

SZKOŁA POLICJI W PILE

**WĘZŁOWE PROBLEMY
PRAWA DYSCYPLINARNEGO
W SŁUŻBACH MUNDUROWYCH**

**II SEMINARIUM
z cyklu
„ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA
W SŁUŻBACH MUNDUROWYCH”**

PIŁA 2012

Biblioteczka Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego Nr 2

R E D A K C J A

Piotr Józwiak
Krzysztof Opaliński

Recenzenci tomu:

prof. zw. dr hab. Andrzej J. Szwarc

Komitet Naukowy Konferencji:

prof. zw. dr hab. Andrzej J. Szwarc
prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz
doc. dr Ireneusz Adamczak

Korekta:

Waldemar Hałuja

Projekt okładki:

Waldemar Hałuja

ISBN 978-83-88360-60-2

Wydawnictwo Szkoły Policji w Piłie

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

Piła 2012; Nakład: 200 egz.

DRUK: Mazowieckie Centrum Poligrafii, 05-270 Marki ul. Piłsudskiego 2A

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	5
Karol Szadkowski Maciej Szczepański	O „czynnie zawierającym jednocześnie znamiona przestępstwa” - w ramach rozważań o przedawnieniu dyscyplinarnym w Policji 7
Dawid Korczyński	Wina, jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych 15
Piotr Józwiak	Instytucja ulaskawienia – refleksje na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych 25
Sebastian Maj	Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych. Możliwość uchwalenia wspólnej procedury 41
Barbara Janusz-Pohl	Wpływ ustawy karnoprocesowej na model postępowania dyscyplinarnego w Policji 49
Ireneusz Adamczak	Wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w Policji 57
Marek Enerlich	Zawieszenie policjanta w czynnościach służbowych 67
Szymon Stypuła	Dopuszczalność odwołania czynności procesowych stron w postępowaniu dyscyplinarnym w Policji 85
Damian Gil	Odpowiedzialność dyscyplinarna w Służbie Więziennej – zagadnienia wybrane 91
Marek Kruszka	Podstawy prawne postępowania dyscyplinarnego w Służbie Więziennej (zarys problematyki) 97
Noty o autorach	103

Wprowadzenie

Niniejsza publikacja zawiera materiały z II seminarium poświęconego odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych, zorganizowanego przez Szkołę Policji w Pile, które odbyło się w dniu 18 października 2011 roku w Pile. Pierwsze seminarium z tego cyklu odbyło się 4 października 2010 roku i było poświęcone odpowiedzialności dyscyplinarnej w Policji. Materiały z poprzedniego seminarium opublikowane zostały w ramach Biblioteczki Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego wydawanego przez Szkołę Policji w Pile¹. Niniejsza publikacja jest więc drugą z tego cyklu.

Seminarium spotkało się z dużym zainteresowaniem, i to nie tylko ze strony rzeczników dyscyplinarnych, ale również przedstawicieli środowisk naukowych i zawodów prawniczych. Wśród ponad 60 uczestników seminarium byli rzecznicy dyscyplinarni zajmujący się prowadzeniem postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych (w Policji, Wojsku Polskim, Żandarmerii Wojskowej, Służbie Więziennej czy Straży Granicznej), przedstawiciele środowisk naukowych reprezentujący m.in. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Warszawski, Katolicki Uniwersytet Lubelski, Wyższą Szkołę Umiejętności Społecznych w Poznaniu, Wyższą Szkołę Biznesu w Pile oraz Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Pile, a także adwokaci i prokuratorzy.

Zorganizowanie tego seminarium przez Szkołę Policji w Pile wiąże się ze znaczną rolą tej instytucji w dążeniu do podnoszenia kwalifikacji zawodowych funkcjonariuszy służb mundurowych, propagowaniu nowoczesnych rozwiązań związanych z realizacją zadań służbowych, a także w dążeniu do wymiany doświadczeń pomiędzy funkcjonariuszami różnych służb mundurowych, a także prawnikami i przedstawicielami nauki prawa. Od samego początku organizatorom towarzyszy bowiem przekonanie, że najlepsze efekty może przynieść zestawienie dwóch różnych punktów widzenia poprzez dokonywanie oceny rozwiązań dyscyplinarnych funkcjonujących w służbach mundurowych z perspektywy teoretycznej i praktycznej.

Za optymalną formę realizacji zamierzonego celu uznano poświęcenie tej problematyce cyklu spotkań o charakterze seminaryjnym, przy jednoczesnym założeniu kontynuacji tego przedsięwzięcia w kolejnych latach. Odbyte w dniu 18 października 2011 roku seminarium było więc niewątpliwie kontynuacją realizacji tego celu, którym – co warte przypomnienia – jest zwłaszcza omawianie i rozwiązywanie problemów prawnych związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną w służbach mundurowych. Taki charakter miało również poprzednie seminarium, które było jednak

¹ Por. P. Józwiak, W. St. Majchrowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji*, Piła 2011.

poświęcone wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej w Policji. W postaci swych seminariów Szkoła Policji w Pile podejmuje tematy związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną we wszystkich służbach mundurowych. Taki, niewątpliwie bardzo szeroki, charakter miało seminarium, którego pokłosiem jest niniejsza publikacja. Odnajdujemy w niej referaty poświęcone problemom odpowiedzialności dyscyplinarnej występującym zarówno w poszczególnych służbach mundurowych (Policji, Służby Więziennej), jak i odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonującej we wszystkich służbach mundurowych.

Podczas obrad, prelegenci i uczestnicy dyskusji poruszyli wiele interesujących tematów dotyczących prowadzenia postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych, a podczas samej już dyskusji wymieniano się wieloma spostrzeżeniami i doświadczeniami. Sformułowano także szereg postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Redaktorzy niniejszego opracowania pragną serdecznie podziękować kierownictwu Szkoły Policji w Pile za kontynuowanie inicjatywy organizowania w Pile seminariów prawniczych poświęconych problematyce odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych i pomoc w wydaniu niniejszej publikacji.

Autorom referatów wygłoszonych podczas konferencji i opublikowanych, dziękujemy za gotowość ich przygotowania i wygłoszenia. Uczestnikom seminarium należą się zaś podziękowania za bardzo liczny udział, co dowodzi zainteresowania omawianą problematyką oraz za aktywność w dyskusji, która wzbogaciła, bez wątpienia, dorobek seminarium i przekonała ostatecznie o zasadności kontynuacji tego przedsięwzięcia w kolejnych latach.

Piotr Józwiak
Krzysztof Opaliński

O „czynie zawierającym jednocześnie znamiona przestępstwa” - w ramach rozważań o przedawnieniu dyscyplinarnym w Policji

Problematyka przedawnienia w postępowaniu dyscyplinarnym w Policji, chociaż praktycznie doniosła, rzadko podejmowana jest przez autorów zajmujących się zagadnieniami związanymi z postępowaniami dyscyplinarnymi w służbach mundurowych. Już ten fakt uzasadnia wystąpienie z poniższymi uwagami.

W pierwszej kolejności omówiona zostanie, chociaż jedynie wybiórczo, ogólna problematyka przedawnienia w postępowaniu dyscyplinarnym w Policji. Następnie omówione zostanie dokładniej jedno zagadnienie szczegółowe, mianowicie sytuacja, gdy czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym „zawiera jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego”¹ (art. 135 ust. 5 u.pol.²).

Zasadnicza regulacja dotycząca przedawnienia w postępowaniu dyscyplinarnym w Policji zawarta jest w art. 135 ust. 4-5 u.pol. Już nawet pobieżna lektura tych przepisów pozwala stwierdzić, że wszystkie one dotyczą przedawnienia karalności³, w tym przypadku chodzi oczywiście o przedawnienie karalności przewinienia dyscyplinarnego. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w żadnym z wyżej wymienionych przepisów ustawodawca nie mówi wprost, którego rodzaju przedawnienia regulacje te dotyczą. Wprost mówi jedynie, po upływie jakiego czasu nie można wymierzyć kary dyscyplinarnej.

Zasadą jest, że karalność czynu będącego przewinieniem dyscyplinarnym ustaje po upływie roku od dnia jego popełnienia. Już w tym miejscu zwrócić należy uwagę na istotną różnicę pomiędzy omawianą regulacją

¹ Dla przejrzystości dalszych rozważań, ilekroć mowa będzie o „czynie zawierającym jednocześnie znamiona przestępstwa”, chodzić będzie również o pozostałe trzy sytuacje. Dotyczy to również tytułu niniejszego opracowania.

² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj.: Dz.U. z 2007 r., nr 43, poz. 277 ze zm.); dalej u.pol.

³ Oprócz tego w polskim prawie karnym istnieje instytucja przedawnienia wykonania kar (i środków karnych). Ponadto w literaturze wyróżnia się czasami, chociaż jest to zbędne i nie jest prawidłowe, tzw. przedawnienie wyrokowania, zob. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 212.

a regulacją dotyczącą przedawnienia zawartą w kodeksie karnym⁴. W analizowanym tutaj przepisie mowa jest o dniu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, natomiast w kodeksie karnym ustawodawca posługuje się terminem „czas popełnienia przestępstwa”. Różnica ta jest istotna i nie można utożsamiać ze sobą obu tych zwrotów. Termin przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego będzie nie od czasu (w rozumieniu czasu popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 6 § 1 k.k.), w którym sprawca popełnił to przewinienie, a od dnia, w którym je popełnił. Oczywiście w celu ustalenia dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego należy wpięrcw ustalić czas jego popełnienia, stosując odpowiednio regulacje zawarte w kodeksie karnym⁵. Jeżeli funkcjonariusz popełniał nieprzerwanie przewinienie dyscyplinarne w ciągu co najmniej dwóch dni (np. pełnił nocny dyżur w stanie nietrzeźwości), to bieg terminu przedawnienia rozpocznie się w dniu, w którym sprawca ukończył popełnianie przewinienia⁶.

Rozstrzygnięcia wymaga w tym miejscu kwestia, w jaki sposób należy liczyć upływ rocznego terminu przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego, w szczególności czy do tego okresu należy wliczać dzień popełnienia tego przewinienia, czy też nie. W nauce prawa karnego materialnego nie ma jednoznacznego stanowiska odnośnie tego, jak obliczać terminy przedawnienia⁷. Za trafny uznać należy pogląd, że w polskim prawie karnym należy obliczać te terminy według zasady *computatio naturalis*, a więc liczyć je dokładnie od chwili do chwili, a nie od dnia do dnia (*computatio civilis*)⁸.

Na gruncie ustawy o Policji mamy do czynienia z inną sytuacją, gdyż w przepisie, z którego wywodzi się istnienie instytucji przedawnienia karalności, ustawodawca posłużył się zwrotem „od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego”, a nie od „czasu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego”. Zatem w przypadku przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego bieg terminu należy liczyć od dnia, w którym sprawca popełnił to przewinienie, zgodnie z zasadą *computatio civilis*. Brak jest jednak szczegółowych regulacji dotyczących tej kwestii, które pozwoliłyby odpowiedzieć na pytanie, kiedy dokładnie upływać będzie ów roczny termin. Nie można w tym przypadku odpowiednio zastosować art. 123 § 2 k.p.k.⁹, w którym jest mowa o upływie m.in. rocznych terminów w postępowaniu karnym. Co prawda, zgodnie z art. 135p ust. 1 u.pol., do spraw

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.); dalej: k.k., kodeks karny.

⁵ Zob. S. Maj, Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych, Warszawa 2008, s. 68.

⁶ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 29 maja 2009 r., sygn. III SA/Łd 167/09, LEX nr 558685.

⁷ Zob. K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 142 - 144.

⁸ Zob. K. Marszał, Przedawnienie..., op. cit., s. 145.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 88, poz. 555 ze zm.); dalej: k.p.k., kodeks postępowania karnego.

nieuregulowanych w ustawie o Policji w zakresie postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, m.in. dotyczące terminów. Termin przedawnienia karalności nie jest jednak terminem procesowym a materialnoprawnym. Należy zatem przyjąć, że termin przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego zaczyna biec w dniu jego popełnienia, a zatem karalność tego przewinienia upływie z końcem dnia poprzedzającego dzień odpowiadający dniowi jego popełnienia¹⁰.

W tym miejscu należy odnieść się również do art. 135 ust. 3 u.pol., zgodnie z którym postępowania dyscyplinarnego nie wszczyna się po upływie 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego.

Na pierwszy rzut oka przepis ten kojarzy się z art. 101 § 2 k.k., dotyczącym przedawnienia karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, w którym mowa jest o „upływie roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa”. Zwrócić należy jednak uwagę na jedną zasadniczą różnicę. Otóż w art. 101 § 2 k.k. wprost wskazane jest, że karalność przestępstwa ustaje po upływie określonego czasu. Natomiast w art. 135 ust. 3 u.pol. nie ma o tym mowy. Zgodnie z tym przepisem niedopuszczalne jest wszczęcie postępowania dyscyplinarnego po upływie określonego czasu od powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, bez przesądzenia czy z upływem tego terminu ustaje karalność danego przewinienia, czy też nie.

Wydaje się, że należy przyjąć, przede wszystkim ze względów gwarancyjnych, że przepis ten współwyznacza termin przedawnienia karalności przewinień dyscyplinarnych¹¹. Konkludując dotychczas poczynione rozważania stwierdzić należy, że przedawnienie karalności przewinienia dyscyplinarnego ustaje z upływem 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, nie później jednak niż z upływem roku od dnia jego popełnienia¹².

Warto również zauważyć, że bieg 90-dniowego terminu rozpoczyna się w dniu, w którym stosowny organ uzyskał informację o takim zachowaniu policjanta, które stanowić może przewinienie dyscyplinarne, a nie od

¹⁰ Por. K. Marszał, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 143-144; inaczej zdaje się rozstrzygać tę kwestię S. Maj, zob. S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 69.

¹¹ Alternatywnie można by traktować ten termin jako prawnoprocesowy, co jednak, przede wszystkim ze względów gwarancyjnych, nie wydaje się słuszne.

¹² Dotyczy to rzecz jasna jedynie tych przewinień dyscyplinarnych, które nie stanowią jednocześnie przestępstw, wykroczeń, przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych.

dnia, w którym uzyskał pewność, że zachowanie to rzeczywiście stanowi przewinienie dyscyplinarne¹³.

Rozważania powyższe należy jednak uzupełnić o kilka uwag odnośnie regulacji zawartej w art. 135 ust. 5 u.pol. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa, to upływ terminu określonego w art. 135 ust. 4 u.pol. nie może nastąpić wcześniej niż terminu przedawnienia karalności tego przestępstwa. Regulacja ta komplikuje analizowaną tutaj problematykę z kilku powodów. Po pierwsze dlatego, że brak jest zgody, co do rozumienia zwrotu „czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa” oraz tego, jaki organ i w jakim zakresie jest kompetentny do stwierdzenia tego faktu.

Trudności związane ze stosowaniem art. 135 ust. 5 u.pol. wynikają również z tego, że ustawodawca przewidział różne terminy przedawnienia karalności przestępstw, przestępstw skarbowych, wykroczeń i wykroczeń skarbowych. Terminy przedawnienia karalności dla poszczególnych grup czynów zabronionych nie są takie same. Nie są one również niezmiennie, ponieważ określone zdarzenia procesowe powodują, że terminy te zostają wydłużone. Ustalenie tych terminów w oparciu o właściwe przepisy odpowiednich ustaw nie jest jednak skomplikowane, dlatego w tym miejscu zostanie to pominięte¹⁴.

Przy analizie art. 135 ust. 5 u.pol. wyłania się dodatkowo jeszcze jedna kwestia szczegółowa. Podstawowe terminy przedawnienia karalności przestępstw, przestępstw skarbowych, wykroczeń i wykroczeń skarbowych ulegają wydłużeniu na skutek wszczęcia postępowania karnego¹⁵. Rodzi się zatem pytanie, czy w art. 135 ust. 5 u.pol. chodzi jedynie o podstawowe terminy przedawnienia karalności przestępstw i wykroczeń, czy też również o terminy wydłużone. Stanać należy na stanowisku, że w tym przypadku chodzi również o terminy wydłużone, przede wszystkim dlatego, iż nawet w przypadku wydłużenia terminu przedawnienia karalności „oba te odcinki czasu stanowią jednolity okres, którego upływ jest wymagany, aby nastąpiło

¹³ Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2007 r., sygn.: I OSK 1786/06, LEX nr 386545.

¹⁴ Ustalenie tych terminów winno się odbyć w oparciu przede wszystkim o następujące przepisy: w odniesieniu do przestępstw - art. 101-102 i 105 k.k.; w odniesieniu do wykroczeń - art. 45 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tj.: Dz.U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275 ze zm.) - dalej k.w.; w odniesieniu do przestępstw skarbowych - art. 44 § 1-3 i § 5 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (tj.: Dz.U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 ze zm.) - dalej: k.k.s.; w odniesieniu do wykroczeń skarbowych - art. 51 § 1-2 k.k.s.

¹⁵ Regulują to następujące przepisy: w odniesieniu do przestępstw - art. 102 k.k.; w odniesieniu do wykroczeń - art. 45 § 1 k.w. *in fine*; w odniesieniu do przestępstw skarbowych - art. 44 § 5 k.k.s.; w odniesieniu do wykroczeń skarbowych - art. 51 § 2 k.k.s.

przedawnienie karalności czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa”¹⁶. Jeżeli zatem w konkretnej sprawie termin przedawnienia karalności wydłużył się na skutek dokonania określonej czynności procesowej, wówczas należy uwzględnić to na gruncie postępowania dyscyplinarnego i przyjąć, że termin przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego jest odpowiednio dłuższy¹⁷.

Dodatkowo zauważyć należy, że gdyby ustawodawca miał w tym miejscu na względzie jedynie terminy podstawowe przedawnienia karalności przestępstw i wykroczeń, to wówczas nie wspominałby w art. 135 ust. 5 u.pol. o tym, że przedawnienie karalności przewinienia dyscyplinarnego nie może upłynąć wcześniej niż terminu przedawnienia wykroczeń („zwykłych” i skarbowych), ponieważ podstawowy termin przedawnienia karalności tych wykroczeń również wynosi rok, a więc regulacja ta byłaby w tym zakresie zbędna.

Problematyczna jest również kwestia zawieszenia postępowania dyscyplinarnego. Zgodnie z art. 135 ust. 4 u.pol., zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg terminu przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego określonego w tym przepisie, a więc terminu rocznego od dnia popełnienia przewinienia¹⁸. Wątpliwość, która się jednak pojawia w związku z zawieszeniem postępowania dyscyplinarnego dotyczy tego, czy wstrzymanie biegu terminu przedawnienia dotyczy tylko wspomnianego terminu rocznego, czy też również terminów określonych w art. 135 ust. 5 u.pol. Biorąc pod uwagę miejsce, w którym został zamieszczony ten przepis wydawać by się mogło, że dotyczy on jedynie podstawowego, a więc rocznego terminu przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego. Trudno jednak znaleźć przekonujące uzasadnienie dla takiej interpretacji. Zatem użyty w art. 135 ust. 4 u.pol. zwrot „wstrzymuje bieg tego terminu” należy rozumieć jako wstrzymujący bieg terminu przedawnienia karalności - przy czym chodzi o termin w konkretnym przypadku, a więc również w takim, którego dotyczy regulacja zawarta w art. 135 ust. 5 u.pol.

Ostatnią doniosłą kwestią związaną z omawianym tu przepisem jest sygnalizowany już problem, kiedy czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym zawiera jednocześnie znamiona przestępstwa, a więc w szczególności jak należy rozumieć ten zwrot oraz jaki organ jest kompetentny do stwierdzenia, że sytuacja taka ma miejsce.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych wyżej pytań należy wskazać na dwa możliwe rozumienia omawianego zwrotu. Po pierwsze, w orzecznictwie Sądu Najwyższego można spotkać się z poglądem, w myśl

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007, sygn.: SNO 81/07, LEX nr 349965.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Zgodnie z art. 135h ust. 3 u.pol. przełożony dyscyplinarny może zawiesić postępowanie dyscyplinarne jedynie z powodu zaistnienia długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania.

którego chodzi w tym przypadku o czyn będący przestępstwem, a więc nie tylko wypełniający ustawowe znamiona czynu zabronionego, ale ponadto bezprawny, zawiniony oraz społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy¹⁹. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, iż kompetentny do stwierdzenia tego faktu jest jedynie sąd. Stanowisko to poparł R. A. Stefański, który podkreślił, że „w wypadku toczącego się postępowania karnego nigdy osoba oskarżona nie może być traktowana także i przez inne organy władzy publicznej jako osoba, która popełniła przestępstwo. Domniemanie niewinności chroni oskarżonego również wobec innych organów władzy publicznej. Oznacza to, że te inne organy władzy publicznej, prowadząc postępowanie niebędące postępowaniem karnym, nie mogą samodzielnie ustalić faktu popełnienia przez obywatela przestępstwa i wyprowadzać z tego negatywnych konsekwencji prawnych”²⁰.

W doktrynie spotyka się również pogląd, zgodnie z którym rozważany tu czyn ma jedynie wypełniać ustawowe znamiona czynu zabronionego, a zatem nie jest istotne czy czyn ów jest czynem bezprawnym, zawinionym i w odpowiednim stopniu społecznie szkodliwym²¹.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na zwroty, którymi posługuje się ustawodawca na gruncie ustawy o Policji. W art. 41 ust. 2 pkt 8 u.pol., posługuje się zwrotem „czyn o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego”, w art. 42 ust. 7 u.pol. mówi o „braku ustawowych znamion czynu zabronionego” (ponieważ nawiązuje do jednej z podstaw umorzenia postępowania w k.p.k.), w art. 132 ust. 4 i 4a u.pol. mówi o „czynie wypełniającym jednocześnie znamiona” odpowiednio przestępstwa, przestępstwa skarbowego oraz wykroczenia, wykroczenia skarbowego, oraz w analizowanym tutaj art. 135 ust. 5 u.pol. mówi o „czynie zawierającym jednocześnie znamiona” - odpowiednio przestępstwa, przestępstwa skarbowego oraz wykroczenia, wykroczenia skarbowego.

Wykładnia art. 135 ust. 5 u.pol. przy pomocy reguł językowych prowadzi do wniosku, że zwrot „czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa” należy rozumieć raczej jako „czyn będący przestępstwem”. Jedna z podstawowych językowych reguł wykładni nakazuje różnym zwrotom użytym w tekście prawnym (a zwłaszcza użytym w tym samym akcie

¹⁹ Tak rozumie ten zwrot w art. 108 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.) Sąd Najwyższy, zob. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 września 2006, sygn.: I KZP 8/06, LEX nr 193136.

²⁰ R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007 nr 2, s. 137.

²¹ Zob. A. Bojańczyk, T. Razowski, Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem, „Prokuratura i Prawo” 2009 nr 11-12, s. 45; D. Korczyński, Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną lub za wykroczenie, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji, Piła 2011, s. 68.

prawnym) nadawać różne znaczenie²². Skoro ustawodawca w ustawie o Policji posługuje się zarówno zwrotem „znamiona czynu zabronionego”, jak i zwrotem „znamiona przestępstwa”, to oznacza, że w procesie wykładni należy zwrotom tym nadawać różne znaczenie.

Jak trafnie zauważył również Sąd Najwyższy, w kodeksie karnym przedawnienie karalności dotyczy wyłącznie przestępstw, a nie czynów zabronionych. Skoro w art. 135 ust. 5 u.pol. jest odniesienie do tych terminów, to również dotyczyć ono może jedynie czynów będących przestępstwami²³. W konsekwencji przyjęć należy, że kompetentnym do stwierdzenia tego faktu jest wyłącznie sąd.

Należy również zwrócić uwagę na konsekwencje, jakie pociągnęłyby za sobą przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym o zastosowaniu art. 135 ust. 5 u.pol. przesądza ustalenie przez organ dyscyplinarny wypełnienia wyłącznie ustawowych znamion czynu zabronionego. Tytułem przykładu można wskazać, że w sytuacji, w której policjant dopuściłby się zabójstwa w obronie koniecznej, doszłoby do wydłużenia okresu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego nawet wówczas, gdyby w postępowaniu karnym zapadł wyrok uniewinniający. Czyn jego wypełniałby bowiem znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 148 § 1 k.k. (sprawca przekroczyłby normę sankcjonowaną)²⁴. Powstaje zatem pytanie, czy mogłoby dojść również do takiej sytuacji, w której organ dyscyplinarny ukarałby policjanta za taki czyn, mimo że jego odpowiedzialność karna byłaby wyłączona ze względu na to, iż czyn, którego się dopuścił nie byłby czynem bezprawnym (nie zaktualizowałaby się norma sankcjonująca z art. 148 § 1 k.k.). Wydaje się, że sytuacji takiej nie da się zaaprobować, chociażby z uwagi na ogólnosystemowy wymiar kategorii bezprawności.

Poczynienie dalej idących ustaleń wymaga poszerzenia perspektywy rozważań o szczegółowe kwestie z zakresu struktury norm prawa karnego, a także współzależności zachodzących pomiędzy prawem materialnym a unormowaniami proceduralnymi. To niestety wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Podsumowując, warto raz jeszcze podkreślić, że przepisy ustawy o Policji regulujące kwestię przedawnienia deliktów dyscyplinarnych - w aktualnym ich brzmieniu - dają podstawę do wysuwania wielu wątpliwości, których rozstrzygnięcie posiada doniosłość dla całej gałęzi prawa dyscyplinarnego.

²² Zob. Z. Ziemiński, [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s. 166. Zob. też A. Zoll, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Warszawa 2007, s. 47.

²³ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 września 2006, sygn.: I KZP 8/06, LEX nr 193136.

²⁴ Zob. Ł. Pohl, Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym, Poznań 2007, s. 179 i n.

Wina, jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych

W poniższym artykule zawarte zostały rozważania dotyczące winy, jako przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych.

Wina jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariusza służby mundurowej za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego została wprost wskazana w przypadku funkcjonariuszy Policji. Art. 132 ust. 1 i 2 u.pol. stanowi, że *policjant odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej, a naruszenie dyscypliny służbowej stanowi czyn policjanta polegający na **zawinionym** przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów.*

Ta przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej została rozwinięta w art. 132a u.pol. definiującym winę, który stanowi, że *przewinienie dyscyplinarne jest **zawinione** wtedy, gdy policjant: 1) ma zamiar jego popełnienia, to jest chce je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi; 2) nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość taką przewidywał albo mógł i powinien przewidzieć.*

Wina jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej została wprost wskazana również w przypadku funkcjonariuszy Państwowej Straży Pożarnej. Zgodnie z treścią art. 115 ust. 1 u. p.s.p.¹ *strażak odpowiada dyscyplinarnie za **zawinione**, nienależyte wykonywanie obowiązków służbowych oraz za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem.*

Natomiast przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego nie wymieniają wprost winy jako przesłanki odpowiedzialności za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego w przypadku funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego, funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, funkcjonariuszy Straży Granicznej, funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, funkcjonariuszy Służby Celnej, funkcjonariuszy Służby Więziennej, przy czym w przypadku tych

¹ Ustawa z dnia 24.8.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jednolity Dz. U. z 2009, nr 12, poz. 68 z późn. zm.).

ostatnich art. 230 ust. 2 u.s.w.² stanowi, że *naruszenie dyscypliny służbowej stanowi czyn funkcjonariusza **popelniony umyślnie lub nieumyślnie** polegający na naruszeniu dobrego imienia służby lub na przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych.*

Wobec powyższego pojawia się pierwsze zasadnicze pytanie, czy w związku z tym, że przepisy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Biurze Ochrony Rządu, Służbie Celnej i Służbie Więziennej nie wymieniają wprost winy jako przesłanki odpowiedzialności za przewinienie dyscyplinarne, odpowiedzialność ta jest niezależna od winy – jest odpowiedzialnością obiektywną – związaną „z samym przedmiotowym (obiektywnym) związkiem między zachowaniem się człowieka a społecznie ujemnym skutkiem”³.

Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością represyjną, w związku z czym bez względu na to, jakiej formacji funkcjonariusza dotyczy, zastosowanie do niej mają fundamentalne dla całego prawa represyjnego gwarancje i zasady, w tym zasada winy⁴.

Istota odpowiedzialności dyscyplinarnej spokrewniona jest z odpowiedzialnością karną, „obie należą bowiem do szerszej rodziny rodzajów odpowiedzialności – odpowiedzialności represyjnej. (...) odpowiedzialność represyjna zawsze polega na stosowaniu środków mających z założenia być dolegliwością dla sprawcy, nie może też opierać się na innej zasadzie niż zasada winy”⁵, podczas gdy np. odpowiedzialność cywilnoprawna zna inne

² Ustawa z dnia 9.4.2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2010, nr 79, poz. 523 z późn. zm.).

³ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2007, s. 125.

⁴ Współczesne prawo karne opiera się na zasadzie *nullum crimen sine culpa* – nie ma przestępstwa bez winy. Wydaje się, że zasada ta odnosi się do całego prawa represyjnego, w tym do prawa dyscyplinarnego, co oznacza, że nie ma przewinienia dyscyplinarnego bez winy (*nullum delicta sine culpa*). Za S. Stypułą, Dyskwalifikacja dowodu w postępowaniu dyscyplinarnym, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji, Piła 2011, s. 83: „Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 marca 2007 r., K. 47/05, OTK-A 2007/3/27 wskazał, że 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.”

⁵ L. Gardocki, Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej, [w:] J. Giezek (red.), Przestępstwo – kara -polityka kryminalna. Problematyka Tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Zakamycze 2006, s. 191.

niż wina zasady odpowiedzialności⁶. „Wina jest więc nieodłącznym atrybutem odpowiedzialności o charakterze represyjnym”⁷.

Wobec powyższego konieczne staje się na wstępie przedstawienie pojęcia winy, a w dalszej kolejności konsekwencji tak ukształtowanego modelu odpowiedzialności. W pierwszej kolejności należy jednak wskazać, że nie istnieje jedna definicja winy, wspólna dla wszystkich gałęzi prawa. Co więcej, o jednej teorii winy nie można powiedzieć nawet w przypadku jednej gałęzi prawa. Wina nie jest w teorii i praktyce prawa rozumiana w sposób jednolity i stanowi przedmiot sporów przede wszystkim doktryny.

W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy wyżej wymienionych służb, istotne znaczenie posiada orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który w wyroku z 4.10.2006 r., II SA/Wa 908/06 wyraził pogląd, że „nie ma powodów, aby dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przeciwko funkcjonariuszowi Policji stosować inne interpretacje winy nieumyślnej niż ta, która jest ustalona w prawie karnym”⁸.

Wskazany judykat należy opatrzyć komentarzem, że w prawie karnym, jak już to wcześniej zasygnalizowano, nie istnieje jedna definicja winy, przez co niemożliwe jest proste przetransponowanie definicji winy funkcjonującej w prawie karnym do postępowania dyscyplinarnego. Co więcej, według przedstawicieli doktryny obowiązujący kodeks karny z 1997 r. „podobnie do poprzednich kodeksów z 1932 i 1969 r. nie definiuje winy, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu”⁹. „Dzieje się tak dlatego, iż rolą ustawy nie jest dekretnowanie teorii naukowych, lecz normowanie zasad odpowiedzialności w sposób wystarczający dla praktyki”¹⁰. Obowiązujący kodeks karny pomija również sformułowania "wina umyślne" i "wina nieumyślne" oraz "przestępstwo umyślne" i "przestępstwo nieumyślne". Według A. Zolla: „jednym z zasadniczych założeń, na jakich oparł się ustawodawca, jest **rozdzielenie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy**. Dotychczas zarówno praktyka, jak i znaczna część doktryny te dwa różne elementy struktury przestępstwa utożsamiała. Pewne podstawy do tego dawał także art. 6 k.k. z 1969 r., który posługiwał się pojęciami winy umyślnej oraz nieumyślnej. Umyślność oraz nieumyślność stanowią znamiona typu czynu zabronionego. Decydują o karalności i karygodności czynu. **Wina stanowi odrębny element struktury przestępstwa**, który powinien być też ustalany w oparciu o specjalne reguły przypisywania. Nie

⁶ Por. L. Gardocki, Prawnokarna..., op. cit., s. 191.

⁷ Ibidem.

⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 4.10.2006 r., II SA/Wa 908/06, Lex 284495.

⁹ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego, Lex 2010.

¹⁰ A. Marek, Prawo..., op. cit., s. 127.

należy więc, ściśle rzecz biorąc, mówić o winie umyślnej lub nieumyślnej”¹¹.

Powyższe prowadzi do konstatacji, że z jednej strony wobec braku ustawowej definicji winy w prawie karnym i jej niejednolite zdefiniowanie przez doktrynę i judykaturę, wina jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej może być rozumiana różnorodnie i odmiennie niż w prawie karnym, tym bardziej, że przepisy przewidujące odpowiedzialność dyscyplinarną posługują się sformułowaniem „winy umyślnej” i „winy nieumyślnej”, od których to sformułowań wyraźnie odszedł kodeks karny z 1997 r.

Z innego jednak punktu widzenia, odmiennie niż w prawie karnym definiowanie winy na potrzeby odpowiedzialności dyscyplinarnej, może prowadzić do niebezpiecznego dualizmu tych samych pojęć i stanowić zagrożenie dla jednolitości prawa. Powyższe prowadzi do wniosku, że pomimo braku tożsamości terminologii, jaką posługuje się kodeks karny i ustawy dyscyplinarne uzasadniona jest interpretacja winy, jako przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej, ustalona w prawie karnym *sensu stricto*, z uwzględnieniem jednak specyfiki prawa dyscyplinarnego.

Zasada winy w prawie karnym *sensu stricto* skojarzona jest z odpowiedzialnością personalną (subiektywną), akcentującą indywidualizację winy. W teorii „prawa karnego sformułowano dwie zasadnicze teorie winy – psychologiczną i normatywną. Współcześnie przeważają koncepcje bazujące na elementach psychologicznych i normatywnych (teorie kompleksowe)”¹².

„Teoria psychologiczna ujmuje winę jako stosunek psychiczny sprawcy do realizacji czynu zabronionego¹³, (...) natomiast teoria normatywna opiera się na założeniu, że istota winy nie polega na określonym przeżyciu psychicznym sprawcy, lecz na możliwości postawienia mu zarzutu z powodu podjęcia wadliwej decyzji woli niewłaściwego postępowania¹⁴. (...) wspomniana teoria kompleksowa winy akcentuje element normatywny zarzucalności, ale zarazem uwzględnia komponenty psychicznego stosunku sprawcy do czynu zabronionego. Jak pisze W. Wolter, wina to zarzucana umyślność lub nieumyślność”¹⁵.

Podsumowując, A. Marek wskazuje, że „winą w prawie karnym jest zarzucalny z punktu widzenia wymogów tego prawa stosunek sprawcy do

¹¹ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., Tom I, Zakamycze 2004, s. 40.

¹² A. Marek, Prawo..., op. cit., s. 128.

¹³ „Wina w głowie sprawcy”

¹⁴ A. Marek, Prawo..., op. cit., s. 131: „Teoria normatywna spotyka się z różnymi zastrzeżeniami. Znane jest powiedzenie E. Rosenfelda, które przytacza S. Śliwiński, iż teoria normatywna powoduje „przesunięcie winy z głowy sprawcy do głów innych ludzi. Oznacza to, że o winie decydować ma przeżycie sędziego oceniającego postępowanie sprawcy, nie zaś przeżycie samego sprawcy”.

¹⁵ A. Marek, Prawo..., op. cit., s. 130-131

realizacji czynu zabronionego”¹⁶, natomiast A. Zoll podkreśla, że „winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać. (...) Winą jest więc oceniona z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego”¹⁷.

Przesłankami przypisania sprawcy czynu winy są:

- a) zdatność sprawcy do przypisania winy uwarunkowana jego dojrzałością i poczytalnością,
- b) możliwość rozpoznania przez sprawcę bezprawności czynu i możliwość rozpoznania, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę,
- c) wymagalność zgodnego z prawem zachowania się w konkretnej sytuacji¹⁸.

„Zarzut nieusprawiedliwionej wadliwości procesu decyzyjnego ma charakter zindywidualizowany i odnosi się do konkretnego sprawcy, podejmującego decyzję w konkretnym czasie i sytuacji. Należy jednak przyjąć, że występują pewne granice tej indywidualizacji (...) przy ustalaniu przesłanek winy przyjmuje się pewien normatyw zdatności podmiotu do przypisania winy, rozpoznawalności bezprawności czynu lub wymagalności zgodnego z prawem zachowania się. Normatyw ten stanowi model dobrego obywatela odpowiadającego sprawcy takimi cechami jak wiek, płeć, zawód, wykształcenie i dysponującego w chwili czynu wiedzą sprawcy. Pytanie dotyczące wadliwości procesu decyzyjnego sprawcy rozwiązywane jest przez ocenę, jak w sytuacji sprawcy zachowałby się modelowy dobry obywatel”¹⁹.

Zasada indywidualizacji winy funkcjonariusza służby mundurowej oznacza, że każdy obwiniony funkcjonariusz współdziałający w popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego traktowany jest indywidualnie, tzn. z uwzględnieniem wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego.

Jak już wcześniej wskazano, obecnie obowiązujący kodeks karny z 1997 r. odseparował umyślność oraz nieumyślność stanowiące znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego od winy²⁰. W tym miejscu uzasadnione wydaje się powtórzenie treści art. 132a u.pol., który stanowi, że *przewinienie dyscyplinarne jest **zawinione** wtedy, gdy policjant: 1) ma zamiar jego popełnienia, to jest chce je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi; 2) nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych*

¹⁶ Ibidem, s. 133.

¹⁷ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., op. cit., s. 40-41.

¹⁸ Ibidem, s. 41.

¹⁹ Ibidem, s. 42.

²⁰ Wina stanowi odrębny element struktury przestępstwa.

okolicznościach, mimo że możliwość taką przewidywał albo mógł i powinien przewidzieć.

Z treści powyższego przepisu wynika, że od strony podmiotowej przewinienie dyscyplinarne można popełnić umyślnie bądź nieumyślnie. Od strony podmiotowej do przypisania funkcjonariuszowi służby mundurowej popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wystarczający jest każdy rodzaj strony podmiotowej, również nieumyślność.

Oparcie odpowiedzialności dyscyplinarnej na zasadzie winy prowadzi do pytania, czy funkcjonują w tej sferze, znane prawu karnemu okoliczności wyłączające winę, a jeżeli tak to czy mają one zastosowanie w takim kształcie, w jakim zostały ujęte w kodeksie karnym²¹.

Sąd Najwyższy w wyroku z 5.11.2003 r., SNO 67/03 wskazał, że „w toku postępowania dyscyplinarnego należy sięgać - na zasadzie *analogii iuris* - do rozwiązań przewidzianych w kodeksie karnym. Przepisy prawa karnego materialnego muszą podlegać w postępowaniu dyscyplinarnym stosowaniu odpowiedniemu (polegającemu na: a) stosowaniu wprost, b) stosowaniu z odpowiednimi modyfikacjami lub c) odmowie ich zastosowania ze względu na określone różnice), przy zachowaniu szczególnej ostrożności”²². Do wyżej opisanych wniosków, w przypadku postępowania dyscyplinarnego dotyczącego sędziów, SN doszedł wychodząc z założenia, że przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów zezwalają „w sprawach nieuregulowanych na stosowanie tylko przepisów kodeksu postępowania karnego, natomiast brak jest tu regulacji co do korzystania w postępowaniu dyscyplinarnym z instytucji prawa karnego materialnego. Dalej jednak SN stwierdził, że należy przy rozstrzygnięciu tej kwestii oprzeć się na zawartej w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. zasadzie trafnej reakcji. Wymaga ona, aby do odpowiedzialności dyscyplinarnej pociągnięto sędziego, który dopuścił się przewinienia i aby trafnie orzeczono przewidziane prawem środki (...) powiedzieć też trzeba, że funkcjonowanie tej zasady warunkowane jest koniecznością respektowania w omawianym postępowaniu pewnych naczelnych reguł prawa karnego materialnego”²³. W tym samym tonie SN wypowiedział się w wyroku z 14.7.2009 r., SNO 42/09 uznając, że „odpowiednie stosowanie konstrukcji prawa materialnego, które regulują zbieg przepisów ustawy oraz tych, które wielość zachowań pozwalają (nakazują) traktować jako jedno przestępstwo, znajduje zastosowanie do ustaleń o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów”²⁴.

Jak już wcześniej wskazano przesłanką przypisania sprawcy czynu winy jest zdatność sprawcy do przypisania winy uwarunkowana jego dojrzałością i poczytalnością. Zgodnie z art. 31 § 1 k.k. „nie popełnia przestęp-

²¹ L. Gardocki, *Prawnokarna ...*, op. cit., s. 193.

²² Wyrok SN z 5.11.2003 r., SNO 67/03, Lex 471880.

²³ L. Gardocki, *Prawnokarna ...*, op. cit., s. 194.

²⁴ Wyrok SN z 14.7.2009 r., SNO 42/09, Lex 575812, OSNKW 2010/5/44, Biul.SN 2010/4/17.

stwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”. Taki stan sprawcy w języku prawniczym nosi nazwę niepoczytalności. Niepoczytalność jest okolicznością wyłączającą winę, a jej ustalenie musi być każdorazowo oparte na opiniach biegłych psychiatrów. Wobec powyższego, odpowiedzialności dyscyplinarnej nie poniesie sprawca czynu, który w chwili jego popełnienia, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem

W rozważaniach dotyczących definicji winy wskazywano, że jednym z warunków jej przypisania sprawcy czynu zabronionego jest wymagalność zgodnego z prawem zachowania się, którą uchylać może znalezienie się człowieka w obliczu niebezpieczeństwa lub ostrego konfliktu interesów, a więc w anormalnej sytuacji motywacyjnej.

W ocenie autora niniejszego artykułu, wobec oparcia odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych na zasadzie winy, znane prawu karnemu okoliczności uchylające winę, na zasadzie *analogi iuris*, przy uwzględnieniu specyfiki postępowania dyscyplinarnego, powinny znaleźć zastosowanie w obszarze odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych.

Wina w prawie karnym *sensu stricto* poza funkcją legitymizującą odpowiedzialność karną spełnia również funkcję **limitującą surowość kary**. W mojej ocenie, podobnie jak w prawie karnym, tak i w prawie dyscyplinarnym wina spełnia wskazane wyżej dwie funkcje, z jednej strony warunkuje odpowiedzialność dyscyplinarną, z drugiej limituje surowość kary dyscyplinarnej, która nie powinna przekraczać stopnia winy. Dyrektywa „współmierności kary do stopnia winy wiąże się z fundamentalną zasadą prawa karnego – odpowiedzialności na zasadzie winy i granicach zawinienia. (...) Limitująca funkcja winy zabezpiecza przed orzekaniem kar niesprawiedliwych i w tym zakresie ma rolę priorytetową w hierarchii dyrektyw wymiaru kary. (...) Kara bowiem, aby była sprawiedliwa, musi być współmierna do stopnia winy każdego indywidualnego sprawcy przestępstwa”²⁵. Z tej perspektywy celowe wydaje się zwrócenie uwagi na wyrok WSA w Poznaniu z 1.4.2009 r., IV SA/Po 475/08, w którym WSA wskazał, że „w świetle art. 132a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, wina związana jest zarówno z umyślnym, jak i nieumyślnym przewinieniem dyscyplinarnym, przy czym ustalenie umyślności bądź nieumyślności przewinienia dyscyplinarnego, warunkuje wystąpienie winy przy jego popełnieniu. Stopień winy nie przesądza jednak o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego. Może on natomiast mieć wpływ na wymiar kary”²⁶. Wina jako dyrek-

²⁵ A. Marek, Prawo karne, Lex 2010, s. 176

²⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z 1.4.2009 r., IV SA/Po 475/08, Lex 533530: „Zauważyć należy, iż trafnie skarżący podnosi, że postępowanie dyscyplinarne wobec

tywa wymiaru kary jest stopniowalna²⁷. W zakresie rozważań dotyczących limitującej surowość kary funkcji winy, istotne znaczenie mają poglądy doktryny i orzecznictwa wypracowane na gruncie prawa karnego w zakresie ustawowych dyrektyw karania.

Z winą stanowiącą przesłankę odpowiedzialności dyscyplinarnej wiąże się procesowa zasada domniemania niewinności, która wyrażona została w art. 135g ust. 2 zd. 1 u.pol. stanowiącym, że obwinionego uważa się za niewinnego, dopóki wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem, a która to zasada ma swoją podstawę konstytucyjną – art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Powyżej przywołane przepisy harmonizują ze standardami prawa międzynarodowego - art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 14 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. „Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, obalenie domniemania niewinności, a więc dowiedzenie winy za zarzucany określonej osobie czyn, może nastąpić nie tylko drogą orzeczenia sądu, ale także organu orzekającego w trybie dyscyplinarnym”²⁸.

Dyrektywa domniemania niewinności „działa do czasu, gdy w trybie określonym przez obowiązujące prawo nie nastąpi udowodnienie obwi-

funkcjonariusza Policji ma charakter postępowania represyjnego. To jednakże powyższe nie oznacza, iż wszystkie rozwiązania prawne, wypracowane na tle kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego, mają zastosowanie wprost, a nawet odpowiednio, do postępowania dyscyplinarnego. (...) Już samo naruszenie obowiązków służbowych może bowiem powodować odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariusza. Zauważyć również można, iż w świetle art. 132a ustawy o Policji, wina związana jest zarówno z umyślnym jak i nieumyślnym przewinieniem dyscyplinarnym przy czym ustalenie umyślności bądź nieumyślności przewinienia dyscyplinarnego, warunkuje wystąpienie winy przy jego popełnieniu. Stopień winy nie przesądza jednak o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego. Może on natomiast mieć wpływ na wymiar kary. W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie organy obu instancji dla stwierdzenia winy skarżącego w zakresie zarzucanego mu naruszenia dyscypliny służbowej, nie musiały wykazać winy umyślnej w zakresie naruszenia dyscypliny służbowej. Tym samym obszernie argumenty, podniesione w skardze, wskazujące na niewykazanie winy umyślnej jak i bezpośredniego zamiaru obwinionego w "zakresie zarzucanych mu czynów" nie mogą być skuteczne. (...).”

²⁷ Wyrok WSA w Poznaniu z 1.4.2009 r., IV SA/Po 475/08, Lex 533530: „Wina skarżącego została uznana zasadnicie, a wymierzona kara dyscyplinarna jest **współmierna do stopnia zawinienia**, ujemnych dla służby skutków zachowania oraz uwzględnia okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego”

²⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Warszawa 2007, s. 47; „zob. wyr. TK z 29.1.2002 r., K 19/01, OTK-A 2002, nr 1, poz. 1, dotyczący orzecznictwa dyscyplinarnego w trybie określonym przepisami ustawy z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 ze zm.) oraz wyr. TK z 27.2.2001 r. (K 22/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 48), dotyczący orzecznictwa dyscyplinarnego w trybie ustawy o szkolnictwie wyższym (Dz. U. nr 65, poz. 385 ze zm.); zob. również J. Oniszczyk, Ochrona wolności, s. 197”.

nionemu 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)”²⁹. Z zasadą domniemania niewinności wiąże się z szeregiem obowiązków i uprawnień procesowych, które dotyczą uczestników postępowania dyscyplinarnego.

PODSUMOWANIE

Podsumowując należy wskazać, że przesłanką warunkującą poniesienie odpowiedzialności przez funkcjonariusza służby mundurowej jest przypisania mu winy. Pomimo że nie wszystkie ustawy przewidujące odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy służb mundurowych wprost wskazują winę jako przesłankę odpowiedzialności dyscyplinarnej, to z uwagi na przynależność odpowiedzialności dyscyplinarnej do odpowiedzialności represyjnej nie może ona opierać się na innej zasadzie niż zasada winy³⁰. Wina jest więc nieodłącznym atrybutem odpowiedzialności o charakterze represyjnym, zatem również odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Z uwagi na to, że postępowanie karne i dyscyplinarne są całkowicie autonomiczne, ustalenie winy funkcjonariusza służby mundurowej, któremu grozi odpowiedzialność dyscyplinarna powinno nastąpić w postępowaniu dyscyplinarnym niezależnie od ustalenia bądź nieustalenia jego winy w postępowaniu karnym. W konsekwencji ustalenie winy w postępowaniu karnym nie wiąże organu dyscyplinarnego, ani tym bardziej stwierdzenie winy w postępowaniu dyscyplinarnym nie wiąże organów postępowania przygotowawczego i sądu w postępowaniu karnym. Postępowania te są całkowicie autonomiczne.

„Winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać. (...) Winą jest więc oceniona z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego”³¹.

Od strony podmiotowej przewinienie dyscyplinarne można popełnić umyślnie bądź nieumyślnie. Od strony podmiotowej do przypisania funkcjonariuszowi służby mundurowej popełnienia przewinienia dyscyplinarne-

²⁹ I. Adamczak, *Zasady postępowania dyscyplinarnego w Policji*, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 49.

³⁰ L. Gardocki, *Prawnokarna...*, op. cit., s. 191.

³¹ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 40-41.

go wystarczający jest każdy rodzaj strony podmiotowej, również nieumyślność.

W ocenie autora niniejszego artykułu, wobec oparcia odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych na zasadzie winy, znane prawu karnemu okoliczności uchylające winę, na zasadzie *analogi iuris*, przy uwzględnieniu specyfiki postępowania dyscyplinarnego, powinny znaleźć zastosowanie w obszarze odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych.

Instytucja ulaskawienia – refleksje na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych

1. Uwagi ogólne

Warto zauważyć, iż pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariusza służby mundurowej za popełnione przez niego przewinienie dyscyplinarne może rodzić dla niego doniosłe konsekwencje. Tylko tytułem przykładu wskazać należy, iż wymierzenie policjantowi, nawet najłagodniejszej kary dyscyplinarnej, w postaci nagany skutkuje dla ukaranego m. in. obniżeniem nagrody rocznej od 20% do 50%, a także brakiem możliwości awansu, otrzymywania nagród i wyróżnień przez okres sześciu miesięcy, chyba że nastąpi wcześniejsze zatarcie skazania¹. Dlatego też w literaturze podkreśla się, że dla obwinionego lub ukaranego funkcjonariusza, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarne, doniosłego znaczenia nabierają wszelkie regulacje związane – mówiąc w pewnym uproszczeniu – z uchynieniem karalności i darowaniem kary dyscyplinarnej². Powyższa uwaga odnosi się zwłaszcza do instytucji związanych z ograniczeniem reakcji dyscyplinarnej, a w szczególności z immunitetami, abolicją, śmiercią sprawcy, przedawnieniem, zatarciem skazania czy ulaskawieniem.

Spośród w/w okoliczności największe wątpliwości w doktrynie wywołuje problematyka dopuszczalności stosowania prawa łaski do osób ukaranych karami dyscyplinarnymi. Przy czym podkreślić należy, iż kontrowersje te dotyczą wyłącznie stosowania aktu łaski w stosunku do sprawcy deliktu dyscyplinarne. Jeżeli bowiem ulaskawienie obejmuje tylko określone przestępstwo, które jednocześnie stanowi przewinienie dyscyplinarne, to oczywistością jest stwierdzenie, iż skutkuje ono złagodzeniem lub pozbawieniem konsekwencji tylko w zakresie kary kryminalnej. W literaturze słusznie wskazuje się, iż niezależność postępowania karnego od postępowania dyscyplinarne istnieje także na gruncie stosowania aktu łaski³.

Problematyka związana z możliwością zastosowania aktu łaski do sprawcy deliktu dyscyplinarne stanowi niewątpliwie jedno z najbardziej spornych teoretycznie i rodzących poważne trudności zagadnień, które może

¹ Por. S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 49.

² Por. szeroko P. Józwiak, *Uchylenie karalności i darowanie kary w sprawach dyscyplinarnych policjantów*, „Kwartalnik Prawno – Kryminalistyczny” 2010, nr 3, s. 72 i n.

³ Z. Czeszejko - Sochacki, [w:] Z. Krzemiński, Z. Czeszejko – Sochacki, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 50.

skutkować niejednorodnością przyjmowanych w tym zakresie w praktyce stosowania prawa rozwiązań. Temu problemowi jest właśnie poświęcony niniejszy szkic.

Ułaskawienie jest indywidualnym aktem łaski wydawanym tradycyjnie przez głowę państwa. W myśl art. 139 Konstytucji prawo łaski stosuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. W literaturze podkreśla się, iż jest to regulacja wyjątkowo skromna, która nie określa ani treści tego prawa, ani też postępowania ułaskawieniowego. Wskazano jedynie, że prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu (art. 139 zd. 2 Konstytucji)⁴. Ustawodawca nie wziął pod uwagę postulatów doktryny, aby szczegółowo uregulować zakres prawa łaski⁵. W piśmiennictwie wskazuje się, iż ustalenie zakresu i treści prawa łaski pozostawiono praktyce konstytucyjnej⁶. Jedynie postępowanie ułaskawieniowe szczegółowo uregulowano w rozdziale 59 kodeksu postępowania karnego (art. 560-568 k.p.k.). W doktrynie przepis konstytucyjny dotyczący prawa łaski jest jednak dość powszechnie zaliczany do uregulowań konstytucyjnych dotyczących prawa karnego materialnego⁷.

Skoro jednak ustrojodawca świadomie nie wskazuje w Konstytucji zakresu, zwłaszcza zakresu przedmiotowego, prawa łaski, to rozstrzygnięcie tej kwestii staje się także zadaniem interpretatora.

Żadnych wątpliwości nie budzi to, iż przedmiotem prawa łaski mogą być kary orzeczone przez sąd za przestępstwa. Większych rozbieżności w doktrynie nie ma również co do tego, iż dopuszczalne jest wydawanie aktów łaski także w odniesieniu do wykroczeń⁸.

Kontrowersje budzi natomiast kwestia dotycząca możliwości stosowania prawa łaski w stosunku do osób, wobec których zostały orzeczone

⁴ R. A. Stefański, Ułaskawienie w nowych uregulowaniach, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 9, s. 20.

⁵ A. Murzynowski, Ułaskawienie w Polsce Ludowej, Warszawa 1965, s. 200 – 201; L. Wilk, O instytucji ułaskawienia (Uwagi *de lege ferenda*), „Państwo i Prawo” 1997, z. 5, s. 61.

⁶ R. A. Stefański, Ułaskawienie..., op. cit., s. 20.

⁷ K. Buchała, L. Kubicki, Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1987, z. 10, s. 147 – 148; J. Warylewski, Konstytucyjne zasady odpowiedzialności karnej – próby ujęcia porównawczego, [w:] V. Konarska - Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 179.

⁸ Jak bowiem wskazuje P. Rogoziński dopuszczalność stosowania ułaskawienia w stosunku do osób ukaranych za wykroczenia nie budzi w doktrynie żadnych wątpliwości. Tymczasem na stanowisku niedopuszczalności stosowania prawa łaski wobec osób ukaranych za wykroczenia stoi praktyka prezydencka. Por. P. Rogoziński, Instytucja ułaskawienia w prawie polskim, Warszawa 2009, s. 228 – 231 i literatura tam podana.

sankcje w postępowaniu dyscyplinarnym. W zasadzie w doktrynie można wyróżnić trzy zasadnicze grupy poglądów w tym zakresie.

Pierwszą grupę stanowią autorzy, którzy uznają za dopuszczalne wydawanie indywidualnych aktów łaski w dziedzinie kar dyscyplinarnych. Wśród tej grupy można jednak wyróżnić dalsze trzy odrębne podgrupy poglądów. Jedni dopuszczają bowiem możliwość stosowania prawa łaski w stosunku do osób wobec, których zostały orzeczone sankcje dyscyplinarne bez żadnych zastrzeżeń⁹. Inni - co prawda - dopuszczają tego rodzaju możliwość, ale jednocześnie wskazują, że zostaje wówczas obniżona akta łaski¹⁰. Jeszcze inni skłonni są zaakceptować stosowanie prawa łaski do osób ukaranych w postępowaniu dyscyplinarnym, ale tylko wtedy, gdy kara dyscyplinarna ingeruje w podstawowe gwarantowane konstytucyjnie prawa i wolności obywatelskie¹¹.

Do drugiej grupy poglądów należy zaliczyć natomiast tych autorów, którzy kategorycznie wykluczają możliwość objęcia aktem łaski osób wobec, których orzeczono kary dyscyplinarne¹².

Trzecią zaś grupę tworzą ci autorzy, którzy w ogóle nie rozważają możliwości stosowania ułaskawienia w stosunku do kar dyscyplinarnych i ograniczają się do stwierdzenia, iż prawo łaski polega na darowaniu albo złagodzeniu kary prawomocnie orzeczonej przez sąd za wykroczenie lub przestępstwo¹³. Stwierdzenie to mogłoby więc sugerować, że akt łaski może być zastosowany wyłącznie do sprawców przestępstw lub wykroczeń, ale już nie w odniesieniu do sprawców przewinień dyscyplinarnych.

Warto jednak zauważyć, iż zazwyczaj formułowaniu określonych poglądów, zwłaszcza tych autorów, którzy wykluczają możliwość stosowa-

⁹ M. Starzewski, Uwagi o zwierzchnictwie sił zbrojnych oraz prawie łaski Prezydenta RP, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1936, nr 1 – 12, s. 226; Z. Czeszejko - Sochacki, [w:] Z. Krzemiński, Z. Czeszejko – Sochacki, Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów, Warszawa 1971, s. 51; E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 329 – 330; W. Koziulewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz, Warszawa 2005, s. 101; idem, 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. 461.

¹⁰ B. Banaszak, Prezydenckie prawo łaski w Polsce, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2002, nr 50, s. 35.

¹¹ A. Murzynowski, Ułaskawienie..., op. cit., s. 15 – 17; P. Rogoziński, Instytucja..., op. cit., s. 243.

¹² L. Wilk, O instytucji..., op. cit., s. 61; M. Jachimowicz, Ułaskawienie, „Prokurator” 2006, nr 3, s. 74; idem, Przedmiotowy zakres prawa łaski, „Jurysta” 2007, nr 7, s. 18; R. A. Stefański, Ułaskawienie..., op. cit., s. 23.

¹³ H. Zięba – Załucka, Władza ustawodawcza, wykonawcza i sędziowska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002, s. 142.

nia prawa łaski do osób ukaranych w postępowaniu dyscyplinarnym, nie towarzyszy szersza refleksja w odniesieniu do tej problematyki. Sprowadza się ona w tym drugim przypadku do stwierdzenia, iż zastosowanie prawa łaski do tego rodzaju kar obniżyłoby rangę i prestiż tej wyjątkowej instytucji¹⁴. Pogląd ten jest o tyle zastanawiający, iż autorzy ci równocześnie bez żadnych ograniczeń uznają możliwość ułaskawienia także w sprawach o wykroczenia. Tymczasem nie może budzić wątpliwości, o czym będzie mowa w dalszym fragmencie niniejszego opracowania, iż niektóre kary dyscyplinarne charakteryzują się większym stopniem represyjności i wywołują bardziej dotkliwe skutki, niż zdecydowana większość kar orzekanych w sprawach o wykroczenia. Pewne wątpliwości mogą budzić również poglądy tych osób, które - co prawda - dopuszczają możliwość stosowania prawa łaski w odniesieniu do kar dyscyplinarnych, ale podkreślają, iż możliwe jest to tylko w wyjątkowych wypadkach, a więc w takich, gdy kary te powodują utratę przez osoby ukarane ich pewnych istotnych praw publicznych lub zawodowych (np. pozbawiając je możliwości wykonywania zawodu lekarza czy adwokata)¹⁵ albo ingerują w podstawowe gwarantowane konstytucyjnie prawa i wolności obywatelskie (np. wydalenie ze służby, kary pieniężne)¹⁶. Jednocześnie autorzy ci uznają możliwość ułaskawienia w sprawach o wykroczenia, nie wskazując w tym drugim przypadku na jakiegokolwiek ograniczenia¹⁷. Warto w tym miejscu bowiem zauważyć, iż jedną z kar, która może być orzeczona za wykroczenie jest kara nagany. Karę tego rodzaju przewidują również praktycznie wszystkie przepisy dyscyplinarne, w tym oczywiście także te obowiązujące w służbach mundurowych. Pojawia się więc pytanie, dlaczego możliwe ma być zastosowanie prawa łaski w stosunku do osoby, która w postępowaniu w sprawach o wykroczenia została ukarana karą nagany, a skorzystanie z tego uprawnienia wobec osoby ukaranej karą dyscyplinarną nagany miałoby być niedopuszczalne.

2. Zakres przedmiotowy aktu łaski, a kary dyscyplinarne

Przed przejściem do dalszych uwag warto podkreślić, iż problematyka ta była przedmiotem rozważań doktryny już w okresie międzywojennym. O ile bowiem pod rządami Konstytucji Marcowej z 1921 r. kwestia ta nie budziła większych wątpliwości, gdyż art. 47 Konstytucji stanowił, iż Prezydentowi Rzeczypospolitej przysługuje prawo darowania i złagodzenia kary oraz darowania skutków zasądzenia karno - sądowego, o tyle Kon-

¹⁴ L. Wilk, *O instytucji...*, op. cit., s. 61; M. Jachimowicz, *Ułaskawienie*, op. cit., s. 74; idem, *Przedmiotowy...*, op. cit., s. 18; R. A. Stefański, *Ułaskawienie...*, op. cit., s. 23.

¹⁵ A. Murzynowski, *Refleksje...*, op. cit., s. 490.

¹⁶ P. Rogoziński, *Instytucja...*, op. cit., s. 243.

¹⁷ *Ibidem*, s. 228 - 231; A. Murzynowski, *Refleksje...*, op. cit., s. 489 - 490.

stytucja kwietniowa z 1935 r. zrezygnowała z określenia „zasążeń karno – sądowych” jako przedmiotu prawa łaski. Zdaniem M. Starzewskiego oznaczało to, iż Prezydent może ułaskawić także skazanych orzeczeniem karno – administracyjnym oraz wyrokiem komisji względnie sądów dyscyplinarnych¹⁸. Pogląd o dopuszczalności stosowania prawa łaski w postępowaniu dyscyplinarnym nie budził w okresie międzywojennym większych kontrowersji¹⁹.

Pewne wątpliwości pojawiły się w okresie powojennym, kiedy to Naczelna Rada Adwokacka w uchwale z dnia 15 października 1964 r. uznała, że prawo łaski w stosunku do orzeczeń dyscyplinarnych nie przysługuje, i to nawet w sytuacji, gdy wyrok w sprawie dyscyplinarnej wydał Sąd Najwyższy. Ze stanowiskiem tym nie zgodził się Z. Czeszejko – Sochacki, którego zdaniem prawo łaski jest konstytucyjną prerogatywą uprawnionego organu, której zakres określa wyłącznie ten organ²⁰.

Sięgając do źródła analizowanego uprawnienia, zauważyć trzeba, że art. 139 Konstytucji jest w tym względzie sformułowany bardzo ogólnikowo. Wskazuje bowiem w interesującym nas aspekcie jedynie na to, że Prezydent stosuje prawo łaski. Jeżeli więc poprzestalibyśmy wyłącznie na literalnym brzmieniu przepisu to można dojść do wniosku, że przedmiotem ułaskawienia mogą być określone rozstrzygnięcia indywidualno – konkretne oraz ich skutki, w tym także rozstrzygnięcia o charakterze cywilnoprawnym. Taki rezultat interpretacyjny jest w każdym razie na tym etapie wykładni w pełni dopuszczalny. Przepis nie ogranicza bowiem uprawnienia Prezydenta do stosowania prawa łaski jedynie do sankcji o charakterze publicznoprawnym. Jednakże, jak wskazuje Ł. Pohl, na tym etapie wykładni przepisu się nie kończy. Rezultat interpretacji językowej musi być bowiem sprawdzony przez pryzmat tzw. *argumentum ab absurdum*²¹. Z. Ziemiński, wyjaśniając istotę funkcjonalnych dyrektyw wykładni, wskazywał, iż: „(...) funkcjonalne dyrektywy interpretacyjne nakazują spośród dopuszczalnych na gruncie reguł znaczeniowych danego języka etnicznych sensów tekstu prawnego wybrać takie znaczenie zespołu przepisów, przy którym odtworzone na jego podstawie normy miałyby najsilniejsze uzasadnienie aksjologiczne w przyjmowanym systemie wartości Merytoryczna zatem problematyka sporów o funkcjonowanie dyrektyw wykładni sprowadzić się da z jednej strony do ustalenia nieeliminowanych przez przyjęte dyrektywy językowe wykładni typów wieloznaczności przepisów, z drugiej strony – do

¹⁸ M. Starzewski, Uwagi..., op. cit., s. 226.

¹⁹ J. Ruff, Dyscyplina adwokatury, Warszawa 1938, s. 247 – 248.

²⁰ Z. Czeszejko - Sochacki, [w:] Z. Czeszejko - Sochacki, Z. Krzemiński, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 50 - 51.

²¹ W tym miejscu należy podkreślić, iż korzystam ze sposobu wykładni przepisów prawa, który w jednym ze swoich opracowań zastosował Ł. Pohl. Por. szerzej Ł. Pohl, Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 38 i n.

sporów o sposób ustalenia tego systemu wartości, do którego mają się odwoływać interpretatorzy przy wykładni danego zbioru przepisów. Sprawa nie jest prosta, gdyż skłonność do dopatrywania się wieloznaczności wiązać się może z tym, czy dane wyrażenie przy nasuwającym się w sposób oczywisty znaczeniu prowadzi do odtworzenia normy mającej odpowiednie uzasadnienie aksjologiczne. Wprawdzie np. z zasady daje się pierwszeństwo regułom znaczeniowym języka powszechnego, ale gdyby norma w oparciu o nie wyinterpretowana była wyraźnie niezgodna z oficjalnie uznawanym systemem wartości, to odrzucając taki wynik wykładni według *argumentum ab absurdo*, wynajdowałyby się, że można jeszcze inaczej jakoś rozumieć te przepisy²².

Na pierwszy rzut oka mogłoby się więc wydawać, iż w przypadku interesującego nas przepisu wskazane wyżej reguły interpretacyjne nie znajdują zastosowania, albowiem art. 139 Konstytucji RP wskazuje jednoznacznie, iż prawo łaski jest konstytucyjnym uprawnieniem Prezydenta, którego zakres - z wyłączeniem osób skazanych przez Trybunał Stanu - określa wyłącznie organ uprawniony. Konieczność przeprowadzenia wykładni funkcjonalnej wskazanego przepisu bierze się stąd, że uzyskany przy zastosowaniu wykładni językowej rezultat interpretacyjny nie ma wystarczającego uzasadnienia aksjologicznego. Odtworzona w ten sposób norma kompetencyjna udziela bowiem Prezydentowi kompetencji do stosowania prawa łaski w odniesieniu do wszystkich rozstrzygnięć o charakterze indywidualno - konkretnym, w tym także i cywilnych.

Tymczasem brak uzasadnienia aksjologicznego dotyczy właśnie kompetencji prezydenta do ingerowania w rozstrzygnięcia o charakterze cywilnoprawnym. Słusznie wskazuje się w literaturze, że sfera prawa prywatnego charakteryzuje się tym, że jego podmioty samodzielnie - z wyłączeniem innych - dysponują przysługującymi im prawami podmiotowymi, w tym roszczeniami. Akt łaski stosowany przez najwyższy organ państwa, powinien dotyczyć tych dziedzin prawa, w których państwo jest bezpośrednio zainteresowane i w których zajmuje się bezpośrednią reglamentacją dóbr²³. Trudno byłoby więc uznać za zgodną z oficjalnie przyjmowanym przez ustrojodawcę systemem wartości normę, która udziela Prezydentowi kompetencji do ingerowania w treść orzeczeń dotyczących rozstrzygnięć o charakterze cywilnoprawnym²⁴.

Niewątpliwie jednak dziedziną prawa, którą państwo jest bezpośrednio zainteresowane jest prawo karne. W tym kontekście truizmem musi

²² Z. Ziemiński, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 292.

²³ P. Rogoziński, Instytucja..., op. cit., s. 197.

²⁴ Słusznie wskazuje P. Rogoziński, iż: „Skoro zadaniem państwa jest udzielanie ochrony roszczeniom jednostek opartym na prawie cywilnym, państwo nie może jednocześnie w zależności od swego uznania, w imię subiektywnie pojmowanej <<śluszości>>, dyskrecjonalnie, ingerować w treść orzeczeń dotyczących rozpoznania tych roszczeń. Ibidem, s. 199.

być stwierdzenie, iż nikt nie kwestionuje tego, że przedmiotem ułaskawienia mogą być kary i środki karne orzekane w postępowaniu karnym. Pojawia się jednak pytanie, czy uznać należy za zgodną z oficjalnie przyjmowanym przez ustrojodawcę systemem wartości normę, która udziela Prezydentowi kompetencji do stosowania prawa łaski także w stosunku do osób, wobec których zostały orzeczone sankcje w postępowaniu dyscyplinarnym, a jeśli tak to, czy norma ta pozwala na objęcie przedmiotem ułaskawienia wszystkich czy tylko niektórych sankcji dyscyplinarnych.

Przed przejściem do dalszych rozważań, koniecznym wydaje się pozyczenie kilku uwag dotyczących samego pojęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej, a zwłaszcza odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych.

W literaturze wskazuje się, iż odpowiedzialność dyscyplinarna jest podobnie, jak odpowiedzialność karna, odpowiedzialnością represyjną, która polega na stosowaniu środków mających z założenia być dolegliwością dla sprawcy, i która nie może polegać na innej zasadzie niż zasada winy²⁵.

W kontekście interesującego nas zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych podkreślić należy, że Trybunał Konstytucyjny wskazywał bezpośrednio na represyjny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w tego rodzaju formacjach. Oznacza to, że postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych 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 Konstytucji²⁶. Przy czym samo ustalenie represyjnego charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej nie przesądza jeszcze o jej zakwalifikowaniu do dziedziny prawa karnego²⁷.

²⁵ L. Gardocki, Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Zakamycze 2006*, s. 191.

²⁶ Por. szeroko P. Józwiak, *Stosowanie...*, op. cit., s. 17 i n.

²⁷ Przykładowo Z. Leoński czy W. Jaśkiewicz podkreślają represyjny charakter sankcji dyscyplinarnych, a Z. Leoński jednoznacznie wskazuje wręcz na karny charakter tego rodzaju sankcji, to jednak obaj autorzy zaliczają odpowiedzialność dyscyplinarną do odpowiedzialności typu administracyjnego. W. Jaśkiewicz, *Stosunki...*, op. cit., s. 95 i n.; Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie...*, op. cit., s. 181 – 187. Przy czym gwoi pełnej jasności należy podkreślić, że Z. Leoński zalicza odpowiedzialność dyscyplinarną do odpowiedzialności karno-administracyjnej, która w momencie, w którym autor ten pisał swoją pracę poświęconą odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie PRL, powszechnie była uznawana za odpowiedzialność należącą do dziedziny prawa administracyjnego. Dziś ze względu na przekazanie zagadnień związanych z wykroczeniami sądom powszech-

Koniecznym wydaje się więc dokonanie zabiegu polegającego na porównaniu stopnia represyjności kar dyscyplinarnych i niektórych sankcji przewidzianych w prawie karnym. W literaturze podkreśla się bowiem, iż za zasadniczą determinantę określenia stosunku odpowiedzialności dyscyplinarnej do odpowiedzialności karnej uznać należy charakter przewidywanych sankcji²⁸.

Katalog sankcji dyscyplinarnych we wszystkich ustawach regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną w służbach mundurowych jest podobny. Najłagodniejszymi karami dyscyplinarnymi są upomnienie, nagana, ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby. Następnie poszczególne pragmatyki służbowe przewidują kary mające charakter bezpośrednio lub też pośrednio kształtujących status (treść stosunku służby) funkcjonariusza publicznego (np. kara przeniesienia na niższe stanowisko, obniżenie stopnia służbowego)²⁹. Najsurowszą karą dyscyplinarną jest kara w postaci wydalenia ze służby.

Niewątpliwie ostatnia z wymienionych kar dyscyplinarnych jest skierowana na dalszy byt stosunku służby ukaranego³⁰. Przewidują ją przepisy dyscyplinarne obowiązujące we wszystkich służbach mundurowych. Kara ta jest w swej represyjności zbliżona do środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu przewidzianego w art. 39 pkt 2 k.k.³¹ i godzi w konstytucyjną wolność wykonywania zawodu zagwarantowaną przez art. 65 ust 1 Konstytucji³². Jeżeli dodamy do tego fakt, iż zgodnie z treścią art. 43 k.k. wskazany powyżej środek karny może być orzeczony jedynie na okres od roku do lat dziesięciu, a w świetle przepisów dyscyplinarnych, zbliżona do niego sankcja dyscyplinarna, może być orzeczona dożywotnio, to nie może budzić wątpliwości, że charakter tej sankcji dyscyplinarnej jest o wiele bardziej surowy niż charakter sankcji przewidzianych w kodeksie karnym³³.

W przypadku służb mundurowych kara dyscyplinarna w postaci wydalenia ze służby w swej represyjności zbliża się również do stosowanego wyłącznie wobec żołnierzy środka karnego w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej (art. 324 ust. 1 pkt 2 k.k.). Wydaje się, że tak jedna, jak i druga sankcja spełniają zarówno funkcje prewencyjną, jak i repre-

nym odpowiedzialność za wykroczenia zalicza się do szeroko pojętego prawa karnego.

²⁸ P. Rogoziński, *Instytucja...*, op. cit., s. 241.

²⁹ Por. T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 11; *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 452.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 24; A. J. Szwarc, *Znaczenie...*, op. cit., s. 30

³² Por. też A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 9, s. 27.

³³ *Ibidem*; A. J. Szwarc, *Znaczenie...*, op. cit., s. 30.

syjną³⁴. Są one niewątpliwie celową dolegliwością orzecaną wobec sprawcy czynu zabronionego.

Kolejnym rodzajem sankcji dyscyplinarnej, którą przewidują wszystkie pragmatyki dyscyplinarne obowiązujące w służbach mundurowych jest kara w postaci obniżenia stopnia służbowego. Oczywiście musi być więc stwierdzenie, iż tego rodzaju kara dyscyplinarna odpowiada w swej represyjności środkowi karnemu w postaci degradacji (art. 324 § 1 pkt 3 k.k.). Obie kary charakteryzuje niewątpliwie zdecydowana przewaga funkcji represyjnej, gdyż uderzają przede wszystkim w prestiż ukaranego, co zbliża je w pewnym sensie do tzw. kar na honorze³⁵.

Nie może więc budzić żadnych wątpliwości to, iż obie najsurowsze sankcje dyscyplinarne przewidziane w przepisach dyscyplinarnych w służbach mundurowych w znacznym zakresie wywołują podobne konsekwencje praktyczne, co niektóre środki karne przewidziane w kodeksie karnym. Wymierzone w postępowaniu dyscyplinarnym kary wydalenia ze służby czy obniżenia stopnia służbowego pod względem swej dolegliwości odpowiadają sankcjom przewidzianym w prawie karnym, a czasem wręcz je przewyższają. Warto bowiem zauważyć, iż wskazane wyżej środki karne można orzec tylko w przypadku popełnienia przestępstwa umyślnego. W przypadku wydalania ze służby zawodowej, jeżeli sprawca przy popełnieniu tego przestępstwa nadużył swoich uprawnień albo okazał, że dalsze pełnienie służby zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 326 § 2 k.k.), a w przypadku degradacji, jeżeli rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia pozwalają przyjąć, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a zwłaszcza, gdy działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 327 § 2 k.k.). Tymczasem omawiane kary dyscyplinarne w zasadzie mogą być orzeczone za każde przewinienie dyscyplinarne, które wcale nie musi jednocześnie wypełniać ustawowych znamion przestępstwa. Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż możliwe jest orzeczenie tego rodzaju kar dyscyplinarnych również w przypadku przewinień dyscyplinarnych nieumyślnych. Okoliczność ta niewątpliwie potęguje więc przekonanie o wysoce represyjnym charakterze komentowanych kar dyscyplinarnych.

Zdecydowana większość przepisów dyscyplinarnych przewiduje także karę w postaci ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku. Kara ta polega na wytknięciu ukaranemu niewłaściwego postępowania i uprzedzeniu go, że jeżeli ponownie popełni przewinienie dyscyplinarne, może zostać wyznaczony na niższe stanowisko służbowe w trybie dyscyplinarnym lub ukarany surowszą karą dyscyplinarną

³⁴ Prewencyjno – represyjny charakter środka karnego w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej nie budzi większych wątpliwości w doktrynie. Por. np. J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III, Komentarz do art. 278 – 363 k.k., Zakamycze 2006, s. 1011 – 1012.

³⁵ Ibidem, s. 1017.

(art. 134 c u.pol.)³⁶. Uważam, że istotę tego rodzaju kary dałoby się porównać do występujących w kodeksie karnym tzw. środków probacyjnych związanych z poddaniem sprawcy próbie, zwłaszcza instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Za taką tezę przemawia przede wszystkim ich ostrzegawczy charakter³⁷. Choć niewątpliwie podstawową funkcją tego rodzaju kary jest ostrzeżenie sprawcy czynu przed ponownym popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego, to nie można jednak nie zauważyć, iż kara ta może godzić również w sferę materialną ukaranego³⁸.

Słusznie wskazuje przy tym W. Kotowski, iż: „Kara ostrzeżenia powinna uświadomić, że policjant ma ostatnią szansę do zrehabilitowania się, w przeciwnym razie bowiem może zostać pozbawiony części dotychczasowych przywilejów. Dla każdego policjanta, z natury rzeczy dążącego do stałego i systematycznego podnoszenia kwalifikacji, jest to niewątpliwie dotkliwie doświadczenie, pod warunkiem że jest człowiekiem ambitnym i właściwie pojmującym swoją rolę w środowisku, a co za tym idzie, zaangażowanym”³⁹.

Niektóre przepisy dyscyplinarne przewidują także karę w postaci zakazu opuszczania wyznaczonego miejsca przebywania. Karę tę wymierza się wyłącznie wobec funkcjonariusza pełniącego służbę w systemie skoszarowanym⁴⁰. W czasie odbywania tej kary ukarany jest zobowiązany w czasie wolnym od zajęć przebywać w jednostce organizacyjnej, w której pełni

³⁶ W przypadku postępowania dyscyplinarnego w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Wywiadu Wojskowego wymierzenie tego rodzaju kary dyscyplinarnego polega przeprowadzeniu rozmowy, wytknięciu niewłaściwego postępowania i ostrzeżeniu, że za ponowne popełnienie czynu ukarany może zostać wydalony ze służby [art. 115 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego, (Dz. U. 2006, nr 104, poz. 709 z późn. zm.)].

³⁷ Dla wzmocnienia argumentacji przemawiającej za probacyjnym charakterem tego rodzaju kary dyscyplinarnej warto odwołać się do środków probacyjnych przewidzianych w niemieckim kodeksie karnym. Do katalogu tego rodzaju środków należy m. in. upomnienie z zastrzeżeniem ukarania (*Verwarnung mit Strafvorbehalt*). J. Giezek wskazuje, iż istota upomnienia nie co prawda w niemieckiej dogmatyce prawa karnego do końca wyjaśniona, ale z pewnością nie stanowi ona kary. Jej funkcja polega bowiem właśnie na tym, aby kary uniknąć, zastępując ją swoistego rodzaju upomnieniem. Por. J. Giezek, Sportowe sankcje dyscyplinarne, [w:] A. J. Szwarz (red.), Odpowiedzialność..., op. cit., s. 103.

³⁸ Tytułem przykładu na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w policji kara tego rodzaju skutkuje pozbawieniem nagrody rocznej w całości, obniżeniem dodatku (funkcyjnego, służbowego) w granicach od 20 % do 50 %, brakiem możliwości awansu, otrzymywania nagród i wyróżnień przez okres dwunastu miesięcy, chyba że nastąpi wcześniejsze zatarcie ukarania. Por. S. Maj, Postępowanie..., op. cit., s. 52 – 53.

³⁹ W. Kotowski, Ustawa..., op. cit., s. 654.

⁴⁰ Jak wskazuje S. Maj dotyczy głównie słuchaczy szkół policyjnych oraz policjantów w służbie kandydackiej. Por. S. Maj, Postępowanie..., op. cit., s. 51.

służbę lub w innym miejscu wyznaczonym przez przełożonego oraz zgłaszać się do przełożonego lub innego wskazanego policjanta w określonych odstępach czasu, nie częściej niż cztery razy na dobę (art. 134 b ust. 2 pkt 1 i 2 u.pol.). Sankcja ta ma niewątpliwie wymiar wychowawczy, ale i represyjny, gdyż polega na odebraniu obwinionemu możliwości atrakcyjnego i swobodnego spędzenia czasu z koleżankami i kolegami, a zatem dotyka sfery wolnościowej⁴¹. Słusznie wskazuje S. Maj, iż skoro kara ta ingeruje w wolność człowieka, a więc jedno z najważniejszych dóbr osobistych, to należy zachować szczególną ostrożność przy korzystaniu z możliwości, którą daje określenie „lub innym miejscu wyznaczonym przez przełożonego”⁴².

Najłagodniejszymi karami dyscyplinarnymi są niewątpliwie upomnienie i nagana⁴³. W literaturze podkreśla się, iż są to sankcje o charakterze oddziaływania głównie moralnego. Zmierzają one do mniej lub bardziej delikatnej formy upomnienia sprawcy przewinienia dyscyplinarnego. Zazwyczaj stosowane są wobec sprawców, którzy popełnili stosunkowo drobne przewinienia dyscyplinarne⁴⁴. Ich główną funkcją jest ostrzeżenie ukaranego, a więc oddziaływanie prewencyjne, które ma na celu zapobieganie ponownemu popełnieniu przez niego przewinienia dyscyplinarnego⁴⁵. Niemniej jednak aż do zatarcia skazania ślad ukarania pozostaje w aktach osobowych ukaranego i we właściwym rejestrze ukaranych prowadzonym przez daną grupę społeczną czy zawodową, w której funkcjonuje odpowiedzialność dyscyplinarna⁴⁶. Ich kumulacja może być jednak okolicznością, która może uzasadniać sięgnięcie po surowsze sankcje dyscyplinarne.

Podkreślenia wymaga to, że kara nagany jest przewidziana także w art. 18 pkt 4 k.w., zaś środek w postaci upomnienia występuje w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich i może być czasem orzeczony, na zasadach określonych w art. 10 § 4 k.k., jako środek zastępczy wobec kar przewidzianych w kodeksie karnym⁴⁷.

⁴¹ W. Kotowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 654.

⁴² S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 52.

⁴³ Niektóre przepisy dyscyplinarne przewidują również kwalifikowane postacie kary nagany karę surowej nagany czy nagany z ostrzeżeniem (art. 109 ust. 1 pkt 3 i 4 u.s.k.w.s.w.w.).

⁴⁴ A. Bobkowski, *Istota prawna przepisów dyscyplinarnych. Dokończenie*, op. cit., s. 366; Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie...*, op. cit., s. 249-250.

⁴⁵ W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 94.

⁴⁶ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 141.

⁴⁷ Zgodnie z treścią art. 10 § 4 kodeksu karnego w stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają. Podkreślenia wymaga fakt, że jeżeli są spełnione przesłanki określone w tym artykule to sąd ma obligatoryjny obowią-

Na tle unormowań zawartych w poszczególnych ustawach regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną w służbach mundurowych pora na sformułowanie kilku ogólniejszych refleksji

Stwierdzić należy, iż kary dyscyplinarne pod względem swej dolegliwości niejednokrotnie odpowiadają sankcjom przewidzianym w prawie karnym, a czasem wręcz je przewyższają. W konsekwencji tego uzasadnione jest stwierdzenie, iż odpowiedzialność dyscyplinarna jest, jeśli nie częścią odpowiedzialności karnej, to przynajmniej rodzajem odpowiedzialności doń zbliżonej. Moim zdaniem nie można więc wykluczyć stosowania prawa łaski wobec osób ukaranych w postępowaniu dyscyplinarnym. Dlatego też powyższe rozważania już w tym momencie pozwalają przychylić się do poglądów tych autorów, którzy uznają dopuszczalność stosowania prawa łaski w stosunku do osób ukaranych w postępowaniu dyscyplinarnym.

Wracając do podjętych na wstępie niniejszego opracowania zabiegów interpretacyjnych stwierdzić należy, iż nie jest sprzeczne z przyjmowanym przez ustrojodawcę systemem wartości udzielenie prezydentowi kompetencji do objęcia przedmiotem ulaskawienia także kar wymierzonych w postępowaniu dyscyplinarnym. Trafnie bowiem wskazuje się w doktrynie, iż gdyby ustawodawca chciał wyłączyć taką możliwość w odniesieniu do przewinienia dyscyplinarnego, to uczyniłby to wyraźnie, tak jak w przypadku osób skazanych przez Trybunał Stanu⁴⁸.

Nie mogę tu jednak podzielić poglądów tych autorów, którzy ograniczają możliwość stosowania prawa łaski wyłącznie w odniesieniu do sankcji w postaci wydalenia ze służby, zakazu wykonywania zawodu czy kar pieniężnych orzeczanych wobec członków danej grupy zawodowej⁴⁹.

Uważam bowiem, iż m. in. ze względu na represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego uzasadnione jest twierdzenie, iż wszystkie sankcje orzekane przez organy dyscyplinarne są przejawem państwowego prawa karania. Słusznie wskazuje M. Cieślak, iż kara dyscyplinarna jest, podobnie jak kara kryminalna, celową dolegliwością i służy podobnym celom⁵⁰. Za nieuzasadnione uważam więc wyłączenie z katalogu kar, które

zek zastosować m. in. środków wychowawczych, do których zalicza się zwłaszcza upomnienie.

⁴⁸ Tak E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 329; W. Koziół, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 101; idem, *Stosowanie...*, op. cit., s. 461; P. Józwiak, *Uchylenie...*, op. cit., s. 75;

⁴⁹ Tak P. Rogoziński, *Instytucja...*, op. cit., s. 491. W jeszcze bardziej ograniczonym zakresie dopuszcza możliwość stosowania prawa łaski A. Murzynowski, którego zdaniem stosowanie prawa łaski w odniesieniu do kar orzeczanych przez organy dyscyplinarne jest: „(...) wyjątkowo możliwe tylko w takich wypadkach, gdy kary te powodują utratę przez osoby ukarane ich pewnych istotnych prawa publicznych lub zawodowych pozbawiając je np. możliwości wykonywania zawodu lekarza lub adwokata”. Por. A. Murzynowski, *Refleksje...*, op. cit., s. 490; idem, *Ułaskawienie...*, op. cit., s. 17.

⁵⁰ M. Cieślak, *Polskie...*, op. cit., s. 23

mogą być przedmiotem ulaskawienia kar dyscyplinarnych w postaci upomnienia, nagany czy tym bardziej ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby, jak i kary degradacji, które to kary niewątpliwie ingerują w konstytucyjne prawa i wolności obywatela i w swej istocie zbliżają się - co jak mam nadzieję przekonująco wykazano powyżej - do środków przewidzianych w kodeksie karnym.

Warto przy tym zauważyć, iż w doktrynie dopuszcza się możliwość stosowania prawa łaski nie tylko w odniesieniu do środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu czy wydalenia z zawodowej służby wojskowej, które to środki karne, jak to już wskazano, zbliżają się w swej represyjności do kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, ale również w odniesieniu do środka karnego w postaci degradacji⁵¹. Uzasadnione wydaje się więc twierdzenie, iż dopuszczalne będzie stosowanie prawa łaski także odniesieniu do kar dyscyplinarnych w postaci obniżenia stopnia czy wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, gdyż sankcje te, jak to już podkreślano, odpowiadają swoją dolegliwością wskazanemu wyżej środkowi karnemu. Mają one, podobnie jak środek karny w postaci degradacji, jednocześnie charakter prewencyjny i represyjny oraz stanowią publicznoprawne konsekwencje ukarania dyscyplinarnego.

Pewne wątpliwości mogą natomiast dotyczyć możliwości stosowania prawa łaski w odniesieniu do kar dyscyplinarnych w postaci upomnienia lub nagany czy też ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku. Warto w tym miejscu jednak podkreślić, iż także te kary, jak również już podnoszono, są celową dolegliwością i służą podobnym celom, jak kary kryminalne. W powojennej literaturze można spotkać się z poglądem, iż kara upomnienia zawiera element potępienia sprawcy przez państwo i jest skutecznym środkiem oddziaływania wychowawczego⁵². Podobny charakter przybiera również kara nagany przewidziana w kodeksie wykroczeń⁵³. Słusznie wskazuje więc Z. Leoński, iż także tego rodzaju sankcje, polegające na potępieniu moralnym sprawcy przez państwo⁵⁴, przewidziane w przepisach dyscyplinarnych, są przejawem państwowego prawa karania. Dlatego też uważam, iż z tych samych powodów, co kary kryminalne i surowsze kary dyscyplinarne, podlegają one łasce ze strony głowy państwa. Dodatkową okolicznością, która przemawia za postawieniem tego rodzaju tezy jest to, że nikt z autorów, którzy dopuszczają możliwość stosowania prawa łaski w odniesieniu do wykroczeń nie wskazu-

⁵¹ P. Rogoziński, *Instytucja...*, op. cit., s. 217.

⁵² R. Rajkowski, *Prawo karno – administracyjne Polski Ludowej*, Warszawa 1955, s. 96. Tak też Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie...*, op. cit., s. 129.

⁵³ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2006, s. 85.

⁵⁴ Na potępiający charakter wszystkich sankcji dyscyplinarnych, w tym zapewne także nagany i upomnienia, wskazuje również W. Jaśkiewicz. Por. W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa – Poznań 1969, s. 103.

je jednak, iż uwaga ta nie dotyczy w szczególności przewidzianej w kodeksie wykroczeń kary w postaci nagany. W konsekwencji tego nie widzę żadnych przeszkód do tego, aby Prezydent mógł skorzystać z prawa łaski także w odniesieniu do kary dyscyplinarnej w postaci nagany czy nawet upomnienia. To samo dotyczy kary dyscyplinarnej w postaci ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku. Okolicznością wzmacniającą tego rodzaju stwierdzenie jest fakt, iż powyżej wskazano, iż kara ta przypomina instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego. Tymczasem w doktrynie wskazuje się, iż dopuszczalne wydaje się objęcie tej instytucji prawem łaski⁵⁵. Decydujące znaczenie ma bowiem to, iż jest to sankcja piętnująca osobę, co do której w sposób nie budzący wątpliwości stwierdzono, że zachodzą przesłanki jej odpowiedzialności, w tym wypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zgodzić się przy tym należy, iż w odniesieniu do kar dyscyplinarnych, a już tym bardziej najłagodniejszych z nich prawo łaski powinno być stosowane wyjątkowo. Tym niemniej jednak nie można takiej możliwości wykluczyć.

Tylko tytułem przykładu należy przypomnieć sytuację, która miała miejsce w Niemczech w 2002 r. Wskazując jedynie w pewnym skrócie przypomnieć należy, iż student prawa Magnus Gäfgen porwał dla okupu jedenastoletniego syna jednego z niemieckich bankierów. Sprawca żądał okupu w wysokości 1 miliona euro. Działania niemieckiej policji doprowadziły do ustalenia sprawcy porwania i jego zatrzymania. W trakcie przesłuchania podejrzanego, aby przełamać opór przesłuchiwanego, który nie chciał podać miejsca pobytu dziecka, przesłuchujący go funkcjonariusz policji zagroził przesłuchiwanemu, że jeśli nie ujawni miejsca pobytu dziecka „spotka go ból, jakiego do tej pory nigdy nie zaznał i nigdy już nie zapomni”. W obawie przed spełnieniem groźby porywacz podał miejsce, w którym uwięził porwanego. Po przybyciu na miejsce zdarzenia funkcjonariusze policji znaleźli ciało uduszonego zaraz po porwaniu chłopaka⁵⁶. Prokuratura wszczęła jednak postępowanie przeciwko policjantowi pod zarzutem wymuszenia zeznań. Niezależnie od tego w ramach środków dyscyplinarnych Daschner i drugi przesłuchujący policjant przeniesieni zostali na stanowisko, które nie jest bezpośrednio związane z czynnościami dochodzeniowo – śledczymi. W doktrynie poważne wątpliwości wywołało z jednej strony dość łagodne potraktowanie obwinionego policjanta w postępowaniu dyscyplinarnym, ale z drugiej zdecydowana większość społeczeństwa, jak i część doktryny oraz polityków domagała się całkowitego uniewinnienia policjantów. Nie jest przedmiotem niniejszej pracy rozstrzygnięcie

⁵⁵ P. Rogoziński, *Instytucja...*, op. cit., s. 225.

⁵⁶ Por. szeroko P. Nalewajko, *O torturach i nieludzkim traktowaniu – uwagi na gruncie kazusu niemieckiego policjanta Wolfganga Daschnera*, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 150 – 151 i literatura tam podana.

tej kwestii, ale wydaje się, że w praktyce, co obrazuje powyższy przykład, mogą pojawić się przykłady, w których zasadne może być stosowanie prawa łaski nawet w stosunku do w miarę łagodnych kar dyscyplinarnych. Tym bardziej, że literaturze wcale nie odosobnione są poglądy postulujące, w odniesieniu do przywołanej powyżej sytuacji, stosowanie kar dyscyplinarnych adekwatnych do popełnionego przewinienia tak, aby wymierzona kara była istotnym, z punktu widzenia zapobiegania podobnym przypadkom w przyszłości, sygnałem aprobaty bądź potępienia tego rodzaju zachowań⁵⁷.

Wydaje się, że ważnym argumentem przemawiającym za podaniem działaniu prawa łaski także kar orzeczonych za przewinienia dyscyplinarne jest argument natury prawnoporównawczej. Jak bowiem wskazuje P. Rogoziński prawo łaski wobec osób ukaranych w postępowaniu dyscyplinarnym jest stosowane bez żadnych zastrzeżeń w praktyce niemieckiej⁵⁸.

Na marginesie należy również dodać, iż w ostatnim czasie pojawiło się wiele pomysłów, których celem było stworzenie jednolitego projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym w zawodach prawniczych. Jednym z ciekawszych, co wcale jednak nie oznacza, że słusznych, rozwiązań był projekt ustawy – Prawo o postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej osób wykonujących zawody prawnicze, który został opracowany w zespole ekspertów Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO), a następnie dnia 28 czerwca 2007 r. RPO przekazał go przewodniczącemu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP. Projekt ten nie wszedł w życie, ale co warto podkreślić art. 184 tegoż projektu stanowił, iż do ułaskawienia stosuje się odpowiednio przepisy art. 560 do art. 568 k.p.k. Okoliczność ta pozwala więc na stwierdzenie, iż także w przekonaniu RPO stosowanie prawa łaski w odniesieniu do kar dyscyplinarnych jest w pełni dopuszczalne, a wprowadzenie odpowiedniego przepisu w ustawie miało jedynie na celu wyraźne uregulowanie kwestii proceduralnych.

3. Postępowanie ułaskawieniowe

W tym miejscu należy podkreślić, iż oczywistością musi być stwierdzenie, że żadna z ustaw dotyczących służb mundurowych nie reguluje postępowania w sprawach o ułaskawienie. Zdecydowana większość przepisów dyscyplinarnych w służbach mundurowych nie przewiduje również możliwości odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału 59 k.p.k., który reguluje tryb postępowania w sprawach o ułaskawienie. Można więc zastanawiać się, czy do prośby o ułaskawienie funkcjonariusza służby mundurowej skierowanej do Prezydenta, powinny mieć odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego.

Zdaniem Z. Czeszejko – Sochackiego nie ma podstaw do tego, aby w takim postępowaniu stosować przepisy kodeksu postępowania karnego,

⁵⁷ Ibidem, s. 158.

⁵⁸ P. Rogoziński, Instytucja..., op. cit., s. 240.

w szczególności, aby nadawać podaniu o łaskę trybu przewidzianego w tych przepisach⁵⁹. Odmienny pogląd w tej kwestii wyraziła E. Zielińska, której zdaniem nie wydaje się celowe wprowadzanie odstępstw od przewidzianego w art. 560 – 569 k.p.k. trybu postępowania. Zdaniem tej autorki przepisy dotyczące sądu I instancji oraz sądu odwoławczego dadzą się bowiem odpowiednio stosować organów dyscyplinarnych⁶⁰. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż ten ostatni pogląd został wyrażony na płaszczyźnie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w których to przepisach przewidziano możliwość odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w sprawach nieuregulowanych we właściwej ustawie. Tymczasem, jak to już wskazano, niektóre przepisy dyscyplinarne w służbach mundurowych wprost ograniczają możliwość odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego tylko w odniesieniu do poszczególnych jego rozdziałów i nie ma wśród nich wspomnianego rozdziału 59 k.p.k.

Uważam jednak, iż można tu stosować – jak trafnie zauważono w literaturze – w drodze analogii przepisy k.p.k. regulujące to postępowanie⁶¹. Słusznie wskazuje P. Rogoziński, iż: „Uogólniając, zamieszczenie w ustawie procesowej unormowań dotyczących opiniowania próśb o ułaskawienie przemawia – w myśl zasady racjonalnego ustawodawcy – za przyjęciem, że prawo łaski może być stosowane do danej kategorii czynów; natomiast brak takich unormowań co do innej kategorii czynów nie świadczy o tym, że nie mogą być one przedmiotem ułaskawienia. Fakt ten dostrzeżono w literaturze już kilkadziesiąt lat temu, trafnie wskazując, że w wypadku braku odpowiednich uregulowań proceduralnych należy stosować *per analogiam* przepisy dotyczące postępowania ułaskawieniowego unormowanego w kodeksie postępowania karnego”⁶². W takim przypadku prośby opiniują organy orzekające w danym postępowaniu w pierwszej i w drugiej instancji. Do Prezydenta podania te powinny wpływać za pośrednictwem Prokuratora Generalnego⁶³.

⁵⁹ Z. Czeszejko – Sochacki, [w:] Z. Czeszejko – Sochacki, Z. Krzemiński, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 51.

⁶⁰ E. Zielińska, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 330.

⁶¹ A. Murzynowski, Ułaskawienie..., op. cit., s. 17. Gwoli pełnej jasności należy podkreślić, iż w jednym ze swoich wcześniejszych artykułów wyraziłem jednak, chyba zbyt pochopnie, zdanie, iż – co prawda – nie ma przeszkód, aby Prezydent RP zastosował prawo łaski wobec policjanta prawomocnie ukaranego w postępowaniu dyscyplinarnym, ale na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego może to nastąpić z pominięciem trybu kodeksowego. Por. P. Józwiak, Stosowanie..., op. cit., s. 39.

⁶² P. Rogoziński, Instytucja..., op. cit., s. 230 - 231 i literatura tam podana.

⁶³ A. Murzynowski, Ułaskawienie..., op. cit., s. 17.

Podsumowanie

Na zakończenie należy podkreślić, iż w chwili obecnej na stanowisku, które wyklucza możliwość stosowania prawa łaski w stosunku do osób ukaranych w postępowaniu dyscyplinarnym stoi praktyka i prośby o ułaskawienie w takich sprawach nie są uwzględniane z przyczyn formalnych. Stanowisko takie, jak wskazuje, P. Rogoziński, zajęto m. in. w piśmie Kancelarii Prezydenta z dnia 10 października 2003 r. do Prokuratury Krajowej, w odniesieniu do prośby o ułaskawienie ukaranego karą dyscyplinarną wydalenia z adwokatury⁶⁴.

Uważam jednak, że fakt niestosowania w praktyce konstytucyjnej prawa łaski w stosunku do sprawców przewinień dyscyplinarnych nie może w stworzyć podstawy do przyjęcia, że wytworzyły się normy zwyczajowe wyłączające tę kategorię ukaranych spod działania tej instytucji. Mogłoby tak być jedynie w tym wypadku, gdyby podstawą tych zaniechań nie były błędne założenia co do zgodności ułaskawienia osób ukaranych za przewinienie dyscyplinarne z prawem.

Złożoność i otwartość omawianej problematyki, a zwłaszcza dość ubogie piśmiennictwo w tym zakresie, powoduje bowiem, iż zaprezentowane poglądy mogą mieć charakter dyskusyjny, a te które wskazują na możliwość stosowania prawa łaski także w odniesieniu do kary dyscyplinarnej w postaci nagany czy upomnienia wręcz wysoce kontrowersyjny.

⁶⁴ Podaję za: P. Rogoziński, Instytucja..., op. cit., s. 240.

Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych. Możliwość uchwalenia wspólnej procedury

Obecnie w Polsce funkcjonuje 12 służb mundurowych, do których zaliczam: Policję, Wojsko Polskie, Straż Graniczną, Służbę Więzienną, Państwową Straż Pożarną, Służbę Celną, Biuro Ochrony Rządu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Agencję Wywiadu, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Nie włączam do tej grupy Straży Ochrony Kolei, gdyż w niej funkcjonariusze są pracownikami i zapewne w niedługim czasie w wyniku procesu komercjalizacji i prywatyzacji kolei będzie im bliżej do specjalistycznej uzbrojonej formacji ochronnej niż państwowej służby uzbrojonej.

Oznacza to łącznie około 200-tysięczną grupę funkcjonariuszy. Przy takiej rzeszy ludzi postępowania dyscyplinarne są nieodłącznym elementem funkcjonowania każdej służby. Odnosząc się wyłącznie do Policji - statystycznie każdego roku około 5% policjantów, z prawie 100-tysięcznej grupy zawodowej, ma problemy natury dyscyplinarnej. Wystarczy odnieść się tylko do rozwoju motoryzacji i stale powiększającej się liczby samochodów. Komunikacyjne wydarzenia nadzwyczajne wykazują tendencje wzrostową i w 2010 r. było już 1595 kolizji lub wypadków z udziałem samochodów policyjnych, rzecz jasna nie wszystkie były zawinione przez funkcjonariuszy.

Aktualnie każda z wymienionych grup zawodowych posiada własne formalne prawo dyscyplinarne, któremu poświęcony jest jeden rozdział z ustawy o pragmatyce służbowej. Bardzo różne są tam zastosowane rozwiązania. Żadne z nich nie jest rozwiązaniem kompleksowym, stąd mamy odesłania do innych procedur, np. kodeksu postępowania karnego (stosowany odpowiednio lub w określonym zakresie, np. terminów, doręczeń) lub kodeksu postępowania administracyjnego.

Taki stan rzeczy powinien być zmieniony, a procedura ujednoczona, dostosowana do realiów odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Najrozsądniejszym rozwiązaniem, zmierzającym do uporządkowania kwestii proceduralnych wydaje się być ustanowienie jednej ustawy o odpowiedzialności dyscyplinarnej dla wszystkich funkcjonariuszy służb mundurowych. Każda pragmatyka dyscyplinarna ma ciekawe i przydatne rozwiązania stosowane w służbie oraz reguły, które jako nieefektywne w działaniu lub niezgodne z normami konstytucyjnymi powinny być uchylone. Nie ma przeszkód, aby powstał akt prawny z jednolitym formalnym prawem dyscyplinarnym. Podobne rozwiązanie funkcjonuje z powodzeniem od kilkudziesięciu lat, w zakresie rent i emerytur, gdyż służby mundurowe mają jedną ustawę emerytalno-rentową. Pragmatyki dyscyplinarne poszcze-

gólnych służb są zbliżone, różne są organy upoważnione do prowadzenia postępowań dyscyplinarnych i orzekania kar dyscyplinarnych. Te kwestie mogłyby być uregulowane w rozporządzeniach wykonawczych, wydawanych przez ministra nadzorującego daną służbę¹.

Najlepszą miarą sukcesu jest liczba tych, którzy naśladowają jego autorów.

Pierwszą procedurę z organami postępowania dyscyplinarnego w postaci przełożonego i rzecznika dyscyplinarnego wprowadziło Wojsko Polskie w ustawie z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej, którą już zdążyła zastąpić ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej.

Pierwszym naśladowcą stała się Policja, która w 2003 r. gruntownie zreformowała swoje orzecznictwo dyscyplinarne. Od niej w 2006 r. wzorzec zaczerpnęło nowo utworzone Centralne Biuro Antykorupcyjne. Następnie w 2009 r., przy okazji wprowadzenia nowej ustawy, pewne zasady zapożyczono do stosowania w stosunku do funkcjonariuszy Służby Celnej. Podobnie wyglądało to w 2010 r. w przypadku Służby Więziennej i wprowadzenia nowej ustawy o niej.

Widać, że ścieżka do zunifikowania procedury jest już przetarta i wymaga jedynie inicjatywy ustawodawczej.

Przy tworzeniu jednej procedury dyscyplinarnej należy wybrać najlepsze i najbardziej sprawdzone rozwiązania, wynikające nie tylko z poszczególnych procedur, ale także z procedury dotyczącej żołnierzy zawodowych oraz procedury karnej. Pierwowzorem powinna być właśnie ustawa z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (obecnie z 2009 r.). Uchwalenie ustawy dyscyplinarnej będzie miało jeszcze jeden pozytywny wymiar. Niektóre kary godzą w gwarantowane normami konstytucyjnymi i przepisami prawa międzynarodowego swobodę i wolność człowieka. Dla przykładu - w przypadku gdy postępowanie dyscyplinarne kończy się orzeczeniem kary eliminacyjnej wydalenia ze służby ingeruje *eo ipso* w konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej. Z tych powodów konieczne jest unormowanie procedury dyscyplinarnej aktem prawnym rangi ustawowej².

Dopóki nie zostanie uchwalona jedna procedura dyscyplinarna, konieczne jest uzupełnienie przepisów poprzez:

- przyznanie rzecznikom dyscyplinarnym, członkom sądów i komisji dyscyplinarnych dodatkowego wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji. Specjalne dodatki służbowe stanowiłyby motywację do doskonalenia się w dziedzinie procedury i rekompensowałyby nieprzychylność środowiska. Prowadzenie czynności dowodowych w postępowaniach dyscyplinarnych nie jest stałym zadaniem wyznaczonych osób, lecz jedynie sprawą wypadkową. Mimo tego okazjonalnego charakteru podejmowanych czynności, rzecznicy muszą być na bieżąco z przepisami oraz orzecznictwem, i to nie tylko dyscyplinarnym. Groźba utraty dodatku

¹ S. Maj, Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych, Warszawa 2008, s. 406-407.

² Ibidem, s. 407.

- może być wystarczającym bodźcem do traktowania funkcji rzecznika w pełni profesjonalnie,
- objęcie ochroną członków sądów i komisji dyscyplinarnych porównywalną do tej, która jest określona w art. 32 ustawy o związkach zawodowych wobec działaczy związkowych. Członek sądu dyscyplinarnego korzysta z atrybutu niezawisłości przy orzekaniu, ale na co dzień pozostaje w podległości służbowej wobec przełożonego dyscyplinarnego, który z reguły jest przełożonym właściwym w sprawach osobowych. Od przełożonego tego zależą awanse, nagrody i wyróżnienia członka sądu dyscyplinarnego,
 - wprowadzenia jako standard prawa do korzystania przez obwinionego z pomocy adwokata lub radcy prawnego,
 - ustanowienie prawa do zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy – adwokata lub radcy prawnego, w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania, poza przypadkami, gdy umorzenie nastąpiło z powodu wystąpienia ze służby,
 - wprowadzenie uprawnienia organu I instancji do samokontroli orzeczenia dyscyplinarnego, w przypadku wniesienia odwołania,
 - umożliwienie obwinionemu dobrowolnego poddania się karze,
 - rezygnację z odesłań do k.p.a. i skierowanie się w stronę k.p.k., gdy procedurze dyscyplinarnej bliżej jest do formalnego prawa procesowego niż prawa administracyjnego,
 - w razie rezygnacji z wszczynania postępowania dyscyplinarnego, z uwagi na przypadek mniejszej wagi i przeprowadzania tzw. rozmów dyscyplinujących, należy zagwarantować prawo do odwołania się od takiego sposobu zakończenia postępowania dyscyplinarnego. Na tę kwestię zwrócił uwagę również Rzecznik Praw Obywatelskich, który odwołał się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w świetle którego każda forma ukarania w postępowaniu dyscyplinarnym powinna być poddana kontroli sądowej (wyroki TK: z dnia 8 grudnia 1998 r. sygn. akt K 41/97; z dnia 11 września 2001 r. sygn. akt SK 17/00; z dnia 2 czerwca 1999 r. sygn. akt K 34/98; z dnia 4 marca 2008 r. sygn. akt SK 3/07; z dnia 11 września 2001 r. sygn. akt SK 17/00; z dnia 29 czerwca 2010 r. sygn. akt P 28/09). Na poprawienie czekają kwestie związane ze stosowaniem tzw. notatek dyscyplinujących, które nie są formalnym ukaraniem i nie pozwalają funkcjonariuszowi na skuteczną ochronę swoich praw,
 - usprawiedliwianie nieobecności w przypadku wezwania do udziału w czynnościach postępowania dyscyplinarnym powinno odbywać się na zasadach określonych dla oskarżonych w postępowaniu karnym. Sprawność psychofizyczna do pełnienia służby i zdolność do jej pełnienia, a zdolność do udziału w czynnościach postępowania dyscyplinarnego to dwa odrębne zagadnienia. Ilustrując to obrazowo, funkcjonariusz ze złamanym palcem jest niezdolny do służby, ale może być przesłuchiwa-

ny lub zapoznać się z aktami postępowania. Ustawa o lekarzu sądowym powinna być stosowana do procedur dyscyplinarnych.³

Standardem jest już regulacja dyscyplinarna w randze ustawy. Można pokusić się o pewne wnioski dotyczące przyszłości, dokąd zmierzają strony postępowań lub ustawodawca, tj.:

- funkcjonowanie nieformalnych trybów ugodowych, nawet jeżeli nie ma ich w ustawie,
- doskonalenie procedury, a w szczególności sprawności organów postępowania,
- ukrócenie obstrukcji proceduralnej (zwolnienia lekarskie wyłącznie od lekarzy sądowych, wydłużanie terminów przedawnień lub zawieszanie ich biegu),
- upowszechnienie udziału profesjonalnych obrońców,
- specjalizacja prawników w dziedzinie postępowań dyscyplinarnych,
- specjalizacja rzeczników dyscyplinarnych,
- „ucieczka” spod jurysdykcji sądów administracyjnych w stronę sądownictwa powszechnego,
- bezpośrednie wykonanie orzeczeń dyscyplinarnych w celu nieuchronności kary.

Pomysł połączenia procedur dla funkcjonariuszy służb mundurowych nie jest odkrywczy. Łączą je już wspólnie:

- komisje lekarskie orzekające o zdolności do służby,
- wspomniana wyżej ustawa emerytalna (ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej oraz ich rodzin) ze wspólnymi organami emerytalnymi,
- zasady odpowiedzialności majątkowej wynikające z ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celnej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego,
- zasady odpowiedzialności majątkowej wynikające z ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, która wprowadza nowy mechanizm odzyskiwania od niesumiennej urzędników odszkodowań wypłaconych przez Skarb Państwa.

³ Ibidem, s. 407-408.

Pojawiają się dalej idące pomysły mówiące o zorganizowaniu wspólnego dla wszystkich służb sądownictwa dyscyplinarnego. Członkowie takich sądów byłiby niezależni od przełożonych. Ten pomysł uważam za zbyt daleko posunięty, ograniczający przełożonych w prawie dysponowania podległymi kadrami, tak istotnym w organizacji hierarchicznego podporządkowania. Podobne zasady obowiązują już wobec pracowników korpusu służby cywilnej i z moich obserwacji wynika, że trudno sprawdzają się w praktyce. Wspólny dla wszystkich służb jest również rzecznik odpowiedzialności dyscypliny finansów publicznych i komisja orzekająca. Tym samym istnieją już pewne doświadczenia w tak szerokim zakresie.

Analizując potrzebę i możliwość wprowadzenia wspólnej dla instytucji mundurowych procedury dyscyplinarnej, trzeba odpowiedzieć sobie na pytanie: co nam da wspólna regulacja dyscyplinarna?

Spśród korzyści płynących ze wspólnej dla służb regulacji prawnych trzeba wskazać na kilka najważniejszych.

Po pierwsze, funkcjonariusze uzyskają więcej wspólnych doświadczeń. Niektóre zachowania będą wspólne dla każdej ze służb i powtarzalne w przyszłości (np. kolizje samochodem służbowym, niesubordynacja).

Po drugie, znacznie bogatsze stałoby się orzecznictwo sądowe. W tym miejscu konieczne jest wskazanie na rozejście się dróg kontroli z dotychczasowej wyłącznej sądownoadministracyjnej na sądy powszechne (w Służbie Więziennej). Wiąże się to z faktem, że sądy administracyjne z reguły kasują orzeczenia, nie reformują ich, nie uzupełniają postępowania dowodowego - odmiennie niż przed sądami powszechnymi. Bez względu na to, którym trybem byłyby badane orzeczenia, sądy miałyby ułatwione zadanie, gdyż nie pracowałyby na kilkunastu różnych przepisach postępowania, lecz na jednym akcie prawnym.

Po trzecie, wzrosłaby porównywalność między służbami i sądami. Możliwe byłoby porównywanie efektów, sprawności postępowania, zasad wymiaru kary stosowanych między poszczególnymi służbami. Mniejsze służby nie musiałyby dochodzić do rozwiązań napotkanych problemów samodzielnie, lecz sięgałyby po rozwiązania wypracowane w innych służbach. Dotyczyłoby to także orzecznictwa sądowego, które mogłoby być ujednolicone.

Po czwarte, znacznie łatwiejsze stałyby się nowelizacje. Zamiast zmian w kilkunastu ustawach wprowadzenie nowej dotyczyłoby jednego aktu prawnego.

Po piąte, możliwe byłoby unormowanie zasad przejść między służbami osób karanych karami eliminacyjnymi. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym nie ma przeszkód, aby osoba wydalona dyscyplinarnie ze służby w Straży Granicznej wstąpiła do Policji. Takie postępowania zgodne z obowiązującym prawem mogą podważać zaufanie do państwa i instytucji je reprezentujących, a w niektórych przypadkach może nie być akceptowane społecznie.

Puentując niniejsze uwagi, należy pamiętać, że możliwość zunifikowania prawa dyscyplinarnego dla funkcjonariuszy służb mundurowych nie zależy od woli funkcjonariuszy czy przedstawicieli doktryny, ale od władzy ustawodawczej. Warto jednak wskazać, że taka droga dla orzecznictwa dyscyplinarnego jest możliwa.

Wpływ ustawy karnoprocesowej na model postępowania dyscyplinarnego w Policji

Wybór tematu niniejszego referatu jest związany ściśle z ubiegłoroczną sesją zorganizowaną pod patronatem Szkoły Policji w Pile nt. odpowiedzialności dyscyplinarnej w Policji, której zwieńczeniem są materiały opublikowane pod redakcją Piotra Józwiaka i Witolda St. Majchrowicza jako publikacja z serii Biblioteczka Kwartalnika Prawno- Kryminalistycznego pt. „Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji”. Pomimo tego, że wówczas poruszone zostały zarówno liczne zagadnienia ogólne związane z odpowiedzialnością represyjną, jak i drobiazgowo problemy szczegółowe, niemalże w każdym opracowaniu na plan pierwszy wysuwała się kwestia wpływu modelu postępowania karnego przyjętego przez polskiego ustawodawcę na model postępowania dyscyplinarnego w Policji, czy nawet szerzej w służbach mundurowych. Co jednak symptomatyczne, pomimo tego, że prawie wszyscy autorzy ubiegłorocznych referatów zajęli w tej kwestii, w sposób bezpośredni albo chociażby pośredni, stanowisko, w żadnym z opracowań nie znalazłam pogłębionej i niejako systemowej analizy tego niewątpliwie fundamentalnego problemu badawczego. Na marginesie wskazać można, że również znamienne jest to, iż problem całościowego wpływu ustawy karnoprocesowej na inne modele postępowań dyscyplinarnych, z których każde cechuje się przecież autonomią, dotychczas również nie doczekał się należytej uwagi. Stąd, pomimo początkowo innego zamysłu na tematykę wystąpienia, przedstawiony powyższej tok rozumowania, wyraźnie dowodzi, że niepoprawne w swym założeniu byłoby analizowanie problemów cząstkowych postępowania dyscyplinarnego w Policji bez uprzedniej próby całościowego nakreślenia relacji pomiędzy ustawą kodeksu postępowania karnego i ustawą z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹ (dalej zwaną u.pol.) i szerzej relacji pomiędzy modelem odpowiedzialności karnej a modelem odpowiedzialności dyscyplinarnej w Policji. Oczywiście jednak przedstawione tutaj refleksje aspirują jedynie do wyeksponowania, niejako wyliczenia, poszczególnych płaszczyzn analizy, tym samym będąc jedynie jej zaczątkiem.

Przede wszystkim już na samym wstępie powiedzieć należy, że nakreślony temat badawczy ma swój wyraźny punkt wyjścia. Punktem tym jest jednoznaczna – jak się wydaje – decyzja ustawodawcy na gruncie przyjętej regulacji u.pol. zawarta w jej art. 135p, na której mocy przepisy ustawy karnoprocesowej mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym, lecz tylko te przepisy, które dotyczą kwestii wezwań, ter-

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

minów, doręczeń i świadków (tu z pewnymi wyłączeniami)². Tylko w tym zakresie możemy powiedzieć, że kodeks postępowania karnego kształtuje niejako bezpośrednio (choć po zastosowaniu właściwego filtra interpretacyjnego, bo przecież nawet wówczas przepisy k.p.k. stosowane są odpowiednio) model postępowania dyscyplinarnego w Policji. Oczywiście, jako że postępowanie dyscyplinarne – typ postępowania represyjnego czerpie z wzorów instytucjonalnych typowych dla prawa karnego procesowego, szereg instytucji analogicznych do tych zawartych tak w k.p.k., jak i w k.k. zostało wprowadzonych do u.pol. W tym aspekcie możemy mówić o **pierwotnym wpływie** ustawy karnoprosesowej na model tego postępowania dyscyplinarnego, wpływ ten ujawnia się więc na płaszczyźnie tworzenia prawa. Analogicznie więc płaszczyznę analizy wpływu ustawy karnoprosesowej na model postępowania dyscyplinarnego w toku stosowania prawa nazywać będziemy **wplywem wtórnym**. Właśnie w ramach wpływu wtórnego mieści się wyróżniony, a wypływający z treści art. 135p u.pol. **wplyw bezpośredni**, a także poniżej opisany **wplyw pośredni** przepisów karnoprosesowych na przedmiotowy model.

Wyróżnienie wpływu pośredniego regulacji k.p.k., stanowi niejako odpowiedź na nasuwające się na gruncie art. 135p u.pol. pytanie, czy zakres zastosowania ustawy karnoprosesowej w ramach odtwarzania toku postępowania dyscyplinarnego w Policji, jako ograniczonego jedynie do kwestii technicznych, jest definitywnie przesądzony. Tym samym czy jest tak, że art. 135p u.pol. czyni iluzorycznymi wszelkie - trzeba byłoby rzec - spekulacje nt. odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.k., w kwestiach, które nie dotyczą wezwań, terminów, doręczeń i świadków, kwestiach, nieuregulowanych samodzielnie w u.pol., lecz które nasuwają się *in concreto* w postępowaniach dyscyplinarnych tego typu, jak np. analizowany w toku tegorocznej sesji problem dopuszczalności stosowania procedury ułaskawienia wobec funkcjonariuszy Policji skazanych w postępowaniu dyscyplinarnym. Pomimo bowiem tego, że art. 135p u.pol. ściśle reglamentuje zakres i tak odpowiedniego zastosowania – technicznego podkreślmy – przepisów k.p.k., a więc zakazuje tym samym szerzej zakreślonej działalności interpretacyjnej, by w kwestiach nieuregulowanych w u.pol. posiłkować się rozwiązaniami przyjętymi na gruncie k.p.k., to jednak nie tylko zakres wskazany w art. 135p u.pol. wywiera wpływ wtórny na analizowany model

² Zgodnie z art. 135 p u.pol. ust. 1 w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., dotyczące wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych. W postępowaniu dyscyplinarnym do świadków nie stosuje się także art. 184 k.p.k. ust. 2 - o zwolnieniu od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytanie osoby pozostającej z obwinionym w szczególnie bliskim stosunku osobistym rozstrzyga rzecznik dyscyplinarny. Na odmowę zwolnienia od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania służy zażalenie w terminie 3 dni od dnia doręczenia postanowienia.

postępowania dyscyplinarnego. W tym miejscu wydaje się, że uchwycone zostało zagadnienie kluczowe.

Przyjmując założenie, że art. 135p u.pol. określa ogólną regułę zastosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym, na mocy której zastosowanie to jest selektywne przedmiotowo, można wskazać kilka innych ściśle określonych sytuacji, w których zauważamy wpływy wtórny k.p.k. Oczywiście przyjmując regułę ogólną z art. 135p u.pol. wyraźnie należy zaznaczyć, że sytuacje te mają charakter partykularny. I tak:

Po pierwsze, pomimo brzmienia art. 135p u.pol., w niektórych przypadkach ustawodawca również w tej samej ustawie w innych jej jednostkach redakcyjnych odwołuje się do wybranych regulacji k.p.k. odmiennych niż te wskazane w art. 135p. Odwołania te nie wskazują numeracji właściwych przepisów proceduralnych, lecz mają charakter ogólny. Doskonałym przykładem jest tutaj art. 135f ust.7 pkt 3 u.pol., stanowiący podstawę oddalenia w postępowaniu dyscyplinarnym wniosku dowodowego jako wniosku bezprawnego, z uwagi na to, że przeprowadzenie dowodu w nim wskazanego zostało uznane za sprzeczne z prawem³. W tym przypadku termin bezprawność będzie dotyczył bezprawności na gruncie każdej gałęzi prawa, a więc sprzeczności z każdą normą prawną obowiązującą w systemie niezależnie od jej charakteru. Wobec tego dotyczyć będzie także bezprawnego przeprowadzenia dowodów w świetle k.p.k. Tym samym niejako boczną furtką za pośrednictwem art. 135f ust. 7 pkt 3 do postępowania dyscyplinarnego tego typu wprowadzona została karnoprosowa instytucja zakazów dowodowych. W konsekwencji zastosowanie znajdzie tutaj np. art. 171 § 5 k.p.k., na mocy którego niedopuszczalne jest: 1) wpływanie na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej; 2) stosowanie w toku przesłuchania hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem⁴.

³ Zgodnie z nim wniosek dowodowy obwiniony zgłasza na piśmie rzecznikowi dyscyplinarnemu, który rozstrzyga o uwzględnieniu wniosku albo odmawia, w drodze postanowienia uwzględniania wniosku, jeżeli: 1) okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy; 2) dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności lub nie da się przeprowadzić; **3) przeprowadzenie dowodu jest sprzeczne z prawem.**

⁴ Warto w tym kontekście wskazać na regulację zawartą w ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2006, nr 104, poz. 708 ze zm.), zgodnie z jej art. 64 ust. 2 pkt 7. funkcjonariusza CBA fakultatywnie zwalnia się ze służby w przypadku odmowy poddania się badaniu poligraficznemu, na które został skierowany. Zgodnie zaś z art. 63 ust. 2 ustawy o CBA decyzję w przedmiocie skierowania na badanie poligraficzne podejmuje szef CBA, decyzja nie wymaga uzasadnienia. Oczywiście wskazana w niniejszym przypisie procedura skierowania na badanie poligraficzne funkcjonariusza CBA nie dotyczy sytuacji w ramach, której funkcjonariusz składa zeznania w charakterze świadka.

Po drugie, z uwagi na to, że postępowanie dyscyplinarne w Policji jest postępowaniem represyjnym, kodeks postępowania karnego będzie miał dlań dodatkowe znaczenie instrumentalne w zakresie odpowiedniego zastosowania tych przepisów, w których formułowane są definicje legalne. Oczywiście w rachubę wchodzić mogą karnoprosowe definicje legalne tylko tych terminów, które są używane w tekście u.pol., a ustawodawca nie nadał im odmiennego znaczenia. Jako przykład można tutaj wskazać termin „pokrzywdzony”, którego definicja legalna jest zawarta w art. 49 k.p.k.

Po trzecie wreszcie, przepisy karnoprosowe, a przede wszystkim wypracowane na ich gruncie przez doktrynę i orzecznictwo dogmatyczne ujęcia interpretacyjne, również odpowiednio, a więc przy uwzględnieniu modelowych różnic postępowania dyscyplinarnego w Policji, mogą służyć interpretacji stosownych regulacji o proveniencji procesowej zawartych w u.pol. Taka sytuacja może mieć miejsce przy interpretacji przepisów u.pol. regulujących status obwinionego, w ramach ich interpretacji mogą być wykorzystywane – jedynie jako wzór – wypracowane kwestie na gruncie statusu oskarżonego w postępowaniu karnym. Podobnie uregulowana w u.pol. instytucja *iudex inhabilis* może być interpretowana przy uwzględnieniu wskazówek sformułowanych na gruncie art. 40 k.p.k. Wydaje się jednak, że w ramach trzeciej z wyselekcjonowanych sytuacji nie tyle mamy do czynienia z wpływem regulacji ustawy karnoprosowej na model postępowania dyscyplinarnego w Policji, co z sytuacją wpływu modelowych instytucji postępowania karnego zwłaszcza w ujęciu *de lege lata* na wybrane konstrukcje postępowania dyscyplinarnego, a tego typu zabiegi, z uwagi na restrykcyjne brzmienie art. 135p u.pol., mogą być stosowane w ramach procesu interpretacji przepisów statuujących konkretne instytucje o rodowodzie karnoprosowym.

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, dalszym rozważaniom poddać należy dwa dodatkowe zagadnienia. Z pewnością w przedstawionym kontekście na plan pierwszy wysuwa się kwestia mechanizmu odpowiedzialnego stosowania przepisów karnoprosowych. W żadnej z przedstawionych sytuacji ustawodawca nie zakłada zastosowania ustawy karnoprosowej wprost, zresztą takie rozwiązanie byłoby nonsensowne. Co oznacza zatem odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. w ramach procesu odtwarzania norm kształtujących model postępowania dyscyplinarnego? Tak postawić należy pytanie pierwsze, a w udzieleniu nań odpowiedzi pomocne będzie rozstrzygnięcie kwestii drugiej. Ma ona charakter bardziej spekulatywny, bowiem w świetle przedstawionych rozważań wyraźnie nasuwa się pytanie, dlaczego ustawodawca tylko w tak okrojonym, instrumentalnym i technicznym zakresie zaprogramował wykorzystanie ustawy karnoprosowej dla tworzenia modelu postępowania dyscyplinarnego. Czy zwłaszcza kluczowa dla nas treść art. 135p u.pol. jest zgodna z intencją ustawodawcy? Przecież w wielu aktach prawnych odnoszących się do kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnych na gruncie innych zawodów czy grup społecznych ustawodawca posługuje się odesłaniem generalnym, opar-

tym na formule odpowiedniego stosowania kodeksu postępowania karnego we wszystkich kwestiach nieuregulowanych w regulacji partykularnej. Czy wreszcie, gdy uznamy, że decyzja ustawodawcy ma charakter racjonalny, jest ona trafna? Otóż wydaje się, że i w tym punkcie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest ustalenie wstępne, zgodnie z którym aktualnie obowiązujący model postępowania karnego nie jest modelem adekwatnym i skutecznym dla egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej w Policji czy innych służbach mundurowych.

Pośród rozmaitych modeli postępowań dyscyplinarnych mamy i takie, które są w swej konstrukcji zbliżone do postępowania karnego, np. postępowanie dyscyplinarne sędziów⁵. Próbując określić modele różnych postępowań dyscyplinarnych z perspektywy ich podobieństwa do postępowania karnego w pierwszej kolejności analizie poddać należy cele, jakie dane postępowanie ma spełniać. Właśnie ta perspektywa pozwala określić, że cele postępowania dyscyplinarnego w służbach mundurowych są inne niż te określone w art. 2 § 1 k.p.k. Można powiedzieć, że postępowanie tego typu ma pełnić przede wszystkim funkcję eliminacyjną, oczyszczającą określoną służbę mundurową, wtórnie również funkcję wychowawczą wobec funkcjonariusza obwinionego. Funkcja wychowawcza nawiązuje do celu, jakim w postępowaniu karnym jest realizacja prewencji indywidualnej, polega jednak na zdyscyplinowaniu funkcjonariusza, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, zdyscyplinowaniu, przy czym na dalszy plan usunięta jest funkcja naprawcza – a więc trafność reakcji organów dyscyplinarnych w kontekście usunięcia skutków przewinienia. Zauważyć można, że ewentualna prewencja generalna w postępowaniu dyscyplinarnym tego typu ukierunkowana jest jedynie na daną grupę zawodową. Ponadto w postępowaniu tym brak dyrektyw mających na celu wzmocnienie pozycji ewentualnych pokrzywdzonych.

Model postępowania dyscyplinarnego w Policji jest zupełnie różny od tego formułowanego na gruncie procesu karnego, o czym świadczy szereg zasad dlań wiodących. Ma ono charakter inkwizycyjny, w pewnym

⁵ Postępowanie to zwłaszcza od momentu, w którym uzyskało atrybut jawności zbliżyło się do modelu postępowania karnego, zob. m.in. charakterystykę tego postępowania w opracowaniu W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*. Komentarz, Warszawa 2005 r.; B. Janusz-Pohl, *Immunitet sędziowski sędziów sądów powszechnych*, [w:] G. Rejman, B. T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski, *Problemy prawa i procesu karnego*. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala, Warszawa 2008, s. 127-128; J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Immunitet sędziowski*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 11-12, s. 16-17; tychże, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 5-8; A. Bojańczyk, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 59 i n., oraz w artykule polemicznym M. Zubik, M. Wiącek, *„O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego”-polemika*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 69 i n.

stopniu arbitralny, co związane jest z zasadą jednoosobowości organów postępowania dyscyplinarnego oraz faktem, że *dominus litis* całego postępowania jest przełożony dyscyplinarny (wyższy przełożony dyscyplinarny), zaś uzależniony strukturalnie od niego rzecznik dyscyplinarny pełni jedynie funkcję pomocniczą w zakresie gromadzenia materiału dowodowego, nie jest zaś oskarżycielem, który występuje ze skargą. Postępowanie to jest w dużej mierze oportunistyczne, w wielu sytuacjach jego losy są uzależnione od decyzji w przedmiocie celowości ukarania, którą podejmuje przełożony dyscyplinarny⁶.

Postępowanie to jest w ograniczonym stopniu skargowe (w zakresie postępowania odwoławczego). W ogóle, pomimo tego, że jest ono dwuinstancyjne, z uwagi na niefunkcjonowanie zasady kolegialności, brak w nim „struktury przestrzennej” – stadium *quasi* jurysdykcyjnego (ewentualna komisja z głosem doradczym jest powoływana w postępowaniu odwoławczym). Już te zrzębowo wskazane cechy postępowania dyscyplinarnego pozwalają stwierdzić, że wprowadzenie generalnego odesłania stosowania przepisów k.p.k. w kwestiach owianych milczeniem w u.pol., byłoby bardzo ryzykowne, a przyjęty model postępowania dyscyplinarnego w Policji ma charakter autonomiczny.

Nadmienić można, że w konsekwencji w nieco innym świetle przedstawia się nurt ustawodawczy związany ze wzmacnianiem gwarancyjności postępowania dyscyplinarnego tego typu, zwłaszcza poprzez rozbudowywanie obowiązującej i w tym postępowaniu zasady prawa do obrony⁷. Wyraźnie bowiem ustawodawca z jednej strony premiuje postawę obwinionego, który od samego początku postępowania dyscyplinarnego chce skutecznie poddać się odpowiedzialności, albo poprzez dobrowolne zawiadomienie o popełnieniu deliktu, albo poprzez dobrowolne poddanie się odpo-

⁶ Wskazać można tutaj instytucję określoną w art. 135j ust. 5 u.pol., na mocy której przełożony dyscyplinarny może odstąpić od ukarania, jeżeli stopień winy lub stopień szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego dla służby nie jest znaczny, a właściwości i warunki osobiste policjanta oraz dotychczasowy przebieg służby uzasadniają przypuszczenie, że pomimo odstąpienia od ukarania będzie on przestrzegał dyscypliny służbowej oraz zasad etyki zawodowej. Ponadto zgodnie z art. 132 ust. 4a. i 4b u.pol., w przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne, wypełniającego jednocześnie znamiona wykroczenia, w przypadku mniejszej wagi lub ukarania grzywną, przełożony dyscyplinarny może nie wszczynać postępowania dyscyplinarnego, a wszczęte umorzyć. 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.

⁷ Zob. 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); P. Wiliński, Proces karny w świetle Konstytucji, Warszawa 2011, s. 177-182.

wiedzialności. Z drugiej strony wzmacnia obronę formalną poprzez możliwość udziału obrońców – w tym również osób uprawnionych do działania według ustawy prawo o adwokaturze.

Ostatecznie pozostaje do rozstrzygnięcia pytanie dotyczące mechanizmu, formuły odpowiedniego stosowania w sytuacjach powyżej opisanych i ściśle określonych przepisów k.p.k. Nie jest odkrywczym założeniem, że formuła ta musi uwzględniać odrębności danego typu postępowania dyscyplinarnego, a jak wskazaliśmy powyżej pomocne w tej mierze może być scharakteryzowanie go z perspektywy jego celów oraz podstawowych zasad.

W literaturze teoretycznoprawnej mechanizm odpowiedniego stosowania przepisów ujmuje się albo w ramach ustalania obowiązywania norm za pomocą reguł inferencyjnych albo w ramach procedury selekcji norm obowiązujących w ramach procesu stosowania prawa z punktu widzenia spójności uzasadnień aksjologicznych tych norm⁸. Pierwszy proces zwany także wnioskowaniem z norm o normach nie znajduje zastosowania w problemowej sytuacji. W ramach analizy generalnego zwrotu „przepisy k.p.k. mają odpowiednie zastosowanie”, uznajemy, że z perspektywy walidacyjnej w jej pierwszej fazie za obowiązujące dla procedury autonomicznej są wszystkie normy wyinterpretowane z ustawy karnoprocesowej. Mechanizm odpowiedniego stosowania zakłada jednakże, że tylko te, spośród obowiązujących norm mogą być zastosowane, dla których odtworzyć można takie samo uzasadnienie aksjologiczne, jakie posiadają normy wyinterpretowane „wprost” z przepisów kształtujących daną autonomiczną procedurę⁹. Oczywiście na gruncie u.pol. nie mamy do czynienia z generalnym zwrotem zawierającym normę kompetencyjną nakazującą odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. we wszystkich kwestiach nieuregulowanych. W naszym więc przypadku, na gruncie u.pol. mechanizm analogicznego stosowania wybranych jednostek redakcyjnych k.p.k., wskazanych w art. 135p u.pol., zakłada, że norma kompetencyjna wypływająca z treści tego przepisu nakazuje aplikację tylko tych przepisów k.p.k., które nie dość, że ograniczają się do kwestii technicznych: wezwań, doręczeń, terminów, poza wyjątkami - świadków, lecz normy z nich odtworzone mają takie samo uzasadnienie aksjologiczne jak normy odtwarzane z rozdziału 10 u.pol. o tytule „Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna policjantów.” Kluczowa więc dla pogłębionej analizy zagadnienia mechanizmu odpowiedniego sto-

⁸ Zob. Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 146-158.

⁹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, 304-308. „Cele prawa (*ratio iuris*) czy cele normy – przepisu prawnego (*ratio legis*) są zawsze szczególnymi wartościami, które bywają wskazane jako: cele-efekty, cele-ochronne (służące ochronie pewnego stanu), cele zasadnicze lub cele instrumentalne, cele pozytywne (polegające na osiągnięciu pewnego stanu), względnie cele negatywne (polegające na zapobiegnięciu pewnego stanu rzeczy), cele o wyraźnej charakterystyce oraz cele wskazane za pomocą zwrotów niedookreślonych”- s. 305

sowania przepisów jest rekonstrukcja uzasadnień aksjologicznych norm regulujących postępowanie dyscyplinarne w Policji, ustalenie, jakie wartości są najcenniejsze w tym postępowaniu¹⁰. W tym miejscu zataczamy krąg powracając do kwestii celów tego postępowania dyscyplinarnego, celów - jak powiedzieliśmy - odmiennych od tych realizowanych w procesie karnym. I ponownie dochodzimy do wniosku, że nawet w zakresie przedmiotowym wskazanym w art. 135p u.pol. mechanizm odpowiedniego stosowania ustawy karnoprosocowej ma skutek selektywny.

¹⁰ Przypomnijmy jednocześnie, że: „Interpretacyjne dyrektywy celowościowe preferują takie rozumienie poszczególnych interpretowanych zwrotów, które pozwala owe cele osiągnąć, bądź dezaprobuje te ze sposobów rozumienia, które uniemożliwiają lub co najmniej utrudniają osiągnięcie celów (...)” - M. Zieliński, Wykładnia..., op. cit., s. 305.

Wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w Policji

Wszczęcie postępowania jest instytucją prawa procesowego. Inicjuje ono postępowanie i z tego punktu widzenia jest instytucją istotną. Problematyka wszczęcia, choć w praktyce nie nasuwa większych trudności, to jednak w rzeczy samej jest trudna, zwłaszcza gdy dotyczy podstawy wszczęcia, czyli wykładni zwrotu „...uzasadnione przypuszczenie...”.

W ustawie o Policji instytucja ta uregulowana została w art. 134i ust. 1 pkt 1¹. Zgodnie z jego treścią, postępowanie wszczyna się, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego. Oznacza to, że podstawą wszczęcia postępowania jest wyłącznie przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego, ale ponadto przypuszczenie uzasadnione. Brak tego przypuszczenia, a także brak uzasadnienia dla niego skutkować musi w każdym przypadku odmową wszczęcia postępowania (art. 135 ust. 1, 2, 3 u.pol.).

Powszechnie uznaje się, że pojęcie *przypuszczenie* oznacza domysł, hipotezę, zaś pojęcie *przypuszczać, przypuścić* - to przyjmować jakies założenie, nie mając pewności, że jest prawdziwe, sądzić, myśleć.² Przy tej okazji warto wskazać, że kodeks postępowania karnego, wyróżniając podstawę wszczęcia śledztwa lub dochodzenia w treści art. 303 i 325 a § 2 kpk, posługuje się zwrotem *uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa*³. W tym przypadku pojęcie *podejrzenie* oznacza obwinienie kogoś o coś, nieudowodniony zarzut popełnienia czegoś, przypuszczenie co do czyjejs winy, a także domniemanie istnienia, obecności czegoś. *Podejrzewać*, to opierając się na jakichś przesłankach, obwiniać kogoś o coś, przypuszczać, że ktoś popełnił dany czyn, że coś zaszło, istnieje, a także przypuszczać, przewidywać⁴.

Przyjmując pewne uproszczenie, można stwierdzić, że treść obu pojęć *przypuszczenie* i *podejrzenie* jest podobna. Stąd, przy interpretacji przesłanki *uzasadnione przypuszczenie* jako podstawy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie można pominąć licznych uwag i wykładni występujących na gruncie prawa karnego procesowego, które odnoszą się do *uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa*.

¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, tekst jednolity Dz. U. 2007, nr 43, poz. 277 z późn. zm., dalej określana jako u.pol.

² Popularny słownik języka polskiego, pod red. nauk. prof. B. Dunaja, Wilga, Warszawa 2002, s. 566.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Kodeks postępowania karnego, Dz. U. nr 89, poz. 555 z późn. zm., zwana dalej kpk.

⁴ Popularny słownik..., op. cit., s. 477.

Dla przykładu, S. Stachowiak wyraża pogląd, że jeśli na kanwie określonego zdarzenia faktycznego można zbudować kilka wersji ujmujących przebieg tego zdarzenia i jeśli choćby jedna z tych poprawnie zbudowanych wersji wskazuje na możliwość popełnienia przestępstwa, to należy przyjąć, że zachodzi *uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa*⁵. Ponadto, śledztwo lub dochodzenie może i powinno być wszczęte tylko wtedy, kiedy można przyjąć hipotezę, że popełniono przestępstwo, a hipoteza ta znajduje oparcie w wiadomościach (wiedzy) dotyczących określonego zdarzenia faktycznego. Podejrzenie popełnienia przestępstwa musi być zatem uzasadnione (art. 303 kpk). Materiał uzasadniający wszczęcie postępowania przygotowawczego stanowi to, co u progu procesu określamy jako podstawę faktyczną. Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa musi obejmować sam czyn (zdarzenie faktyczne), wypełnienie znamion nadających temu czynowi charakter przestępstwa oraz to, że jego karalność nie jest wyłączna. Inaczej mówiąc, podstawą faktyczną procesu są wiadomości o faktach uzasadniających hipotezę popełnienia przestępstwa⁶.

J. Bednarzak uważa między innymi, że podejrzenie popełnienia przestępstwa, aby można je było uważać za uzasadnione, musi się opierać co najmniej na poszlakach, a nie tylko na niczym nie popartych domysłach, które nie mogą stwarzać prawdopodobieństwa popełnienia czynu zagrożonego karą i ściganego według przepisów kodeksu. Przed wszczęciem postępowania niezbędne jest uzyskanie informacji o takim fakcie, który rzeczywiście stwarza domniemanie popełnienia przestępstwa⁷.

Z kolei S. Kalinowski zauważa, że ustawodawca nie precyzuje ani powodów powstania podejrzeń, ani rodzaju przestępstwa i jego form, natomiast nakazuje badać, czy podejrzenie jest uzasadnione. Jest oczywiste, zdaniem tego autora, że jest to tylko podejrzenie a nie pewność, zaś błędem byłoby i zbytnią ostrożnością wyczekiwać na takie uzasadnienie podejrzenia, że przekształci się ono w pewność niezbitą. W rezultacie wystarczy więc, aby powstało samo podejrzenie, tzn. wysokie prawdopodobieństwo, że miało miejsce naruszenie przepisów prawa karnego. Wystarczą nawet poważne poszlaki, wskazujące, że jedną z przyczyn, które dany skutek spowodowały lub daną sytuację stworzyły mógł być czyn przestępny⁸.

W. Grzeszczyk twierdzi między innymi, że podstawą faktyczną decyzji o wszczęciu śledztwa może być tylko taki zespół danych, które obiektywnie uprawdopodobniają fakt popełnienia przestępstwa, subiektywnie zaś wywołują wysoki stopień podejrzenia co do zaistnienia tego faktu. Autor podaje, że tak sformułowana podstawa jest warunkiem minimalnym, a zatem oczywistość popełnienia przestępstwa tym bardziej spełnia warunek

⁵ Por. S. Stachowiak, [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny*, Katowice 2003, s. 400.

⁶ *Ibidem*, s. 401.

⁷ J. Bednarzak, [w:] M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 295.

⁸ S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 390.

istnienia podstawy wszczęcia procesu. Ustawa, mówiąc o podejrzeniu uzasadnionym, wymaga tym samym, aby było ono oparte na racjonalnych wypadkach. Warunku tego nie spełnia, według tego autora, pojawienie się pogłoski, domysłu lub bliżej nieokreślonego przypuszczenia na temat przestępstwa, gdyż takie podejrzenie byłoby dowolne⁹.

Natomiast R. A. Stefański, przytaczając liczne opracowania na ten temat, podnosi, że określenie przesłanki *uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa* jako podstawy wszczęcia śledztwa lub dochodzenia nie wymaga pewności organu procesowego co do faktu zaistnienia przestępstwa. Ograniczenie wszczęcia postępowania tylko do wypadków, gdy istnieje pewność zaistnienia przestępstwa, w sposób istotny ograniczałoby realizację zasady legalizmu. Zdaniem autora, nie należy zapominać, że celem postępowania przygotowawczego jest m.in. ustalenie, czy zostało popełnione przestępstwo. Decydujące znaczenie ma nie to, że według oceny organu procesowego istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa, ale to, że podejrzenie to jest obiektywnie uzasadnione. Dalej, według tegoż autora, subiektywne prognozy organu procesowego uprawnionego do wszczęcia postępowania przygotowawczego co do jego wyników nie mają żadnego znaczenia, a potrzeba jego wszczęcia zachodzi nawet wówczas, gdy organ ten przewiduje, że postępowanie doprowadzi do ustalenia, iż przestępstwo nie zostało popełnione. Nie jest wystarczające przypuszczenie, że mogło zaistnieć przestępstwo, ale konieczne jest coś więcej. Muszą istnieć dowody wskazujące na jego popełnienie, czyli uprawdopodobniające jego popełnienie¹⁰.

Z zaprezentowanych wyżej, pokrótce, wypowiedzi autorów zajmujących się problematyką wszczęcia postępowania karnego, a konkretnie podstawą wszczęcia tego postępowania, zdają się wyływać następujące wnioski: po pierwsze - podstawą wszczęcia postępowania karnego jest wyłącznie podejrzenie popełnienia przestępstwa, które tłumaczyć należy jako zespół danych, wynikających ze źródeł informacji o popełnionym przestępstwie, które obiektywnie uprawdopodobniają fakt popełnienia przestępstwa, a subiektywnie wywołują wysoki stopień podejrzenia co do zaistnienia tego faktu, przy czym podejrzenie takie musi być uzasadnione. Po drugie - podejrzenie, tzn. wysokie prawdopodobieństwo, że miało miejsce naruszenie przepisów prawa karnego obliguje uprawniony organ procesowy do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania.

W podobnym tonie wypowiadają się autorzy opracowań dotyczących wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i jego podstawy w służbach mundurowych. S. Maj pisze, że wszczęcie postępowania dyscyplinarnego musi być poparte uzasadnionym przypuszczeniem, że policjant popełnił przewinienie dyscyplinarne, a jeżeli zachodzą wątpliwości co do popełnie-

⁹ W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 333.

¹⁰ R. A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. II, Warszawa 1998, s. 33-40.

nia przewinienia dyscyplinarnego (kwalifikacji prawnej albo tożsamości sprawcy), to przed wszczęciem postępowania należy przeprowadzić czynności wyjaśniające. Istotą tych czynności jest sprawdzenie określonych faktów i sporządzenie z tego notatek urzędowych¹¹.

W. Kotowski, omawiając podstawę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, zwraca uwagę, iż podstawą takiego wszczęcia nie mogą być dowolne przypuszczenia, lecz tylko uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia przez określonego policjanta. Autor dodaje, że w sytuacji wystąpienia jednak cienia wątpliwości w tym zakresie, wszczęcie należy poprzedzić przeprowadzeniem czynności wyjaśniających, w toku których należy dołożyć wszelkiej staranności w zebraniu rzetelnego materiału dowodowego. Postępowanie to w istocie ma na celu ustalenie, czy zachodzą okoliczności uzasadniające odpowiedzialność dyscyplinarną policjanta¹².

Jak wynika z powyższego, w przypadku postępowania dyscyplinarnego rzeczą istotną jest przeświadczenie przełożonego dyscyplinarnego, że z uzasadnionym przypuszczeniem mamy do czynienia wtedy, gdy uzyskane fakty pozwalają na zbudowanie choćby jednej wersji, prawdziwej, która wskazuje na fakt popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Takim przewinieniem dyscyplinarnym może być czyn będący przejawem naruszenia dyscypliny służbowej lub czyn polegający na nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej (art. 132 ust. 1, 2, 3 u.pol.)¹³. Wspomniane przeświadczenie, czy przekonanie organu procesowego, że popełniono przewinienie dyscyplinarne powinno dać się zweryfikować obiektywnie. W większości przypadków w praktyce nie następuje to trudności. Bywają jednak sytuacje, gdy przyjęcie uzasadnionego przypuszczenia, że popełniono przewinienie dyscyplinarne rodzi trudności. Dzieje się tak wówczas, gdy dane zawarte w źródłach informacji o popełnionym przewinieniu¹⁴ nie wskazują wprost

¹¹ S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 59.

¹² W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 659.

¹³ J. Przygodzki, *Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Problem kwalifikacji zachowania policjanta jako czynu nieetycznego*, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), *Odpowiedzialność w Policji*, Piła 2011, s. 127-137.

¹⁴ Do źródeł informacji o popełnionym przewinieniu dyscyplinarnym zaliczyć należy: czynności operacyjne Policji, zawiadomienie osoby fizycznej, instytucji państwowej i samorządowej, w tym pokrzywdzonego o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, samooskarżenie, anonim. W procesie karnym ten ostatni nie może stanowić wystarczającej podstawy do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, gdyż anonimowość podważa zaufanie do autora ze względu na trudności w sprawdzeniu wiarygodności, pobudek działania i stosunku do osób pomawianych o popełnienie przestępstwa. Anonim zobowiązuje jednak do zainteresowania się jego treścią. Informacja anonimowa powinna być przyjmowana krytycznie z największą oględnością, przy czym przy sprawdzeniu powinno się unikać rozgłosu, by nie narażać dobrego imienia osób, przeciwko którym świadczy treść anonimu. Podstawę do

na popełnienie przewinienia, a konkretnie zachodzą wątpliwości co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego kwalifikacji prawnej albo tożsamości sprawcy. Stąd właśnie powstaje potrzeba przeprowadzenia dodatkowych czynności w postaci postępowania wyjaśniającego¹⁵, którego zadaniem jest ustalić, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, czy też przypuszczenie takie należy wykluczyć, a w konsekwencji wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. To ostatnie postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wydaje się, gdy czynności wyjaśniające nie potwierdziły zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego (art. 135 ust. 1 pkt 1 u.pol.)¹⁶ oraz w przypadkach, gdy występują ujemne przesłanki procesowe: przedawnienie karalności, śmierć policjanta, *res iudicata*, *lis pendens*, opisane art. 135 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 u.pol. Nie prowadząc postępowania wyjaśniającego, postanowienie takie należy wydać także wówczas, gdy z materiału dotyczącego określonego zdarzenia faktycznego w sposób oczywisty wynika, że funkcjonariusz Policji nie popełnił przewinienia dyscyplinarnego. Postanowienie takie jest zaskarżalne, dlatego jego odpis doręczyć należy pokrzyw-

wszczęcia śledztwa lub dochodzenia może dać potwierdzenie anonimu w drodze czynności operacyjnych lub sprawdzających {R. A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), Kodeks..., op. cit. s. 37 - 38, z powołaniem się na następujących autorów: S. Kalinowski, M. Siewierski, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1966, s. 284 - 285, P. Filipiak, Anonim jako źródło informacji o przestępstwie, PPK 1994, nr 20, s. 26, M. Lipczyńska, Zawiadomienie o przestępstwie, PK 1965, nr 56-57, s. 491, R. Wolny, Anonim jako podstawa wszczęcia postępowania karnego, NP 1969, nr 6, s. 964}. Moim zdaniem, poczynione w ten sposób uwagi dobrze korespondują z omawianą problematyką postępowania dyscyplinarnego i ułatwiają interpretację niektórych instytucji tego postępowania.

¹⁵ Art. 134 i ust. 4 w zw. z art. 135 a ust. 1 u.pol.

¹⁶ Brak przesłanki faktycznej, podstawy faktycznej, której znaczenie podkreśla się właśnie w szczególności sposób w związku z wszczęciem postępowania. Ma ona jednak znaczenie nie tylko w tym momencie postępowania. Musi być ona uwzględniona także w dalszych działaniach organów procesowych. Ponadto podlega ona wzbogacaniu i wzmacnianiu w kolejnych fazach postępowania, gdy rozszerza się materiał dowodowy, ale i wiedza o określonym zdarzeniu faktycznym (tak co do znaczenia podstawy faktycznej w związku z wszczęciem postępowania przygotowawczego wypowiada się S. Stachowiak, [w:] K. Marszał (red.), Proces..., op. cit. s. 400). Także S. Kalinowski, omawiając podstawę wszczęcia postępowania, zwraca uwagę na ścisły związek między wszczęciem postępowania karnego a podstawą faktyczną procesu karnego, jaką jest istnienie przestępstwa. Jeżeli brak podstawy faktycznej organ uprawniony do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia ma obowiązek odmówić ścigania (S. Kalinowski, Polski proces karny, op. cit., s. 391). Por. także R. A. Stefański, [w:] S. Gostyński (red.), Kodeks..., op. cit. s. 34 - z przepisu art. 303 k.p.k. wynika, że prowadzenie konkretnego śledztwa lub dochodzenia jest dopuszczalne, gdy istnieją przesłanki: materialna - uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa oraz formalna - procesowy akt organu ścigania, stwierdzający istnienie podstawy materialnej.

dzonemu, który może wnieść zażalenie (art. 135 ust. 2 u.pol.). Nie jest natomiast zaskarżalne postanowienie o wszczęciu postępowania, gdyż jest postanowieniem pozytywnym.

Należy zauważyć, że w postępowaniu, które dotyczy samego momentu wszczęcia, jak i w postępowaniu wyjaśniającym nie chodzi wyłącznie o ustalenie, czy popełniono przewinienie dyscyplinarne i jaka jest kwalifikacja prawna tego przewinienia. W postępowaniu tym chodzi także o to, aby ustalić tożsamość sprawcy, czyli kto popełnił przewinienie. W tym znaczeniu instytucja wszczęcia postępowania dyscyplinarnego różni się zakresem czynności w stosunku od instytucji wszczęcia postępowania karnego. W przypadku postępowania dyscyplinarnego zakres czynności jest szerszy, bo obejmuje dodatkowo wykrycie i ustalenie sprawcy przewinienia dyscyplinarnego (art. 134i ust. 6 pkt 1-8 u.pol. a art. 303 w zw. z art. 325 a § 2 k.p.k.). Swoim charakterem i zakresem instytucja wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przypomina instytucję przedstawienia zarzutów (art. 313 § 2 i 325 g § 2 k.p.k.). Postanowienie bowiem o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego zawiera generalnie opis czynu, jego kwalifikację prawną i tożsamość sprawcy, natomiast postanowienie o wszczęciu postępowania karnego wyłącznie opis czynu i jego kwalifikację. W tym stanie rzeczy trudno nie dostrzec, że przebieg postępowania w fazie jego wszczęcia różni się w sposób zasadniczy, albowiem w stosunku do postępowania karnego brak jest w postępowaniu dyscyplinarnym fazy postępowania *in rem*. Postępowanie rozpoczyna się fazą postępowania przygotowawczego *in personam*, czyli przeciwko osobie. Widocznym momentem rozpoczęcia tej fazy jest właśnie wydanie postanowienia o wszczęciu, które właściwie jest postanowieniem o przedstawieniu zarzutów. Zgodnie z art. 134i ust. 5 u.pol. – policjanta, co do którego wydano postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego uważa się za obwinionego¹⁷.

Nie jest pozbawiony racji pogląd, że postępowanie przygotowawcze rozwija się od stopnia podejrzenia, iż sprawcą czynu jest konkretna osoba, do stopnia przekonania lub dostatecznego podejrzenia o tym, że *X* jest sprawcą czynu i że istnieją dostateczne podstawy do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a później wniesienia przeciw niemu aktu oskarżenia i żądania merytorycznego rozpoznania sprawy¹⁸. Podobne stanowisko wyrazić należy, gdy prezentowana jest problematyka postępowania dyscyplinarnego. Przy rozważaniach szczegółowych, a zwłaszcza przy analizie problematyki wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, mamy mianowicie do czynienia z jednym z najistotniejszych i zarazem najwcześniejszych ogniw w systemie gwarancji procesowych przysługujących obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym. Prawem każdego człowieka jest znajomość stawianych mu zarzutów i obrona materialna jak i formalna przed

¹⁷ Por. art. 71 § 1 k.p.k.

¹⁸ Por. L. Schaff, Zakres i formy postępowania przygotowawczego, Warszawa 1969, s. 10.

tymi zarzutami (art. 135f ust. 1-10 u.pol.)¹⁹. Stąd, instytucja wszczęcia postępowania zabezpiecza prawidłowy tok postępowania, gwarantuje konstytucyjne i konwencyjne prawo obywatela do obrony²⁰. Omawiana instytucja umacnia prawo obwinionego do obrony, bo wyznacza ściśle ramy podmiotowo-przedmiotowe. Zmiana tych ram wymaga wydania postanowienia

¹⁹ Por. P. Józwiak, J. Kubiak, Prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 99 - 114, a także I. Adamczak, *Zasady postępowania dyscyplinarnego policjantów*, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 48 - 49.

²⁰ Art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483, *Encyclopedia of Public International Law*, vol 8, *Human Rights and the Individual in International Law*, International Economics, Amsterdam,-New York- Oxford 1985, s. 268. Zob. także A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 72 - 77 wraz z przywołaną tam literaturą odnoszącą się do interpretacji pojęcia praw człowieka. Autor omawia filozoficzny pogląd problematyki praw człowieka, a w szczególności zagadnienia epistemologiczne, czyli odpowiada na pytanie, czy w ogóle istnieją prawa człowieka a określonej treści, a także zagadnienia ontologiczne, tj. czym są prawa człowieka i dlaczego w ogóle są, wskazując przy tym na szersze opracowanie M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 17 i n. A. Redelbach podaje, że w analizie problematyki pojęciowej praw człowieka nie można pominąć rozróżnienia pojęcia prawa w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym. W pierwszym znaczeniu prawo jest kompleksem norm obowiązującym w danym miejscu i czasie, a w drugim charakteryzuje sytuację prawną jakiegoś podmiotu. Zdaniem tego Autora, nie budzi wątpliwości, że prawa człowieka są regulowane przez prawo w znaczeniu przedmiotowym, a zarazem że danemu prawu człowieka może być nadana ranga prawa podmiotowego. Oznacza to, że „czyjeś prawo” to funkcjonalnie powiązane wolności, uprawnienia i kompetencje; to sytuacja prawna jakiegoś podmiotu ze względu na normy prawne. Rekapitulując rozważania nad naturą praw człowieka, Autor twierdzi, że człowiek rozpoznając swoje położenie w otaczającym go świecie, w danym okresie rozwoju cywilizacji stawia na plan pierwszy określone wartości aksjologiczne, które stanowią uzasadnienie dla identyfikacji poszczególnych praw człowieka (faza tworzenia, rozwoju ideologii i doktryn, a następnie programów politycznych). Później prawa człowieka znajdują odzwierciedlenie w standardach ich ochrony w systemie norm prawnych, moralnych i norm organizacji społecznych, także międzynarodowych. Takie standardy ochrony oddziałują następnie na kierunki rozwoju prawa krajowego. Ostatecznie standardy ochrony praw człowieka konkretyzowane są w orzecznictwie sądów, trybunałów międzynarodowych i określonej praktyce społecznej, por. także Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, tekst polski M.P. 2007 nr 19 poz. 226, tekst francuski zamieszczony w: L. Duguit, H. Monnier, R. Bonnard, *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, Paris 1952, s. 1-3, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. 1977 nr 38 poz. 167, Europejska Konwencja Praw Człowieka (The European Convention of Human Rights), Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284.

o zmianie lub uzupełnieniu zarzutów (art. 135e ust. 10 u.pol.). Mówi się tak dlatego, że postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego pełni funkcję programową. Postanowienie to jednak realizuje także trzy inne funkcje: funkcję inicjującą, o czym była mowa we wstępie, gdyż rozpoczyna, otwiera postępowanie dyscyplinarne, funkcję informacyjną, która polega na informowaniu policjanta o rodzaju stawianych mu zarzutów i ich kwalifikacji prawnej (informacja wewnętrzna), a także funkcję obligacyjną. Ta ostatnia oznacza, że przełożony dyscyplinarny obowiązany jest wszcząć postępowanie dyscyplinarne, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego. Przełożony ten zobowiązany jest następnie wyznaczyć rzecznika dyscyplinarnego (art. 135a ust. 3 u.pol.) w celu kontynuowania postępowania dyscyplinarnego. Rzecznik dyscyplinarny zbiera materiał dowodowy i podejmuje czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy. Jak stanowi przepis art. 135e ust. 1 u.pol., rzecznik w szczególności przesłuchuje świadków, obwinionego, przyjmuje od niego wyjaśnienia, dokonuje oględzin, a z czynności tych sporządza protokoły. W rezultacie na podstawie oceny zebranego w postępowaniu dyscyplinarnym materiału dowodowego przełożony dyscyplinarny wydaje orzeczenie o niewinnieniu albo o odstąpieniu od ukarania, albo o ukaraniu, albo o umorzeniu postępowania (art. 135j ust. 1 pkt 1-4 u.pol.).

Powyższe twierdzenie prowadzi do wniosku, że przełożony dyscyplinarny zobowiązany jest realizować zasadę legalizmu, która mieści się także w treści artykułu 134i u.pol. Według tej dyrektywy, przełożony dyscyplinarny zobowiązany jest ścigać przewinienia dyscyplinarne, tzn. zobowiązany jest wszcząć postępowanie i je przeprowadzić. Jest do obowiązek ustawowy, od którego przełożony dyscyplinarny nie może się uwolnić²¹.

Instytucja wszczęcia postępowania stanowi przeszkodę przed pochopnym stawianiem policjanta w sytuacji obwinionego i stosowaniem jakichkolwiek środków co do osoby, do której brak uzasadnionego przypuszczenia przemawiającego za popełnieniem przez nią przewinienia dyscyplinarnego. Ważne jest tu zatem zagadnienie ochrony policjanta przed niesłusznym, bezpodstawnym wszczęciem przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego. Pochopne wszczynanie tego postępowania, niekiedy w oparciu o błahe, niewystarczające poszlaki, a także z pobudek, które ocenić należy jako niskie, powoduje poważne szkody społeczne, ale też i osobiste. Z tych też powodów należy przyjąć, że wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, podobnie jak wszczęcie postępowania karnego jest ważnym aktem organu państwowego. Angażuje ono siły i środki publiczne, wprawia w ruch machinę organów dyscyplinarnych i nakłada na nie obowiązek rozwinięcia wszechstronnej działalności, z kosztami dla państwa, a ponadto działalności, która wdziera się w sferę prywatnego życia policjanta (przeszukiwania, oględziny, składanie zeznań, wyjaśnień, opinii)²². Decyzja

²¹ Szerzej I. Adamczak, *Zasady...*, op. cit., s. 46.

²² S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 268.

o wszczęciu postępowania wymaga rozwagi. Powinna być zatem przemyślana i osadzona w realiach konkretnego zdarzenia faktycznego. Przełożony dyscyplinarny powinien postępować zgodnie z zasadą *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*²³. Rzeczą niedopuszczalną jest, aby przełożony dyscyplinarny wszczynał postępowanie mimo braku podstaw prawnych i faktycznych oraz rozstrzygał sprawę na niekorzyść policjanta²⁴. Ze sformułowania art. 134i ust. 1 wynika, że ustawodawca w każdym przypadku nakazuje badać, czy w konkretnej sprawie mamy do czynienia z przypuszczeniem popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego i czy przypuszczenie to jest uzasadnione. Chodzi o sytuację, aby wyeliminować w ten sposób bezzasadne wszczynanie postępowań dyscyplinarnych. Nie należy zapominać, że w przypadku uzasadnionego przypuszczenia chodzi jedynie o *sui generis* przypuszczenie (podejrzenie), nie zaś o pewność. Stąd nie można aprobować zapatrywania, według którego tylko pewność daje gwarancję zasadnego wszczęcia postępowania. Nie można także zapominać o zasadzie szybkości postępowania. Dyrektywa ta wyrażona w treści artykułu 135h u.pol. głosi bowiem, że czynności dowodowe w postępowaniu dyscyplinarnym powinny być zakończone w terminie miesiąca od dnia wszczęcia tego postępowania, a tylko w wyjątkowych przypadkach termin ten może być przedłużony przez wyższego przełożonego dyscyplinarnego, a nawet komendanta głównego Policji²⁵. Regulacja taka ma doniosłe znaczenie, gdyż zwłoka w czynnościach dowodowych staje się bardzo dolegliwa dla obwinionego, ale również dla społeczeństwa. Ponadto zbyt długie wyczekiwanie z samym wszczęciem postępowania może utrudnić przełożonemu dyscyplinarnemu wszczęcie postępowania, a nawet uniemożliwić (np. matactwo obwinionego, ucieczka lub ukrywanie się obwinionego). W taki sposób instytucja wszczęcia postępowania dyscyplinarnego zapobiega przewlekłości postępowania²⁶.

Omawiana instytucja jednak, co wymaga szczególnego podkreślenia, uniemożliwia odsunięcie obwinionego od udziału w sprawie. Nie pozbawia go możliwości obrony przed zarzutami. Obwiniony może brać czynny udział w postępowaniu. W toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do składania wyjaśnień, ale i do ich odmowy, do zgłaszania wniosków dowodowych, przeglądania akt postępowania oraz sporządzania z nich notatek, gdy nie sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego, ustanowienia obrońcy, składania zażaleń na postanowienia rzecznika dyscyplinarnego (art. 135f ust. 1 pkt 1-5 u.pol.).

²³ Ulpianus libro primo regularum - Digesta Justyniana 1,1,10,1 oraz Instytucje Justyniana 1,1,3.

²⁴ Por. W. Kotowski, Ustawa..., op. cit., s. 659 – 662.

²⁵ I. Adamczak, Zasady..., op. cit., s. 50 - 51.

²⁶ Por. L. Penner, O zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego, NP 1956, nr 2.

Przeprowadzone rozważania upoważniają do stwierdzenia, że użyte przez ustawodawcę wyrażenie w treści art. 134i ust. 1 u.pol. *uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego*, stanowi faktyczną podstawę wszczęcia postępowania. Nie jest to jednak wyrażenie jednoznaczne. Dlatego, nie sposób czasami wskazać, kiedy konkretnie mamy do czynienia z dostatecznością tej postawy. To rodzi trudność, bo charakter analizowanej wypowiedzi ustawodawcy jest ocenny i nie daje się zdefiniować. Stąd też, zagadnienie otwarcia postępowania dyscyplinarnego wymaga niewątpliwie poczynienia ustaleń na gruncie konkretnych okoliczności sprawy dyscyplinarnej. Takie ustalenia powinny koncentrować się na dwóch aspektach: jako zakresie materiału dowodowego oraz jako mocy dowodowej zebranego materiału dowodowego. Chodzi o materiały dowodowe, które pozwalają sformułować zarzut przeciwko określonemu policjantowi. Przełożony dyscyplinarny musi zatem dysponować takimi środkami dowodowymi, które ostatecznie pozwalają na ustalenie stanu faktycznego zarzucanego przewinienia. Materiał dowodowy musi obejmować przede wszystkim okoliczności, które są zawarte w ustawowej konstrukcji przewinienia dyscyplinarnego. Okoliczności stanowiące podstawę wszczęcia muszą być konkretne, co oznacza, że powinny wyrażać się w faktach możliwych do sprawdzenia i muszą być bezwzględnie w sposób procesowy udokumentowane. Ponadto, powinno być to liczba wystarczająca do tego, by łącznie tworzyły zwartą, logiczną całość oraz by w oparciu o nie można było zbudować choćby jedną wersję, wskazującą na popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez konkretnego policjanta jako sprawcę tego przewinienia. Należy mieć na uwadze, że *uzasadnione przypuszczenie* jest jednym z warunków dopuszczalności postępowania dyscyplinarnego. Konieczność istnienia takiej podstawy wskazuje, że przedmiot postępowania dyscyplinarnego nie będzie kształtowany dowolnie, a przełożony dyscyplinarny nie będzie ponosić odpowiedzialności z racji przekroczenia uprawnień czy niedopełnienia obowiązków.

Zawieszenie policjanta w czynnościach służbowych

Istotą instytucji zawieszenia w czynnościach jest pozbawienie funkcjonariusza (w przypadku innych zawodów - pracownika) - na określony czas - prawa wykonywania obowiązków służbowych (zawodowych) - w celu zbadania prawdziwości ciężących na nim zarzutów. Występuje przede wszystkim w tzw. zawodach zaufania publicznego. Zawieszenie w czynnościach nie wywołuje zmian w treści stosunku służbowego, prowadzi bowiem jedynie do zawieszenia obowiązku służby (pracy), będąc przejawem dyspozycyjności zawodowej¹.

Z zawieszeniem wiąże się dla policjanta szereg konsekwencji (o czym szczegółowo w dalszej części). Wśród najpoważniejszych można wskazać na zawieszenie 50% ostatnio należnego uposażenia (uposażenia zasadniczego i dodatków). Policjantowi nie udziela się też urlopu wypoczynkowego i urlopów dodatkowych. Zawieszonemu policjantowi niezwłocznie odbiera się broń palną i uniemożliwia dostęp do niej (oczywiście, jeżeli policjant nie ma przydzielonej broni – to się jej nie przydziela). Zwrotowi podlega legitymacja służbowa. Policjant zostaje także pozbawiony upoważnienia do kierowania zapytań do KCIK.

Okresu zawieszenia w czynnościach służbowych nie wlicza się do stażu służby wymaganego do zajmowania stanowisk służbowych okresu zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli policjant został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub w prawomocnie zakończonym postępowaniu dyscyplinarnym został ukarany karą dyscyplinarną inną niż wydalenie ze służby albo też w postępowaniu dyscyplinarnym odstąpiono od ukarania. Nie wlicza się okresu zawieszenia do okresu służby w celu obliczania nagrody rocznej (chyba że postępowanie karne w sprawie o przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub postępowanie dyscyplinarne, w sprawie o czyn pozostający w związku z aresztowaniem lub zawieszeniem w czynnościach służbowych prawomocnym orzeczeniem zostało umorzona bądź policjant został uniewinniony na podstawie prawomocnego wyroku lub orzeczenia o uniewinnieniu w postępowaniu dyscyplinarnym. Nie dotyczy to warunkowego umorzenia postępowania karnego lub w sprawie o przestępstwo skarbowe, a także umorzenia tego postępowania z powodu przedawnienia czy też amnestii).

Przesłanki stosowania zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych określone są w art. 39 ustawy o Policji², zgodnie z którym zawie-

¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 marca 2006 r., IV SA/Wr 92/05, Centralna Baza Orzeczeń Naczelnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych.

² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj.: Dz.U. z 2007 r., nr 43, poz. 277 ze zm.); dalej u.pol.

szenie w czynnościach służbowych policjanta następuje obligatoryjnie lub fakultatywnie – w zależności od charakteru podstaw do jego przyjęcia. Ustawa określa również, że co do zasady okres zawieszenia nie powinien przekraczać 3 miesięcy, jednak wyjątkowo dopuszcza możliwość jego przedłużenia (art. 39 ust. 3 u.pol.) – i, jak pokazuje praktyka, ów „wyjątek” jest dość powszechnie stosowany – co zresztą wynika ze specyfiki samych przesłanek zawieszenia oraz ich związku z prowadzonym postępowaniem karnym.

W razie wszczęcia przeciwko policjantowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego – obligatoryjnie zawiesza się go w czynnościach służbowych, przy czym maksymalny okres tego zawieszenia nie może być dłuższy niż 3 miesiące.

Fakultatywnie - w razie wszczęcia przeciwko policjantowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, ustawa daje możliwość zawieszenia go w czynnościach służbowych - jeżeli tylko jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby - przy czym również w tej sytuacji maksymalny okres zawieszenia nie może być dłuższy niż 3 miesiące.

Jak wspomniano wyżej, w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego.

Należy podkreślić, że w związku z obligatoryjnym charakterem zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych - w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 39 ust. 1 u.pol. - podjęcia tego aktu nie mogą wstrzymać okoliczności podmiotowe (np. choroba lub urlop policjanta, gdyż nie powoduje to przerwania okresu służby w Policji - policjant bowiem pozostaje w służbie od daty mianowania - art. 28 ust. 1 i 2 u.pol. - do daty zwolnienia ze służby określonej w decyzji ostatecznej o zwolnieniu - art. 41 tej ustawy) lub inne okoliczności, które nie zostały wymienione wśród przesłanek kształtujących proces decyzyjny³.

Regulacje szczegółowych kwestii związanych z zawieszeniem zawarte są w rozporządzeniu 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 ze zm.), obowiązujące od 13 sierpnia 2002 r.

Organami uprawnionymi do zawieszania w czynnościach służbowych są przełożeni:

- a) komendant główny Policji w stosunku do policjanta na stanowisku służbowym komendanta wojewódzkiego (stołecznego) Policji i jego

³ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 marca 2006 r., IV SA/Wr 92/05, Centralna Baza Orzeczeń Naczelnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych.

- zastępcy, komendanta Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie i jego zastępcy, komendanta szkoły policyjnej i jego zastępcy, w Komendzie Głównej Policji lub pozostającego w jego dyspozycji, w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Policji;
- b) komendant wojewódzki (stołeczny) Policji w stosunku do policjanta na stanowisku służbowym komendanta powiatowego (miejskiego) Policji oraz jego zastępcy, w jednostce organizacyjnej Policji bezpośrednio podległej, w komendzie wojewódzkiej (Stołecznej) Policji lub pozostającego w jego dyspozycji;
 - c) komendant powiatowy (miejski) Policji w stosunku do policjanta na stanowisku służbowym komendanta komisariatu Policji oraz jego zastępcy, w jednostce organizacyjnej Policji bezpośrednio podległej, w komendzie powiatowej (miejskiej) Policji lub pozostającego w jego dyspozycji;
 - d) komendant Wyższej Szkoły Policji w stosunku do policjanta na stanowisku służbowym w Wyższej Szkole Policji;
 - e) komendant szkoły policyjnej w stosunku do policjanta na stanowisku służbowym w szkole policyjnej.

W środowisku policyjnym kontestowana bywa kwestia zgodności z Konstytucją RP rozwiązań przyjętych w postępowaniu dyscyplinarnym w zakresie ustanowienia „przełożonego dyscyplinarnego” – zamiast sądu. „W wyroku z 8 grudnia 1998 r. (sygn. K. 41/97) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nawiązanie szczególnego stosunku pracy właściwego tylko dla niektórych grup zawodowych, ważnych dla państwa z punktu widzenia interesu publicznego i społecznego, powoduje konieczność określenia również szczególnego trybu dyscyplinowania członków korporacji zawodowej za zachowanie uchybiające obowiązkowi lub godności wykonywanego zawodu. Trybunał uznał wówczas, że wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im – najpierw – pozasądowego charakteru, znajdować może podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych, a także ochronie ich autonomii i samorządności. O ile jednak Trybunał Konstytucyjny dopuszcza orzekanie w sprawach dyscyplinarnych przez organy pozasądowe, odstępując tym samym od stosowania w tym postępowaniu standardów obowiązujących w postępowaniu karnym *sensu stricto*, o tyle w sposób zdecydowany i konsekwentny przyjmuje, iż gwarancją poszanowania praw i wolności obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym jest zapewnienie kontroli sądowej orzeczeń wydanych w sprawach dyscyplinarnych. Trybunał Konstytucyjny orzekł już, że „niekonstytucyjne są te przepisy, które pozbawiają obywatela ochrony sądu czy to w sprawach wynikających ze stosunku służbowego czy w sprawach dyscyplinarnych, i że ani specyfika stosunku służbowego, ani szczególnie tryb postępowania, jakim jest postępowanie dyscyplinarne (prowadzone w ramach określonych korporacji lub służb), nie mogą uzasadniać wyłączenia w tych przypadkach prawa do sądu” (wyrok z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98). Z kolei w wy-

roku z 27 lutego 2001 r. (sygn. K. 22/00) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „przyjęcie takiej koncepcji postępowania dyscyplinarnego, w której sąd posiada uprawnienie do kontroli w toku postępowania odwoławczego prawidłowości postępowania dyscyplinarnego, a w konsekwencji do uchylenia wydanego orzeczenia komisji dyscyplinarnej, gwarantuje wystarczający standard ochrony konstytucyjnej osób, które są członkami korporacji zawodowej”. Pogląd Trybunału Konstytucyjnego koresponduje ze stanowiskiem ETPC, iż sąd sprawujący kontrolę nad orzeczeniami dyscyplinarnymi powinien korzystać w tym zakresie nie tylko z kompetencji kasacyjnych, ale także reformatoryjnych⁴.

Zawieszenie policjanta w czynnościach służbowych następuje w formie decyzji administracyjnej - rozkazu personalnego. Zatem w postępowaniu w sprawie zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych w zakresie nieuregulowanym w przepisach ustawy o Policji oraz w wydanych na jej podstawie aktach wykonawczych, znajdować będą odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

Pierwotnie decyzja o zawieszeniu była dość rozbudowana jeśli chodzi o wymogi co do jej treści wynikające z rozporządzenia z 2002 r. w sprawie trybu zawieszania policjanta w czynnościach służbowych. Jednak zmiana przepisów cytowanego rozporządzenia, która weszła w życie z dniem 19 października 2011 r. wprowadziła m.in. w tym zakresie kilka oczekiwanych zmian⁵. Poprzez *pominięcie niektórych (uznawanych wcześniej za niezbędne) elementów podawanych w decyzji o zawieszeniu (kodu stanowiska, grupy zaszeregowania oraz przyznanych dodatków do uposażenia i wysokości miesięcznej pensji)*, procedura zawieszania została nieco uproszczona (mało przekonujący jest argument, który wówczas podkreślano, że zabieg ten „przyspieszy postępowanie”). Obecnie decyzja o zawieszeniu policjanta w czynnościach służbowych powinna zawierać w szczególności: oznaczenie organu uprawnionego do zawieszenia w czynnościach służbowych, datę wydania decyzji, podstawę prawną, stopień policyjny, nazwisko i imię policjanta, imię ojca oraz numer identyfikacyjny, nazwę stanowiska służbowego oraz nazwę jednostki organizacyjnej Policji, określenie czasu zawieszenia, termin rozliczenia się z obowiązków oraz realizacji zadań i czynności służbowych, uzasadnienie faktyczne i prawne zawieszenia w czynnościach służbowych, pouczenie o przysługującym policjantowi środku odwoławczym, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego przełożonego uprawnionego do jej wydania. Kopia decyzji (wraz z potwierdzeniem doręczenia) jest włączana do akt osobowych policjanta.

Na marginesie warto wspomnieć, że stosownie do art. 107 § 1 k.p.a. jednym z istotnych elementów decyzji jest podpis z podaniem imienia

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08, Dz.U. nr 34, Poz. 190.

⁵ Dz.U. z 2011 r., nr 210, poz. 1258.

i nazwiska oraz stanowiska osoby upoważnionej do wydania decyzji. Podpis na decyzji musi być własnoręczny. Nie jest dopuszczalne stosowanie tzw. facsimile podpisu, czyli odcisku pieczęci z kopią wzoru podpisu⁶.

Organ jest związany wydaną przez siebie decyzją od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia (czego logiczną konsekwencją jest to, że termin zawieszenia w czynnościach służbowych nie może się rozpoczynać przed terminem doręczenia tej decyzji policjantowi (decyzji takiej zwykle jest nadawany rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 k.p.a.).

Należy podkreślić, że nie ma podstaw do uznania, że w aktach sprawy można pozostawić oryginał decyzji, a stronie doręczyć tylko wypis lub odpis decyzji. Gdyby jednak teoretycznie takie założenie przyjąć, to stwierdzić należy, że w orzecznictwie przyjęto, że ani art. 109 § 1 k.p.a., ani inny przepis prawa nie warunkuje skuteczności doręczenia decyzji od konieczności doręczenia jej oryginału (co często podnoszą policjanci w odwołaniach⁷).

Wspomniana wyżej zmiana rozporządzenia z 2011 r.⁸ usunęła z § 5 punkt drugi, który nakładał obowiązek uchylania decyzji o zawieszeniu w czynnościach służbowych, przez organ, który wydał ją w pierwszej instancji na podstawie ustawy o Policji przed ukończeniem postępowania karnego, w przypadku zastosowania wobec policjanta środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych na podstawie k.p.k. Zniesienie tego obowiązku podyktowane było ochroną interesu służby. Jak podkreślono bowiem w uzasadnieniu zmiany – jest to oczywista konsekwencja istotnej różnicy celów i niemożność utożsamiania instytucji zawieszenia w czynnościach służbowych na podstawie ustawy o Policji z zawieszeniem jako środkiem zapobiegawczym przewidzianym w k.p.k. Warto zwrócić uwagę, że w przeciwnym przypadku, gdyby np. doszło do uchylenia środka zapobiegawczego zawieszenia na gruncie k.p.k. – wówczas organy Policji pozbawione byłyby możliwości ponownego zawieszenia (wcześniej uchylonego). Efektem tego byłaby konieczność dopuszczenia do wykonywania zadań służbowych policjanta, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie karne. Obecnie zatem uchylenie takiej decyzji przed ukończeniem postępowania karnego możliwe jest w przypadku ustania przesłanek uzasadniających zawieszenie policjanta w czynnościach służbowych (uprawnionym jest organ, który w pierwszej instancji wydał decyzję o zawieszeniu w czynnościach służbowych). *A contrario* z wyroku WSA w Warszawie można wyprowadzić związany z tą kwestią następujący wniosek⁹. Jeżeli WSA przyjmował (w poprzednim stanie praw-

⁶ Tak np. wyrok NSA z 18.IV.2000r., II SA/Gd 954/98, Lex nr 44072.

⁷ Np. wyrok NSA z 10.X.2003r., II SA 13/03, Lex nr 149501, postanowienie NSA z 28.IX.2001r., I SAB 2/01, Lex nr 75530.

⁸ Dz.U. z 2011 r., nr 210, poz. 1258.

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2006 r., sygn. II SA/Wa 1249/06.

nym), że „jeśli w postępowaniu karnym doszło do zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych, wówczas ewentualna decyzja (jeśli została podjęta) organu o zawieszeniu w czynnościach służbowych podlega uchynieniu przez ten organ. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, przyjęć należy, że w sytuacji, gdy funkcjonariusz zostanie zawieszony w czynnościach służbowych w ramach prowadzonego postępowania karnego, wówczas organ nie ma podstaw do wydania odrębnej decyzji o zawieszeniu funkcjonariusza w czynnościach służbowych”, to obecnie, kiedy odpadła przesłanka owego rozumowania – należy przyjąć, że fakt zawieszenia w czynnościach służbowych, w ramach prowadzonego postępowania karnego, nie jest przeszkodą do wydania decyzji o zawieszeniu funkcjonariusza w czynnościach służbowych.

Zgodnie z cyt. rozporządzeniem odwołanie od decyzji o zawieszeniu w czynnościach służbowych wnosi się w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia (za pośrednictwem organu, który wydał decyzję). Organ wyższej instancji rozpatrujący odwołanie wydaje decyzję w terminie 7 dni od dnia otrzymania tegoż odwołania. Organem wyższej instancji w stosunku do decyzji wydanej przez komendanta głównego Policji jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, w stosunku do decyzji wydanej przez komendanta wojewódzkiego (stołecznego) Policji, komendanta Wyższej Szkoły Policji oraz komendanta szkoły policyjnej jest komendant główny Policji, w stosunku do decyzji wydanej przez komendanta powiatowego (miejskiego) Policji - komendanta wojewódzki (stołeczny) Policji.

Jeżeli chodzi o wygaśnięcie decyzji o zawieszeniu w czynnościach służbowych, to § 6 rozporządzenia stanowi, że następuje ono w przypadku upływu czasu zawieszenia (jeżeli zawieszenia nie przedłużono do czasu ukończenia postępowania karnego), prawomocnego zakończenia postępowania karnego lub dyscyplinarnego, zwolnienia policjanta ze służby lub śmierci policjanta.

Przedłużenie okresu zawieszenia w czynnościach służbowych

Art. 39 ust. 3 u.pol. pozwala na przedłużenie okresu zawieszenia w czynnościach służbowych. Jest to możliwe jedynie w razie wykazania zaistnienia szczególnego przypadku przemawiającego za koniecznością utrzymywania zawieszenia policjanta w wykonywaniu czynności służbowych „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” – do czasu ukończenia postępowania karnego. Bezspornie dłuższe utrzymywanie stanu zawieszenia w czynnościach (bywały nawet okresy 8-letnie) nie wpływa korzystnie na dobro służby i wizerunek jednostki. Wiąże się też z koniecznością wydatkowania środków finansowych na utrzymanie policjanta, który nie wykonuje żadnych czynności służbowych. Konieczność przejęcia zadań funkcjonariusza zawieszony w czynnościach powoduje nadmierne przeciążenie obowiązkami pozostałych funkcjonariuszy. Jednocześnie stan zawieszenia funkcjonariusza nie pozwala na mianowanie na jego stanowisko

innego policjanta¹⁰. Skorzystanie przez organ z instytucji przedłużenia okresu zawieszenia odbywa się w ramach uznania administracyjnego. Uznaniowy charakter rozkazu personalnego nie wyklucza jego sądowej kontroli, jednak powoduje, że kontrola ta sprowadza się zasadniczo do zbadania:

- czy rozkaz został wydany przez upoważniony do tego organ,
- czy istnieje podstawa prawna do jego wydania oraz
- czy organ nie przekroczył granic uznania administracyjnego.

Sam wybór sposobu rozstrzygnięcia przez organ Policji tej kwestii, który dokonywany jest na podstawie kryteriów słuszności i celowości, pozostaje poza kontrolą sądową. Sąd administracyjny nie jest bowiem władny wkraczać w to uznanie, gdyż wtedy musiałby dokonać oceny zaskarżonego rozkazu z punktu widzenia słuszności i celowości, co wykraczałoby poza kryterium kontroli (legalność) tego sądu, określone w art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹¹.

Ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez pojęcie "szczególnie uzasadnionego przypadku". Nawiązując jednak w treści tego przepisu do prowadzonego postępowania karnego, wskazał pośrednio na przesłankę do dalszego trwania zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych, określając tym samym, że okres ten może zostać przedłużony do czasu jego zakończenia. Z uwagi na nieporównywalność sytuacji faktycznych, w tym zwłaszcza zarzutów, jakie mogą być stawiane w postępowaniach karnych wobec policjantów, użycie przez ustawodawcę zwrotu niedookreślonego "w szczególnie uzasadnionych przypadkach" jest w pełni uzasadnione. W nauce prawa "nieostrość nazw - jako szczególny przejaw ich niedookreśloności - nie jest traktowana w tekście prawnym jako wada. Może być z powodzeniem stosowana jako świadomie przyjęty środek uelastycznienia tekstu przez stworzenie swoistego luzu decyzyjnego"¹².

Organ, dokonując swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, może rozstrzygnąć daną sprawę uznając za istotne określone fakty i podniesione przez stronę argumenty przemawiające za ustalonym wynikiem postępowania, inne zaś uznając za nieistotne dla rozstrzygnięcia. W trakcie dokonywania wspomnianej oceny, organ administracji publicznej zobligowany jest mieć na uwadze słuszny interes obywateli oraz uwzględniać interes społeczny. Prawdliwość rozstrzygnięcia w każdym indywidualnym przypadku wymaga szczegółowego zbadania i rozważenia wszelkich argumentów, które stanowiłyby podstawę do przyjęcia określonego stanowiska¹³. Niezależnie od powyższego dodać należy, że uznaniowy charakter decyzji administracyjnej oznacza nie tylko możliwość działania organu na

¹⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 29 kwietnia 2010 r., II SA/Bk 191/10.

¹¹ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 25 maja 2010 r., II SA/Ol 291/10.

¹² S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004, s. 280.

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 maja 2009 r., II SA/Wa 58/09.

jego własną odpowiedzialność w oparciu o upoważnienie ustawowe. „Prawodawca, używając takiego sformułowania, pozwala zatem organom Policji na odpowiednią ocenę zarówno samego faktu prowadzenia przeciwko policjantowi postępowania karnego, jak i charakteru stawianego funkcjonariuszowi w tym postępowaniu zarzutu, by w konsekwencji organy te mogły zdecydować o celowości dalszego trwania zawieszenia w czynnościach służbowych. Wszak samo zawieszenie policjanta w czynnościach służbowych pełni rolę podobną do roli środka zapobiegawczego w postępowaniu karnym. I choć w rozpoznawanej sprawie środek zapobiegawczy względem skarżącego nie został zastosowany w postępowaniu karnym, to okoliczność ta nie wyklucza zarówno zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych przez organ Policji, jak i możliwości przedłużenia tego zawieszenia, które - realizowane w trybie administracyjnym - ma przede wszystkim służyć dobru służby w kontekście zarzucanego policjantowi czynu. Podobieństwo instytucji zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych do środka zapobiegawczego w postępowaniu karnym wskazuje, że specyfika tego rodzaju spraw ogranicza zakres postępowania administracyjnego, regulowanego przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, albowiem sam fakt toczącego się postępowania karnego z zarzutem popełnienia przestępstwa przez policjanta może determinować rozstrzygnięcie organu Policji o przedłużeniu zawieszenia w czynnościach służbowych”¹⁴.

Oczywistym zaś jest, że przedłuża się terminy, które jeszcze nie upłynęły. WSA w Olsztynie podkreśla, że „przedłużenie okresu zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych na podstawie art. 39 ust. 3 u.pol. może być dokonane bez względu na przesłankę, która stanowiła podstawę do jego zawieszenia. Za stanowiskiem takim przemawia przede wszystkim umieszczenie przesłanki do przedłużenia okresu zawieszenia w ust. 3 art. 39 u.pol., podczas gdy przesłanki do zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych zostały zawarte odpowiednio w ust. 1 (przesłanki obligatoryjne) i ust. 2 (przesłanki fakultatywne) tego przepisu. Także w § 6 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie trybu zawieszania policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych wskazano, że wygaśnięcie decyzji o zawieszeniu w czynnościach służbowych następuje w przypadku upływu czasu zawieszenia, o którym mowa w art. 39 ust. 1 i 2 u.pol., jeżeli zawieszenia nie przedłużono do czasu ukończenia postępowania karnego”¹⁵.

Zwolnienia ze służby z uwagi na upływ 12 miesięcy zawieszenia

20 września 2006 r. weszła w życie dawno już postulowana nowelizacja ustawy o Policji, wprowadzająca pkt 9 do art. 41 ust. 2 - dający możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby w Policji z uwagi na upływ

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 marca 2011 r., II SA/Wa 1569/10.

¹⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 25 maja 2010 r., II SA/Ol 291/10.

12 miesięcy zawieszenia. Zatem przepis ten pozwala zwolnić policjanta ze służby jeszcze przed wyrokiem sądu (nawet pierwszym). Oczywiście zaraz pojawiły się kontrowersje co do konstytucyjności tej regulacji. Kwestię tę rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny, który wyrokiem z dnia 23 lutego 2010 r.¹⁶ orzekł, że art. 41 ust. 2 pkt 9 u.pol. w zakresie, w jakim ustala 12-miesięczny termin zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych spowodowanego prowadzeniem postępowania karnego lub skarbowego, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP i nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Tym samym Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, iż przepis art. 41 ust. 2 pkt 9 u.pol., jest w kontekście powiązanych z nim przepisów ustawy o Policji, dostatecznie określony i nie narusza domniemania niewinności wynikającego z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny podkreślił ponadto, że bardziej rygorystyczne niż w przypadku innych zawodów reguły, zawarte w znowelizowanej ustawie o Policji, uzasadnione są szczególnym charakterem służby. Natomiast reguły domniemania niewinności obowiązującej w postępowaniu karnym nie można przenosić wprost, np. na postępowanie dyscyplinarne (nie tylko w Policji). Funkcjonariuszy służb mundurowych obowiązują szczególne zasady, co wiąże się ze szczególnym charakterem misji Policji. Stąd funkcjonariuszy Policji obowiązują szczególne wymagania dotyczące przestrzegania prawa. Szczególne zadania i oczekiwania związane ze służbą publiczną w pełni uzasadniają nie tylko bardziej rygorystyczne przepisy dotyczące dostępu do służby, ale też i utraty zawodu – zwolnienia ze służby¹⁷.

Warto podkreślić, że ewentualne uniewinnienie w procesie karnym lub też umorzenie postępowania karnego prowadzonego przeciwko zwolnionemu wcześniej ze służby policjantowi - w trybie art. 41 ust. 2 pkt 9 u.pol. - daje podstawę do obligatoryjnego ponownego przyjęcia do służby skarżącego (art. 42 ust. 7 u.pol.). Unormowania ustawy o Policji pozwalają zatem na odwrócenie skutków wcześniejszego zwolnienia funkcjonariusza ze służby (na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 9 u.pol.)¹⁸.

Jak podkreśla WSA w Warszawie (I OSK 1610/10) przepis art. 41 ust. 2 pkt 9 u.pol. jest przepisem o charakterze częściowo uznaniowym. Oznacza to, że z jednej strony decyzję o zwolnieniu podejmuje właściwy organ Policji, ale z drugiej strony, ustawodawca wskazuje przesłanki, które muszą być spełnione, aby organ mógł w ogóle zacząć rozważania w tym zakresie. Konsekwencją tego jest wniosek, że do podjęcia decyzji o zwolnieniu policjanta po upływie 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych nie ma znaczenia, czy faktycznie popełnił on przestępstwo (toczy się przecież jeszcze postępowanie).

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08, Dz.U. Nr 34, Poz. 190.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw wprowadziła dość istotne ograniczenie możliwości zwolnienia ze służby jako konsekwencji dłuższego niż 12-miesięczne zawieszenie, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia. Otóż zgodnie

z art. 44 ust. 1 u.pol. funkcjonariusza nie można zwolnić ze służby w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego lub urlopu wychowawczego (z wyjątkiem przypadków określonych w art. 41 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz ust. 2 pkt 2, 3, 5 i 6).

Oskarżyciel subsydiarny a zawieszenie w czynnościach służbowych

Zgodnie z kodeksem postępowania karnego, w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego pokrzywdzony może działać jako strona - nie tylko w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego, ale także zamiast oskarżyciela publicznego (art. 53 k.p.k.). Ustawa procesowa daje zatem pokrzywdzonemu możliwość wystąpienia w roli tzw. oskarżyciela subsydiarnego - występuje on jako samoistny oskarżyciel (działający „zamiast”). Jednak pomimo występowania w procesie karnym „zamiast” oskarżyciela publicznego, nie jest jego zastępcą, lecz w procesie karnym wykonuje swoje własne prawa, niezależnie od praw oskarżyciela publicznego i reprezentuje tylko swój własny interes¹⁹.

Uzyskanie statusu takiego subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego zależy od spełnienia przesłanek określonych w art. 55 k.p.k. - w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść **akt oskarżenia** do sądu. Instytucja ta, wprowadzona do polskiego porządku prawnego w 1997 r., jest wyrazem „zwiększonego zakresu kontroli sądowej nad postanowieniami prokuratorskimi, w tym przypadku postanowieniem o zaniechaniu ścigania karnego”. Zostało ono przyjęte m. in. jako element dostosowania polskiego prawa karnego procesowego do wymogów art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Jej wprowadzenie wiąże się z zasadniczym wzmocnieniem pozycji procesowej pokrzywdzonego w postępowaniu karnym z jednej strony oraz ze wzmocnieniem zasady legalizmu w procesie karnym²⁰.

¹⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, T.1, Warszawa 2007, s. 334.

²⁰ R. Ponikowski, Zakres ingerencji sądu w przygotowawcze stadium postępowania karnego, [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. II, pod red. L. Boguni, Wrocław

Z treści art. 53 k.p.k. jednoznacznie wynika, że sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego to zarówno te sprawy, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, jak i sprawy, w których akt oskarżenia wniósł pokrzywdzony - działający zamiast oskarżyciela publicznego (oczywiście - jeżeli akt ten został wniesiony zgodnie z trybem określonym w art. 55 k.p.k.).

Jeżeli oskarżyciel posiłkowy występuje „zamiast prokuratora” to, tym samym występuje w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego (a akt oskarżenia wnoszony przez pokrzywdzonego w wypadku określonym w art. 55 k.p.k. określa się jako publiczny akt oskarżenia wnoszony przez oskarżyciela posiłkowego)²¹.

Jeżeli wszczęcie postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego stanowi obligatoryjną przesłankę zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych - to nie może dziwić, iż spotyka się przypadki, w których instytucja ta bywa nadużywana (pominę w tym miejscu motywy, jakimi kierują się takie osoby, nie zawsze uczciwe).

Rzecznik Praw Obywatelskich jeszcze we wrześniu 2010 r. wskazywał na problemy wynikające na gruncie tej instytucji dla funkcjonowania Policji. RPO stwierdził m.in., że „wprowadzenie instytucji oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego do polskiego procesu karnego spowodowało w kontekście art. 39 ust. 1 u.pol. sytuację, w której przełożony właściwy w sprawach osobowych zobligowany został do zawieszenia w czynnościach służbowych policjanta w przypadku skutecznego wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia. Przedmiotowy przepis może w praktyce zostać niewłaściwie wykorzystany przez niektórych „pokrzywdzonych” - w celu odsunięcia niewygodnych policjantów od służby. Zawieszenie w czynnościach służbowych jest bowiem instytucją służącą szybkiemu odsunięciu policjanta od bieżącego wypełniania zadań organów Policji. Dodatkowo niesie ono dla funkcjonariusza dolegliwość finansową. Stosownie do treści art. 124 ust. 1 cyt. ustawy, policjantowi zawieszonemu w czynnościach służbowych zawiesza się od najbliższego terminu płatności 50% ostatnio należnego uposażenia. Nie sposób przewidzieć jednak wszystkich okoliczności przemawiających za zasadnością subsydiarnego aktu oskarżenia. Dlatego też należałoby rozważyć możliwość fakultatywnego zawieszenia w czynnościach służbowych policjanta - jak ma to miejsce w sytuacji określonej w art. 39 ust. 2 u.pol.”²².

W odpowiedzi, podkreślono, że w sytuacji regulowanej art. 39 ust. 1 u.pol., „zarzut przedstawiany policjantowi jest sformułowany przez organ

1998, s. 138; Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, Nowe kodeksy karne- z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 400 i n.

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 08 lutego 2011 r., II SA/Wa 1496/10.

²² Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 września 2010 r., RPO-651501-IX-9003/10/TO.

ścigania w oparciu o posiadane dowody - po przeprowadzeniu szeregu czynności dowodowych, natomiast w drugiej zarzut jest formułowany subiektywnie przez pokrzywdzonego - na podstawie własnego przekonania negującego decyzję prokuratora, ewentualnie także na podstawie własnych ustaleń, spostrzeżeń itp.”

W ocenie resortu spraw wewnętrznych i administracji, jeżeli w umorzonym postępowaniu przygotowawczym nie przedstawiono policjantowi zarzutów, a tym bardziej, gdy postępowanie sprawdzające zakończyło się wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa, to przepis art. 39 ust. 1 ustawy o Policji nie powinien mieć zastosowania. Przemawiają za tym następujące argumenty:

- a) subsydiarny akt oskarżenia jest wyrazem subiektywnego przekonania pokrzywdzonego, że wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub o jego umorzeniu było niewłaściwą decyzją prokuratora,
- b) stopień uprawdopodobnienia sprawstwa w razie przedstawienia zarzutu przez prokuratora wydaje się wyższy niż w razie sformułowania go przez pokrzywdzonego w subsydiarnym akcie oskarżenia w sytuacji, gdy prokurator nie znalazł podstaw do wniesienia aktu oskarżenia lub do przedstawienia zarzutu albo nawet do wszczęcia postępowania przygotowawczego,
- c) wniesienie posiłkowego aktu oskarżenia do sądu i toczące się na jego podstawie postępowanie karne nie pozostaje w jakiegokolwiek relacji z aktualnie wykonywanymi oraz przyszłymi zadaniami służbowymi i brak jest podstaw do każdorazowego przyjmowania, że dalsze pełnienie czynności służbowych może mieć wpływ na postępowanie karne.

Przedmiotowa kwestia wymaga również rozważenia w kontekście konsekwencji finansowych związanych z zawieszeniem, jak również konsekwencji innej natury, takich jak np. poczucie braku zaufania ze strony instytucji i przełożonych, demotywacja policjanta, nadszarpnięcie wizerunku w środowisku zawodowym.

Warto ponadto zauważyć, że według statystyk w około 90% przypadków wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, sąd umarza postępowanie na posiedzeniu - głównie z powodu oczywistego braku podstaw oskarżenia.

Należy również podnieść, że w razie wniesienia przeciwko policjantowi prywatnego aktu oskarżenia o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, policjant również staje się oskarżonym w postępowaniu sądowym, a jednak przepisy ustawy o Policji, nie przewidują w takim przypadku na-

wet fakultatywnego zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych²³.

W cytowanym piśmie wskazano, że w ocenie resortu spraw wewnętrznych i administracji w pełni zasadną wydaje się konieczność zmiany art. 39 ust. 1 u.pol., i zmiana wskazanego przepisu zostanie rozważona w ramach prac legislacyjnych nad szerszą nowelizacją ustawy o Policji.

Problematyka zawieszenia należnego uposażenia

Jak wskazano we wstępie, jedną z istotniejszych dolegliwości związanych z zawieszeniem policjanta w czynnościach jest zawieszenie 50% ostatnio należnego uposażenia (uposażenia zasadniczego i dodatków, np. służbowego, za stopień, funkcyjnego, kontrolerskiego, specjalnego czy terenowego) – natychmiast, tj. od najbliższego terminu płatności. Rozwiązanie takie podyktowane jest faktem, iż podczas zawieszenia w czynnościach służbowych, policjant pozostając w służbie, nie wykonuje zadań i czynności właściwych dla zajmowanego stanowiska służbowego, jak i Policji w ogóle. W okresie trwania zawieszenia policjant nie otrzymuje także obligatoryjnych podwyżek (art. 124 i art. 110 u.pol.). Po zakończeniu okresu zawieszenia policjant otrzymuje zawieszoną część uposażenia oraz obligatoryjne podwyżki wprowadzone w okresie zawieszenia (oczywiście wówczas, jeżeli nie został ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby czy też skazany prawomocnym wyrokiem sądu)²⁴.

W związku z tym pojawia się pytanie jak należy obliczać wysokość należnego uposażenia? Kwestią powyższą wielokrotnie zajmowały się sądy administracyjne. Szczególnie wszechstronną analizę problemu przeprowadził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu na kanwie sprawy policjanta przywracanego do służby w Policji, „zawieszzonego w pełnieniu obowiązków służbowych”²⁵. Sąd ten wskazał, że w „postępowaniu dotyczącym

²³ Pismo Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 30 września 2010 r., BMP-0790-3-3/10/AK.

²⁴ I odwrotnie - wygaśnięcie decyzji o zawieszeniu w przypadku zwolnienia policjanta ze służby nie powoduje wypłaty zawieszonych 50% uposażenia, gdyż taki skutek może wywołać jedynie nieskazanie prawomocnym wyrokiem sądu lub nieukaranie karą dyscyplinarną wydalenia ze służby w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym, będącym przyczyną zawieszenia w czynnościach służbowych.

²⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 25 listopada 2009 r., II SA/Po 400/09. Komendant miejski Policji w P. decyzją z dnia [...] lutego 2009 r. nr [...] na podstawie art. 104 kpa, art. 42 ust. 1, 2, 4, 5, 6 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (Dz.U. z 2007r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) przywrócił do służby z dniem 1 marca 2009 r. byłego funkcjonariusza Policji w służbie stałej st. post. T. Cz. - policjanta Ogniówa i Referatu Kontroli Ruchu Drogowego Sekcji Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji w P., na tożsame, równorzędne stanowisko policjanta w 2 grupie zaszeręgowania z mnożnikiem 0,98 kwoty bazowej, służącym do ustalenia stawki uposażenia zasadniczego [...] zł i dodatkiem służbowym w kwocie [...] zł. Jedno-

przywrócenia policjanta do służby oraz przyznania mu świadczenia pieniężnego za pozostawanie poza służbą, obowiązują zasady ogólne postępowania administracyjnego. Jedną z fundamentalnych zasad tego postępowania jest zasada praworządności (legalności) uregulowana w art. 6 k.p.a. Zgodnie z nią organy administracji publicznej zobowiązane są do działania w oparciu o obowiązującą normę prawną. Oznacza to, że organ zobowiązany jest do wydania decyzji na podstawie przepisów prawa materialnego obowiązujących w dacie orzekania, o ile z przepisów szczególnych nie wynika zasada odwoływania się do regulacji wcześniejszych. Jeżeli zatem w dacie orzekania obowiązują już inne przepisy, to organ odwoławczy musi orzekać biorąc pod rozwagę stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie wydawania ostatecznego rozstrzygnięcia²⁶.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że zaskarżona decyzja w części dotyczącej ustalenia uposażenia według nieobowiązującego w dacie jej wydania mnożnika 0,98 kwoty bazowej została wydana z naruszeniem powołanego art. 6 kpa oraz § 2 i § 1 pkt 2 rozporządzenia zmieniającego i załącznika nr 1 lp. 17 do tego rozporządzenia poprzez ich niezastosowanie. Przypomnieć należy, że komendant wojewódzki Policji w P. decyzją z dnia [...] kwietnia 2009 r. utrzymał w mocy decyzję komendanta miejskiego Policji w P. z dnia [...] lutego 2009 r., którą to decyzją przywrócono skarżącego do służby z dniem 1 marca 2009 r. na tożsame, równorzędne stanowisko policjanta w drugiej grupie zaszeregowania z mnożnikiem 0,98 kwoty bazowej służącym do ustalenia stawki uposażenia zasadniczego. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ II instancji uznał, że skoro uposażenie w przypadku policjanta przywróconego do służby powstaje nie z dniem przywrócenia do służby, lecz z dniem podjęcia służby, to przysługujące od tej daty uposażenie powinno być określone w odrębnej decyzji wydanej przez organ I instancji po uprawomocnieniu się decyzji o przywróceniu do służby. Zaznaczył przy tym, że jeżeli do tego czasu uchylony zostanie zastosowany wobec skarżącego środek zapobiegawczy to zostanie przyznane mu uposażenie w 2 grupie zaszeregowania z mnożnikiem obowiązującym w dniu wydania rozkazu. Komendant wojewódzki Policji w zaskarżonej decyzji przyjął wykluczające się stanowiska. Orzekł bowiem o przywróceniu skarżącego do służby, określając jego uposażenie w wysokości z chwili zwolnienia ze służby, jednocześnie uznał, że skoro uposażenie powstaje w przypadku przywrócenia do służby z dniem jej podjęcia, to zostanie ono przyznane w 2 grupie zaszeregowania z mnożnikiem obo-

cześniej przyznał wymienionemu wyżej policjantowi za okres 2 miesięcy pozostawania poza służbą, licząc od dnia 1 stycznia 2009r. do 28 lutego 2009 r. świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem ze służby.

²⁶ Wyrok NSA z 18 września 2008r., II OSK 138/07, Lex nr 508498; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 2008r., sygn. VII SA/Wa 7/08, Lex nr 477188.

wiążącym w dniu wydania rozkazu, ale dopiero po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji o przywróceniu do służby.

W ocenie sądu organ odwoławczy, powołując się na fakt, że skarżący pomimo przywrócenia go do służby jest nadal zawieszony w czynnościach służbowych - dokonał błędnego zastosowania art. 124 ust. 2 u.pol., a przez to błędnie uznał, że mnożnik kwoty bazowej uposażenia należało określić odpowiednio do posiadanego w dniu zwolnienia ze służby. W myśl powołanego przepisu po zakończeniu postępowania karnego lub dyscyplinarnego, będącego przyczyną zawieszenia w czynnościach służbowych, policjant otrzymuje zawieszoną część uposażenia oraz obligatoryjne podwyżki wprowadzone w okresie zawieszenia, jeżeli nie został skazany prawomocnym wyrokiem sądu lub ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby. Przepis ów należy czytać łącznie z art. 124 ust. 1 u.pol., który stanowi, że policjantowi zawieszonemu w czynnościach służbowych zawieszają się od najbliższego terminu płatności 50% ostatnio należnego uposażenia. Z przywołanych przepisów wynika, że znajdują one zastosowanie jedynie do policjantów zawieszonych w czynnościach służbowych, a nie do policjantów, którzy po przywróceniu do służby pozostają zawieszeni w czynnościach służbowych. Ponadto, co najważniejsze, **przepis art. 124 ust. 2 u.pol. reguluje kwestie związane z zawieszoną częścią uposażenia zawieszonemu policjantowi oraz obligatoryjnymi podwyżkami wprowadzonymi w okresie zawieszenia, których on nie otrzymał, a do których ma prawo po zakończeniu postępowania karnego lub dyscyplinarnego pod warunkiem, że nie został skazany prawomocnym wyrokiem sądu lub ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby.** Oznacza to, że przepis ów nie odnosi się do uposażenia policjanta, który wskutek uchylecia przez sąd administracyjny decyzji o zwolnieniu ze służby (art. 42 ust. 1 u.pol.) zostaje następnie do niej przywrócony, pomimo nadal obowiązującego postanowienia o zawieszeniu w czynnościach służbowych.

W ocenie sądu brak jest przepisu szczególnego wobec art. 6 k.p.a., który określałby, że uposażenie policjanta przywróconego do służby należy określić według mnożnika kwoty bazowej obowiązującego w dniu zwolnienia ze służby. Ponadto w myśl art. 42 ust. 1 u.pol. uchylene lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej wadliwości stanowi podstawę przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Skoro policjant, w wyniku przywrócenia do służby, otrzymuje stanowisko równorzędne z zajmowanym przed zwolnieniem, a zwolnienie zostało uznane przez sąd za bezprawne, to brak jest podstaw do tego, by określić jego uposażenie na poziomie przed zwolnieniem ze służby. W tej sytuacji niepozostawanie przez policjanta w służbie przez okres zwolnienia i niekorzystanie w tym okresie ze zmian uposażenia (mnożnika kwoty bazowej) wynikających z nowelizacji rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad otrzymywania i wysokości uposażenia zasadniczego policjantów, dodatków do uposażenia oraz ustalania wysługi lat, od której jest uzależniony wzrost uposażenia zasadniczego, jest jedynie skutkiem wadliwej

decyzji organu o zwolnieniu ze służby. Niedopuszczalne jest więc przeniesienia skutków wadliwej decyzji organu Policji o zwolnieniu ze służby na policjanta następnie do tej służby przywróconego”.

Podobnie podstawą naliczenia ekwiwalentu za urlop, podstawy wymiaru emerytury, renty policyjnej, odprawy będzie uposażenie w pełnej wysokości (nie zaś pomniejszone o 50%). „Należy bowiem odróżnić instytucję zmiany uposażenia od zawieszenia w czynnościach i przyjąć, że zawieszenie w czynnościach nie prowadzi do zmiany uposażenia. Z art. 124 u.pol. wynika, że policjantowi zawieszonemu w czynnościach służbowych zawiesza się od najbliższego terminu płatności 50% ostatnio należnego uposażenia. Brzmienie przepisu wskazuje, że dochodzi do zawieszenia 50% ostatnio należnego uposażenia, a zatem do zmiany zasad płatności uposażenia należnego. Nie ma zatem mowy o jego, choćby przejściowej, zmianie. Gdyby ustawodawca miał zamiar dokonać zmiany uposażenia, to napisałby albo wprost, „zmienia się”, albo też użyłby sformułowania, według którego „policjantowi zawieszonemu w czynnościach przysługuje uposażenie należne w wysokości 50% dotychczasowego uposażenia”.

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że zawieszenie w czynnościach służbowych nie prowadzi do zmiany uposażenia należnego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 10 tej ustawy, którym jest uposażenie odpowiadające danemu stanowisku w wysokości niezawieszanej (a więcej nie faktycznie wypłacanej)²⁷.

Zawieszonemu w czynnościach policjantowi zawiesza się także wypłatę równoważnika pieniężnego w zamian za umundurowanie (nie przyznaje się go policjantowi zawieszonemu w czynnościach służbowych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, jeżeli w trakcie jego trwania następuje zwolnienie policjanta ze służby – za okres tego zawieszenia).

Jak słusznie podkreśla B. Kachnikiewicz²⁸ przepisy dotyczące stosunku służbowego policjanta nie regulują wszystkich jego praw i obowiązków w okresie zawieszenia w czynnościach służbowych. Biorąc pod uwagę cel i istotę tej instytucji – zasadnie stwierdza, że w okresie zawieszenia policjant korzysta z szeregu uprawnień:

²⁷ Uchwała SN z dnia 1 września 2010 r., Sygn. akt II UZP 7/10. Tym samym wątpliwa jest obecnie przydatność uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2008 r. (II UZP 4/08, OSNP 2008/23-24/354, z krytyczną glosą K. Pachnika, LEX/el 2010), ze względu na brak analogii w treści przepisów ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy oraz ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji. O ile bowiem art. 5 ust. 1 tej pierwszej ustawy stanowi, że podstawę wymiaru emerytury lub renty inwalidzkiej stanowi uposażenie należne żołnierzowi zawodowemu w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej, o tyle według art. 5 ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej w Policji, podstawę wymiaru emerytury lub renty inwalidzkiej stanowi uposażenie należne funkcjonariuszowi na ostatnio zajmowanym stanowisku.

²⁸ B. Kachnikiewicz, Status policjanta zawieszzonego w czynnościach służbowych, Biuletyn Prawny KGP. Biuro Prawne, Warszawa nr 31/2007, s. 48 i n.

- a) ma prawo do należności pieniężnych związanych z prawem do lokalu mieszkalnego lub jego brakiem,
- b) podstawą obliczania i wypłaty nagrody jubileuszowej jest pełne uposażenie (a nie zmniejszone do 50%)²⁹,
- c) ma prawo do zasiłku na zagospodarowanie;
- d) ma prawo do zasiłku pogrzebowego.

Z drugiej strony nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego, nie może być członkiem partii politycznej. Jest także zobowiązany powiadomić bezpośredniego przełożonego o planowanym wyjeździe zagranicznym poza obszar Unii Europejskiej (na okres dłuższy niż 3 dni). Ma obowiązek poinformować przełożonego o zatrudnieniu członków swojej rodziny w rozumieniu przepisu art. 62a u.pol.³⁰

Urlopy a zawieszenie w czynnościach służbowych

Wstrzymaniu ulega prawo do urlopów – wypoczynkowych, bezpłatnych i innych, w tym również do urlopu wychowawczego. Zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2002 r. w sprawie urlopów policjantów (Dz. U. nr 81, poz. 740 ze zm.) policjantowi **nie udziela się** urlopu wypoczynkowego i urlopów dodatkowych (§ 17 powoływanego rozporządzenia) w okresie zawieszenia w czynnościach służbowych. Jak słusznie podkreśla B. Świątkiewicz, „mimo że prawo do urlopu wychowawczego określone w art. 186 kodeksu pracy jest uprawnieniem pracownika (policjanta), które pracodawca (przełożony) jest zobowiązany zrealizować, w wypadku zawieszenia w czynnościach służbowych, policjantowi nie może zostać udzielony urlop wychowawczy, ponieważ w tym okresie nie wykonuje on obowiązków służbowych”³¹.

W związku ze spotykanymi kontrowersjami, warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że przepis posługuje się wyrażeniem „**nie udziela się urlopu**”. Nie oznacza to, że policjant w okresie zawieszenia nie nabywa uprawnień do urlopu. Po prostu jego prawo w tej sferze jest zawieszona – ale istnieje. Jak wyżej wskazano, udzielenie urlopu – rozumiane jako umożliwienie

²⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 czerwca 2002 r. w sprawie okresów wliczanych do okresu służby, od którego zależy nabycie prawa do nagrody jubileuszowej oraz trybu jej obliczania i wypłacania policjantom, § 2 ust. 3, Dz.U. nr 100, poz. 913 ze zm.

³⁰ B. Kachnikiewicz, Status..., op. cit., s. 48 i n.

³¹ B. Świątkiewicz, Prawo do urlopu wychowawczego policjanta zawieszona w czynnościach służbowych (opinia prawna), Biuletyn Prawny KGP, nr 1/2010, s. 10-12.

nie jego wykorzystania w naturze – nie miałyby sensu, skoro zawieszony policjant nie świadczy, tj. nie wykonuje obowiązków. Biorąc jednak pod uwagę określony w art. 114 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 u.pol. obowiązek wypłaty ekwiwalentu za taki urlop, w przypadku zwolnienia ze służby w Policji – w kontekście generowanych dla Policji kosztów – należy się zastanowić nad racjonalnością takiego rozwiązania.

Dopuszczalność odwołania czynności procesowych stron w postępowaniu dyscyplinarnym w Policji

Jest rzeczą ze wszech miar istotną, czy strona postępowania dyscyplinarnego, podejmująca w toczącym się postępowaniu poszczególne czynności procesowe, władna jest czynności te odwołać. Choć nie może budzić wątpliwości, że czynności procesowe ukierunkowane są na osiągnięcie korzystnego dla ich inicjatora rezultatu, co ogólnie rzecz biorąc skłaniałoby raczej do udzielenia odpowiedzi twierdzącej na tak postawione pytanie, to jednak brak normy *ex lege* dopuszczającej taką możliwość wywoływać musi – całkiem słusznie zresztą – uzasadnione wątpliwości co do dopuszczalności odwołania czynności procesowych. W tym stanie rzeczy nie traci więc na aktualności kwestia, czy po dokonaniu czynności strona postępowania uprawniona jest swe oświadczenie odwołać.

Z uwagi na model postępowania dyscyplinarnego, ukształtowany jako proces dynamiczny, charakteryzujący się zmiennością sytuacji procesowych, odwołałość czynności trzeba wiązać z zagadnieniem dyspozycyjności. Przez „dyspozycyjność” należy rozumieć swobodę stron w rozporządzeniu swoimi prawami i stanowi uprawnienie do wyboru najbardziej dogodnego zachowania się w toku procesu, w celu uzyskania najkorzystniejszego rezultatu w zawiązanym sporze¹. Ta swoboda stron wyrażająca się w dokonywaniu i odwoływaniu czynności umożliwia im realny wpływ na przebieg postępowania dyscyplinarnego i rozstrzygnięcie o jego przedmiocie. W gruncie rzeczy umożliwia więc stronom, a w szczególności obwinionemu, walkę o korzystny wynik procesu.

Rozważając kwestię odwołałości czynności procesowych przez stronę, trzeba poczynić odrębne uwagi w odniesieniu do oświadczeń woli i oświadczeń wiedzy. Niezwykle pomocną wskazówkę interpretacyjną co do sposobu rozumienia zwrotu „odwołanie”² oświadczenia woli strony,

¹ B. Bieńkowska, Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 6, s. 34.

² W tym miejscu wymaga wskazania, iż w języku polskim wyrazy „odwołać” i „cofać” stanowią synonimy i oznaczają między innymi „wstrzymywać, odwoływać”, „że coś zostało anulowane, wstrzymane, unieważnione, zniesione” – por. M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1992, t. I s. 311 i t. II, s. 483. Zob. też m. in. W. Siedlecki, Czynności procesowe, Państwo i Prawo 1951, s. 697 i n.; A. Kaftal, Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym, Warszawa 1966, s. 68 n.; S. Waltoś, Proces Karny, Zarys systemu, Warszawa 1998, s. 59; I. Nowikowski, Odwołałość czynności procesowych stron w polskim procesie karnym, Lublin 2001, s. 11 i n.

znajdujemy w art. 135n ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji³, zgodnie z którym postępowanie odwoławcze umarza się w przypadku cofnięcia odwołania. Postępowanie dyscyplinarne natomiast umarza się w przypadku zaistnienia negatywnych przesłanek procesowych (przeszkód procesowych), o jakich mowa w art. 135 ust. 1 u.pol. Przepis ten stanowi, że nie wszczyna się postępowania dyscyplinarnego, a wszczęte umarza, w sytuacji wystąpienia wskazanych tam przesłanek. Wspólną ich cechą jest byt negatywnej przesłanki procesowej, powodującej niedopuszczalność wszczęcia lub dalszego prowadzenia postępowania. To zaś prowadzi do konstatacji, że zwrot „cofnięcie odwołania” oznacza złożenie przez uprawnionego uczestnika procesu oświadczenia, mocą którego dokonana przez niego uprzednio czynność procesowa zostaje pozbawiona skutków prawnych łączących się z jej przedsięwzięciem⁴.

W celu pełnego wyjaśnienia wszystkich łączących się z powyższym zagadnieniem wątpliwości, trzeba zwrócić uwagę na jedną jeszcze istotną kwestię. Otóż dokonanie czynności procesowej przez stronę może spowodować, że inni uczestnicy postępowania, nie wyłączając przy tym rzecznika dyscyplinarnego, mogą podjąć działania w celu ustosunkowania się do tej czynności. W przypadku rzecznika może to polegać na kontroli formalnej, czyli zbadaniu zgodności czynności z prawem, ewentualnym wszczęciu, prowadzeniu albo zakończeniu stosownego postępowania w określonej kwestii, gdy oświadczenie woli jest niezbędnym warunkiem (niekoniecznie jedynym) dla bytu tego postępowania, kontroli merytorycznej, czyli ustaleniu zasadności albo bezzasadności aktu woli i na koniec – wydaniu decyzji procesowej po dokonaniu powyższych czynności⁵. Te okoliczności z kolei implikują twierdzenie, że dokonanie czynności bezskutecznej może powstrzymać wdrożenie, kontynuację albo zakończenie stosownego postępowania, uzależnionego złożeniem oświadczenia woli przez stronę, względnie merytoryczne rozpoznanie jej przez organ procesowy⁶. Nie oznacza natomiast braku jakichkolwiek skutków, bowiem nawet dokonanie czynności bezskutecznej przymusza organ do podjęcia pewnych czynności, mających za zadanie zbadanie jej z punktu widzenia zachowania zgodności z prawem i wydania w tym przedmiocie właściwej decyzji procesowej⁷. Z powyższego można zaś wyprowadzić wniosek, że odwołanie oświadczenia woli strony polega albo na złożeniu oświadczenia, mocą którego strona uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie uprzednio dokonanej czynności, albo na anulowaniu swego wcześniejszego oświadczenia warunkującego wszczęcie, kontynuowanie albo zakończenie postępowania w określonej kwestii,

³ Tj. Dz. U. z 2007 r., nr 43, poz. 277 z późn. zm. – dalej jako u.pol.

⁴ Zob. I. Nowikowski, *Odwołalność czynności...*, op. cit., s. 18.

⁵ *Ibidem*, s. 18-19.

⁶ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 129.

⁷ I. Nowikowski, *Odwołalność czynności...*, op. cit., s. 19.

a cofnięcie czynności jest niedopuszczalne po wywołaniu skutków z nią związanych⁸.

Reasumując powyższe twierdzenia, można postawić tezę, że odwołanie (cofnięcie) czynności następuje wówczas, gdy pozbawienie skutków czynności procesowej jest rezultatem oświadczenia pochodzącego od strony postępowania, która była uprawniona do przedsięwzięcia czynności ulegającej odwołaniu i tej czynności dokonała. Przy tym nie można tracić z pola widzenia, że możliwość odwołania czynności pozwala stronie na uniknięcie spowodowania uprzednio zamierzonego skutku czynności zarówno prawidłowej, jak i tej, którą uważa za wadliwą, niezależnie od jej rzeczywistej wadliwości⁹.

W związku z powyższym pojawia się pytanie, czy w stosunku do oświadczeń wiedzy, dopuszczalne jest ich cofnięcie, a w razie udzielenia odpowiedzi pozytywnej – czy można stosować tożsamą do przedstawionej już definicji odnoszącej się do cofnięcia oświadczenia woli? W tej kwestii nie może budzić niczyich wątpliwości możliwość zmiany lub odwołania oświadczeń wiedzy. Rzeczą niebywałą i wywołującą wewnętrzną niesaskę byłaby sytuacja, gdyby obwiniony nie mógł odwołać czy zmieniać swoich wyjaśnień, a świadek - zeznań. W przeciwieństwie jednak do oświadczeń woli, złożenie oświadczenia wiedzy pozbawione jest elementu nakierowanego na spowodowanie skutku prawnego¹⁰. Ich celem jest bowiem przedstawienie wiedzy o faktach innym uczestnikom procesu. To zaś powoduje, że cofnięcie oświadczenia wiedzy co do zasady, pozbawione jest skutku prawnego¹¹. Za powyższym twierdzeniem przemawia dodatkowo fakt, że zgodnie z art. 135j u.pol., przełożony dyscyplinarny wydaje orzeczenie na podstawie zebranego w postępowaniu dyscyplinarnym materiału dowodowego, co prowadzi do stwierdzenia, iż ocenie podlega cały zebrany w sprawie materiał¹². W konsekwencji brak jest zatem podstaw do twier-

⁸ S. Stachowiak, Sprzeciw przeciwko postanowieniu o warunkowym umorzeniu postępowania, „Nowe Prawo” 1971, nr 10, s. 1473 i n.; F. Prusak, W kwestii cofnięcia sprzeciwu podejrzanego przeciwko postanowieniu o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, „Problemy Praworządności” 1974, nr 3 – 4, s. 72; I. Nowikowski, Odwołałość sprzeciwów w kodeksie postępowania karnego, *Annales UMCS* 1989, Sectio G, Ius, s. 19; tenże, *Odwołałość czynności...*, op. cit., s. 19.

⁹ M. Płachta, Cofnięcie środka odwoławczego jako wyraz zasady dyspozytywności w procesie karnym, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badań Prawa Sądowego” 1980, nr 13, s. 81 – 86.

¹⁰ W. Daszkiewicz, Głosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 1978 r., I KR 12/78, *OSP i KA* 1979, nr 7 – 8, s. 354.

¹¹ T. Grzegorzczak, *Czynności procesowe w postępowaniu karnym*, Warszawa 1998, s. 18.

¹² Oczywiście, mając na uwadze dowody, które zostały zebrane, wprowadzone do postępowania i przeprowadzone zgodnie z prawem, nie są objęte zakazem dowodowym i mogą stanowić podstawę ustalenia stanu faktycznego w sprawie. Por. m. in. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze 2005;

dzenia, że przez odwołanie, np. wyjaśnień, obwiniony wyłącza z łańcucha faktów uprzednio złożone przez siebie wyjaśnienia i pozbawia je znaczenia¹³.

Wobec przywołanych okoliczności zasadnym jest stwierdzenie, że oświadczenie wiedzy należy uznać za nieodwołalne, jeżeli rozumieć je mamy w sposób analogiczny jak przy oświadczeniach woli.

Z uwagi na brzmienie art. 135n ust. 5 u.pol. oraz ściśle powiązanie ze sobą czynności wniesienia i cofnięcia środka odwoławczego, można pokusić się o sformułowanie ogólnej reguły, zgodnie z którą uprawnione do cofnięcia (odwołania) czynności procesowej są te podmioty, którym ustawa przyznaje uprawnienie do ich dokonania¹⁴. Rzecz w tym, że składając oświadczenie woli, strona zmierza do osiągnięcia korzystnego dla siebie skutku procesowego. Poza jej zainteresowaniem pozostają ewentualne korzyści czy ujemne następstwa złożonego oświadczenia dla pozostałych stron. Jeżeli więc ustawa nie nakłada na stronę obowiązku, a jedynie uprawnienie do przedsięwzięcia określonej czynności, odwołać ją może tylko ta strona, która ją uprzednio dokonała.

Zastanowienia wymaga również zakres odwołałości czynności procesowych. Zasadniczo można tu wyodrębnić trzy grupy poglądów. Po pierwsze, może obowiązywać reguła, zgodnie z którą strona swojego oświadczenia cofnąć nie może, a wyjątki od niej są wyraźnie przewidziane w przepisach ustawy¹⁵ (np. cofnięcie odwołania od orzeczenia przełożonego dyscyplinarnego – art. 135n ust. 5 u.pol.). Za takim rozwiązaniem przemawiać może prosta przyczyna, a mianowicie взгляд na prawidłowość postępowania, w tym także udaremnianie ewentualnych nacisków na jego uczestników. Poza tym może być również związana z zapatrywaniem, zgodnie z którym każde oświadczenie procesowe stanowi ważkie ogniwo w łańcuchu procesowym i może pociągać za sobą nie tylko skutki, ale również inne czynności procesowe, w tym również oświadczenia procesowe. Te oświadczenia z kolei składają się na konstrukcję postępowania, którego funkcjonalność uzależniona jest od ich stabilności. Odwołanie w tej sytuacji czynności mogłoby prowadzić do unicestwienia procesu¹⁶. Po drugie można przyjąć regułę, że odwoływalne są wszystkie czynności dokonywane przez

S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 79 – 85; S. Stypuła, *Dyskwalifikacja dowodu w postępowaniu dyscyplinarnym w Policji*, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji*, Piła 2011, s. 81-91.

¹³ Por. J. Mokry, *Odwołałość czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 21.

¹⁴ M. Płachta, *Cofnięcie środka...*, op. cit., s. 79-80.

¹⁵ S. Waltoś, *Proces karny...*, op. cit., s. 60.

¹⁶ *Ibidem*, s. 60; I. Nowikowski, *Odwołałość czynności...*, op. cit., s. 52.

stronę¹⁷. Uzasadnienie do takiego twierdzenia można wywieść z samego uprawnienia strony do dokonania konkretnej czynności i jej fakultatywności. Skoro bowiem jej podjęcie lub nie zależy od wyłącznej woli podmiotu, który ma tę czynność dokonać, to logicznie rzecz ujmując brak jest przeszkód, by mógł ją swobodnie, według własnego uznania, odwołać, z tym jednak zastrzeżeniem, że przepis ustawy nie przekreśla wyraźnie takiej możliwości albo też oświadczenie woli zostało już załatwione, co czyni odwołanie tego oświadczenia bezprzedmiotowym. I wreszcie po trzecie, można przyjąć jako regułę, że istnieją czynności odwoławalne i nieodwoławalne¹⁸.

Analizując wskazane okoliczności trzeba w pierwszej kolejności wskazać, że przepisy normujące postępowanie dyscyplinarne w Policji nie statuują żadnej ogólnej reguły dotyczącej zakresu odwoławłości czynności. Moim zdaniem, kwestię odwoławłości czynności należy łączyć z fakultatywnością jej dokonania przez stronę¹⁹. Tylko w sytuacji, gdy strona korzysta z autonomii woli w zakresie decyzyjności co do podjęcia i rozporządzalności przedmiotem czynności, jest ona władna do uchylenia się od skutków czynności, albowiem do jej przedsięwzięcia nie była zobligowana przez przepis prawa. Gdyby jednak dokonanie czynności było obligatoryjne, wówczas co do zasady istniałaby prawna dopuszczalność jej cofnięcia. Jednocześnie, jak już o tym była mowa, brak w obowiązujących przepisach generalnego unormowania wprowadzającego zakaz odwoływania przez stronę dokonanych czynności potwierdza zasadność powyższej tezy i skłania do przyjęcia reguły, zgodnie z którą strona może odwołać wszystkie te czynności, co do których nie istnieje zakaz ustawy ich odwołania albo które nie wywołały już skutku, na który były nastawione.

Na koniec nie sposób również nie wspomnieć o skutkach, jakie niesie ze sobą odwołanie czynności procesowych przez stronę.

Powyżej już wypowiedziano twierdzenie, zgodnie z którym odwołanie oświadczenia woli polega albo na złożeniu oświadczenia, mocą którego strona uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie uprzednio dokonanej czynności, albo na anulowaniu swego wcześniejszego oświadczenia, warunkującego wszczęcie, kontynuację czy też zakończenie postępowania w określonej kwestii²⁰. W związku z tym różne i zależne od konkretnej czynności będą następstwa odwołania czynności. Wspólnym mianownikiem będzie jednak to, że pozbawienie czynności bytu prawnego nastąpi ze skut-

¹⁷ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1948, s. 430; T. Grzegorzczak, *Czynności procesowe...*, op. cit., s. 19-20.

¹⁸ S. Kalinowski, *Polski proces...*, op. cit., s. 130.

¹⁹ Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe...*, op. cit., s. 716 i n.; J. Mokry, *Odwoławłość czynności...*, op. cit., s. 114 i n.

²⁰ Zob. przypis 8. Por. również I. Nowikowski, *Odwoławłość czynności...*, op. cit., s. 279

kiem *ex nunc*. Skutkiem tego stanu rzeczy będzie wywołanie stanu prawnego, który prowadził do usunięcia następstw związanych z podjęciem przez uczestnika czynności odwoływalnej; stanu prawnego właściwego dla braku stosownej czynności. W sytuacji natomiast, gdy odwołanie czynności procesowej polega na anulowaniu wcześniejszego oświadczenia warunkującego wszczęcie, prowadzenie czy zakończenie postępowania w określonej kwestii (np. odwołanie wniosku o wznowienie postępowania – art. 135r ust. 2 u.pol.), skutki owego odwołania będą polegały na niedopuszczalności prowadzenia postępowania w tej kwestii. Dla skutków odwołania nie bez znaczenia pozostaje również kwestia, czy czynność którą strona odwołuje może być dokonana tylko przez nią, czy też przez inną stronę względnie przez organ z urzędu. Za modelowy przykład niech posłuży tu odwołanie wniosku dowodowego (art. 135f ust. 1 pkt 2 u.pol.). Co do zasady strona może składać wniosek o przeprowadzenie każdego dowodu, a rzecznik dyscyplinarny zobowiązany jest, zgodnie z art. 135f ust. 7 u.pol., każdy taki wniosek rozpatrzyć pozytywnie, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest zgodne z prawem, dowód jest przydatny do stwierdzenia danej okoliczności i da się go przeprowadzić oraz ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wobec tego, może się zdarzyć tak, że strona domagająca się przeprowadzenia dowodu, następnie cofnie swój wniosek, czym doprowadzi do nie przeprowadzenia czynności. Jednakże może nie osiągnąć zamierzonego przez siebie skutku, gdyż dowód ten będzie mógł zostać przeprowadzony, chociażby z inicjatywy rzecznika dyscyplinarnego (art. 135e ust. 1 u.pol.). To zaś powoduje, że w stosunku do niektórych czynności procesowych pozbawienie znaczenia prawnego czynności *de facto* nie nastąpi, bowiem zostanie ona przeprowadzona na skutek impulsu pochodzącego od innego uczestnika postępowania.

