinarnego. Jest oczywiste, że zakres tego materiału dowodowego w toku postępowania dyscyplinarnego ulega lub może ulec zmianie. Jest także oczywiste, że rzecznik może w toku postępowania korzystać z osobowych źródeł dowodowych, jakimi są wyjaśnienia obwinionego, czy zeznania świadka, podobnie, jak czyni to organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze.

Tak w omawianym tu postępowaniu, jak i w postępowaniu karnym, osoba posiadająca określoną wiedzę o przedmiocie postępowania może zostać wezwana do stawienia albo sama stawić się (bez wezwania) do organu procesowego celem złożenia zeznań. Sędzia, dysponując określoną wiedzą dotyczącą działań naruszających niezawisłość sędziowską lub/i niezależność sądów może występować w postępowaniu dyscyplinarnym w charakterze świadka, nie może jednak występować w tej roli w swojej sprawie. W swojej sprawie sędzia może występować wyłącznie w charakterze obwinionego składając wyjaśnienia lub odmawiając ich złożenia, o ile oczywiście postawiono mu zarzut dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego. Jeśli złożył wcześniej zeznania (bo został wezwany w tym charakterze do stawienia przed

rzecznikiem dyscyplinarnym lub stawiał się z własnej inicjatywy), to zeznania te nie mogą zostać wykorzystane w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko temu sędziemu.

Sędzia, jeśli został wezwany do stawiennictwa przed rzecznikiem dyscyplinarnym, musi mieć świadomość tego, w jakim charakterze został wezwany. Wezwanie do stawiennictwa powinno być sporządzone na piśmie - tylko bowiem wówczas osoba wezwana celem złożenia zeznań będzie posiadała wiedzę o tym, czego oczekuje od niego rzecznik. Wezwanie skierowane do sędziego ustnie (np. telefonicznie) nie zobowiązuje osoby w ten sposób wezwanej do stawiennictwa. Nie wyklucza to jednak możliwości uzgodnienia terminu przeprowadzenia czynności, po uprzednim doręczeniu sędziemu wezwania na czynność.

Jest oczywiste, że pomimo tego, iż do stawiennictwa została wezwana osoba, która posiada pełną wiedzę o przysługujących jej uprawnieniach i o ciążących na niej obowiązkach, o tych uprawnieniach i obowiązkach powinna zostać pouczona. Fakt bycia sędzią niczego w tym zakresie nie zmienia i nie zwalnia organu procesowego z obowiązku pouczenia (poinformowania) o uprawnieniach i obowiązkach procesowych osoby przesłuchiwanej). Sędziego wezwanego do stawiennictwa powinno się pouczyć o prawie odmowy złożenia zeznań, jeśli obwiniony jest dla niego osobą najbliższą albo jeśli łączy go z obwinionym szczególnie bliski stosunek osobisty, może też odmówić udzielenia odpowiedzi na stawiane mu pytania, jeśli odpowiedź na nie groziłaby mu odpowiedzialnością karną (przypomnę, że przesłuchiwany świadek nie musi wyjawiać powodów, dla których odpowiedzialność ta mu może grozić).

W interesującym nas tu zakresie, najistotniejsze jest uprawnienie do wyznaczenia pełnomocnika do czynności przesłuchania; w myśl bowiem przepisu art. 87 § 2 K.P.K. (stosowanego wszak w tym postępowaniu odpowiednio), osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymaga tego jej interes w toczącym się postępowaniu. Rzecznik może jednak odmówić dopuszczenia pełnomocnika do udziału w czynności, jeśli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną. W doktrynie trafnie wskazuje się (zob. np. *Hofmański, Sadzik, Zgryzek*, K.P.K.. Komentarz, art. 87, Nb 4), iż podstawa odmowy dopuszczenia pełnomocnika do czynności została określona nieprecyzyjnie, a nadto, że skoro przyznano takiej osobie tego rodzaju uprawnienie, to powinna ona mieć możliwość skorzystania z niego. Decyzja ta przybiera postać zarządzenia, na które w myśl przepisu art. 302 § 2 K.P.K. przysługuje w postępowaniu przygotowawczym (a więc odpowiednio postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przez rzecznika) zażalenie. Pełnomocnikiem może być dowolnie wyznaczona przez przesłuchiwaną osobę osoba, Kodeks postępowania karnego nie wskazuje bowiem komu funkcja taka może zostać powierzona. Pamiętać należy, że udział pełnomocnika wyznaczonego przez świadka w postępowaniu dyscyplinarnym ogranicza się do obserwacji czynności z udziałem osoby, która go wyznaczyła i ma być kimś na kształt osoby kontrolującej prawidłowość czynności, np. zapisu przebiegu czynności w protokole.

Odmowa dopuszczenia do udziału w czynności pełnomocnika sędziego wezwanego do stawiennictwa celem przesłuchania może zostać zaskarżona zażaleniem. Jeśli więc wezwany na przesłuchanie w charakterze świadka sędzia poinformuje rzecznika o wyznaczeniu pełnomocnika do czynności przesłuchania, rzecznik może przeprowadzić czynność przesłuchania wyłącznie wówczas, gdy sędzia zrezygnuje z wniesienia środka zaskarżenia w postaci zażalenia, o czym

może rzecznika poinformować. Jeśli jednak rzecznik odmówił dopuszczenia do udziału w czynności wyznaczonego przez sędziego pełnomocnika, a sędzia kwestionując zasadność odmowy zgłasza, iż wniesie na odmowę zażalenie, rzecznik powinien odstąpić od czynności i podjąć ją dopiero po rozstrzygnięciu w przedmiocie zasadności zażalenia. Sędzia może odmówić składania w takiej sytuacji zeznań wskazując, iż składał je będzie dopiero wtedy, gdy rozpoznane zostanie wniesione przez niego zażalenie.

Odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika winna mieć charakter wyjątkowy i z pewnością nie powinna przybrać postaci szykany wobec samego przesłuchiwanego, czy osoby, wobec której prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne. Wskazać też należy, iż udział w czynności pełnomocnika czynność tę legalizuje, w tym znaczeniu, że potwierdza, że czynność przebiegała zgodnie z zapisem umieszczonym w protokole czynności. Jest więc także przejawem zgodności z interesem organu procesowego, który nie musi się obawiać, że treść protokołu przesłuchania może być w toku dalszych czynności kwestionowana.

Zażalenie powinno być wniesione do sądu dyscyplinarnego w terminie 7 dni od dnia, w którym czynność miała być dokonana.

Uzupełniając powyższe wywody wskazać należy, iż występująca w charakterze świadka w postępowaniu dyscyplinarnym jest zobowiązana do zrealizowania wszystkich obowiązków, jakie na świadka nakładają przepisy procedury karnej. Jest zatem zobowiązana do 1. stawiennictwa; 2. pozostawania do dyspozycji organu procesowego do czasu zwolnienia; 3. jest zobowiązana do składania zeznań; 4. jest zobowiązana do złożenia zeznań zgodnych z prawdą, a złożenie zeznań fałszywych jest zagrożone karą pozbawienia wolności, jednak tylko wówczas, gdy osoba przesłuchana o takim zagrożeniu odpowiedzialnością została pouczona; 5. jest zobowiązana do złożenia przyrzeczenia, chyba że od jego złożenia jest zwolniona, względnie chyba że nie odbiera się od niej tego przyrzeczenia, bowiem wcześniej była np. karana za składanie fałszywych zeznań. Wypada tu dodać, że gdyby taka osoba, przesłuchana w charakterze świadka, w późniejszej fazie postępowania stanęła pod zarzutem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, to jej wcześniej przez nią złożone zeznania nie mogą zostać wykorzystane w prowadzonym przeciwko niej postępowaniu. Pamiętać jednak również należy, że co prawda dowód z zeznań osoby, której w późniejszej fazie postępowania postawiony został zarzut dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego, nie może zostać w tym postępowaniu wykorzystany, co wprost wynika z przepisu art. 171 § 7 K.P.K., jednak niewątpliwie dowód taki „skazi” umysł rzecznika dyscyplinarnego, zwłaszcza wówczas, gdy zgodny będzie z oczekiwaniami rzecznika, i mimo „fizycznego” braku takiego dowodu w postawie dowodowej spowoduje, że sąd rozstrzygający w postępowaniu dyscyplinarnym będzie „traktował” określoną osobę w taki sposób, jak gdyby osoba ta dopuściła się przewinienia dyscyplinarnego.

Taka sytuacja procesowo jest korzystna dla organu prowadzącego postępowanie dyscyplinarne, niewątpliwie zaś niekorzystna dla osoby, która w początkowej fazie postępowania była lub ma być przesłuchana w charakterze świadka, jeśli w późniejszej fazie przedstawiono jej zarzut. Jednak należy tu z całą mocą wskazać, że zwłoka z przedstawieniem zarzutu określonej osobie, że uwzględnianie w podstawie dowodowej rozstrzygnięcia dowodu (dowodów), który

powinien być z podstawy tej wyeliminowany ma charakter działania nieetycznego, któremu - jeśli nie można się przeciwstawić, to przynajmniej które należy piętnować.

Na zakończenie zwrócimy uwagę na jeszcze jeden problem, jaki jawi się na tle postępowań dyscyplinarnych prowadzonych aktualnie przeciwko sędziom, które mogą i wywołują tzw. efekt mrożący. Otóż przypomnieć tu należy, że sędzia złożył przyrzeczenie na Konstytucję RP, iż będzie dbał o niezawisłość sędziowska i niezależność sądów, że uczyni wszystko, co w jego mocy, by piętnować działania naruszające normy konstytucyjne, a tym samym, podważające niezawisłość sędziowską i niezależność sądów. Kodeks etyki sędziego wymaga, by wszelkie akty ograniczające lub obalające niezawisłość sędziowską były ujawniane i piętnowane. Do jego obowiązków należy dbałość o autorytet urzędu sędziego, o dobro sądu, o dobro wymiaru sprawiedliwości i ustrojową pozycję władzy sądowniczej (§ 4 Kodeksu etyki). Każdy sędzia powinien także pamiętać, iż nie może ulegać jakimkolwiek wpływom naruszającym jego niezawisłość, bez względu na ich źródło i przyczynę (§ 9 Kodeksu etyki).

Oznacza to, że sędzia, składając wyjaśnienia jako obwiniony lub składając zeznania jako świadek, zawsze powyżej przytoczone wytyczne winien mieć na względzie. Sędzia winien dbać o respektowanie norm Konstytucji RP oraz innych aktów prawnych określających reguły niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów.


/prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek/