

SZKOŁA POLICJI W PILE

„ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA W POLICJI”

I SEMINARIUM PRAWNICZE W PILE

z cyklu

**„ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA
W SŁUŻBACH MUNDUROWYCH”**

PIŁA 2011

Biblioteka Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego

R E D A K C J A

Piotr Józwiak

Witold St. Majchrowicz

Recenzenci tomu:

prof. zw. dr hab. Andrzej J. Szwarc

dr hab. Hanna Paluszkiewicz

Komitety Naukowy Konferencji:

prof. zw. dr hab. Andrzej J. Szwarc

dr hab. Hanna Paluszkiewicz

doc. dr Ireneusz Adamczak

Projekt okładki:

Waldemar Hałuja

Korekta:

Waldemar Hałuja

*Publikacja ukazała się dzięki finansowemu wsparciu
Wyższej Szkoły Biznesu w Pile*

ISBN 978-83-88360-55-8

Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile

64 - 920 Pila ul. Staszica 7 e-mail: sekretariat@pila.szkolapolicji.gov.pl

Pila 2011 format B5 nakład 500 egz.

DRUK: Zakład Poligraficzny Zbigniewa Sołtysiaka 64-000 Kościan ul. Ks. Surzyńskiego 22

SPIS TREŚCI

Wstęp		5
Wprowadzenie		7
Sebastian Maj	Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Ewolucja odpowiedzialności dyscyplinarnej na przełomie wieku i jej przyszłość	11
Piotr Józwiak	Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów	17
Ireneusz Adamczak	Zasady postępowania dyscyplinarnego policjantów	43
Dawid Korczyński	Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną lub za wykroczenie	57
Szymon Stypuła	Dyskwalifikacja dowodu w postępowaniu dyscyplinarnym w policji	81
Arkadiusz Bajerski	Status rzecznika dyscyplinarnego policjantów	93
Piotr Józwiak, Janusz Kubiak	Prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów	99
Maciej Szczepański, Karol Szadkowski	Skarga do sądu administracyjnego na prawomocne orzeczenie i postanowienia dyscyplinarne w policji	115
Jacek Przygodzki	Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Problem kwalifikacji zachowania policjanta jako czynu nieetycznego	127
Angelika Chlebowska	Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w niemieckiej policji na podstawie federalnej ustawy o odpowiedzialności dyscyplinarnej	139
Paweł Nalewajko	O torturach i nieludzkim traktowaniu - uwagi na gruncie kazusu niemieckiego policjanta Wolfganga Daschnera	149
Podsumowanie		161
Noty o autorach		163

Wstęp

Z satysfakcją oddaję w Państwa ręce pierwszą publikację z serii *Biblioteczka Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego*. Stali czytelnicy *Kwartalnika* zdążyli już zapewne dostrzec, że głównym celem, który przyświecał jego pomysłodawcom była potrzeba podnoszenia poziomu kwalifikacji zawodowych, propagowania nowatorskich rozwiązań związanych z realizacją zadań służbowych, wymiany doświadczeń funkcjonariuszy policji, pracowników prokuratury i sądów oraz kadry naukowej - zajmujących się szeroko pojętą problematyką prawną i kryminalistyczną.

W zamyśle zespołu redakcyjnego, który w każdym z kolejnych numerów próbuje dostosować tematykę zamieszczanych artykułów do bieżących trendów, było od pewnego czasu zainicjowanie serii wydawniczej, która stanowiłaby pewnego rodzaju uzupełnienie i pogłębienie tematyki poruszanej w *Kwartalniku Prawno-Kryminalistycznym*. Jego objętość i chęć udostępniania łamów szerszemu gronu autorów sprawiają bowiem, że nie zawsze można zamieścić w nim spójne tematycznie, poświęcone wyłącznie jednemu zagadnieniu, artykuły.

Kolejne numery *Kwartalnika* spotkały się z bardzo dobrym przyjęciem. Publikowane w nich artykuły były szeroko komentowane. Docierały do nas także propozycje związane z poszerzeniem oferty tematycznej oraz opracowaniem numerów poświęconych jednorodnej tematyce. Stąd pomysł na stworzenie serii wydawniczej, swoistej podręcznej biblioteczki, obejmującej swoją zawartością kompleksowe ujęcie zagadnień istotnych dla środowiska czytelników naszego periodyku.

Zachęcając do lektury i do analizy pierwszej oraz kolejnych pozycji literatury zawodowej wydawanych w ramach *Biblioteczki Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego*, wyrażam nadzieję, że zaproponowane treści oraz ich układ spotkają się z Państwa zainteresowaniem. Jednocześnie zachęcam wszystkich do wymiany opinii oraz podzielenia się spostrzeżeniami na temat zawartości merytorycznej i formy publikacji zawodowych proponowanych przez nas w ramach tej serii wydawniczej.

Komendant
Szkoły Policji w Pile
insp. Jerzy Powiecki

Wprowadzenie

W formacjach takich jak policja, wojsko, straż graniczna, straż pożarna i innych służbach mundurowych, dyscyplina służbowa jest istotnym czynnikiem decydującym o funkcjonowaniu całej organizacji oraz realizacji nałożonych na nią zadań ustawowych, dlatego funkcjonariuszom tych służb stawiane są szczególne wymagania w tym zakresie. W przypadku policjantów świadczyć o tym mogą zapisy art. 25 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 roku o Policji¹, w którym ustawodawca stwierdził, że służbę w Policji może pełnić obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, niekarany, korzystający z pełni praw publicznych, posiadający co najmniej średnie wykształcenie oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów jest się podporządkować.

Dyscyplina służbowa jest jednym z podstawowych warunków jednolitości, sprawności, szybkości, ekonomiczności i efektywności czynności służbowych oraz sprawności realizacji zadań policji, wynikających z uregulowań ustawowych. W tym kontekście niezwykle ważne jest przestrzeganie, określonych przepisami prawa policyjnego, zasad podejmowania decyzji i wydawania poleceń niezbędnych do wykonania zadań; stosowanie przyjętych w policji sposobów i metod wykonywania zadań oraz zasad postępowania wynikających z hierarchiczności i starszeństwa stopni policyjnych. Funkcjonowanie w policji organizacji hierarchicznej jest gwarantem zachowania dyscypliny służbowej na poziomie zapewniającym sprawność i skuteczność działania².

Istotę stosunku służbowego policjantów, podobnie jak funkcjonariuszy innych formacji mundurowych, charakteryzuje wysoki stopień dyspozycyjności i zdyscyplinowania, bez których służby te tracą nieodzowną w ich funkcjonowaniu operatywność. Policjanci zobowiązani są m.in. do wykonywania rozkazów i poleceń wydawanych przez przełożonych; liczyć się muszą z możliwością powierzenia im pełnienia obowiązków służbowych na innym stanowisku oraz wyznaczania i przeniesienia na różne stanowiska, nawet w innej miejscowości, stosownie do potrzeb policji.

Funkcjonariusze policji, którzy nie podporządkują się dyscyplinie służbowej wynikającej ze stosunku służbowego, ponoszą odpowiedzialność wyni-

¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity Dz. U. z 2007, Nr 43, poz. 277 z późn. zm.).

² Zgodnie z § 1 pkt 6 zarządzenia nr 21/93 Komendanta Głównego Policji z dnia 20 maja 1993 roku w sprawie funkcjonowania organizacji hierarchicznej w Policji *organizacja hierarchiczna to stan zorganizowania Policji w systemie podporządkowania, a także wzajemnych uprawnień i obowiązków organów Policji oraz policjantów i pracowników Policji.*

kającą z **rozdziału 10 ustawy o Policji - „Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna policjantów”**. W rozdziale tym zostały określone szczegółowe zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie przewinienia dyscyplinarne-go polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej³.

Policjant naruszając dyscyplinę służbową dopuszcza się czynu polegającego na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów. W związku z tym oczywista jest konieczność ustalenia odpowiedzialności indywidualnej w wypadkach naruszenia prawa, bezczynności pomimo obowiązku działania albo wykonania zadań służbowych w sposób wadliwy. Należy jednocześnie podkreślić, że przewinienie dyscyplinarne musi mieć związek ze służbą lub wykonywanymi czynnościami służbowymi. Dlatego tak istotne jest ustalenie, podczas postępowania dyscyplinarnego, związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem policjanta a skutkami, jakie to zachowanie wywołało dla interesu służby.

Wydawać by się mogło, że stosowanie procedur związanych z postępowaniem dyscyplinarnym nie powinno stwarzać większych problemów. Jednak w praktyce, w toku prowadzenia postępowań, organy dyscyplinarne sygnalizują wiele problemów, które utrudniają im sprawne wykonywanie obowiązków w tym zakresie, zgłaszają też liczne uwagi. Praktyczna doniosłość odpowiedzialności dyscyplinarnej sprawia, że problematyka ta wymaga rozwinięcia i pogłębionych rozważań. Powyższa uwaga odnosi się do odpowiedzialności dyscyplinarnej w ogóle, a nie tylko do odpowiedzialności dyscyplinarnej w Policji. Jedyne opracowanie monograficzne poświęcone w całości odpowiedzialności dyscyplinarnej ukazało się ponad 50 lat temu⁴. Zawarte w nim rozważania dotyczą stanu prawnego, który na skutek upływu długiego okresu od wydania monografii bardzo się zmienił. Tymczasem w aktualnym stanie prawnym nie podjęto dotychczas w polskim piśmiennictwie prawniczym gruntownej i całościowej analizy kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej. O ile coraz częściej można spotkać się z opracowaniami artykułowymi poświęconymi odpowiedzialności dyscyplinarnej w zawodach prawniczych lub medycznych, o tyle nieliczne są publikacje poświęcone odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji.

Świadomość tej sytuacji sprawiła, że w Szkole Policji w Pile zrodził się pomysł stworzenia zainteresowanym cyklicznej możliwości wymiany doświadczeń i poglądów w celu wypracowania takich standardów postępowania, które usprawnią realizację czynności w ramach postępowań dyscyplinarnych i podniosą poziom ich prowadzenia.

³ Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 roku w sprawie *Zasad etyki zawodowej Policjanta*.

⁴ Por. Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959.

Uznano, że optymalną formą realizacji zamierzonego celu będzie, poświęcone tej problematyce, spotkanie o charakterze seminaryjnym, przy jednoczesnym założeniu kontynuacji tego przedsięwzięcia w latach następnych. Pierwsze seminarium *Postępowanie dyscyplinarne w Policji* odbyło się w dniu 5 października 2010 roku. Jego organizatorami były: Szkoła Policji w Pile oraz Wyższa Szkoła Biznesu w Pile, przy współudziale Biura Kadr i Szkolenia Komendy Głównej Policji. W seminarium udział wzięli, oprócz organizatorów, policjanci zajmujący się problematyką postępowań dyscyplinarnych w Komendzie Głównej Policji, komendach wojewódzkich i powiatowych; przedstawiciele środowisk naukowych, m.in. z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytetu Warszawskiego, Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Stanisława Staszica w Pile; przedstawiciele straży granicznej oraz prokuratury.

Wygłoszone podczas seminarium referaty oraz wywołana nimi dyskusja, przyczyniły się niewątpliwie do wzbogacenia wiedzy jego uczestników na temat problemów występujących w toku prowadzenia postępowań dyscyplinarnych, zarówno w policji, jak i poza nią. Symboliczne znaczenie ma fakt, iż jedna z najbardziej wartościowych, w przekonaniu redaktorów niniejszego opracowania, publikacji poświęconych istocie odpowiedzialności dyscyplinarnej ukazała się w okresie międzywojennym w czasopiśmie „Przegląd Policyjny”⁵ – dwumiesięczniku wydawanym przez Policję Państwową.

Wydana publikacja stanowi podsumowanie seminarium - zawiera przygotowane przez uczestników i wygłoszone wystąpienia. Celem opracowania jest zapoznanie szerszej grupy czytelników z omawianymi treściami, zaprezentowanie wyników spotkania oraz zaproszenie do dalszej dyskusji nad tymi istotnymi zagadnieniami. Przedmiotowa publikacja jest także próbą odpowiedzi na podnoszone w środowisku naukowym apele o pilne podjęcie problematyki związanej z odpowiedzialnością dyscyplinarną⁶. Znaczenie niniejszej publikacji, jak i samego seminarium, wzmacnia fakt, iż w skład komitetu naukowego weszli wybitni znawcy problematyki odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak prof. zw. dr hab. Andrzej J. Szwarc, organizator jednej z pierwszych w Polsce konferencji poświęconych odpowiedzialności dyscyplinarnej⁷, dr hab. Hanna Paluszkiewicz oraz doc. dr Ireneusz Adamczak.

⁵ Por. A. Bobkowski, Istota prawna przepisów dyscyplinarnych, „Przegląd Policyjny” 1937, nr 4, s. 251 – 257; idem, Istota prawna przepisów dyscyplinarnych. Dokończenie, „Przegląd Policyjny” 1937, nr 5, s. 359 - 375.

⁶ A. J. Szwarc, „Karny” charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] A. J. Szwarc (red.), Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka. Poznań 1999, s. 291.

⁷ W dniu 23 – 24 listopada 2000 r. w Warszawie odbyła się IX konferencja naukowa Polskiego Towarzystwa Prawa Sportowego nt. „Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie, której materiały ukazały się w książce A. J. Szwarc (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie”, Poznań 2001.

Redaktorzy opracowania pragną serdecznie podziękować kierownictwu Szkoły Policji w Pile oraz władzom Wyższej Szkoły Biznesu w Pile za podjęcie inicjatywy zorganizowania seminarium. Dziękujemy także prelegentom za przygotowanie wystąpień, uczestnikom za twórczą dyskusję oraz wszystkim osobom, które przyczyniły się do sprawnej organizacji spotkania.

Piotr Józwiak
Witold St. Majchrowicz

Piła, styczeń 2011 r.

Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Ewolucja odpowiedzialności dyscyplinarnej na przełomie wieku i jej przyszłość

Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych nieustannie zmienia się, dostosowując do postępu w samych służbach. Profesjonalizują się organy dyscyplinarne, które podlegają osądowi organów wymiaru sprawiedliwości. Prym wiodą największe ilościowo służby. Wyłączając żołnierzy Wojska Polskiego spośród wszystkich służb mundurowych, najliczniejszą grupę zawodową stanowią policjanci, a za nimi funkcjonariusze Służby Więziennej, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Biura Ochrony Rządu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego.

Najnowocześniejszą procedurę dyscyplinarną jako pierwsze uzyskało Wojsko Polskie na podstawie *ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej* (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 370 ze zm.). Miarą trafności rozwiązań i sukcesu tamtej procedury (zastąpiła ją *ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej*, Dz.U. Nr 190, poz. 1474) jest fakt, że stała się ona podwaliną procedury dyscyplinarnej w Policji (od 2003 r.), a następnie Centralnego Biura Antykorupcyjnego (2006 r.), Służby Celnej (2009 r.), Służby Więziennej (2010 r.).

W tym miejscu warto prześledzić ewolucję procedury dyscyplinarnej w policji poczynając od chwili powstania tej formacji. Warto uczynić to także po to, żeby uświadomić sobie różnice między sytuacją prawną policjanta na przełomie ostatniego stulecia. Na pierwszy rzut oka widać, że rosną wymogi stawiane funkcjonariuszom, ale zyskują oni również większe możliwości ochrony swoich praw.

Zagadnienia dyscyplinarne były przedmiotem uregulowań w każdej z ustaw policyjnych, poczynawszy od tej pierwszej po odzyskaniu niepodległości z 1919 r. Początkowo procedura dyscyplinarna była ustalana aktami normatywnymi ministra spraw wewnętrznych, aż do początku XXI wieku, gdy uzyskała status postępowania ustawowego z zastosowaniem zasad *in dubio pro reo* i domniemania niewinności oraz ochroną sądową.

Cofnijmy się i prześledzimy drogę dyscyplinarnego prawa formalnego w policji:

1. Od 1 sierpnia 1919 r. weszła w życie *ustawa z dnia 24 lipca 1919 r. o Policji Państwowej* (Dz.U. Nr 61, poz. 363) zawierająca Część „Odpowiedzialność dyscyplinarna”, która w art. 21 stanowiła, że „za wy-

kroczenia służbowe stosowane będą do funkcjonariuszy policji następujące kary dyscyplinarne według trybu, ustalonego w przepisach przez Ministra Spraw Wewnętrznych: 1) nagana, 2) areszt do dni 7-miu, 3) przeniesienie na urząd o mniejszych dodatkach funkcyjnych; 4) degradacja, 5) wydalenie” (pisownia oryginalna). Przepisy wykonawcze do ustawy wydał Minister Spraw Wewnętrznych w dniu 16 września 1919 r. i opublikował w Monitorze Polskim z 1919 r. pod nr 215. Ta ustawa była skromna, ale adekwatna do sytuacji państwa polskiego, które musiało ujednolicić różne porządki prawne obowiązujące w poszczególnych zaborach. Katalog kar, poza karą izolacyjną (aresztem), dotrwał do naszych czasów.

2. Od 28 marca 1928 r. obowiązywało *rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej* (Dz.U. Nr 28, pz. 257), które zawierało *Tytuł IV. Odpowiedzialność oficerów i szeregowych P. P. Rozdział I. Odpowiedzialność dyscyplinarna*. Z art. 106 wynikało, że „Oficerów i szeregowych P. P., którzy naruszają swe obowiązki w służbie lub poza służbą przez czyn, zaniechanie lub zaniedbanie, pociąga się, niezależnie od ewentualnej sądowej odpowiedzialności karnej lub cywilnej, do odpowiedzialności dyscyplinarnej.”. Ta część rozporządzenia Prezydenta RP była już znacznie rozbudowana. I w tym przypadku szczegółowe przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej i postępowaniu dyscyplinarnym wydawał Minister Spraw Wewnętrznych w drodze rozporządzenia – art. 118 (pisownia oryginalna). Akt prawny utracił moc z dnia 2 sierpnia 1944 r. W tym akcie prawnym wskazano wprost, że policjant podlegał odpowiedzialności za naruszenie obowiązków poza służbą, czyli ingerowano w życie prywatne policjantów.
3. Po okupacji aktem konstytuującym formację policyjną w Polsce był *Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 7 października 1944 r. o Milicji Obywatelskiej* (Dz. U. Nr 7, poz. 33), który zaczął obowiązywać od 12 października 1944 r. Jego art. 6 przewidywał, że „Sposób mianowania, przenoszenia i zwalniania pozostałych członków Milicji Obywatelskiej, organizację wewnętrzną, szczegółowy zakres działania władz Milicji Obywatelskiej, stosunki służbowe w Milicji Obywatelskiej, jak również prawa i obowiązki, odpowiedzialność dyscyplinarną członków Milicji Obywatelskiej określi rozporządzenie Kierownika Resortu Bezpieczeństwa Publicznego.”.
4. Od 21 lipca 1954 r. poprzedni akt prawny zastąpił *dekret z dnia 20 lipca 1954 r. o służbie w Milicji Obywatelskiej* (Dz. U. z 1954 r. Nr 34, poz. 143). Zgodnie z nim funkcjonariusz podlegał odpowiedzialności

- dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej (art. 31). Minister Bezpieczeństwa Publicznego określał zasady i tryb wymierzania i wykonywania kar dyscyplinarnych oraz udzielania wyróżnień (art. 34). Odrębnością były wyższe standardy stawiane oficerom, którzy ponosili odpowiedzialność przed oficerskimi sądami honorowymi za czyny, które godziły w honor i godność oficera Milicji Obywatelskiej (art. 35). Oficerskie sądy honorowe były wybieralne (art. 36 ust. 1).
5. Od dnia 18 lutego 1959 r. zaczął obowiązywać kolejny akt prawny - *ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o służbie funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej* (Dz.U. Nr 12, poz.69). Oprócz odpowiedzialności dyscyplinarnej sensu stricto (art. 48. *Funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie.*) przewidziano odpowiedzialność za naruszenie honoru i godności funkcjonariusza (art. 54. 1. *Za czyny, które naruszają honor i godność funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej, funkcjonariusze ponoszą odpowiedzialność przed sądami honorowymi.*). Sądy honorowe były wybieralne. W obydwu przypadkach odpowiedzialności procedurę określał Minister Spraw Wewnętrznych.
 6. Ostatnią regulacją w państwie socjalistycznym była *ustawa z dnia 31 lipca 1985 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* (Dz. U. Nr 38, poz. 181 ze zm.) wraz z rozdziałem 7 „*Wyróżnienia i odpowiedzialność dyscyplinarna*”, który liczył 9 artykułów. Z art. 73 ust. 1 wynikało, że właściwi do udzielania wyróżnień oraz wymierzania kar dyscyplinarnych są przełożeni upoważnieni przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Szczegółowe zasady i tryb udzielania wyróżnień, wymierzania, wykonywania kar dyscyplinarnych oraz odwoływania się od wymierzonych kar, a także właściwość przełożonych w tych sprawach określał Minister Spraw Wewnętrznych (art. 73 ust. 2). Funkcjonariusze korzystali z immunitetu dotyczącego kar porządkowych oraz odpowiedzialności za wykroczenia, za które odpowiadali dyscyplinarnie.
 7. Z dniem 10 maja 1990 r. wprowadzono *ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji* (Dz.U. Nr 30, poz. 179). W policji pojawił się związek zawodowy funkcjonariuszy. Z art. 133 ust. 1 wynikało, że policjant podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie. Szczegółowe zasady i tryb udzielania wyróżnień, przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych, wymierzania w nich kar i ich wykonywania, odwoływania

się od wymierzanych kar, a także właściwość przełożonych w tych sprawach określał Minister Spraw Wewnętrznych w drodze rozporządzenia (art. 139 ust. 2). Poza odpowiedzialnością *stricte* dyscyplinarną, która odbywała się przed przełożonymi, wprowadzono osobną kategorię odpowiedzialności w sprawach o nieprzestrzeganie przez policjanta zasad etyki zawodowej, a zwłaszcza honoru, godności i dobrego imienia służby przed sądami honorowymi (art. 140 ust. 1). Sądy honorowe nie były właściwe w wymienionych sprawach, jeżeli czyn popełniony przez policjanta dawał podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo stanowił wykroczenie lub przestępstwo (art. 140 ust. 2). Sądy honorowe orzekały na mocy przekonania opartego na swobodnej ocenie dowodów (art. 140 ust. 3). Przy orzekaniu członków sądów honorowych, którzy byli wybieralni, wyposażono w atrybut niezawisłości (art. 140 ust. 4 i 5). Sądy te mogły orzekać środki wychowawcze wobec policjantów (art. 140 ust. 6). Szczegółową organizację sądów honorowych, ich właściwość oraz zasady i tryb postępowania, a także rodzaje stosowanych przez sądy honorowe środków wychowawczych określał Komendant Główny Policji, w porozumieniu ze związkiem zawodowym funkcjonariuszy policji (art. 141). Policjanci posiadali immunitet procesowy i odpowiadali dyscyplinarnie za wykroczenia. Przywilej ten funkcjonariusze utracili 17 października 2001 r. Od tej chwili odpowiedzialność za wykroczenia odbywała się na zasadach ogólnych.

8. Realny przełom w postępowaniach dyscyplinarnych w policji nastąpił w 2003 r. Konkretnie od 29 listopada 2003 r. kiedy to procedura uzyskała rangę ustawową. Umorzeniu podlegały postępowania przed sądami honorowymi. Procedura ta w policji obowiązuje praktycznie niezmiennie do chwili obecnej. Wprowadzenie nowej procedury było wymuszone wyrokiem z dnia 8 października 2002 r. Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt K. 36/00), który uznał art. 139 ust. 2 za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP i uchylił go z dniem 30 września 2003 r. Między 30 września 2003 r., a 29 listopada 2003 r. w policji nie było formalnego prawa dyscyplinarnego.

Pozostając na gruncie obecnie obowiązującej regulacji policyjnej, to teoretycznie nie powinna ona sprawiać większych problemów policjantom, którzy na co dzień obracają się w postępowaniu przygotowawczym. W praktyce okazało się, że jednak problemy występują. Przede wszystkim w policji, poza odformalizowanym postępowaniem mandatowym w sprawach o wykroczenia, nie orzeka się o winie i karze. Poza zauważalnymi problemami z poruszaniem się po nowej procedurze, istniały rozbieżności interpretacyjne, powstawały różne druki procesowe, a ponadto istniała konieczność uzupełnienia

luk, które wyszły w praktycznym stosowaniu przepisów. Ponadto w innych służbach były ciekawe rozwiązania dyscyplinarne.

W tej w 2007 r. zrodziła się idea stworzenia komentarza do procedury dyscyplinarnej w policji i w 2008 r. nakładem wydawnictwa LexisNexis ukazał się komentarz m.in. do policyjnej procedury dyscyplinarnej pt. „*Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*”. Komentarz spotkał się z przychylnym przyjęciem adresatów, czyli funkcjonariuszy służb mundurowych, sędziów sądów administracyjnych i przedstawicieli doktryny.

Odpowiadając na pytanie „Jaka jest aktualna procedura dyscyplinarna w policji?” należy odpowiedzieć, że generalnie jest prawie doskonała, gdyż daje odpowiednie gwarancje policjantom przeprowadzenia postępowania bezstronnie, chroni przed arbitralnością przełożonych, zawiera odpowiedni katalog kar. Mankamentem jest to, że daje również możliwość obstrukcji postępowania.

Najnowsze trendy w postępowaniach dyscyplinarnych w służbach mundurowych nadaje obecnie *ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej* (Dz.U. Nr 79, poz. 523), obowiązująca od 13 sierpnia 2010 r. Wprowadza ona tryb konsensualny - instytucję dobrowolnego oddania się karze, automatyczne wykonanie kary wydalenia (na podstawie orzeczenia dyscyplinarnego wygasa stosunek służbowy), kontrolę sądu powszechnego - sądu pracy.

Odpowiadając na pytanie „dokąd zmierzamy w orzecznictwie dyscyplinarnym?” należy podkreślić, że faktem są nieformalne tryby ugodowe, niezbędne jest doskonalenie procedury, ukrócenie obstrukcji proceduralnej (w szczególności poprzez konieczność wprowadzenia zwolnień lekarskich wyłącznie od lekarzy sądowych), a napływ prawników oznaczać będzie upowszechnienie profesjonalnych obrońców, którzy zaczną specjalizować się w dziedzinie postępowań dyscyplinarnych. Wysoce mało prawdopodobna wydaje się być ucieczka spod jurysdykcji sądów administracyjnych. Natomiast uznanie zapewne zdobędzie fakt bezpośredniego wykonania orzeczeń dyscyplinarnych.

Kończąc, pozostanę przy tym, że w dalszym ciągu optuję przy jednej procedurze dyscyplinarnej dla wszystkich służb mundurowych, która zebrałaby dotychczasowe doświadczenia z każdej z nich.

Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów (zarys problematyki)

1. Uwagi ogólne

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie problematyka stosowania przepisów materialnego i procesowego prawa karnego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. Przed przejściem do analizy przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów oraz możliwości, a także celowości i zasadności stosowania w tym postępowaniu przepisów materialnego i procesowego prawa karnego, koniecznym wydaje się poczynienie kilku uwag dotyczących samego pojęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej, a zwłaszcza odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji.

Porównanie odpowiedzialności dyscyplinarnej z materialnym i procesowym prawem karnym w sensie ścisłym, tj. odpowiedzialnością karną ujmowaną jako synonim odpowiedzialności za przestępstwo jest uzasadnione zwłaszcza ze względu na fakt, iż oba te rodzaje odpowiedzialności należą do szerszej grupy rodzajów odpowiedzialności – odpowiedzialności represyjnej, która polega na stosowaniu środków mających z założenia być dolegliwością dla sprawcy, i która nie może opierać się na innej zasadzie niż zasada winy¹. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego oznacza to, iż - co prawda - postępowania dyscyplinarnego nie można utożsamiać z postępowaniem karnym, ale wszystkie gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji muszą znaleźć swoje zastosowanie także wtedy, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym². Wychodząc z tego założenia Trybunał uznał, iż przepisy ustawy o Policji, w zakresie w jakim nie zezwalały na ustanowienie w postępowaniu dyscyplinarnym przez obwinionego policjanta obrońcy w osobie ad-

¹ L. Gardocki, *Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Zakamycze 2006, s. 191. Na represyjny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej wielokrotnie w swych orzeczeniach wskazał również wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny. Por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010, nr 5A, poz. 52 oraz inne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego przytoczone w niniejszym opracowaniu.

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1994 r., K 7/93, OTK 1994, cz. I, s. 41; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003, P 10/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 62.

wokata lub rady prawnej, zostały uznane za niezgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³. Powyższy pogląd Trybunału Konstytucyjnego pozwala na sformułowanie wniosku mającego istotne znaczenie dla wszelkich rozważań nad postępowaniem dyscyplinarnym w policji, a mianowicie, iż postępowanie to jest postępowaniem, które należy do obszernej rodziny postępowań dyscyplinarnych, które - jak to już wskazano - mają charakter represyjny, i w których powinny znajdować zastosowanie gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji RP⁴. Zaprezentowany wyżej pogląd nie

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 27 (sentencja wyroku ogłoszona dnia 2 kwietnia 2007 r. w Dz. U. Nr 57, poz. 390).

⁴ W literaturze co prawda podnosi się, iż zasadne jest czynienie uwag odnoszących się do postępowań dyscyplinarnych wyłącznie na gruncie danej grupy zawodowej lub społecznej. W konsekwencji tego niektórzy autorzy podnoszą, iż zaprezentowane przez nich poglądy dotyczą jedynie przedstawicieli danej grupy zawodowej. Por. P. Kardas, Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym, [w:] Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza, „Rejent” 2010 (wydanie specjalne), s. 90, który podkreśla, iż zaprezentowane przez niego uwagi będą odnosić się jedynie do prawa dyscyplinarnego dotyczącego zawodów prawniczych. Podobnie A. Bojańczyk, Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych), „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 17. Uważam, że zasadne jest jednak przyjęcie, iż fakt uznania postępowania dyscyplinarnego za postępowanie represyjne powoduje, iż gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji znajdują zastosowanie we wszystkich postępowaniach dyscyplinarnych w ścisłym tego słowa znaczeniu bez względu na to, czy jest to postępowanie dyscyplinarne w zawodach prawniczych, medycznych czy służbach mundurowych. Na marginesie powyższych uwag należy podkreślić, iż w literaturze wskazuje się, iż odpowiedzialność dyscyplinarną można podzielić na odpowiedzialność *sensu largo* i *sensu proprio*. Nie wchodząc w szczegóły, gdyż nie jest to przedmiotem rozważań w niniejszej pracy, należy jedynie zauważyć, iż do pierwszej grupy należy zaliczyć, obok odpowiedzialności dyscyplinarnej w ścisłym tego słowa znaczeniu, także odpowiedzialność pracowniczą przewidzianą w kodeksie pracy {tak A. Wasilewski, Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych (ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji RP), „Przegląd Sądowy” 2001, nr 9, s. 16; P. Skuczyński, Granice Odpowiedzialności dyscyplinarnej, [w:] P. Skuczyński, P. Zawadzki, Odpowiedzialność dyscyplinarna, Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000 – 2005, Warszawa 2008, s. 8} oraz tzw. odpowiedzialność stowarzyszeniową, zwaną też organizacyjną {por. szerzej na temat tego rodzaju odpowiedzialności A. J. Szwarc, Znaczenie i problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] A. J. Szwarc (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie, Poznań 2001, s. 23 – 24}. Odpowiedzialność dyscyplinarna *sensu proprio* oznacza natomiast odpowiedzialność realizowaną przez organy powołane do kontrolowania lub nadzorowania wykonywania określonych zawodów lub sprawowania określonych funkcji. Podstawą tego rodzaju odpowiedzialności dyscyplinarnej są przepisy prawa publicznego dotyczące danych służb czy wolnych zawodów. P. Skuczyński, Granice..., op. cit., s. 8 – 9.

wyklucza jednak przyjęcia, iż poszczególne pragmatyki dyscyplinarne mogą tworzyć pewne węższe grupy zawodów czy służb, które charakteryzują się pewnymi osobliwościami charakterystycznymi wyłącznie dla danej grupy zawodowej czy danej służby. Wydaje się, iż w ramach tak rozumianej odpowiedzialności dyscyplinarnej można wskazać m. in. na odpowiedzialność dyscyplinarną realizowaną w służbach mundurowych, w tym oczywiście także w policji⁵.

Przechodząc już do samej odpowiedzialności dyscyplinarnej egzekwowanej w policji w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga to, iż ustawa o Policji⁶ w sposób bardzo szczegółowy reguluje kwestie związane z tego rodzaju odpowiedzialnością. Jeśli chodzi o system źródeł prawa normujących odpowiedzialność dyscyplinarną w policji, to należy zauważyć, iż jest on dość tradycyjny. Podobnie, jak ma to miejsce w innych grupach społecznych czy zawodowych, w których tego rodzaju odpowiedzialność jest egzekwowana, materialne prawo dyscyplinarne jest unormowane w ustawie, tryb postępowania częściowo uregulowany jest również w tej ustawie, a w sprawach w niej nieuregulowanych odsyła ona bądź do przepisów kodeksu postępowania karnego, bądź do rozporządzeń wykonawczych⁷. Warto podkreślić, że rozwiązania zawarte w ustawie o Policji stały się także pierwowzorem dla uregulowań w nowo powstających służbach mundurowych⁸. Jeśli chodzi o kwestie związa-

⁵ Obok tej grupy da się wyróżnić także m. in. odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonującą w zawodach prawniczych czy medycznych. Każda z tych grup charakteryzuje się swoistego rodzaju osobliwościami, które są jednak charakterystyczne wyłącznie dla tej grupy.

⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity Dz. U. z 2007, Nr 43, poz. 277 z późn. zm.), zwana dalej też u.pol. Por. też S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 17 – 167; A. Wołoszko, *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy Policji*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 1, s. 151 – 162; J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Warszawa 2000, s. 166 – 197; idem, *Materialne aspekty odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego w latach 1944 – 1995 (część I)*, „Przegląd Policyjny” 1997, nr 1, s. 5 – 16; idem, *Materialne aspekty odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego w latach 1944 – 1995 (część II)*, „Przegląd Policyjny” 1997, nr 2, s. 60 – 76; P. Józwiak, *Uchylenie karalności i darowanie kary w sprawach dyscyplinarnych policjantów*, „Kwartalnik Prawno – Kryminalistyczny” 2010, nr 3, s. 70 – 77.

⁷ Por. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2003 r. (Dz. U. nr 198, poz. 1933); rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie trybu zawieszania policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych (Dz. U. nr 120, poz. 1029).

⁸ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., ss. 17, 309. Uregulowania zawarte w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z dnia 9 czerwca 2006 r. (Dz. U. nr 104, poz. 708 z późn. zm.), zwana dalej u.cba, powielają rozwiązania zamieszczone w ustawie o Policji.

ne z dyscyplinarnym prawem materialnym, to należy zauważyć, że przepisy zawarte w ustawie o Policji w dużej mierze stanowią odwzorowanie przepisów części ogólnej kodeksu karnego⁹. Bardzo podobnie, jak ma to miejsce w kodeksie karnym, uregulowano m.in. kwestie związane z zasadami wymiaru kary. Przepisy dyscyplinarne dotyczące policjantów przewidują także m.in. - znane prawu karnemu - instytucje nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, odstąpienia od wymierzenia kary czy też zatarcia i przedawnienia ukarania dyscyplinarnego. W zbliżony - do rozwiązań przewidzianych w kodeksie karnym - sposób uregulowano także kwestie związane ze stroną podmiotową przewinienia dyscyplinarnego¹⁰, formami zjawiskowymi przewinienia dyscyplinarnego czy też niezależności odpowiedzialności wszystkich współdziałających (tzw. indywidualizacja winy)¹¹ w popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego¹². W tym kontekście zastanawiający jest natomiast brak konsekwencji ustawodawcy, który przewiduje odpowiedzialność dyscyplinarną policjanta za jednosprawstwo¹³, współsprawstwo¹⁴ oraz tzw. sprawstwo kierownicze¹⁵, a nie

⁹ Por. też na ten temat P. Jóźwiak, *Uchylenie...*, op. cit., s. 70 – 72.

¹⁰ W orzecznictwie wskazuje się, iż nie ma wręcz żadnych powodów, aby na potrzeby postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przeciwko funkcjonariuszom policji stosować inne interpretacje winy nieumyślnej niż ta, która jest ustalona w prawie karnym. Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2006 r., II SA/WA 908/06, LEX nr 284495.

¹¹ Zasada indywidualizacji winy policjanta oznacza, że każdy obwiniony policjant współdziałający w popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego traktowany jest indywidualnie tzn. z uwzględnieniem wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego. Por. W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 650. Przy czym każdy ze współdziałających popełnia własne przewinienie dyscyplinarne, a jego odpowiedzialność jest niezależna od odpowiedzialności któregośkolwiek z pozostałych obwinionych. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 62.

¹² Zgodnie z art. 132 b ust. 1 u.pol. policjant odpowiada dyscyplinarnie, jeżeli popełnia przewinienie dyscyplinarne sam albo wspólnie lub w porozumieniu z inną osobą, a także w przypadku, gdy kieruje popełnieniem przez innego policjanta przewinienia dyscyplinarnego. Policjant odpowiada dyscyplinarnie także w przypadku, gdy nakłania innego policjanta do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego albo ułatwia jego popełnienie (art. 132 b ust 2 u.pol.).

¹³ Jednosprawcą jest ten, kto sam dopuszcza się przewinienia dyscyplinarnego. Nie ma przy tym znaczenia to, że w konkretnej sytuacji wystąpił także sprawca kierowniczy, podżegacz lub pomocnik. Por. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 55. Mówiąc inaczej przez jednosprawstwo (zwane też sprawstwem pojedynczym) rozumie się sytuację, w której zachowanie sprawcy samodzielnie stanowi desygnat czynności wykonawczej ujętej w typie czynu zabronionego. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 254.

¹⁴ Współsprawstwo polega na wspólnym dokonaniu przewinienia dyscyplinarnego przez co najmniej dwie osoby pozostające w porozumieniu. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 55.

nie wspomina o odpowiedzialności za tzw. sprawstwo polecające¹⁶. Tym bardziej, że ustawa o Policji przewiduje także odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo do przewinienia dyscyplinarnego, a więc tzw. niesprawcze formy popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Zastrzeżenie tego samego rodzaju należy odnieść również w stosunku do braku jakichkolwiek rozwiązań dotyczących odpowiedzialności policjanta za tzw. formy stadialne przewinienia dyscyplinarnego, tj. przygotowanie do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego lub jego usiłowanie¹⁷. Pojawia się wręcz pytanie, czy podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej nie powinien być już sam zamiar popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, skoro w literaturze wskazuje się, iż istota odpowiedzialności dyscyplinarnej sprowadza się do tego, iż występuje ona tam, gdzie prawo karne takiej odpowiedzialności nie przewiduje¹⁸.

¹⁵ Sprawstwo kierownicze jest konstrukcją, która została wprowadzona do prawa karnego w celu uwzględnienia roli sprawczej osoby kierującej wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub osoby. Por. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 203. Sprawstwo kierownicze polega więc na kierowaniu dokonaniem przewinienia dyscyplinarnego przez inną osobę. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 57.

¹⁶ Polski kodeks karny oprócz wskazanych wyżej trzech form sprawstwa wyróżnia także sprawstwo przez polecenie popełnienia czynu zabronionego wydane osobie uzależnionej od polecającego. Tym rozwiązaniem polski kodeks karny z 1997 roku wypełnił lukę między podżeganiem a sprawstwem kierowniczym, która ma miejsce wówczas, gdy osoba, która wykorzystuje uzależnienie innej osoby lub osób od siebie wydaje polecenie popełnienia przestępstwa, ale nie kieruje realizacją tego polecenia. A. Marek, *Prawo...*, op. cit. s. 203. Wydaje się, że ze względu na fakt, iż policja jest instytucją hierarchicznie zorganizowaną, gdzie niejednokrotnie może dojść do „wykorzystania” stosunku zależności, brak takiego rozwiązania razi pewną niekonsekwencją ustawodawcy, który przenosi na grunt ustawy o Policji, wszystkie z postaci sprawstwa przewidzianych w kodeksie karnym z wyjątkiem tzw. sprawstwa polecającego. Należy przy tym zauważyć, że W. Kotowski opisując formy zjawiskowe przewinień dyscyplinarnych policjantów wskazuje, że policjant dopuszcza się przewinienia dyscyplinarnego w postaci sprawstwa polecającego, jeżeli poleca on osobie, która pozostaje wobec niego w stosunku zależności, popełnienie przewinienia dyscyplinarnego. W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 650. Należy jednak zauważyć, że tego rodzaju stwierdzenie nie znajduje potwierdzenia w przepisach ustawy o Policji, która wymienia wszystkie z postaci sprawstwa, z wyjątkiem tzw. sprawstwa polecającego.

¹⁷ Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, że w literaturze można jednak spotkać się z poglądami, iż odpowiedzialność za delikty dyscyplinarne powinna być egzekwowana tylko za zachowania przybierające postać sprawstwa, a karanie za podżeganie czy pomocnictwo powinno być zupełnie wykluczone. Uwaga ta odnosi się także do wcześniejszych niż dokonanie etapów realizacji deliktu dyscyplinarnego. M. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, [w:] A. J. Szwarc (red.), *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 84.

¹⁸ Z. Leński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 159; E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do od-*

W przepisach dyscyplinarnych policjantów nie spotyka się również zakazu wstecznego stosowania regulacji dyscyplinarnych. Rodzi się więc kolejna wątpliwość dotycząca tego, czy mimo braku takich regulacji można uznać, że zasada ta, mająca przecież konstytucyjne podstawy, obowiązuje także w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów¹⁹. Wydaje się jednak, że z drugiej strony można również bronić tezy, iż skoro ustawodawca wprost przenosi na płaszczyznę odpowiedzialności dyscyplinarnej szereg instytucji przewidzianych w kodeksie karnym, to brak uregulowań w ustawie kwestii związanych z tzw. prawem międzyczasowym oznacza, iż dopuszczalne jest karanie dyscyplinarnie policjantów za czyny, które w chwili ich popełnienia nie były uznane za przewinienia dyscyplinarne i stały się nimi dopiero po ich popełnieniu. Przepisy dyscyplinarne nie odpowiadają także na pytanie, czy jeżeli regulacje poprzednio obowiązujące są dla sprawcy korzystniejsze, to czy można na ich podstawie wymierzyć sprawcy karę dyscyplinarną, mimo że w chwili orzekania już nie obowiązują²⁰.

Oczywistym jest to, iż podobnie jak ma to miejsce w prawie karnym, egzekwowanie odpowiedzialności następuje w razie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, które może polegać na zachowaniu czynnym (działanie), jak i biernym (zaniechanie). Analiza spraw dyscyplinarnych policjantów prowadzi do wniosku, iż sporą grupę przewinień stanowią m.in. niedopełnienie ciężących na funkcjonariuszu policji obowiązków, niewykonanie rozkazu lub polecenia służbowego, zaniechanie czynności służbowej, niedopełnienie obowiązków służbowych. Kontrowersje może budzić więc to, czy wobec braku wyraźnego odesłania znajduje zastosowanie w prawie dyscyplinarnym art. 2 k.k., zgodnie z którym odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

powiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 93. Wydaje się bowiem, że za naruszenie dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej mógłby być uznany już sam zamiar popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego. Niewątpliwie zamiar popełnienia np. przestępstwa zabójstwa czy innego przestępstwa przeciwko życiu albo zamiar odmowy wykonania polecenia przełożonego służbowego mógłby być bowiem uznany za przewinienie dyscyplinarne. Pojawia się więc pytanie, czy funkcjonariusz policji, któremu udowodniono zamiar popełnienia przewinienia dyscyplinarnego powinien być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy też zgodnie z obowiązującą już od czasów rzymskich zasadą „*Cogitationis poenam nemo patitur*” nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności, także odpowiedzialności dyscyplinarnej, za swoje myśli.

¹⁹ A. J. Szwarc, „Karny” charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] A. J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*. Poznań 1999, s. 283 – 284.

²⁰ *Ibidem*, s. 284.

2. Stosowanie materialnego prawa karnego w sprawach dyscyplinarnych policjantów

Wskazano już, że przepisy w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów odsyłają jedynie – i to tylko do niektórych rozdziałów – do kodeksu postępowania karnego, natomiast nic nie wspominają o możliwości odpowiedniego stosowania materialnego prawa karnego.

W literaturze wskazuje się, że odpowiednie odesłanie do prawa karnego procesowego, rozumianego jako wskazanie sposobów realizacji prawa karnego materialnego, oznacza, iż intencją ustawodawcy jest jednak to, aby w prawie dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej obowiązywały, również odpowiednio, zasady prawa karnego²¹. Oczywiście jest przy tym fakt, że nie wszystkie zasady mogą mieć takie zastosowanie. Wskazuje się m.in., że w prawie dyscyplinarnym nie ma zastosowania, fundamentalna dla prawa karnego, zasada tzw. określoności czynu zabronionego²². Jednocześnie podkreśla się, iż takie rozwiązanie należy uznać za słuszne²³. W postępowaniu dyscyplinarnym w pełni natomiast obowiązuje zasada winy²⁴. Wskazano już, że na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów podnosi się wręcz, iż dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego należy stosować interpretacje winy ustalone w prawie karnym²⁵, a jej stopień – podobnie jak ma to miejsce w prawie karnym – może mieć wpływ na wymiar kary²⁶. Powyższa okoliczność pozwala na niekontrowersyjne, jak się wydaje, stwierdzenie, iż w prawie dyscyplinarnym funkcjonują również, znane prawu karnemu, okoliczności wyłączające winę²⁷. Nie poniesie więc odpowiedzialności dyscyplinarnej policjant działający w niezawinionym błędzie lub niepoczytalny w chwili czynu, jak również policjant znajdujący się w anormalnej sytuacji motywacyjnej²⁸.

²¹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 161.

²² Ibidem.

²³ P. Kardas, *Przewinienie...*, op. cit., s. 105.

²⁴ W odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości chociażby ze względu na brzmienie art. 132 a ustawy o Policji, który wprost wskazuje, kiedy można przyjąć, iż przewinienie dyscyplinarne policjanta jest zawinione.

²⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2006 r., II SA/WA 908/06, LEX nr 284495.

²⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 1 kwietnia 2009 r., IV SA/Po 475/08, LEX nr 533530.

²⁷ Tak też na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów L. Gardocki, *Prawnokarne...*, op. cit., s. 193.

²⁸ Podobnie na gruncie odpowiedzialności zawodowej lekarzy E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 161.

W niektórych przypadkach przepisy ustawy o Policji wprost używają terminów, które definiuje się w prawie karnym²⁹ albo odsyłają w danym przypadku do stosowania zasad obowiązujących w kodeksie karnym³⁰. Warto zauważyć, iż niektóre przepisy kodeksu postępowania karnego, które w sposób niebudzący wątpliwości, zgodnie z treścią art. 135 p ust 1 u.pol., stosuje się w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, posługują się terminami, których definicje znajdują się w prawie karnym materialnym³¹. Oznacza to, iż przy stosowaniu przepisów ustawy o Policji zachodzi niejednokrotnie potrzeba pośredniego lub bezpośredniego odwołania się do przepisów kodeksu karnego³².

Przed przejściem do dalszych rozważań warto jednak podkreślić, że wątpliwości dotyczące odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów kodeksu karnego są także podnoszone na gruncie odpowiedzialności przewidzianej w zawodach prawniczych i medycznych. P. Kardas podnosi wręcz, iż: „(...) zaskakujące jest to, że w regulacjach ustawowych dotyczących podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej nie przewidziano chociażby szczątkowych unormowań odnoszących się do powszechnie aprobowanych reguł odpowiedzialności, takich jak: zasada winy, zasada dostatecznej określoności, kwestii dotyczących strony podmiotowej, bezprawności, zasad związanych z odpowiedzialnością za współuczestniczenie w popełnieniu deliktu dyscyplinarnego, zagadnienia zbiegu podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, okoliczności wyłączających lub umniejszających odpowiedzialność, problemu ciągłości popełnienia deliktu dyscyplinarnego, dyrektyw wymiaru kary dyscyplinarnej, zagadnienia zbiegu przewinień dyscyplinarnych oraz ewentualnego wymiaru kary łącznej”³³. W orzecznictwie jak i w piśmiennic-

²⁹ Zgodnie z treścią art. 135 j ust. 5 u. pol. przełożony dyscyplinarny może odstąpić od ukarania m. in. jeżeli stopień szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego dla służby nie jest znaczny. W tym kontekście stawiam więc tezę, iż dla ustalenia stopnia społecznej szkodliwości przewinienia dla służby koniecznym jest zastosowanie kryteriów wskazanych w art. 115 § 2 k.k., który wskazuje, jakie kryteria należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu.

³⁰ Przykładem takiego rozwiązania może być przepis art. 135 ust. 5 u.pol., w myśl którego jeżeli przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego, upływ terminu przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego nie może nastąpić wcześniej niż terminów przedawnienia karalności tych przestępstw lub wykroczeń. Oznacza to, iż w tym przypadku należy więc kierować się zasadami odnoszącymi się do przedawnienia, uregulowanymi odpowiednio w kodeksie karnym, kodeksie karnym skarbowym lub kodeksie wykroczeń.

³¹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 162. Przykładem takiego rozwiązania jest art. 182 § 1 k.p.k., który stanowi, iż osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić zeznań. Kodeks ów nie zawiera jednak definicji osoby najbliższej i w konsekwencji tego koniecznym staje się zastosowanie definicji zawartej w art. 115 § 11 k.k.

³² Ibidem.

³³ P. Kardas, *Przewinienie...*, op. cit., s. 94 – 95.

twie podejmuje się próby wypełnienia tej luki. W szczególności doniosłego znaczenia nabierają stanowiska L. Gardockiego, który wskazuje na obowiązywanie w obszarze prawa dyscyplinarnego zasady winy, która zdaniem tego autora jest nieodłącznym atrybutem odpowiedzialności o charakterze represyjnym, a także zaczerpniętych z kodeksu karnego elementów charakteryzujących stronę podmiotową przestępstwa czy też instytucji społecznej szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego³⁴ oraz stanowisko J. R. Kubiaka i R. Kubiaka, którzy - uzasadniając swój pogląd odwołaniem się do odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów kodeksu postępowania karnego - wskazują, iż struktura przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej jest zbliżona do odpowiedzialności karnej³⁵. Jeśli zaś chodzi o odpowiedzialność dyscyplinarną w policji, to należy podkreślić, iż właściwa ustawa reguluje powyższą problematykę w sposób dość szczegółowy. Uzasadnione wydaje się być również stwierdzenie, iż sposób uregulowania odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji w największym stopniu uwzględnia postulaty doktryny, wypowiedziane zazwyczaj na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej w zawodach prawniczych, dotyczące istnienia materialnoprawnych podstaw egzekwowania tej odpowiedzialności.

W tym miejscu należy jednak zauważyć, że niezwykle trafne wydaje się powiedzenie, iż nigdy nie jest tak dobrze, aby nie mogło być lepiej. W początkowym fragmencie niniejszego artykułu wskazano bowiem na pewną niekonsekwencję ustawodawcy, jeśli chodzi o sposób uregulowania form zjawiskowych i stadialnych przewinienia dyscyplinarnego. Pomimo że podkreślono, że nikt nie kwestionuje tego, iż nie poniesie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjant, któremu nie można przypisać winy, to jednak brak jest przepisów, które wprost wyłączałyby tego rodzaju odpowiedzialność. Podobną uwagę można uczynić w odniesieniu do braku uregulowań dotyczących okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Wydaje się jednak, iż luka ta ma charakter szczególny, albowiem ustawodawca nie przewiduje możliwości odpowiedniego stosowania przepisów zawartych w kodeksie karnym, i to pomimo faktu, iż przenosi na płaszczyznę odpowiedzialności dyscyplinarnej wiele instytucji osadzonych głęboko w kodeksie karnym.

Trafnie podnosi się także w literaturze, iż ustawodawca nie przewidział zazwyczaj w regulacjach dyscyplinarnych szczegółowych rozwiązań pozwalających na dokonywanie łącznej oceny wielu zachowań tego samego sprawcy i traktowania ich jako jednego czynu³⁶. Na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w zawodach prawniczych podkreśla się, iż analiza orzecznictwa sądów dyscyplinarnych, a zwłaszcza Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinar-

³⁴ L. Gardocki, *Prawnokarna...*, op. cit., s. 191 – 200.

³⁵ J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 5.

³⁶ P. Kardas, *Przewinienie...*, op. cit., s. 109.

nego³⁷ wskazuje, że w praktyce dyscyplinarnej wykorzystywane są jednak, na podstawie *analogii iuris*, przewidziane w kodeksie karnym instytucje odnoszące się do ciągłości popełnienia przestępstwa. Mimo istnienia pewnych rozbieżności przyjmuje się, iż konstrukcja przewinienia ciągłego, jednoznacznie odwołująca się do treści art. 12 k.k., ma miejsce wówczas, gdy obwiniony dopuszcza się, w krótkich odstępach czasu, wielu podobnych zachowań, polegających na podobnym sposobie działania, które oceniane odrębnie nie stwarzałyby wystarczającej podstawy do egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej³⁸. Warto również podkreślić, iż jednocześnie wskazuje się, iż w sytuacji, gdy poszczególne zachowania spełniają samodzielne przesłanki odpowiedzialności za przewinienie dyscyplinarne, to w takich przypadkach zasadnym jest odwołanie się nie do konstrukcji czynu ciągłego, lecz do konstrukcji ciągu przewinień dyscyplinarnych opierającej się na strukturze tzw. ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 k.k.³⁹ Tymczasem na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów analiza orzecznictwa dyscyplinarnego, a także orzecznictwa sądów administracyjnych, prowadzi do wniosku, iż zdaniem tych organów brak jest podstaw do wykorzystania w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów konstrukcji opartej na art. 12 k.k.⁴⁰. Organy dyscyplinarne oraz sądy administracyjne nie rozważają w ogóle możliwości stosowania na zasadzie *analogii iuris* tego rodzaju instytucji w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. Tymczasem, jak wskazuje się w literaturze, możliwość wykorzystania konstrukcji czynu ciągłego oraz ciągu przestępstw w postępowaniu dyscyplinarnym może mieć doniosłe znaczenie dla egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej⁴¹.