Oczywistym jest, że niniejszy artykuł nie obrazuje w sposób zupełny i wyczerpujący omawianej tematyki. Tematyki zresztą niezwykle skomplikowanej i problematycznej, wywołującej wątpliwości nie tylko teoretyczno- prawne, ale również – a może przede wszystkim – problemy praktyczne, jakie pojawiają się w procesie stosowania prawa. Szczegółowa analiza przedmiotowego zagadnienia byłaby jednak niemożliwa z uwagi nie tylko na jego złożoność i obszerność, ale również na dostępne ramy opracowania. Stąd tylko sygnalizacja pewnych problemów. Także i przedstawione tezy wydawać się mogą nieco kontrowersyjne. W zamyśle autora niniejszy artykuł ma stanowić przyczynek do szerszej dyskusji nad zagadnieniem czynności procesowych stron w postępowaniu dyscyplinarnym, co ma sprzyjać jego poprawie i udoskonaleniu.

Odpowiedzialność dyscyplinarna w Służbie Więziennej – zagadnienia wybrane

W piśmiennictwie chyba nazbyt pobieżnie potraktowano odpowiedzialność dyscyplinarną Służby Więziennej, skupiając się jedynie na kwestiach związanych z przestrzeganiem dyscypliny więziennej przez osadzonych. Nowa ustawa – o Służbie Więziennej¹ wiele uwagi poświęca odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy (art. 230-264). Za S. Majem należy podkreślić, że ustawa kreuje nowe trendy w postępowaniach dyscyplinarnych w służbach mundurowych.² Już przepis art. 230 ust 2 ustawy o Służbie Więziennej definiuje pojęcie naruszenia dyscypliny służbowej – to czyn funkcjonariusza popełniony umyślnie lub nieumyślnie, polegający na naruszeniu dobrego imienia służby lub przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydawanych przez przełożonych. W mojej ocenie koncepcja naruszenia dyscypliny służbowej łądząco przypomina konstrukcję przepisu art. 231 § 1 k.k., który penalizuje przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, działając na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (przepis art. 231 § 3 k.k. przewiduje również działanie o charakterze nieumyślnym). Pewna analogia jest uzasadniona statusem funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 pkt 7 k.k.), który *de lege lata* ustawodawca przyznaje Służbie Więziennej. Respektując zakaz analogii w prawie karnym, te podobieństwa mają istotne znaczenie przy zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej. W czasie konferencyjnych obrad dyskutowano nad problemem zbiegu długotrwałego procesu karnego i wcześniej zakończonego postępowania dyscyplinarnego. Uważam, że do czasu prawomocnego zakończenia procesu karnego wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, należy uznać za niedopuszczalne. W myśl procesowej zasady *ne bis in idem* (pomimo odrębności tych procedur) niepokojący wydaje się wpływ orzeczenia wydanego w postępowaniu dyscyplinarnym na wyrok sądu i odwrotnie. Zastosowanie modelu niezależnych postępowań (dyscyplinarnego i karnego) ogranicza samodzielność jurysdykcyjną sądu karnego, a śmiem nawet twierdzić, że zasadę domniemania niewinności.

Konsekwencją skazania np. za czyn z art. 231 k.k. będzie wszczęcie postępowania dyscyplinarnego za naruszenie dyscypliny służbowej, odwrotna kolejność nie zawsze ma miejsce.

¹ Dz. U. nr 79, poz. 523 z późn. zm. zwana dalej „nową ustawą”

² S. Maj, Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Ewolucja odpowiedzialności dyscyplinarnej na przełomie wieku i jej przyszłość, [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji, Piła 2011, s. 15.

Warto również zwrócić uwagę na regulacje, które obowiązywały na gruncie ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. – o Służbie Więziennej³. W moim odczuciu przepis art. 125 ustawy z 1996 r. w sposób bardziej przejrzysty ukazywał zakres przedmiotowy odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariusza Służby Więziennej. Przywołując ogólne zasady nauk prawnych wypada *expressis verbis* stwierdzić – *nullum crimen sine lege certa* (nie ma odpowiedzialności również dyscyplinarnej, bez ściśle oznaczonego przepisu ustawy). Zakres przedmioty uchylonego nową ustawą przepisu art. 125 wydaje się bardziej przejrzysty – „1. Funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia niezależnie od odpowiedzialności karnej. 2. Funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej, nieprzestrzeganie etyki zawodowej, a zwłaszcza honoru, godności, dobrego imienia służby oraz w innych przypadkach określonych w ustawie”. Słabą stroną tamtej regulacji był brak definicji legalnej naruszenia dyscypliny służbowej (co konwaliduje przepis art. 230 ust. 2 ustawy obecnie obowiązującej). *De lege lata* ustawodawca doprecyzował, że za przestępstwa i wykroczenia (łącznie z wykroczeniami skarbowymi) funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną niezależnie od odpowiedzialności karnej (art. 230 ust. 4 nowej ustawy). Jeżeli nie wszczęto postępowania karnego, prowadzenie postępowania dyscyplinarnego należy uznać za dopuszczalne. W przeciwnym wypadku podtrzymuję stanowisko już wyrażone. Na marginesie warto zaznaczyć, że poprzednia regulacja czyniła zadość czynom określonym w art. 230 ust. 4 nowej ustawy, co można było wyinterpretować drogą wykładni celowościowej. Również z katalogu kar dyscyplinarnych wyrugowano upomnienie i surową naganą (art. 126 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z 1996 r.). Z eliminacją surowej nagany wypada się zgodzić, gdyż charakter nagany i surowej nagany w powszechnej świadomości społecznej i prawnej ma charakter tożsamy. Z jurydycznego punktu widzenia miarodajność kary na czci w mojej ocenie można rozważać tylko na płaszczyźnie abstrakcyjnej. Wyrugowanie upomnienia należy ocenić krytycznie. Obecnie organ postępowania dyscyplinarnego w sprawie np. za nieumyślne przewinienie dyscyplinarne, nie może udzielić upomnienia, gdyż taka kara jest nieznaną ustawie.

Dokonując ogólnej analizy porównawczej, należy stwierdzić, że nowa ustawa rozluźnia rygory odpowiedzialności dyscyplinarnej, kładąc nacisk na konsensualny bądź możliwie najmniej dotkliwy wynik postępowania.

De lege lata katalog kar dyscyplinarnych w nowej ustawie przedstawia się następująco:

- 1) nagana,
- 2) ostrzeżenie o niepełnej przydatności na zajmowanym stanowisku służbowym,
- 3) ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby w Służbie Więziennej,

³ Dz. U. z 2002 r. nr 207, poz. 1761.

- 4) wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe,
- 5) obniżenie stopnia,
- 6) wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe wraz z obniżeniem stopnia,
- 7) wydalenie ze służby.

Trzy pierwsze kary dyscyplinarne (nagana i ostrzeżenia) mają charakter wychowawczy. W praktyce może okazać się, że pomimo usilnych próśb, wytknięć i pouczeń cele kary nie zostaną spełnione. Nie bez znaczenia wydaje się postawa funkcjonariusza, który chcąc zachować obecny status, może podjąć starania mające na celu poprawę dotychczasowych praktyk w Służbie Więziennej. Kolejne cztery kary są już bardziej dotkliwe.

Degradacja lub wydalenie ze Służby Więziennej, nie tylko godzą w „Ego” funkcjonariusza, ale również demotywią do lepszej pracy. Niemniej jednak w mojej ocenie w wielu przypadkach orzeczenie obniżenia stopnia lub wydalenie ze Służby Więziennej będzie konieczne.

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie dyrektyw wymiaru kary dyscyplinarnej. Wśród nich warto wskazać dyrektywy dotyczące obostrzenia (działanie wspólnie z podwładnym, po spożyciu alkoholu), jak i złagodzenia kary (nieumyślność, dobrowolne poinformowanie przełożonego o przewinieniu (art. 239 ust. 2 i 3 nowej ustawy).

Nie będzie chyba przesadą stwierdzenie, że nowa ustawa o Służbie Więziennej kreuje nowy i niezależny od przepisów kodeksu postępowania karnego model postępowania dyscyplinarnego. Za Z. Świdą należy przyjąć, że „postępowanie dyscyplinarne uznaje się za swoisty rodzaj procedury typu karnego”⁴. Owa „swoistość” przejawia się również w tym, że zarówno w pierwszej i drugiej instancji postępowanie przeprowadza organ pozasądowy (przełożony dyscyplinarny i wyższy przełożony dyscyplinarny). Rozbudowany charakter normatywny postępowania dyscyplinarnego w nowej ustawie i rozporządzeniu MS z 30 lipca 2010 r. – w sprawie czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Więziennej⁵, wydaje się szczególnie pomocny dla podmiotu nie wykonującego na co dzień czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Odnosząc się do standardów europejskich wypada wskazać II Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – art. 6 wyznacza standard minimalny rzetelnego procesu. Mimo że postępowanie dyscyplinarne nie ma charakteru stricte karnego czy cywilnego, to czyny ścigane w postępowaniu dyscyplinarnym są uzależnione od autonomicznej decyzji sygnatariuszy tej umowy.

W kontekście zmian modelowych w postępowaniu dyscyplinarnym Służby Więziennej należy rozważyć konsekwencje procesowe przewinienia

⁴ Z. Świada, Problemy proceduralne w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich, [w:] I. Nowikowski (red.), Problemy stosowania prawa sądowego (księga ofiarowana prof. E. Skrętowiczowi), Lublin 2007, s. 463.

⁵ Dz. U. nr 146, poz. 982.

dyscyplinarnego, które wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa. Wypada zauważyć, że nowa ustawa reguluje sprawę zbiegu odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej w Służbie Więziennej. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 28 września 2006 r. odniósł się do wskazanego problemu w kontekście ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. „Postępowanie dyscyplinarne unormowane w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.) toczy się niezależnie od postępowania karnego, także w przypadku jednoczesności i podmiotowej tożsamości tych postępowań. W takiej sytuacji postępowanie dyscyplinarne należy jednak zawiesić do czasu ukończenia postępowania karnego, gdy przemawia za tym wzgląd na ekonomię procesową lub konieczność zastosowania instytucji w art. 108 § 4 tego prawa (art. 22 § 1 k.p.k. stosowany odpowiednio), chyba że wystarczające jest zarządzenie przerwy lub odroczenie.”⁶ Procesowa zasada *ne bis in idem* za sprawą cytowanego judykatu wyznacza granice rozpoznania w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na trzy odmienne instytucje procesu karnego – zawieszenie postępowania, przerwanie i odroczenie. Istotne wydaje się również przywołanie przepisu art. 108 § 4 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, który stanowi, że przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej, niż przedawnienie przewidziane w przepisach kodeksu karnego (wówczas, gdy przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa). Niemal identyczną dyspozycję zawiera przepis art. 241 ust. 5 nowej ustawy, jednakże zawiera szerszy zakres przedmiotowy (przestępstwa, przestępstwa skarbowe, wykroczenia, wykroczenia skarbowe). Wypada przypomnieć, że odpowiedzialność karna i dyscyplinarna to dwa różne rodzaje odpowiedzialności, których nie należy w żaden sposób utożsamiać. Na marginesie warto podkreślić, że niejednokrotnie kara dyscyplinarna, np. wydalenie ze Służby Więziennej, będzie bardziej dotkliwa, niż np. zapłata grzywny na podstawie prawomocnego wyroku sądu karnego. Wracając do sprawy przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego będącego jednocześnie przestępstwem, nie można się zgodzić z poglądem, że „(...) dla instytucji przedawnienia dyscyplinarnego ocena czynu z punktu widzenia prawa karnego jest jedynie punktem odniesienia dla analizy ciężaru gatunkowego przewinienia dyscyplinarnego (nie chodzi tu przecież wcale o rozstrzygnięcie kwestii „odpowiedzialności karnej” w postępowaniu dyscyplinarnym). To właśnie uzasadnia przedłużenie okresów przedawnienia dyscyplinarnego przez jego dostosowanie do okresu przedawnienia przewidzianego przez prawo karne dla danego przestępstwa. Celem ustawodawcy było przy tym uniknięcie trudnej do zaaprobowania z aksjologicznego punktu widzenia sytuacji, w której w stosunku do sprawy deliktu dyscyplinarnego może być prowadzone postępowanie karne, natomiast uprawnienie do zastosowania represji dyscyplinarnej miałyby

⁶ Uchwała składu 7 sędziów z 28 września 2006r., (I KZP 8/06), OSNKW 2006, nr 10, poz. 87.

z niezrozumiałych względów w takim układzie wygasać po dość krótkim czasie, znacznie krótszym niż przedawnienie cięższych gatunkowo przestępstw.”⁷ *De lege lata* postępowania dyscyplinarnego nie wszczyna się po upływie 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego (art. 241 ust. 3 nowej ustawy). Warto zwrócić uwagę, że Służba Więzienna jest formacją na tyle zharmonizowaną, że czas potrzebny do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie musi być równoznaczny lub zbliżony do terminów przedawnienia karalności w kodeksie karnym. Po upływie np. 8 miesięcy skutki przewinienia dyscyplinarnego już nie są przedmiotem zainteresowań przełożonych (z uwagi na nowe problemy i okoliczności związane z izolacją penitencjarną skazanych). Jedynie szybka reakcja, może doprowadzić do rzetelnego i trafnego wyniku postępowania dyscyplinarnego. Zważyć należy, że kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, zaś zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg tego terminu. O ile przedawnienie wykonania kary nie budzi wątpliwości, to zawieszenie postępowania wydaje się sprawą niejasną. W myśl art. 259 ust. 1 nowej ustawy, w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, w zakresie wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych. Tym samym nie można odpowiednio stosować przepisu art. 22 § 1 k.p.k. dotyczącego zawieszenia postępowania, co *de lege ferenda* należałoby uregulować *expresis verbis* w przepisach nowej ustawy.

Kończąc, watro sformułować kilka uwag *de lege ferenda*:

1. Wydłużenie okresu zatarcia skazania na karę dyscyplinarną z 6 miesięcy w przypadku nagany do roku, z 12 miesięcy w przypadku ostrzeżenia o niepełnej przydatności na zajmowanym stanowisku służbowym lub do służby w Służbie Więziennej do 18 miesięcy oraz z 18 miesięcy w przypadku wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia, wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe wraz z obniżeniem stopnia do 24 miesięcy. Zbyt krótkie okresy zatarcia zbyt łagodzą konsekwencje popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.
2. Poddanie kontroli sądowej orzeczeń wydawanych przez przełożonego dyscyplinarnego.
3. W zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego.

Przedstawione zagadnienia problemowe są jedynie sygnalizacją ważkich kwestii dla postępowania dyscyplinarnego w Służbie Więziennej. Rozwinięcie niektórych zagadnień może być przedmiotem odrębnych opracowań, do czego autor bardzo zachęca.

⁷ A. Bojańczyk, T. Razowski, Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12, s. 44-45.

Podstawy prawne postępowania dyscyplinarnego w Służbie Więziennej (zarys problematyki)

Podstawy prawne postępowania dyscyplinarnego uregulowane są w rozdziale 21 ustawy o Służbie Więziennej z dnia 9 kwietnia 2010 roku (Dz.U. nr 79 poz. 523 z późn. zm.), w artykułach 230-263. Dodatkowo w art. 264 zawarta jest delegacja ustawowa do wydania, w randze rozporządzenia, szczegółowego trybu przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Rozporządzenie to zostało wydane w dniu 30 lipca 2010 (Dz.U. z dnia 12 sierpnia 2010 roku, Dz. U. nr 146 poz. 962). Zgodnie z ustawą, przesłankami odpowiedzialności dyscyplinarnej są dwie kategorie czynów. Pierwsza grupa to czyny stanowiące naruszenie dyscypliny służbowej. Drugą zaś grupę stanowią czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem funkcjonariusza Służby Więziennej.

Problematyka ślubowania funkcjonariusza Służby Więziennej (w tym rota ślubowania oraz skutki prawne) uregulowana jest w art. 41 ust. 1 oraz 2 ustawy o Służbie Więziennej.

Dokonując analizy postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby Więziennej warto zastanowić się nad treścią roty ślubowania, jak również przesłanek z art. 230 ustawy o Służbie Więziennej, by wskazać na możliwości wszczęcia ewentualnego postępowania dyscyplinarnego. Dokonując analizy przedmiotowego ślubowania, wskazać należy następujące przymioty, które według ustawodawcy powinni zachować funkcjonariusze. Należą do nich:

- wykonywanie powierzonych zadań,
- wykonywanie poleceń przełożonych,
- przestrzeganie Konstytucji RP,
- przestrzeganie wszystkich przepisów prawa,
- przestrzeganie tajemnic związanych ze służbą,
- przestrzeganie zasad etyki zawodowej,
- uwzględnianie godności ludzkiej,
- dbanie o dobre imię służby.

Analiza roty ślubowania jest o tyle istotna, że naruszenie chociażby jednej z wymienionych przesłanek może warunkować wszczęcie ewentualnego postępowania dyscyplinarnego. Natomiast wśród przesłanek dotyczących wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, wiążących się z naruszeniem dyscypliny służbowej należy wyróżnić w szczególności katalog dwunastu czynów, dotyczących różnego typu sytuacji w służbie. Są to przykładowo:

- odmowa wykonania albo niewykonanie polecenia lub rozkazu przełożonego bądź organu uprawnionego na podstawie ustawy do wydawania poleceń funkcjonariuszom,
- utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej,
- nadużycie zajmowanego stanowiska służbowego lub służby dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

Dokonując interpretacji przesłanek dotyczących wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, należy zwrócić uwagę, że główny problem związany jest z odpowiednią i właściwą interpretacją pojęć, zwrotów i wyrażań, zawartych w tekście rozdziału 21 ustawy o Służbie Więziennej. Ich interpretacja powinna być zgodna z regułami wykładni tekstu prawnego, co oznacza, że wyrażenia i zwroty nie powinny być interpretowane w potocznym rozumieniu poszczególnych słów. Przykładowo może to być wykładnia systemowa, celowościowa, literalna lub historyczna.

Ponadto zakładając tzw. zupełność tekstu prawnego (mając na uwadze szeroki katalog czynów stanowiących o przesłankach wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w tekście ustawy powinny być zawarte wszelkie sytuacje faktyczne, które mogą być spowodowane przez działanie czy zaniechanie działania funkcjonariusza więziennego, w tym przypadku funkcjonariusza Służby Więziennej. Jako przykład można podać przesłanki takie jak: niehumanitarne traktowanie, uwłaczające godności osób pozbawionych wolności czy też utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej. Mając na uwadze te dwa czyny, spróbuję dokonać ich interpretacji, poddając analizie możliwe zdarzenia faktyczne.

Co się zaś tyczy pojęcia tzw. „niehumanitarnego traktowania”, obejmuje ono bardzo szeroki katalog zdarzeń.

Funkcjonariusz Służby Więziennej pełniąc służbę, wykonuje od kilkunastu do kilkudziesięciu czynności służbowych dotyczących osadzonych w ciągu doby. Biorąc pod uwagę fakt, że część osadzonych odbywa długoterminowe kary pozbawienia wolności, tych czynności skumulowanych razem jest bardzo wiele. Tym samym funkcjonariusze Służby Więziennej z jednej strony narażeni są na negatywne zachowania oskarżonych, z drugiej zaś strony, sposób wykonywania przez nich czynności służbowych może wiązać się z notorycznym posądzaniem ich (pozywaniem, przypisywaniem winy) za wszelkiego rodzaju błędy, kwalifikując je jako tak zwane „niehumanitarne traktowanie, uwłaczające godności osób pozbawionych wolności”.

Istotnym jest również fakt, że rola i znaczenie szeroko rozumianego humanitaryzmu w demokratycznym państwie prawa podkreślane są w następujących aktach prawnych:

- Konstytucji RP (w art. 41 ust 4);
- kodeksie karnym (w art. 3);
- kodeksie karnym wykonawczym (w art. 4);

- ustawie o Służbie Więziennej (art. 2 ust. 2 pkt. 4, art. 41 ust.1, czy też art. 230 ust. 3 pkt 3).

Kwestia niehumanitarnego traktowania, jako przesłanka wszczęcia postępowania dyscyplinarnego jest o tyle istotna, że w poprzedniej ustawie o Służbie Więziennej nie została ona wymieniona (mowa o ustawie z 26 kwietnia 1996 r.). Pojawienie się tej przesłanki w nowej ustawie o Służbie Więziennej wskazuje na rangę i odpowiedzialność, która wiąże się z naruszeniem tego dobra prawnego.

Druga z przesłanek wskazanych wyżej dotyczy kwestii uregulowanej w art. 230 ust. 3 pkt 8 ustawy o Służbie Więziennej, mianowicie „utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej.” Zwróćmy uwagę, iż pojęcie utraty jest pojęciem szerokim, które nie dotyczy czy też nie ogranicza się tylko do popełnienia przestępstwa (np. kradzieży), ale obejmuje na przykład takie zdarzenia faktyczne, jak zagubienie czy też pozostawienie przedmiotu w określonym miejscu. Dokonując interpretacji tego pojęcia pod kątem ewentualnego wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, nie jest w naszym zainteresowaniu zasadne dochodzenie, czy utrata ta nastąpiła w wyniku popełnienia przestępstwa kradzieży, czy też jakiegokolwiek innego przestępstwa. Ważny jest natomiast sam fakt utraty. Tym samym, istnieje formalna podstawa do wszczęcia postępowania. Natomiast okoliczności tej utraty (pozostawienie, zagubienie, popełnienie przestępstwa na szkodę funkcjonariuszy) będą badane dopiero w toku postępowania dyscyplinarnego. Ponadto, waga i rozmiar dokonanego czynu (szkody), takie jak liczba zagubionej amunicji lub fakt utraty broni palnej, mają wpływ dopiero na wymiar orzeczonej kary.

Analizując pozostałe przesłanki postępowania dyscyplinarnego należy wymienić:

- zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy (przykładem może być tutaj zaniechanie kontroli osadzonego mimo obowiązku jej dokonania lub też dokonanie jej niewłaściwie),
- niehumanitarne traktowanie, uwłaczające godności osób pozbawionych wolności (jako niehumanitarne mogą być kwalifikowane wszelkiego rodzaju zdarzenia, o czym wskazano wyżej). Warto dodać, że bardzo ciekawie na temat sposobu rozumienia pojęcia humanitaryzmu wypowiedział się prof. Hanausek. Według niego pojęcie „humanitarny” oznacza oszczędzający zbędnych, dodatkowych napięć przy wykonywaniu różnych czynności, które wiążą się z ingerencją w sferę integralności ciała ludzkiego lub podstawowych wartości,
- niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa (jest to odwołanie się do dyspozycji art. 231 k.k.),
- wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego funkcjonariusza, jeżeli wyrządziło to lub mogło wyrządzić szkodę innej osobie (dokonując interpretacji tej przesłanki należy zwrócić uwagę, że adresatem błędu nie

musi być przełożony, ale może to być inna osoba. Tym samym między adresatem, a wydającym błędne oświadczenie nie zachodzi tzw. hierarchiczne podporządkowanie). Dodatkową kwestią, wymagającą wyjaśnienia, jest problematyka wyrządzenia szkody. Mianowicie do postawienia zarzutu w postępowaniu dyscyplinarnym nie jest konieczne zaistnienie szkody w sensie materialnym. Już sam fakt potencjalnej możliwości jej wystąpienia powoduje zasadność postawienia zarzutu. Ponadto sam fakt wprowadzenia w błąd nie musi być czynnością wykonaną świadomie. Przesłanką kwalifikującą wszczęcie postępowania jest w tym przypadku każde wprowadzenie w błąd, nawet nieświadome,

- postępowanie przełożonego przyczyniające się do rozluźnienia dyscypliny służbowej (ważne jest, że warunkiem postawienia ewentualnego zarzutu w postępowaniu dyscyplinarnym jest przyczynienie się do rozluźnienia dyscypliny służbowej, a nie jej faktyczne rozluźnienie). Wystarczy więc, że znajdują się przesłanki stwierdzające zasadność tezy, że zachowanie przełożonego przyczyniło się do rozluźnienia dyscypliny służbowej,
- stawienie się do służby w stanie po spożyciu alkoholu lub podobnie działającego środka oraz spożywanie alkoholu lub podobnie działającego środka w czasie służby (istotne jest tutaj odróżnienie pojęcia prawnego stanu nietrzeźwości od spożycia alkoholu, patrz art. 115 § 16 k.k., umiejętność właściwego interpretowania pojęcia „czas służby”),
- utrata przedmiotu stanowiącego wyposażenie służbowe, którego wykorzystanie przez osoby nieuprawnione wyrządziło szkodę obywatelowi lub stworzyło zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa powszechnego (warunkiem jest tutaj wystąpienie skutku w sensie materialnym. Nie ma tutaj zapisu „lub mogło wyrządzić”, co świadczy o zawężeniu katalogu zdarzeń, eliminując zdarzenia hipotetyczne i potencjalne),
- utrata dokumentu zawierającego informacje, stanowiące tajemnicę państwową lub służbową (należy wskazać, że nie wszyscy funkcjonariusze Służby Więziennej mają dostęp do tajemnicy państwowej. Możliwość wszczęcia postępowania pojawia się w przypadku utraty dokumentu związanego np. z ustawą o świadku koronnym z dnia 25 czerwca 1997 r., Dz.U. z 2007 r. nr 36 poz. 232. Inna możliwość wszczęcia to przykładowa utrata dokumentów służbowych, znajdujących się w prywatnym pojeździe funkcjonariuszy poza terenem jednostki, np. akta osadzonych).

Kolejnym, bardzo ciekawym zagadnieniem jest kwestia tzw. niezależności odpowiedzialności dyscyplinarnej od odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej. W sytuacji, gdy przeciwko funkcjonariuszowi prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne, a równolegle toczy się postępowanie karne, to w przypadku, gdy w postępowaniu dyscyplinarnym zapadnie orzeczenie uwalniające funkcjonariusza od odpowiedzialności, a w postępowaniu karnym zapadnie orzeczenie skazujące funkcjonariusza, sytuacja taka okaże się co najmniej nietypowa. Stąd też powszechnie stosowanym

w praktyce rozwiązaniem jest zawieszanie postępowania dyscyplinarnego, gdy równolegle prowadzone jest postępowanie karne, dotyczące tego samego czynu.

Obszary ramowe niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze rozważania związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną w Służbie Więziennej. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że na płaszczyźnie tej występuje wiele doniosłych problemów, które wymagają pogłębionych rozważań. Autor niniejszego artykułu ma więc nadzieję, że ów artykuł będzie przyczynkiem do kontynuowania dyskusji w tym zakresie. Odnosząc się do innych kwestii, należy wskazać na niezwykle interesujące zagadnienia wiążące się z podmiotami postępowania dyscyplinarnego, przedmiotem postępowania dyscyplinarnego, katalogiem kar, terminami postępowania oraz środkami dowodowymi.

Ponadto, niezwykle interesującym zagadnieniem jest również kwestia porównania przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Służby Więziennej z przesłankami odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów.

Równie interesujące wydaje się być zestawienie przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej z dyrektywami sądowego wymiaru kary, zawartymi w art. 53 k.k. oraz przesłankami odpowiedzialności dyscyplinarnej osadzonych.

Noty o autorach

Ireneusz Adamczak, docent dr, 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.

Marek Enerlich, doktor nauk prawnych w zakresie prawa. Jest autorem rozprawy doktorskiej na temat *Łapownictwo w Policji i metody jego zwalczania*. Zainteresowania badawcze: problematyka prawna funkcjonowania służb mundurowych, ze szczególnym uwzględnieniem Policji, administracja publiczna a zagadnienie zwalczania przestępczości, ochrona osób i mienia, prawo socjalne.

Damian Gil jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli, opiekunem Koła Naukowego Studentów Prawa, wykładowcą Wyższej Szkoły Ekonomii i Prawa im. prof. E. Lipińskiego w Kielcach. Zajmuje się prawem karnym procesowym, zwłaszcza problematyką postępowań szczególnych i sprzeciwu jako szczególnego środka zaskarżenia w procesie karnym. Opublikował kilkadziesiąt prac naukowych z zakresu postępowania karnego. Członek Towarzystwa Naukowego Sandomierskiego.

Barbara Janusz-Pohl jest adiunktem w Zakładzie Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W 2008 r. uzyskała stopień naukowy doktora nauk prawnych na podstawie rozprawy doktorskiej na temat *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*. Od 2008 r. jest rzecznikiem dyscyplinarnym UAM ds. studentów, a także członkiem międzywydziałowego zespołu koordynatorów ds. przepływu informacji. Podejmowane przez nią tematy badawcze

dotyczą kwestii warunków dopuszczalności procesu karnego, wybranych instytucji stadium przygotowawczego, kwestii dopuszczalności czynności procesowych, a także problemów związanych z modelami postępowań dyscyplinarnych.

Piotr Józwiak, ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W czasie studiów prawnych otrzymywał stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za osiągnięcia w nauce. Jest także absolwentem studiów podyplomowych prowadzonych przez Szkołę Główną Handlową – Akademia Europejskiego i Polskiego Prawa Spółek. W latach 2009-2012 aplikant adwokacki przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej. Jest 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. zw. dr. hab. A. J. Szwarca. Obecnie jest członkiem Rady Programowej TVP Poznań oraz Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej dla Doktorantów. Jest autorem kilkunastu artykułów poświęconych problematyce prawa karnego, prawa dyscyplinarnego i prawa sportowego.

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.

Marek Kruszka - starszy wykładowca Centralnego Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu, w stopniu kapitana. Absolwent Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Wydział Prawa i Administracji - kierunek prawo. Do 2002 roku zatrudniony jako wychowawca w Zakładzie Karnym w Koronowie następnie do 2004 roku - w Areszcie Śledczym w Inowrocławiu jako inspektor ds. organizacyjno-prawnych. Obecnie pracownik dydaktyczny Centralnego Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu. Specjalizuje się w problematyce prawnej i kryminologicznej.

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. Jest naczelnikiem Wydziału Postępowań Administracyjnych w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Opolu. Autor komentarza *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych* oraz komentarza do ustawy o broni i amunicji.

Krzysztof Opaliński - absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie - Skłodowskiej w Lublinie i Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Od 2004 r. kierownik Zakładu Prawa Szkoły Policji w Pile.

Szymon Stypuła - absolwent Wydziału 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 i 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 Wydziału Prawa i Administracji UAM oraz doktorantem w Katedrze Prawa Karnego WPiA UAM.



Szkoła Policji w Pile jest jedną z pięciu jednostek szkoleniowych Policji. Jej historia sięga 15 września 1954 roku. Początkowo szkolono tu na kilkumiesięcznych kursach posterunkowych, jednak od roku 1960 pośród zadań Szkoły pojawiła się realizacja szkoleń referentów operacyjno-dochodzeniowych, które dały początek kryminalnej specjalizacji placówki. Program szkolenia zawierał rozbudowane wiadomości z zakresu prawa, kryminalistyki, taktyki zwalczania przestępczości. Z upływem czasu specjalizacja ta ugruntowała się jeszcze bardziej i w 1973 roku stała się jedynym zakresem działania placówki. Kolejne lata przyniosły dodatkowy podział na specjalistów od zwalczania przestępstw kryminalnych i gospodarczych.

Przełom lat 90. przyniósł zmiany w życiu społeczno-ekonomicznym. Dotyczyły one także funkcjonowania nowo powołanej do życia Policji, w tym systemu szkolenia. 10 maja 1991 roku odbyła się uroczystość wręczenia sztandaru Szkole, natomiast 11 września 2004 roku Szkoła obchodziła uroczyste swoje 50-lecie. Dzisiaj, zgodnie ze swoją wieloletnią tradycją Szkoła Policji w Pile specjalizuje się w kształceniu kadr Policji kryminalnej. Policjanci poprzez system szkoleń specjalistycznych przygotowani są do wykonywania zadań związanych z pracą dochodzeniowo-śledczą oraz operacyjno-rozpoznawczą oraz taktyką zwalczania przestępstw kryminalnych i gospodarczych. Poza tym rozwijane są kompetencje zawodowe wybranych grup pionu kryminalnego Policji poprzez organizację warsztatów poświęconych poszczególnym specjalistycznym aspektom ich zadań. Służy temu ścisła współpraca Szkoły z Komendą Główną Policji i jednostkami terenowymi innych służb mundurowych. W Szkole na kursach podstawowych do zawodu przygotowują się również nowo przyjęci policjanci.

Szkoła uczestniczy aktywnie także w życiu społecznym miasta i regionu, angażując się w pracę społeczną i wolontariat. Współpracujemy m.in. z Domem Pomocy Społecznej w Rzadkowie, Centrum Opiekuńczo - Charytatywnym Caritas i Wielofunkcyjną Placówką Opiekuńczo - Wychowawczą. W 2008 roku Szkoła zdobyła 3. miejsce w Ogólnopolskim Konkursie „Barwy wolontariatu”. Wspólnie z Zespołem Szkół Ponadgimnazjalnych nr 2 od czterech lat jesteśmy organizatorami Ogólnopolskiego Turnieju Szkół Ponadgimnazjalnych z Klasami Policyjnymi „Klasa Policyjna Roku”.

Więcej informacji na temat Szkoły na stronie internetowej:

<http://pila.szkolapolicji.gov.pl>