



III.7043.113.2014.TO

**Pani
Teresa PIOTROWSKA**

Minister Spraw Wewnętrznych

Szanowna Pani Minister

Zwracają się do mnie funkcjonariusze Policji, którzy podnoszą problem braku możliwości odwołania od notatek z rozmowy dyscyplinującej. Przełożeni stwierdzają w nich, że policjanci popełnili przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi. Skarżący nie uważają, iż ich postępowanie wypełnia znamiona przewinienia dyscyplinarnego. Jednak nie mają oni możliwości wyrażenia swojego stanowiska w tym zakresie. Poddają przy tym w wątpliwość konstytucyjność przepisów art. 132 ust. 4b i 4c ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.). Zgodnie z ich treścią 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. Notatkę, o której mowa w ust. 4b, włącza się do akt osobowych na okres roku. Identyczne w swej treści rozwiązanie przewiduje art. 134a ust. 2 i 3 ustawy z dnia 12 października 1990r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1402 ze zm.).

Opisana sytuacja była przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 września 2009 r. do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. W udzielonej odpowiedzi Minister wskazał, że „(...) w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji podjęte zostaną prace nad zmianami poszczególnych pragmatyk służbowych w zakresie stosowania procedury dyscyplinarnej w przypadku popełnienia przewinienia mniejszej wagi.(...)”. Następnie pismem z dnia 13 stycznia 2011 r. Rzecznik zwrócił się do Dyrektora Departamentu Prawnego MSWiA z prośbą o informację, na jakim etapie niniejsza sprawa się znajduje. Z uzyskanej odpowiedzi z dnia 21 marca 2011 r. wynika, że „(...) Do chwili obecnej projekt obejmujący swym zakresem zmiany poszczególnych

pragmatyk służbowych w zakresie stosowania procedury dyscyplinarnej w przypadku popełnienia przewinienia mniejszej wagi nie wpłynął do Departamentu Prawnego MSWiA, a z informacji uzyskanych komórki odpowiedzialnej za opracowanie w/w projektu wynika, że znajduje się on na etapie analitycznym.”

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że gwarancje zawarte w rozdziale II Konstytucji RP regulującym wolności, prawa i obowiązki obywatela odnoszą się do wszelkich postępowań represyjnych, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji. Tego rodzaju postępowaniem jest również postępowanie dyscyplinarne (por. wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97; z dnia 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00). Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Niektóre zasady konstytucyjne, obowiązujące również w procesie karnym – jak np. zasada domniemania niewinności, czy zasada prawa do obrony mają zastosowanie w różnego rodzaju postępowaniach represyjnych (wyrok z dnia 27 lutego 2001 r. K 22/00). Prawo do obrony to – w wymiarze materialnym – możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych, wyrok z dnia 17 lutego 2004 r. sygn. akt SK 39/02).

Zgodnie z treścią art. 134i ust. 4 ustawy o Policji, jeżeli zachodzą wątpliwości co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego kwalifikacji prawnej albo tożsamości sprawcy, przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego przełożony dyscyplinarzy zleca przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Należy je ukończyć w terminie 30 dni. Czynności wyjaśniające zmierzają do wstępnego wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia. Czynności wyjaśniające prowadzi rzecznik dyscyplinarzy (art. 135a ust.1 ustawy o Policji) lub wyznaczony funkcjonariusz Straży Granicznej (§11 ust. 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej Dz.U. Nr 118, poz. 1015 ze zm. – zwanego dalej rozporządzeniem). Rzecznik dyscyplinarzy zbiera materiał dowodowy i podejmuje czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy. W szczególności przesłuchuje świadków, obwinionego, przyjmuje od niego wyjaśnienia, dokonuje oględzin. Z czynności tych sporządza protokoły (art. 135e ust.1 zd. 1 ustawy o Policji, a także § 16 rozporządzenia). W art. 135f ust.1 (odpowiednio § 17 rozporządzenia) wskazano prawa obwinionego, przysługujące mu w toku postępowania dyscyplinarnego. Jednak w toku prowadzonych czynności wyjaśniających funkcjonariuszowi, który popełnił przewinienie mniejszej wagi prawo do obrony nie przysługuje. Aktualizuje się ono bowiem dopiero z momentem wydania postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. Co więcej przeprowadzenie rozmowy dyscyplinującej w ogóle nie musi zostać poprzedzone

czynnościami wyjaśniającymi, o których mowa w art. 134i ust.4 ustawy o Policji (odpowiednio § 11 rozporządzenia), bowiem warunkiem koniecznym dla ich przeprowadzenia jest istnienie wątpliwości co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego kwalifikacji prawnej albo tożsamości sprawcy.

W przypadku odstąpienia przez przełożonego od wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i przeprowadzeniu rozmowy dyscyplinującej prawodawca nie zapewnił funkcjonariuszowi możliwości obrony. Prawomocność notatki oraz brak możliwości odniesienia się do zarzutów zainteresowanego funkcjonariusza przesądza o jego winie i przez rok nakazuje faktycznie traktować taką osobę, jako sprawcę przewinienia dyscyplinarnego. Notatka z rozmowy dyscyplinującej bezpośrednio nie skutkuje obniżeniem nagrody rocznej, w przeciwieństwie do orzeczeń dyscyplinarnych (art. 110 ust. 5 pkt 2 oraz ust. 7 pkt 3 ustawy o Policji). Ma ona jednak znaczenie przy opiniowaniu służbowym, przyznawaniu nagród uznaniowych, delegowaniu do pełnienia służby poza granicami kraju, względnie kierowaniu na szkolenia zawodowe. Przykładowo w wyroku z dnia 10 lutego 2011 r. (sygn. akt IV SA/Po 1035/10) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wskazał, w kontekście opiniowania służbowego m.in., że „(...) *nie sposób zarzucić przełożonemu policjanta dowolności w uwzględnieniu zdarzenia, choćby i mniejszej wagi, przy sporządzaniu najbliższej oceny okresowej i opinii służbowej.*(...)”. Roczny okres przechowywania notatki w aktach osobowych jest dłuższy niż zatarcie kary dyscyplinarnej nagany oraz w przypadku orzeczenia o odstąpieniu od ukarania (art. 135q ust. 2 pkt 1 i ust. 7 ustawy o Policji), względnie upomnienia (art. 137a ust. 2 pkt 1 ustawy o Straży Granicznej). Pozbawienie obwinionego możliwości podejmowania określonych w toku postępowania dyscyplinarnego czynności wywołuje wątpliwości, co do zgodności z konstytucyjnie gwarantowanym prawem do obrony.

Zauważyć należy, że ustawy o Policji oraz o Straży Granicznej nie przewidują możliwości odwołania się od kary, jaką w istocie jest notatka z rozmowy dyscyplinującej. Odmienne rozwiązanie zawiera ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 roku o **Państwowej Straży Pożarnej** (Dz.U. z 2013 r. poz. 1340 ze zm.) w art. 118 wskazując, iż za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, przełożony dyscyplinarny może wymierzyć karę upomnienia na piśmie, nie później jednak niż przed upływem 3 miesięcy od powzięcia wiadomości o przewinieniu. Od kary upomnienia wymierzonej przez przełożonego dyscyplinarnego przysługuje ukaranemu odwołanie do właściwej komisji dyscyplinarnej. W takim przypadku komisja nie może orzec na niekorzyść ukaranego. „Upomnienie na piśmie” przewiduje również art. 115 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o **Służbie Cywilnej** (Dz.U. z 2014 r. poz. 1111 ze zm.). Zgodnie z jego treścią za mniejszej wagi naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej dyrektor generalny urzędu może ukarać członka korpusu służby cywilnej upomnieniem na piśmie. Ukazanie może być poprzedzone postępowaniem mającym na celu

wyjaśnienie okoliczności sprawy. Członek korpusu służby cywilnej może w ciągu siedmiu dni od wymierzenia mu kary upomnienia wnieść sprzeciw do dyrektora generalnego urzędu. W razie wniesienia sprzeciwu dyrektor generalny urzędu niezwłocznie przekazuje sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu. Przekazanie sprawy rzecznikowi wszczyna postępowanie wyjaśniające. Karę upomnienia za przewinienie mniejszej wagi przewidziano również wobec nauczycieli akademickich. Zgodnie z art. 141 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. **Prawo o szkolnictwie wyższym** (Dz.U. z 2012 r. poz. 572 ze zm.) karę upomnienia za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi nakłada rektor po uprzednim wysłuchaniu nauczyciela akademickiego. Nauczyciel akademicki ukarany przez rektora karą upomnienia może wnieść odwołanie do uczelnianej komisji dyscyplinarnej do spraw nauczycieli akademickich. Odwołanie wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia zawiadomienia o ukaraniu. W przypadku wniesienia odwołania komisja nie może wymierzyć kary surowszej. W art. 72 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. **o prokuraturze** (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.) wskazano, że za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, przełożony prokurator wymierza podległym prokuratorom karę porządkową upomnienia. Ukarany może, w terminie 7 dni od dnia doręczenia mu upomnienia wnieść sprzeciw do prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prokuratorem, który tę karę wymierzył. W razie wniesienia sprzeciwu prokurator przełożony uchyla karę porządkową upomnienia lub przekazuje sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu z żądaniem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Podobnie instytucję tę określono w art. 71 ust. 2 w zw. z art. 72 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. **o Państwowej Inspekcji Pracy** (Dz.U. z 2012 r. poz. 404 ze zm.), zgodnie z którym karę porządkową za przewinienie mniejszej wagi stanowi upomnienie. Upomnienia udziela pisemnie Główny Inspektor Pracy lub, z jego upoważnienia, okręgowy inspektor pracy. Pracownik może w ciągu 7 dni od wymierzenia mu kary upomnienia wnieść sprzeciw do Głównego Inspektora Pracy. Nieodrzućenie sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia jego wniesienia jest równoznaczne z uwzględnieniem sprzeciwu. Pracownik, który wniósł sprzeciw, może w ciągu 14 dni od dnia zawiadomienia o odrzuceniu tego sprzeciwu wystąpić do sądu pracy o uchylenie zastosowanej wobec jego kary.

Pomimo różnicy w nazwie istota tych przedstawionych powyżej i niewątpliwie potrzebnych instytucji prawnych sprowadza się do piętnowania naruszeń obowiązków służbowych mniejszej wagi. Cechą wspólną przywołanych rozwiązań jest możliwość odwołania (sprzeciw). Pragmatyki służbowe instytucji cywilnych jak i niektórych służb mundurowych przewidują możliwość zakwestionowania nałożonej w taki sposób kary¹.

¹ Notatka z rozmowy dyscyplinującej nie została umieszczona w katalogu kar dyscyplinarnych, jednak jej potencjalna treść (przewinienie mniejszej wagi), włączenie do akt osobowych (kary dyscyplinarne również umieszcza się w aktach) na okres roku - wskazują, że jest to instytucja podobna do kary porządkowej/środka karnego upomnienia, tzn. spełnia taką samą funkcję.

Unormowania niepełne to regulacje prawne, które z punktu widzenia zasad ujętych w Konstytucji cechuje zbyt wąski zakres zastosowania, bądź też, które z uwagi na przedmiot oraz cel regulacji, pomijają treści dla niej istotne. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 października 2001 r. (sygn. akt SK 22/01) w warunkach pominięcia prawodawczego element świadomości prawodawcy nie ma rozstrzygającego znaczenia, ważne jest natomiast to, że prawodawca normując określoną sferę stosunków „*dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie*”. W orzeczeniu z 3 grudnia 1996 r. (sygn. akt K 25/95) wskazano, że : „*Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na nie wydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować*”. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie pod rządami Konstytucji z 1997 r. (zob. np. wyroki TK z: 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119; postanowienia TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98; 14 lipca 2009 r., sygn. SK 2/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 117).

Prowadzi to do wniosku, że o ile parlamentowi przysługuje bardzo szerokie pole decyzji, jakie materie wybrać dla normowania w drodze stanowionych przez siebie ustaw, to skoro decyzja taka zostanie już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych.

Pominięcie prawodawcze ma szczególne znaczenie w sferze prawa publicznego, jego zaistnienie sprawia, że organ władzy publicznej nie może działać w przypadku pominięcia, zważywszy na wymóg legalizmu (art. 7 Konstytucji). W niniejszej sytuacji, brak możliwości odniesienia się (odwołania/sprzeciwu) przez funkcjonariusza do notatki z rozmowy dyscyplinującej przesądza o pominięciu prawodawczym. Treścią istotną postępowania, które skutkuje dolegliwością dla funkcjonariusza jest bowiem realizacja konstytucyjnie gwarantowanego prawa do obrony.

W świetle powyższego, konieczne wydaje się dostosowanie pragmatyk służbowych funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej do regulacji konstytucyjnych, w sposób gwarantujący im skuteczniejszą ochronę wolności i praw człowieka i obywatela. Dlatego też na podstawie art. 16 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648) zwracam się do Pani

Minister z uprzejmą prośbą o rozważenie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zmiany opisanego wyżej stanu rzeczy.

Z poważaniem,
Podpis na oryginale