Jeśli chodzi o materialne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, to w doktrynie dominuje pogląd, iż podstawą tego rodzaju odpowiedzialności może być wyłącznie czyn, dyscyplinarnie bezprawny, wpływający ujemnie –

³⁷ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2009, SNO 42/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 44.

³⁸ P. Kardas, Przewinienie..., op. cit., s. 112. – 113.

³⁹ Ibidem, s. 113 – 114.

⁴⁰ Tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 października 2008 roku, II SA/Go 481/08, LEX nr 470067; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 6 maja 2009 r., II SA/Ol 129/09, treść wyroku dostępna na stronie internetowej: http://www.eporady24.pl/funkcjonariusze_policji-14950.html

⁴¹ P. Kardas wskazuje na szereg konsekwencji związanych ze stosowaniem w postępowaniu dyscyplinarnym instytucji wyrażonej w art. 12 k.k., które w pewnych przypadkach mogą działać na korzyść, a w innych zaś na niekorzyść osoby pociąganej do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Por. szeroko na ten temat P. Kardas, Przewinienie..., op. cit., s. 120 – 126.

i to w stopniu większym niż znikomy – na wykonywanie służby i zawiniony⁴². *De lege lata* należy przyjąć, iż twierdzenie to jest uzasadnione także na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów. Nie będzie więc przewinieniem dyscyplinarnym zaniechanie wykonania czynności służbowej przez policjanta, który został obezwładniony przez napastnika, albowiem w takiej sytuacji brak jest fizycznej możliwości zachowania się przez policjanta zgodnego z jego obowiązkami. W konsekwencji tego, takiego zachowania się policjanta nie można uznać za czyn⁴³. Podkreślono również w niniejszym opracowaniu, iż nie poniesie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjant działający w niezawinionym błędzie lub niepoczytalny w chwili czynu. Takiemu policjantowi nie będzie można bowiem przypisać winy. Oczywistym jest także stwierdzenie, iż nie jest możliwe uznanie za zachowanie prowadzące do odpowiedzialności dyscyplinarnej postępowania policjanta, który dopuszcza się pozbawienia wolności innej osoby, dokonując jej zatrzymania, np. na podstawie art. 244 k.p.k., gdyż jego czyn jest działaniem w granicach uprawnień i obowiązków służbowych i jako taki nie może być uznany za bezprawny⁴⁴.

Zaprezentowane powyżej przykłady w pełni uzasadniają więc przekonanie, iż czyn, rozumiany jako zachowanie się człowieka (funkcjonariusza policji), wina oraz bezprawność są niewątpliwie elementami struktury przewinienia dyscyplinarnego. Pewne wątpliwości dotyczą natomiast tego, czy przesłanką uznania czynu za przewinienie dyscyplinarne jest również jego społeczna szkodliwość. W jednym ze swoich wyroków Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził m.in., iż definicja przewinienia dyscyplinarnego zawarta w art. 132 ust. 2 ustawy o Policji jest definicją formalną, która zobowiązuje do przyjęcia popełnienia takiego przewinienia w oderwaniu od materialnego elementu społecznej szkodliwości, a sama kategoria prawna niskiego stopnia społecznej szkodliwości, czy też znikomego społecznego jego niebezpieczeństwa w ogóle nie funkcjonuje na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów⁴⁵. Z takim stanowiskiem nie można się jednak zgodzić⁴⁶. Należy zauważyć, iż art. 135 j ust. 5 u.pol. w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje, iż przełożony dyscyplinarny może odstąpić od ukarania m.in. jeżeli stopień winy lub stopień społecznej szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego dla służby nie jest znaczny. Uważam więc, że okoliczność ta

⁴² J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność...*, s. 6; W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 76, P. Kardas, *Przewinienie...*, op. cit., s. 108.

⁴³ Por. na temat czynów w prawie karnym np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 163 – 167.

⁴⁴ Por. na temat kontratypu działania w granicach uprawnień i obowiązków służbowych np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 373 – 374.

⁴⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2006 r., II SA/WA 982/06, LEX nr 265545).

⁴⁶ Tak też S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 31.

przemawia za przyjęciem poglądu, iż tylko wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości przewinienia dla służby jest przesłanką pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej i stanowi element struktury przewinienia dyscyplinarnego. Ustawodawca nie używa, co prawda, w odniesieniu do przewinień dyscyplinarnych pojęcia „znikomej społecznej szkodliwości”, ale wskazanie, iż nieznaczny stopień społecznej szkodliwości przewinienia dla służby jest jedną z przesłanek do odstąpienia od ukarania, podobnie jak ma to miejsce w art. 59 k.k.⁴⁷, powoduje, iż można przyjąć, że cecha karygodności czynu jest cechą stopniowalną. Podobnie więc, jak w prawie karnym⁴⁸, można mówić o czynie bardziej lub mniej karygodnym. Trafne wydaje się być przy tym stwierdzenie S. Maja, iż: „Znikomość wagi czynu nie wynika wprost z któregoś z przepisów ustawy o Policji, ale przez analogię należy porównać ją do pojęcia znikomej szkodliwości społecznej czynu w prawie karnym. Policjant, który jednorazowo spóźnia się na służbę z winy nieumyślnej, formalnie dopuszcza się przewinienia służbowego, gdyż jego obowiązkiem jest punktualne jej rozpoczęcie. Tym samym należałoby go ukarać, teoretycznie z możliwością wydalenia ze służby. Oczywiście jest jednak, że taki jednorazowy przypadek nieumyślnego naruszenia dyscypliny służbowej nie wyrządza szkody służbie i jest znikomej wagi. Nie ma więc podstaw do wszczynania postępowania dyscyplinarnego ze względu na znikomość wagi tego przewinienia”⁴⁹. Stanowisko, że każde, nawet najdrobniejsze przewinienie służbowe powinno skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną wydaje się być nie tylko nierealne i niepotrzebne, ale wręcz szkodliwe dla służby⁵⁰. Uwaga ta odnosi się do tych właśnie przewinień dyscyplinarnych, które z powodu wystąpienia pewnych atypowych, indywidualizujących dany czyn cech wykazują stopień społecznej szkodliwości tych przewinień dla służby, który nie uzasadnia uznania takich czynów za przewinienie dyscyplinarne. Wiele z takich czynów nie dochodzi w ogóle do wiadomości organów dyscyplinarnych, gdyż osoby, które dowiedziały się o popełnieniu takiego przewinienia nie są zainteresowane ściąganiem ich sprawców z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość tych czynów dla służby. Taka sytuacja nie zapobiega jednak temu, że informacje o wielu takich czynach są jednak zgłaszane. Przyjęcie, iż struktura przewinienia dyscyplinarnego jest pozbawiona aspektu materialnego, prowadziłoby m. in. do absurda wniosku, iż każdy policjant, który stale nie doskonalą i uzupełnia swojej wiedzy oraz umiejętności zawodowych albo nie dba o swoją sprawność

⁴⁷ Zgodnie z art. 59 § 1 k.k. jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione.

⁴⁸ Por. A. Zoll, [w:] A. Zoll, K. Buchała, Kodeks karny. Część ogólna, Zakamycze 2000, s. 21.

⁴⁹ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 31.

⁵⁰ J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność...*, s. 9.

fizyczną, co jest zachowaniem naruszającym przecież zasady etyki zawodowej policjanta⁵¹, dopuszcza się przewinienia dyscyplinarnego. Oznaczałoby to, iż z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, iż nie byłoby w Polsce policjanta, którego nie trzeba byłoby pociągać do odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż nie ma chyba takiego funkcjonariusza policji, który w toku całej swojej służby stale doskonali i uzupełnia swoją wiedzę i umiejętności oraz dba o sprawność fizyczną. Wydaje się, iż za naruszenie zasad etyki zawodowej policjanta, stanowiące przewinienie dyscyplinarne, powinny być uznane tylko takie zachowania, o których mowa wyżej, które mają charakter częsty i powtarzalny oraz wynikają z lekceważenia przez policjanta swoich obowiązków. Nie zgadzając się więc z poglądem zaprezentowanym w przywołanym powyżej orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, można stwierdzić z całą stanowczością, iż zaprezentowane powyżej argumenty przemawiają za przyjęciem poglądu, zgodnie z którym przewinieniem dyscyplinarnym jest tylko taki czyn, który zawiera określony stopień społecznej szkodliwości, właściwy dla danej kategorii przewinień dyscyplinarnych⁵². Jeżeli więc czyn policjanta charakteryzuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości dla służby, to nie stanowi on przewinienia dyscyplinarnego. Uważam, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego dla służby, organ dyscyplinarny powinien brać pod uwagę, podobnie jak ma to miejsce w prawie karnym, takie elementy jak rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Są to więc okoliczności wpływające na ujemną zawartość czynu zabronionego, o których mowa w art. 115 § 2 k.k.

Podsumowując dotychczasowe rozważania można przedstawić kilka wniosków:

Po pierwsze, w praktyce orzeczniczej w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów nie występują poważniejsze problemy w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów materialnego prawa karnego. Wynika to zwłaszcza z faktu, iż ustawa o Policji w sposób bardzo kompleksowy i szczegółowy regu-

⁵¹ Zgodnie z § 22 Zasad Etyki Zawodowej Policjanta (zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 roku, Dz. Urz. KGP Nr 1 , poz. 3) policjant powinien stale doskonalić i uzupełniać swoją wiedzę oraz umiejętności zawodowe, a także dbać o sprawność fizyczną.

⁵² Por. też na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów W. Kozielowicz, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)* (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzej Wąska*, Lublin 2005. s. 463.

luje kwestie związane z materialnoprawnymi podstawami odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Po drugie, postulować należy jednak wprowadzenie pewnych zmian. Dodać należy m.in. art. 132 c w brzmieniu: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału II kodeksu karnego”. Rozwiązanie to wprost umożliwi stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów okoliczności wyłączających winę lub bezprawność. Obok tego rozwiązania zasadnym byłoby rozważenie możliwości wprowadzenia autonomicznych, nawiązujących jednak do konstrukcji przewidzianych w kodeksie karnym, regulacji dotyczących tzw. prawa międzyczasowego, czasu i miejsca popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, czynu (przewinienia dyscyplinarnego) ciągłego oraz ciągu przewinień dyscyplinarnych. Należy również rozszerzyć formy zjawiskowe, w jakich może zostać popełnione przewinienie dyscyplinarne o tzw. sprawstwo polecające poprzez nadanie art. 132 b ust. 1 u.pol. następującego brzmienia: „Policjant odpowiada dyscyplinarnie, jeżeli popełnia przewinienie dyscyplinarne sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a także w przypadku, gdy kieruje popełnieniem przez innego policjanta przewinienia dyscyplinarnego lub wykorzystując uzależnienie innego policjanta od siebie poleca mu wykonanie takiego przewinienia dyscyplinarnego”.

Jeśli zaś chodzi o kwestie związane z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wcześniejsze niż dokonanie etapy realizacji deliktu dyscyplinarnego, to ewentualne wprowadzenie właściwych regulacji w tym zakresie należy uzależnić od rozstrzygnięcia tego, czy pożądane jest formułowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej także za zachowania przybierające postać usiłowania czy przygotowania⁵³.

⁵³ Przeciwno możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wcześniejsze niż dokonanie formy stadialne przewinienia dyscyplinarnego opowiada się M. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, [w:] A. J. Szwarc (red.), *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 84. Wydaje się jednak, nie rozstrzygając tej kwestii jednoznacznie, iż pewne doniosłe argumenty przemawiają jednak za wyraźnym wprowadzeniem przepisu umożliwiającego pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wcześniejsze niż dokonanie formy stadialne przewinienia dyscyplinarnego, a zwłaszcza za usiłowanie jego popełnienia. Skoro bowiem ustawodawca przewiduje odrębne podstawy pociągnięcia policjantów do odpowiedzialności dyscyplinarnej w odniesieniu np. do pomocnictwa czy podżegania do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, to wydaje się, iż jeżeli ustawodawca chce, aby również usiłowanie lub przygotowanie do popełnienia deliktu dyscyplinarnego były przedmiotem odpowiedzialności dyscyplinarnej, to powinien wskazać to wyraźnie. Mówiąc inaczej, jeżeli w przekonaniu ustawodawcy policjant powinien ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną także za wcześniejsze niż dokonanie formy stadialne przewinienia dyscyplinarnego, to w ustawie powinien znajdować się przepis wskazujący, iż policjant odpowiada dyscyplinarnie także w przypadku, gdy w zamiarze popełnienia przewinienia dyscyplinarnego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak

Wskazano również w niniejszym artykule na pewne wątpliwości co do możliwości zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym art. 2 k.k. W tym miejscu należy jedynie wskazać, iż trafny i znajdujący zastosowanie przy odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, wydaje się być - wyrażony przez L. Gardockiego na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów - pogląd, iż przewidziane w tym przepisie odmienne traktowanie przestępstw skutkowych nie może być jednak wprost przeniesione na grunt odpowiedzialności dyscyplinarnej⁵⁴.

3. Stosowanie procesowego prawa karnego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów

Znacznie bardziej złożona, niż ma to miejsce w odniesieniu do wykorzystywania w postępowaniu dyscyplinarnym w policji instytucji przewidzianych w kodeksie karnym, jest problematyka stosowania w tym postępowaniu przepisów kodeksu postępowania karnego. Na pierwszy rzut oka mogłoby się bowiem wydawać, iż kwestia ta nie budzi większych wątpliwości, albowiem

nie następuje, a więc, gdy usiłuje popełnić przewinienie dyscyplinarne albo wręcz, gdy w celu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, a więc gdy czyni przygotowania do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Brak takiego wyraźnego wskazania skłania do przyjęcia poglądu, iż ustawodawca świadomie wprowadza bezkarność usiłowania i przygotowania do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Doniosłość powyższej problematyki potęguje fakt, iż np. na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów wskazuje się, iż jednym z najczęściej popełnianych przewinień dyscyplinarnych są oszustwa na egzaminie, które w zdecydowanej większości kończą się na usiłowaniu. (por. D. Żochowska, Polityka karania w orzecznictwie komisji dyscyplinarnej, [w:] P. Skuczyński, P. Zawadzki, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 71). Okoliczność ta rodzi dwojakiego rodzaju konsekwencje. Z jednej bowiem strony potwierdza intuicyjne przekonanie, iż wiele przewinień dyscyplinarnych kończy się jednak na etapie usiłowania. Z drugiej strony łatwo zauważyć, iż przewinienie dyscyplinarne w postaci usiłowania oszustwa na egzaminie jest czynem, który może być popełniony także przez policjantów, którzy w toku swej służby niejednokrotnie są zobowiązani do zdawania różnego rodzaju egzaminów czy testów. Pojawia się więc pytanie, czy wobec braku wyraźnych ku temu podstaw w ustawie o Policji, policjant, który usiłował oszukiwać na egzaminie czy teście, przeprowadzonym przez organy policji, poniesie odpowiedzialność dyscyplinarną czy też nie. Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, iż pogląd o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej za sam zamiar popełnienia przewinienia, a więc najwcześniejszą z form stadialnych, jest niedopuszczalny, chociażby ze względu na fakt, iż powyżej wskazano, że przewinienie dyscyplinarne musi być czynem człowieka. Oznacza to, iż podobnie, jak ma to miejsce w prawie karnym, także w prawie dyscyplinarnym zastosowanie znajduje przywołana już zasada: „*Cogitationis poenam nemo patitur*”, o której była już mowa we wcześniejszym fragmencie pracy.

⁵⁴ Por. szerzej na ten temat L. Gardocki, Prawnokarna..., op. cit., s. 195 – 197.

art. 135 p ust.1 u. pol. stanowi, iż w zakresie nieuregulowanym w ustawie o Policji do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, dotyczące wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych. Oznacza to, iż w postępowaniu dyscyplinarnym można stosować odpowiednio tylko przepisy rozdziałów 14, 15 i 21 k.p.k. Jest to o tyle nietypowe rozwiązanie, iż zdecydowana większość przepisów dyscyplinarnych obowiązujących w innych grupach społecznych czy zawodowych, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, odsyła jednak do odpowiedniego stosowania wszystkich przepisów kodeksu postępowania karnego bez ograniczania się tylko do niektórych jego rozdziałów. Doniosłość powyższej problematyki potęguje fakt, iż uzasadnione wydaje się być przy tym twierdzenie, iż ustawodawca był w pełni świadomy konieczności normatywnego uzupełnienia dyscyplinarnej regulacji procesowej i równie świadomie uznał, iż wystarczające jest odesłanie jedynie do tych przepisów kodeksu postępowania karnego, które dotyczą wezwań, terminów, doręczeń i świadków. Przypuszczać można jedynie, iż do takiego rozwiązania ustawodawcę skłoniły dwa czynniki. Z jednej bowiem strony uznał on, iż postępowanie dyscyplinarne w policji jest tzw. postępowaniem gabinetowym, prowadzonym przez jednoosobowe organy i nie występuje tu element rozprawy, dlatego też nie ma konieczności stosowania wszystkich przepisów kodeksu postępowania karnego, zwłaszcza tych dotyczących rozprawy. Z drugiej strony nie sposób również nie zauważyć, iż regulacje procesowe, dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji, podobnie jak przepisy materialne, charakteryzują się niewątpliwie dużą kompleksowością i szczegółowością, zwłaszcza na tle innych ustaw regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną.

Jednakże szczegółowa analiza przepisów dyscyplinarnych obowiązujących w policji prowadzi do wniosku, iż rozwiązanie to nie jest trafne i tworzy poważną lukę prawną, którą trudno usunąć poprzez różnego rodzaju zabiegi interpretacyjne. Poniżej postaram się zasygnalizować podstawowe problemy związane z niemożnością odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. Podkreślić należy przy tym, iż nie będzie to jednak wyliczenie wyczerpujące.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż w postępowaniu dyscyplinarnym w policji nie znajduje, jak się wydaje, wprost zastosowanie art. 2 k.p.k., który odnosi się do celów postępowania karnego, a które są wskazaniem do interpretacji innych przepisów ustawy, w których ulegają one dalszemu rozwinięciu. Sformułowana w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. zasada trafnej reakcji wymagająca m.in. tego, aby do odpowiedzialności dyscyplinarnej pociągnięto obwinionego, który rzeczywiście dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, i aby trafnie orzeczono wobec niego przewidziane prawem środki, posłużyła w orzecznictwie i w doktrynie jako argument pozwalający na „przejsięcie”

w postępowaniu dyscyplinarnym do instytucji materialnego prawa karnego⁵⁵. Uważam więc, iż zasada ta powinna znaleźć zastosowanie także w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. W sytuacji bowiem, gdy we wcześniejszym fragmencie artykułu wskazano, iż odpowiedzialność dyscyplinarna w policji jest realizowana m.in. w oparciu o zasadę winy, reguły określające formy popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i okoliczności wyłączające odpowiedzialność, pożądane jest, aby postępowanie dyscyplinarne było ukształtowane m.in. w ten sposób, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). W doktrynie podnosi się, iż o celach procesu, określonych w art. 2 k.p.k., należy pamiętać przy procedowaniu w każdej sprawie karnej⁵⁶. Tymczasem w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów brak jest przepisu, który nakazywałby prowadzenie postępowania przy uwzględnieniu tej zasady. Należy przy tym przychylić się do poglądu Sądu Najwyższego, iż „Brak dążenia - przez niewykorzystanie dostępnych instytucji prawa procesowego - do realizacji tych celów, podważa sens postępowania karnego, osłabia zaufanie do skuteczności prawa i obniża poczucie równości prawa, zagrażając w ten właśnie sposób podstawom funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Tak właśnie ocenić należy zaniechanie właściwego postępowania w jednostkowej nawet sprawie, skoro bezczynność organu procesowego nie daje się usprawiedliwić stanem prawa, które reguluje przecież sposoby usuwania względnych przeszkód w kontynuowaniu postępowania”⁵⁷. Wydaje się, że pogląd ten jest aktualny także w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego, w tym także postępowania dyscyplinarnego w policji. Stąd też pożądane jest stworzenie ustawowych podstaw obowiązywania tego przepisu w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, których w obecnym stanie prawnym brak.

Wielokrotnie podkreślano już, iż w doktrynie nikt nie kwestionuje tego, iż nie poniesie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjant nie poczytalny w chwili czynu. Oczywistym jest przy tym fakt, iż stwierdzenie owego stanu nie poczytalności sprawcy w chwili popełnienia przez niego czynu, uznanego za przewinienie dyscyplinarne, wymaga wiadomości specjalnych. Truizmem jest stwierdzenie, iż ani rzecznik dyscyplinarny, ani przełożony dyscyplinarny nie mają kompetencji do tego, aby stwierdzić, iż policjant nie mógł (bądź mógł) w chwili czynu rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem. Warto dodać, iż na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów⁵⁸, a także lekarzy⁵⁹, które to przepisy w zakresie nieuregulowanym odsy-

⁵⁵ W. Kozielewicz, *Stosowanie...*, op. cit., s. 462; E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 161; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., SNO 67/03 (orzeczenie niepublikowane), LEX nr 471880.

⁵⁶ A. Sakowicz, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górki, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 8.

⁵⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2000 r., II KO 105/00, LEX nr 43881.

⁵⁸ W. Kozielewicz, *Stosowanie...*, op. cit., s. 458.

łają do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego, podnosi się, iż na etapie rozprawy dyscyplinarnej znajduje zastosowanie także art. 202 § 1 k.p.k.⁶⁰ Oznacza to, iż w celu wydania opinii o stanie zdrowia psy-

⁵⁹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 248. Tytułem wyjaśnienia należy jednak podkreślić, iż pogląd ten został wypowiedziany pod rządami nieobowiązującej już ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.), która nie zawierała odrębnej, samodzielnej regulacji, dającej podstawę do powołania w postępowaniu dyscyplinarnym biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego obwinionego lekarza. W obecnym stanie prawnym art. 59 ust. 2 u.i.l. wprost stanowi, iż w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego obwinionego powołuje się dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, bez konieczności odpowiedniego stosowania kodeksu postępowania karnego.

⁶⁰ Odwrotnie K. Dudka, której zdaniem niedopuszczalne jest zastosowanie normy prawa karnego procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym, jeżeli przepis kodeksu postępowania karnego przewiduje, że podmiotem uprawnionym do jego dokonania jest wyłącznie sąd lub prokurator. Zdaniem tej autorki dotyczy to np. powołania biegłego psychiatry dla oceny stanu zdrowia psychicznego obwinionego (art. 202 § 1 k.p.k.). K. Dudka, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym* notariuszy, „Rejent” 2010 (wydanie specjalne), s. 198. Skłaniam się raczej do przyjęcia poglądu o dopuszczalności zastosowania art. 202 § 1 k.p.k. we wszystkich sprawach dyscyplinarnych, w których na odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego pozwalają właściwe przepisy. W szczególności przemawiają za tym następujące okoliczności, które łącznie pozwalają na obronę stanowiska o dopuszczalności stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym art. 202 § 1 k.p.k. W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż pogląd o dopuszczalności stosowania art. 202 § 1 k.p.k. został zaakceptowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2003, SNO 10.03, OSND 2003, z. 1, poz. 12). Tytułem uzupełnienia należy jednak zauważyć, iż pogląd ten został wyrażony na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, w których sadami dyscyplinarnymi I i II instancji są odpowiednio sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy. Wydaje się jednak, iż nieuzasadnione byłoby przyjęcie, iż dopuszczalne jest powołanie biegłego psychiatry jedynie w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów oraz prokuratorów, gdyż również prokuratorzy zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 202 § 1 k.p.k. są uprawnieni do zasięgnięcia takiej opinii. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do wniosku, iż pomimo, że wszystkie procedury dyscyplinarne są oparte na zasadzie winy, nie poniesie odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie sędzia lub prokurator, który dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, albowiem tylko w tych postępowaniach dyscyplinarnych organy dyscyplinarne są uprawnione do powołania biegłych w celu zasięgnięcia opinii o stanie zdrowia psychicznego obwinionego. W pozostałych przypadkach (np. na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, sędziów czy policjantów) niepoczytalny sprawca musi ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną, gdyż brak jest organu dyscyplinarnego uprawnionego do zasięgnięcia właściwej opinii biegłych w przedmiocie jego zdrowia psychicznego. Takie rozwiązanie wydaje się niedopuszczalne. Dlatego opowiadał się za możliwością odpowiedniego stosowania art. 202 § 1 k.p.k. oczywiście jedynie w sytuacji, gdy właściwe przepisy dyscyplinarne pozwalają na odpowiednie stosowanie tego przepisu.

chicznego obwinionego organ dyscyplinarny powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów⁶¹. Tymczasem na gruncie przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji przepisem, który ewentualnie, może być podstawą do powołania w postępowaniu dyscyplinarnym biegłego, który ma stwierdzić, iż w chwili czynu sprawca znajdował się (bądź nie) w stanie wyłączającym lub ograniczającym rozpoznanie znaczenia tego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, jest jak się wydaje art. 135 e ust. 1 u.pol., który stanowi m.in., iż rzecznik dyscyplinarny może zlecić przeprowadzenie odpowiednich badań. Oznacza to, iż w odróżnieniu od postępowania karnego i innych postępowań dyscyplinarnych, które odsyłają do odpowiedniego stosowania wszystkich przepisów kodeksu postępowania karnego, w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, w celu stwierdzenia stanu zdrowia psychicznego obwinionego policjanta, wystarczające wydaje się być powołanie jednego biegłego lekarza psychiatry. Pojawia się więc kolejna wątpliwość dotycząca tego, czy motyw, który skłonił ustawodawcę do uznania, iż w postępowaniu karnym w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego powołuje się co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, nie powinny znaleźć zastosowania także w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. Tym bardziej, że powyżej wskazano, iż w literaturze i orzecznictwie podkreśla się, iż np. na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w zawodach prawniczych, w celu stwierdzenia stanu zdrowia psychicznego obwinionego, koniecznym będzie powołanie co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów.

Podobna wątpliwość dotyczy możliwości powołania w postępowaniu dyscyplinarnym biegłego w sytuacji, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Co prawda, nie budzi kontrowersji w doktrynie to, iż wystarczającą podstawą do powołania biegłego jest art. 135 e ust. 1 u. pol.⁶², to jednak wydaje się, iż ograniczenie kwestii związanych z dowodem z opinii biegłego jedynie do możliwości zlecenia przeprowadzenia odpowiednich badań wydaje się niewystarczające. Jeżeli dodamy do tego fakt, iż na gruncie niektórych z postępowań dyscyplinarnych wskazuje się, iż dowód ze specjalistycznej opinii biegłego jest jednym z najczęściej stosowanych dowodów⁶³, to brak możliwości odpowiedniego

⁶¹ Tak na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów W. Kozielowicz, *Stosowanie...*, op. cit., s. 458; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2003 r., SNO 10/03, OSNSD 2003, z. 1, poz. 12.

⁶² Tak S. Maj, który wskazuje, iż rzecznik dyscyplinarny może przeprowadzić eksperyment oraz zlecić przeprowadzenie odpowiednich badań. W celu przeprowadzenia badań rzecznik dyscyplinarny zwraca się do biegłego lub instytucji naukowo – badawczej. S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 79. Tak też W. Kotowski, który w komentarzu do art. 135 e u. pol., wskazuje, iż uzupełnieniem materiału dowodowego może być ekspertyza dokonana przez biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji zdarzeń wypełniających znamiona przewinienia. W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 671.

⁶³ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 244.

zastosowania art. 193 k.p.k.⁶⁴ i następne, w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów budzi poważne wątpliwości. Przemawiają za tym zwłaszcza następujące okoliczności. Po pierwsze, w ustawie o Policji brak jest przepisu, który pozwalałby na wyłączenie biegłego albo z przyczyn wskazanych w niektórych paragrafach art. 40 k.p.k., albo też ze względu na fakt, iż biegły jest osobą o której mowa w art. 178, 182, 185 k.p.k., albo ze względu na to, iż jest osobą, która zeznawała w sprawie w charakterze świadka lub była świadkiem czynu, albo jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego, albo inne ważne powody⁶⁵.

Po drugie, pojawia się także pytanie, czy możliwe jest w ogóle przesłuchanie osoby, która brała udział w wydaniu opinii w charakterze biegłego skoro ustawa o Policji nie pozwala na odpowiednie stosowanie art. 200 § 3 k.p.k., który taką możliwość przewiduje.

Pewne wątpliwości dotyczą również tego, czy dopuszczalne jest przeprowadzenie w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów dowodu w postaci eksperymentu procesowego, o którym mowa w art. 211 k.p.k. Co prawda, w literaturze wskazuje się, iż rzecznik dyscyplinarny policjantów może przeprowadzić eksperyment procesowy⁶⁶, ale wydaje się, iż w świetle aktualnie obowiązujących przepisów takie rozwiązanie może budzić wątpliwości. Art. 135 e ust. 1 u.pol. stanowi jedynie, iż rzecznik dyscyplinarny zbiera materiał dowodowy i podejmuje czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy. W szczególności przesłuchuje świadków, obwinionego, odbiera od niego wyjaśnienia, dokonuje oględzin. Zwrot w szczególności mógłby więc sugerować, iż dopuszczalne jest przeprowadzenie także innych dowodów, w tym eksperymentu procesowego, ale takie rozwiązanie rodzi poważne wątpliwości z punktu widzenia prawidłowej techniki legislacyjnej. Gdyby bowiem ustawodawca chciał, aby w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów można było przeprowadzić dowód w postaci eksperymentu procesowego uczyniłby to wprost tak jak ma to miejsce w odniesieniu do dowodu z przesłuchania świadków, wyjaśnień obwinionego, dowodu z opinii biegłego, z zastrzeżeniami, o których mowa wyżej, czy dowodu z oględzin. Tymczasem żaden z przepisów ustawy o Policji wprost nie zezwala na przeprowadzenie dowodu w postaci eksperymentu procesowego. Co więcej wskazywano już, iż ustawodawca w sposób świadomy odsyła do odpowiedniego stosowania tylko niektórych przepisów kodeksu postępowania karnego i nie ma wśród nich dowodu w postaci eksperymentu procesowego.

De lege ferenda postulować należy więc wprowadzenie przepisu umożliwiającego odpowiednie stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym poli-

⁶⁴ Zgodnie z treścią art. 193 k.p.k. jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub biegłych.

⁶⁵ Są to więc okoliczności, które zgodnie z treścią art. 196 § 1 k.p.k. wskazują, jakie osoby nie mogą być biegłymi w postępowaniu karnym.

⁶⁶ Tak S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 79, 94.

cjantów - co najmniej - tych przepisów kodeksu postępowania karnego, które dotyczą biegłych, tłumaczy i specjalistów (art. 193 – 206 k.p.k.), a także dowodu w postaci przeprowadzenia eksperymentu procesowego (art. 211 k.p.k.). Doniosłość powyższego postulatu wzmacnia fakt, iż w literaturze wskazuje się, iż akceptowalne wydaje się być dopuszczenie w postępowaniu dyscyplinarnym dowodu z opinii biegłego prawnika, zwłaszcza w kwestiach prawnych szczególnie zawiłych i kontrowersyjnych⁶⁷. Niejednokrotnie bowiem rzecznicy dyscyplinarni w policji lub przełożeni dyscyplinarni, orzekający w sprawach dyscyplinarnych, napotykają na problemy prawne na tyle skomplikowane i przekraczające zakres ich wiedzy, iż przydatnym dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy byłoby powołanie dowodu z opinii biegłego prawnika. Problemy te mogą być oczywiście rozwiązane w ramach „wewnętrznych” czy prywatnych konsultacji prawnych. Wydaje się jednak, iż dopuszczalność zaprezentowanego wyżej poglądu jest uzasadniona i pożądana zwłaszcza w głośnych i trudnych sprawach, które wzbudzają szerokie zainteresowanie mediów i opinii publicznej⁶⁸, a także w tych sprawach dyscyplinarnych, w których sprawcy grozi kara dyscyplinarna w postaci wydalenia ze służby, która godzi przecież w konstytucyjne prawa i wolności jednostki. Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, iż nie można jednak wykluczyć tego, iż także obecne rozwiązania zawarte w ustawie o Policji umożliwiają jednak przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego prawnika, albowiem zwrot „badać” oznacza: „dokładne, gruntowne poznanie czegoś za pomocą analizy naukowej”⁶⁹. Wydaje się więc, iż zwrot „zlecić przeprowadzenie odpowiednich badań” obejmuje swoim zakresem także możliwość zlecenia przez rzecznika dyscyplinarnego dokładnego wyjaśnienia skomplikowanego zagadnienia prawnego za pomocą analizy naukowej dokonanej przez biegłego prawnika.

Pojawia się także pytanie, czy w sytuacji, gdy obwiniony policjant jest głuchy, niemy, niewidomy lub zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, brak ustanowienia dla niego obligatoryjnej obrony, nie będzie przypadkiem stanowił naruszenia przysługującego mu prawa do obrony. W ustawie o Policji brak bowiem jest przepisu, który pozwalałby na zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym instytucji obrony obligatoryjnej (nazywanej w literaturze także obroną obowiązkową lub niezbędną⁷⁰). Brak od-

⁶⁷ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 246.

⁶⁸ Klasycznym przykładem może być tu *kazus Claudii Pechstain* wobec, której organy dyscyplinarne policji niemieckiej orzekły karę wydalenia ze służby ze względu na to, że przyłapano ją na dopingu w zawodach sportowych. Orzeczenie tej kary wywołało w Niemczech bardzo szeroką dyskusję na temat tego, czy z punktu widzenia prawa dopuszczalne jest orzeczenie kary dyscyplinarnej przez organy dyscyplinarne policji za czyn, który stanowi przewinienie dyscyplinarne, ale jedynie na płaszczyźnie sportu.

⁶⁹ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*. Tom I. A - K, Warszawa 1978, s. 110.

⁷⁰ M. Marszał, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 216.

powiedniego odesłania do kodeksu postępowania karnego uniemożliwia więc zastosowanie w takim postępowaniu art. 79 § 1 i § 2 k.p.k.⁷¹

Na marginesie zauważyć trzeba także, iż w doktrynie powszechną akceptację zyskał pogląd o dopuszczalności zastosowania aktu łaski wobec sprawcy przewinienia dyscyplinarnego. Argumentem przemawiającym za tego rodzaju rozwiązaniem jest zwłaszcza to, iż gdyby ustawodawca chciał wyłączyć taką możliwość, zrobiłby to wyraźnie – jak w przypadku osób skazanych przez Trybunał Stanu⁷². Uważam, iż nie ma również ani prawnych, ani faktycznych przeszkód do tego, aby Prezydent mógł zastosować akt łaski wobec policjanta ukaranego dyscyplinarnie. Okoliczność ta ma znaczenie o tyle, iż postępowanie w przedmiocie ułaskawienia jest przewidziane w art. 560 – 568 k.p.k. Oczywiście jest, iż obecnie obowiązujące przepisy, w odróżnieniu od postępowania dyscyplinarnego lekarzy, adwokatów i sędziów, w których również dopuszcza się możliwość zastosowania aktu łaski, nie przewidują możliwości stosowania przepisów określonych w tych artykułach kodeksu postępowania karnego. Pomimo tego podtrzymuję swój pogląd, iż dopuszczalne jest stosowanie w stosunku do ukaranych policjantów prawa łaski⁷³. W kodeksie postępowania karnego zawarte są przepisy określające jedynie procedurę ułaskawieniową przed sądami i Prokuratorem Generalnym. Tymczasem Prezydent RP może skorzystać z prawa łaski z pominięciem trybu kodeksowego⁷⁴. Okoliczność ta pozwala na stwierdzenie, iż nie ma przeszkód do tego, aby Prezydent RP zastosował prawo łaski wobec policjanta prawomocnie ukaranego w postępowaniu dyscyplinarnym. Przy czym na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego może to nastąpić jedynie z pominięciem trybu kodeksowego. Pożądane wydaje się jednak, aby – skoro jest to instytucja dopuszczalna na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji – zastosowanie miały także odpowiednie przepisy kodeksu postępowania karnego tak jak ma to miejsce na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej w innych grupach zawodowych. Okoliczność ta wzmacnia więc przekonanie o konieczności rozszerzenia zakresu zastosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym w policji.

Przed zaproponowaniem określonych rozwiązań odnoszących się do możliwości stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów przepi-

⁷¹ Por. szeroko na temat prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów oraz o braku w tym postępowaniu instytucji tzw. obrony obligatoryjnej oraz możliwości ustanowienia obrońcy z urzędu J. Kubiak, P. Józwiak, *Prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów* (opracowanie znajdujące się w niniejszej publikacji).

⁷² E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 329; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 101; idem, *Stosowanie...*, op. cit., s. 461;

⁷³ Tak P. Józwiak, *Uchylenie...*, op. cit., s. 75.

⁷⁴ A. Ważny, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górki, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, op. cit., s. 1151.

sów kodeksu postępowania karnego koniecznym jest poczynienie kilku uwag. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, nawet przy przyjęciu odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego, można wykluczyć stosowanie niektórych przepisów kodeksu postępowania karnego. Przychylić należy się do podnoszonego w literaturze stanowiska, iż niektóre przepisy dotyczące postępowania karnego nie mogą mieć zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym z tego powodu, że regulują kwestie, które nie dotyczą postępowania dyscyplinarnego, a więc ze względu na jego bezprzedmiotowość⁷⁵. Uwaga ta odnosi się także do odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów i dotyczy m.in. przepisów dotyczących udziału czynnika społecznego (art. 3 k.p.k.), środków przymusu (art. 243 – 284 k.p.k.), zabezpieczenia majątkowego (art. 291 – 296 k.p.k.), postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia (art. 549 – 559 k.p.k.), wyroku łącznego (art. 569 – 577 k.p.k.) czy postępowania w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych (art. 578 – 615 k.p.k.), a także przepisów dotyczących postępowania karnego w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych⁷⁶. W postępowaniu dyscyplinarnym nie powinny znaleźć także zastosowania przepisy dotyczące oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego, przedstawiciela społecznego.

Stąd też wymóg, aby postulowane odwołanie do przepisów kodeksu postępowania karnego opatrzone było klauzulą tzw. odpowiedniego stosowania. Jak bowiem wskazuje W. Koziół, zwrot ten powoduje, iż: „Organ dyscyplinarny stosujący te przepisy musi więc każdorazowo ustalić, które przepisy k.p.k. mają być «odpowiednio stosowane» w postępowaniu dyscyplinarnym i jednocześnie jest upoważniony do modyfikacji ich treści celem dostosowania przepisów k.p.k. do specyfiki postępowania dyscyplinarnego”⁷⁷.

Ze všech miar požadane vydaje się také rozšíření základů o znovuzřízení postępowania na korzyść, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską (art. 540 § 3 k.p.k.). W literaturze podnosi się, iż potrzeba znovuzřízení postępowania będzie istniała zarówno wtedy, gdy zaskarżone orzeczenie zostało wydane na podstawie przepisu prawa wewnętrznego sprzecznego z Europejską Konwencją Praw Człowieka (EKPCz), jaki i gdy orzeczenie zostało wydane na podstawie normy prawnej zgodnej z tym aktem, ale sąd dopuścił się naruszenia *in concreto* w stosunku do skarżącego, przez co pogwałcił gwarancje wynikające z EKPCz⁷⁸. W sytuacji,

⁷⁵ K. Dudka, Odpowiednie..., op. cit., s. 196.

⁷⁶ Ibidem, s. 196 – 197; W. Koziół, Stosowanie..., op. cit., s. 460.

⁷⁷ Ibidem, s. 456.

⁷⁸ A. Sakowicz, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górki, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks..., op. cit., s. 1109; P. Hofmański, S. Zabłocki, Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r., sygn. 45/1997/829/1035, w sprawie Belziuk przeciwko Polsce, „Palestra” 1998, nr 7 – 8, s. 16 – 21.

gdy kwestie odpowiedzialności dyscyplinarnej były przedmiotem wielu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁷⁹ doniosłość powyższej problematyki oraz niewystarczające w tym zakresie rozwiązania zawarte w ustawie o Policji nie mogą budzić żadnych wątpliwości. Możliwość odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów kodeksu postępowania karnego pozwoliłaby na przyjęcie, iż w postępowaniu tym nie ma zastosowania jedynie art. 540 § 1 k.p.k. natomiast nie ma żadnych racji, które przemawiałyby za tym, aby wykluczyć podstawę wznowienia, o której mowa w art. 540 § 2 i § 3 k.p.k., w wypadku wznowienia postępowania dyscyplinarnego⁸⁰.

De lege lata podkreślić należy, iż brak jest w aktualnie obowiązującym stanie prawnym przepisu, który pozwalałby na odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym. Ewentualne próby zapelnienia tej luki - aczkolwiek ze wszelkich miar pożądane - są utrudnione o tyle, że luka w tym zakresie ma charakter szczególny, gdyż ustawodawca - co podkreślono powyżej - świadomie, z sobie tylko znanych powodów, wyczerpująco wylicza, które przepisy kodeksu postępowania karnego mają zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. Wydaje się, iż wyliczenie to ma charakter katalogu zamkniętego. *De lege ferenda* postulować należy jak najszybsze znowelizowanie art. 135 p u. pol. i nadanie mu następującego brzmienia: „W zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego”. Będzie więc to rozwiązanie, które skutecznie funkcjonuje na płaszczyźnie większości postępowań dyscyplinarnych w polskim systemie prawnym, i które pozwoli na uniknięcie wątpliwości, które zasygnalizowano wcześniej.

Na zakończenie należy podkreślić, iż głębszego rozważenia wymaga również to, czy nie byłoby pożądane zrezygnowanie w postępowaniu dyscyplinarnym w policji z tzw. postępowania gabinetowego i wprowadzenie w szerszym zakresie elementów rozprawy. Obszary ramowe artykułu nie pozwalają na szersze rozważania w tym względzie. Uzasadnione wydaje się jednak poczynienie kilku uwag w tym zakresie. Po pierwsze, zauważyć należy, iż w literaturze postuluje się, aby budowanie systemu postępowania dyscyplinarnego opierało się na przyjęciu określonych i fundamentalnych zasad procesowych, z których wiele nieodłącznie wiąże się jednak z koniecznością przeprowadzenia rozprawy⁸¹. Po drugie, nie sposób nie wspomnieć o tym, iż w doktrynie można spotkać się z postulatami uchwalenia jednej ustawy o odpowiedzialno-

⁷⁹ Por. szeroko na ten temat M. Wąsek – Wiaderek, Zastosowanie gwarancji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do postępowań dyscyplinarnych (ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych), „Rejent 2010” (wydanie specjalne), s. 71 – 87.

⁸⁰ Tak *de lege lata* na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów W. Kozieliwicz, Stosowanie..., op. cit., s. 460 – 461.

⁸¹ Por. na ten temat S. Stachowiak, Postępowanie dyscyplinarne w sporcie, [w:] A. J. Szwarc, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 135 – 136

ści dyscyplinarnej dla wszystkich funkcjonariuszy służb mundurowych⁸². Podnosi się bowiem, iż praktyki dyscyplinarne poszczególnych służb są do siebie zbliżone⁸³. W tym kontekście trudno więc zrozumieć znaczną rozbieżność jeśli chodzi o sposób budowy poszczególnych przepisów dyscyplinarnych. W podobny sposób, jak ma to miejsce przy odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji, uregulowano bowiem odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Przepisy dyscyplinarne zawarte w przepisach regulujących postępowanie dyscyplinarne w tych służbach odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego jedynie w zakresie dotyczącym wezwań, terminów, doręczeń i świadków, a więc podobnie jak ma to miejsce w art. 135 r ust. 1 u. pol. Tymczasem przepisy dyscyplinarne obowiązujące w takich służbach mundurowych jak Państwowa Straż Pożarna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Celna – odsyłają w sprawach nieuregulowanych w ustawie do odpowiedniego stosowania przepisów całego kodeksu postępowania karnego. Co więcej, przepis odsyłający do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego - jednakże wyłącznie w zakresie przeprowadzenia dowodów - przewidują też przepisy dyscyplinarne obowiązujące w Biurze Ochrony Rządu. Trudno więc zrozumieć dlaczego niektóre przepisy dyscyplinarne w służbach mundurowych, które łącznie tworzą jednak pewną jedną rzeczywistość prawną, wprost pozwalają m.in. na obligatoryjne ustanowienie obrońcy zgodnie z art. 79 k.p.k., wyłączenie i ustanowienie biegłego oraz przeprowadzenie eksperymentu procesowego zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego, a inne takie możliwości nie przewidują.

Zaprezentowane jedynie przykładowo wątpliwości obrazują doniosłość i wagę problemów występujących na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej, a zwłaszcza odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji. Dlatego też podkreślić należy, iż formułowaniu powyższych uwag towarzyszyło przekonanie, że problemy związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną w policji zostaną podjęte w piśmiennictwie prawniczym w sposób bardziej pogłębiony. Złożoność i otwartość omawianej problematyki, a zwłaszcza bardzo ubogie piśmiennictwo w tym zakresie, powoduje bowiem, iż niektóre z zaprezentowanych w rozwiązaniach mogą mieć charakter dyskusyjny. Podkreślić przy tym należy, iż jeśli chodzi o odpowiedzialność dyscyplinarną to sporne jest w zasadzie wszystko, poczynwszy od charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej, a skończywszy na możliwości odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego, kodeksu karnego, a nawet kodeksu postępowania administracyjnego.

⁸² S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 406 – 407.

⁸³ Ibidem.

Dawid Korczyński

ZBIEG ODPOWIEDZIALNOŚCI DISCYPLINARNEJ Z ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ KARNA LUB ZA WY- KROCZENIE

W artykule zawarte zostały rozważania dotyczące problematyki zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną za zachowanie funkcjonariusza policji stanowiący jednocześnie przewinienie dyscyplinarne i przestępstwo lub wykroczenie.

Wzajemny stosunek odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej przedstawiony został w oparciu o to, czy określone zachowanie funkcjonariusza policji stanowi:

- **po pierwsze**, wyłącznie przewinienie dyscyplinarne, nie wyczerpujące jednocześnie znamion przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, jak i wykroczenia lub wykroczenia skarbowego. Wariant ten jest poza obszarem zainteresowania niniejszego artykułu, z tej przyczyny, że w jego przypadku nie ma miejsca krzyżowanie się różnych reżimów odpowiedzialności.

- **po drugie**, jednocześnie przewinienie dyscyplinarne i przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo jednocześnie przewinienie dyscyplinarne i wykroczenie lub wykroczenie skarbowe. Ekstensywne rozważania niniejszego artykułu będą w zasadniczej części dotyczyły takiej właśnie sytuacji, której konsekwencją jest krzyżowanie się dwóch rodzajów odpowiedzialności – karnej i dyscyplinarnej, prowadzenie dwóch zbliżonych do siebie pod pewnymi względami jednak różniących się przedmiotem ochrony, funkcjami i celami postępowania, a w konsekwencji zastosowanie dwóch rodzajów sankcji – karnej i dyscyplinarnej. Z sytuacją taką wiążą się następujące zagadnienia: możliwości prowadzenia dwóch postępowania o ten sam czyn w świetle zasady *ne bis in idem* obowiązującej w obszarze prawa represyjnego oraz wpływu jednego postępowania na drugie w aspekcie autonomiczności postępowania dyscyplinarnego i karnego.

- **po trzecie**, wyłącznie przestępstwo¹ lub wykroczenie², które nie stanowi jednocześnie przewinienia dyscyplinarnego.³ Przedstawienie takiej sytuacji wyda-

¹ Również przestępstwo skarbowe.

² Również wykroczenie skarbowe.

³ Por. rozważania E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 135: „Można również przedstawić zagadnienie wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej w oparciu

je się uzasadnione z następujących względów: wątpliwości, co do tego czy w ogóle ona może wystąpić, tzn. czy popełnione przez funkcjonariusza policji przestępstwa może nie stanowić przewinienia dyscyplinarne; oraz konsekwencji administracyjnych prowadzenia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi policji, tj. obligatoryjnego lub fakultatywnego zawieszenia funkcjonariusza policji w pełnieniu obowiązków, a także jego zwolnienie ze służby w policji w trybie administracyjnym.

I. Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną w aspekcie zasady *ne bis in idem*.

Zgodnie z treścią art. 132 ust 4 u. pol. *czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej*⁴

Wobec powyższego zasadnicze znaczenie posiada odpowiedź na pytanie, czy w świetle fundamentalnej dla prawa karnego zasady państwa prawnego - zakazu *ne bis in idem* dopuszczalne jest ponoszenie przez funkcjonariusza policji odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności karnej za jeden czyn stanowiący jednocześnie przewinienie dyscyplinarne i wyczerpujący znamiona przestępstwa lub wykroczenia. Możliwe są następujące poglądy na przedstawione zagadnienie.

Pierwszy, polegający na przyjęciu stosowania na gruncie prawa dyscyplinarnego zasady *ne bis in idem* rozciągającej się na odpowiedzialność karną i obowiązującej w postępowaniu karnym zasady *ne bis in idem* rozciągającej się na odpowiedzialność dyscyplinarną. Rozwiązanie takie powodowałoby, że orzeczenie, które zapadło w sprawie karnej wyłączałoby możliwość prowadzenia postępowania dyscyplinarnego o ten sam czyn tego samego sprawcy; jak również odwrotna sytuacja, gdy orzeczenie dyscyplinarne wstrzymywałoby

o to, czy podstawę odpowiedzialności stanowi: a) wyłącznie przestępstwo popełnione w związku z wykonywaniem zawodu lekarza; b) inne przestępstwo, które uchybia godności zawodu lekarza lub przez jego popełnienie doszło do obniżenia publicznego zaufania do zawodu lekarza; c) każde poważniejsze przestępstwo popełnione przez lekarza, niezależnie od charakteru i okoliczności czynu.”

⁴ W tym miejscu należy zwrócić uwagę na błędną redakcję treści przytoczonego przepisu, bowiem odpowiedzialności podlega sprawca czynu za jego popełnienie, a nie sam czyn – jak wynika z literalnego brzmienia przepisu. Z tego też względu przepis prawidłowo powinien brzmieć: 1) Sprawca czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne, wypełniające jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej; lub 2) Jeżeli ten sam czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, jego sprawca podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej.

możliwość prowadzenia postępowania karnego. Tak skrajne rozwiązanie funkcjonowało w przypadku zbiegu odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej w ustawodawstwie ZSRR⁵.

Drugi, odrzucający obowiązywanie zasady *ne bis in idem*, w ramach którego można wyróżnić dwa warianty. W pierwszym wariancie skazanie policjanta przez sąd karny powodowałoby obowiązek prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. W drugim wariancie prowadzenie postępowania karnego, jak i samo orzeczenie sądu karnego nie stałoby na przeszkodzie prowadzeniu postępowania dyscyplinarnego.

Trzeci, opierający się na rozwiązaniu uzależniającym prowadzenie postępowania dyscyplinarnego „od osiągnięcia celów tego postępowania w przeprowadzonym już postępowaniu karnym.” W związku z tym wszczęcie lub dalsze prowadzenie zawieszonego postępowania dyscyplinarnego byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdy zakończone postępowanie karne nie wypełniło jeszcze wszystkich celów, jakim służyć ma postępowanie dyscyplinarne⁶.

Polski model odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów odrzuca zasadę *ne bis in idem*, w takim zakresie, w jakim miałyby on mieć charakter interdyscyplinarny, co oznacza, że ukaranie policjanta przez sąd karny nie stanowi samoistnej podstawy do odmowy prowadzenia postępowania dyscyplinarnego i odwrotnie zastosowanie kary dyscyplinarnej nie wyłącza prowadzenia postępowania karnego i orzeczenia kary przez sąd powszechny, a w konsekwencji podwójnej odpowiedzialności policjanta za ten sam czyn. Jeśli zatem zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że czyn policjanta wyczerpujący znamiona przestępstwa należy jednocześnie uznać za przewinienie dyscyplinarne to zgodnie z treścią art. 134 i u. o pol. przełożony dyscyplinarny ma obowiązek wszcząć postępowanie dyscyplinarne. Zatem przełożonego dyscyplinarnego, podobnie jak i prokuratora, obowiązuje zasada legalizmu.⁷

⁵ Patrz: E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 149: „W ZSRR np. wynikający z założeń ideologicznych powszechny obowiązek pracy oraz zniesienie nie tylko przedsiębiorstw prywatnych, ale także prywatnej praktyki lekarskiej spowodowały traktowanie odpowiedzialności zawodowej dyscyplinarnej jako pracowniczej i jej rozszerzenie na niespotykaną skalę. Równocześnie wprowadzono zasadę, że w razie zbiegu odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej poddanie sprawcy tej pierwszej wyklucza stosowanie drugiej. W przypadku zaś przestępstw o niewielkim stopniu społecznego niebezpieczeństwa można było poprzestać na zastosowaniu sankcji dyscyplinarnej, jeśli orzeczenie kary kryminalnej nie byłoby konieczne lub celowe. Odpowiedzialność dyscyplinarna pełniła więc w takim przypadku rolę zastępczą w stosunku do odpowiedzialności karnej.”

⁶ W polskim ustawodawstwie rozwiązanie trzecie w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów funkcjonuje w przypadku zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności za wykroczenie - art. 132 ust. 4a u.pol.

⁷ Do takiego wniosku prowadzi użyte w art. 134i ust. 1 pkt 1 u. o pol. sformułowanie „Przełożony dyscyplinarny, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego wszczyna postępowanie dyscyplinar-

Śladowy akcent oportunizmu, a nie obowiązywania zasady *ne bis in idem* rozciągającej się z jednego reżimu odpowiedzialności na drugi znajdujemy w przypadku zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością za wykroczenie. Taki wyjątek od zasady legalizmu na rzecz oportunizmu wyrażony został w art. 132 ust 4a u. o pol. stanowiący, że „w przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne, wypełniającego jednocześnie znamiona wykroczenia, w przypadku mniejszej wagi lub ukarania grzywną, przyłożony dyscyplinarny może nie wszczynać postępowania dyscyplinarnego, a wszczęta umorzyć”. Jeżeli zatem sankcja zastosowana przez sąd karny za popełnione przez policjanta wykroczenie jest adekwatna z punktu widzenia celów postępowania dyscyplinarnego, a zwłaszcza nie zachodzi potrzeba zastosowania wobec policjanta sankcji *stricte* dyscyplinarnej, celowe jest zaniechanie prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Takie rozwiązanie zapobiega nawarstwianiu się różnych form odpowiedzialności za stosunkowo błahе czyny. Instytucja, będąca przejawem zasady oportunizmu procesowego, mająca charakter absorpcyjny⁸, przewidziana została również w art. 61 § 1 pkt. 2 k.p.w.⁹ stanowiącym podstawę odmowy wszczęcia postępowania o wykroczenie oraz umorzenia wszczętego wtedy, gdy wobec sprawcy wykroczenia będącego jednocześnie przewinieniem dyscyplinarnym zastosowano środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie.¹⁰ Rozwiązanie takie pozwala zaniechać prowadzenia postępowania w sprawie o wykroczenie, w sytuacji gdy ten sam czyn stanowi przewinienie dyscyplinarne, a jego sprawca poniósł za jego popełnienie odpowiedzialność dyscyplinarną. Należy jednocześnie wskazać, że rozwiązanie takie nie dotyczy wyłącznie zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy policji z ich odpowiedzialnością za wykroczenia, ale również zbiegu każdego innego rodzaju odpowiedzialności

ne....); E. Zielińska, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 151: „Użyta forma gramatyczna <wszczyna> oznacza, iż decyzja w tym przedmiocie nie należy do dyskrecjonalnej władzy rzecznika, lecz przeciwnie ma on obowiązek wszczęcia postępowania wyjaśniającego, nawet wtedy gdy, gdy jego prowadzenie nie byłoby, jego zdaniem, celowe (np. w związku z wystarczającym ukaraniem lekarza przez sąd karny albo też ze stosunkowo niewielkim ciężarem gatunkowym przewinienia)”

⁸ A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Oficyna 2009, LEX: Komentarz od art. 61.

⁹ Art. 61. § 1 pkt.2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia: „Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie”.

¹⁰ M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Oficyna 2007, s. 327.

dyscyplinarnej (m. in. takich grup zawodowych jak adwokaci, radcy prawni) z odpowiedzialnością za wykroczenie.¹¹

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że przedstawione zagadnienie interdyscyplinarnego charakteru zasady *ne bis in idem* było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, na skutek wniosku Krajowej Komisji Wykonawczej Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Policjantów. Wnioskodawca wnosił o zbadanie zgodności wymienionego art. 132 ust. 4 ustawy o Policji z Konstytucją RP, kwestionując jego zgodność z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1997 r. Nr 38, poz. 167) oraz art. 2 i art. 5 Konstytucji RP. „W ocenie wnioskodawcy, wskazana regulacja narusza zakaz *ne bis in idem*, zawarty w powołanym przepisie prawa międzynarodowego, a w konsekwencji także art. 2 i art. 5 Konstytucji RP, gwarantujące prawa człowieka wynikające z powyższego paktu”¹² Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych statuuje zasadę, według której nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju.(...) Zatem prawomocne zakończenie postępowania karnego wywiera ten skutek, że czyn rozpoznany staje się rzeczą osądzoną (*res iudicata*) i nie może być już przedmiotem innego postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby.”¹³ Obliguje to do każdorazowego ustalenia tożsamości rzeczy osądzonej – osoby i czynu. Problem stanowi natomiast czy prawomocne zakończenie postępowania co do określonego czynu określonej osoby zamyka drogę do wszczęcia kolejnego postępowania o ten sam czyn tej samej osoby – zatem tożsamego, które co prawda nie jest postępowaniem karnym *sensu stricte*, ale podobnie jak postępowanie karne ma charakter represyjny i przez niektórych przedstawicieli doktryny zaliczane jest do prawa karnego *sensu largo*. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „ukaranie policjanta przez sąd prawomocnym wyrokiem nie stoi na przeszkodzie wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, którego wynik skutkuje inną, aniżeli karną odpowiedzialnością”, przy czym należy to rozumieć jako inną, aniżeli *sensu stricte* karną odpowiedzialność.¹⁴

¹¹ Na marginesie jedynie można wskazać, że wcześniej obowiązujące przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy policji stanowiły, że za popełnione wykroczenie ponoszą oni wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną. Zatem w przypadku popełnienia wykroczenia przez funkcjonariusza policji, bez względu na to czy stanowiło ono również przewinienie dyscyplinarne, funkcjonariusz policji mógł ponieść jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną.

¹² Uzasadnienie wyroku TK z 8.10.2002 r., K 36/00, OTK-A z 2002 r. Nr 5.

¹³ Uzasadnienie wyroku TK z 8.10.2002 r., K 36/00, OTK-A z 2002 r. Nr 5.

¹⁴ Problem taki pojawia się również w przypadku innego niż dyscyplinarna rodzaju odpowiedzialności. Celowym wydaje się wskazać, że problem zbiegu odpowiedzialności karnej z inną odpowiedzialnością nie *stricte* karną, ale również represyjną, był przedmiotem rozważań zarówno jurystycznych, jak i doktrynalnych, między innymi

Wobec powyższego wydaje się, że o dopuszczalności ponownego procedowania w przedmiocie wymierzenia sprawy sankcji za zachowanie uprzednio już ukarane orzeczeniem powinno rozstrzygać porównanie celów, funkcji i przedmiotów ochrony obu rodzajów odpowiedzialności. Zatem decydujące znacznie posiada nie sama tożsamość osoby sprawcy i czynu będącego przedmiotem odrębnych postępowań, ale tożsamość przedmiotów ochrony, funkcji i celów odpowiedzialności i stosowanych w jej ramach sankcji. Dopiero tożsamość przedmiotu ochrony różnych reżimów odpowiedzialności oraz funkcji i celów odrębnych postępowań mogłaby wstrzymywać ponowne wymierzenie sankcji za ten sam czyn tej samej osoby uprzednio już ukaranej w jednym z postępowań.

W przypadku zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej nie można mówić o tożsamości ich przedmiotów ochrony, funkcji i celów. TK wskazał, że „bliskość odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej wynikająca z ich represyjnego charakteru, nie oznacza ich tożsamości.” Istota (deontologia) postępowania dyscyplinarnego jest inna niż postępowania karnego. „Łączy się ona przede wszystkim ze szczególnym charakterem niektórych zawodów oraz zasadami funkcjonowania niektórych korporacji zawodowych. Ukształtowane w ich ramach reguły deontologiczne ukierunkowane są przede wszystkim na obronę honoru i dobra zawodu.”¹⁵ W dalszej części uzasadnienia TK argumentowała, że „niezależność postępowania dyscyplinarnego od odpowiedzialności karnej jest powszechnie stosowana w regułach odnoszących się do postępowania dyscyplinarnego dotyczącego pracowników mianowanych.”

W granicach omawianego zagadnienia celowe wydaje się zasygnalizowanie problemu innego niż prowadzenie dwóch odrębnych postępowań, a związanego z wykonywaniem orzeczonych kar, mianowicie kumulacji sankcji stosowanych w ramach różnych reżimów odpowiedzialności, w szczególności sankcji mających tożsamy charakter w sensie ich odczuwalności dla sprawcy.¹⁶ O ile samo prowadzenie dwóch odrębnych postępowań wydaje się uza-

dotyczących sankcji administracyjno-karnych (m.in. kar pieniężnych, dodatkowych opłat).

¹⁵ Uzasadnienie wyroku TK z 27.2.2001 r., K 22/00 (OTK ZU nr 3/2001, s. 266-268).

¹⁶ Zagadnienie dotyczące takiej kumulacji sankcji - karnych (grzywny) i administracyjno-karnych (dodatkowego zobowiązania podatkowego) stało się przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 4.9.2007 r., P 43/06 (OTK-A Nr 8/2007, poz. 95), który wyraził następujący pogląd, że „Art. 109 ust. 5 i 6 ustawy z 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako <dodatkowe zobowiązanie podatkowe> i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe albo przestępstwa skarbowe, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.” W przypadku sankcji stosowanych w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym policjantów trudno będzie takiej kumulacji się dopatrzeć, chociaż o tym dalej. Natomiast taka kumulacja sankcji może mieć miejsce w przypadku kar stosowanych w ramach innych postępo-

sadnione, to zastrzeżenia może budzić kumulacja jednorodzących dolegliwości wymierzanych w odrębnych postępowaniach, w sytuacji, gdy sankcje te wzajemnie nie dopełniają się (tak byłoby w przypadku ich różnego charakteru pod względem odczuwalności dla sprawcy), ale nakładają się na siebie¹⁷. W wątpliwość należy poddać, czy taka kumulacja kar jest do pogodzenia z konstytucyjnym zakazem nadmiernej represyjności (zasadą współmierności/adekwatności kary), wynikającym w demokratycznym państwie prawa z zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP).¹⁸

W tym miejscu należy odnotować, że prowadzenie odrębnych postępowań o ten sam czyn tego samego sprawcy i ukaranie odrębnymi orzeczeniami nie ma miejsca wyłącznie w przypadku zbiegu diametralnie różnych reżimów odpowiedzialności, ale występuje również w przypadku zbiegu odpowiedzialności o bardzo zbliżonym charakterze, jakim jest odpowiedzialność karna i karna skarbową oraz odpowiedzialność za wykroczenia. Na gruncie prawa karnego konstrukcją prawną umożliwiającą podwójne ukaranie sprawcy za jeden czyn w dwóch odrębnych postępowaniach, a jednocześnie zapobiegającą negatywnym konsekwencjom podwójnego ukarania, jest idealny zbieg czynów karalnych.¹⁹ Uzasadnieniem tej konstrukcji, jak wskazuje się w doktrynie, jest

wań dyscyplinarnych – przykładowo dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Klasycznym przykładem takiej kumulacji sankcji będzie kumulacja stosowanych w postępowaniu karnym sankcji o charakterze pieniężnym – grzywnie, z sankcjami administracyjno-karnymi – karami pieniężnymi, stosowanymi w ramach równoległych postępowań dotyczących tego samego czynu tej samej osoby.

¹⁷ Por.: B.Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Gdańsk 2008, s. 378-379: „Warto porównawczo odnotować, że hiszpański Sąd Konstytucyjny, w kontekście zbiegu znanej tamtejszemu systemowi prawnemu odpowiedzialności administracyjnej (sankcje o charakterze finansowym) i odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wynikającej z kodeksu karnego, a realizowanej poprzez system środków karnych stwierdził, że uregulowanie to nie narusza zakazu *ne bis in idem*. Sytuacja w hiszpańskim systemie prawnym jest jednak o tyle specyficzna, że tamtejszy kodeks karny nie dopuszcza możliwości orzekania wobec podmiotów zbiorowych tytułem środka karnego kary pieniężnej (grzywny). Te rodzaje odpowiedzialności, którymi podmiot zbiorowy może zostać objęty kumulatywie, a które były przedmiotem tamtejszego Sądu Konstytucyjnego wzajemnie się więc dopełniają.”

¹⁸ por. B.Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Gdańsk 2008, s. 378.

¹⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX, 2009, wyd. IV: „Idealny zbieg czynów to konstrukcja stanowiąca wyjątek od reguły wskazanej w art. 6 § 1, gdyż „ten sam czyn” stanowi tu zarówno przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, jak i przestępstwo lub wykroczenie pospolite, a nie tylko jedno przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, jak to zakłada art. 6 § 1. Sprawca odpowiada tu odrębnie (podwójnie) z każdego z naruszonych przepisów. Jedynym uzasadnieniem tej konstrukcji, jak wskazuje się w doktrynie, jest dobro prawne chronione w k.k.s., czyli interes finansowy państwa (zob. Z. Siwik, *Systematyczny komentarz...*, s. 111; F. Prusak, *Ustawa...*, s.

ochrona różnych ogólnych dóbr prawnych przez poszczególne ustawy. Natomiast negatywne nadmierne konsekwencje podwójnego ukarania sprawcy eliminuje rozwiązanie zakładające, że wykonaniu podlega tylko najsurowsza z kar, a w razie orzeczenia za zbiegające się czyny środków karnych w formie zakazów tego samego rodzaju powinno orzec się łącznie jeden rozmiar tego środka²⁰. Wobec tego pojawia się pytanie, czy sądy orzekające w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia popełnione przez funkcjonariuszy policji, w przypadku gdy pozostają one w zbiegu z przewinieniami dyscyplinarnymi, powinny uwzględniać orzeczenia dyscyplinarne, w takim zakresie, w jakim ich wykonanie mogłoby wpływać na zakres odpowiedzialności z tytułu przestępstwa lub wykroczenia. Zatem, czy sąd przy wymiarze kary, środka karnego lub probacyjnego, powinien uwzględniać rodzaj i charakter orzeczonej sankcji dyscyplinarnej, w szczególności stopień jej faktycznej dolegliwości, tak by dolegliwość stosowanych sankcji, w takim zakresie, w jakim mają one tożsame funkcje i cele, nie przekraczała stopnia winy sprawcy, a w konsekwencji nie dochodziło do nadmiernej represyjności kary. Podobnie, czy organy dyscyplinarne orzekające w sprawach przewinień popełnionych przez funkcjonariuszy policji, w przypadku gdy pozostają one w zbiegu z przestępstwami lub wykroczeniami, powinny uwzględniać orzeczenia sądów powszechnych, w takim zakresie, w jakim ich wykonanie mogłoby wpływać na zakres odpowiedzialności z tytułu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zatem, czy organ dyscyplinarne stosując sankcję dyscyplinarną powinien uwzględniać rodzaj i charakter orzeczonej kary, środka karnego lub zastosowanego środka probacyjnego, tak by orzeczone za ten sam czyn, w różnych postępowaniach sankcje dyscyplinarne i kary nie przekraczała stopnia winy sprawcy, a w konsekwencji nie powodowały nadmiernej represyjności kary.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że sam fakt ukarania policjanta w jednym postępowaniu nie wyklucza możliwości prowadzenia wobec niego drugiego postępowania o ten sam czyn, a w konsekwencji poniesienia przez niego podwójnej odpowiedzialności za ten sam czyn – karnej i dyscyplinarnej. Pogląd taki, przyjmujący że zasada *ne bis in idem* nie ma charakteru interdyscyplinarnego, w takim sensie, że miałyby się ona rozciągać z jednego reżimu odpowiedzialności na drugi, posiada swoje logiczne uzasadnienie i jest zgodny z Konstytucją RP oraz międzynarodowymi standardami ochrony praw obywatelskich.

9; zob. też postanowienie SN z dnia 26 lutego 2007 r., IV KK 14/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 510, s. 305-306).

²⁰ Por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX, 2009, wyd. IV.

II. Zasada jurysdykcyjnej samodzielności organu dyscyplinarnego i sądu karnego.

Kolejnym zagadnieniem związanym z nakładaniem się dwóch reżimów odpowiedzialności jest wpływ jednego postępowania na drugie w aspekcie jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego i organu dyscyplinarnego. Na samym wstępie należy zauważyć, że wpływ jednego postępowania na drugie może hipotetycznie występować w dwie strony – wtedy gdy wynik postępowania dyscyplinarnego zależy od wyniku postępowania karnego oraz wtedy gdy konsekwencje karnoprawne uzależnione są od wyniku postępowania dyscyplinarnego. Z przedstawioną zasadą wiązać będą się następujące zagadnienia: przedawnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, zawieszenie postępowania dyscyplinarnego oraz autonomiczności postępowania dowodowego przed organami dyscyplinarnymi.

1. Przedawnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn wyczerpujący jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia nie może nastąpić wcześniej niż termin przedawnienia karalności tych przestępstw lub wykroczeń (art. 135 ust 5 u.pol.). Zatem przedawnienie przewinienia dyscyplinarnego zostało przez ustawodawcę uzależnione od dokonania jego karnoprawnej oceny, a w związku z tym, czy do sformułowania oceny czynu będącego przedmiotem postępowania dyscyplinarnego z punktu widzenia prawa karnego uprawniony jest organ dyscyplinarny? Chodzi o to, czy organ dyscyplinarny uprawniony jest do stwierdzenia, że „czyn zawiera znamiona przestępstwa” i czy stwierdzenie tego jest tożsame ze stwierdzeniem popełnienia przestępstwa, a tym samym stwierdzeniem winy sprawcy, bezprawności czynu oraz jego społecznej szkodliwości w postępowaniu innym niż postępowanie karne. Z tej perspektywy należałoby zwrócić uwagę na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z 28.09.2006 r., I KZP 8/06 uznający, „że na gruncie kodeksu karnego pojęcie przestępstwa występuje w dwóch znaczeniach, gdyż jest rozumiane jako odpowiednik terminu «czynu zabronionego» (tj. realizujący znamiona opisu wyrażonego w typie czynu zabronionego zagrożonego w ustawie karnej określoną karą), albo też jako «czyn spełniający wszystkie przesłanki przestępczości» (realizacja znamion typu czynu zabronionego, bezprawność, zawinienie, karygodność). Gdyby przyjąć, że w art. 108 § 4 u.s.p.²¹ mamy do czynienia z tym pierwszym znaczeniem pojęcia przestępstwa, to wówczas zastosowanie tego przepisu łączyłoby się tylko z obowiązkiem stwierdzenia przez sąd dyscyplinarny, że zarzucony obwinionemu czyn realizuje znamiona czynu zabronionego, opisanego w ustawie karnej. Kwalifikacja miałaby w istocie charakter

²¹ Art. 108 § 4 u.s.p. w sposób tożsamy z art. 135 ust. 5 u.pol. reguluje kwestie przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona przestępstwa, stąd też rozważania jego dotyczące można odnosić do odpowiedniego przepisu ustawy o policji.

formalny i nie łączyłaby się z ustaleniem, że zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności karnej, jak należałoby to uczynić w wypadku pojęcia przestępstwa w drugim znaczeniu. Wówczas bowiem sąd dyscyplinarny nie ustalałby, czy zachodzi któraś z okoliczności wyłączających odpowiedzialność karłą.” Sąd Najwyższy w uchwale opowiedział się za drugim z omawianych znaczeń pojęcia „zawiera znamiona przestępstwa”, które należy rozumieć jako spełnienie wszystkich przesłanek przestępności czynu. W tej samej uchwale SN dokonał rozważań nad kwestią dopuszczalności czynienia samodzielnych ustaleń w kwestii „wyczerpania przez czyn znamion przestępstwa” przez organ dyscyplinarny. W tym zakresie SN ustalił, że konstytucyjna zasada domniemania niewinności działałaby wyłącznie w ramach danego postępowania represyjnego, a zatem stwierdzenie w postępowaniu dyscyplinarnym, że sprawca dopuścił się czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa i stanowiącego np. podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie obalałoby domniemania niewinności tej osoby w zakresie tego czynu w postępowaniu karnym”²², jednak inne organy władzy publicznej prowadzące postępowanie niebędące postępowaniem karnym nie mogą samodzielnie ustalić faktu popełnienia przez obywatela przestępstwa i wyprowadzać z tego negatywnych konsekwencji prawnych. Oznacza to, że w sytuacji, gdy popełnienie przestępstwa stanowi przesłankę pozytywną lub negatywną do wydania przez organ określonego rozstrzygnięcia, to bez prawomocnego wyroku sądu karnego, organ ten nie może samodzielnie ustalić tego faktu. Wobec tego zdaniem SN należy przyjąć, że „w postępowaniu dyscyplinarnym ustalenie, iż przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa musi być oparte na prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo, którego znamiona są zawarte w zarzucanym przewinieniu dyscyplinarnym.”²³ Powyżej przedstawione poglądy SN spotkały się z krytyką ze strony A. Bojańczyka i T. Razowskiego²⁴, i to zarówno jeżeli chodzi o ostateczne zajęte w uchwale stanowisko, jak i argumenty przywołane na jego uzasadnienie. Autorzy wskazali, że „dla instytucji przedawnienia dyscyplinarnego ocena czynu z punktu widzenia prawa karnego jest jedynie pewnym punktem odniesienia dla analizy ciężaru gatunkowego przewinienia dyscyplinarnego”²⁵ i nie chodzi w niej o rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy w postępowaniu dyscyplinarnym²⁶. Tym samym w ocenie autorów nie może

²² Uchwała SN z 28.9.2006 r., I KZP 8/06.

²³ Uchwała SN z 28.9.2006 r., I KZP 8/06: „Należy zauważyć, że odmienne rozwiązanie skutkowałoby konsekwencjami niemożliwymi do zaakceptowania np. na gruncie wykładni wspomnianego art. 120 § 1 u.s.p. - umożliwiłoby wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu po upływie pięciu lat od chwili czynu, mimo że zapadł prawomocny wyrok niewinniający, a więc gdy nie przypisano w procesie karnym sędziemu popełnienia czynu zawierającego znamiona przestępstwa.”

²⁴ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, Prokuratura i Prawo 11-12, 2009, s. 43.

²⁵ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje...*, op. cit., s. 45.

²⁶ Ibidem.

ostać się teza SN, że do znamion przestępstwa należy także bezprawność, zawinienie i społeczna szkodliwość, zatem sformułowanie, jakim posługuje się przepis należy rozumieć jako odnoszące się do znamion opisu ustawowego, a nie do wszystkich części konstrukcyjnych przestępstwa²⁷. Ustawodawca posługując się sformułowaniem „czyn zawierający znamiona przestępstwa” celowo nie posłużył się sformulowaniem „czyn będący przestępstwem”, a to oznacza, że mowa jest o znamionach ustawowych, a nie o przestępstwie.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że organ dyscyplinarny, nie naruszając konstytucyjnej zasady domniemania niewinności, ma prawo ustalić, że czyn sprawcy przewinienia dyscyplinarnego realizuje znamiona przestępstwa, „co odnosi się tylko do ustawowego opisu czynu zabronionego, nie obejmuje zaś ani bezprawności, ani zawinienia, ani społecznej szkodliwości czynu.”²⁸ Chodzi tu bowiem tylko o swego rodzaju wstępną ocenę prawnokarną, dokonywaną na użytek określonych instytucji prawa stosowanego przez organy dyscyplinarne, nie zaś o przesądzenie, że obwiniony jest sprawcą zarzucanego przestępstwa.²⁹

2. Drugim zagadnieniem z tego zakresu wymagającym zwrócenia uwagi jest problematyka dopuszczalności zawieszenia postępowania dyscyplinarnego z uwagi na prowadzenie postępowania karnego w przypadku jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości obu postępowań oraz autonomiczność postępowania dowodowego przed organami dyscyplinarnymi. Ustawa o Policji nie wskazuje jako samodzielnej przesłanki zawieszenia postępowania dyscyplinarnego wyczekiwania na rozstrzygnięcie sądu powszechnego w sprawie karnej. Taką przesłankę fakultatywnego zawieszenia postępowania dyscyplinarnego przewiduje m.in. ustawa o izbach lekarskich, ustawa o radcach prawnych³⁰ oraz prawo o adwokaturze³¹. Podstawą zawieszenia postępo-

²⁷ Patrz A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje...*, op. cit., s. 46-47.

²⁸ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje...*, op. cit., s. 47: „od sądu dyscyplinarnego wymaga się jedynie ustalenia, że czyn zawiera znamiona przestępstwa (przestępstwa skarbowego) w sensie ustawowego opisu typu czynu zabronionego, nie zaś badania spełnienia poszczególnych (pozostałych) przesłanek odpowiedzialności karnej należących do struktury przestępstwa (bezprawności, zawinienia i szkodliwości społecznej).”

²⁹ Por. stanowisko Prokuratora Prokuratury Krajowej przytoczone w Uchwale SN z 28.9.2006 r., I KZP 8/06, s. 7.

³⁰ Art. 67 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U.10.10.65 j.t.): „Postępowanie dyscyplinarne o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego wszczętego w jednostce organizacyjnej, w której przepisy szczególne przewidują takie postępowanie. Postępowanie dyscyplinarne może być jednak zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego.”

³¹ Art. 86 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U.09.146.1188 j.t.): „Postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego o ten sam czyn, może być jednak zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego.”

wania dyscyplinarnego prowadzonego wobec policjanta, wskazaną w art. 135h ust. 3 u.pol., jest „zaistnienie długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania.” Co więcej jest to jedyna podstawa zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, bowiem „sprawa odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest sprawą indywidualną rozstrzyganą w formie decyzji administracyjnej. Zatem z uwagi na przedmiot postępowania dyscyplinarnego, jak i regulację szczególną w powołanej ustawie o Policji, przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się do postępowania dyscyplinarnego policjantów.”³² Zatem nie mają bezpośredniego zastosowania przepisy k.p.a. umożliwiające zawieszenie postępowania administracyjnego do czasu uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez sąd karny. Wobec powyższego należy postawić pytanie, czy regulacja art. 135h ust. 3 może lub powinna stanowić podstawę do zawieszenia postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec policjanta, w sytuacji gdy zarzucony mu w postępowaniu dyscyplinarnym czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa. W świetle poglądów doktryny i judykatury nie można udzielić na tak postawione pytanie jednoznacznej odpowiedzi.

Sąd Najwyższy w cytowanej już uchwale z dnia 28.9.2006 r., I KZP 8/06 stanął na stanowisku, że w wypadku jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości postępowania dyscyplinarnego i karnego postępowanie dyscyplinarne należy zawiesić do czasu ukończenia postępowania karnego, gdy przemawia za tym wzgląd na ekonomię procesową lub konieczność zastosowania instytucji zawieszenia postępowania określonej w art. 22 § 1 k.p.k. (przyp. aut.: art. 135h ust. 3 pol.u. ma zbliżone do art. 22 § 1 k.p.k. brzmienie), chyba że wystarczające jest zarządzenie przerwy lub odroczenie rozprawy. Ponadto SN podkreślił, że w takim wypadku sądy dyscyplinarne, „decydując o kontynuowaniu postępowania dyscyplinarnego, powinny zawsze rozważać, na ile realne jest *in concreto* niebezpieczeństwo zapadnięcia w takiej sytuacji odmiennych orzeczeń w postępowaniu dyscyplinarnym i postępowaniu karnym. Rysująca się poważna możliwość takich rozstrzygnięć powinna skłaniać do zarządzenia przerwy, bądź odroczenia rozprawy, a nawet zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, po to by do minimum ograniczyć niebezpieczeństwo wydania w odrębnych postępowaniach dwóch odmiennych rozstrzygnięć odnoszących się do tych samych okoliczności faktycznych i prawnych.”³³ W dalszej części uzasadnienia uchwały SN uznał, że „nie jest wykluczona możliwość zawieszenia postępowania dyscyplinarnego z uwagi na postępowanie karne w sytuacji, gdy na etapie postępowania dyscyplinarnego staje się konieczne wykorzystanie materiałów dowodowych zgromadzonych w toczącym się o ten sam czyn postępowaniu karnym. Decyzję o zawieszeniu

³² Wyrok NSA w Warszawie z 5.12.2006 r., I OSK 472/06, Lex nr 290653.

³³ Uchwała z dnia 28.9.2006 r., I KZP 8/06, s. 21.

w takim wypadku postępowania dyscyplinarnego uzasadnia także ekonomia procesowa.”³⁴

Polemiczne stanowisko wobec poglądów wyrażonych przez SN zajęli A. Bojańczyk i T. Razowski stwierdzając, że w opisanym układzie procesowym zawieszenie postępowania dyscyplinarnego do czasu zakończenia postępowania karnego nie jest konieczne. „Postępowanie dyscyplinarne jest oparte na zasadzie autonomii względem procesu karnego oraz samodzielności i niezawisłości jurysdykcyjnej sądów dyscyplinarnych. (...) Oznacza to, że sąd dyscyplinarny, jeżeli dostrzeże, że czyn zawiera znamiona przestępstwa, nie musi zawieszać postępowania w oczekiwaniu na wszczęcie i ukończenie stosowanego postępowania karnego. Może i powinien zagadnienie zawierania przez czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego znamion przestępstwa rozstrzygnąć samodzielnie dla celów postępowania dyscyplinarnego. Z żadnego przepisu ustaw dyscyplinarnych nie wynika obowiązek zawieszenia postępowania dyscyplinarnego i wyczekiwania na orzeczenie sądu powszechnego (...). Zresztą taki obowiązek musiałby się opierać nie tyle nawet na antycypacji ryzyka nietrafnego rozstrzygnięcia przez sąd dyscyplinarny, ale wręcz na domniemaniu nietrafności ocen sądów dyscyplinarnych w zakresie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego przez czyn będący przedmiotem postępowania. Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby zgodę na normatywne niczym nieuzasadnione przewlekane postępowanie dyscyplinarne.”³⁵ Przywołani autorzy podkreślili, że oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu powszechnego w sprawie karnej nie może być traktowane jako przesłanka uzasadniająca zawieszenie postępowania dyscyplinarnego, bowiem organ dyscyplinarny, nie tylko jest uprawniony, ale również zobowiązany do dokonywania samodzielnych ustaleń faktycznych i ocen prawnych, nie powinien natomiast przyjmować postawy wyczekującej.³⁶ Z tej perspektywy celowe wydaje się zwrócenie uwagi na treść niepublikowanego orzeczenia z dnia 7.6.1969 r., w którym SN uznał, że „wyrok sądowy w sprawie o przestępstwo nie stoi na przeszkodzie innej oceny tego samego czynu przez organ powołany do orzeka-

³⁴ Uchwała z dnia 28.9.2006 r., I KZP 8/06, s. 21.

³⁵ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje...*, op. cit. s. 51. Z tej perspektywy należy odróżnić pojęcie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa od popełnienia przestępstwa. W wypadku pierwszego zwrotu mowa jest o wyczerpaniu znamion, a nie o popełnieniu przez sprawcę przestępstwa. Zatem ustalenia organu dyscyplinarnego w przedmiocie ustalenia, że określony delikt dyscyplinarny zarzucany obwinionemu wyczerpuje znamiona przestępstwa nie przesądzają o tym, że obwiniony popełnił przestępstwo, zatem takie ustalenia organu dyscyplinarnego nie naruszają zasady domniemania niewinności. Art. 132 ust.4 u.pol. posługuje się określeniem „wypełniającego jednocześnie znamion przestępstwa”, a nie będący przestępstwem, zatem odwołuje się jedynie do wyczerpania ustawowych znamion czynu zabronionego, nie zaś do samej winy, bezprawności i społecznej szkodliwości, których ustalenie pozwala dopiero mówić o popełnieniu przestępstwa.

³⁶ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje...*, op. cit., s. 51-52.

nia w sprawach dyscyplinarnych. Nie może natomiast ulegać wątpliwości, że wyrok karny, skazujący obwinionego za ten sam czyn, wchodzi w zakres całokształtu dowodów. (...) W związku z tym jeśli komisja dyscyplinarna nabierze przekonania, iż prawidłowa ocena dowodów prowadzi do odmiennych niż w wyroku karnym wniosków o winie oskarżonego, to stanowisko swoje powinna uzasadnić w sposób szczególnie wnikliwy, dokładny i bezbłędny.”³⁷

Należy zastanowić się również nad tym, czy względy ekonomii procesowej, w szczególności względy techniczne (konieczność powołania licznych biegłych, przeprowadzenie eksperymentów oraz zamiejscowych czynności procesowych) mogą dyktować dopuszczalność zawieszenia postępowania dyscyplinarnego i wykorzystania w nim materiału dowodowego zgromadzonego w toczącym się o ten sam czyn postępowaniu karnym. Mając powyższe na uwadze należałoby zwrócić uwagę na wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2004 r., II SA 1561/03, w którym wyrażono stanowisko, że „postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem samodzielnym i niezależnym od postępowania karnego, a funkcjonariusz policji podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej. Ta dwutorowość obu postępowań oznacza, iż w toku każdego z nich konieczne jest czynienie własnych ustaleń oraz ich własnej oceny. Niedopuszczalne jest ograniczenie postępowania dowodowego prowadzonego przez organ administracji publicznej do dowodów zgromadzonych w innym, odrębnym postępowaniu.” W związku z tym, obowiązkiem organu dyscyplinarnego jest podjęcie niezbędnych kroków do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, a więc samodzielne przeprowadzenie dowodów koniecznych do ustalenia, czy zarzuty stawiane funkcjonariuszowi policji znajdują potwierdzenie, a następnie w sposób wyczerpujący uzasadnienie swojego stanowiska. Działanie organu dyscyplinarnego w tym zakresie nie może ograniczać się do stwierdzenia, że materiały zebrane przez prokuraturę i sąd w postępowaniu karnym potwierdzają słuszność stawianego funkcjonariuszowi policji zarzutu, bowiem w takim wypadku nie może być mowy o ustaleniach organu dyscyplinarnego. Stanowisko to uzasadnia odmienny charakter, funkcja i cel odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej i „choćby niejednokrotnie te same zachowania będą powodowały odpowiedzialność dyscyplinarną i karną, każda z nich musi zostać wykazana przez inny organ, w innym trybie, za pomocą środków dowodowych, które z punktu widzenia organu prowadzącego postępowanie są konieczne do uzyskania realizowanego przez organ celu”³⁸. W tym samym kierunku podążyło również orzeczenie Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2006 II SA/Wa 375/06, który wypowiedział się w kwestii możliwości wykorzystywania w postępowaniu dyscyplinarnym materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu karnym. WSA uznał, że skoro postępowanie karne i dyscyplinarne są całkowicie autonomiczne, to w celu wykorzystania w postępowaniu

³⁷ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 154.

³⁸ Patrz wyrok WSA w Warszawie z 15.4.2004, II SA 1561/03, Lex nr 150843.

dyscyplinarnym dowodów zgromadzonych w postępowaniu karnym konieczne jest wydanie w postępowaniu dyscyplinarnym postanowienia o włączeniu do sprawy dyscyplinarnej dowodów zgromadzonych w sprawie karnej. „Z chwilą wydania takiego postanowienia dowody zgromadzone w postępowaniu karnym stają się dowodami również w postępowaniu dyscyplinarnym i mogą być uznawane przez organ za własne, a obwiniony ma wówczas jasność co do jego sytuacji prawnej. Dopiero ta chwila uprawnia organ dyscyplinarny do traktowania włączonych do sprawy materiałów, jako dowodów postępowania dyscyplinarnego. Bez własnych ustaleń co do popełnienia przez obwinionego zarzucanych czynów, bez postanowienia o włączeniu do sprawy dyscyplinarnej dowodów zgromadzonych w postępowaniu karnym, organy dyscyplinarne nie mogą stosować jakiegokolwiek sankcji dyscyplinarnej. W takiej sytuacji *de facto* brak jest dowodów w postępowaniu dyscyplinarnym”.³⁹

Należy również zwrócić uwagę, że przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne innych grup zawodowych, m.in. adwokatów i radców prawnych wyraźnie dopuszczają jako przesłankę zawieszenia postępowania dyscyplinarnego wyczekiwanie na ukończenie postępowania karnego, zatem gdyby ustawodawca chciał w taki sam sposób powiązać ze sobą postępowanie karne i postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec funkcjonariuszy policji, to powinien dać temu wyraźnie wyraz w ustawie o Policji poprzez zamieszczenie w niej odpowiedniej regulacji prawnej. Wywodzenie tej podstawy zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, z treści art. 135h ust. 3 u.pol., którego redakcja zbliżona jest do art. 22 k.p.k. musi uciekać się do innej niż literalna wykładni przepisów, zatem do wykładni nie pożądanej na gruncie prawa represyjnego. Brak przepisu umożliwiającego zawieszenie postępowania dyscyplinarnego z uwagi na toczące się postępowanie karne w sytuacji jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości obu postępowań, powoduje, że w takiej sytuacji, w zależności od układu faktycznego w jakim znajduje się obwiniony i organ dyscyplinarny, każde stanowisko można mocno uzasadnić, a to może prowadzić do niepożądanych rozbieżności w orzecznictwie. Jednocześnie należy wskazać, że możliwość zawieszenia postępowania dyscyplinarnego z uwagi na prowadzenie postępowania karnego o ten sam czyn tej samej osoby nie naruszałaby zasady samodzielności jurysdykcyjnej organu dyscyplinarnego i nie powodowała automatycznie, że postępowanie dyscyplinarne przestawałoby być postępowaniem autonomicznym. W tym kontekście tylko zasygnalizuję, że z dniem 30 lipca 2010 r. do k.k.s.⁴⁰ jako podstawę zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe wprowadzono prowadzenie postępowania przed organami kontroli skarbowej, organami podatkowymi, organami celnymi lub sądami administracyjnymi, jeżeli prowadzenie tych postępowań w istotny sposób utrudniałoby postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe. Wprowadzenie takiego przepisu do ustawy o charak-

³⁹ W. Kotowski, Ustawa o policji. Komentarz, s. 686.

⁴⁰ Dz.U z 1999 r. Nr 83 poz. 930, Ustawa z dnia 10.9.1999 r. Kodeks karny skarbowy.

terze karnoprawnym prowadzi do wniosku, że nie jest wykluczone „wstrzymywanie” postępowania represyjnego w sytuacji, gdy jego prowadzenie w pewnych układach faktycznych jest utrudnione z uwagi na równoległe toczące się postępowanie dotyczącej tej samej materii, albo tylko jej istotnego fragmentu. Co więcej, rozwiązanie takie nie narusza autonomiczności żadnego z tych postępowań. Tak więc, tak kardynalne zasady jak autonomiczność i jurysdykcyjna samodzielność postępowań karnego i dyscyplinarnego nie wykluczają możliwości zawieszenia postępowania dyscyplinarnego z uwagi na toczące się postępowanie karne o ten sam czyn tego samego sprawcy. Inną rzeczą jest brak podstawy takiego zawieszenia wynikający z braku przepisu wprost ją statuującego.

W tym miejscu zaznaczę, że postępowanie dyscyplinarne może być prowadzone zarówno z powodu popełnienia przez policjanta czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny służbowej i będącego jednocześnie przestępstwem, jak również z powodu popełnienia przez policjanta przestępstwa, które nie jest naruszeniem dyscypliny służbowej, ale z uwagi na szczególne wymagania odnoszące się do policjanta stanowi naruszenie zasad etyki zawodowej. W pierwszej sytuacji postępowanie dyscyplinarne jest w pełni niezależne od postępowania karnego, bowiem jeden czyn stanowi zarówno naruszenie dyscypliny służbowej, co stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i przestępstwo, za które sprawca ponosi niezależną odpowiedzialność karną. W drugiej sytuacji, podstawą przyjęcia, że policjant nie przestrzegał zasad etyki zawodowej, a zatem podstawą prowadzenia postępowania dyscyplinarnego jest popełnienie przez policjanta przestępstwa. Dopiero uznanie policjanta winnym popełnienia przestępstwa pozwala mu zarzucić brak etyki, której konsekwencją jest postępowanie i orzeczenie dyscyplinarne. Powyższe prowadzi do wniosku, że w przypadku zachowania policjanta, który wyczerpuje znamiona przestępstwa, należy ustalić przyczynę, z jakiej wszczynane jest postępowanie dyscyplinarne, czy jest nią wyłącznie fakt popełnienia czynu zabronionego przez ustawę karną, czy również naruszenie dyscypliny służbowej. To wstępne ustalenie ma zasadnicze znaczenie dla sformułowania zarzutu, który determinuje cały dalszy przebieg postępowania dyscyplinarnego. I tak w sytuacji, gdy „postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest jedynie z uwagi na uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przestępstwa, to wynik tego postępowania jest zależny od wyniku prowadzonego postępowania karnego. Tak więc jeżeli skarżący nie naruszył dyscypliny służbowej i nie był uznany w postępowaniu karnym winnym popełnienia przestępstwa i wykroczenia, to nieprawidłowe było ze strony organu w stosunku do skarżącego ukaranie go karą dyscyplinarną wydalenia ze służby.”⁴¹ Na takim samym stanowisku stanął Naczelny Sąd Administracyjny, który w uzasadnieniu wyroku z 19.1.2007 r., I OSK 636/06, wskazała, że w sytuacji, gdy „postępowanie dyscyplinarne pro-

⁴¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14.10.2005 r., II SA/Wa 1166/05.

wadzone jest «przyp. aut.: wyłącznie» z uwagi na uzasadnione przypuszczenie popełnienia czynu przestępczego, to ostateczny wynik tego postępowania zależny jest od wyniku postępowania karnego. W sytuacji, gdy postępowanie karne nie doprowadzi do ustalenia winy danego policjanta to oznacza to, iż policjantowi nie można przypisać popełnienia przestępstwa, które stanowiło podstawę wymierzenia kary dyscyplinarnej.»⁴²

Powyżej przedstawiona figura procesowa – uzależnienie wydania orzeczenia dyscyplinarnego od stwierdzenia naruszenia zasad etyki zawodowej polegającego na popełnieniu przestępstwa niebędącego naruszeniem dyscypliny służbowej, umacnia argumentację na rzecz celowości wprowadzenia do ustawy o policji przepisu umożliwiającego zawieszenie postępowania dyscyplinarnego w sytuacji, gdy na jego wynik może mieć wpływ orzeczenie sądu powszechnego wydane w sprawie karnej.

Z tego też względu, przedstawione powyżej poglądy judykatury i piśmiennictwa, opatrzone komentarzem autora, wskazują na potrzebę podjęcia działań ustawodawczych mających na celu uporządkowanie aktualnie funkcjonującej w praktyce podstawy zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, która nie znajduje oparcia w przepisach, a wywodzona jest z rozszerzającej wykładni przepisów ustawy o Policji. Realizacja powyższego postulatu mogłaby nastąpić poprzez następującą zmianę treści art. 132 ust. 4 ustawy o Policji: *„czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej. Postępowanie dyscyplinarne może być jednak zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego.”*

Jak wskazano na wstępie artykułu, zasygnalizowania wymaga sytuacja, gdy czyn policjanta stanowi przestępstwo, które nie stanowi jednocześnie przewinienia dyscyplinarnego.⁴³ Przedstawienie takiej sytuacji wydaje się uzasadnione ze względu na konsekwencje administracyjnoprawne prowadzenia i zakończenia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi policji, tj. obligatoryjne lub fakultatywne zawieszenia funkcjonariusza policji w pełnieniu obowiązków służbowych, a także jego zwolnienie ze służby w policji w trybie administracyjnym.

⁴² Wyrok NSA w Warszawie z 19.1.2007 r., I OSK 636/06, Lex nr 320609.

⁴³ Por. rozważania E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 135: Można również przedstawić zagadnienie wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej w oparciu o to, czy podstawę odpowiedzialności stanowi: a) wyłącznie przestępstwo popełnione w związku z wykonywaniem zawodu policjanta; b) inne przestępstwo, które uchybia godności zawodu policjanta lub przez jego popełnienie doszło do obniżenia publicznego zaufania do zawodu policjanta; c) każde poważniejsze przestępstwo popełnione przez policjanta, niezależnie od charakteru i okoliczności czynu.

Jeżeli policjant został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, to obligatoryjnie powinno nastąpić jego zwolnienie ze służby (art. 41 ust. 1 pkt 4 u. pol.). Zatem wyrok karny może mieć swoje konsekwencje nie tylko w sferze dyscyplinarnej, ale przede wszystkim konsekwencje te będą miały miejsce w sferze administracyjnej – będą polegały na zwolnieniu policjanta ze służby w policji w trybie administracyjnym. Natomiast trzeba pamiętać, że z takimi konsekwencjami nie będzie się wiązało wydanie wyroku warunkowo umarzającego, bowiem nie jest on wyrokiem skazującym, wyroku skazującego za przestępstwo nieumyślne (np. wypadek) oraz skazanie lub warunkowe umorzenie postępowania za czyn ścigany z oskarżenia prywatnego. W takich sytuacjach zwolnienie ze służby w policji będzie miało charakter fakultatywny (art. 41 ust. 2 pkt 2 u. pol.). Jeszcze inne konsekwencje będzie miało popełnienie przez funkcjonariusza policji przestępstwa skarbowego, stanowiącego odmienią niż przestępstwa powszechne kategorię czynów zabronionych. W przypadku przestępstw skarbowych możliwe jest dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, stosowanej jako środek karny o charakterze materialno-procesowym. Z zastosowaniem tej specyficznej dla prawa karnego skarbowego instytucji wiązać będzie się to, że pomimo braku wątpliwości co do popełnienia przestępstwa i stwierdzenia winy sprawcy, nie będzie on wpisany do Krajowego Rejestru Karnego, a sam wyrok będzie ograniczał się do zezwolenia na poddanie się odpowiedzialności, nie będzie natomiast wyrokiem skazującym.⁴⁴ Wyrok taki nie powinien stanowić podstawy do obligatoryjnego zwolnienia policjanta ze służby, pomimo że może zapaść związku z popełnieniem przez policjanta przestępstwa skarbowego umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że popełnienie przez funkcjonariusza policji przestępstwa, bez względu na to czy ma ono charakter umyślny lub nieumyślne, czy jest ścigane z oskarżenia publicznego lub prywatnego, nie zawsze będzie powodowało jego zwolnienia ze służby w policji. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie będzie posiadało końcowe orzeczenie sądu i jego rodzaj.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o Policji, niezależnie od dotychczas wskazanych przesłanek obligatoryjnego i fakultatywnego zwolnienia policjanta ze służby w policji w sytuacji prawomocnego skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, przewidują fakultatywną podstawę zwolnienia policjanta ze służby jeszcze przed prawo-

⁴⁴ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX, 2009, wyd. IV, komentarz do art. 18, Lex: „Należy więc przyjąć, że treść wyroku, o którym mowa w art. 18 § 1, sprowadza się do rozstrzygnięcia, że sąd uznając oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu, zezwala mu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za ten czyn i orzeka tytułem kary grzywny (tu kwota według art. 18 § 1 pkt 1) lub ewentualnie także, że orzeka przepadek przedmiotów (tu opis przedmiotów podlegających przepadkowi) albo orzeka uiszczenie tytułem równowartości przedmiotów przepadku (tu jakich) kwotę (tu kwota z art. 18 § 1 pkt 2 *in fine*)”.

mocną karnoprawną oceną jego czynu. W art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji jako przesłankę fakultatywnego zwolnienia funkcjonariusza policji ze służby wskazano popełnienie czynu o znamionach przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia pozostanie policjanta w służbie. Wskazana regulacja była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 2.9.2008 r., K 35/06 uznał, że jest ona zgodna z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i nie jest niezgodna z art. 5 i art. 42 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz nie jest niezgodna z art. 5 i art. 14 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). TK podkreślił, że „fakultatywna decyzja zwolnienia policjanta ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt. 8 ustawy o policji związana jest z utratą przez policjanta kwalifikacji nieposzlakowanej opinii na skutek oczywistego popełnienia czynu o znamionach przestępstwa, którego charakter uniemożliwia dalsze pozostawanie danego policjanta w służbie.”⁴⁵ Jednocześnie jednak TK wskazał, „że niedopuszczalne jest zwalnianie policjantów ze służby przez ich przełożonych na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji w sposób automatyczny (...) Decyzja podejmowana przez przełożonego powinna uwzględniać zarówno interes społeczny, jak i słuszny interes skarżącego. (...) Popełnienie przez policjanta czynu musi być oczywiste, muszą zatem istnieć określone dowody na jego zaistnienie, nie tylko jego uprawdopodobnienie. Charakter czynu wypełniającego znamiona przestępstwa karnego lub karnoskarbowego musi także uniemożliwiać dalsze pozostawanie policjanta w służbie. Przełożony dyscyplinarny obowiązany jest ocenić zebrany w sprawie materiał dowodowy w świetle wszystkich okoliczności mogących mieć w sprawie zastosowanie.”⁴⁶ Wobec powyższego, zwolnienie policjanta ze służby za popełnienie czynu o znamionach przestępstwa lub przestępstwa skarbowego jeszcze przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnego o ten czyn jest zgodne z Konstytucją RP, powinno jednak mieć charakter wyjątkowy i być stosowane z daleko posuniętą ostrożnością.

Jak wcześniej wskazano, z wszczęciem postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi policji łączy się zagadnienie obligatoryjnego lub fakultatywnego zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych. W razie wszczęcia przeciwko funkcjonariuszowi policji postępowania karnego w sprawie o umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe ścigane z oskarżenia

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 2.9.2008 r., K 35/06, OTK-A 2008/7/120, Dz.U.RP 2008/163/1026.

⁴⁶ Ibidem.

publicznego jego zawieszenie w czynnościach służbowych jest obligatoryjne⁴⁷. Natomiast fakultatywną podstawę zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych stanowi wszczęcie przeciwko niemu postępowania w sprawie o nieumyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe ścigane z oskarżenia publicznego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby⁴⁸. Poza katalogiem przestępstw stanowiących podstawę do zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych znalazły się przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Jeżeli jednak funkcjonariusz policji popełni przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, które będzie stanowiło jednocześnie przewinienie dyscyplinarne, wówczas podstawą do fakultatywnego zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych może być prowadzenie postępowania dyscyplinarnego.⁴⁹ Obowiązek zawieszenia funkcjonariusza policji przez organ administracyjny (przełożonego) w sytuacji wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego o umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe ścigane z oskarżenia publicznego, bez rozważania konieczności zastosowania takiego „środka”, w ocenie autora, może wydawać się rozwiązaniem faktycznie przekreślającym znaczenie zasady domniemanie niewinności⁵⁰. Mając jednocześnie na względzie, że postępowanie karne prowadzone o umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe ścigane z oskarżenia publicznego może zakończyć się w sposób nie stanowiący podstawy do zwolnienia policjanta ze służby w policji – tzn. może być umorzone wobec cofnięcia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie, warunkowo umorzone lub policjant może dobrowolnie poddać się odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe; to obowiązek obligatoryjnego zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych w przypadku wszczęcia postępowania o takie przestępstwa tym bardziej wydaje się rozwiązaniem nietrafionym i stanowiącym instrument nadmiernej ingerencji w status zawodowy policjanta w demokratycznym państwie prawnym.

PODSUMOWANIE

Polski model odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów odrzuca zasadę *ne bis in idem*, w takim zakresie, w jakim miałyby ona mieć charakter interdyscyplinarny, co oznacza, że ukaranie policjanta przez sąd karny nie stanowi samoistnej podstawy do odmowy prowadzenia postępowania dyscypli-

⁴⁷ Art. 39 ust. 1 ustawy o policji. Wyrok NSA z dnia 16.10.2009 r., I OSK 167/09, Lex nr 573257: „Zawieszenie policjanta z przyczyn wymienionych w art. 39 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji ma charakter obligatoryjny”.

⁴⁸ Art. 39 ust. 2 ustawy o policji. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 2.4.2007 r., II SA/Wa 28/07, Lex nr 338205: „Zwrot „można zawiesić” jednoznacznie wskazuje, iż decyzja w przedmiocie zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych w związku z zaistnieniem przesłanek określonych w art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, została pozostawiona uznaniu organu administracji publicznej”.

⁴⁹ Art. 39 ust. 2 ustawy o policji.

⁵⁰ Por. uzasadnienie orzeczenia TK z dnia 9.11.1993 r., K 11/93, OTK 1993/2/37.

narnego i odwrotnie zastosowanie kary dyscyplinarnej nie wyłącza prowadzenia postępowania karnego i zastosowania przez sąd powszechny kary, a w konsekwencji podwójnej odpowiedzialności policjanta za ten sam czyn. Pogląd taki, przyjmujący że zasada *ne bis in idem* nie ma charakteru interdyscyplinarnego, w takim sensie, że miałyby się ona rozciągać z jednego reżimu odpowiedzialności na drugi, posiada swoje logiczne uzasadnienie i jest zgodny z Konstytucją RP oraz międzynarodowymi standardami ochrony praw obywatelskich. Jeśli zatem zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że czyn policjanta wyczerpujący znamiona przestępstwa należy jednocześnie uznać za przewinienie dyscyplinarne to zgodnie z treścią art. 134 i u. o pol. przełożony dyscyplinarny ma obowiązek wszcząć postępowanie dyscyplinarne. Zatem przełożonego dyscyplinarnego, podobnie jak i prokuratora, obowiązuje zasada legalizmu.⁵¹ Śladowy akcent oportunistu w postępowaniu dyscyplinarnym, zapobiegający nawarstwianiu się różnych form odpowiedzialności za stosunkowo błahe czyny, znajdujemy w przypadku zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością za wykroczenie.

Odrębne zagadnienie, funkcjonalnie jednak związane z dopuszczalnością ponoszenia przez sprawcę podwójnej odpowiedzialności za ten sam czyn, stanowi problematyka kumulacji sankcji w świetle konstytucyjnego zakazu nadmiernej represywności kar, wynikającego w demokratycznym państwie prawa z zasady proporcjonalności. Pomimo, że zarówno w przepisach dyscyplinarnych, jak i karnych nie zostały wprost sformułowane instytucje eliminujące negatywne nadmierne konsekwencje podwójnego ukarania sprawcy, na wzór idealnego zbiegu przestępstw i przestępstw skarbowych lub wykroczeń, to uzasadnione wydaje się postawienie pytania, czy w przypadku zbiegu odpowiedzialności za przestępstwo i przewinienie dyscyplinarne, organ dyscyplinarny lub sąd stosując karę powinien uwzględniać rodzaj i charakter kary wymierzonej za ten sam czyn przez inny sąd lub organ dyscyplinarny, tak by kary orzeczone za ten sam czyn w różnych postępowaniach nie stanowiły łącznie nadmiernej represji karnej.

Postępowanie dyscyplinarne jest autonomiczne względem postępowania karnego. W związku z tym, na tle zasady jurysdykcyjnej samodzielności organu dyscyplinarnego nasuwa się wniosek, że wyrok sądowy w sprawie o przestępstwo zarzucone funkcjonariuszowi policji nie stoi na przeszkodzie

⁵¹ Do takiego wniosku prowadzi użyte w art. 134i ust. 1 pkt 1 u. o pol. sformułowanie „Przełożony dyscyplinarny, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego wszczyna postępowanie dyscyplinarne...); E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 151: „Użyta forma gramatyczna <wszczyna> oznacza, iż decyzja w tym przedmiocie nie należy do dyskrecjonalnej władzy rzeczniika, lecz przeciwnie ma on obowiązek wszczęcia postępowania wyjaśniającego, nawet wtedy gdy, gdy jego prowadzenie nie byłoby, jego zdaniem, celowe (np. w związku z wystarczającym ukaraniem lekarza przez sąd karny albo też ze stosunkowo niewielkim ciężarem gatunkowym przewinienia)”

innej oceny tego samego stanu faktycznego przez organy dyscyplinarne orzekające w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dlatego też wyrok uniewinniający, czy też amnestia nie musi spowodować umorzenia lub wznowienia postępowania dyscyplinarnego, jak też wyrok skazujący nie musi przesądzić o orzeczeniu skazującym organu dyscyplinarnego. Jednak gdy rozstrzygnięcie organu orzekającego o winie w postępowaniu dyscyplinarnym będzie odmienne od wyroku wydanego przez sąd w postępowaniu karnym, policjant w pewnych sytuacjach będzie mógł domagać się wzruszenia prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego.⁵²

W doktrynie i orzecznictwie istnieją dwa odmienne poglądy dotyczące tego, czy organ dyscyplinarny uprawniony jest do sformułowania oceny, że czyn zarzucony obwinionemu „zawiera znamiona przestępstwa” i czy stwierdzenie tego jest tożsame ze stwierdzeniem popełnienia przestępstwa, a tym samym stwierdzeniem winy sprawcy, bezprawności czynu oraz jego społecznej szkodliwości w postępowaniu innym niż postępowanie karne. Sąd Najwyższy przyjmuje, że „w postępowaniu dyscyplinarnym ustalenie, iż przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa musi być oparte na prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo, którego znamiona są zawarte w zarzucanym przewinieniu dyscyplinarnym”⁵³, zatem może to nastąpić tylko po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego. Polemiczne stanowisko wobec poglądu SN zajmuje część przedstawicieli piśmiennictwa, wskazując że organ dyscyplinarny, nie naruszając konstytucyjnej zasady domniemania niewinności, ma prawo ustalić, czy sprawcy przewinienia dyscyplinarnego realizuje znamiona przestępstwa, „co odnosi się tylko do ustawowego opisu czynu zabronionego, nie obejmuje zaś ani bezprawności, ani zawinienia, ani społecznej szkodliwości czynu.”⁵⁴ Chodzi tu bowiem tylko o swego rodzaju wstępną ocenę prawnokarną, dokonywaną na użytek określonych instytucji prawa stosowanych przez organy dyscyplinarne, nie zaś o przesądzenie, że obwiniony

⁵² Por.: wyrok NSA w Warszawie z 15.4.2003 r., II SA 452/02, Lex nr 142331

⁵³ Uchwała SN z 28.9.2006 r., I KZP 8/06: „Należy zauważyć, że odmienne rozwiązanie skutkowałoby konsekwencjami niemożliwymi do zaakceptowania np. na gruncie wykładni wspomnianego art. 120 § 1 u.s.p. - umożliwiłoby wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu po upływie pięciu lat od chwili czynu, mimo że zapadł prawomocny wyrok uniewinniający, a więc gdy nie przypisano w procesie karnym sędziemu popełnienia czynu zawierającego znamiona przestępstwa.”

⁵⁴ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje...*, op. cit., s. 47: „od sądu dyscyplinarnego wymaga się jedynie ustalenia, że czyn zawiera znamiona przestępstwa (przestępstwa skarbowego) w sensie ustawowego opisu typu czynu zabronionego, nie zaś badania spełnienia poszczególnych (pozostałych) przesłanek odpowiedzialności karnej należących do struktury przestępstwa (bezprawności, zawinienia i szkodliwości społecznej).”

jest sprawcą zarzucanego przestępstwa⁵⁵, zatem może nastąpić w postępowaniu dyscyplinarnym niezależnie od postępowania karnego.

W sytuacji gdy „postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest wyłącznie z uwagi na uzasadnione przypuszczenie popełnienia czynu przestępczego, to ostateczny wynik tego postępowania zależny jest od wyniku postępowania karnego. W sytuacji, gdy postępowanie karne nie doprowadzi do ustalenia winy danego policjanta to oznacza to, iż policjantowi nie można przypisać popełnienia przestępstwa, które stanowiłoby podstawę wymierzenia kary dyscyplinarnej.”⁵⁶

Zasadą jest, że działanie organu dyscyplinarnego w zakresie gromadzenia materiału dowodowego i ustaleń faktycznych nie może ograniczać się do stwierdzenia, że materiały zebrane przez prokuraturę i sąd w postępowaniu karnym potwierdzają słuszność stawianego funkcjonariuszowi policji zarzutu, bowiem w takim wypadku nie może być mowy o ustaleniach organu dyscyplinarnego. W celu wykorzystania w postępowaniu dyscyplinarnym dowodów zgromadzonych w postępowaniu karnym konieczne jest wydanie w postępowaniu dyscyplinarnym postanowienia o włączeniu do sprawy dyscyplinarnej dowodów zgromadzonych w sprawie karnej. Dopiero z chwilą wydania takiego postanowienia dowody zgromadzone w postępowaniu karnym stają się dowodami również w postępowaniu dyscyplinarnym i mogą być uznawane przez organ za własne, a obwiniony ma wówczas jasność co do jego sytuacji prawnej.

W obecnym stanie prawnym zawieszenie postępowania dyscyplinarnego z uwagi na toczące się postępowanie karne powinno mieć charakter wyjątkowy, a jego podstawę powinna stanowić jedynie długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca, a nie jedynie utrudniająca jego prowadzenie, nie jest nią sam fakt jedynie oczekiwanie na sformułowanie ocen prawnych przez sąd powszechny. W przedmiocie oceny, czy określone zdarzenie faktyczne stanowi długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającymi prowadzenie postępowania dyscyplinarnego powinno stosować się odpowiednio wytyczne sformułowane przez doktrynę i orzecznictwo w zakresie karnoprosesowej instytucji zawieszenia postępowania karnego na podstawie art. 22 § 1 k.p.k.

W ocenie autora uzasadniony wydaje się sformułowanie postulat *de lege ferenda* podjęcia przez ustawodawcę działań mających na celu usankcjonowanie aktualnie funkcjonującej w praktyce podstawy zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, którą stanowi prowadzenie postępowania karnego w przypadku jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości obu postępowań

⁵⁵ Por. stanowisko Prokuratora Prokuratury Krajowej przytoczone w Uchwale SN z 28.9.2006 r., I KZP 8/06, s. 7.

⁵⁶ Wyrok NSA w Warszawie z 19.1.2007 r., I OSK 636/06, Lex nr 320609.

Zasady postępowania dyscyplinarnego policjantów

Postępowanie dyscyplinarne policjantów reguluje rozdział 10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji¹, a konkretnie przepisy art. 134i do 144a tej ustawy. Jest to postępowanie samodzielne, niezależne od postępowania karnego. Oznacza to, że funkcjonariusz policji podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, niezależnie od odpowiedzialności karnej. Reguły rządzące postępowaniem karnym nie mogą mieć i nie mają bezpośrednio zastosowania w sprawach dyscyplinarnych, w tym nawet zasada domniemania niewinności². Wydaje się jednak, że znajomość takich reguł pojawiających się w ramach różnych dyscyplin zarówno prawa materialnego jak i prawa procesowego, w tym prawa procesowego karnego, cywilnego i administracyjnego, niepomniernie ułatwia formułowanie zasad postępowania dyscyplinarnego. Reguły te choć nie są tożsame, to jednak mają ze sobą wiele wspólnego. Każde bowiem postępowanie, każdy proces powinien być tak konstruowany, aby mieścił w sobie wzorce ukształtowania określonego przedmiotu unormowania i to w postaci dyrektywnej³. W tym znaczeniu właśnie jest to zasada postępowania. Stanowi ona najczęściej normę prawną. Jest wyraźnie oznaczona w obowiązujących przepisach, ale bywa i tak, że zasada taka zostaje wyinterpretowana z tych przepisów.

Nazwa „zasada postępowania” czy „zasada procesu”⁴ nie jest rozumiana jednoznacznie. Wydaje się, że wiele niejasności w zagadnieniach związanych z zasadami procesowymi wynika z podstawowej niejednoznaczności, jaka kryje się w samym pojęciu „zasada”. Jak zauważa M. Cieślak⁵, nazwy tej używamy w jednych wypadkach na oznaczenia pojęciowego przeciwstawienia wyjątkowi, a więc na oznaczenie pewnej prawidłowości przeważającej, czyli tego, co określa się najczęściej nazwą - niestety także wieloznaczną - „reguła”. W innym sensie występuje słowo „zasada”, gdy używamy go na oznaczenie

¹ Tekst jednolity Dz. U. 2007r., nr 43, poz. 277 z późn. zm.

² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2006 roku II SA/Wa 1755/05, LEX nr 194440.

³ K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny*, Katowice 2003, s. 44.

⁴ W teorii i w praktyce takich pojęć jak „proces” i „postępowanie” używa się zamienne dla określenia ciągu czynności podejmowanych przez uprawnione organy administracyjne, sądy administracyjne, organy dochodzeniowo-śledcze, sądy karne, czy sądy cywilne w zakresie realizacji powierzonych im zadań w celu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy (por. także B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2003, s. 100).

⁵ M. Cieślak, *Polska Procedura Karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 195.

dyrektywy zachowania się, a więc swoistej normy, wskazującej zachowanie nakazane (norma zobowiązująca) lub dozwolone (norma uprawniająca). Oznacza to, że znaczenie to ostatnie nie leży w płaszczyźnie faktów (rzeczywistości), ani w płaszczyźnie ich opisowych twierdzeń, ale w płaszczyźnie normatywnej, a więc tego, co być powinno lub co jest dozwolone. W taki sposób w pojęciu zasady procesowej i w rozważaniach związanych z tą konstrukcją krzyżują się w jakiś sposób oba podane wyżej znaczenia, przy czym element dyrektywalny wybija się wyraźnie na plan pierwszy. W związku z tym przez zasady procesowe należy rozumieć dyrektywy (normy) postępowania⁶. Według K. Marszała⁷ - zasady procesu karnego w literaturze rozumiane są w dwojakim znaczeniu. Z jednej strony są one traktowane jako dyrektywy, a więc zdania dyrektywne określające wzorce, na których ma być zbudowany określony system procesowy- wzorce postulowane⁸. Są to postulaty pod adresem ustawodawcy rozumiane jako zasady - idee. Ustalają one kierunek zasadniczych rozwiązań dla modelu (wzorca) procesu karnego. Z drugiej strony zasada procesu, wiążąca w odróżnieniu od postulatu (dyrektywy), wymaga odniesienia do oznaczonego systemu prawa karnego procesowego w danym państwie, aby mogła stać się normą obowiązującą w danym systemie.

Jak z powyższego wynika, zasady procesu we właściwym znaczeniu należy zawsze wiązać z określonym systemem prawa karnego procesowego. Jest to rozumienie zasady procesowej w sensie konkretnym⁹. W tym znaczeniu zasada procesowa jest dyrektywą, jaka wynika z oznaczonego systemu prawa karnego procesowego¹⁰. Można zatem przyjąć, że zasady procesowe stanowią normy, które wynikają z obowiązujących przepisów lub z zespołu norm wyinterpretowanych z przepisów oraz norm stanowiących ich logiczne konsekwencje¹¹.

⁶ Ibidem, s.195.

⁷ K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces...*, op. cit., s. 42-43.

⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 43 i nast.

⁹ M. Cieślak, *Polska...*, op. cit., s. 197 i nast.

¹⁰ K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces...*, op. cit., s. 43.

¹¹ Ibidem, s. 43. Por. także J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 80-85, S. Rozmaryn, *O projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, PIP 1959, z. 4, s. 636-637, K. Ziemiński, *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Poznań 1989, s. 39-40, s. 44, Z. Leoński, *Przepisy o postępowaniu przymusowym w administracji*, Warszawa 1959, s. 13-17, s. 29-31, B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 44-50, s. 50-51, s. 55-104, Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa – Poznań 1995, s. 81-100, A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 121-159, J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 28-52, H. Mądrzak, D. Krupa, E. Marszałkowska- Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1997, s. 42-43, W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zary-*

W postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, które regulują przepisy art. 134i do 144a ustawy o Policji wyróżnić należy następujące zasady postępowania: ścigania z urzędu, legalizmu, bezstronności, protokolarności, bezpośredniości, prawa do obrony, obiektywizmu, domniemania niewinności, *in dubio pro reo*, szybkości postępowania, dwuinstancyjności, trwałości orzeczeń lub postanowień, sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych¹².

Zasada ścigania z urzędu zawarta została w treści art. 134i ust. 1 ustawy o Policji. Zgodnie z tym przepisem, przełożony dyscyplinarny wszczyna postępowanie z własnej inicjatywy, na wniosek bezpośredniego przełożonego policjanta, na polecenie wyższego przełożonego, na żądanie sądu lub prokuratora. Może wszcząć także postępowanie dyscyplinarne na wniosek pokrzywdzonego. Powyższe oznacza, że ściganie przewinień dyscyplinarnych odbywa się przez upoważniony organ niezależnie od woli i zachowania pokrzywdzonego lub innego podmiotu albo od zgody lub zezwolenie określonej władzy¹³. Organem upoważnionym do ścigania przewinień dyscyplinarnych jest przełożony dyscyplinarny. Może nim być Komendant Główny Policji, komendanci wojewódzcy i powiatowi (miejscy) policji, oraz komendanci szkół policyjnych. Taką samą władzę dyscyplinarną posiadać może także policjant, któremu powierzono pełnienie obowiązków na stanowisku służbowym Komendanta Głównego Policji, komendanta wojewódzkiego i powiatowego (miejskiego) policji, oraz komendanta szkoły policyjnej¹⁴. Z przepisu art. 134i ust 1 wynika także, iż przełożony dyscyplinarny ściga przewinienia dyscyplinarne polegające na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu etyki zawodowej¹⁵ niezależnie od wniosku bezpośredniego przełożonego policjanta, polecenia wyższego przełożonego, żądania sądu lub prokuratora czy wniosku pokrzywdzonego. Może czynić to z własnej inicjatywy, a zatem uzyskawszy informację o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego z własnych źródeł przełożony nie może wstrzymać się od ścigania i czekać na zawiadomienie instytucji lub pokrzywdzonego czy też na samooskarżenie policjanta. Jest oczywiste, że upoważniony organ wszczyna postępowanie tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie¹⁶ popełnienia przez policjanta przewinienia dys-

sie, Warszawa 1998, s. 58-59, J. Lapierre, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie cywilne, Warszawa 2007, s. 130-132.

¹² Z uwagi na charakter i ramy opracowania niniejsze zasady omówione zostaną jedynie w sposób ogólny.

¹³ K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), Proces..., op. cit., s. 60.

¹⁴ Art. 133 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 32 ust 1 Ustawy o Policji.

¹⁵ Art. 132 ustawy o Policji, pojęcie przewinienia dyscyplinarnego i naruszenia dyscypliny służbowej

¹⁶ Uzasadnione przypuszczenie zachodzi wówczas, gdy istnieje możliwy domysł, hipoteza, co nie oznacza pewności, że założenie w postaci popełnienia przewinienia jest prawdziwe. Według W. Kotowski- „Podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie mogą być dowolne przypuszczenia, lecz tylko uzasadnione podejrzenie popeł-

cyplinarnego. Zewnętrznym wyrazem wszczęcia takiego postępowania jest postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, które powinno spełniać wymogi określone w ust 6 art. 134i. Od chwili wydania tego postanowienia policjanta uważa się za obwinionego, a postępowanie toczy się w fazie *ad personam*.

Zasada legalizmu mieści się także w treści art. 134i. Dyrektywa ta oznacza, że przełożony dyscyplinarny obowiązany jest ścigać przewinienia dyscyplinarne, a zatem obowiązany jest wszcząć postępowanie i je przeprowadzić. Obowiązek ten wynika bezpośrednio z treści art. 134i ust. 1 pkt 1, który stanowi między innymi, że przełożony dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego¹⁷. W takiej sytuacji nie może on odmówić wszczęcia tego postępowania. Jest to obowiązek ustawowy, od którego przełożony dyscyplinarny nie może się uwolnić. Przywołany przepis nie mówi wprawdzie o obowiązku uprawnionego organu do przeprowadzenia postępowania, lecz nakaz ten można wyinterpretować z dalszych przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby przełożony dyscyplinarny nie miał obowiązku kontynuowania postępowania, skoro obowiązany jest w końcowym rezultacie swojej pracy wydać orzeczenie na podstawie zebranego materiału dowodowego (art. 135j). Istnieją jednak dwa wyjątki od tej zasady, a mianowicie przełożony dyscyplinarny może nie wszczynać postępowania dyscyplinarnego, a wszczęte umorzyć, ewentualnie odstępując od wszczęcia postępowania przeprowadzić ze sprawcą przewinienia udokumentowaną w formie notatki rozmowę dyscyplinującą. Ma to jednak miejsce tylko wówczas, gdy czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne stanowi przypadek mniejszej wagi (art. 132 ust. 4a i 4b).

Zasada bezstronności. O obowiązywaniu tej zasady wnioskować należy z przepisów art. 135b o odwołaniu rzecznika dyscyplinarnego i art. 135c o wyłączeniu od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym przełożonego dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego, a także art. 135d, który przewiduje

nienia przewinienia przez określonego policjanta. W sytuacji jednak wystąpienia cienia wątpliwości w tym zakresie wszczęcie należy poprzedzić przeprowadzeniem czynności wyjaśniających, w toku których należy dołożyć wszelkiej staranności w zebraniu rzetelnego materiału dowodowego; materiał ten w istocie będzie świadczyć na korzyść lub niekorzyść policjanta podejrzewanego o popełnienie przewinienia”. W. Kotowski, Ustawa o Policji. Komentarz, Warszawa 2008, s. 659. Taka interpretacja pojęcia „uzasadnione przypuszczenie” przypomina treść art. 303 kpk, gdzie mowa o tym, że „jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa...”. Por. także S. Maj, Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych, Warszawa 2008, s. 59.

¹⁷ Por. K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), Proces..., op. cit., s. 64-67, a także M. Cieślak, Polska..., op. cit., s. 291-297.

tryb wyłączenia przełożonego dyscyplinarnego i rzecznika dyscyplinarnego od udziału w postępowaniu. Z przepisów tych wynika wprost, że zarówno rzecznik dyscyplinarny, jak i przełożony dyscyplinarny obowiązani są do zachowania bezstronnego stosunku do sprawcy i uczestników postępowania¹⁸. Taka konstrukcja procesu daje gwarancję rzetelnego prowadzenia i rozpatrzenia każdej sprawy dyscyplinarnej. Odwołanie rzecznika dyscyplinarnego nie jest jednak tożsame z jego wyłączeniem od udziału w postępowaniu. Odwołania rzecznika dyscyplinarnego dokonuje przełożony dyscyplinarny i to w sytuacjach taksatywnie wymienionych w treści art. 135b ust. 1 pkt 1-3. Rzecznik dyscyplinarny, jak i przełożony dyscyplinarny podlegają natomiast wyłączeniu z mocy prawa od udziału w sprawie, gdy zachodzą okoliczności przewidziane w art. 135c ust. 1 pkt 1-4. Wyłączenie to jest obligatoryjne, natomiast istnieje także wyłączenie fakultatywne. Stanowi o tym treść art. 135c ust.2, który głosi, że przełożonego dyscyplinarnego i rzecznika dyscyplinarnego można także wyłączyć od udziału w postępowaniu z innych uzasadnionych przyczyn. Wyłączenie takie może nastąpić również na wniosek obwinionego lub jego obrońcy, jeżeli został ustanowiony (art. 135c ust. 4).

Zasadę protokolarności można wyrazić w postaci dyrektywy zawierającej nakaz, aby czynności procesowe miały formę pisemną. Według art. 135e ust. 1 rzecznik dyscyplinarny zbiera materiał dowodowy, tj. przesłuchuje świadków, obwinionego, przyjmuje od niego wyjaśnienia, dokonuje oględzin. Z czynności tych jak i innych, jeżeli przepis szczególny tego wymaga albo przełożony dyscyplinarny albo rzecznik dyscyplinarny uzna to za potrzebne (art. 135e ust.2) sporządza się protokoły. Każdy protokół powinien zawierać oznaczenie czynności, jej czasu i miejsca, osób w niej uczestniczących lub obecnych i charakteru ich uczestnictwa, opis przebiegu czynności, a w miarę potrzeby: stwierdzenie innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności, oświadczenia i wnioski uczestników czynności, pouczenie o uprawnieniach i obowiązkach (art. 135e ust. 3 pkt 1-3)¹⁹. Ustawodawca wymaga, aby wszelkie wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności zapisane zostały w protokole z możliwą dokładnością. Jest to wymóg bezwzględny. Osoby biorące udział w czynności mają prawo żądać zapisania w protokole z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw i interesów. Stanowi o tym art. 135e ust. 4. Ustawodawca żąda także, aby osoby biorące udział w czynności, która jest protokołowana i osoby obecne zapoznały się z treścią protokołu, czyli go przeczytały, a także podpisały każdą jego stronę, co wyklucza złożenie podpisu tylko na ostatniej stronie. Odmowa zapoznania się z protokołem, odmowa lub brak podpisu powinny być omówione w protokole (art. 135e pkt 5). Protokół powinien stanowić jedyny rzetelny pisemny sposób rejestracji przebiegu czynności procesowej. Wszelkie inne for-

¹⁸ Por. K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces...*, op. cit., s. 58.

¹⁹ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 79-80.

my rejestracji takiej czynności, także w postaci notatki urzędowej (art. 135e ust. 2 zd. 2) rodzą zawsze uzasadnione wątpliwości i zastrzeżenia. W późniejszej fazie postępowania uniemożliwiają skuteczną kontrolę instancyjną.

Zasada bezpośredniości zwykle przedstawiana jest w postaci trzech dyrektyw²⁰. Po pierwsze, sąd powinien opierać swoje ustalenia na dowodach przeprowadzonych na rozprawie. Po drugie, dowody powinny być przeprowadzone bezpośrednio przez sądem orzekającym w danej sprawie. Po trzecie, organ kierujący procesem powinien korzystać przede wszystkim z dowodów pierwotnych. W postępowaniu dyscyplinarnym, które dotyczy policjantów, nie występuje najważniejszy etap postępowania z punktu widzenia rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, jakim jest rozprawa główna. Dotyczy to tak postępowania pierwszoinstancyjnego przed przełożonym dyscyplinarnym, jak i drugoinstancyjnego przed wyższym przełożonym dyscyplinarnym. Stąd pierwszy postulat zasady bezpośredniości w omawianym postępowaniu nie może być spełniony. Realizowane natomiast być muszą dwa pozostałe postulaty, gdyż z wnioskowania *a contrario* z art. 135e pkt 8 i 9 wynika, że czynności powinny być prowadzone bezpośrednio przed przełożonym dyscyplinarnym, tylko wyjątkowo przełożony dyscyplinarny będzie mógł zwrócić się o przeprowadzenie danych czynności do kierownika jednostki organizacyjnej policji właściwego według miejsca zamieszkania, w którym czynność ma być dokonana. Ta dyrektywa spełnia istotną rolę, gdyż umożliwia przełożonemu dyscyplinarnemu właściwą ocenę przeprowadzonych dowodów. Podobnie, *a contrario* z art. 135e ust. 9 wynika, że przełożony dyscyplinarny powinien korzystać przede wszystkim z dowodów pierwotnych, a z pochodnych dowodów tylko wyjątkowo, gdy zachodzą okoliczności ściśle opisane w wyżej powołanym przepisie. Także i ten postulat ma ważne znaczenie, gdyż stwarza warunki do poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych. Eliminuje bowiem znacznie niebezpieczeństwo zniekształceń, które pojawić się mogą przy spostrzeganiu, zapamiętywaniu, jak i odtwarzaniu w wyjaśnieniach, zeznaniach poczynionych uprzednio spostrzeżeń.

Zasada prawa do obrony opisana została w treści art. 135f. Najogólniej rzecz ujmując, jest to dyrektywa, według której obwinionemu zapewnić należy prawo do obrony materialnej poprzez realizację przysługujących mu uprawnień oraz prawo do obrony formalnej, to jest prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Obwiniony w toku postępowania dyscyplinarnego ma prawo do odmowy składania wyjaśnień, zapewne do odmowy udzielania odpowiedzi na pytania, zgłaszania wniosków dowodowych, przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego, sporządzania z nich notatek, ustanowienia obrońcy spośród policjantów, adwokatów, radców prawnych, a także wnoszenia środków zaskarżenia (art. 135f ust. 1 pkt 1-5). Jak wynika z powyższego, oskarżo-

²⁰ S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 92, T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971.

ny ma prawo w postępowaniu dyscyplinarnym bronić swych interesów osobistych. Ma także prawo korzystać z pomocy obrońcy, który nie może podejmować czynności na jego niekorzyść, a sam udział obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym nie wyłącza osobistego działania w nim obwinionego. Obrońca obowiązany jest działać w postępowaniu wyłącznie w interesie oskarżonego, jego zakres uprawnień wyznaczony jest w zasadzie przez uprawnienia oskarżonego jako strony procesowej. Znaczy to, iż obrońca może podejmować w zasadzie wszystkie te i tylko te czynności, które przysługują samemu obwinionemu²¹. Obrońca podobnie jak w innych typach przedstawicielstwa musi mieć stosowne umocowanie do działania.

Zasada obiektywizmu to dyrektywa, według której przełożony dyscyplinarny i rzecznik dyscyplinarny są obowiązani badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego (art. 135g ust.1)²². Dyrektywa ta wyłącza wszelką stronniczość, uprzedzenia i kierunkowe nastawienie organu uprawnionego²³. Obowiązuje w całej rozciągłości we wszelkich procedurach, w tym w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. Jest wskazówką dla przełożonego dyscyplinarnego i rzecznika dyscyplinarnego. Wyrazem omawianej zasady jest zwłaszcza instytucja odwołania rzecznika dyscyplinarnego (art.135b) i wyłączenia przełożonego lub rzecznika dyscyplinarnego (art. 135c), co sygnalizowano wcześniej w związku z omawianiem zasady bezstronności²⁴.

Zasada domniemania niewinności wyrażona została w treści art. 135g ust. 2 zd. 1. Przepis ten stanowi, że obwinionego uważa się za niewinnego, dopóki wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem²⁵. Z powyższego wynika, że jest to zasada skodyfikowana i obowiązująca, która wyraża dawną regułę: *quilibet presumitur bonus donec probetur contrarium* (domniemanie uczciwości nieokreślonej osoby), przy czym obwiniony nie jest *quilibet*, ale osobą przeciwko której istnieją określone dowody uzasadniające przypuszczenie popełnienia przez niego przewinienia dyscyplinarnego. Dyrektywa ta działa do czasu, gdy w trybie określonym przez obowiązujące prawo nie nastąpi udowodnienie obwinionemu winy. Czasem tym jest chwila uprawomocnienia się orzeczenia, co może oznaczać czas uprawomocnienia się orzeczenia przełożonego dyscyplinarnego, gdy nie złożono od niego odwołania, jak i czas uprawomocnienia się orzeczenia wyższego przełożonego dyscyplinarnego, gdy odwołanie takie obwiniony złożył i zostało ono rozpoznane (art. 135o ust. 1). Po uprawomocnieniu się orzeczenia lub posta-

²¹ Por. M. Cieślak, Polska..., op. cit., s. 270, K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), Proces..., op. cit., s. 105-108, J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., op. cit., s. 152-157 i przywołana tam obszerna literatura.

²² Identyfikacja zasady ta definiowana jest przez art.4 Kodeksu postępowania karnego.

²³ M. Cieślak, Polska..., op. cit., s. 318, W. Kotowski, Ustawa..., op. cit., s. 676-677.

²⁴ Por. M. Cieślak, Polska..., op. cit., s. 318 - 319.

²⁵ Tak samo art.5 §1 Kodeksu postępowania karnego.

nowienia przełożony dyscyplinarny niezwłocznie wykonuje orzeczoną karę (art.135o ust.2).

Należy odnotować, że domniemanie niewinności obwinionego może wywoływać szereg konsekwencji procesowych, a mianowicie: badanie winy obwinionego powinno odbywać się w sposób obiektywny, konsekwencją zasady domniemanie niewinności jest reguła *in dubio pro reo*, następstwa domniemanie niewinności dotyczą formalnego ciężaru dowodowego, czyli obowiązku dowodzenia (*onus probandi*), który przerzucony został na organy procesowe i wreszcie- wobec obwinionego stosuje tylko takie ograniczenia swobody, które są konieczne do prowadzenia postępowania²⁶. W taki sposób dyrektywa ta określa sytuację procesową obwinionego.

Zasada *in dubio pro reo* sformułowana została w art. 135g ust. 2 zd. 2. Dyrektywa ta głosi, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego²⁷. Reguła *in dubio pro reo* ma zastosowanie tylko wówczas, kiedy pomimo należytej staranności organu procesowego oznaczonej okoliczności nie da się wyjaśnić. Jest rzeczą istotną, aby omawiana reguła miała zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy wyczerpano wszelkie dostępne dowody²⁸, a także by dotyczyła ona ustaleń faktycznych, bo wątpliwości co do treści normy prawnej rozstrzygać należy na podstawie reguł wykładni, a nie na podstawie omawianej dyrektywy. Zasada rozstrzygania wątpliwości dotyczy wszystkich organów orzekających. Zdarza się, że organy postępowania dyscyplinarnego zapominają o tej zasadzie i rozstrzygają niewyjaśnione kwestie na niekorzyść obwinionego²⁹.

Zasada szybkości postępowania wynika z treści art. 135h. Przepis ten stanowi, iż czynności dowodowe w postępowaniu dyscyplinarnym powinny być zakończone w terminie miesiąca od dnia wszczęcia tego postępowania. Termin ten może być przedłużony do dwóch miesięcy przez wyższego przełożonego dyscyplinarnego w drodze postanowienia. Natomiast Komendant Główny Policji także w drodze postanowienia, może przedłużyć termin prowadzenia czynności dowodowych na czas powyżej dwóch miesięcy, ale na czas oznaczony. Taka regulacja prawna ma szczególnie doniosłe znaczenie, gdyż zwłoka w czynnościach dowodowych staje się bardzo dolegliwa dla obwinionego, ale również dla społeczeństwa. Z drugiej strony szybkość działania rzecznika dyscyplinarnego, przełożonego dyscyplinarnego czy wyższego przełożonego dyscyplinarnego nie może być celem samym w sobie, gdyż każda sprawa powinna być wyjaśniona pod względem faktycznym i prawnym. Wymaga tego zasada praworządności. Treścią obowiązku, jaki wyprowadzić nale-

²⁶ Por. K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), Proces..., op. cit., s. 103-104.

²⁷ Art. 5 § 2 kpk, „Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.

²⁸ OSNPG 1976, nr 3 poz. 24; OSNPG 1979, nr 11 poz. 155; OSNPG 1979, nr 12 poz. 175; OSNPG 1980, nr 2 poz. 24.

²⁹ S. Maj, Postępowanie..., op. cit., s. 96.

ży z omawianej zasady jest racjonalne projektowanie i prowadzenie czynności postępowania z możliwym najniższym nakładem kosztów, eliminowaniem zbędnych działań procesowych oraz unikaniem takich sytuacji, które powodują zwłokę³⁰. Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego może mieć miejsce jedynie z powodu zaistnienia długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania. Na postanowienie o zawieszeniu przysługuje zażalenie (art.135h ust.3). Wydaje się, że analogicznie do treści art. 22§1 kpk długotrwała przeszkoda, o jakiej mowa, może zachodzić między innymi wtedy, gdy nie można ująć obwinionego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby. W takim razie zawieszenie postępowania jest odstępstwem od zasady szybkości postępowania.

Zasada dwuinstancyjności oznacza, że postępowanie dyscyplinarne jest dwuinstancyjne (art. 135k ust. 1). Pierwsza instancja to postępowanie przed przełożonym dyscyplinarnym, który wszczyna postępowanie, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego, wydaje postanowienie o wszczęciu tego postępowania względnie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu, na podstawie zebranego w sprawie przez rzecznika dyscyplinarnego materiału dowodowego wydaje orzeczenie o uniewinnieniu albo odstąpieniu od ukarania, albo ukaraniu, albo o umorzeniu postępowania (art. 134i, art. 135j). Druga instancja toczy się na skutek odwołania przed wyższym przełożonym dyscyplinarnym, niekiedy przed komisją do zbadania zaskarżonego orzeczenia, który to przełożony może zaskarżone orzeczenie utrzymać w mocy, albo uchylić w całości, albo w części i w tym zakresie uniewinnić obwinionego, odstąpić od ukarania, względnie wymierzyć inną karę, bądź uchylając to orzeczenie- umorzyć postępowanie dyscyplinarne w pierwszej instancji, albo uchylić w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez przełożonego dyscyplinarnego, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga przeprowadzenia czynności w całości lub w znacznej części (art. 135k- 135n). Istotą omawianej zasady jest zapewnienie obwinionemu prawa do dwukrotnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy dyscyplinarnej. Organ odwoławczy rozpoznaje sprawę na podstawie stanu faktycznego ustalonego już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wyższy przełożony dyscyplinarne może jednak wyjątkowo uzupełnić materiał dowodowy, zlecając przeprowadzenie czynności dowodowych rzecznikowi dyscyplinarnemu, gdy uzna, że jest to potrzebne do prawidłowego wydania orzeczenia (art. 135l ust.1). Organ odwoławczy nie może zatem w wyjaśnieniu sprawy, jej okoliczności faktycznych i prawnych zastąpić w całości organu pierwszej instancji, bo naruszałoby to samą istotę dwuinstancyjności. Zasada dwuinstancyjności wyklucza też dopuszczalność zastąpienia postępowania odwoławczego, którego celem jest ponowne rozpatrzenie sprawy w pełnym zakresie co do okoliczności faktycznych i prawnych przez działania nadzorcze wykonywane

³⁰ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 42.

w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest wznowienie postępowania (art.135r), bo nie stwarza ono obwinionemu tych możliwości obrony jego interesów, co postępowanie odwoławcze.

Zasada trwałości orzeczeń lub postanowień (art.135o ust. 1 pkt 1 i 2) - jest odnoszona do orzeczeń lub postanowień wydanych przez przełożonego dyscyplinarnego, rzecznika dyscyplinarnego, wyższego przełożonego dyscyplinarnego, które jawią się jako prawomocne. Orzeczenie lub postanowienie staje się prawomocne z upływem terminu do wniesienia odwołania lub zażalenia, jeżeli go nie wniesiono albo w dniu wydania orzeczenia lub postanowienia przez organ odwoławczy (art. 135o ust. 1 pkt 1-2)³¹. Inaczej mówiąc, orzeczenia lub postanowienia są prawomocne, jeżeli zostały wydane w pierwszej instancji i nie zostały zaskarżone odwołaniem w terminie, albo zaskarżono je z uchybieniem terminowi. Prawomocne są także orzeczenia organu odwoławczego załatwiające sprawę co do istoty. Orzeczenie w każdym razie oznacza rozstrzygnięcie sprawy *ad meritum*, a zatem uniewinnienie albo odstąpienie od ukarania, albo ukaranie, albo umorzenie postępowania (art. 135j) względnie utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia albo uchylenie w całości lub w części tego orzeczenia, albo uchylenie w całości lub w części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia (art. 135n ust.4). Natomiast postanowienie dotyczy kwestii incydentalnych, gdy przykładowo wydaje się postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego czy postanowienie o umorzeniu tego postępowania, na które służy pokrzywdzonemu zażalenie lub odwołanie (art. 135 pkt 2), czy postanowienie o zawieszeniu postępowania dyscyplinarnego, na które przysługuje zażalenie także pokrzywdzonemu (art. 135h), a także postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku dowodowego (art. 135f ust. 8). W tym miejscu należy wskazać, że istnieją takie postanowienia, na które zażalenie nie służy, na przykład postanowienie przełożonego dyscyplinarnego o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego (art. 134i ust. 6), postanowienie o wyłączeniu lub odmowie wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym (art.135c ust. 5) czy postanowienie wyższego przełożonego dyscyplinarnego o wyłączeniu lub o odmowie wyłączenia przełożonego dyscyplinarnego od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 135c ust.6), jak również postanowienie w przedmiocie uwzględnienia wniosku dowodowego. Orzeczeniom lub postanowieniom opisanym w art. 135o ust. 1 pkt 1-2 służy cecha trwałości. Jej skutkiem jest domniemanie legalności i mocy obowiązującej. Zmiana lub uchylenie orzeczenia tego lub postanowienia dopuszczalne jest tylko i wyłącznie w trybie określonym przez ustawę i właściwy do tego organ³². Wypada bowiem zauważyć, że trwałość orzeczeń lub postanowień nie może stanowić przeszkody do

³¹ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 119-129, W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 685.

³² W trybie wznowienia postępowania dyscyplinarnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem- art. 135r.

uchylenia orzeczenia lub postanowienia niezgodnego z prawem. Temu celowi właśnie służą przepisy regulujące nadzwyczajny tryb postępowania, który dotyczy usuwania skutków wad procesowych postępowania trybu zwykłego jak i samych orzeczeń i postanowień, dotkniętych tymi wadami. Trybem przewidzianym do tego celu w postępowaniu dyscyplinarnym jest postępowanie wznowieniowe (art. 135r- 135s).

Zasada sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych- dyrektywa ta jest wyraźnie zaznaczona w treści art. 138. Przepis ten stanowi, że od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne policjantowi przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego³³. Tego rodzaju zasada jest wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego, ustanowionej w art. 2 Konstytucji RP i z jej art. 77 ust. 2, która nie dopuszcza do zamknięcia drogi sądowej dochodzenia naruszeń praw i wolności, jak też z art. 184 stanowiącego o sprawowaniu przez sądownictwo administracyjne kontroli działalności administracji publicznej³⁴. Kontrola następuje wskutek skargi. Skarga inicjuje postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym. Obliguje sąd do rozstrzygnięcia sporu co do zgodności z prawem orzeczenia czy postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne policjantów. Informuje uczestników o przedmiocie postępowania. Zakreśla także ramy podmiotowo- przedmiotowe tego postępowania. Te same funkcje spełnia skarga kasacyjna, o czym nie należy zapominać, bo postępowanie sądowoadministracyjne jest dwuinstancyjne. Postępowanie to może toczyć się przed wojewódzkim sądem administracyjnym, ale wskutek skargi kasacyjnej może toczyć się również przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego - zgodnie z art. 138 - przysługuje policjantowi od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne. Wcześniej podawano przykłady orzeczeń. W tym miejscu należy powtórzyć, że orzeczeniem takim może być orzeczenie zawarte w treści art. 135j ust. 1 pkt 1-4, a także orzeczenie w art. 135n ust. 4 pkt 1-3. Odnosnie postanowień kończących postępowanie, to jako przykład należy podać postanowienie o umorzeniu postępowania (np. w wyniku przedawnienia, cofnięcia odwołania), bądź postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do złożenia odwołania³⁵.

³³ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 roku, Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269, z późn. zm.) oraz Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.).

³⁴ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 38.

³⁵ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 153. Por. I. Adamczak, *Postanowienia kończące postępowanie sądowe przed rozprawą główną*, „Nowe Prawo” 1981, nr 4, a także I. Adamczak, *Procesowe konsekwencje postanowień kończących postępowanie sądowe przed rozprawą główną*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1982, nr 3.

Omówione powyżej zasady postępowania nie obejmują rozważań dotyczących zasady prawdy, która powinna zajmować centralne miejsce w grupie zasad postępowania dowodowego, a którą określa się najczęściej nazwą „zasada prawdy materialnej” lub „zasada prawdy obiektywnej”. Powodem tego jest kontrowersja, która sprowadza się do pytania: czy w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów zasada prawdy obowiązuje (art.135e), czy też zasada ta w postępowaniu tym nie występuje? Jest poza sporem, że zasada prawdy jest naczelną zasadą procesową wspólną wszystkim procedurom i stanowi o odcięciu się od poglądu o dopuszczalności orzekania na podstawie prawdy formalnej (sądowej), uzyskanej reglamentowanymi co do ich mocy środkami dowodowymi. Liczne przepisy prawa³⁶, które odwołują się do wspólnego zadania, jakim jest poszukiwanie prawdy i służba tej prawdzie w różny sposób ukazują wspomnianą zasadę. W tym miejscu eksponować należy treść art. 2§2 kpk, który stanowi, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić **prawdziwe ustalenia faktyczne**, a także treść art. 7 kpa *in media*- że organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki niezbędne do **dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego**. Natomiast art. 135e ustawy o Policji mówi jedynie o tym, że rzecznik dyscyplinarny zbiera materiał dowodowy i **podejmuje czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy**. Jak z powyższego wynika, nie jest wcale oczywiste, czy rzecznik dyscyplinarny, przełożony dyscyplinarny, wyższy przełożony dyscyplinarny mają obowiązek dołożenia starań w takim zakresie, by ich rozstrzygnięcia opierały się na prawdziwych rozstrzygniętych faktycznych, czy też aby obowiązywały ich do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Stąd przywołana wcześniej kontrowersja co do występowania tej zasady, bo obowiązek podejmowania czynności niezbędnych do wyjaśnienia sprawy nie pokrywa się przecież z żądaniem ustawodawcy, aby wszystkie wydawane w tym postępowaniu orzeczenia opierały się na ustaleniach faktycznych zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, a więc na ustaleniach prawdziwych. Ta myśl ustawodawcy winna być jednoznacznie wyrażona w treści regulacji prawnej dotyczącej odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów. I to jest postulat *de lege ferenda*, gdyż trudno sobie wyobrazić, aby w jakimkolwiek postępowaniu regulowanym prawnie nie było odniesienia do pojęcia prawdy, gdy tylko prawda decyduje ostatecznie o orzeczeniu sprawiedliwym. W przeciwnym razie możemy mieć do czynienia z sytuacją, w jakiej znalazł się polski proces cywilny. Jego nowelizacja- wprowadzona ustawami z dnia 1 marca 1996 roku i z dnia 24 maja 2000 roku – doprowadziła do zerwania z modelem procesu opartego na dogmacie poznawalności prawdy (tzw. prawdy obiektywnej), do której sąd miał obowiązek dochodzić z urzędu. Zmiany te - według legislatorów - miały wzmocnić kontrydiktoryjność stron i zredukować śledcze kompetencje sądu cywilnego. Tymczasem zaprzestano dociekania rze-

³⁶ Art. 188 § 1 kpk, art. 268 kpc, art. 83 § 3 kpa, itp.

czywistego stanu sprawy, co niepomrotnie zaważyło na jakości orzeczeń sądów cywilnych.

W zakończeniu należy stwierdzić, iż dobrze się stało, że ustawodawca dokonał w ostatnim czasie licznych zmian w ustawie o Policji, które dotyczą także odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej policjantów, że poszukuje ciągle nowych rozwiązań, które mogłyby zapewnić lepsze funkcjonowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Rzecz w tym, aby była to regulacja dobra, bo jest ona szczególnie potrzebna. Pozwala mianowicie uporządkować skomplikowane niekiedy sytuacje prawne lub zespoły funkcjonalnie powiązanych instytucji. Wskazuje na możliwość wyboru określonego rozwiązania prawnego. Ukazuje też lepiej ich faktyczne ukształtowanie. Za takim właśnie formułowaniem zasad przemawiają także względy praktyczne. Zasady, ich znajomość dostarcza podstaw do formułowania określonych dyrektyw interpretacyjnych. Umożliwia też wypełnienie luk konstrukcyjnych³⁷. Dla każdej jednostki biorącej udział w postępowaniu czy to sądowym, czy dyscyplinarnym, bez względu na to czy jest nią osoba fizyczna, osoba prawna czy też jakakolwiek inna jednostka organizacyjna mająca zdolność sądową, zasadnicze znaczenie ma fakt, aby rozstrzygnięcie sprawy było prawidłowe. Temu właśnie służą zasady postępowania. Taka jest ich rola. Urzeczywistnienie norm (dyrektyw) postępowania (konkretyzacja i realizacja) mogą gwarantować jedynie zasady procesowe i ich dobra znajomość.

³⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady...*, op. cit., s. 50-51.

Dyskwalifikacja dowodu w postępowaniu dyscyplinarnym

Tytułowa problematyka stanowi niezwykle ważne zagadnienie dla nauki i praktyki. Jej doniosłość uzasadniona jest nie tylko realizacją celów i funkcji postępowania dyscyplinarnego, ale także – a może przede wszystkim – przez wzgląd na zasadę prawdy. Stosowanie mechanizmów proceduralnych w procesie decyzyjnym we wskazanym zakresie napotyka jednak wiele problemów i wątpliwości, gdyż nie znajdują one swojego odzwierciedlenia bezpośrednio w obowiązujących przepisach. Wartość tej tematyki oraz braki w jej opracowaniach merytorycznych skłaniają ku głębszej refleksji odnośnie tytułowego zagadnienia.

Mówiąc o dyskwalifikacji dowodu mamy na myśli jego eliminację ze względu na nielegalny, a więc sprzeczny z prawem sposób jego pozyskania. Następuje ona w chwili, gdy dany dowód został już w sprawie przeprowadzony. Jeszcze przed przeprowadzeniem dowodu organ winien stwierdzić, czy dowód taki nie jest objęty zakazem dowodowym z mocy ustawy. Ocena ta, wpływająca przecież na zakres przeprowadzonych dowodów, obejmuje stwierdzenie, czy dowód jest w danej konkretnej sprawie potrzebny, a więc czy okoliczność, która ma być udowodniona ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy bądź też jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (art. 135f ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹), a dowód jest przydatny dla stwierdzenia danej okoliczności, da się go przeprowadzić i jest on zgodny z prawem (art. 135f ust. 7 pkt 2 i 3 ustawy o Policji). Jeżeli jakiegokolwiek z powyższych kryteriów nie zostało spełnione, wówczas dowód zostaje wyeliminowany przed jego przeprowadzeniem. Wymaga jednak podkreślenia, że w tej sytuacji mamy do czynienia z eliminacją dowodu, a nie z jego dyskwalifikacją. Semantycznie dyskwalifikacja oznacza bowiem stwierdzenie braku należytych kwalifikacji, niezdatność, a dyskwalifikować – to stwierdzać brak należytych kwalifikacji, bezwartościowość, niezdatność lub zmniejszoną wartość². Taką zaś decyzję może podjąć organ prowadzący postępowanie dowodowe jedynie co do dowodów już przeprowadzonych, a więc takich środków dowodowych, które zostały już bezpośrednio lub pośrednio przeprowadzone w toku postępowania. Eliminować natomiast oznacza wyłączenie, usuwanie, wykluczanie; eliminacja to selekcja, usuwanie pewnych elementów spośród innych³. Eliminacja dowodu następuje więc niejako uprzednio, przed przeprowadzeniem dowodu, w sytuacji dokonywanej przez organ analizy jego dopusz-

¹ Tj. Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277 ze zm. – dalej jako: ustawa o Policji.

² S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 148.

³ *Ibidem*, s. 163.

czalności. Dyskwalifikacja ma natomiast charakter wtórny, następuje usunięcie dowodu już przeprowadzonego, który jednak ze względu na nielegalny sposób jego pozyskania dowodem w sprawie być nie może. Dzięki temu następuje niejako „uzdrowienie” postępowania dowodowego, natomiast dowód skażony zostaje „usunięty” ze zgromadzonych materiałów, a co również w tym miejscu warto jest podkreślenia – nawet gdyby potwierdzał on prawdziwość jakiejś okoliczności, wówczas i tak nie mógłby być w sprawie wykorzystany, co oczywiście nie oznacza, że danego faktu czy okoliczności nie można byłoby dowodzić na podstawie innych środków dowodowych.

Podczas gdy zagadnienie eliminacji dowodu nie naraża co do zasady trudności interpretacyjnych, to z problemem zasadniczym, o niezmiernie doniosłych konsekwencjach procesowych mamy do czynienia wtedy, gdy dowód został już przeprowadzony, lecz następnie należy go z mocy ustawy z tego postępowania wyrugować. Powyższe skutkować będzie wyłączeniem go z dowodów będących podstawą ustaleń faktycznych organu.

Przepisy ustawy o Policji zawierają normatywne podstawy dyskwalifikacji dowodu, choć nie wynikają one wprost z jej treści. Można je jednak używać w procesie interpretacji właściwych regulacji tej ustawy. Mowa tu o konweniujących ze sobą przepisach art. 135f ust. 7 pkt 3 oraz art. 135e ust. 1 i 6 ustawy o Policji. Tytułem wstępu wypada w tym miejscu jedynie wskazać, iż zgodnie z pierwszą z przywołanych uprzednio norm, wniosek dowodowy obwiniony składa na piśmie rzecznikowi dyscyplinarnemu, który rozstrzyga o uwzględnieniu wniosku albo odmawia, w drodze postanowienia, uwzględnienia wniosku, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest sprzeczne z prawem. *A contrario* więc, dowodem w sprawie może być wszystko, co jest z prawem zgodne⁴. Choć na pierwszy rzut oka może wydawać się, iż wyrażenie „sprzeczne z prawem” jest oczywiste, a sytuacje, w których dojdzie do naruszenia prawa jasne, to jednak jest to tylko wrażenie złudne, albowiem wcale nie abstrakcyjne są przypadki, gdy może dojść do pozyskania dowodu w oparciu o działania „na granicy” prawa⁵. Niezbędne przy analizie przedmiotowego zagadnienia będzie więc odwołanie – na podstawie art. 135p ust. 1 ustawy o Policji – do przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeksu postępowania karnego⁶. Przepis ten stanowi, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., dotyczące we-

⁴ Zob. też S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 79 i 87. Należy przy tym zauważyć, iż podstawą do takiego twierdzenia nie jest art. 75 § 1 k.p.a. *ab initio* o analogicznej treści, jako że przepisów tej ustawy nie stosuje się w postępowaniu dyscyplinarnym. Można je natomiast wyprowadzić z systemu normatywnego odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, ukształtowanego w oparciu o przepisy ustawy o Policji oraz k.p.k. Por. wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2006 r., I OSK 472/06, LEX nr 290653 oraz W. Kotowski, *Ustawa o Policji*. Komentarz, Kraków 2008, teza 2 do art. 135p.

⁵ Zagadnienie to zostało w sposób szczegółowy omówione poniżej.

⁶ Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm. – dalej jako: k.p.k.

zwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości stosowania kar porządkowych oraz art. 184 k.p.k. W związku z tym w doktrynie wskazuje się zgodnie, iż w postępowaniu dyscyplinarnym w policji zastosowanie znajdują tylko te przepisy k.p.k., które umieszczone zostały w rozdziałach 14, 15 i 21 tej ustawy⁷. Nie powinno również ulegać wątpliwości, iż zastosowanie znajdzie również i rozdział 19 k.p.k., zawierający przepisy stanowiące ogólnie o dowodach i wywierający wpływ na charakter szeroko pojętego postępowania dowodowego. Zważyć jednakże przy tym należy, iż choć postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem całkowicie niezależnym od postępowania karnego, to nie oznacza to, że nie wykazuje żadnych z nim związków. Związki te wyrażają się we wszystkich tych zagadnieniach, jakie dotyczą ingerencji Państwa w sferę praw i wolności jednostki, a odnoszą się do odpowiednich gwarancji poszanowania jej praw, które stosuje się nie tylko do spraw o *stricte* karnym charakterze, ale również do podstaw i procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej⁸. Zakres przedmiotowy gwarancji konstytucyjnych wyznacza pojęcie „odpowiedzialności karnej”. Tym niemniej jednak znaczenie tego terminu nie może być ustalane poprzez odwołanie do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym razie utraciłoby one jakiegokolwiek znaczenie gwarancyjne. Z tego też względu należy przyjąć, że obejmują one nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc jako odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki⁹. Jak słusznie podnosi się w doktrynie i orzecznictwie, zjawisko karania nie ogranicza się wyłącznie do sfery prawa karnego. Najbliższe jest mu prawo dyscyplinarne, które wprost można uważać za szczególną gałąź czy rodzajową odmianę prawa karnego¹⁰. W związku z powyższym stoję na stanowisku, iż w postępowaniu dyscyplinarnym w policji należy stosować odpowiednio również i inne przepisy k.p.k., poza wyraźnie wskazanymi w art. 135p ustawy o Policji¹¹, ale tylko te, dzięki którym w postępowaniu dys-

⁷ Przy czym przepisy te nakazuje się stosować nie odpowiednio, a wprost – tak: W. Kotowski, *Ustawa..., op. cit.*, teza 1 do art. 135p; S. Maj, *Postępowanie..., op. cit.*, s. 130 – 131.

⁸ Też taką wypowiedział Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK-A 2007/3/27 stwierdzając nadto, iż wszystkie gwarancje, ustanowione w rozdziale II Konstytucji, znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych.

⁹ Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK ZU 6/A/2003/62).

¹⁰ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22 i n., wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK ZU 1998/7/655.

¹¹ Na marginesie jedynie wypada zauważyć, iż odwołanie do przepisów k.p.k. zawierają również i inne przepisy ustawy o Policji, jak chociażby art. 135c ust. 1 pkt 2, który mówi o wyłączeniu od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym przełożonego dyscy-

cyplinarnym zostaną zapewnione konstytucyjne gwarancje ochrony szeroko pojętych praw i wolności jednostki¹². Tylko w ten bowiem sposób otrzymamy jednolity system prawny normujący odpowiedzialność dyscyplinarną policjantów, z uwzględnieniem odpowiednich gwarancji obwinionego oraz reguł i specyfiki tego postępowania. Nie oznacza to jednak, iż odpowiednie zastosowanie znajdą wszystkie regulacje k.p.k. Po pierwsze przepis tej ustawy może nie mieć w ogóle zastosowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość, jak np. kwestie związane z postępowaniem ze stosunków międzynarodowych. Po drugie, w sytuacji gdy dana kwestia została unormowana w obu ustawach, zastosowanie może znaleźć zasada *lex specialis derogat legi generali*, dająca prymat regulacjom zawartym w ustawie o Policji nad przepisami k.p.k., gdy regulacje te są odmienne (np. podmiot uprawniony do obrony obwinionego i oskarżonego). Dalej, niedopuszczalne może być użycie danego przepisu z uwagi na charakter norm prawnych, co dotyczy w szczególności przepisów wkraczających w sferę praw i wolności człowieka (np. kontrola korespondencji). I wreszcie niezastosowanie przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym może wynikać również z braku kompetencji organu dyscyplinarnego do podjęcia czynności, która w k.p.k. została zastrzeżona do wyłącznej kompetencji wskazanego tam organu, np. sądu lub prokuratora (np. kontrola i utrwalanie rozmów). Z uwagi na to, iż zagadnienie to znacznie wykracza poza ramy niniejszego opracowania, w tym zakresie odsyłam do literatury przedmiotu¹³.

Zgodnie z powyższym, w postępowaniu dyscyplinarnym w policji mamy do czynienia z podstawami dyskwalifikacji dowodu zawartymi i w ustawie o Policji, i w k.p.k., stosowanych w tym postępowaniu – w zależności od charakteru – wprost albo odpowiednio. W obu jednak tych przypadkach, podstawa dyskwalifikacji dowodu nie wynika bezpośrednio z treści

plinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego, jeżeli jest małżonkiem, krewnym lub powinowatym obwinionego lub osoby przez niego pokrzywdzonej w rozumieniu przepisów k.p.k.

¹² Niezależnie od tego trzeba zauważyć, iż w przypadku odmiennego stanowiska podstawę wyłączenia dowodu z art. 135f ust. 7 pkt 3 ustawy o Policji i tak należałoby odczytywać przez pryzmat regulacji k.p.k., a to z uwagi na szeroki zakres znaczeniowy zawartego tam pojęcia i konieczność jego dokładnego uściślenia.

¹³ Zob. np.: J. Nowacki, Odpowiednie stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3, s. 370 i n.; Z. Czeszejko – Sochacki, Z. Krzemiński, Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów, Warszawa 1971, s. 156 i n.; L. Gardocki, Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Księga Pamiątkowa ku czci prof. T. Kaczmarka, Kraków 2006, s. 241 i n.; K. Dudka, Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy, Rejent 2010, nr specjalny, s. 192 i n.; W. Koziulewicz, Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki) (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005. s. 455 i n.

ustawy, a odnajdujemy je w drodze wykładni wzajemnie ze sobą sprzężonych norm. Regulacje żadnej z tych ustaw nie zawierają również pojęcia „dyskwalifikacja dowodu”. Podstawę do dokonania wyłączenia dowodu można za to wyprowadzić z treści konkretnych przepisów.

Normatywne źródło dla procesu dyskwalifikacji wypływa z treści art. 135f ust. 7 pkt 3 oraz art. 135e ust. 1 i 6 ustawy o Policji. Jej istotę określa imperatywne sformułowanie „przeprowadzenie dowodu jest sprzeczne z prawem” (art. 135f ust. 7 pkt 3). Przepis ten zawiera zamknięty katalog przyczyn uzasadniających oddalenie wniosku dowodowego, którego nie można interpretować rozszerzająco; w niniejszych realiach należałoby go jednak analizować raczej w kontekście etapu dyskwalifikacji, a więc gdy dowód nie ma odpowiednich kwalifikacji prawnych, gdyż metoda lub okoliczności jego uzyskania są sprzeczne z prawem¹⁴. Wtedy wydana zostanie odpowiednia decyzja o odmowie uwzględnienia wniosku, gdyż w przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z dokonywaniem ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie dowodu pozyskanego w sposób sprzeczny z prawem, a więc dowodu nielegalnego. Dowód taki powinien zostać wyraźnie procesowo zanegowany. Odmowa uwzględnienia wniosku dowodowego na tej podstawie dotyczy sytuacji, gdy dowód ma być dopiero przeprowadzony bądź został już przeprowadzony, a strona chce go włączyć do materiału dowodowego zebranego w postępowaniu. Organ dyscyplinarny powinien więc wnikliwie rozpatrzyć, czy wniosek dowodowy obejmuje dowód prawnie niedopuszczalny.

Natomiast podstawy dyskwalifikacji dowodu unormowane w k.p.k. zostały zawarte w wielu przepisach tej ustawy. Jedną z nich przewiduje art. 171 § 7 k.p.k., w myśl którego wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 5 nie mogą stanowić dowodu¹⁵; § 4 art. 171 k.p.k. zaś stanowi, iż nie wolno zadawać pytań sugerujących osobie przesłuchiwaną treść wypowiedzi. Zgodnie z art. 178 k.p.k. nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (pkt 1) i duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi (pkt 2). Przepisów tych jest znacznie więcej, jednakże wszystkie je można sprowadzić do wspólnego mianownika, jakim jest wyrażanie imperatywu zakazującego dowodzenia przy użyciu takich środków oraz nakazujący ich

¹⁴ Por. M. Wielec, *Procedura dyskwalifikacji dowodu*, Gazeta Sądowa 2007, nr 6 s. 53.

¹⁵ § 5 art. 171 k.p.k. stanowi, iż niedopuszczalne jest:

- 1) wpływanie na wypowiedzi osoby przesłuchiwaną za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej,
- 2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwaną albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem.

wylączenie z materiału dowodowego, w razie gdyby zostały już przeprowadzone. Zamiesz-

czone w nich zwroty, takie jak „nie mogą stanowić dowodu” czy „nie wolno przesłuchiwać jako świadków”, zawierają nakaz dyskwalifikacji dowodu pozyskanego w warunkach w nich oznaczonych. Każdorazowo więc, ilekroć dojdzie do pozyskania dowodu wbrew tym zakazom, dowód taki będzie wadliwy i jako niezgodny z prawnymi warunkami jego pozyskania powinien zostać procesowo zanegowany. Należy przy tym zaakcentować, iż aby zaistniała podstawa do dyskwalifikacji dowodu wystarczy sam fakt uzyskania go w warunkach opisanych w przepisach, niezależnie od ich intensywności i stopnia natężenia¹⁶. Ponadto wymaga podkreślenia, iż takie środki dowodowe nie mogą stanowić dowodu nawet wówczas, gdy są prawdziwe¹⁷.

Istotnymi z punktu widzenia omawianej problematyki pozostają jeszcze zagadnienia, jaki organ, w jakiej formie oraz na jakim etapie postępowania może wyłączyć skażony dowód, a także komu przysługuje w tym zakresie inicjatywa. Pozostała więc jeszcze do rozważenia kwestia procedury dyskwalifikacji dowodu.

Postępowanie dowodowe leży w gestii rzecznika dyscyplinarnego, to on bowiem prowadzi postępowanie dyscyplinarne policjantów (art. 135a ust. 1 ustawy o Policji). Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 135e ust. 1 ustawy o Policji, rzecznik dyscyplinarny zbiera materiał dowodowy i podejmuje czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy. W szczególności przesłuchuje świadków, obwinionego, przyjmuje od niego wyjaśnienia, a z czynności tych sporządza protokoły. Rzecznik może także zlecić przeprowadzenie odpowiednich badań. Przełożony dyscyplinarny wydaje natomiast orzeczenie na podstawie oceny zebranego w postępowaniu materiału dowodowego (art. 135j ust. 1 ustawy o Policji), co oznacza, iż sam go nie zbiera. Postępowanie dyscyplinarne w Policji jest więc tzw. postępowaniem gabinetowym; przełożony dyscyplinarny opiera rozstrzygnięcie na materiale dowodowym przedstawionym mu przez rzecznika dyscyplinarnego i nie występuje tu element rozprawy; obwiniony nie jest również zawiadamiany o poszczególnych czynnościach dowodowych ani w nich nie uczestniczy, poza tymi które dotyczą go bezpośrednio i gdy zdecyduje się wziąć w nich aktywny udział¹⁸. W mojej ocenie inicjatywa do zdys-

¹⁶ Tak Z. Świda – Łągiewska, Dyskwalifikacja dowodu w trybie art. 157 § 2 k.p.k., Nowe Prawo 1984, nr 4, s. 50; A. Kaftal, Recenzja pracy Z. Sobolewskiego – Zasada *Nemo se ipsum tenetur* w polskim procesie karnym, Lublin 1979, s. 123. Inaczej, aczkolwiek moim zdaniem nietrafnie – Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo ipsum accusare tenetur*) Warszawa 1982, s. 118 i n.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 29 października 1984 r., IV KR 146/80, niepubl.; wyrok SN z dnia 11 września 1984 r., IV KR 141/84, OSNPG 1985, Nr 6, poz. 85.

¹⁸ Pomijam tu sytuację doręczania obwinionemu postanowienia o dopuszczeniu dowodów, który to wymóg przewiduje art. 135f ustawy o Policji. Czym innym jest bowiem decyzja o przeprowadzeniu konkretnego dowodu, a czym innym jego przeprowadzenie. Zob. też S. Maj, Postępowanie..., op. cit., s. 83 – 87.

kwalifikowania konkretnego dowodu może wychodzić od każdej ze stron postępowania, która może zażądać zbadania legalności dowodu. W praktyce będzie to zwykle osoba zainteresowana, czyli obwiniony. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, by właściwy organ podejmował taką decyzję również z urzędu. Co więcej, organ powinien wyłączyć konkretny dowód, ilekroć z jakiegokolwiek źródła poweźmie informację o jego skażeniu. Często zdarza się bowiem i tak, iż obwiniony nie posiada informacji o przebiegu czynności dowodowych. W tej sytuacji rzecznik dyscyplinarny niechętnie będzie decydował się, by samemu podjąć taką decyzję z urzędu, w szczególności, jeżeli miałyby ona dotyczyć jedyne dowodu w sprawie. Wartym jest podkreślenia, iż do wyrugowania z materiałów postępowania skażonego dowodu nie jest konieczne udowodnienie, iż został on pozyskany w sposób nielegalny, a wystarczy uprawdopodobnienie, że sytuacja taka nastąpiła¹⁹. W tym miejscu mogą zrodzić się pewne trudności dowodowe, które z reguły może napotkać obwiniony lub jego obrońca próbując dokonać wyłączenia dowodu, chociażby z uwagi na krąg podmiotów biorących udział w czynnościach dowodowych. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, iż to organ rozstrzygający o dyskwalifikacji decydował będzie, czy w danej sytuacji stopień prawdopodobieństwa jest wystarczający, by dowód zanegować; w konsekwencji zastrzeżenia co do metody uzyskania dowodu powinny mieć więc silne podstawy.

Dowód „nielegalny”, pozyskany wbrew przepisom ustawy, powinien być zdyskwalifikowany w każdym stadium postępowania, co uniemożliwi zaliczenie go w poczet materiału dowodowego stanowiącego podstawę orzeczenia²⁰. Byłoby to korzystne dla wszystkich uczestników postępowania. W ten sposób obwiniony miałby jasność co do okoliczności faktycznych ustalonych przez rzecznika, jak i dowodów, którymi on dysponuje. Miałby więc odpowiednie rozeznanie o swojej sytuacji w postępowaniu. Organ dyscyplinarny natomiast mógłby dokonać prawidłowych, zgodnych z zasadą prawdy ustaleń faktycznych i podjąć odpowiednie decyzje procesowe. Byłoby to również korzystne z punktu widzenia zapobiegania przewlekłości postępowania i dobra szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. W końcu wyłączenie wadliwego dowodu zapobiegałoby również skażeniu kolejnych dowodów. Powyższe twierdzenia można wywieść z treści art. 135e, 135f oraz 135j ustawy o Policji. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, aby organem uprawnionym do dyskwalifi-

¹⁹ Tak T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 427; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 1976 r., V KR 34/76, OSPiKA 1979, nr 1, poz. 8 z aprobowaną glosą W. Daszkiewicza, OSPiKA 1979, nr 1, s. 20; wyrok SN (7) z dnia 25 lipca 1979 r., V KR 102/79, OSNPG 1980, nr 5, poz. 66.

²⁰ Inaczej jednak E. Szwedek, *Przesłuchujący funkcjonariusz jako świadek*, „Palestra” 1979, nr 4, s. 79

kacji dowodu był organ władny do wydawania decyzji na określonym etapie postępowania²¹.

W związku z powyższym trzeba podkreślić, iż dowód wadliwy, pozyskany wbrew przepisom ustawy, nie może wejść w skład materiału stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, a jego dyskwalifikacja może nastąpić nawet w trakcie orzekania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego. Nie jest określone, w jakiej formie powinna być wydana decyzja o dyskwalifikacji. Należy jednak uznać, z uwagi na doniosłość oraz charakter rozstrzyganego nią problemu, iż powinna być to umotywowana decyzja, wydana w formie postanowienia; względnie gdyby dyskwalifikacja dowodu następowała dopiero na etapie orzekania – wydanie odrębnego rozstrzygnięcia w sentencji orzeczenia oraz wyraźne zaznaczenie w uzasadnieniu orzeczenia²². Za trafnością uprzednich rozważań świadczy również i to, iż właśnie w formie postanowienia następuje odmowa uwzględnienia wniosku dowodowego (art. 135f ust. 7 ustawy o Policji). Zauważyć należy, iż decyzja taka jest niezaskarżalna, gdyż zgodnie z art. 135f ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, na postanowienia wydane w toku postępowania przez rzecznika dyscyplinarnego przysługują tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. W tym przypadku przesłanka ta nie zachodzi. Nie pozbawia to jednak możliwości żądania zbadania legalności przeprowadzonego dowodu w środku zaskarżenia orzeczenia kończącego postępowanie w danej instancji, jako zwykły zarzut odwoławczy.

Nie oznacza to jednak, iż postanowienie o wyłączeniu dowodu posiada cechy prawomocności i jest niezmiennalne. Jeżeli na etapie postępowania wyjaśniającego rzecznik dyscyplinarny odmówi wydania decyzji pozytywnej, nie stoi na przeszkodzie, by w momencie wydawania orzeczenia o przedmiocie postępowania przełożony dyscyplinarny, z urzędu lub na wniosek, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, dany dowód zdyskwalifikował, odmiennie niż dotąd oceniając jego przydatność w postępowaniu. Każdorazowo jednak postanowienie o dyskwalifikacji bądź o jej odmowie powinno być doręczone obwinionemu oraz obrońcy, jeżeli został w sprawie ustanowiony, a to z uwagi na treść art. 135f ust. 6 zd. 1 ustawy o Policji, na podstawie którego orzeczenia, postanowienia, zawiadomienia i inne pisma, wydane w toku postępowania dyscyplinarnego, doręcza się obwinionemu oraz obrońcy, jeżeli został ustanowiony.

Pozostała jeszcze do rozważenia kwestia, co należy uczynić z dowodem, który zdyskwalifikowano. Brak jest normatywnej podstawy ku temu, by dowód taki fizycznie usunąć z akt postępowania i następnie zniszczyć, tym bardziej, iż może zdarzyć się sytuacja, gdy w postępowaniu odwoławczym

²¹ B. Kurzępa, Tryb wyłączenia dowodu nielegalnego jako gwarancja praw jednostki, „Prokurator” 2003, nr 3-4, s. 59.

²² Inaczej: Z. Świda – Łagiewska, Dyskwalifikacja..., op. cit., s. 54; Z. Sobolewski, Samooskarżenie..., op. cit., s. 125.

zanegowana zostanie wcześniejsza decyzja o dyskwalifikacji dowodu, co czyniłoby niemożliwym jej weryfikację. Pojawia się zatem problem oceny prawnej tego dowodu, przy czym nie chodzi tu o ocenę jego wartości (w rozumieniu treści merytorycznej, a zatem poparcia lub obalenia za jego pomocą określonej tezy dowodowej), lecz o jego „zdolność do bycia dowodem” w sprawie, a zatem stwierdzenie braku podstaw prawnych do jego pozyskania i wykorzystania w postępowaniu. Jeśli dowód nie spełnia warunków uznania go za „legalny”, to mimo że pozostaje w aktach sprawy dokumentacja jego przeprowadzenia (np. protokół zeznań świadka, którego nie wolno było przesłuchać z uwagi na zakaz dowodowy)²³, nie może on zostać w żaden sposób wykorzystany. W sensie prawnym po prostu nie istnieje.

Mówiąc o dyskwalifikacji dowodu nie sposób nie wspomnieć również o skutkach, jakie niesie ze sobą wydanie orzeczenia w oparciu o dowód pozyskany w nielegalny sposób. W zależności od tego, na jakim etapie postępowania wadliwość ta zostanie dostrzeżona, w grę wchodzi różnego rodzaju konsekwencje. Wstępnie należy jeszcze zauważyć – o czym już była mowa – iż w sytuacji, gdy fakt nie wyeliminowania dowodu zostanie dostrzeżony przez przełożonego dyscyplinarnego wydającego orzeczenie w pierwszej instancji, winien on wówczas w fazie orzekania wydać stosowną decyzję, a następnie pominąć wadliwy dowód przy ustalaniu podstawy orzeczenia o głównym przedmiocie postępowania oraz dać temu wyraz w jego uzasadnieniu. Jeżeli nielegalność dowodu została dostrzeżona dopiero na etapie postępowania przed organem drugiej instancji, wtedy właściwy organ powinien zaskarżoną decyzję co do zasady uchylić, a następnie postępowanie przekazać do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Tylko taka teza jest jedynie słuszna i uprawniona w tej sytuacji, albowiem w postępowaniu odwoławczym rozpoznanie sprawy następuje na podstawie stanu faktycznego ustalonego w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 135l ust. 1 ustawy o Policji). Co prawda, materiał ten może zostać uzupełniony już w postępowaniu odwoławczym, czy jednak nie doprowadzi to do nieuzasadnionego ograniczenia uprawnień obwinionego i przekreślenia zasady dwuinstancyjności postępowania? Za trafnością wskazanej tu tezy przemawia również treść art. 135n ust. 4 pkt 3 ustawy o Policji, zgodnie z którym wyższy przełożony dyscyplinarny może zaskarżone orzeczenie uchylić w całości i przekazać do ponownego rozpatrzenia przez przełożonego dyscyplinarnego, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga przeprowadzenia czynności dowodowych w całości lub w znacznej części. Nie może więc ulegać wątpliwości, iż jeżeli stan faktyczny został ustalony również i w oparciu o dowód wadliwy, to nie jest uprawnieniem organu odwoławczego orzekanie w dalszym ciągu na tej podstawie, chyba że skażony dowód nie ma

²³ Tytułem przykładu wypada wskazać chociażby na protokoły zeznań świadka będącego osobą najbliższą dla oskarżonego, który dopiero przed sądem skorzystał z prawa odmowy zeznań w postępowaniu karnym (art. 186 § 1 w zw. z art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 135p ustawy o Policji).

znaczenia dla sprawy lub jego wartość dowodowa ma charakter wyłącznie marginalny. Sprawa powinna więc być przekazana do ponownego rozpoznania, gdzie organ I instancji po zdyskwalifikowaniu wadliwego dowodu czy dowodów powinien wyselekcjonować pełnowartościowy materiał dowodowy i w oparciu o niego raz jeszcze dokonać wszechstronnej analizy i wnikliwej oceny zgromadzonych dowodów, a następnie poczynić precyzyjne ustalenia elementów stanu faktycznego i wydać rozstrzygnięcie. Jeżeli natomiast wadliwość dowodu stanowiącego podstawę orzeczenia nie została w ogóle dostrzeżona przed prawomocnym zakończeniem postępowania, wówczas sytuacja taka stanowi podstawę do wznowienia postępowania w myśl art. 135r ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji, jako że orzeczenie zostałoby wtedy wydane z naruszeniem obowiązujących przepisów i mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia.

Reasumując stwierdzić należy, iż brak odpowiedniej procedury dyskwalifikacji dowodu przewidzianej bezpośrednio w regulacjach ustawy o Policji może prowadzić do wielu nieprawidłowości i wypaczeń w postępowaniu. Brak szczegółowych przepisów ustawowych regulujących to zagadnienie powodować będzie, iż w przypadku wystąpienia tego problemu w praktyce będzie on rozstrzygany nie tylko niejednolicie, ale najczęściej również nieprawidłowo. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż sytuacja taka jest wielce niepożądana. Zapewnienie odpowiedniego zagwarantowania praw obwinionego leży nie tylko w jego interesie, ale w interesie grupy zawodowej, w ramach której on funkcjonuje, a nawet szerzej – w interesie całego społeczeństwa. Zresztą na problem ten wypada spojrzeć znacznie szerzej, nie tylko z perspektywy postępowania dyscyplinarnego, ale przede wszystkim szeroko rozumianego prawa represyjnego. Również w postępowaniu karnym zagadnienie to nie doczekało się wyraźnych podstaw instytucjonalnych. Wreszcie dyskwalifikacja dowodu jest ważną sankcją procesową, skłaniającą organy do przestrzegania reguł rządzących postępowaniem. Stanowi ona swoisty hamulec przeciwko jakimkolwiek działaniom wbrew prawu lub bez podstawy prawnej, z czego najczęstsze są różnego rodzaju formy przymusu wywieranego w trakcie przesłuchania. W obecnym brzmieniu przepisów dyskwalifikacja dowodu opiera się co do zasady na ocenie organu uprawnionego, szczególnie gdy chodzi o stwierdzenie, czy zaistniały warunki wyłączające swobodę wypowiedzi. Wymaga więc propozycji, aby nieważność dowodu pozyskanego w sposób sprzeczny z prawem wynikała wprost z mocy prawa²⁴. Oznaczałoby to, że w razie wadliwego pozyskania dowodu, następowałaby jego bezwzględna eliminacja z procesu, tzn. dokonana czynność dowodowa byłaby nieważna. Niezależnie od tego jednak już w aktualnym stanie normatywnym obecne są mechanizmy pozwalające na dokonanie wyłączenia „nielegalnego” dowodu, co powinno skłaniać organy

²⁴ Należy zauważyć, iż propozycje takie były zgłaszane przez przedstawicieli doktryny już na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r., jednakże do dnia dzisiejszego nie doczekały się realizacji. Zob. P. Hofmański, A. Leciak, Przesłuchanie - *de lege ferenda*, „Problemy Praworządności” 1982, nr 1, s. 85 i n.

dyscyplinarne do właściwych zachowań przy dokonywaniu czynności dowodowych oraz wnikliwej analizy i oceny zgromadzonych materiałów dowodowych.

Mimo tego wydaje się słusznym postulatem *de lege ferenda*, by omawiana tematyka znalazła swoje wyraźne odzwierciedlenie w obowiązujących przepisach. Tylko takie ukształtowanie tytułowej problematyki zapewni pełne respektowanie praw uczestników postępowania.

Status prawny rzecznika dyscyplinarnego

Odpowiedzialność dyscyplinarna policjantów za przewinienia zawodowe polegające na naruszeniu dyscypliny służbowej, w tym za nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej została przekazana w ręce przełożonych dyscyplinarnych: komendanta głównego policji, komendantów wojewódzkich policji, powiatowych, miejskich oraz komendantów szkół policji.

Postępowanie w sprawach dyscyplinarnych ma charakter represyjny, zbliżony do postępowania karnego. O ile można zauważyć, że kwestie związane z samym postępowaniem dyscyplinarnym pojawiają się w literaturze, orzecznictwie sądów oraz orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego coraz częściej, o tyle kwestie związane z oceną sytuacji prawnej rzecznika dyscyplinarnego należą raczej do rzadkości¹. Uwaga ta nabiera jeszcze większego znaczenia na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, która to problematyka podejmowana jest w polskim piśmiennictwie w bardzo niewielkim stopniu². Brak jest przy tym jakichkolwiek opracowań poświęconych rzecznikom dyscyplinarnym w policji czy ich statusowi prawnemu. Pewne informacje przynoszą jedynie komentarze poświęcone poszczególnym przepisom dyscyplinarnym w policji. Opracowania z tego zakresu mają jednak na ogół jedynie charakter informacyjny, opisując jedynie, i to zazwyczaj bardzo ogólnie, daną instytucję dotyczącą rzecznika dyscyplinarnego. Warto zatem odnieść się do roli rzecznika dyscyplinarnego w policji w procesie dyscyplinarnym.

W orzecznictwie podkreśla się, iż skoro postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem samodzielnym i niezależnym od postępowania karnego, a funkcjonariusz policji podlega odpowiedzialności niezależnie od odpowiedzialności karnej, to niedopuszczalne jest zatem ograniczenie postępowania dowodowego prowadzonego przez organ administracji publicznej do dowodów zgromadzonych w innym odrębnym postępowaniu. Ta dwutorowość obu postępowań oznacza, iż w toku każdego z nich konieczne jest czynienie własnych

¹ Por. ten temat na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy i studentów W. Greszta, R. Greszta, *Sytuacja prawna rzecznika dyscyplinarnego „Rejent”* 2010 (numer specjalny), s. 129 – 145; E. Wojtkowska, *Rola rzecznika dyscyplinarnego ds. studentów w postępowaniu dyscyplinarnym*, [w:] P. Skuczyński, P. Zawadzki, *Odpowiedzialność dyscyplinarna, Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000 – 2005*, Warszawa 2008, s. 132 – 154.

² S. Maj *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 17 – 167; W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 642 – 694; P. Józwiak, *Uchylenie karalności i darowanie kary w sprawach dyscyplinarnych policjantów*, „Kwartalnik Prawno – Kryminalistyczny” 2010, nr 3, s. 70 – 77.

ustaleń oraz ich własnej oceny³. Ciężar związany z czynnościami mającymi zarówno charakter wstępny - sprawdzający zasadność informacji o popełnionym przez policjanta przewinieniu, ciężar zbierania materiału dowodowego, jak również wykonywanie obowiązków w samym postępowaniu ustawodawca przekazał w ręce „wewnątrzpolicyjnego prokuratora”, czyli rzecznika dyscyplinarnego.

Zgodnie z art. 135 a ust. 1 u.pol. postępowanie dyscyplinarne oraz czynności wyjaśniające, o których mowa w art. 134 i ust. 4 u.pol., prowadzi rzecznik dyscyplinarny. Rzeczników dyscyplinarnych wyznacza przełożony dyscyplinarny spośród policjantów w służbie stałej (art. 135 a ust. 2 u.pol.). Kadencja rzeczników trwa cztery lata. Ustawodawca nie wprowadza wymogu posiadania przez rzecznika dyscyplinarnego jakiegokolwiek konkretnego wykształcenia, zwłaszcza np. prawniczego. Jedyne wymagania, jakie musi spełniać osoba powołana do pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego, to posiadanie co najmniej stopnia służbowego młodszego aspiranta i status funkcjonariusza w służbie stałej⁴. W literaturze podkreśla się, iż przy powoływaniu rzeczników dyscyplinarnych przełożony dyscyplinarny powinien, poza przesłankami formalnymi, o których mowa powyżej, brać pod uwagę zwłaszcza predyspozycje osobiste oraz wiedzę praktyczną i teoretyczną do sprawowania tej funkcji⁵. Trafnie wskazuje przy tym W. Kotowski, iż powzięcie decyzji o wyborze rzecznika dyscyplinarnego powinno być głęboko przemyślane⁶. Autor ten wskazuje także szereg cech, jakimi powinien charakteryzować się policjant powołany do pełnienia roli rzecznika dyscyplinarnego w policji⁷. Uzasadnione wydaje się być przy tym twierdzenie, że zarówno przełożony dyscyplinarny, dokonujący wyboru rzeczników dyscyplinarnych, jak i sam

³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2006 r., II SA/Wa 1755/05, LEX nr 194440; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2006 r., II SA/Wa 375/06, LEX nr 221871).

⁴ Por. S. Maj Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych, Warszawa 2008, s. 70.

⁵ Ibidem.

⁶ W. Kotowski, Ustawa o Policji. Komentarz, Warszawa 2008, s. 666.

⁷ W. Kotowski wskazuje, iż: „Rzecznik dyscyplinarny powinien dysponować dużą wiedzą z zakresu procedury prawnej i dużym doświadczeniem życiowym. Jego umiejętności praktyczne powinny wykraczać ponad przeciętne, a osobowość emanować bogactwem zalet, wśród których należy wymienić sumiennność, punktualność, systematyczność i dokładność. Celem zaś powinna być rzetelność, terminowość i jakość wykonywanych zadań. Poza dyspozycyjnością i zdyscyplinowaniem powinien być uczynny i koleżeński (...) Powinien cieszyć się zaufaniem człowieka, podejmującego z reguły trafne decyzje, działając bowiem w sposób niezwykle rozsądny i przemyślany, wyznacza sobie kierunki realizacji powierzonych zadań (...) Wreszcie powinien być pełen inicjatywy, która zaowocuje nowatorskimi rozwiązaniami, przyczyniającymi się do usprawnienia podejmowanych działań, z równoczesnym osiąganiem oczekiwanych rezultatów w postaci doprowadzenia do słuszných rozstrzygnięć przy zachowaniu wnikliwości, obiektywizmu i bezstronności”. W. Kotowski, Ustawa..., op. cit., s. 666.

rzecznik dyscyplinarny przy wykonywaniu wszelkich czynności procesowych, powinni pamiętać zwłaszcza o tym, że to od rzecznika dyscyplinarnego w znacznej mierze zależy zazwyczaj wynik całego postępowania dyscyplinarnego, które może przecież rodzić doniosłe konsekwencje dla obwinionego, zwłaszcza w sytuacji orzeczenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby.

W doktrynie wskazuje się, iż ustawodawca w sposób hierarchiczny i zmilitaryzowany określił kompetencje rzecznika dyscyplinarnego do prowadzenia czynności wyjaśniających i postępowania dyscyplinarnego, nakazując, aby wobec oficera starszego czynności w postępowaniu dyscyplinarnym były wykonywane przez policjanta (rzecznika dyscyplinarnego) będącego co najmniej starszym oficerem, czyli co najmniej podinspektorem, a wobec oficera przez co najmniej oficera. W przypadku pozostałych policjantów wystarczy, aby rzecznik dyscyplinarny pochodził z korpusu aspirantów⁸.

Ustawa o Policji w sposób enumeratywny wymienia okoliczności z powodu, których rzecznik dyscyplinarny zostaje obligatoryjnie odwołany przed upływem kadencji. Odwołania może dokonać wyłącznie przełożony dyscyplinarny w przypadku, gdy zaistniały okoliczności, które stanowią podstawę zwolnienia go ze służby albo w razie prawomocnego ukarania rzecznika karą dyscyplinarną, albo przeniesienia go do innej jednostki policji niepodlegającej bezpośrednio temu przełożonemu dyscyplinarnemu (art. 135 b ust. 1 u.p.o.). Wydaje się, że wyliczenie to ma charakter katalogu zamkniętego i rzecznik dyscyplinarny nie może być odwołany z innego powodu niż okoliczności wskazane w w/w przepisie. W literaturze wskazuje się wręcz, iż rzecznik dyscyplinarny nie może być odwołany ze swojej funkcji nawet na jego własny wniosek. Nie istnieje również instytucja rezygnacji z tej funkcji i nie można się jej zrzec⁹.

Oczywistym wydaje się być stwierdzenie, iż obowiązkiem rzecznika dyscyplinarnego jest dążenie do wykrycia prawdy. Nikt nie kwestionuje bowiem tego, iż podstawą wszelkich rozstrzygnięć, zwłaszcza w postępowaniu represyjnym, a takim jak to już wskazano jest niewątpliwie postępowanie dyscyplinarne w policji, powinny być tylko prawdziwe ustalenia faktyczne. Trafnie przy tym jednak wskazuje W. Kotowski, iż: „Nie można jednak wymagać od rzecznika bezwzględnego ustalenia przebiegu zdarzenia, lecz tylko w takim zakresie, w jakim zezwala na to dostępna wiedza i ukształtowane na jej podstawie doświadczenie praktyczne, przy oczywistym założeniu przeprowadzenia czynności w warunkach pełnego obiektywizmu i bezstronności. Nie może budzić wątpliwości, iż obowiązek pokonania trudności i przeciwności w procesie dowodzenia ogranicza się jedynie do ludzkich możliwości, przy czym możliwości te w granicach prawa muszą być w pełni wykorzystane. W toku prowadzonych czynności uprawnione organy mają obowiązek wnikliwego zbadania i uwzględniania wszystkich okoliczności zarówno na korzyść, jak i niekorzyść

⁸ S. Maj *Postępowanie...*, op. cit., s. 70 – 71.

⁹ Ibidem, s. 70.

objętego postępowaniem”¹⁰. Obowiązek ten wprost wynika z art. 135 g ust. 1 u.pol., który stanowi m. in., iż rzecznik dyscyplinarny jest zobowiązany badać i uwzględniać okoliczności zarówno na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego. Nie może więc budzić wątpliwości, iż przepis ten statuuje zasadę obiektywizmu, którą można określić także jako dyrektywę wyłączającą wszelką stronniczość, uprzedzenia i kierunkowe nastawienie rzecznika dyscyplinarnego. Podstawową gwarancją zasady obiektywizmu jest instytucja wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego, która ma chronić uczestników postępowania przed stronniczością. Przepisy ustawy o Policji wyodrębniają dwie grupy sytuacji, w których może dojść do wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego. Pierwsza grupa to tzw. wyłączenie z mocy prawa unormowane w art. 135c ust. 1 pkt 1-4. u.pol., druga zaś to wyłączenie na wniosek, np. z powodu wątpliwości, co do jego bezstronności, czyli podejrzenie rzecznika o stronniczość, ujęta w art. 135c ust. 2 tej ustawy. Wyłączenie z mocy prawa to takie sytuacje, w których ustawodawca przyjmuje, że z uwagi na zainteresowanie rzecznika dyscyplinarnego wynikiem postępowania ze względu na interes własny lub osób mu bliskich albo, dlatego że był świadkiem czynu rzecznik ten nie powinien brać udziału w tej sprawie. Wyłączenie na wniosek jest uzupełnieniem wyłączenia z mocy prawa, gdyż trudno przewidzieć wszystkie możliwe sytuacje, w jakich objawić się może obawa stronniczości rzecznika dyscyplinarnego. Są to jednak przypadki mniej istotne od powodów wyłączenia *ex lege*, stąd wykonywanie czynności przez osobę, która powinna być wyłączona z innych, niż skutkujących wyłączeniem z mocy prawa powodów, powinna stanowić jedynie tzw. względną przyczynę uchylecia orzeczeń w trybie odwoławczym, tj. powodującą uchYLENIE jedynie, gdy mogło to mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Naruszenie reguł obu prezentowanych instytucji może też być - jako rażące naruszenie prawa - podstawą wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, jak również kasacji do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Obowiązek rzecznika dyscyplinarnego w toku postępowania dyscyplinarnego sprowadza się do dołożenia wszelkiej staranności w zebraniu rzetelnego materiału dowodowego, który w istocie będzie świadczyć na korzyść lub niekorzyść policjanta objętego tym postępowaniem. Rolą rzecznika dyscyplinarnego jest zbieranie materiału dowodowego i podejmowanie czynności niezbędnych do wyjaśnienia sprawy. Powinien on dążyć do dokładnego i precyzyjnego ustalenia stanu faktycznego oraz prawidłowego zakwalifikowania poczynionych ustaleń. Ustalenie stanu faktycznego powinno nastąpić na podstawie zebranych dowodów. W celu ich zebrania rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności procesowe, np. przesłuchania, oględziny. Rzecznik dyscyplinarny może także przeprowadzić eksperyment oraz zlecić przeprowadzenie odpowiednich badań¹¹. Rzecznik dyscyplinarny w toku postępowania wydaje postanowienia, jeżeli ich wydanie nie jest zastrzeżone do właściwości przeło-

¹⁰ W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 676.

¹¹ Por. też S. Maj *Postępowanie...*, op. cit., s. 78 – 81.

zonego dyscyplinarnego¹². Poczynione przez rzecznika dyscyplinarnego ustalenia, zebrany przez niego materiał dowodowy są podstawą dla przełożonego dyscyplinarnego do wydania orzeczenia o uniewinnieniu albo odstąpieniu od ukarania, albo ukaraniu lub umorzeniu postępowania.

Z przedstawionych faktów wywnioskować należy, że w systemie postępowania dyscyplinarnego, rzecznik dyscyplinarny pełni kilka ról. Jest on organem postępowania, które to postępowanie sam prowadzi, działa również w roli zbliżonej do roli oskarżyciela publicznego¹³, przedstawiając przełożonemu dyscyplinarnemu sprawozdanie z propozycją wniosków dotyczących uniewinnienia, ukarania lub wymierzenia kary albo umorzenia postępowania.

W postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, podobnie jak ma to miejsce np. w postępowaniu dyscyplinarnym w niektórych zawodach prawniczych, wykluczone będzie stosowanie m. in. przepisów dotyczących udziału czynnika społecznego, wywiadu środowiskowego, kontroli i utrwalania rozmów, środków przymusu czy zabezpieczenia majątkowego¹⁴.

W ograniczonych z konieczności rozmiarach niniejszego opracowania niemożliwe jest rozwinięcie i wyczerpujące rozważenie zagadnienia sytuacji prawnej rzecznika dyscyplinarnego w policji. Praktyczna doniosłość odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji sprawia jednak, że problematyka ta wymaga rozwinięcia i pogłębionego rozważenia.

W postępowaniu dyscyplinarnym rzecznik występuje jako przedstawiciel całej grupy zawodowej, jaką jest policja. Uzasadnione wydaje się więc być przy tym twierdzenie, iż rzecznik dyscyplinarny działa zatem jak strona, gdyż jest stroną postępowania i nie reprezentuje w nim swego prywatnego interesu, lecz interes całej policji. Pojęcie strony jest zaś charakterystyczne dla procesu kontradiktoryjnego. W tym kontekście pojawia się zasadnicze pytanie, czy można przyjąć, iż postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem kontradiktoryjnym czy też raczej, z uwagi na fakt, iż postępowanie dyscyplinarne jest tzw. postępowaniem gabinetowym i w żadnym momencie nie występuje tu element rozprawy¹⁵, mamy tu do czynienia raczej z przewagą elementów charakterystycznych dla procesu inkwizycyjnego.

Rozważenia wymaga również to, czy rzecznik dyscyplinarny jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu kodeksu karnego czy też nie. Z jednej bowiem strony kodeks karny w art. 115 § 13 pkt 3 kwestię tę jednoznacznie

¹² Ibidem, s. 81.

¹³ Por. na temat wzajemnych podobieństw rzeczników dyscyplinarnych i oskarżycieli publicznych a zwłaszcza prokuratorów E. Zielinska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 216 – 222.

¹⁴¹⁴¹⁴ Por. W. Greszta, R. Greszta *Sytuacja...*, op. cit., s. 133; W. Koziół, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 460.

¹⁵ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 87.

przesądził w odniesieniu do osób orzekających w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy. Rzecznika jednak trudno zaliczyć do „organów orzekających”. Na płaszczyźnie odpowiedzialności zawodowej lekarzy wskazano, że nie ma więc żadnych racjonalnych powodów, żeby z uwagi na swe ustawowe funkcje procesowe miał on korzystać ze wzmocnionej ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym¹⁶. Z drugiej jednak strony nie może budzić wątpliwości, iż każdy policjant, w tym także oczywiście rzecznik dyscyplinarny, z mocy art. 115 § 13 pkt 7 k.k. jest funkcjonariuszem publicznym. Okoliczność ta skłania więc to przyjęcia poglądu, zgodnie z którym rzecznik dyscyplinarny w policji, przy wykonywaniu czynności w postępowaniu dyscyplinarnym, działa jako funkcjonariusz publiczny i korzysta ze związanej z tym ochrony.

Analiza uprawnień rzecznika dyscyplinarnego pozwala również na stwierdzenie, iż rzecznik dyscyplinarny korzysta z dużej autonomii w zakresie umocowania jako strony w postępowaniu dyscyplinarnym. Spełnia on więc w postępowaniu dyscyplinarnym funkcję odpowiadającą w prawie karnym funkcji ścigania¹⁷. Zobrazowaniem roli rzecznika dyscyplinarnego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów jest zwłaszcza, przyznana mu przez ustawodawcę, autonomia w zakresie funkcji śledczych i w formułowaniu oskarżenia. Ulega ona jednak znacznemu ograniczeniu, np. w postępowaniu odwoławczym, przyznając prawo do dwuinstancyjności postępowania tylko obwinionemu (art. 135 k ust. 1 u.p.o.).

Uznać również należy za niepokojące sytuacje, w których istotne rozwiązania instytucjonalne tworzone są przez praktykę pozbawioną podstaw prawnych, a nie przez rozwiązania legislacyjne. W tym kontekście uzasadnione wydaje się być twierdzenie, wypowiedziane co prawda na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy, ale w pełni zasadne także w odniesieniu do odpowiedzialności ponoszonej przez policjantów, że podjęcie jakichkolwiek zmian legislacyjnych musi być poprzedzone szeroką konsultacją ze środowiskiem rzeczników dyscyplinarnych w policji, bowiem tylko taka droga daje gwarancje prawidłowego ustawodawstwa, wspartego doświadczeniem w zakresie postępowań dyscyplinarnych¹⁸.

¹⁶ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 210.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ W. Greszta, R. Greszta *Sytuacja...*, op. cit., s. 145 i literatura tam podana.

Prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów

Rozważania dotyczące realizacji zasady prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów należy zacząć od oczywistego stwierdzenia, iż obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów nie jest stroną w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego. W konsekwencji tego nie korzysta on z uprawnień strony wynikających z tego kodeksu¹. Truizmem jest również stwierdzenie, iż status obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym nie jest tożsamy ze statusem oskarżonego w postępowaniu karnym. Tym niemniej jednak należy zauważyć, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowała się linia orzecznicza, zgodnie z którą wszystkie gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji RP, znajdują zastosowanie także w postępowaniu dyscyplinarnym. Trybunał wskazuje bowiem, iż gwarancje te odnoszą się do wszelkich postępowań represyjnych tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji. Do tego rodzaju postępowań zaliczył Trybunał również postępowanie dyscyplinarne², w tym także postępowanie dyscyplinarne policjantów³. Oznacza to, iż zdaniem Trybunału na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego we wszelkich postępowaniach dyscyplinarnych znajdują zastosowanie m. in. art. 42 – 45 Konstytucji RP.

W literaturze i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, iż obwiniony policjant, podobnie jak oskarżony czy podejrzany w postępowaniu karnym⁴, ma prawo do obrony formalnej i materialnej⁵. Prawo do obrony materialnej można określić jako całokształt uprawnień, które mają umożliwić odpieranie zarzutów i przedstawianie własnych racji. Zaś obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu⁶.

¹ S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 87.

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003, P 10/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 62; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU 2003, nr 9 A, poz. 97.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK 2007, nr 3 A, poz. 27.

⁴ Por. na temat prawa do obrony w postępowaniu karnym zwłaszcza P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2006.

⁵ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 87; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK 2007, nr 3 A

⁶ W świetle aktualnie obowiązujących przepisów w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów możliwie jest jedynie korzystanie przez obwinionego policjanta z obrońcy

Zasada prawa do obrony opiera się na przesłankach humanitarnych⁷ i wiąże się z istotą postępowania dyscyplinarnego, które ma charakter represyjny⁸, a orzeczone w tym postępowaniu kary mogą być niejednokrotnie równie dotkliwe, jak kary czy środki karne orzeczone w postępowaniu karnym⁹. Obwiniony policjant jest więc traktowany jako podmiot, a nie przedmiot postępowania dyscyplinarnego i korzysta z licznych uprawnień, których wyodrębnienie jest uzasadnione szczególną sytuacją obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym, w którym jest on zagrożony karą, która może godzić w gwarantowane normami konstytucyjnymi prawa i wolności człowieka¹⁰.

W celu zapewnienia obwinionemu policjantowi prawa do obrony ustawodawca przyznaje mu więc przede wszystkim uprawnienie do składania wyjaśnień oraz do przedstawienia własnej interpretacji przebiegu zdarzenia, a w konsekwencji tego także prawo do domagania się w drodze rzeczowej argumentacji uznania jego wersji zdarzeń za słuszną i wiarygodną¹¹. W toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma jednak także możliwość skorzystania z prawa do odmowy składania wyjaśnień (art. 135 f ust. 1 pkt 1 u.pol.). Za wyjaśnienia trzeba uznać każde oświadczenie wiedzy obwinionego, które dostarcza informacji o okolicznościach faktycznych rozstrzyganej sprawy, bez względu na to, na jakim etapie postępowania dyscyplinarnego jest złożone¹². W literaturze podkreśla się dualistyczną funkcję wyjaśnień, które są zarówno środkiem dowodowym, jak i środkiem obrony¹³. Obwiniony może więc realizować przysługujące mu prawo do obrony albo przez składanie wyjaśnień, albo

z wyboru, albowiem przepisy ustawy o Policji nie przewidują możliwości ustanowienia obrońcy z urzędu, o czym będzie szerzej mowa w dalszym fragmencie niniejszego artykułu.

⁷ K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny*, Katowice 2005, s. 111.

⁸ Por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wskazane w przypisie 2.

⁹ Na podobny stopień represyjności niektórych kar dyscyplinarnych oraz niektórych kar i środków karnych przewidzianych w kodeksie karnym wskazują m. in. A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 25 – 27; A. J. Szware, *Znaczenie i problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, [w:] A. J. Szware, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, Poznań 2001, s. 30; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 23.

¹⁰ S. Maj wskazuje, iż np. orzeczona w postępowaniu dyscyplinarnym kara wydalenia ze służby, ingeruje *eo ipso* w konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej. S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 407.

¹¹ W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 675.

¹² K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces...*, op. cit., s. 275.

¹³ K. T. Boratyńska, A. Gorski, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górki, A. Sakowicz, *A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 387 i literatura tam podana.

za pomocą tzw. prawa do milczenia¹⁴. W uprawnieniu tym przejawia się tzw. prawo do obrony materialnej. Oznacza to, że obwiniony policjant ma prawo, a nie obowiązek złożenia wyjaśnień. Odmawiając składania wyjaśnień policjant nie ma obowiązku podania motywów podjęcia takiej decyzji¹⁵, a skorzystanie z tego prawa może być elementem świadomej taktyki obrony przyjętej przez obwinionego¹⁶. Możliwość skorzystania z uprawnień zawartych w art. 135 f ust. 1 pkt. u.pol. jest bowiem formą realizacji prawa do obrony i nie może być oceniana na niekorzyść obwinionego¹⁷. Warto przy tym zauważyć, że w doktrynie podkreśla się, iż obwiniony policjant, podobnie jak oskarżony w postępowaniu karnym, ma prawo do zachowania milczenia całkowitego lub w części, np. odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania¹⁸. Tymczasem na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów takie rozwiązanie może budzić pewne wątpliwości. O ile bowiem art. 175 § 1 k.p.k. wyraźnie stanowi, iż oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia; może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień, a o prawie tym należy go pouczyć, o tyle zgodnie z treścią art. 135 f ust. 1 pkt 1 u.pol. obwiniony ma jedynie prawo do odmowy składania wyjaśnień. Z treści tego przepisu jednoznacznie nie wynika, iż obwinionemu przysługuje także prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania.

Obwiniony policjant ma także prawo złożyć w toku postępowania dyscyplinarnego wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego czy dokonanie oględzin, a także o przeprowadzenie innych dowodów (art. 135 f ust. 1 pkt 2 u.pol.). Na postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku dowodowego przysługuje obwinionemu zażalenie (art. 135 f ust. 8 u.pol.).

Policjant, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne ma również prawo do przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego i sporządza-

¹⁴ Por. na temat tzw. prawa do milczenia J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 129 – 140.

¹⁵ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 193.

¹⁶ Na temat możliwych sposobów i taktyk obrony obwinionego por. S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 90 – 91.

¹⁷ K. T. Boratyńska, A. Gorski, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górki, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, op. cit., s. 387. Skorzystanie przez obwinionego z tzw. prawa do milczenia nie może być potraktowane ani, jako milczące przyznanie się do winy, gdyż obwiązuje domniemanie niewinności obwinionego, ani jako okoliczność wzmacniająca podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego przez obwinionego czy też uzasadniająca surowszy wymiar kary. K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces...*, op. cit., s. 276.

¹⁸ Tak S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 91.

nia z nich notatek¹⁹ (art. 135 f ust. 1 pkt 3 u.pol.), z tym zastrzeżeniem, że rzecznik dyscyplinarny może w drodze postanowienia odmówić udostępnienia akt, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego. Na postanowienie to przysługuje zażalenie. Uzasadnione wydaje się jednak twierdzenie, iż bezpodstawną odmowa udostępnienia przez rzecznika dyscyplinarnego akt postępowania może być podstawą do uchylecia przez sądy administracyjne orzeczenia wydanego przez organy dyscyplinarne policjantów.

Na postanowienia wydane w toku postępowania przez rzecznika dyscyplinarnego, w wypadkach wskazanych w ustawie, przysługuje obwinionemu prawo do wnoszenia zażaleń do przełożonego dyscyplinarnego, w terminie 3 dni od dnia doręczenia. Od postanowień wydanych przez przełożonego dyscyplinarnego przysługuje zażalenie do wyższego przełożonego dyscyplinarnego (art. 135 f ust. 1 pkt 5 u.pol.).

Po przeprowadzeniu przez rzecznika dyscyplinarnego wszystkich czynności dowodowych i uznaniu, że zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy, obwiniony ma prawo do zapoznania się z aktami postępowania dyscyplinarnego. W ciągu 3 dni od dnia zapoznania się z aktami może zgłosić wniosek o ich uzupełnienie. Na wydane przez rzecznika dyscyplinarnego postanowienie o odmowie uzupełnienia akt postępowania dyscyplinarnego obwinionemu służy prawo wniesienia zażalenia. Obwiniony ma w terminie 3 dni od zapoznania się z uzupełnionymi aktami postępowania dyscyplinarnego zgłosić wniosek o ich uzupełnienie w zakresie wynikającym z przeprowadzonych czynności dowodowych uzupełniających akta tego postępowania (art. 135 i ust. 5 i 6 u.pol.).

Niektóre uprawnienia obwinionego wiążą się z dążeniem do rozstrzygnięcia sprawy w sposób obiektywny i bezstronny. W związku z tym obwiniony i jego obrońca mogą składać wniosek o wyłączenie przełożonego dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym jeżeli zachodzą obligatoryjne podstawy ich wyłączenia, o których mowa w art. 135 c ust. 1 pkt 1 – 4 u. pol., albo inne przyczyny uzasadniające ich wyłączenie od udziału w danej sprawie²⁰. W tym kontekście zastanawiający jest natomiast brak w ustawie o Policji jakichkolwiek przepisów umożliwiających wyłączenie chociażby z tych samych przyczyn, o których mowa wyżej,

¹⁹ Słusznie wskazuje przy tym S. Maj, iż obwiniony nie otrzymuje odpisów z postępowania dyscyplinarnego, nie może fotografować akt, jak i w inny sposób ich utrzymywać, gdyż brzmienie art. 135 f ust. 1 pkt 3 wyraźnie stanowi, iż obwiniony ma wyłącznie prawo wglądu do akt i sporządzania z nich notatek. S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 92.

²⁰ S. Maj wskazuje, iż taką inną uzasadnioną podstawą wyłączenia jest np. uczestnictwo rzecznika dyscyplinarnego w czynnościach kontrolnych, które ujawniły nieprawidłowości obciążające obwinionego. Zdaniem tego autora stwierdzenie i sformułowanie przez kontrolującego negatywnych wniosków dotyczących obwinionego rodzi duże prawdopodobieństwo jego uprzedzenia co do winy obwinionego. S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 75.

biegłego czy specjalisty powołanego w toku postępowania dyscyplinarnego. Brak możliwości odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących biegłego, tłumaczy i specjalistów uniemożliwia również wyłączenie biegłego na podstawie właściwych przepisów tegoż kodeksu.

Podsumowując można stwierdzić, iż zaprezentowane powyżej uprawnienia obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego są najważniejszymi składnikami realizacji przez obwinionego policjanta tzw. prawa do obrony materialnej. W początkowym fragmencie niniejszego artykułu wskazano również, iż obok tzw. obrony w sensie materialnym wyróżniamy tzw. prawo do obrony w sensie formalnym, przez które należy rozumieć prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Po orzeczeniu przez Trybunał Konstytucyjny, iż przepis, który upoważniał obwinionego policjanta do ustanowienia obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym, którym mógł być wyłącznie inny policjant, jest niezgodny z Konstytucją RP, gdyż powoduje m.in. ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony; obrońcą obwinionego policjanta w obecnym stanie prawnym może być inny policjant, adwokat lub radca prawny²¹.

Zadaniem obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym jest niesienie pomocy obwinionemu policjantowi poprzez udzielanie mu porad oraz dokonywanie czynności wyłącznie na jego korzyść²². Za dopuszczalnością udziału obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym przemawia to, iż obrońca, a zwłaszcza adwokat lub radca prawny, dzięki wykształceniu i doświadczeniu zawodowemu może lepiej poprowadzić obronę, niżby miał to uczynić sam obwiniony, który niejednokrotnie pozostaje bezradny wobec norm prawnych (tzw. racja fachowości)²³. W procesie karnym oraz cywilnym podkreśla się, iż pomoc prawna udzielana przez profesjonalnego prawnika powinna mieć charakter fachowy, tzn. dotyczyć danej dziedziny prawa²⁴. Jak trafnie przy tym podnosi S. Janczewski: „Podejmując się udzielania pomocy prawnej w jakiegokolwiek postaci, adwokat zaciąga względem klienta zobowiązanie, mianowicie zobowiązanie należytego wykonywania udzielonego mu zlecenia. Należyte wykonanie przez adwokata udzielonego mu zlecenia jest zagadnieniem godności stanu (...) Na adwokacie bowiem ciąży nie tylko obowiązek należytego wykonania czynności, których się podjął na mocy umowy z klientem, lecz także obowiązek wykonania ich w sposób rzetelny, z pełny poczuciem odpowiedzialności moralnej za to, w jaki sposób je wykonuje, a niekiedy nawet obowiązek wykonania tego, czego umowa nie przewidywała, a czego może wyma-

²¹ Por. na ten temat wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK 2007, nr 3A, poz. 27; S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 88 – 89; W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 675

²² Wniosek taki można wprost wyprowadzić z treści art. 135f ust. 4 u. pol., który stanowi m. in. iż obrońca nie może podejmować czynności na niekorzyść obwinionego.

²³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 299.

²⁴ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 200.

gać interes i dobro klienta”²⁵. W postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, gdzie obrońcą może być zarówno adwokat, radca prawny jak i policjant, owa fachowość może mieć charakter dwojakiego rodzaju. Jeżeli obwiniony policjant powoła jako swojego obrońcę profesjonalnego prawnika, to można zakładać, iż spodziewa się z jego strony umiejętności posługiwania się przepisami prawa, a zwłaszcza przepisami proceduralnymi, a także doświadczenia w tego rodzaju sprawach²⁶. Jak bowiem podkreślił Trybunał Konstytucyjny obrona powierzona innemu policjantowi nie gwarantuje, nawet przy dołożeniu przez nich najwyższej staranności, należytego poziomu obrony obwinionego, który w większym stopniu zapewnić może profesjonalny prawnik²⁷. Trafnie zauważa W. Kotowski, iż obwiniony w toku postępowania dyscyplinarnego nie powinien wprawdzie zakładać z góry stronniczości rzecznika dyscyplinarnego, ale w jego interesie jest zachowanie czujności w stopniu pozwalającym na wychwycenie w odpowiednim czasie istotnych braków tego postępowania. Dalej autor ten wskazuje, iż czujność przyniesie oczekiwane rezultaty tylko w przypadku dobrej znajomości procedury prawnej²⁸. Znajomość przepisów prawa, doświadczenie w zakresie prowadzenia obrony i umiejętność wychwycenia błędów popełnionych przez organy prowadzące postępowanie, to niewątpliwie niektóre tylko umiejętności, którymi powinien cechować się profesjonalny prawnik, którego obwiniony policjant powołuje na swojego obrońcę. Z drugiej jednak strony nie można wykluczyć tego, iż wybór na obrońcę zamiast profesjonalnego prawnika innego policjanta może być sam w sobie jednym ze sposobów taktyki obrończej, zwłaszcza jeżeli obrony podjęłaby się osoba ciesząca się wysokim autorytetem i poważaniem w środowisku policyjnym czy też osoba, o której wiadomo, iż jest ekspertem w zakresie postępowania dyscyplinarnego. Jeśli bowiem obwiniony policjant decyduje się na powołanie obrońcy w osobie innego policjanta, to uzasadnione wydaje się być twierdzenie, iż oczekuje od niego przede wszystkim wykorzystania w ramach obrony argumentów związanych z jego znajomością służby policyjnej, zasad obowiązujących w policji, a zwłaszcza zasad etyki zawodowej policjanta, które zazwyczaj nie są jednak znane profesjonalnym prawnikom²⁹. W postępowaniu dyscyplinarnym, podobnie jak ma to miejsce w postępowaniu karnym, zasada prawa do obrony powinna stać się jedną z najważniejszych zasad dla podejmującego się takiej obrony adwokata, radcy prawnego, ale także i innego policjanta.

Truizmem jest stwierdzenie, iż przepisy ustawy o Policji, dotyczące obrony formalnej, inaczej ujmują krąg osób mogących być obrońcą, niż ma to

²⁵ S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959, nr 9, s. 3.

²⁶ Tak na płaszczyźnie odpowiedzialności zawodowej lekarzy E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 200.

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK 2007, nr 3 A, s. 27.

²⁸ W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 675.

²⁹ Por. też E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 200.

miejsce w postępowaniu karnym. Zgodnie z art. 82 k.p.k. obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury³⁰, a więc adwokat lub aplikant adwokacki. Tymczasem ustawa o Policji stanowi wprost, iż - poza innym policjantem - obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być także adwokat lub radca prawny. Nie może być nim więc inna osoba mająca zawód prawnika, ale nieposiadająca statusu adwokata lub radcy prawnego (np. sędzia czy prokurator). Obrońcą obwinionego policjanta nie może być również profesor czy doktor habilitowany nauk prawnych, ani inna osoba, do której nie stosuje się wymogu odbycia aplikacji i złożenia egzaminu adwokackiego lub radcowskiego, jeżeli nie została wpisana na listę adwokatów lub radców prawnych³¹.

Pewne wątpliwości dotyczą tego, czy obrońcą może być aplikant adwokacki albo radcowski³². Wydaje się jednak, iż takie rozwiązanie na gruncie ustawy o Policji jest dopuszczalne. Ustawa ta, w odróżnieniu od przepisów kodeksu postępowania karnego, nie wskazuje, iż obrońcą może być osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury, ale wprost wymienia m.in. adwokatów i radców prawnych jako uprawnionych do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym. Uważamy jednak, iż dopuszczalne jest przyjęcie poglądu, iż uprawnionym do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym jest także aplikant adwokacki i radcowski. Za przyjęciem tego rodzaju rozwiązania przemawia treść art. 77 ust. 1 pr.adw., z którego wynika, iż po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej aplikant adwokacki może zastępować adwokata przed sądami rejonowymi, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami oraz treść art. 35¹ ust. 1 u.r.p.³³, który stanowi, iż po upływie sześciu miesięcy od rozpoczęcia aplikacji radcowskiej aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego przed sądami rejonowymi, organami ścigania i organami administracji publicznej. Oznacza to, iż aplikant

³⁰ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz. U. 2009, Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.), zwana pr. adw.

³¹ Por. art. 66 ust. 1 pr. adw., który wymienia listę osób co do których nie stosuje się wymogu odbycia aplikacji adwokackiej i złożenia egzaminu adwokackiego. Por. też art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jednolity Dz. U. 2010, Nr 10, poz. 65 z późn. zm.), zwana dalej u.r.p.

³² E. Zielińska twierdzi, iż na gruncie odpowiedzialności zawodowej lekarzy odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna, a jako argument przywołuje treść, nieobowiązujących już, przepisów ustawy o izbach lekarskich i rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz. U. Nr 69, poz. 404, 405, 406), z których wynika, iż lekarz, którego postępowanie dotyczy może ustanowić obrońców spośród lekarzy lub adwokatów. Zdaniem tej autorki zwrot adwokat oznacza, iż chodzi o osobę, która została wpisana na listę adwokatów na podstawie art. 65 prawa o adwokaturze. E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 202.

³³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jednolity Dz. U. 2010, Nr 10, poz. 65 z późn. zm.), zwana dalej u.r.p.

adwokacki oraz radcowski może zastępować odpowiednio adwokata czy radcę prawnego także przed organami dyscyplinarnymi policji, które mieszczą się niewątpliwie w katalogu instytucji, przed którymi aplikant może zastępować adwokata czy radcę prawnego po odbyciu sześciu miesięcy aplikacji zgodnie z art. 77 ust. 1 pr.adw. i 35¹ ust. 1 u.r.p. Oczywiście uwaga ta odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy aplikant występuje w zastępstwie adwokata lub radcy prawnego na podstawie udzielonego mu przez tę osobę upoważnienia (substytucji)³⁴. Stwierdzenie, iż w postępowaniu dyscyplinarnym obwiniony policjant korzysta z prawa do obrony rodzi jednak pewne wątpliwości. Pojawia się bowiem pytanie, czy w sytuacji, gdy obwiniony policjant jest głuchy, niemy, niewidomy³⁵ lub zachodzi uzasadniona wątpliwości co do jego poczytalności, brak ustanowienia dla niego tzw. obligatoryjnej obrony, tak jak ma to miejsce w postępowaniu karnym, nie będzie przypadkiem stanowił naruszenia prawa do obrony. W ustawie o Policji nie ma bowiem przepisu, który pozwalałby na zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym instytucji tzw. obrony obligatoryjnej (nazywanej w literaturze także obroną obowiązkową lub niezbędną³⁶). Brak odpowiedniego odesłania do kodeksu postępowania karnego uniemożliwia więc zastosowanie w takim postępowaniu art. 79 § 1 k.p.k. Podobna wątpliwość dotyczy sytuacji, gdy obwiniony nie jest w stanie bez pomocy obrońcy realizować swojej obrony m.in. ze względu na nieporadność związaną ze stanem swojego zdrowia czy trudnością w porozumiewaniu się, a więc gdy zachodzą okoliczności utrudniające obronę w rozumieniu art. 79 § 2 k.p.k. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że pojęcie okoliczności utrudniających obronę, które zgodnie z art. 79 § 2 k.p.k. uzasadniają obligatoryjną konieczność ustanowienia obrońcy, należy wiązać przede wszystkim z właściwo-

³⁴ Aplikant nie mogący się wylegitymować upoważnieniem wystawionym przez innego adwokata lub radcę prawnego nie może być obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów. Co prawda art. 33 k.p.a. stanowi, iż pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych, a w literaturze wskazuje się, iż oznacza, to że aplikant adwokacki może być pełnomocnikiem strony w postępowaniu administracyjnym bez obowiązku przedstawienia substytucji wystawionej przez innego adwokata (tak Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 143), ale jak to już podkreślano w niniejszej pracy postępowanie dyscyplinarne nie jest postępowaniem administracyjnym, a obwiniony w tym postępowaniu nie korzysta z uprawnień strony wynikających z kodeksu postępowania administracyjnego.

³⁵ Należy zdawać sobie sprawę z tego, że w związku ze szczególnymi wymogami zdrowotnymi i fizycznymi, stawianymi osobom chcącym wykonywać zawód policjanta, takie przypadki będą występować raczej wyjątkowo. Tym niemniej nie wolno jednak eliminować ich całkowicie, zwłaszcza że niejednokrotnie zdarza się, że w policjanci w wyniku określonych zdarzeń tracą słuch czy wzrok. Nie trudno więc wyobrazić sobie sytuację, w której przeciwko takiemu policjantowi toczy się albo ma zostać dopiero wszczęte postępowanie dyscyplinarne za wcześniejsze popełnienie przewinienia dyscyplinarnego.

³⁶ K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces...*, op. cit., s. 216.

ściami osobistymi oskarżonego, które nie muszą uniemożliwiać obrony, ale wystarczy, że w sposób znaczący utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośrednio przez samego oskarżonego. Okoliczność ta ma znaczenie o tyle, że powyżej wskazano, iż fundamentalnym prawem każdego obwinionego policjanta, któremu stawiane są zarzuty jest zarówno prawo do obrony formalnej, jak i materialnej. Jednocześnie zaprezentowane powyżej uprawnienia wynikające z realizacji przez obwinionego policjanta przysługującego mu prawa do obrony oraz analiza piśmiennictwa w tym zakresie, prowadzą do niekontrolowanego, jak się wydaje, wniosku, iż zakres uprawnień wynikających z prawa do tzw. obrony materialnej w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów jest bardzo zbliżony do zakresu uprawnień oskarżonego wpływających z tzw. prawa do obrony w sensie materialnym w postępowaniu karnym³⁷. W tym kontekście uzasadnione wydaje się twierdzenie, iż brak obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym w okolicznościach wskazanych w art. 79 § 1 i § 2 k.p.k. powinien być uznany za naruszenie prawa do obrony, które przecież wprost przysługuje obwinionemu policjantowi w postępowaniu dyscyplinarnym. Tymczasem, jak to już podkreślono, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym brak jest w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów przepisu pozwalającego na obligatoryjne ustanowienie obrońcy dla obwinionego policjanta³⁸, który z różnych względów, a zwłaszcza tych, o których mowa wyżej, jest pozbawiony prawa do obrony. Doniosłość powyższej problematyki potęguje fakt, iż obowiązek ustanowienia obrońcy z urzędu w pewnych określonych sytuacjach wynika z samego art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a także z art. 6 § 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela.

De lege ferenda należy więc postulować jak najszybsze wprowadzenie przepisów pozwalających na ustanowienie w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów obrońcy z urzędu, czy to poprzez odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego, czy też wprowadzenie autonomicznych, nawiązujących jednak do konstrukcji przewidzianych w kodeksie postępowania karnego, regulacji dotyczących tzw. obrony obligatoryjnej oraz obrony z urzędu³⁹.

³⁷ Por. na temat S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., 87 – 95;

³⁸ Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, iż S. Maj wskazuje, iż obrona formalna to prawo do korzystania w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów z pomocy obrońcy z wyboru lub urzędu, ale w obecnie obowiązujących regulacjach brak jest przepisu, który umożliwiłby ustanowienie dla obwinionego policjanta obrońcy z urzędu. Por. S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 87.

³⁹ Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, iż takie autonomiczne rozwiązania, pomimo możliwości odpowiedniego stosowania k.p.k., przewiduje art. 58 ust. 3 – 5 ustawy o izbach lekarskich, który wskazuje w jakich przypadkach możliwe jest ustanowienie dla obwinionego lekarza obrońcy z urzędu, a w jakich jest to wręcz obligatoryjne. Okoliczność, iż w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy istnieje obligatoryjny obowiązek ustanowienia obrońcy m. in. w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności obwinionego lekarza (art. 58 ust. 4) czy

Wielokrotnie wskazywano już w niniejszym artykule, iż oprócz adwokata i radcy prawnego, obrońcą obwinionego policjanta może być także inny policjant. W tym kontekście koniecznym wydaje się także wprowadzenie regulacji, która nakazywałaby takiemu obrońcy zachowanie w tajemnicy wszystkiego, o czym dowie się w związku z wykonywaniem czynności obrońcy. O ile bowiem obowiązek taki w odniesieniu do adwokata czy radcy prawnego wynika wprost z przepisów ustawy - Prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych, o tyle brak jest przepisu, który nakazywałby zachowanie tajemnicy obrońcy będącemu policjantem. Tymczasem trafnie podnosi się w doktrynie, iż dyskrecja stanowi ważny element pracy obrończej. Obrońca, który mógłby ujawnić wiadomości uzyskiwane od klienta, przestałby być obrońcą i mógłby stać się „najgroźniejszym wrogiem” swojego mocodawcy⁴⁰. W naszym przekonaniu zasada ta, wyrażona w art. 6 ust. 1 pr. adw. oraz w art. 3 ust. 3 u.r.p., powinna również obowiązywać w odniesieniu do policjanta - obrońcy występującego w postępowaniu dyscyplinarnym. Nie sposób bowiem nie zauważyć, iż funkcjonariusz policji, pełniący rolę obrońcy, wykonuje tę funkcję zazwyczaj, obok swych podstawowych obowiązków wynikających z charakteru służby, w warunkach podległości służbowej, niejednokrotnie samemu sprawując funkcje kontrolne czy przełożone wobec obwinionego policjanta. Informacje uzyskane przez takiego funkcjonariusza w toku postępowania dyscyplinarnego mogą więc być przez niego później wykorzystane w innej sprawie przeciwko obwinionemu policjantowi. W przypadku adwokata i radcy prawnego niedochowanie obowiązku zachowania tajemnicy rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną przed organami samorządu zawodowego oraz odpowiedzialność karną z art. 266 k.k.⁴¹ W przypadku zaś, gdy tajemnicę taką ujawni policjant – obrońca, postulować należy, aby takie zachowanie było uznane za sprzeczne z zasadami etyki zawodowej policjantów i powinno być zakwalifikowane jako przevinienie służbowe w rozumieniu ustawy o Policji⁴². Ewentualne wprowadzenie

też, gdy organ prowadzący postępowanie uzna za niezbędne ustanowienie obrońcy ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 58 ust. 5), wzmacnia przekonanie o zasadności wprowadzenia tego rodzaju rozwiązania także w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów.

⁴⁰ Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 84.

⁴¹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 205.

⁴² Brak jest ustawowego przepisu, który wprost nakazywałby policjantowi zachowanie tajemnicy. Co więcej nawet Zasady Etyki Zawodowej Policjanta nie zawierają regulacji, z których wprost dałoby się wyprowadzić taki obowiązek. Uważamy jednak, że obowiązek zachowania przez obrońcę w tajemnicy wszystkiego o czym się dowiedział w związku z wykonywaniem czynności obrońcy można wyprowadzić z § 13 Zasad Etyki Zawodowej Policjanta, zgodnie z treścią, którego policjant powinien zachować dyskrecję w odniesieniu do informacji mogących zaszkodzić społecznie pojętemu dobru służby lub dobremu imieniu osób uczestniczących w czynnościach podejmowanych przez policjanta. Trafnie podkreśla R. Tokarczyk, iż w etyce policjanta współlist-

w ustawie o Policji przepisu zobowiązującego każdego obrońcę w postępowaniu dyscyplinarnym do zachowania tajemnicy związanej z podjętą obroną, umożliwiłoby natomiast zrównanie konsekwencji, jakie może za sobą pociągnąć niedochowanie obowiązku zachowania tajemnicy w odniesieniu do wszystkich obrońców biorących udział w postępowaniu dyscyplinarnym. Brak obowiązku zachowania tajemnicy związanej z prowadzoną obroną prowadzi do podzielenia obwinionych policjantów na dwie kategorie. Do pierwszej należą ci, którzy powołali jako swoich obrońców profesjonalnych pełnomocników, i ci mogą w pełni zaufać swoim obrońcom, gdyż mają pewność, że naruszenie przez obrońcę obowiązku zachowania tajemnicy grozi surowymi konsekwencjami. Do drugiej grupy, tej „gorszej”, należy zaliczyć tych obwinionych, którzy mają jako obrońców innych policjantów, i którzy przed ujawnieniem swoim obrońcom wszystkich informacji dotyczących danej sprawy, muszą się zastanowić, jakie ewentualne, negatywne konsekwencje może to wywołać dla ich dalszej służby w policji. *De lege ferenda* proponujemy więc wprowadzenie w ustawie o Policji przepisu w następującym brzmieniu: „Obrońca jest zobowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym się dowie w związku z wykonywaniem czynności obrońcy”.

Obszary ramowe niniejszego artykułu nie pozwalają również na pogłębione rozważania w zakresie ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej policjanta bądź jej braku za składanie fałszywych wyjaśnień i ukrywanie prawdy. Rozstrzygnięcie kwestii związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną za fałszywe wyjaśnienia złożone przez obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym wymaga niewątpliwie przeprowadzenia odrębnych i pogłębionych rozważań w tym zakresie. Na płaszczyźnie procesu karnego problem ten wywołuje ożywioną dyskusję⁴³. W tym miejscu należy jedynie zauważyć, iż przyjęcie poglądu, zgodnie z którym prawo do składania wyjaśnień, w tym także wyjaśnień fałszywych, stanowi jeden z elementów prawa do obrony, mogłoby przemawiać za zajęciem na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej, stanowiska według którego obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym, tak jak oskarżony w procesie karnym, nie jest zobowiązany do mówienia prawdy, a złożenie przez niego fałszywych wyjaśnień czy ukrywanie prawdy nie po-

nieją różne wartości, jednakże główną rolę odgrywa obowiązkowość, zakaz dyskryminacji i właśnie dyskrekcja, z której naszym zdaniem wynika obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego o czym policjant – obrońca dowie się w związku z wykonywaniem czynności obrońcy. Por. na temat zasad etyki policjanta R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2009, s. 402 – 407.

⁴³ Por. zwłaszcza Ł. Pohl, Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym - szkic teoretycznoprawny, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 38 – 44; idem, W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź, [w:] Ł. Pohl, Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009, s. 485 – 501; P. Wiliński, Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 2, s. 70 – 75.

winno być traktowane jako odrębne przewinienie dyscyplinarne. Postępując w ten sposób realizuje on bowiem przysługujące mu prawo do obrony⁴⁴.

Przyjęcie zaś koncepcji, zgodnie z którą oskarżony nie ma co prawda prawa do składania nieprawdziwych wyjaśnień, ale nieobowiązywanie tego prawa nie oznacza wcale niemożliwości składania przez oskarżonego w toku postępowania takich wyjaśnień, gdyż czyn tego rodzaju, jest generalnie rzecz biorąc, czynem prawnie indyferentnym, powoduje, iż braku karalności za fałszywe wyjaśnienia złożone w postępowaniu karnym nie można wywodzić wyłącznie z prawa do obrony⁴⁵. Przekładając powyższe ustalenia na płaszczyznę odpowiedzialności dyscyplinarnej należałoby więc przeprowadzić gruntowną analizę w zakresie tego, czy na gruncie ustawy o Policji można stwierdzić, iż złożenie nieprawdziwych wyjaśnień przez obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym również może być uznane za czyn prawnie indyferentny, co jak trafnie podkreśla Ł. Pohl, nie oznacza jednak, by czyn ten był prawu całkowicie obojętny⁴⁶. Nie rozstrzygając tej kwestii jednoznacznie, gdyż tak jak wskazano powyżej wymaga to przeprowadzenia szeregu metodologicznych i teoretycznoprawnych rozważań, uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż w razie przyjęcia koncepcji Ł. Pohla, dwie okoliczności skłaniają do zajęcia - jednakże w tym momencie jedynie intuicyjnego - stanowiska, iż złożenie nieprawdziwych wyjaśnień i ukrywanie prawdy przez obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym stanowi przewinienie dyscyplinarne. Po pierwsze, w literaturze podkreśla się, że odpowiedzialność dyscyplinarna ma charakter odpowiedzialności wzmocnionej, ze względu na fakt, iż odpowiedzialność tego rodzaju występuje najczęściej już tam, gdzie powszechne prawo karne jeszcze nie przewiduje sankcji⁴⁷. Po drugie, nie sposób nie zauważyć, iż nikt nie kwestionuje tego, iż zakaz kłamstwa, także w odniesieniu do oskarżonego, a więc i obwinionego, wynika z norm moralnych i społecznych. Tymczasem policjant ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną m.in. za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu zasad etyki zawodowej. Jeżeli dodamy do tego, iż zgodnie z § 1 Zasad Etyki Zawodowej Policjanta zasady te wynikają z ogólnych wartości i norm moralnych uwzględniających specyfikę zawodu policjanta, to trafne wydaje się twierdzenie, iż złożenie przez obwinionego nieprawdziwych wyjaśnień oraz ukrywanie prawdy jest naruszeniem ogólnych wartości i norm moralnych, o których mowa w tym paragrafie. Okoliczność ta pozwala na stwierdzenie, iż złożenie nieprawdziwych wyjaśnień przez obwi-

⁴⁴ Na przysługujące oskarżonemu prawo do obrony jako źródło przywileju (ograniczonej) niekaralności oskarżonego za złożenie fałszywych wyjaśnień wskazuje P. Wiliński, *Składanie...*, op. cit., s. 73 – 74.

⁴⁵ Taką koncepcję przyjmuje i bardzo przekonująco ją uzasadnia Ł. Pohl. Por. szeroko na ten temat Ł. Pohl, *Składanie...*, op. cit., s. 38 – 44; idem, *W sprawie...*, op. cit., s. 485 – 501.

⁴⁶ Ł. Pohl, *Składanie...*, op. cit., s. 42 – 43.

⁴⁷ Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 159; E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 135.

nionego jak i ukrywanie przez niego prawdy (oczywiście z wyjątkiem przysługującego mu prawa do odmowy złożenia wyjaśnień) stanowi odrębne przewinienie służbowe. Oczywiście pogląd ten będzie słuszny tylko w sytuacji, gdy przyjmimy, iż składanie fałszywych wyjaśnień przez obwinionego nie jest składnikiem przysługującego mu prawa do obrony.

Na zakończenie należy zauważyć, iż niektóre aktualnie obowiązujące w ustawie o Policji przepisy rodzą pewne wątpliwości co do tego, czy nie stanowią one naruszenia lub ograniczenia prawa do obrony przysługującego obwinionemu policjantowi w postępowaniu dyscyplinarnym.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż w literaturze wskazuje się, że do zakresu prawa do obrony od strony podmiotowej należą, obok uprawnień wynikających z obrony materialnej i formalnej, także przepisy nakazujące organom procesowym dokonywanie czynności na korzyść oskarżonego⁴⁸. W postępowaniu karnym zasadniczym przepisem z tego zakresu jest art. 4 k.p.k., zgodnie z treścią którego organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego. Takim przepisem jest również m.in. art. 425 § 4 k.p.k., według którego oskarżyciel publiczny ma prawo wnieść środek odwoławczy także na korzyść oskarżonego. Zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. ma swój odpowiednik w art. 135 g ust. 1 u.pol., zgodnie z treścią którego przełożony dyscyplinarny i rzecznik dyscyplinarny są obowiązani badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego. Jednakże w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów brak jest przepisu, który pozwalałby rzecznikowi dyscyplinarnemu wnieść środek odwoławczy na korzyść obwinionego. Art. 135 k ust. 1 u.pol., stanowi jedynie, iż od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji obwinionemu przysługuje odwołanie w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia. Oznacza to, iż rzecznik dyscyplinarny nie jest uprawniony do wniesienia odwołania zarówno na korzyść jak i na niekorzyść obwinionego. Okoliczność ta rodzi więc pytanie, czy brak możliwości wniesienia przez rzecznika dyscyplinarnego odwołania na korzyść obwinionego, zwłaszcza w sytuacji, gdy rzecznik dyscyplinarny wnosił o uniewinnienie obwinionego, ale przełożony dyscyplinarny na podstawie oceny zebranego materiału dowodowego wydał orzeczenie o ukaraniu obwinionego lub odstąpieniu od ukarania, nie będzie przypadkiem stanowiła naruszenia jednego z elementów prawa do obrony obwinionego.

Należy przychylić się do zgłoszonego już w literaturze poglądu, iż naruszeniem prawa do obrony, przysługującego każdemu policjantowi, jest treść art. 132 ust. 4 b u.pol., zgodnie z którym w przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi przełożony dyscyplinarny może odstąpić od wszczęcia postępowania i przeprowadzić ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego udokumentowaną w formie notatki rozmowę dyscyplinującą

⁴⁸ K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), *Proces...*, op. cit., s. 112.

czą⁴⁹. Przepis ten, aczkolwiek słuszny z tego względu, iż umożliwia załatwienie sprawy bez konieczności przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego w każdej drobnej sprawie, ma jednak jedną zasadniczą wadę. Trafnie bowiem wskazuje S. Maj, iż przepisy te: „(...) są w części niekonstytucyjne, ponieważ w przypadku odstąpienia od wszczęcia postępowania i przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej nie pozwalają policjantowi na wniesienie sprzeciwu lub odwołania od takiego trybu załatwienia sprawy. Przełożony dyscyplinarny arbitralnie stwierdza popełnienie przewinienia, a «obwiniony» policjant nie ma możliwości obrony”⁵⁰. Przepisy te powinny być więc uzupełnione w ten sposób, iż odstąpienie od wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i przeprowadzenie rozmowy dyscyplinującej, udokumentowanej notatką, będzie mogło mieć miejsce tylko wtedy, jeżeli okoliczności czynu i wina „obwinionego” policjanta nie budzą wątpliwości. W celu zaś zapewnienia takiemu policjantowi prawa do obrony przed zarzutami należy umożliwić mu skorzystanie bądź z prawa do wniesienia sprzeciwu, który prawidłowo wniesiony powinien skutkować utartą mocy przez notatkę służbową i skierowaniem sprawy na drogę postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 134 i ust. 4 u.pol., bądź też z prawa do wniesienia odwołania⁵¹.

Innym doniosłym problemem wymagającym rozważenia jest odpowiedź na pytanie, czy wynikający z art. 135 f ust. 2 u.pol. zakres ograniczenia dostępu do akt postępowania dyscyplinarnego, kiedy to rzecznik dyscyplinarny może, w drodze postanowienia, odmówić udostępnienia tych akt, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego, nie prowadzi przypadkiem do naruszenia zasady przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji) oraz prawa do obrony (art. 42 § 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). W tym miejscu należy jedynie zauważyć, iż w doktrynie, co jakiś czas, zgłaszane są wątpliwości co do zakresu i sposobu udostępniania podejrzanemu materiałów postępo-

⁴⁹ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 32.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Podobne rozwiązanie funkcjonuje w art. 85 pr. adw., który stanowi, iż dziekan rady adwokackiej może wymierzyć członkowi izby karę upomnienia. W literaturze wskazuje się, że orzeczenie wydane przez dziekana dotyczą wykroczeń dyscyplinarnych mniejszej wagi. Podobnie, jak ma to miejsce w odniesieniu do rozmowy dyscyplinującej, udokumentowanej w formie notatki, o których mowa w art. 132 ust. 4 b u.pol., o tym czy konkretne wykroczenie jest mniejszej wagi decyduje dziekan (w policji przełożony dyscyplinarny), a decyzja ma charakter uznaniowy. Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 154. Jednakże w odróżnieniu od przepisów dyscyplinarnych w policji, art. 85 ust. 2 pr. adw. przewiduje możliwość wniesienia odwołania od kary upomnienia, wymierzonej w dziekańskim postępowaniu dyscyplinarnym. Środek odwoławczy wnosi się do sądu dyscyplinarnego, który orzeka wówczas jak druga i zarazem ostatnia instancja. Por. też Z. Czeszejko, [w:] Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 41 – 45; T. Sarnowski, [w:] S. Garlicki (red.), *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1969, s. 173 – 175.

wania przygotowawczego, zwłaszcza, gdy odmowa udostępnienia akt jest związana z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania⁵². Z dniem 11 czerwca 2008 roku art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji⁵³. Tym niemniej należy podkreślić, iż podobne wątpliwości pojawiają się także w innych przypadkach ograniczania dostępu do akt sprawy, które niekonieczne są związane z tymczasowym aresztowaniem⁵⁴. Problematyka dostępu do akt sprawy rodzi jednak poważne wątpliwości nie tylko w postępowaniu karnym, ale również i w postępowaniu dyscyplinarnym⁵⁵. Można więc bronić twierdzenia, iż obowiązująca regulacja z art. 135 f ust. 2 u.p.o. może prowadzić, nie tylko do naruszenia samego prawa do obrony, ale także i gwarancji wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, albowiem nie spełnia ona kryterium proporcjonalności środków użytych przez ustawodawcę do osiągnięcia zamierzonego celu, rozstrzygając kolizję między prawem do obrony a efektywnością postępowania dyscyplinarnego policjantów poprzez nadmierne ograniczanie praw jednostki, wkraczające w istotę prawa do obrony.

Wobec braku w pełni poprawnej regulacji ustawowej oraz braku piśmiennictwa w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji, odpowiedź na zasygnalizowane wyżej problemy i pytania nie jest łatwa. Zajęcie się powyższą problematyką w niniejszej publikacji jest jednak dobrym początkiem rozwiązywania tych problemów i może też dać podstawę do formułowania postulatów *de lege ferenda* pod adresem ustawodawcy. Autorzy niniejszego artykułu mają świadomość tego, że zaprezentowane postulaty i rozwiązania niektórych, przykładowo tylko wymienionych problemów, nie aspirują na pewno do jednoznacznego i przesądzającego rozstrzygnięcia tej kwestii, a do-

⁵² Por. P. Wiliński, Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 80 – 81, 85; J. Skorupka, Udostępnianie akt sprawy podejrzanemu, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5, s. 65 – 74. Por. też S. Stachowiak, Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 16 – 17; P. Kardas, P. Wiliński, O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, „Palestra” 2008, nr 7 – 8, s. 23 – 35.

⁵³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, z. 5A, poz. 77.

⁵⁴ K. Zgryzek, Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym – krok wstecz [w:] K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Kraków 2007, s. 341 – 343; P. Wiliński, Odmowa..., op. cit., s. 74 i n.

⁵⁵ P. Kardas, Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, [w:] K. Krajewski (red.), Nauki..., op. cit., s. 205 i n.

niosłość powyższej problematyki powoduje, iż niektóre z zaproponowanych rozwiązań mogą mieć charakter dyskusyjny. Z drugiej jednak strony, gdyby niniejsze opracowanie mogło przyczynić się do zapoczątkowania dyskusji na temat prawa do obrony obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym, założony przez autorów cel można byłoby uznać za zrealizowany.

Skarga do sądu administracyjnego na prawomocne orzeczenia i postanowienia dyscyplinarne w policji

Zastosowanie wobec policjanta kary dyscyplinarnej, bez względu na jej rodzaj i stopień dolegliwości, w sposób immanentny wiąże się z ingerencją w sferę chronionych konstytucyjnie praw i wolności jednostki. W związku z powyższym konieczne staje się zagwarantowanie ukaranemu, a ewentualnie także innym osobom mającym w tym interes, prawa do zaskarżenia stosowanych orzeczeń do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu, tak jak tego wymaga norma wysłowiona w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Wskazany wyżej przepis stanowi ponadto, że prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, realizowane być powinno przed sądem „właściwym”. Szerszych rozważań wymaga zatem następująca kwestia: Czy ustawodawca może dowolnie obierać sądy właściwe do rozpoznania danej kategorii spraw, a co za tym idzie, czy o „właściwości” sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP rozstrzygają wyłącznie normy rangi ustawowej? Czy stanowiąc o powierzeniu kompetencji do sądowego stosowania prawa, związany on jest takimi przesłankami, jak np. charakter tychże spraw? Innymi słowy, rozstrzygnięcia wymaga problem pojmowania *właściwości sądu do rozpatrzenia sprawy*, w kategoriach materialnych lub tylko formalnych.

Poczynione wyżej uwagi stanowią tło dla pogłębionej analizy treści zawartych w art. 138 ustawy o Policji (dalej: u.p.). Przepis ten stanowi, że „od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne policjantowi przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego”. Jak się wydaje, jego celem jest urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu również w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych policjantów¹. Oceny w związku z tym wymaga, czy katalog rozstrzygnięć dyscyplinarnych podlegających zaskarżeniu, podmioty legitymowane do wniesienia skargi, jak również tryb jej wniesienia i rozpoznania, odpowiadają standardom państwa praworządnego. W szczególności zaś, czy gwarantują one realizację konstytucyjnego prawa do sądu.

¹ Sugestię taką odnajdujemy m.in. w komentarzu do omawianego tu przepisu zawartym [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 152.

W odniesieniu do zagadnienia „właściwości sądu” wskazać należy na ugruntowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym „artykuł 8 Konstytucji, mówiący o stosowaniu jej bezpośrednio, zawiera ograniczenie, którym może być tylko inne postanowienie Konstytucji; właśnie inaczej, odnośnie bezpośredniego stosowania Konstytucji, stanowi jej art. 176, mówiący, że ustroj i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy; zatem przepis ten wyklucza możliwość przyjęcia do rozpoznania przez sąd powszechny każdej sprawy na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji”².

Zgodnie z cytowaną wyżej tezą, ustawodawca posiada autonomię w zakresie wyboru sądu właściwego do rozpoznania określonej kategorii spraw. Pogląd ten znajduje również oparcie w literaturze przedmiotu. Wskazuje się bowiem, że „**sąd właściwy** to sąd, któremu konstytucja lub ustawy powierzają kompetencje do rozpatrzenia określonej sprawy”³, a ponadto, że „ustawodawca zwykły ma swobodę wyboru co do tego jakim sądom przekaże do rozpoznania daną kategorię spraw”⁴.

Przedstawiony wyżej pogląd nie budzi żadnych zastrzeżeń, jeżeli jest odnoszony do ukształtowania właściwości sądów, jako organów rozpoznających daną kategorię spraw co do istoty. Nie można jednak tracić z oczu tego, że sąd administracyjny rozpoznający skargi na rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu dyscyplinarnym nie rozpoznaje tej kategorii spraw co do *meritum*, a jedynie kontroluje poprawność zaskarżonych aktów. W tym zakresie jego działalność zbliżona jest raczej do organu drugiej instancji, a nie sądu właściwego do rozpoznania danej kategorii spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W konsekwencji rozwiązanie wynikające z treści art. 138 u.p. powinno, w naszej ocenie, odpowiadać standardom, jakie judykatura i doktryna wypracowały dla postępowania odwoławczego.

Art. 176 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „**postępowanie sądowe** jest co najmniej dwuinstancyjne”. W nawiązaniu do brzmienia przytoczonego przepisu przedstawiciele doktryny zazwyczaj ściśle wyznaczają zakres zastosowania wysłowionej w nim normy. Bogusław Banaszak stwierdza np., że „gramatyczna wykładnia art. 176 ust. 1 implikuje odniesienie zasady dwuinstancyjności tylko do postępowania przed sądami”⁵. Natomiast merytoryczną zawartość omawianej tu zasady autor ten objaśnia poprzez odwołanie się do stanowiska wyrażonego w orzecznictwie. Wskazuje bowiem, że „pod pojęciem drugiej instancji należy rozumieć według TK organ rozpatrujący środki zaskar-

² Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 grudnia 2000 r., II AKz 456/00, OSA 2001/4/23, Wokanda 2001/2/46; por. także postanowienie SN z dnia 12 lutego 2009 r., III KO 2/09, OSNKW 2009/3/24.

³ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 241.

⁴ Ibidem, s. 783.

⁵ Ibidem, s. 782.

zenia umożliwiające merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym; **«dotyczy to w szczególności możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego»** (wyr. z 12.6.2002 r., P 13/01, OTK – A 2002, Nr 4, poz. 42)⁶.

Istota rozpatrywanego tu problemu sprowadza się do kwestii charakteru prawnego odpowiedzialności dyscyplinarnej, co z kolei pociąga za sobą konieczność dokonania oceny stopnia dolegliwości kar, które mogą być wymierzone na tej podstawie. W literaturze zwrócono uwagę na cztery cechy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Po pierwsze, podlegają jej tylko pewne kategorie osób, a to z uwagi na wykonywany przez nie zawód lub pełnione funkcje⁷. Po drugie, odpowiedzialność dyscyplinarna, jako odnosząca się z reguły do osób obciążonych szczególnymi obowiązками prawnymi w związku z pełnioną służbą lub funkcją, odnosi się również do czynów, które nie są zakazane przez normy sankcjonowane prawa karnego⁸. Ponadto kary dyscyplinarne, w zasadzie, wywierają skutek wyłącznie w relacjach między osobą ukaraną a organizacją wymierzającą karę⁹. Wreszcie o pociągnięciu do odpowiedzialności dyscyplinarnej orzeka podmiot wyłoniony ze struktur tejże organizacji¹⁰.

Wyżej omówione, symptomatyczne cechy odpowiedzialności dyscyplinarnej znajdują swoje odzwierciedlenie również w regulacjach rozdziału 10 ustawy o Policji. Z tą jednak różnicą, że najbardziej dolegliwa spośród kar dyscyplinarnych przewidzianych w art. 134 u.p., tj. wydalenie ze służby, rozpatrywana w kontekście unormowań konstytucyjnych, zdaje się wykraczać poza relacje między ukaranym a organizacją wymierzającą karę. Dopuszczalność stosowania tejże kary stanowi bowiem ograniczenie wolności wykonywania zawodu, o której to mowa jest w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, szczególnie w odniesieniu do policjantów w służbie stałej. Z uwagi na powyższe, zakres kontroli wykonywanej przez sądy w tego rodzaju sprawach powinien być możliwie szeroki. Przede wszystkim zaś powinien stwarzać możliwość weryfikacji zasadności zastosowania tego rodzaju kary. W przeciwnym razie prawo do sądu może okazać się czysto iluzoryczne.

W tym miejscu warto poruszyć jeszcze jedną kwestię. Otóż art. 138 u.p. określa nie tylko kategorię sądów właściwych do rozpoznawania skarg na rozstrzygnięcia dyscyplinarne dotyczące policjantów, ale pośrednio wskazuje również normy wyznaczające tryb postępowania przed sądami rozpoznającymi takie skargi. Na podstawie całego szeregu unormowań ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: u.p.p.s.a.) wysnuć można

⁶ Ibidem, s. 782.

⁷ Z. Leoński, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej, Poznań 1959, s. 238.

⁸ Ibidem, s. 238 - 239.

⁹ Ibidem, s. 239.

¹⁰ Ibidem..

wniosek, iż „skarga” jest środkiem prawnym służącym kwestionowaniu legalności działań podejmowanych przez administrację publiczną lub inne organy pozasądowe powołane odrębnymi ustawami do stosowania prawa. „Skarga”, pojmowana jako prawnie wiążące żądanie kierowane do sądu administracyjnego, a odnoszące się do legalności określonego rozstrzygnięcia, jest czynnością konwencjonalną ukształtowaną przez normy wysłowione w przepisach wyżej wskazanej ustawy. Stąd wniosek, że żądanie takie rozpoznawane być powinno w postępowaniu wyznaczonym przez całokształt norm w niej zawartych. To z kolei, w oczywisty sposób wpływa na zakres kompetencji sądu rozpoznającego skargę na rozstrzygnięcie dyscyplinarne dotyczące policjanta.

Rozwijając ten wątek, w pierwszej kolejności należy wskazać na tę okoliczność, że kompetencje sądu administracyjnego, w zasadzie, ograniczają się do eliminowania z obrotu prawnego niezgodnych z prawem aktów lub czynności¹¹. Przedmiotem rozpoznania są bowiem wyłącznie kwestie prawne oceniane w świetle stanu faktycznego ustalonego przez organ, który wydał zaskarżony akt¹². Sąd administracyjny prowadzi wszak postępowanie dowodowe w ograniczonym zakresie, z uwagi na to, że jedynym źródłem dowodowym, z którego może korzystać są dokumenty (art. 106 § 3 u.p.p.s.a.). Ponadto do kryteriów kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne nie zalicza się celowość badanego rozstrzygnięcia¹³. W rezultacie jego weryfikacja przez sąd musi mieć ograniczony zakres, co z kolei pociąga za sobą doniosłe konsekwencje praktyczne. Otóż według relacji Janusza Borkowskiego „z badania poglądów społecznych (...) wynikało, że kasacyjny model orzecznictwa sprawowanego przez sąd administracyjny był akceptowany przez sędziów tego sądu i pracowników administracji, ale raczej nie znajdował zrozumienia w społeczeństwie, bo dla wielu obywateli taki rodzaj orzekania różni się z treścią potocznie rozumianego pojęcia wymiaru sprawiedliwości”¹⁴. Opisana sytuacja może mieć daleko idące konsekwencje w zakresie częstości i skuteczności korzystania ze skargi do sądu administracyjnego, jako środka ochrony konstytucyjnie gwarantowanych wolności i praw. Niezależnie jednak od tego, poddanie spraw dyscyplinarnych policjantów kontroli sądowej sprawowanej przez sądy administracyjne budzi zastrzeżenia z innych jeszcze względów. Po pierwsze, zgodnie z art. 135p ust. 1 u.p., w zakresie nieuregulowanym w jej przepisach do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeks postępowania karnego (dalej: k.p.k.) dotyczące wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości stosowania kar porządko-

¹¹ J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 360.

¹² Ibidem, s. 362.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, s. 360; por. także M. Borucka-Arctowa (red.), *Společne poglądy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, Warszawa – Kraków 1990, s. 54-59, 71-75, 101-103.

wych. Żaden natomiast z przepisów ustawy o Policji nie odsyła do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), jako znajdujących zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym. Jest to o tyle doniosłe, że cały szereg norm zawartych w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, znajduje zastosowanie w związku z konkretnymi instytucjami postępowania administracyjnego ogólnego. Dla przykładu można tu wymienić, zawarte w art. 119 pkt 1 u.p.p.s.a., przesłanki prowadzenia postępowania uproszczonego¹⁵, przesłanki negatywne cofnięcia skargi¹⁶ lub też wymienione w art. 134 § 2 u.p.p.s.a. ograniczenia zakazu *reformationis in peius*¹⁷. Zastosowanie norm wysłowionych w wyżej wskazanych przepisach, jako uzależnione od zaistnienia prawnie doniosłych faktów procesowych, nieznanymi postępowaniu dyscyplinarnemu prowadzonemu na podstawie przepisów rozdziału 10 ustawy o Policji, w rzeczywistości nie jest możliwe.

Niezależnie od powyższego, powierzenie rozpoznawania skarg na rozstrzygnięcia dyscyplinarne dotyczące policjantów sądom administracyjnym budzi zastrzeżenia ze względów prakseologicznych. Jak wskazuje bowiem Sebastian Maj, odnosząc się m.in. do odpowiedniego i w wąskim zakresie dopuszczonego przez ustawodawcę stosowania przepisów k.p.k., „sędzia sądu administracyjnego musi w pierwszej kolejności «rozszyfrować procedurę» (...) a następnie weryfikować zarzuty z odwołania”¹⁸. Z uwagi na to, celowe wydaje się przekazanie kompetencji kontrolnych wobec rozstrzygnięć dyscyplinarnych dotyczących policjantów wydziałom karnym sądów powszechnych, które wyspecjalizowane są w stosowaniu przepisów k.p.k. Optymalnym w tym zakresie rozwiązaniem byłoby, w naszej ocenie, zastrzeżenie dla tej kategorii spraw właściwości sądów okręgowych lub apelacyjnych, które rozpoznawałyby je z odpowiednim zastosowaniem przepisów o postępowaniu wywołanym wniesieniem apelacji karnej. Biorąc natomiast pod uwagę formułowany w doktrynie postulat opracowania i uchwalenia jednej ustawy o odpowiedzialności dyscyplinarnej dla wszystkich rodzajów służb mundurowych¹⁹, ciekawą propozycją wydać się może powierzenie sądom wojskowym kompetencji kontrolnych

¹⁵ Zgodnie z treścią tego przepisu, sprawa może być rozpoznana w trybie uproszczonym, jeżeli zaskarżona decyzja lub postanowienie są dotknięte wadą nieważności, o której mowa w art. 156 § 1 k.p.a. lub w innych przepisach albo wydane zostały z naruszeniem prawa dającym podstawę do wznowienia postępowania

¹⁶ Art. 60 u.p.p.s.a. stanowi bowiem, że sąd uzna cofnięcie skargi za niedopuszczalne jeżeli spowodowałoby to utrzymanie w mocy aktu lub czynności dotkniętych wadą nieważności.

¹⁷ Co do zasady, sąd administracyjny nie może wydać orzeczenia na niekorzyść skarżącego, chyba że stwierdzi naruszenie prawa skutkujące stwierdzeniem nieważności zaskarżonego aktu lub czynności.

¹⁸ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 13; por. także S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 17.

¹⁹ Tak S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 406.

względem rozstrzygnięć dyscyplinarnych zapadających wobec funkcjonariuszy tychże służb. Jest to o tyle uzasadnione, że od dłuższego już czasu toczy się w Polsce dyskusja nad reorganizacją sądownictwa wojskowego, które z całą pewnością posiada zarówno konieczne środki materialne, jak i kadry, dające rękojmię rzetelnego i sprawnego wykonywania wymiaru sprawiedliwości w sferze odpowiedzialności dyscyplinarnej służb mundurowych, będąc przy tym pionem wyspecjalizowanym w stosowaniu procesowego prawa karnego.

Sformułowane powyżej postulaty *de lege ferenda* znajdują także oparcie w poglądach Trybunału Konstytucyjnego na istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej jako takiej. Zwieńczeniem dotychczasowej linii orzeczniczej TK w tym zakresie jest wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r. (P 28/09)²⁰, w którym stwierdzono m.in., że „każde postępowanie dyscyplinarne jest (...) **postępowaniem represyjnym** zmierzającym do ukarania osoby obwinionej o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego”²¹. W związku z powyższym celem sądowej kontroli rozstrzygnięć dyscyplinarnych jest, zdaniem TK, „weryfikacja prawidłowości całego postępowania dyscyplinarnego, a nie jedynie kary w niej wymierzonej”²². Skarżący powinien natomiast „mieć możliwość kwestionowania przed sądem zarówno faktu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i dopuszczalności wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego, jak i prawidłowości przeprowadzenia tego postępowania oraz zasadności wymierzonej w nim kary”²³. W konsekwencji przepisy o postępowaniu wywołanym wniesieniem apelacji karnej, które dopuszczają możliwość przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego, bez ograniczeń w zakresie możliwych do wykorzystania źródeł (art. 452 § 2 k.p.k.), zdają się znacznie lepiej odpowiadać standardom kontroli sądowej rozstrzygnięć dyscyplinarnych, nakreślonym w cytowanym wyżej orzeczeniu TK.

Warto również wskazać, że zgodnie z treścią art. 150 u.p.p.s.a. sąd administracyjny, uwzględniając skargę na rozstrzygnięcie, które zapadło wobec policjanta w postępowaniu dyscyplinarnym, może je wyłącznie uchylić. W żadnym bowiem przypadku ustawa o Policji nie daje podstaw do uznania go za bezskuteczne. Przede wszystkim jednak, nie jest dopuszczalna zmiana zaskarżonego rozstrzygnięcia przez sąd administracyjny.

Biorąc natomiast pod rozwagę, że regulacje dyscyplinarne mają również wymiar ochronny wobec funkcjonariuszy policji, uniemożliwiając zwolnienie takowych ze służby z dnia na dzień, na zasadach, jakie stwarza wobec pracowników art. 52 ustawy Kodeks pracy²⁴, zasadne może wydawać się również powierzenie kompetencji kontrolnych nad rozstrzygnięciami dyscyplinarnymi

²⁰ Zamieszczony na stronie internetowej Sejmu RP www.sejm.gov.pl

²¹ Wyrok TK z 29 czerwca 2010 r., P 28/09.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 12.

nymi sądom pracy. Zakres kognicji tego rodzaju sądów, wyznaczony przez przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, dawałby możliwość wszechstronnej weryfikacji postępowania dyscyplinarnego pod kątem jego zgodności z prawem oraz celowości zastosowanych w jego ramach środków. Jednakże wybór pomiędzy wskazanymi wyżej rozwiązaniami, w swej istocie, musi polegać na wyważeniu takich racji jak sprawność i efektywność stosowania środków dyscyplinujących oraz praworządność w zakresie posługiwania się nimi. W tym kontekście, powierzenie rozpoznawania tych spraw sądom karnym, a przede wszystkim sądom wojskowym, zdaje się być rozwiązaniem optymalnym. Po pierwsze, z uwagi na represyjny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej, po drugie, ze względu na możliwość zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia (art. 456 k.p.k.) oraz uzupełnienia postępowania dowodowego.

Zgodnie z treścią art. 138 u.p., zaskarżeniu do sądu administracyjnego podlegają orzeczenia oraz postanowienia kończące postępowanie dyscyplinarne. Orzeczeniami, w rozumieniu art. 135j ust. 1 u.p., są rozstrzygnięcia o uniewinnieniu, odstąpieniu od ukarania, ukaraniu albo umorzeniu postępowania. Postanowieniami kończącymi postępowanie dyscyplinarne są np. postanowienie o odmowie przyjęcia odwołania oraz postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia odwołania²⁵.

W związku z powyższym nasuwa się w tym miejscu pytanie o dopuszczalność albo przyczyny niedopuszczalności zaskarżenia następujących rozstrzygnięć dyscyplinarnych. Po pierwsze, postanowienia odmawiającego wszczęcia postępowania, które z samej swej istoty poprzedzać musi właściwe postępowanie dyscyplinarne, a nie je kończyć²⁶. Można wszak wyobrazić sobie sytuację, w której ze względu na nagłośnienie sprawy potencjalny obwiniony będzie miał interes w doprowadzeniu do wydania orzeczenia uniewinniającego. Po drugie, analogiczne racje, przemawiające na rzecz zaskarżalności rozstrzy-

²⁵ S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 153. Postępowania w sprawie nie kończą natomiast wydane przez organ II instancji: postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku dowodowego (zob. postanowienie WSA w Białymstoku z 23 października 2008 r., II SA/Bk 375/08; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FFBBD007A9>), postanowienie o odmowie wyłączenia przełożonego dyscyplinarnego (zob. postanowienie WSA w Rzeszowie z 19 lipca 2006 r., II SA/Rz 215/06; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FB15E90926>), postanowienie o odmowie przyznania statusu pokrzywdzonego (zob. postanowienie WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2007 r.; II SA/Wa 1236/07; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DEA18E81B8>).

²⁶ Por. postanowienie NSA z 7 grudnia 2005 r., I OSK 419/05, LEX nr 228231. Warto w tym miejscu wskazać, że zgodnie z wyrażonym w orzecznictwa sądów administracyjnych poglądem, zaskarżeniu nie podlega również beczynność przełożonego dyscyplinarnego w przedmiocie rozpoznania wniosku o wszczęcie postępowania (zob. postanowienie WSA w Olsztynie z 31 lipca 2008 r., II SAB/Ol 21/08; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/01C3A4D2B9>).

gnięcia, odnieść można do postanowienia o zawieszeniu postępowania²⁷. Największe jednak kontrowersje budzi niezaskarżalność odstąpienia od wszczęcia postępowania i przeprowadzenie rozmowy dyscyplinującej udokumentowanej w formie notatki dyscyplinującej, przewidziane w art. 132 ust. 4b u.p.²⁸. Brak środka prawnego, którym można by kwestionować to rozstrzygnięcie jest z całą pewnością niekonstytucyjny. W istocie rzeczy przełożony dyscyplinarny przesądza bowiem o winie potencjalnego obwinionego. Natomiast umieszczenie tego rodzaju notatki w aktach personalnych może mieć daleko idące ujemne konsekwencje dla policjanta, którego dotyczy.

Ustalenia wymaga jeszcze to, jakie podmioty są legitymowane do wniesienia skargi na orzeczenie lub postanowienie dyscyplinarne. Art. 138 u.p. wyznacza krąg tych osób przy zastosowaniu zwrotu „policjant”. Na tle innych przepisów rozdziału 10 tejże ustawy, wskazujących podmioty upoważnione do wniesienia środka zaskarżenia na decyzje, które zapadły w toku postępowania dyscyplinarnego, jawi się on w związku z tym, jako zupełny ewenement. Artykuł 135k ust. 1 u.p., określający osoby legitymowane do wniesienia odwołania od orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w pierwszej instancji, posługuje się bowiem zwrotem „obwiniony”. Natomiast art. 135r ust. 2 u.p., zakreślający krąg podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o wznowienie postępowania w związku z wydaniem określonych orzeczeń przez TK, posługuje się alternatywnie zwrotami „ukarany” lub „obwiniony”. W rezultacie konieczne staje się ustalenia sensu, jaki należy przypisywać terminowi „policjant” w toku odtwarzania normy wysłowionej w interesującym nas art. 138 u.p.

Zgodnie z podstawową regułą wykładni językowej, jeżeli przepis posługuje się pewnym zwrotem bez dodatkowych jego dookreśleń, należy przyjąć, iż odnosi się on do wszystkich obiektów danego rodzaju. W konsekwencji, poprzestając na tym, należałoby stwierdzić, iż legitymowanym do wniesienia skargi na orzeczenie lub postanowienie dyscyplinarne jest każdy, kto w określonym czasie ma cechę bycia policjantem. Rozstrzygnięcie takie budzi jednak zasadnicze zastrzeżenia z następujących powodów. Otóż nieodłącznym elementem konstrukcyjnym postępowań skargowych jest kategoria interesu prawnego – *gravamen*. Ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wprost wskazuje to kryterium, jako rozstrzygające o posiadaniu legitymacji skargowej (art. 50 u.p.p.s.a). Nie ulega wszak wątpliwości, że interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia lub postanowienia dyscyplinarnego, w konkretnej sprawie, nie będzie miał każdy bez wyjątku policjant. Nadto nie ma powodu by uznać, że formuła przyjęta przez ustawodawcę w art. 138 u.p.

²⁷ Zob. postanowienie WSA w Warszawie z 28 listopada 2008 r., II SA/Wa 1440/08 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3D4C940715>); por. także postanowienie WSA w Rzeszowie z 13 października 2009 r., II SAB/Rz 32/09 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/41E09624A5>).

²⁸ S. Maj, Postępowanie..., op. cit., s. 153.

stoi w sprzeczności z koncepcją *gravamen*. W takim przypadku legitymowanym czynnie byłby każdy policjant, który w zaskarżeniu ma interes prawny. Interpretację tę wspierać może i taki oto argument. Otóż sposób sformułowania omawianego tu przepisu nie przesądza o jego wzajemnych powiązaniach z art. 50 u.p.p.s.a., w szczególności nie przesądza o wyeliminowaniu tego ostatniego z grona przepisów, w których zakodowana została przedmiotowa norma kompetencyjna.

Jedynie na marginesie wypada wskazać, że ciekawych spostrzeżeń dostarcza w tym zakresie również analiza art. 135 ust. 1 u.p., zawierającego katalog tzw. ujemnych przesłanek procesowych. Wśród nich w punkcie 3 mowa jest o „śmierci policjanta”, jako okoliczności uniemożliwiającej wszczęcie lub dającej podstawę do umorzenia postępowania. W tym wypadku posłużenie się zwrotem „policjant” ma zapewne na celu objęcie jednym przepisem zarówno przypadków, w których dany policjant ma już status obwinionego (umorzenie wszczętego postępowania), jak i tych, gdy nie doszło jeszcze do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego (art. 134i ust. 5 u.p.). Wskutek tego nieodzowne staje się sięgnięcie do kontekstu przepisu, aby uzmysłwić sobie, że chodzi o śmierć odpowiednio policjanta obwinionego o popełnienie określonego przewinienia dyscyplinarnego oraz policjanta podejrzanego jedynie o jego popełnienie. Konstrukcja tego przepisu, choć wadliwa w warstwie językowej, może znajdować uzasadnienie z jednej strony w utrwalonym w ustawodawstwie sposobie formułowania przesłanek procesowych i dążeniu do zwięzłości tekstu prawnego, z drugiej natomiast w możliwościach ustalenia sensu analizowanych zwrotów poprzez odwołanie się do ich kontekstu.

Inaczej jest w przypadku art. 138 u.p. Biorąc bowiem pod uwagę, że kary dyscyplinarne powinny być wykonywane niezwłocznie (art. 135o ust. 4 u.p.), zaś jedną z nich, a przy tym najbardziej dolegliwą jest wydalenie ze służby, może się zdarzyć, że skarżący utraci już status policjanta w chwili wnoszenia skargi. Konieczne zatem jest wskazanie na jaką chwilę oceniane powinno być posiadanie cechy bycia policjantem, jak również ustalenie powiązań między oceną tegoż faktu a sądowym rozstrzygnięciem o przysługiwaniu legitymacji skargowej.

Przyjęcie poglądu, że legitymowanym do wniesienia skargi jest policjant mający w tym interes prawny, tylko na pozór prowadzi do dających się zaakceptować wniosków. W takim bowiem przypadku legitymację posiadałby policjant obwiniony lub ukarany, a także policjant pokrzywdzony. W tym miejscu nasuwa się jednak pytanie, dlaczego pokrzywdzonemu prawo do wniesienia skargi przysługuje tylko wówczas, gdy jest policjantem. Jeżeli dopuszczamy już możliwość zaskarżenia orzeczeń i postanowień dyscyplinarnych przez podmioty inne niż obwiniony lub ukarany, to dlaczego różnicujemy sytuację prawną w obrębie kategorii pokrzywdzonych przewinieniem dyscyplinarnym. Trudno doszukać się uzasadnienia dla takiego rozstrzygnięcia interpretacyjne-

go. Referowany tu pogląd pociąga za sobą również skutek w postaci pozbawienia legitymacji skargowej osób bliskich obwinionego lub ukaranego, które w razie jego śmierci mogą mieć interes w zaskarżeniu orzeczenia dyscyplinarnego.

Przeciwnie natomiast stanowisko, w myśl którego legitymację skargową posiadają pokrzywdzeni i inne osoby mające interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie, w tym osoby, wobec których wykonano karę wydalenia ze służby, budzi sprzeciw z następujących względów. Otóż powszechnie przyjmuje się w doktrynie, iż nie jest dopuszczalne przełamywanie jednoznacznego językowo przepisu przyznającego jakimś podmiotom określone kompetencje, z powołaniem się na konieczność zapewnienia spójności aksjologicznej systemu prawnego²⁹.

Osobnym problemem jest legitymacja skargowa rzecznika dyscyplinarnego. Poprzestając i akceptując rezultat wykładni językowej art. 138 u.p., jako policjantowi powinna przysługiwać mu kompetencja do zaskarżenia orzeczeń lub postanowień dyscyplinarnych. Zagadnienie to ma jednak szerszy wymiar. Sytuacja prawnoprocesowa rzecznika jest bowiem zbliżona do pozycji oskarżyciela publicznego w postępowaniu karnym³⁰ (art. 135g ust. 1 u.p.), co stanowi doniosły argument przemawiający na rzecz wyposażenia go w kompetencję skargową. Również biorąc pod uwagę, że przełożony dyscyplinarny nie jest związany wnioskami rzecznika co do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności obwinionego, należy stwierdzić, że spełniony jest podstawowy warunek legitymacji skargowej w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Jest nim mianowicie to, że odnośne postępowanie „może być uruchomione tylko z inicjatywy **podmiotu pozostającego poza systemem organów, których działalność ma podlegać kontroli przez sąd administracyjny**”³¹. Z drugiej jednak strony, rzecznik dyscyplinarny nie został wyposażony przez ustawodawcę w kompetencję do wniesienia odwołania od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (art. 135k ust. 1 u.p.). Zważywszy natomiast na tę okoliczność, że zgodnie z art. 52 § 1 u.p.p.s.a., zasadniczą przesłanką dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego jest wyczerpanie środków zaskarżenia, jeżeli służyły one **skarżącemu** w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie, uznać należałoby kompetencję rzecznika w tym zakresie za wysoce wątpliwą.

Podsumowując dotychczasowe rozważania poświęcone legitymacji skargowej należy stwierdzić, że w obliczu językowej wadliwości analizowanego tu przepisu nie sposób zaproponować rozwiązanie interpretacyjne, które mając przymiot funkcjonalności dawałoby się konsekwentnie i spójnie uzasad-

²⁹ M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 350.

³⁰ S. Maj, Postępowanie..., op. cit., s. 70.

³¹ T. Woś [w:] T. Woś, H. Knysiak–Molczyk, M. Romańska, Postępowanie sądowoadministracyjne, Warszawa 2009, s. 105.

nić na gruncie powszechnie aprobowanych reguł wykładni. W związku z powyższym należy przyjąć, że legitymowanym do wniesienia skargi do sądu administracyjnego jest policjant ukarany dyscyplinarnie lub choćby obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym (np. w razie umorzenia postępowania), jak również policjant pokrzywdzony przewinieniem dyscyplinarnym i rzecznik dyscyplinarny. Inne osoby, które mogą mieć interes w zaskarżeniu rozstrzygnięcia powinny korzystać z pomocy i pośrednictwa prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich, czyli podmiotów wyposażonych w formalną legitymację skargową, uwarunkowaną jedynie potrzebą ochrony praworządności lub praw człowiek i obywatela (art. 8 zd. 1 u.p.p.s.a.)³².

Poczynione w niniejszym artykule rozważania pokazują, iż analiza nawet krótkiego, i przynajmniej na pierwszy rzut oka, jasnego przepisu, jakim jest art. 138 u.p. może ujawnić szereg pytań i wątpliwości. Rzecz jasna w artykule tym odnieśliśmy się jedynie do niektórych, naszym zdaniem najważniejszych z nich. Dalsze badanie tych zagadnień i poszukiwanie optymalnych rozwiązań wydaje się jednak konieczne. Po pierwsze dlatego, że w postępowaniu dyscyplinarnym, chociaż, co do zasady, nie tak dotkliwie jak w postępowaniu karnym, ingeruje się jednak w konstytucyjne prawa i wolności obywateli. Po drugie natomiast, sądowe stosowanie normy wysłowionej we wskazanym wyżej przepisie wiązać się może z zasadniczymi trudnościami, niedającymi się przezwyciężyć nawet za pomocą umiejętnie dobieranych przez interpretatora reguł wykładni.

³² B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 399.

Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Problem kwalifikacji zachowania policjanta jako czynu nieetycznego

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 132 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji policjant podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej. Obie formy zjawiskowe przewinienia dyscyplinarnego są sobie równoważne. Zapisane w rozdziale 10 ustawy o Policji „Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna policjantów” zasady dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym wszczęcia i prowadzenia postępowania dyscyplinarnego oraz orzekania, a także katalog kar dyscyplinarnych, są identyczne tak dla przypadków naruszenia dyscypliny służbowej, jak i nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Zasada ta wpisuje się w ogólne tendencje dotyczące etyki zawodów tzw. szczególnego zaufania publicznego i odpowiada rozwiązaniom przyjętym m.in. w ustawach pragmatycznych regulujących wykonywanie zawodu żołnierza zawodowego, sędziego, adwokata, radcy prawnego, funkcjonariusza Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Biura Ochrony Rządu itp.

W policji z wyżej opisaną sytuacją mamy do czynienia od 29 listopada 2003 r., tj. od momentu wejścia w życie ustawy z dnia 29 października 2003 r. o zmianie ustawy o Policji. Do tego czasu policjanci nie odpowiadali dyscyplinarnie za nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, a jedynie za popełnione przestępstwa i wykroczenia (niezależnie od odpowiedzialności karnej), za naruszenie dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie. Nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, zwłaszcza honoru, godności i dobrego imienia służby było jedynie podstawą do pociągnięcia policjanta do odpowiedzialności przed sądem honorowym, który nie orzekał kar, a jedynie mógł stosować wobec policjantów środki wychowawcze (np. zobowiązanie do naprawienia szkody, do przeproszenia pokrzywdzonego itp.).

Wprowadzona w życie w dniu 14 lipca 1999 r. decyzja nr 121/99 Komendanta Głównego Policji ustanawiała katalog zasad, którymi powinien kierować się policjant w trakcie służby. Decyzja ta nawiązywała w pewnym sensie do ducha kodeksu etycznego policjanta II RP, określając ramy pożądanej postawy etycznej funkcjonariusza policji – formacji pełniącej służebną rolę wobec społeczeństwa (dla porządku należy wspomnieć, iż funkcjonariusze Milicji

Obywatelskiej również obowiązani byli przestrzegać skodyfikowanych zasad etyki zawodowej – szeroko ingerujących w sferę życia prywatnego milicjantów – ukierunkowanych przede wszystkim na ugruntowanie „praworządności socjalistycznej”, światopoglądu materialistycznego i ideologii marksistowskiej).

2. Analiza obecnego stanu prawnego

W obecnym stanie prawnym zasady etyki zawodowej policjanta określa zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2004 r., zastępując wspomnianą wyżej decyzję nr 121/99. Wprowadzenie w życie nowego katalogu zasad etyki zawodowej policjanta (stanowiącego załącznik do wspomnianego zarządzenia) wynikało (co zapisano w § 1 tegoż zarządzenia) z konieczności wzmocnienia oraz uzupełnienia obowiązków i praw policjanta, wynikających z demokratycznie stanowionego prawa, po wzięciu pod uwagę znaczenia problematyki moralnej w wykonywaniu zawodu policjanta i jego służebnej roli wobec społeczeństwa.

Wprowadzony zarządzeniem nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. zbiór zatytułowany „Zasady etyki zawodowej policjanta” w większości zawiera regulacje odnoszące się wprost do wykonywania czynności służbowych, np.:

„§ 3. *Policjant powinien **wykonywać czynności służbowe** według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, rzetelnością, wykazując się odpowiedzialnością, odwagą i ofiarnością.*”

„§ 8. ***Wykonując zadania służbowe**, policjant powinien dostosowywać swoje zachowanie do sytuacji i cech osób uczestniczących w zdarzeniu, w szczególności wieku, płci, narodowości i wyznania, a także uwzględniać uzasadnione potrzeby tych osób.*”

„§ 18. ***Kierując działaniami** podległych policjantów, przełożony powinien wydawać jasne i zrozumiałe polecenia oraz inspirować i motywować ich do działania.*”,

a także kilka zasad odnoszących się do życia prywatnego funkcjonariuszy, np.:

„§ 12. *Policjant nie może wykorzystywać swojego zawodu **do celów prywatnych**.* (...)”

„§ 22. *Policjant powinien **stałe** (...) dbać o sprawność fizyczną.*”;

zawiera także ogólne zasady, które można odnieść tak do wykonywania czynności służbowych, jak i do zachowań nie związanych bezpośrednio z wykonywaniem takich czynności, np.:

„§ 7. *Policjant powinien przestrzegać zasad poprawnego zachowania, kultury osobistej i dbać o schludny wygląd.*”

„§ 14. *Stosunek policjanta do innych policjantów powinien być oparty na przestrzeganiu zasad poprawnego zachowania, poszanowania godności, a także tolerancji w zakresie nienaruszającym porządku prawnego.*”

„§ 23. Policjant powinien dbać o społeczny wizerunek Policji jako formacji, w której służy i podejmować działania służące budowaniu zaufania do niej.”

„§ 24. Policjant nie powinien akceptować, tolerować ani lekceważyć zachowań policjantów naruszających prawo lub zasady etyki zawodowej.”

Fakt skodyfikowania zasad etyki zawodowej policjanta niesie ze sobą daleko idące konsekwencje. Oceniając jakiekolwiek zachowanie konkretnego policjanta jako etyczne, bądź nieetyczne nie można kierować się ogólnym wrażeniem, jakie dane zachowanie wywiera. Nie można korzystać przy tym z niesprecyzowanych bliżej ogólnych norm moralnych. Jako nieetyczne może być ocenione jedynie takie zachowanie, które narusza co najmniej jedną z zasad zapisanych w „Zasadach etyki zawodowej policjanta”. Uznanie dowolnego zachowania za nieetyczne, w sytuacji, gdy w zbiorze zasad etyki zawodowej nie można wskazać zasady, którą to zachowanie by naruszało – jeśli wiązałoby się z poniesieniem z tego powodu jakichkolwiek konsekwencji przez ocenianego policjanta – wskazywałoby ewidentnie na przekroczenie uprawnień przez dokonującego takiej oceny.

Przyznać przy tym należy, że dosłowne odczytanie treści „Zasad...” wskazuje na niezwykle szerokie spektrum zachowań, które można ocenić jako nieetyczne. Potwierdzenia tej tezy dostarcza analiza §2 „Zasad etyki zawodowej policjanta”, który brzmi:

„§ 2. W sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa lub nieuwjętych w niniejszych zasadach etyki zawodowej policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji.”

Przepis ten formułuje wskazanie dla policjantów, czym powinni kierować się w swoich działaniach, jeśli takich wskazówek nie zawierają przepisy prawa lub skodyfikowane zasady etyki zawodowej. Jeżeli policjant, który znajduje się w takiej sytuacji (będzie podejmował działanie nieuregulowane żadnymi przepisami lub nieuwjęte w zbiorze zasad etyki zawodowej) nie zastosuje się do zasad współżycia społecznego, nie będzie dawał przykładu praworządności, a jego działanie nie będzie prowadziło do pogłębienia społecznego zaufania do policji, to wtedy jego zachowanie będzie mogło być ocenione jako nieetyczne (nieprzestrzeganie zasady określonej w § 2 „Zasad etyki zawodowej policjanta”), a on sam będzie mógł ponieść za to odpowiednie konsekwencje.

Analiza logiczna § 2 „Zasad...” wskazuje, że przedmiotem tego przepisu jest zbiór zachowań, stanowiący sumę logiczną dopełnienia zbioru zachowań uregulowanych przez przepisy prawa oraz dopełnienia zbioru zachowań uwjętych w zasadach etyki zawodowej policjanta.

$D = \neg P \cup \neg Z$ (gdzie: D – zbiór zachowań będących przedmiotem § 2 „Zasad...”, P – zbiór zachowań uregulowanych przez przepisy prawa, Z – zbiór zachowań uwjętych w zasadach etyki zawodowej) z prawa De Morgana: $D = \neg (P \cap Z) \Rightarrow \neg D = \neg (\neg (P \cap Z)) \Rightarrow \neg D = P \cap Z$

Wynika z tego, że nie stanowią przedmiotu § 2 „Zasad...” jedynie takie zachowania, które są sprzeczne z prawem i jednocześnie stanowią przejaw nieprzestrzegania skodyfikowanych zasad etyki zawodowej (a więc *ex definitione* „nieetyczne”). **Każde inne dowolne zachowanie** policjanta (uregulowane przepisami prawa lub dla prawa obojętne), nawet jeśli nie zostało ujęte w którejkolwiek ze szczegółowych zasad etyki zawodowej, będzie mogło być uznane za nieetyczne, jeśli tylko dopuszczający się takiego zachowania policjant nie zastosuje się do zasad współżycia społecznego, nie będzie dawał przykładu praworządności, a jego działanie nie będzie prowadziło do pogłębienia społecznego zaufania do policji. Konsekwencją tego powinno być m.in. uznanie za czyny nieetyczne każdego bez wyjątku popełnionego przez policjanta przestępstwa lub wykroczenia (są to zachowania o społecznej szkodliwości co najmniej większej niż znikoma – co wynika z art. 1 § 2 kk i art. 1 § 1 kw - zdecydowanie sprzeczne zatem z zasadami współżycia społecznego, będące również przejawem łamania praworządności). Przypomnieć przy tym należy, że popełnienie przez policjanta przestępstwa lub wykroczenia w trakcie wykonywania czynności służbowych, stanowi także naruszenie dyscypliny służbowej.

Jak wspomniano na wstępie, czyny stanowiące przejaw nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej policjanta podlegają ściganiu dyscyplinarnemu analogicznie do czynów stanowiących naruszenie dyscypliny służbowej. Naruszenie dyscypliny służbowej zdefiniowano w art. 132 ust. 2 ustawy o Policji, jako zawinione przekroczenie uprawnień lub niewykonanie obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów. Art. 132 ust. 3 wymienionej ustawy zawiera ponadto katalog czynów, które stanowią naruszenie dyscypliny służbowej z mocy prawa. Zgodnie z przedstawioną definicją, policjant może dopuścić się naruszenia dyscypliny służbowej w trakcie wykonywania czynności służbowych, jak i w czasie wolnym od służby - o ile przepis szczególny lub polecenie przełożonego dotyczy zachowania policjanta poza służbą. Jako przykłady zachowań policjanta będących naruszeniem dyscypliny służbowej, nie związanych z wykonywaniem czynności służbowych, można podać posiadanie przy sobie broni palnej służbowej podczas prywatnego udziału w imprezach rozrywkowych, spożywania alkoholu, w czasie urlopu, podczas prywatnych wyjazdów zagranicznych (niestosowanie się do zakazu zapisanego w § 11 zarządzenia nr 6/2000 Komendanta Głównego Policji z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad przyznawania i użytkowania broni palnej przez policjantów), czy też np. utratę legitymacji służbowej (co stanowi naruszenie dyscypliny służbowej na podstawie art. 132 ust. 3 pkt 7 ustawy o Policji).

3. Kwalifikowanie zachowań policjanta jako czyny nieetyczne

3.1. Koncepcja legalistyczna

Z użytego w art. 132 ust. 1 ustawy o Policji sformułowania wynika, iż przewinieniem dyscyplinarnym jest każdy czyn stanowiący przejaw nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej, co można interpretować jako **każde** bez wyjątku zachowanie policjanta, które może zostać ocenione jako nieetyczne. Ustawa nie odróżnia przy tym (podobnie jak przy naruszeniu dyscypliny służbowej – co wcześniej wykazano) czynów popełnionych w trakcie wykonywania czynności służbowych, jak i czynów nie związanych z wykonywaniem czynności służbowych. W przypadku naruszeń dyscypliny służbowej, czyny popełnione w czasie wolnym od służby są jednak ścigane dyscyplinarnie tylko wyjątkowo – jedynie w sytuacjach, gdy jest to wyraźnie określone w przepisie szczególnym. Zasady etyki zawodowej ujmują zaś szeroko zachowania policjantów nie tylko w służbie, ale i poza nią, dotykając sfery życia prywatnego.

Zgodnie z powyższym, przyjęcie rygorystycznie zasady legalizmu w ściganiu dyscyplinarnym czynów stanowiących przejaw nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej (zachowań nieetycznych), prowadzi do uznania możliwości bezpośredniej ingerencji przełożonego dyscyplinarnego w sferę życia prywatnego podległych mu policjantów. Odpowiedzialności dyscyplinarnej (z grożącymi konsekwencjami w postaci kar dyscyplinarnych – do wymierzenia kary wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe albo wydalenia ze służby włącznie) powinny według tej zasady podlegać czyny polegające m.in. na:

- braku życzliwości w kontaktach z innymi ludźmi (§ 6 „Zasad...)
- braku kultury osobistej (§ 7),
- braku dbałości o sprawność fizyczną (§ 22),

a także zachowania nieetyczne polegające na popełnianiu jakichkolwiek przestępstw i wykroczeń (§ 2 Zasad...), w tym takich jak np.: bigamia (art. 206 kk), nielegalny wyrąb drewna w lesie (art. 290 kk), zużywanie oleju opałowego do celów napędowych (art. 52b kw), kąpiel w miejscu niedozwolonym (art. 55 kw), nie zachowanie zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (art. 77 kw), kopanie dołu obok wału przeciwpowodziowego w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału lub wypasanie zwierząt gospodarskich na wale przeciwpowodziowym (art. 80 § 1 pkt 4 i 5 kw), porzucanie niedopałka papierosa w lesie lub na terenie śródleśnym (art. 82 § 1 pkt 7 lit. f kw), niezawiadomienie w terminie dwóch tygodni organu policji lub innego organu państwowego o przybłąkaniu się cudzego zwierzęcia (art. 125 kw), używanie słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym (art. 141 kw), deptanie trawników na terenach przeznaczonych do użytku publicznego (art. 144 § 1 kw), rozgarnianie ściółki w lesie (art. 163 kw) i wiele, wiele innych.

O ile obowiązujące przepisy dają przełożonemu dyscyplinarnemu możliwość uzyskiwania informacji o popełnionych przez jego podwładnych przestępstwach i wykroczeniach (§ 13 pkt 3 i 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczególnych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów), co umożliwia objęcie tych zachowań ściganiem dyscyplinarnym, to nie ma uregulowań prawnych zmuszających policjantów do przekazywania przełożonemu dyscyplinarnemu informacji o innych zachowaniach nieetycznych (choćby wyżej wymienionych), których dopuszczają się poza służbą (dotyczy to także wykroczeń, po których popełnieniu policjant nie został ukarany). Może to wskazywać na brak intencji ustawodawcy obejmowania ściganiem dyscyplinarnym czynów nieetycznych, które nie mają bezpośredniego związku z wykonywaniem czynności służbowych. Przyjęcie hipotezy przeciwnej musiałoby prowadzić do przypisania ustawodawcy złej woli, wyrażonej w pozostawieniu rażącej luki w prawie – z jednej strony przełożony dyscyplinarny zobowiązany jest do ścigania dyscyplinarnego swoich podwładnych popełniających przewinienia dyscyplinarne – z drugiej strony brak instrumentów umożliwiających uzyskanie informacji o zdarzeniach wyczerpujących znamiona przewinień dyscyplinarnych, skutecznie mu to uniemożliwia. Co prawda, zgodnie z § 24 „Zasad...” policjant nie powinien akceptować, tolerować ani lekceważyć zachowań policjantów naruszających prawo lub zasady etyki zawodowej – wynika z tego, że policjant, który był świadkiem nieetycznego zachowania innego policjanta, w którym ten okazał brak życzliwości, brak kultury osobistej lub np. używał słów wulgarnych w miejscu publicznym, powinien poinformować o tym przełożonego dyscyplinarnego (w przeciwnym wypadku sam dopuszcza się czynu nieetycznego), pozostają jednak jeszcze nieżyczliwe, niekulturalne zachowania wobec innych osób, które nawet być może nie zdają sobie sprawy, że mają do czynienia z policjantem, który za podobne zachowanie powinien ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną.

3.2. Koncepcja liberalna

Pewne wskazówki co do traktowania przewinień dyscyplinarnych polegających na nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej zawarte zostały w piśmie skierowanym przez dyrektora Biura Prawnego KGP do dyrektora Biura Kadr i Szkolenia KGP Idz. PP-231/170/07 z dn. 30 stycznia 2007 r. Konkluzją tego pisma jest stwierdzenie, że „Obowiązujące policjantów szczególnie rygorystyczne wymagania w zakresie działalności służbowej wykluczają objęcie ich odpowiedzialnością dyscyplinarną za naruszenie zasad etyki zawodowej w życiu prywatnym”. Przyjęcie tego poglądu byłoby w istocie niezwykle wygodne. Usunęłoby wszelkie wątpliwości dotyczące kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny nieetyczne popełnione poza służbą, zabezpieczając jednocześnie policjantów przed jakąkolwiek ingerencją przełożonego dyscyplinarnego

go w ich życie prywatne.

Niestety opinia wyrażona w piśmie dyrektora Biura Prawnego KGP jest bardziej postulatem niż solidną opinią prawną, opartą na analizie i wykładni przepisów prawa, założeniach doktryny i orzecznictwie (tak orzecznictwie przełożonych dyscyplinarnych, jak i sprawujących kontrolę nad wydawanymi przez nich orzeczeniami sądów administracyjnych). Przedstawiony w wymienionym piśmie wyrok Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 41/97 z dnia 8 grudnia 1998 r., w którym przyjęto, że nawiązanie szczegółowego stosunku pracy właściwego tylko dla niektórych grup zawodowych, spełniających ważne z punktu widzenia interesu publicznego role w państwie, powoduje konieczność określenia szczególnego trybu dyscyplinowania członków korporacji, w ramach której działają, gdy ich zachowanie uchybia obowiązkowi lub godności wykonywanego zawodu, w istocie przedstawionej tezy nie potwierdza (potwierdza za to konieczność szczególnego dyscyplinowania członków wymienionych grup zawodowych, nie zakazując ingerowania przy tym w sferę ich życia prywatnego, jeśli ma to na celu obronę naruszonej godności zawodu).

Treść pisma zawiera ponadto nieścisłości merytoryczne, jak np. stwierdzenie „W «zasadach» brak jest regulacji, które co najmniej o charakterze informacyjnym, sygnalizowałyby odpowiedzialność policjanta za naruszenie zasad etyki zawodowej w życiu publicznym i prywatnym.” (zachowano pisownię oryginału). Katalog zasad etyki zawodowej, czyli zbiór reguł właściwego, akceptowalnego, zgodnego z przyjętymi normami etycznymi postępowania, nie jest miejscem na regulacje dotyczące jakiegokolwiek odpowiedzialności. Nic dziwnego więc, że takich regulacji tam nie ma. Są za to zapisane zasady, o których już wspomniano, jednoznacznie odnoszące się do pozasłużbowej sfery życia policjantów. Stwierdzono ponadto, że „(...) w «zasadach etyki zawodowej policjanta» nie zostało wyartykułowane dbanie o godność zawodu ze wskazaniem, że naruszeniem godności jest każde postępowanie, które podważa zaufanie do zawodu lub mogłoby poniżyć funkcjonariusza w opinii publicznej.” Tezie tej przeczy wyrażnie § 2 „Zasad...”, w którym zobowiązano policjanta do pogłębiania społecznego zaufania do Policji, § 24, w którym zobowiązano policjanta do dbania o społeczny wizerunek policji jako formacji, w której służy i podejmowania działań służących budowaniu zaufania do niej oraz § 14, w którym zobowiązano policjanta do poszanowania godności w stosunkach z innymi policjantami.

Postulat braku możliwości ścigania na drodze służbowej (dyscyplinarnej) czynów pozostających w sferze życia prywatnego funkcjonariuszy wpisuje się w konstytucyjne prawo obywateli (którymi przecież są także funkcjonariusze policji) do wolności, która nie może być nadmiernie, w dowolny sposób i bez szczególnego uzasadnienia ograniczana (art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Mimo to przyjęcie, pomimo wskazanych wad, tezy o bezwzględным braku możliwości pociągnięcia policjanta do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki

zawodowej, niemające związku z działaniem na służbie, może doprowadzić do uniemożliwienia reakcji przełożonego dyscyplinarnego na wiele niewłaściwych zachowań podległych mu policjantów (por. uzasadnienie do przedstawionego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego). Jako przykład można podać ewidentnie godzące w dobre imię policji zachowanie policjanta, który po służbie, jadąc swoim prywatnym samochodem w umundurowaniu służbowym doprowadza do kolizji z innym pojazdem, znajdując się przy tym w stanie po użyciu alkoholu, albo też zachowanie policjanta, który ubliża innym policjantom, utrudniając przy tym wykonywanie przez nich czynności służbowych, polegających na podjęciu wobec niego zasadnej interwencji, w związku z zakłóceniem porządku publicznego.

3.3. Koncepcja funkcjonalna

Poza przedstawionymi powyżej, istnieje jeszcze trzecie podejście do kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów za czyny nieetyczne, wyprowadzone z założeń podobnych do będących podstawą wydania opinii Biura Prawnego KGP lecz pozbawione jej wad, umożliwiające jednocześnie uniknięcie absurdałnych konsekwencji przyjęcia zaprezentowanego na początku podejścia legalistycznego.

W § 1 zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji uzasadnia się wprowadzenie „Zasad etyki zawodowej policjanta” koniecznością uwzględnienia problematyki moralnej w wykonywaniu zawodu policjanta oraz potrzebą uzupełnienia katalogu obowiązków i praw policjanta. Na tej podstawie można uznać, że ideą przyświecającą stworzeniu katalogu zasad etyki zawodowej policjanta było przeniesienie ogólnych wartości i norm moralnych do obszaru działalności służbowej funkcjonariuszy policji. Rozwijając dalej tę tezę można dojść do twierdzenia, że jeśli zasady etyki zawodowej odnoszą się tylko do sfery życia zawodowego policjantów, to odpowiedzialność dyscyplinarna za przewinienia dyscyplinarne ma sens tylko wtedy, gdy poddawane ocenie zachowania pozostają w związku funkcjonalnym z wykonywaniem zawodu policjanta.

O związku funkcjonalnym zachowania policjanta z wykonywanym przez niego zawodem możemy mówić wtedy, gdy pewne okoliczności zdarzenia są funkcją wykonywania przez podmiot tego zdarzenia zawodu policjanta - „wynikają” z tego, że dana osoba pełni taki, a nie inny zawód (jest policjantem).

Przyjęcie przedstawionej definicji sprawia, iż oczywiste jest, że wszystkie zdarzenia z udziałem policjanta wykonującego obowiązki służbowe – jeśli tylko stanowią przejaw nieprzestrzegania którejkolwiek z zasad etyki zawodowej – będą uznawane za nieetyczne i będą mogły podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej – właśnie z powodu istnienia ścisłego związku funkcjonalnego z wykonywanym zawodem.

Kierowanie się zasadą związku funkcjonalnego zachowania nieetycznego policjanta z wykonywanym zawodem wymaga ustalenia w każdym indywidualnym przypadku, czy rzeczywiście związek taki zachodzi. Dopiero po stwierdzeniu istnienia takiego związku można przystępować do dalszego badania odpowiedzialności dyscyplinarnej. Brak związku funkcjonalnego z wykonywanym zawodem wykluczy możliwość pociągnięcia policjanta, który dane go czynu dokonał, do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Odpowiedzi na pytanie, czy dane zachowanie ma związek funkcjonalny z wykonywaniem zawodu policjanta, można w prosty sposób udzielić po zadaniu pytania pomocniczego „czy takie okoliczności ocenianego zachowania mogłyby mieć miejsce, gdyby osoba, która dopuściła się tego zachowania nie była policjantem?”. Odpowiedź przecząca świadczy o istnieniu związku funkcjonalnego zachowania z wykonywaniem zawodu policjanta, odpowiedź twierdząca świadczy o tym, że związku takiego nie ma.

Użycie tej reguły może być także podstawą do uznania za czyny nieetyczne i objęcia odpowiedzialnością dyscyplinarną czynów niezwiązanych z wykonywaniem czynności służbowych, np. popełnionych w trakcie pełnienia funkcji obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko innemu policjantowi. Zgodnie z art. 135f ust. 1 pkt 4a ustawy o Policji obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być tylko policjant, adwokat lub radca prawny (dla uproszczenia przyjmijmy, że oceniamy zachowanie policjanta niewykonującego jednocześnie zawodu radcy prawnego). Zadajemy sobie pytanie: „czy takiego zachowania – np. godzącego w dobre imię policji, lub poniżającego innego policjanta – oceniana osoba mogłaby dopuścić się, gdyby nie była policjantem?”. Oczywiście nie, gdyż wtedy nie mogłaby być obrońcą policjanta w postępowaniu dyscyplinarnym. Wskazuje to na istnienie związku funkcjonalnego zachowania z wykonywanym zawodem – czyn może być uznany za czyn nieetyczny policjanta (nieprzestrzeganie § 23, ew. § 14 „Zasad...”), może zatem podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Kolejne przykłady:

- Policjant w czasie wolnym od służby zostaje zatrzymany do kontroli drogowej, w trakcie której zostaje ujawniony fakt, iż kieruje on samochodem będąc w stanie nietrzeźwości. Jeśli zachowanie policjanta polega jedynie na kierowaniu pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości, to na pytanie „czy takiego zachowania mógłby się dopuścić, gdyby nie był policjantem?” należy odpowiedzieć twierdząco. Brak jest zatem w opisywanym zachowaniu związku funkcjonalnego z wykonywanym zawodem – brak jest także podstaw do pociągnięcia tego policjanta do odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie czynu nieetycznego. Jeśli natomiast w czasie kontroli ta sama osoba będzie próbować wpłynąć na jej wynik powołując się na to, że jest policjantem lub jeśli zdarzenie będzie miało wielu świadków, którzy roz-

poznają, że nietrzeźwy kierujący jest policjantem (jest umundurowany lub rozpoznawalny jako np. rzecznik prasowy, komendant lokalnego komisariatu, dzielnicowy), odpowiedź na pytanie „czy takie okoliczności zdarzenia mogłyby zaistnieć, gdyby nie był policjantem?” będzie przecząca. W takim przypadku związek funkcjonalny z wykonywanym zawodem będzie istniał, czyn będzie mógł być zakwalifikowany jako nieetyczny (nieprzestrzeganie § 2, § 23, ew. § 14 „Zasad...”) i będzie mógł być oceniony przez pryzmat odpowiedzialności dyscyplinarnej.

- Żona policjanta, który w domu po służbie dopuszcza się awantur, wzywa na pomoc policję. Policjanci z ogniwa interwencyjnego stwierdzają, że sprawca awantury jest w stanie upojenia alkoholowego, jego stan powoduje zagrożenie dla zdrowia jego samego, jak i domowników i podejmują decyzję o umieszczeniu go w izbie wytrzeźwień. Czy takie okoliczności zdarzenia mogłyby zaistnieć, gdyby sprawca awantury nie był policjantem? Oczywiście tak, w związku z tym zdarzenie należy ocenić jako obojętne z punktu widzenia etyki zawodowej i odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nie przeszkadza to oczywiście w żaden sposób uznaniu takiego zachowania za niewłaściwe i podjęciu pewnych kroków wychowawczych wobec policjanta, czy udzieleniu pomocy jego rodzinie, ale – jak wykazano - „dyscyplinowanie” takiego policjanta w myśl przepisów Rozdziału 10 ustawy o Policji nie byłoby prawidłowe. Jeśli natomiast ten sam policjant w trakcie interwencji powołując się na posiadany stopień policyjny i stanowisko służbowe będzie próbował zmusić interweniujących policjantów do odstąpienia od wykonywania czynności służbowych, odpowiedź na pytanie „czy do takiego zachowania doszłoby, gdyby nie był policjantem?” będzie negatywna. W tym przypadku właściwe będzie uznanie jego zachowania chociażby za nieprzestrzeganie § 2 i § 14 „Zasad...” i pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej.
- Policjant przebywający *incognito* w ośrodku wypoczynkowym zostaje sprowokowany i wciągnięty w bójkę z innymi osobami, w której musi zadawać ciosy, aby bronić się przed napastnikami. Czy do takiego zdarzenia mogłoby dojść, gdyby nie był policjantem? Oczywiście, tak – co przeczy istnieniu związku funkcjonalnego jego zachowania z wykonywanym zawodem i nie pozwala na pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ale jeśli zostanie rozpoznany jako policjant (lub sam się ujawni) i mimo to daje się wciągnąć w bójkę, w której sam jest stroną atakującą, mało tego – liczy przy tym na swoją bezkarność, to według przedstawionej reguły jego zachowanie będzie musiało być uznane za czyn nieetyczny (nieprzestrzeganie § 2, § 23 „Zasad...”), podlegający odpowiedzialności dyscyplinarnej.

4. Rekomendacje

Powyżej przedstawiono trzy dające się wyprowadzić z obowiązujących przepisów koncepcje (metody) uznawania zachowań policjantów za nieetyczne, podlegające odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dwie pierwsze (metoda pierwsza - ocenianie według katalogu zasad etyki zawodowej każdego bez wyjątku zachowania policjanta oraz metoda druga - uznanie za podlegające takiej ocenie wyłącznie zachowania podejmowane w trakcie pełnienia służby) są atrakcyjne ze względu na swoisty „automatyzm” (nie wymagający wysiłku intelektualnego przy dokonywaniu oceny okoliczności zdarzenia) lecz charakteryzują się przy tym wewnętrznymi sprzecznościami, nie stanowią także właściwego, zrównoważonego odzwierciedlenia idei odniesienia norm moralnych do zawodu policjanta (przy uwzględnieniu pierwszej z metod może dochodzić do bardzo głębokiej ingerencji przełożonego dyscyplinarnego w życie prywatne funkcjonariuszy – nie uzasadnionej przepisami prawa, przy drugiej – pewne zachowania ewidentnie godzące w dobre imię policji lub też oczywiście sprzeczne z zasadą poprawnego zachowania w stosunkach pomiędzy funkcjonariuszami mogą umykać odpowiedzialności).

Trzecia metoda - każdorazowej oceny istnienia związku funkcjonalnego czynu mogącego stanowić przejaw nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej policjanta z wykonywanym zawodem - pomimo swojej względnej trudności w stosowaniu (wymaga dobrego odczytania i zrozumienia charakteru wszystkich okoliczności zdarzenia oraz umiejętności wykazania ich związku funkcjonalnego z zawodem policjanta) jest jedyną metodą, która w sposób wyważony wyraża ideę wprowadzenia reguł etycznych do zawodu policjanta. Dzięki stosowaniu tej metody przełożony dyscyplinarny unika ingerencji w zachowania będące całkowicie emanacją sfery życia prywatnego funkcjonariuszy (zachowania o wyższej niż znikoma szkodliwość społecznej i tak są ścigane na mocy odrębnych przepisów, zachowania takie podlegają także ocenie etycznej przez pryzmat obowiązujących w danym środowisku norm moralnych), a jednocześnie w sposób skuteczny może dyscyplinować podległych funkcjonariuszy, jeśli pojawi się taka konieczność, nawet gdy ich zachowania nie są bezpośrednio związane z wykonywaniem czynności służbowych. Z tego względu metodę tę należy zarekomendować, jako jedyną właściwą drogę oceny zachowań policjantów w kontekście przestrzegania zasad etyki zawodowej oraz grożącej w konsekwencji odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w niemieckiej policji na podstawie federalnej ustawy o odpowiedzialności dyscyplinarnej

I. Uwagi ogólne

Kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej w niemieckiej policji reguluje, w stosunku do policjantów będących jednocześnie urzędnikami, federalna ustawa o odpowiedzialności dyscyplinarnej z 09.07.2001¹.

Zgodnie z § 1 wskazanej ustawy, znajduje ona zastosowanie do urzędników w rozumieniu federalnej ustawy o urzędnikach z 5.02.2009², tj. do osób, które łączy ze Związkiem (*Bund*) albo z krajem Federacji (*Bundesland*) publicznoprawny stosunek służbowy, opierający się na zasadzie lojalności.

Przepisom ustawy podlegają urzędnicy (*Beamte*) oraz urzędnicy w stanie spoczynku (*Ruhestandsbeamte*), którzy w trakcie trwania stosunku urzędniczego popełnili przewinienie służbowe, a także urzędnicy w stanie spoczynku, którzy po przejściu w stan spoczynku popełnili czyn, który można zakwalifikować jako przewinienie służbowe. Ustawę stosuje się również do urzędników i urzędników w stanie spoczynku, którzy wcześniej w innym stosunku urzędniczym jako urzędnicy, sędziowie, żołnierze zawodowi albo żołnierze na czas oznaczony popełnili przewinienie (§ 2 ustawy).

Definicję przewinienia służbowego (*Dienstvergehen*) zawiera § 77 federalnej ustawy o urzędnikach. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu urzędnicki i urzędnicy popełniają przewinienie dyscyplinarne, jeżeli w sposób zawiniony naruszają przypisane im obowiązki. Poza pełnieniem służby przewinienie ma miejsce tylko wtedy, gdy naruszenie obowiązków ze względu na okoliczności konkretnej sprawy może w sposób istotny podważyć zaufanie do danego urzędu (*Amt*) albo całego stanu urzędniczego (*Beamtentum*). W przypadku urzędników w stanie spoczynku za przewinienie uznaje się m.in. takie sytuacje, kiedy:

- postępują oni wbrew demokratycznemu, wolnościowemu porządkowi określönemu w niemieckiej Konstytucji (*Grundgesetz*),
- uczestniczą w działaniach mających na celu naruszenie bezpieczeństwa Republiki Federalnej Niemiec,
- naruszają obowiązek zachowania tajemnicy służbowej,
- naruszają obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa,

¹ *Bundesdisziplinargesetz* z 09.07.2001, BGBl. I S. 1510 ze zm.

² *Bundesbeamtengesetz* z 5.02.2009, BGBl. I S. 160 ze zm.

- naruszają zakaz przyjmowania korzyści majątkowych,
- nie wypełniają ze swojej winy nowego powołania do stanu urzędniczego (§ 77 ust. 2 ustawy).

Przewinienie dyscyplinarne może być popełnione zarówno w formie działania jak i zaniechania. Należy podkreślić, że nawet jeżeli na gruncie prawa karnego zachowanie urzędnika stanowi jedynie usiłowanie popełnienia czynu zabronionego (§ 23 niem. kodeksu karnego³), to może ono jednocześnie stanowić ukończone przewinienie dyscyplinarne⁴.

II. Katalog sankcji dyscyplinarnych

Sankcjami dyscyplinarnymi orzekanymi wobec urzędników w niemieckim postępowaniu dyscyplinarnym są:

- 1) nagana (§ 6),
- 2) grzywna (§ 7),
- 3) zmniejszenie uposażenia służbowego (§ 8),
- 4) przeniesienie na niższe stanowisko (§ 9),
- 5) wydalenie ze stanu urzędniczego (§ 10).

Natomiast w stosunku do urzędników w stanie spoczynku wymierza się środki w postaci:

- 1) zmniejszenia emerytury (§ 11) albo
- 2) odebrania emerytury (§ 12).

Nagana (*Verweis*) jest pisemnym upomnieniem będącym wyrazem potępienia określonego zachowania urzędnika. Inne formy wyrażenia dezaprobaty (np. ustne przywołanie do porządku), które nie zostały wyraźnie określone jako nagana, nie są sankcją dyscyplinarną w rozumieniu § 5 ustawy.

Grzywna (*Geldbuße*) z kolei wymierzana jest do wysokości miesięcznego uposażenia urzędnika albo wynagrodzenia za staż. Jeżeli urzędnik nie otrzymuje ani wynagrodzenia, ani wynagrodzenia za staż, wymierza się ją do wysokości 500 euro.

Zmniejszenie uposażenia (*Kürzung der Dienstbezüge*) jest to ułamkowe zredukowanie miesięcznego uposażenia o najwyżej 1/5 na okres 3 lat. Zmniejszenie wynagrodzenia rozpoczyna się w miesiącu kalendarzowym następującym po miesiącu, w którym decyzja dyscyplinarna stała się prawomocna. Tak długo, jak trwa kara zmniejszenia wynagrodzenia urzędnik nie może otrzymać awansu zawodowego. Okres, w którym urzędnik nie podlega awansowi służbowemu może być skrócony w decyzji dyscyplinarnej, jeżeli przemawia za tym czas prowadzenia postępowania dyscyplinarnego poprzedzającego wydanie decyzji.

³ *Strafgesetzbuch* z 15.05.1871, w obecnie obowiązującym wydaniu z 13.11.1998, BGBl. I S. 3322 ze zm.

⁴ M. Baßperger, *Einführung in das neue Beamtenrecht*, Rehm 2009, s. 236-238.

Przeniesienie urzędnika na niższe stanowisko (*Zurückstufung*) polega na jego oddelegowaniu do pracy za mniejszym wynagrodzeniem zasadniczym. Urzędnik może najwcześniej po upływie 5 lat od uprawnomocnienia się decyzji zostać awansowany. Również w przypadku tej sankcji okres, w którym nie wolno awansować urzędnika może być skrócony w decyzji dyscyplinarnej, jeżeli przemawia za tym długość prowadzenia postępowania dyscyplinarnego poprzedzającego wydanie decyzji.

Najsurowszą sankcją dyscyplinarną jest wydalenie ze stanu urzędniczego (*Entfernung aus dem Beamtenverhältnis*). Wraz z jego orzeczeniem kończy się stosunek służbowy. Urzędnik traci roszczenie o uposażenie oraz uprawnienie do używania zdobytych tytułów urzędniczych i noszenia mundurów urzędniczych. Ponadto urzędnik wydany ze stanu urzędniczego nie może ponownie być mianowany na urzędnika. Wypłata uposażenia wstrzymywana jest z końcem miesiąca kalendarzowego, w którym decyzja stała się prawomocna. Urzędnik wydany otrzymuje przez okres 6 miesięcy zapomogę na utrzymanie w wysokości 50% dotychczasowego uposażenia. Udzielenie tej zapomogi może być w decyzji częściowo albo całkowicie wyłączone, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że urzędnik jej nie potrzebuje albo nie jest jej godny. Zapomoga może być w decyzji wydłużona ponad 6 miesięcy, jeżeli jest to niezbędne ze względu na sytuację materialną obwinionego. W takim przypadku na obwinionym ciąży obowiązek wykazania, że znajduje się on w ciężkiej sytuacji materialnej uzasadniającej przedłużenie wypłacania zapomogi.

Natomiast zmniejszenie emerytury urzędniczej (*Kürzung des Ruhegehalts*), podobnie jak zmniejszenie uposażenia, sprowadza się do zredukowania jego wysokości o maksymalnie 1/5. Sankcja ta może być orzeczona na okres do 3 lat.

Najsurowszą sankcją wymierzaną wobec urzędników w stanie spoczynku, którzy dopuścili się przewinienia dyscyplinarnego jest odebranie emerytury (*Aberkennung des Ruhegehalts*). Po odebraniu emerytury urzędniczej otrzymuje się do czasu uzyskania renty, najdłużej jednak przez okres 6 miesięcy, zapomogę na utrzymanie w wysokości 70% dotychczasowego wynagrodzenia.

Zgodnie z § 13 omawianej ustawy decyzja o zastosowaniu sankcji dyscyplinarnej ma charakter uznaniowy. Przy jej wydawaniu należy się kierować ciężarem przewinienia dyscyplinarnego oraz stosownie do okoliczności warunkami osobistymi urzędnika. Ponadto należy brać pod uwagę, w jakim rozmiarze obwiniony naruszył zaufanie przełożonych oraz ogółu społeczeństwa. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, że urzędnik, który z powodu ciężkiego przewinienia dyscyplinarnego stracił bezpowrotnie to zaufanie powinien zostać wydany ze stanu urzędniczego.

III. Stosunek postępowania dyscyplinarnego do postępowania karnego oraz postępowania w sprawach o wykroczenia

Zgodnie z § 14 ust. 1 omawianej ustawy, jeżeli urzędnikowi wymierzono prawomocnie w postępowaniu karnym lub wykroczeniowym karę, grzywnę⁵ lub sankcję porządkową albo jeżeli czyn zgodnie z § 153a ust. 1 zd. 5 lub ust. 2 zd. 2 niem. kodeksu postępowania karnego nie może, po wypełnieniu przez sprawcę poleceń i obowiązków, być ścigany jako występpek, nie wolno w postępowaniu dyscyplinarnym, na podstawie tego samego stanu faktycznego, wymierzyć mu kary nagany, grzywny albo zmniejszenia emerytury urzędniczej. Natomiast zmniejszenie uposażenia orzec można tylko wtedy, gdy jest to dodatkowo niezbędne, żeby skłonić urzędnika do wypełniania obowiązków służbowych.

Jeżeli natomiast urzędnik został w postępowaniu karnym lub wykroczeniowym prawomocnie uniewinniony, wolno mu na podstawie tego samego stanu faktycznego wymierzyć sankcję dyscyplinarną tylko wtedy, gdy z okoliczności faktycznych wynika, że czyn stanowi jedynie przewinienie dyscyplinarne, nie wypełniając jednocześnie znamion przestępstwa ani wykroczenia (§ 14 ust. 2 ustawy).

Ponadto zgodnie z § 22 ust. 1 ustawy postępowanie dyscyplinarne zawiesza się, jeżeli przeciwko urzędnikowi z powodu tego samego stanu faktycznego, który leży u podstaw postępowania dyscyplinarnego, został w postępowaniu karnym wniesiony publiczny akt oskarżenia. Zawieszenie nie następuje, jeżeli okoliczności faktyczne czynu nie budzą uzasadnionych wątpliwości albo jeżeli orzekanie w postępowaniu karnym jest wyłączone z powodów leżących w osobie urzędnika.

Postępowanie dyscyplinarne może zostać zawieszone także wtedy, gdy inne toczące się postępowanie dotyczy kwestii, której wyjaśnienie ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w postępowaniu dyscyplinarnym (§ 22 ust. 3 ustawy).

IV. Przedawnienie

Jeżeli od dokonania przewinienia dyscyplinarnego upłynęło więcej niż 2 lata, nie można orzec nagany. Jeżeli od jego popełnienia minęły ponad 3 lata nie można wymierzyć także grzywny, zmniejszenia uposażenia albo emerytury. Natomiast, jeżeli od dokonania przewinienia dyscyplinarnego upłynęło więcej niż 7 lat, nie można orzec przeniesienia na niższe stanowisko. Bieg terminów wskazanych powyżej przerywa się przez wszczęcie postępowania dyscyplinarnego oraz przez wniesienie skargi dyscyplinarnej. Ponadto ich bieg ulega wstrzymaniu na czas trwania sądowego postępowania dyscyplinarnego, zawie-

⁵ W niemieckim prawie karnym grzywna wymierzana jest za wykroczenia, natomiast za przestępstwa orzeka się tzw. karę pieniężną (Geldstrafe).

szenia postępowania dyscyplinarnego oraz na czas trwania postępowania odwoławczego.

Jeżeli przed upływem wskazanych terminów wszczęto postępowanie karne albo postępowanie w sprawach o wykroczenia na podstawie tego samego stanu faktycznego, terminy te też ulegają zawieszeniu (§ 15 ustawy).

V. Postępowanie dyscyplinarne

A. Urzędnicze postępowanie dyscyplinarne

W przypadku, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, przełożony służbowy (*Dienstvorgesetzte*) ma obowiązek służbowy (*Dienstpflicht*) wszcząć postępowanie dyscyplinarne.

Jeżeli zgodnie z § 14 (przedawnienie) lub § 15 ustawy (zbieg sankcji karnej z dyscyplinarną) należy oczekiwać, że nie będzie można wymierzyć sankcji dyscyplinarnej, nie wszczyna się postępowania dyscyplinarnego. O przyczynach tej decyzji informuje się urzędnika i sporządza wzmiankę do akt sprawy.

Zasadą jest zatem wszczynanie urzędniczego postępowania dyscyplinarnego z urzędu. Urzędnik może się jednak domagać u swojego przełożonego albo u jego zwierzchnika wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego, żeby oczyścić się z podejrzenia popełnienia przewinienia. Wniosek może być oddalony tylko wtedy, gdy brak jest wystarczających przesłanek dla przyjęcia, że istnieje w ogóle uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia (§ 18 ustawy).

Urzędnika należy niezwłocznie poinformować o wszczęciu przeciwko niemu postępowania, chyba że istnieje uzasadnione przypuszczenie, że uniemożliwi to wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych. W zawiadomieniu podaje się w szczególności, jakie przewinienie dyscyplinarne jest podstawą zarzutu. Ponadto należy pouczyć urzędnika o jego prawie do pisemnego albo ustnego ustosunkowania się do zarzutów oraz prawie do odmowy składania wyjaśnień. Urzędnik może korzystać z pomocy pełnomocnika.

W postępowaniu dyscyplinarnym należy przeprowadzić wszystkie dowody, niezbędne dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Wolno w szczególności przesłuchiwać świadków, zasięgać opinii biegłych czy dokonywać oględzin.

Zgodnie z § 32 ustawy, postępowanie umarza się, jeżeli:

- 1) nie wykazano popełnienia przewinienia,
- 2) wykazano popełnienie przewinienia, ale orzeczenie środka dyscyplinarnego nie jest wskazane,
- 3) środek dyscyplinarny na podstawie § 14 albo § 15 ustawy nie może zostać orzeczony,

- 4) postępowanie dyscyplinarne jest z innych powodów niedopuszczalne,
- 5) w razie śmierci urzędnika.

Bezpośredni przełożony obwinionego jest upoważniony do wydawania zarządzeń dyscyplinarnych (*Disziplinarverfügungen*) obejmujących wymierzenie najłagodniejszych sankcji, tj. karę nagany oraz grzywny.

Zarządzenie dyscyplinarne w postaci zmniejszenia wynagrodzenia może orzec tylko organ zwierzchni albo podlegający bezpośrednio organowi zwierzchniemu urzędnik. Przy czym ten ostatni może wymierzyć wskazaną karę na okres maksymalnie 2 lat. Organ zwierzchni, który przenosi swoje uprawnienia na bezpośrednio podlegającego mu urzędnika musi wydać stosowne zarządzenie, publikowane w federalnym dzienniku ustaw.

Jeżeli z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przeciwko urzędnikowi powinny być orzeczone przeniesienie na niższe stanowisko, wydalenie ze stanu urzędniczego albo utrata emerytury, wówczas organ zwierzchni powinien wnieść przeciwko urzędnikowi skargę dyscyplinarną do sądu administracyjnego.

Podkreślić należy, że każda decyzja dyscyplinarna wydawana w postępowaniu urzędniczym musi być uzasadniona oraz doręczona urzędnikowi.

Urzędnik niezadowolony z decyzji organu dyscyplinarnego I instancji może się od niej odwołać do organu wyższego rzędu. Jednakże postępowania odwoławczego nie przeprowadza się, jeżeli zaskarżoną decyzję wydał organ zwierzchni. Sprzeciw (*Widerspruch*) wnosi się zgodnie z § 70 niemieckiej ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶ w terminie 1 miesiąca od doręczenia decyzji. Decyzja odwoławcza nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji urzędnika.

B. Postępowanie sądowe

Zadania postępowania dyscyplinarnego realizują, zgodnie z federalną ustawą o odpowiedzialności dyscyplinarnej, sądy administracyjne. W tym celu utworzono w sądach administracyjnych izby, a w Wyższych Sądach Administracyjnych senaty ds. dyscyplinarnych.

Skarga dyscyplinarna ma charakter pisemny. Musi zawierać opis dotychczasowej kariery zawodowej urzędnika oraz przebiegu postępowania dyscyplinarnego, wskazanie okoliczności uzasadniających popełnienie przewinienia oraz dowodów, które mają być przeprowadzone. Wnosi się ją w terminie 1 miesiąca od doręczenia decyzji odwoławczej.

⁶ *Verwaltungsgerichtsordnung* z 21.01.1960, w obecnie obowiązującym wydaniu z 19.03.1991, BGBl. I S. 686 ze zm.

Sąd, za zgodą urzędnika, może w drodze postanowienia orzec o wymierzeniu nagany, grzywny czy zmniejszenia uposażenia albo emerytury albo odrzucić skargę dyscyplinarną.

Natomiast po przeprowadzeniu ustnej rozprawy sąd administracyjny wydaje wyrok, w którym uznaje za niezbędne orzeczenie środka dyscyplinarnego albo oddala skargę dyscyplinarną.

Przy skardze urzędnika na decyzję dyscyplinarną sąd bada, obok zgodności z prawem, także celowość zaskarżonej decyzji (§ 60 ust. 3 ustawy).

Od **wyroku** sądu administracyjnego służy uczestnikom postępowania odwołanie (*Berufung*) do Wyższego Sądu Administracyjnego. Składa się je za pośrednictwem sądu I instancji w terminie 1 miesiąca od doręczenia wyroku. Odwołanie musi zawierać uzasadnienie.

Na **postanowienie** sądu administracyjnego służy zażalenie (*Beschwerde*) tylko wtedy, gdy przedmiotem zarzutu jest wydanie orzeczenia bez wymaganej ustawą zgody uczestnika postępowania. Wyższy Sąd Administracyjny rozstrzyga wtedy w drodze postanowienia.

W wyjątkowych sytuacjach strona może wnieść w terminie 1 miesiąca od doręczenia wyroku sądu II instancji rewizję (*Revision*) do Federalnego Sądu Administracyjnego. Ten nadzwyczajny środek odwoławczy może opierać się na dwóch podstawach:

- 1) naruszeniu prawa federalnego albo
- 2) naruszeniu przepisu ustawy administracyjnej obowiązującej w landzie, jeżeli jego treść jest zgodna z federalną ustawą o postępowaniu administracyjnym⁷.

Federalna ustawa o odpowiedzialności dyscyplinarnej przewiduje również możliwość wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem, jeżeli zajdzie jedna z okoliczności enumeratywnie wymienionych w § 71 ustawy. Należą do nich m.in. orzeczenie środka dyscyplinarnego nieprzewidziane w ustawie oraz ujawnienie się nowych, istotnych dla rozstrzygnięcia faktów lub dowodów nieznanymi przedtem sądowi.

VI. Dane statystyczne z Brandenburgii

Ze statystyk przedstawionych przez *Landesregierung* w Brandenburgii w lutym 2010 roku wynika, że w latach 2007-2009 wszczęto 188 postępowań dyscyplinarnych przeciwko funkcjonariuszom policji pełniących służbę w Brandenburgii. Ogólna liczba policjantów w tym landzie wynosiła w badanych latach ok. 9.000. U podstaw 104 postępowań leżało popełnienie czynu zabronionego przez ustawę karną. Najczęściej popełnianymi przez brandenburskich policjantów czynami zabronionymi były: uszkodzenie ciała, prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, oszustwo, fałszowanie dokumentów, ujawnie-

⁷ *Verwaltungsverfahrensgesetz* z 25.05.1976 w obecnie obowiązującym wydaniu z 23.01.2003, BGBl. I S. 102 ze zm.

nie tajemnicy służbowej oraz nadużycie zaufania. Przesłanką do wszczęcia postępowań dyscyplinarnych były także czyny niebędące jednocześnie przestępstwami, takie jak: pełnienie służby pod wpływem alkoholu, nieuprawnione korzystanie z samochodu służbowego, prowadzenie dodatkowej działalności gospodarczej bez zezwolenia, nieuprawnione oddalenie się ze służby, niewykonanie polecenia służbowego itp.⁸

Zakończenie

Z uwagi na to, że w swojej pracy naukowej zajmuję się zagadnieniem dopingu w sporcie, na zakończenie opiszę przypadek Claudii Pechstein.

Claudia Pechstein jest pięciokrotną złotą medalistką olimpijską w łyżwiarstwie szybkim i jednocześnie funkcjonariuszką policji berlińskiej. Międzynarodowa Unia łyżwiarstwa Szybkiego oskarżyła ją w 2009 roku o stosowanie niedozwolonego dopingu krwią. Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Arbitrażowym do spraw Sportu (CAS⁹) w Lozannie zakończyło się 25 listopada 2009 roku dyskwalifikacją łyżwiarki na okres 2 lat (do 8 lutego 2011 r.).

W reakcji na prowadzone postępowanie dopingowe Federalna Akademia Policyjna wszczęła postępowanie dyscyplinarne w stosunku do Pechstein. W sierpniu 2010 roku Federalny Minister Spraw Wewnętrznych Thomas de Maizere umorzył je jednak z uwagi na brak wystarczających dowodów na zajęcie przewinienia służbowego. Swoją kontrowersyjną decyzję tłumaczył on wówczas słowami: „Traktujemy wyrok Międzynarodowego Trybunału Sportowego jako pośredni dowód w sprawie. Decyzja dyscyplinarna w stosunku do urzędnika federalnego musi się opierać na graniczącym z pewnością prawdopodobieństwie naruszenia obowiązków, którego w tym konkretnym przypadku nie było (...)”¹⁰. Wydaje się, że istotny wpływ na takie właśnie rozstrzygnięcie w sprawie Pechstein mogły mieć opinie ekspertów, z których wynikało, że policjantka może cierpieć na dziedziczną chorobę krwi. Choroba ta tłumaczyłaby pozytywny wynik kontroli dopingowej.

Podsumowując, zgodnie z regułami dowodowymi postępowania dyscyplinarnego przeciwko urzędnikom, organ wszczynający postępowanie musi udowodnić zajęcie przewinienia służbowego, w taki sposób, żeby nie istniały żadne „rozsądne wątpliwości” („keine vernünftigen Zweifel“) co do jego zajścia. W przeciwnym wypadku, zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*, należy postępowanie umorzyć, co miało miejsce w sprawie Pechstein.

⁸ Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 124 des Abgeordneten Dr. Andreas Bering, Landtag Brandenburg 5. Wahlperiode, Drucksache 5/481.

⁹ Court of Arbitration for Sport.

¹⁰ <http://www.bild.de/BILD/politik/2010/08/17/claudia-pechstein-innenminister-thomas-de-maizere-zwingt/sie-nach-doping-sperre-zurueck-in-den-polizeidienst.html>

Inaczej kształtują się zasady dowodowe w postępowaniu dyscyplinarnym przed Międzynarodowym Trybunałem Arbitrażowym do spraw Sportu. Tam wystarczy przeprowadzenie dowodu uprawdopodobniającego zajście deliktu sportowego w stopniu wyższym niż zwykle prawdopodobieństwo, niekoniecznie obalającym wszelkie wątpliwości. Stąd też zebrany w tym postępowaniu materiał dowodowy wystarczył do wydania orzeczenia dyskwalifikującego Pechstein na okres 2 lat¹¹.

¹¹ <http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/3803/5048/0/2009.11.25%20PR.pdf>.

O torturach i niehumanicznym traktowaniu - uwagi na gruncie kazu niemieckiego policjanta Wolfganga Daschnera

1. Wprowadzenie

Wiadomości o przypadkach stosowania tortur w różnych państwach niestety nie są rzadkością. Z danych dotyczących 195 krajów wynika, że przypadki stosowania tortur w ostatnich latach odnotowano w ok. 150 państwach – w 70 z nich regularnie, a w 80 nawet z śmiertelnymi skutkami takich praktyk.¹ Pojawiające się w mediach relacje budzą zazwyczaj reakcje potępienia i oburzenia. Szczególnie perfidnym wydaje się tworzenie „stref wolnych od praw” (ang.: rights-free zones) wobec osób bez praw (ang.: rights-free persons) przy zastosowaniu „tortur wykonywanych przez osoby trzecie (outsourcing torture) na zlecenie (ang.: torture by proxy).² Emocje dodatkowo potęguje fakt, iż – co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie krajowych i międzynarodowych sądów i trybunałów - takie zarzuty padają często pod adresem odpowiedzialnych za porządek funkcjonariuszy państwowych³ - zwłaszcza policjantów i żołnierzy „na których spoczywa obowiązek stania na straży porządku prawnego i bezpieczeństwa”⁴.

Także opisywany tu przypadek dotyczy zachowań policjantów. Różni się on jednak od wielu innych m.in. tym, że w odbiorze społecznym i ocenie zachowań zabrakło jednoznaczności. Kazus wzbudził ogromne kontrowersje, dzieląc wręcz niemieckie społeczeństwo i wywołując falę dyskusji w środowiskach prawniczych. Mimo że poza dyskusją pozostawała prawnokarna ocena zachowania policjantów, spornym było zarówno zagadnienie karygodności zachowania funkcjonariuszy, jak i (co naturalnie wywoływało jeszcze większe

¹ Zob. doniesienia i raporty Amnesty International (http://amnesty.org.pl/no_cache/archiwum/category/5.html); cyt. za: J. Warylewski, Tortury w służbie prawa. Przeszłość czy konieczność? Gdańskie Stud. Prawn. 2005, nr 13, s. 497 z tam cytowaną literaturą.

² Szerzej J. Zajadło, Dyskusja na temat tortur w Stanach Zjednoczonych Ameryki, PiP 2006, nr 5, s. 33 z tam cytowaną literaturą.

³ Zob. A. Krempleski, Policja a zakaz tortur oraz innego niehumanicznego traktowania, [w:] Marek P. Wędrychowski (red.), Prawa jednostki a prawo karne, Warszawa 1995, s. 9-39 z tam cytowaną literaturą.

⁴ J. Warylewski, Tortury..., op. cit., s. 489.

emocje) dyskutowana kwestia ewentualnej dopuszczalności tortur w przyszłości – innymi słowy: „myślenie o czymś, co jest w ogóle nie do pomyślenia”.⁵

a) Chronologia wydarzeń

27 września 2002 r. student prawa Magnus Gäfgen porwał dla okupu Jakoba von Metzlera - jedenastoletniego syna niemieckiego bankiera. Chłopiec znał sprawcę, wszedł więc do jego mieszkania, po to aby odebrać marynarkę, którą rzekomo miała tam zostawić zaprzyjaźniona z Gäfgenem siostra ofiary. 29 września 2002 r. sprawca otrzymał żądany okup w wysokości 1 miliona euro. Działania niemieckiej policji doprowadziły do ustalenia miejsca zamieszkania sprawcy oraz jego zatrzymania na lotnisku we Frankfurcie nad Menem w dniu 30 września 2002 r. W trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego o popełnienie przestępstwa porwania dla okupu Gäfgen nie chciał jednak wyjawiać miejsca pobytu dziecka. Aby przełamać opór zastępcy komendanta policji we Frankfurcie nad Menem Wolfgang Daschner zdecydował o zastosowaniu groźby. Przesłuchujący Gäfgena policjant Ortwin Ennigkeit zagroził Gäfgenowi, że jeśli nie wyjawia miejsca pobytu dziecka, „spotka go ból, jakiego do tej pory nigdy nie zaznał i nigdy już nie zapomni”.⁶ Z obawy przed spełnieniem groźby Gäfgen skierował policjantów w określone miejsce, gdzie funkcjonariusze znaleźli ciało (zaraz po porwaniu) uduszonego dziecka. Gäfgen przyznał się do zabicia Jakoba von Metzlera. Daschner i przesłuchujący Gäfgena Ortwin Ennigkeit o swoim postępowaniu w trakcie przesłuchania poinformowali prokuraturę.

⁵ A. C. McCarthy, *Torture: Thinking about the Unthinkable*, Commentary, July-August 2004, s. 17-24; cyt. za: J. Zajadło, Stosowanie tortur w państwie prawa - glosa do wyroku LG Frankfurt z 20.12.2004 r. 5/27 KLS 7570 Js 203814/03 (4/04), Gdańskie Stud. Prawn. Prz. Orz. 2006, nr 3, s. 197.

⁶ Tak przytacza wypowiedź policjanta internetowe wydanie tygodnika Der Spiegel z 17.2.2003 (<http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,236520,00.html>), por. także artykuł Anny Tyszeckiej, Ból za ból w Polityce z 6.7.2010: „Jeśli nie zaczniesz mówić, mamy możliwość zadania ci bólu, o jakim nawet nie śniłeś, i to w sposób, który nie pozostawia żadnych śladów” (<http://www.polityka.pl/swiat/analizy/1506874,1,tortury-w-dobrej-sprawie.read>). O bólu, który zadadzą odpowiednio przeszkolone osoby i groźbie, „że zostanie zamknięty w celi z dwoma roslymi murzynami, którzy będą stosować wobec niego przemoc seksualną” pisze Witold Sobczak w komentarzu do dokumentu: Gäfgen przeciwko Niemcom (<http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=b02b70815b8520a272deb770f0bd96f6ab0a8257-c0>).

b) Los policjantów

27 stycznia 2003 r. prokuratura wszczęła postępowanie przeciwko policjantom pod zarzutem wymuszenia zeznań. Daschner pełniący do tej pory funkcję zastępcy komendanta policji został zwolniony ze służbowych zadań i przeniesiony na inne stanowisko. 20 grudnia 2004 r. zapadł wyrok skazujący. Sąd stanął na stanowisku, że w ocenie „niegodziwości” (Verwerflichkeit) zachowania policjantów nie zmiana nic fakt, że do naruszenia praw doszło, aby ratować życie jedenastoletniego dziecka. Zastosowania nie ma tu także żadna z podstaw usuwających bezprawność lub winę zachowania funkcjonariuszy. Stwierdzając jednoznaczne naruszenie konstytucyjnych praw podstawowych (konkretnie godności, art. 1 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej, niem.: Grundgesetz) sąd nawiązał do orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (niem.: Bundesverfassungsgericht): „nikt przez władzę państwową nie może być traktowany jak obiekt”⁷. Sędziowie dopatrzili się jednak szeregu okoliczności o charakterze „łagodzącym”. Ich waga – tu zwłaszcza fakt, że funkcjonariusze mieli na celu ratowanie życia dziecka, wpłynęła nawet na kwalifikację prawną zachowania. Zamiast kwalifikowanego przypadku wymuszenia (niem.: schwerer Fall der Nötigung, § 240 ust. 4 nr 3 niemieckiego kodeksu karnego, niem.: Strafgesetzbuch; w dalszej części: StGB), sąd przyjął typ podstawowy czynu zabronionego. Przemawiały za tym, zdaniem sądu, strona podmiotowa: policjanci mimo obiektywnej możliwości innego postępowania przekonani byli o zaistnieniu sytuacji wykluczającej alternatywne sposoby reakcji.⁸

Daschner skazany został na karę grzywny w wymiarze 90 stawek dziennych po 120 euro, a współoskarżony policjant Ortwin Ennigkeit na 60 stawek dziennych po 60 euro. Sąd wymierzył karę mniejszą od żądanej przez prokuratora i zawiesił jej wykonanie na rok. Dzięki temu, zgodnie z niemieckim prawem, obydwaj skazani nie utracili statusu niekaralności.⁹ W ramach środków dyscyplinarnych Daschner i drugi policjant przeniesieni zostali na stanowisko, które nie jest bezpośrednio związane z czynnościami dochodzeniowo-śledczymi. Daschner został kierownikiem wydziału ds. techniki, logistyki i administracji. Postępowanie dyscyplinarne zostało zaś zawieszone. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Hesji stwierdziło bowiem, że brak jest nowych (w stosunku do tych, które były już przedmiotem postępowania karnego) okoliczności uzasadniających dalsze prowadzenie postępowania dyscyplinarnego.

⁷ Postanowienie Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG) z 14.12.2004 - 2 BvR 1249/04, NJW 2005, s. 656.

⁸ Wyrok Sądu Krajowego (Landesgericht, LG) we Frankfurtcie nad Menem, wyrok z 20.12.2004 - 5/27 KLs 7570 Js 203814/03 (4/04), NJW 2005, s. 692.

⁹ <http://www.amnesty.de/umleitung/2005/deu05/004?lang=de%26mimetype%3dtext%2fhtml>

c) Los Magnusa Gäfgena

28 lipca 2003 r. Magnus Gäfgen został skazany za zabójstwo Jakoba von Metzlera na dożywotnią karę pozbawienia wolności. Karę odbywa obecnie w heskim zakładzie karnym w Schwalmstadt. Jego wniosek o umorzenie postępowania karnego ze względu na zastosowany przymus został przez rozpoznający sprawę sąd odrzucony. Z zebranego materiału dowodowego wykluczone zostały uzyskane tą drogą (przy zastosowaniu przymusu) wyjaśnienia Gäfgena. Sąd nie zgodził się jednak na nieuwzględnienie dowodów uzyskanych pośrednio (np. dowodów wskazujących na jego obecność w miejscu ukrycia ciała). W uzasadnieniu wyroku podkreślono fakt, iż Gäfgen przyznał się także na rozprawie, iż zabił jedenastolatka. Dodatkowo powołano się na przemawiające za winą sprawcy inne okoliczności jak np. pochodzące z okupu, znalezione przy sprawcy, pieniądze. Wyrok potwierdził, będący odpowiednikiem polskiego Sądu Najwyższego, Niemiecki Trybunał Federalny (niem.: Bundesherichtshof, BGH) orzeczeniem z 21 maja 2004 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny odmówił zaś przyjęcia do rozpatrzenia skargi konstytucyjnej Gäfgena.¹⁰

We wniesionej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (w dalszej części ETPCz) skardze sformułowane zostały zarzuty naruszenia art. 3 (zakaz tortur, niehumanicznego lub poniżającego traktowania lub karnia) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (w dalszej części: EKPCz) oraz art. 6 EKPCz (prawo do rzetelnego procesu). Odnosząc się do pierwszego z zarzutów ETPCz w wyroku z 2007 r. wywiódł, że użyta groźba była wystarczająco realna, by przyjąć, że wypełnia znamiona niehumanicznego traktowania z art. 3 EKPCz. Trybunał jednak odmówił przyznania Gäfgenowi statusu ofiary.¹¹ W uzasadnieniu podano m.in., że sąd niemiecki już ukarał osoby odpowiedzialne za naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (w dalszej części: EKPCz), uzyskane pod przymusem wyjaśnienia zostały wykluczone z materiału dowodowego zaś przyznanie odszkodowania możliwe jest na gruncie prawa krajowego. W przedmiocie drugiego z zarzutów (art. 6 EKPCz, prawo do rzetelnego procesu) Trybunał nie stwierdził naruszenia Konwencji. Sąd niemiecki bowiem rzetelnie odniósł się do złożonych w postępowaniu wniosków, a sam wyrok oparty został o (ponowne) przyznanie się Gäfgena do winy – tym razem bez przymusu i przed sądem - oraz o liczne dowody, co do których legalnego uzyskania nie ma wątpliwości. Wyrok stwierdzający brak naruszeń EKPCz przyjęty został przez sześciu sędziów, zdanie odrębne (zgodnie z którym wykorzystanie uzyskanych z pogwałceniem art. 3 Konwencji dowodów przekreśla rzetelność procesu i wymaga jego powtórzenia) zgłosiła sędzia Zdravka Kalaydjieva.

¹⁰ Postanowienie Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.12.2004 - 2 BvR 1249/04, NJW 2005, s. 656.

¹¹ ETPCz wyrok z 10.04.2007 - 22978/05.

Wielka Izba zrewidowała ten wyrok orzekając 1 czerwca 2010 r., że Gäfgen nie utracił statusu ofiary w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji. Mimo przyznania przez niemieckie organy naruszenia praw człowieka niespełniony został warunek zapewnienia stosownego zadośćuczynienia za to naruszenie. Trybunał podkreślił m.in. nieadekwatność sankcji, która spotkała policjantów. Skazanie na „symboliczną” karę grzywny, którą warunkowo zawieszono, nie jest w opinii Trybunału odpowiednią reakcją na pogwałcenie absolutnego zakazu art. 3 EKPCz. ETPCz wielokrotnie potwierdzał, że funkcjonariusze państwowi, którym postawiono takie zarzuty, podlegają zawieszeniu w sprawowaniu dotychczasowych zadań, a w razie skazania - pozbawieniu wykonywanej funkcji (por. wyrok z 2.11.2004 – 32446/96 nr 55 – Abdülşamet Yaman przeciwko Turcji; wyrok z 20.12.2007 – 7888/03 nr 63 – Nikolova i Velitchkova przeciwko Bułgarii; wyrok z 8.4.2008 – 42942/02 nr 64 – Ali i Ayse Duran przeciwko Turcji). Nawet uwzględniając szereg okoliczności łagodzących, które wyróżniają opisywany tu przypadek, trudno się dziwić, że z dezaprobatą Trybunału spotkały się także konsekwencje dyscyplinarne wobec Daschnera (powierzenie mu stanowiska kierowniczego).¹²

Sędziowie nie wskazali jednak na konieczność wznowienia zakończonego postępowania przeciwko Gäfgenowi, gdyż jego postępowanie w całości odpowiadało standardom Konwencji. Zrezygnowano także z wymierzania zadośćuczynienia zwracając jednak uwagę na konieczność jak najszybszego zakończenia toczącego się już od trzech lat przed niemieckimi sądami postępowania w tej sprawie. Dyskusyjność ustaleń (zwłaszcza w przedmiocie statusu ofiary i związanego z tym upoważnienia do skarżenia naruszenia EKPCz) podkreśla fakt, że wyrok zapadł większością głosów 11 do 6. Rozbieżność zdań wywołało „przyzwolenie” Trybunału na prowadzenie postępowanie dowodowego w oparciu o dowody uzyskane pośrednio wskutek naruszających art. 3 EKPCz metod (pod warunkiem, że nie mają one zasadniczego znaczenia w sprawie).¹³

2. Zarys dyskusji

Opisany tu kasus przez długi czas był głównym tematem w środkach masowego przekazu i wywołał burzliwą debatę dot. pojęcia tortur, ochrony sprawcy i ofiar przestępstw oraz dopuszczalności określonych działań policyjnych. Udzielający się w dyskusji Daschner utrzymywał, że przedkładając ratowanie ludzkiego życia nad praworządność działań w stanie wyższej konieczności i że nie była to decyzja pochopna (świadom był bowiem grożącej kary po-

¹² ETPCz wyrok z 1.6.2010 - 22978/05.

¹³ Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek (red.), Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych, Zeszyt nr 1-2/2010, s. 17;
http://www.sn.pl/orzecznictwo/poesk/1001-2/Przegl_orz_eur_dot_spr_kar_1-2-2010.pdf.

zbawienia wolności oraz możliwości utraty pracy i uprawnień emerytalnych). Emocje podsyciły dodatkowo wychodzące na jaw inne przypadki wymuszania zeznań.¹⁴

Dyskusja zaowocowała wydaniem książek, w tym także autorstwa samego Gäfgena: „Samotnie z Bogiem – droga powrotna” oraz publikacją licznych artykułów. Nakręcone zostały dwa filmy, którym towarzyszył kolejny spór, tym razem dotyczący ochrony praw podmiotowych Gäfgena.¹⁵ W licznych listach do redakcji gazet czytelnicy sygnalizowali solidarność z zachowaniem policjantów, domagając się ich uniewinnienia. Badania opinii publicznej Instytutu Forsa wskazały, że 63 % respondentów wyraża zrozumienia dla zachowania Daschnera. W innych badaniach Instytutu Polis 43 % pytanym uważało za usprawiedliwione stosowanie przemocy fizycznej, jeśli sprzyja to wykrywaniu poważnych przestępstw.¹⁶ W wypowiedziach niemieckich polityków o wyrozumiałość dla wyjątkowości kazusu Daschnera apelował publicznie m.in. Geert Mackenroth – poseł do Bundestagu i przewodniczący Niemieckiego Związku Sędziów. Usprawiedliwienia w „wyjątkowości” przypadku szukali także inni politycy, w tym np. minister spraw wewnętrznych Brandenburgii Jörg Schönbohm.

Dyskusja spolaryzowała także środowisko prawnicze, co znalazło odbicie w prasie prawniczej. I choć nikt nie podważał niedopuszczalności stosowania tortur w celu uzyskiwania dowodów, pojawiły się opinie, zgodnie z którymi rozważać można dopuszczalność takich praktyk w innych „ekstremalnych” przypadkach. I tak np. emerytowany prof. prawa karnego Friedrich-Christian Schroeder (Uniwersytet w Ratyzbonie) wyraził pogląd, że dyskutować można, czy groźba lub nawet samo zadawanie bólu jest dopuszczalne dla ratowania życia ludzkiego. Za dopuszczalnością takiej debaty przemawiać ma odpowiednie określenie zakresu pojęciowego tortur we współczesnych konwencjach.¹⁷ Dobitniej swój pogląd wyraził adwokat Heinrich Götz pisząc, że „obowiązujący bez wyjątków zakaz tortur w ekstremalnych sytuacjach prowadzić może nawet do kryzysu naszego systemu wartości”.¹⁸ Wobec powyższego, autor jest zdania, że „w przypadkach ekstremalnych po dokładnym wyważeniu pozycji dopuszczalnym być może stosowanie tortur w celu ratowania innego bardziej godnego ochrony dobra prawnego”.¹⁹ Ten rodzaj tortur prof. prawa

¹⁴ O „spacerach dla przesłuchiwanym” (policjanci w milczeniu repetując broń udają się radiowozem z „opornym” podejrzanym na przejażdżkę po mieście), szerzej: <http://www.polityka.pl/swiat/analizy/1506874,1,tortury-w-dobrej-sprawie.read>.

¹⁵ Szerzej: B. von Becker, „Schmerzen, wie du sie noch nie erlebt hast”, LG Koblenz erlaubt Verfilmung des Gäfgen-Falls, NJW 2007, s. 662 i n.

¹⁶ Za: S. Schnorr, Foltern in Deutschland?, ZRP 2003, s. 142.

¹⁷ F.-C. Schroeder, Meinungen zur „Folterdiskussion”, ZRP 2003, s. 180.

¹⁸ H. Götz, Das Urteil gegen Daschner im Lichte der Werteordnung des Grundgesetzes, NJW 2005, s. 957.

¹⁹ H. Götz, Das Urteil..., op. cit., s. 957.

karnego Reinhard Merkel z Uniwersytetu w Hamburgu określił „torturami ratunkowymi” (*Rettungsfolter*) sugerując ich dopuszczalność jako ostateczny instrument „państwowej obrony koniecznej” (niem.: staatliche Notwehr).²⁰ W środowisku prawników odstępstwa od absolutnego zakazu tortur dopuszczają także konstytucjoniści Karl Doehring i Hans-Werner Laubinger. Lakoniczne stwierdzenie w kontekście tortur, że możliwe są przypadki, gdy państwo stanie przed wyborem naruszenia godności ofiary lub sprawcy kosztowało innego konstytucjonalistę Horsta Dreiera kandydaturę na sędziego niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.²¹

Nie trzeba zapewne dodawać, że przedstawiona powyżej, w zarysie, dyskusja - w kontekście przesłanek usprawiedliwiających lub nawet legalizacji tortur²² - toczy się (z różną intensywnością) w wielu państwach. Powszechnie znanym jest także fakt, że obwarowane dodatkowymi ograniczeniami zagadnienie dopuszczalności tortur w tzw. ekstremalnych przypadkach ma zwolenników na całym świecie. Samo zagadnienie stosowania tortur bywa analizowane zaś nie tylko pod kątem legalności, lecz także „wykonalności” i to zarówno od strony prawnej (rozważając np. sądowe upoważnienie do stosowania tortur), jak i „technicznej” (np. proponując wbijanie wysterylizowanych igieł pod paznokcie podejrzanego).²³

W Polsce o „kandydatach na współczesnych justycjariuszy (oprawców)” mówi się m.in. w kontekście osób, publicznie aprobujących takie formy przymusu w tzw. uzasadnionych przypadkach.²⁴ W doktrynie otwartym bywa zostawiane pytanie: „Czy można znaleźć uzasadnienie, które by przemawiało za utrzymaniem i stosowaniem tortur jako narzędzia w służbie współczesnej Temidy?”²⁵ Niepokojący jest też odbiór tortur w samym społeczeństwie: w badaniach amerykańskiej organizacji World Public Opinion²⁶ 62 % Polaków wyraziło pogląd, że tortury powinny być zakazane we wszystkich okolicznościach (dla porównania w Hiszpanii, Francji i Wielkiej Brytanii 82 % ankietowanych),

²⁰ R. Merkel, Folter als Notwehr, Die Zeit z 12.3.2008, <http://www.zeit.de/2008/11/Folter>.

²¹ Szerzej: T. Jungholt, Wie ein Jurist in den Mühlen der Politik scheitert, Die Welt z 17.4.2008 http://www.welt.de/politik/article1913723/Wie_ein_Jurist_in_den_Muehlen_der_Politik_scheitert.html

²² Szerzej: J. Zajadło, Dyskusja..., op. cit., s. 40 z tam cytowaną literaturą.

²³ Por. A. M. Dershowitz, The Case for Torture Warrants, <http://www.alandershowitz.com/publications/docs/torturewarrants.html>

²⁴ M.in. wypowiedzi posła Pawła Graś i Krzysztofa Orszagha przywołuje w powyższym kontekście J. Warylewski, Tortury..., op. cit., s. 501.

²⁵ E. Kowalewska-Borys, O możliwości prawnej dopuszczalności stosowania tortur w polskim prawie karnym, w: L. K. Paprzycki, Z. Rau, Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu, s. 503.

²⁶ http://www.worldpublicopinion.org/pipa/articles/btjusticehuman_rightsra/496.php?nid=&id=&pnt=496

20 % dopuszcza ich stosowanie w celu ratowania życia ludzkiego, zaś 7 % dopuszcza pełną legalizację stosowania tortur.²⁷

3. Głos w dyskusji

Z wyjątkiem wspomnianych poglądów, zgodnie z którymi odpowiednia wykładnia konwencyjnego pojęcia tortur, nie wyklucza ich stosowania w określonych przypadkach, absolutny charakter zakazu rzadko bywa kwestionowany. Ramy prawne dla oceny przedstawionego przypadku wyznacza wiążące zarówno Polskę, jak i Niemcy prawo międzynarodowe,²⁸ a w krajowych porządkach prawnych Konstytucje, ustawy aż po akty wykonawcze. Do „najważniejszych” aktów prawnych jednoznacznie określających sytuację prawną należą m.in.: przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 10 grudnia 1984 r.²⁹, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.³⁰ oraz sporządzona w Strasburgu w dniu 26 listopada 1987 Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z dnia 26 listopada 1987 r.³¹ Zakaz tortur lub niehumanicznego traktowania wynika także z konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 1949 r.³² oraz art. 7 MPPOiP z 1966 r.³³ Od wejścia w życie Traktatu z Lizbony obowiązuje także Karta Praw Podstawowych, w której zakaz tortur przewiduje art. 4.

Zgodnie z art. 1 przywołanej powyżej Konwencji z 1984 r., tortury to „każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia

²⁷ Za: P. Zychowicz, Kiedy wolno torturować, Rzeczpospolita z 26.06.2008, http://www.rp.pl/artukul/9189,154144_Kiedy_wolno_torturowac.html

²⁸ Por. krytyczne uwagi dot. zakazu tortur w kontekście ius cogens (53 zdanie 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23.5.1969, Dz.U. z 1990r., nr 74, poz 439) E. Kowalewskiej-Borys, O możliwości..., op. cit., s. 502.

²⁹ Dz.U. 1989 r. nr 63, poz. 378.

³⁰ Dz.U. 1993 r. nr 61, poz. 284.

³¹ Dz.U. 1995 r. nr 46, poz. 238.

³² Dz. U. 1956 r. nr 38, poz. 171.

³³ Dz. U. 1977 r. nr 38, poz. 167.

albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”.

W rekonstrukcji pojęcia okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania komentatorzy podkreślają pewną gradację³⁴ pisząc, że jest to takie „wkroczenie w sferę integralności fizycznej i psychicznej człowieka, które - nie sięgając swoją drastycznością poziomu tortury - przekracza dolegliwości w sposób nieunikniony związane ze - zgodną z prawem - realizacją przez funkcjonariuszy zadań i obowiązków o legitymowanym charakterze.”³⁵ Okrutnym, niehumanitarnym traktowaniem będzie „oprócz zadawania bólu fizycznego czy psychicznego stwarzanie sytuacji dolegliwych także z innych względów, np. moralnych, religijnych czy obyczajowych”; natomiast traktowanie i karanie poniżające to zachowania godzące w godność człowieka polegające na „zmuszaniu go do zachowań ośmieszających, upadających, czy w ogóle sprawiających wrażenie wyrzekania się człowieczeństwa”³⁶. SN za niehumanitarne traktowanie lub karanie uznał takie zachowanie, „które polega na zadawaniu ciężkiego fizycznego i psychicznego cierpienia, natomiast poniżające traktowanie lub karanie to takie, które ma na celu wzbudzenie u ofiary uczucia strachu, udręki lub poczucia niższości, powodujące upokorzenie i upodlenie, które ma złamać jej fizyczną i moralną odporność”.³⁷

W polskim prawie wątpliwości w kwestii niedopuszczalności takich praktyk nie pozostawia zapis art. 40 Konstytucji RP: „Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych.” Zapis uściśla art. 171 §5 pkt 1 k.p.k. wskazując, że niedopuszczalne jest m.in. wpływanie na wypowiedź osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, zaś zgodnie z art. 246 k.k. funkcjonariuszowi publicznemu lub osobie działającej na jego polecenie w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia stosuje przemoc, groźbę bezprawną lub w inny sposób znęca się fizycznie lub psychicznie nad inną osobą grozi kara pozbawienia wolności od roku do lat dziesięciu.³⁸ Niemiecka Ustawa Zasadnicza stanowi w art. 104 ust.

³⁴ ETPCz w wyroku Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii z 18.1.1978 r., skarga nr 5310/71 podkreślił relatywność rozróżnienia między tymi pojęciami i zależność od okoliczności, czasu, fizycznych i psychicznych skutków, płci, wieku, stanu zdrowia ofiary.

³⁵ L. Garlicki, w: L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (red.), Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności., Warszawa 2010, komentarz do art. 3, nb. 17.

³⁶ P. Sarnecki, w: L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2005, komentarz do art. 40.

³⁷ II KKN 313/97, OSNKW 1997, z. 9-10, poz. 85.

³⁸ Inne przepisy odnoszących się pośrednio lub bezpośrednio do problematyki tortur (jak np. art. 14 ust. 3 ustawy o Policji, 123 § 2 k.k., 231 k.k., 245 k.k., 247 k.k., 604 § 1 pkt 7 kp) wymienia i opisuje szerzej J. Warylewski, Tortury..., op. cit., s. 494 i nast.

1 zdanie 2 „Nad osobami zatrzymanymi nie wolno znęcać się psychicznie lub fizycznie” (niem.: Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.). Ochrona przed torturami i niehumanicznym traktowaniem ma charakter absolutny, tj. bez względu na jakiekolwiek okoliczności. Już z uwagi na brak niebezpieczeństwa bezskuteczne były na gruncie prawa niemieckiego próby „legalizacji” zachowania policjantów w oparciu o stan wyższej konieczności. Konstrukcja stanu wyższej konieczności nie mogłaby też stanowić oparcia dla takich zachowań w innych przypadkach, nawet gdy uzyskanie metodą tortur określonej informacji ratowanie życia wielu osób. Obecnie i niezgodne z prawem międzynarodowym, konstytucyjnym i karnym w Polsce i w Niemczech byłoby założenie, że dobra jednostki można w sytuacji niebezpieczeństwa dla dobra ogółu poświęcać dla dobra zbiorowości; „W szczególności jest niedopuszczalne stosowanie narkoanalizy lub tortur dla ochrony przed niebezpieczeństwem zamachu terrorystycznego”.³⁹

Przechodząc zaś do problematyki odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów wspomnieć należy, że art. 14 ust. 3 ustawy o Policji wyraźnie stanowi o obowiązku respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka w toku wykonywania czynności służbowych. Obowiązek ten dookreśla § 4 Zasad Etyki Zawodowej Policjanta⁴⁰, zgodnie z którym policjantom zakazane jest m.in. inicjowanie, stosowanie i tolerowanie tortur bądź niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania. Zawinione przekroczenie uprawnień wynikających z przepisów prawa stanowi zaś zgodnie z art. 132 ust. 1 ustawy o Policji przewinienie dyscyplinarne. Stosowanie tortur lub niehumaniczne bądź poniżające traktowanie stanowią niewątpliwie przekroczenie uprawnień, które, jak wspomniano wyżej, wobec braku okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, rodzi nie tylko odpowiedzialność karną, ale również i odpowiedzialność dyscyplinarną policjanta. Kazus Daschnera uświadamia także konieczność wymierzenia adekwatnej do popełnionego przekroczenia kary dyscyplinarnej. Wymiar kary jest bowiem, oprócz faktu bycia elementem brany pod uwagę w ocenie reakcji na naruszenie EKPCz przez ETPCz (o czym była mowa wcześniej), istotnym, chociażby z punktu widzenia zapobiegania podobnym przypadkom w przyszłości, sygnałem aprobaty bądź potępienia takich zachowań.

Fakt, iż mimo oczywistej sytuacji prawnej kazus Daschnera wywołał spory i dyskusje uświadamia, że pozytywistyczne podejście wydaje się nie wystarczać, aby przekonać adwersarzy. Mimo sugestywności niską siłę przekonywania ma także przeciwstawiany „normatywnym” argumentom osób utrzymujących, że tortury są („bywają”) lub powinny być dopuszczalne zarzut instrumentalizacji prawa „w drodze pseudolingwistycznego żonglowania defi-

³⁹ A. Marek, Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2007, art. 26, nb. 13 z tam cytowaną literaturą.

⁴⁰ Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 roku, Dz. Urz. KGP Nr 1, poz. 3.

nicją tortur”.⁴¹ Od lat bowiem zaobserwować można wzrost akceptacji (zazwyczaj populistycznych) rozwiązań (często „jednostkowych”) problemów społecznych przy wykorzystaniu prawa karnego (zapominając niejednokrotnie, że „hard cases make bad law”). Nie do wszystkich przemawia także odwołanie się do godności ludzkiej. Krytykowane bywa bowiem, że (abstrahując już od „rozmycia” terminologicznego pojęcia godności) argument ten zawodzi, jeśli dochodzi do „konstelacji”, w których „godność sprawcy stoi przeciwko godności ofiary”.⁴²

Z pozoru „silniejszym” wydaje się argument, że „legalizacja” tortur doprowadziłaby do sytuacji, w której „aksjologia państwa w sposób niekontrolowany znajdzie się na równi pochyłej”⁴³ – choć, jak wspomniano wyżej, niektórzy autorzy ryzyko kryzysu systemu wartości widzą właśnie w utrzymaniu obowiązującego bez wyjątków zakaz tortur⁴⁴. W etyce mówi się tu o tzw. „teorii brudnych rąk” oraz akcentuacji utylitarnej etyki konsekwencjalistycznej i odejściu od etyki deontologicznej.⁴⁵ Niektórzy autorzy powołują się także na „argument cywilizacyjny” – w myśl słów Churchilla, że „postępowanie z więźniami jest papierkiem lakmusowym poziomu cywilizacyjnego danego społeczeństwa”⁴⁶. Z pomocą w argumentacji przychodzi też nieraz odwołanie się do historii i przywołanie licznych przykładów, poświadczających, że zezwolenie tortur wykorzystywane jest (prędzej czy później) przeciwko osobom niewinnym.⁴⁷ Abstrahując zaś od przypadków ujęcia i torturowania osób niewłaściwych, przywołać można także argument, że nawet w tzw. scenariuszu tykającej bomby (np. sytuacji zagrożenia atakiem terrorystycznym) nie ma pewności, że zatrzymany terrorysta, który zaczyna „współpracować”, wie, w jaki sposób zapobiec katastrofie.⁴⁸

W dyskusji oprócz przedstawionych i (ze względu na rozmiar artykułu) pominiętych argumentów najważniejszym wydaje się jednak pytanie o formułę oraz konsekwencje przyzwolenia tortur „w majestacie prawa”⁴⁹. Słusznie bowiem podkreśla się, że czymś innym jest „ubieranie tego, w drodze legislacji

⁴¹ Szerzej J. Zajadło, *Dyskusja...*, op. cit., s. 36 z tam cytowaną literaturą.

⁴² P. Gebauer, *Zur Grundlage des absoluten Folterverbots*, NVwZ 2004, s. 1405.

⁴³ J. Zajadło, *Dyskusja...*, op. cit., s. 46 z tam cytowaną literaturą; J. Zajadło, *Stosowanie...*, op. cit., s. 191.

⁴⁴ H. Götz, *Das Urteil...*, op. cit., s. 957.

⁴⁵ Szerzej J. Zajadło, *Dyskusja...*, op. cit., s. 42 z tam cytowaną literaturą.

⁴⁶ Zob. A. Rzepliński, *Prawo do godnego traktowania w instytucjach izolacyjnych* – raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, w: A. Rzepliński, A. Krempleski (red.), *Prawo do godnego traktowania w instytucjach izolacyjnych. Sprawozdanie z lustracji*, Warszawa 1996, s. 10; cyt. za: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 40.

⁴⁷ S. Schnorr, *Foltern...*, op. cit., s. 142, Peer Gebauer, *Zur Grundlage...*, op. cit., s. 1405.

⁴⁸ J. Zajadło, *Dyskusja...*, op. cit., s. 43.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 42.

lub interpretacji, w szaty normy prawnej” a czymś innym, zbliżony do instytucji cywilnego nieposłuszeństwa, jednostkowy przypadek stosowania.⁵⁰ W pierwszym z przypadków chyba u każdego uczestnika dyskusji pojawić się musi co najmniej cień wątpliwości, czy, jak długo i jak skutecznie potrafilibyśmy taką regulację prawną kontrolować (*quis custodit custodes?*). I to właśnie już ze względu na tę wątpliwość warto udzielić przeczącej odpowiedzi na pytanie, czy chcemy w ogóle uchylać tę (jak dotąd) zamkniętą furtkę.

⁵⁰ Ibidem, s. 46 i nast. z tam cytowaną literaturą.

Podsumowanie

Uwagi do opracowania pt. „Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji” – Biblioteka Kwartalnika Prawno - Kryminalistycznego - Pila 2011

Opracowanie stanowi zbiór materiałów prezentowanych na I Seminarium Prawniczym, otwierającym cykl spotkań praktyków i teoretyków poświęcony odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych. Zainteresowania uczestników Seminarium, a tym samym tematyka referatów wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną w policji. W przedstawionym zbiorze, w sposób udany zaprezentowano różnorodne kwestie związane z tą problematyką, poczynawszy od ukazania perspektywy historycznej i ewolucji postępowania dyscyplinarnego w służbach mundurowych, aż do kwestii tak szczegółowych jak dyskwalifikacja dowodu w postępowaniu dyscyplinarnym. Wspólnym punktem odniesienia dla autorów referatów jest problem normatywnego ujęcia i zakresu postępowania dyscyplinarnego wobec policjantów. Na tym tle rozważane są przez poszczególnych autorów kwestie takie jak stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec policjantów, zasady postępowania dyscyplinarnego i ich związek z zasadami obowiązującymi w procedurach sądowych, sposób i zakres realizacji prawa do obrony w tym postępowaniu. Autorzy wskazują na wiele wątpliwości rodzących się na tle obecnych uregulowań szczegółowych kwestii związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w policji, jak też na istnienie luk konstrukcyjnych, których wypełnienie może nastąpić w drodze wykładni przepisów ustawy oraz odpowiednio, bądź wprost stosowanych przepisów kodeksu postępowania karnego. Na uwagę zasługują liczne postulaty *de lege ferenda*, których zgłoszenie stanowi ważny głos w dyskusji nad przyszłym kształtem postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych. W opracowaniu znajdują się także rozważania poświęcone zbiegowi odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną i racjonalnie wskazówki postępowania w takim wypadku. Na uwagę zasługują rozważania autorów, mających praktyczne doświadczenia z problemami rodzącymi się w toku stosowania przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym wobec policjantów, w tym rekomendacje dotyczące kwalifikowania zachowań policjantów jako czynów nieetycznych podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak też uwagi odnoszące się do statusu rzecznika dyscyplinarnego policjantów wskazujące na jego szczególną pozycję w toku tego postępowania. Zagadnienia proceduralne związane z wnoszeniem skargi na orzeczenia i postanowienia wydawane w postępowaniu dyscyplinarnym, omówione z odniesieniem do aktualnego orzecznictwa NSA i WSA zamykają rozważania o polskich rozwiązaniach normatywnych, stanowiących ramy dla wszczynania i prowadzenia postępowań dyscyplinarnych wobec policjantów. Ciekawym uzupełnieniem są materiały poświęcone zasadom i niektórym problemom związanym z odpowiedzialnością dyscyplinarną

w niemieckiej policji, stanowiące dobry punkt odniesienia dla przyszłych dyskusji o kształcie polskich rozwiązań prawnych w tej dziedzinie.

Poglądy prezentowane przez poszczególnych autorów są jasno wyrażone, poparte w wielu przypadkach odniesieniem do obowiązującego prawa, orzecznictwa SN i NSA oraz TK. Uwagom krytycznym wobec obowiązujących rozwiązań normatywnych towarzyszą liczne postulaty *de lege ferenda*, których analiza wskazuje na różnorodność problemów pojawiających się w toku postępowań dyscyplinarnych prowadzonych na gruncie obowiązującego porządku prawnego. Zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej i sposób procedowania w tych sprawach mają swoje głębokie powiązania z ochroną konstytucyjną obywatela. Trafne zatem są wyrażane przez autorów poszczególnych referatów postulaty nowego ujęcia normatywnego w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego wobec szeroko ujmowanych służb mundurowych, w tym wobec policjantów. Ciekawe jest także zestawienie dwóch różnych punktów widzenia, a tym samym dokonywania oceny obecnego stanu prawnego z perspektywy teoretycznej i praktycznej.

Dr hab. Hanna Paluszkiewicz
UAM w Poznaniu

Poznań, 3 stycznia 2011 r.

Noty o autorach

Ireneusz Adamczak, docent doktor, jest dziekanem Wyższej Szkoły Biznesu w Pile. Po ukończeniu Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu pracował w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze, gdzie odbył aplikację sądową. Następnie jako adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu obronił pracę doktorską na temat: *Postanowienia kończące postępowanie sądowe przed rozprawą główną w polskim procesie karnym*. Od 1986 roku, po ukończeniu aplikacji adwokackiej wykonuje zawód adwokata i prowadzi kancelarię adwokacką w Pile. Od 2009 roku jest także arbitrem Sądu Arbitrażowego Izby i Organizacji Gospodarczych Wielkopolski. Odbył różnorodne studia pogłębiające wiedzę w dziedzinie prawa karnego. Prowadzi wykłady m.in. z dziedziny prawa dowodowego. Wygłasza jednostkowe wykłady monograficzne w kraju i zagranicą. Jego dorobek naukowy obejmuje pozycje odnoszące się do procesu karnego oraz ochrony praw człowieka. Jest laureatem konkursów krasomówczych. Wiele lat był członkiem Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu.

Arkadiusz Bajerski jest absolwentem Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie oraz Uniwersytetu Wrocławskiego, magister prawa. Młodszy wykładowca Zakładu Prawa w Szkole Policji w Pile. Pełni funkcję rzecznika dyscyplinarnego policjantów. Prowadzi również m. in. kursy specjalistyczne dla policjantów pełniących funkcje rzeczników dyscyplinarnych.

Angelika Chlebowska jest aplikantem adwokackim, doktorantką w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W latach 2004-2005 była stypendystką Uniwersytetu w Poczdamie. Od 2009 roku jest asystentką w Zakładzie Historii i Organizacji Kultury Fizycznej w Katedrze Humanistycznych Podstaw Kultury Fizycznej na Wydziale Wychowania Fizycznego Akademii Wychowania Fizycznego im. Eugeniusza Piaseckiego w Poznaniu, gdzie prowadzi zajęcia dydaktyczne z zakresu prawa sportowego oraz prawa oświatowego.

Piotr Jóźwiak, ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W czasie studiów prawniczych otrzymywał stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za osiągnięcia w nauce. Jest także absolwentem studiów podyplomowych prowadzonych przez Szkołę Główną Handlową – Akademię Europejskiego i Polskiego Prawa Spółek. We wrześniu 2008 r. zdał z wynikiem pozytywnym egzamin na aplikację adwokacką, a następnie został wpisany na listę aplikantów adwokackich przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Poznaniu. Jest także doktorantem

w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Rozprawę doktorską na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie przygotowuje pod opieką prof. dr. hab. A. J. Szwarca. Obecnie jest członkiem Rady Programowej TVP Poznań. Jest również członkiem Odwoławczego Sądu Koleżeńskiego Doktorantów Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Janusz Kubiak w 1987 r. ukończył Wydział Historyczny na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, a w 1990 r. Wydział Prawa i Administracji tej uczelni. W 1993 r. ukończył aplikację sędziowską w Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu oraz aplikację radcowską w OIRP w Poznaniu. Od 1990 r. pracował w Sądzie Rejonowym, a od 1991 r. w Sądzie Wojewódzkim w Poznaniu. Od 1998 r. prowadzi własną kancelarię adwokacką. W październiku 2005 r. został wybrany senatorem RP. W ramach prac w Senacie zasiadał w Komisji Praw Człowieka i Praworządności oraz w Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej. Obecnie jest także przewodniczącym Rady Społecznej Wojewódzkiego Centrum Medycyny Pracy. Działał także w samorządzie adwokackim, jako sędzia sądu dyscyplinarnego.

Dawid Korczyński jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Studiów Podyplomowych - Akademii Europejskiego i Polskiego Prawa Spółek w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Członek Izby Adwokackiej w Poznaniu. Obecnie jest doktorantem w Instytucie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autor i współautor publikacji z zakresu prawa dyscyplinarnego, konkurencji i własności przemysłowej.

Sebastian Maj jest absolwentem Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie i Uniwersytetu Wrocławskiego, magister prawa. W 2007 roku ukończył aplikację sędziowską i złożył egzamin sędziowski. Obecnie jest oficerem policji i radcą prawnym. Zajmuje funkcję Naczelnika Wydziału – Rady Prawnego Wydziału Postępowań Administracyjnych w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Opolu. Jest autorem komentarza „Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych” oraz komentarza do ustawy o broni i amunicji.

Witold St. Majchrowicz od sierpnia 2006 roku jest zastępcą Komendanta Szkoły Policji w Pile odpowiedzialnym za dydaktykę. W latach 1985 – 2006 był związany ze słupską Szkołą Policji, gdzie pracował m.in. jako starszy wykładowca Zakładu Prawa, kierownik Zakładu Organizacji Służby i Kierowania, kierownik Zakładu Prewencji, naczelnik Wydziału Metodyki Szkolenia. Jest absolwentem Wyższej Szkoły Oficerskiej w Szczytnie oraz Akademii Spraw Wewnętrznych. Ukończył także studia podyplomowe

z zakresu pedagogiki oraz zarządzania jednostkami budżetowymi. Odbił szkolenia dla audytorów wiodących (ISO) i audytorów INK. Doświadczenie zawodowe pogłębiał w trakcie szkoleń prowadzonych przez policjantów francuskich i niemieckich oraz podczas wyjazdów do Holandii, USA i Niemiec. Autor publikacji zawodowych z zakresu prawa, dydaktyki oraz kierowania zespołami ludzkimi.

Paweł Nalewajko jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Wydziału Prawa Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, gdzie uzyskał tytuł "Magister Legum" (LL.M.) a później tytuł doktora nauk prawnych. Jest adiunktem w Katedrze Polskiego Prawa Karnego na Europejskim Uniwersytecie Viadrina we Frankfurcie nad Odrą oraz Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Poznaniu

Jacek Przygodzki od 2004 roku jest podinspektorem policji. Jest ekspertem Zespołu ds. Dyscyplinarnych Wydziału Spraw Osobowych Biura Kadr i Szkolenia KGP

Szymon Stypuła ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Od stycznia 2009 roku odbywa aplikację adwokacką w Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu, a od października 2009 r. studia doktoranckie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Karol Szadkowski jest doktorantem w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu oraz aplikantem adwokackim. Jego działalność zawodowa i dociekania naukowe koncentrują się wokół problematyki prawa bankowego, ze szczególnym uwzględnieniem zabezpieczeń wierzytelność, prawa zobowiązań oraz prawa upadłościowego i naprawczego. Interesuje się również teoretycznymi podstawami wykładni prawa.

Maciej Szczepański jest absolwentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji UAM oraz doktorantem w Katedrze Prawa Karnego WPiA UAM.