

Warszawa, dnia 3 listopada 2014 roku

Adwokat Roland Szymczykiewicz
Kancelaria Adwokacka
Ul. Żurawia 32/34 lok.36A
00-515 Warszawa

OPINIA PRAWNA NR 1/11/2014

I *Przedmiot opinii*

Przedmiotem niniejszej opinii jest udzielenie odpowiedzi na pytania sformułowane przez Związek Zawodowy Celnicy PL:

A) W ZAKRESIE WYDAWANIA POLECEŃ SŁUŻBOWYCH NAKAZUJĄCYCH POPEŁNIENIE CZYNU ZABRONIONEGO

- 1) Jak uregulowana jest obecnie odpowiedzialność funkcjonariusza celnego za wykonanie polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego?
- 2) Czy regulacje dotyczące w/w zagadnienia (wykonania polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego) w ustawie o Służbie Celnej są zbieżne z regulacjami innych służb mundurowych w tym zakresie, a jeśli nie – to, czym się różnią i czy różnice te są uzasadnione?
- 3) W przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy regulacją dotyczącą funkcjonariuszy celnych a członków innych formacji mundurowych proszę wskazać, jak można zmienić regulację dotyczącą funkcjonariuszy Służby Celnej tak, aby była ona zbieżna z regulacjami innych służb mundurowych

B) W ZAKRESIE KWESTII REGULACJI PRZEDAWNIEŃ ŚCIGANIA DELIKTÓW DYSCYPLINARNYCH W SŁUŻBIE CELNEJ

- 4) Jak ustawa o Służbie Celnej określa termin przedawnienia deliktu dyscyplinarnego funkcjonariuszy celnych i przedawnienie możliwości wymierzenia funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej? Czy uregulowanie to ma jakieś mankamenty?
- 5) Czy regulacje ustawy o Służbie Celnej w zakresie określenia terminu pomiędzy datą popełnienia czynu dyscyplinarnego a terminem, w którym obwiniony musi zostać ukarany pod rygorem przedawnienia karalności czynu są zbieżne z regulacjami innych służb mundurowych w tej materii?
- 6) W przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy regulacją dotyczącą funkcjonariuszy celnych a członków innych formacji mundurowych w zakresie terminu przedawnienia ścigania deliktu dyscyplinarnego proszę wskazać, jak można zmienić regulację dotyczącą funkcjonariuszy Służby Celnej tak, aby była ona zbieżna z regulacjami innych służb mundurowych

II Analiza stanu prawnego

a) W ZAKRESIE PYTAŃ ZAWARTYCH W CZĘŚCI „A” OPINII

Odnosnie do pytania nr 1: *Jak uregulowana jest obecnie odpowiedzialność funkcjonariusza celnego za wykonanie polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego?*

Zasadą ogólną przewidzianą w ustawie o Służbie Celnej jest obowiązek wykonywania poleceń służbowych przełożonych przez funkcjonariuszy celnych (art. 127 ust.1 ustawy) pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Ustawa o Służbie Celnej określa prawo do zakwestionowania polecenia służbowego w trybie art. 127 ust.2 (trzeba je jednak wykonać w razie jego pisemnego potwierdzenia przez przełożonego mimo otrzymanych pisemnych zastrzeżeń funkcjonariusza) oraz prawo do odmowy wykonania polecenia służbowego, jeżeli jego wykonanie prowadziłoby do popełnienia przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego określone w art. 127 ust. 3

Ustawa o Służbie Celnej przewiduje, iż zastosowanie w/w dwóch trybów tj. złożenia pisemnego zastrzeżenia z art. 127 ust. 2 lub odmowa wykonania polecenia określona w art. 127 ust. 3 wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariusza za odmowę wykonania polecenia lub jego niewykonanie (art. 166 ust. 3)

Ustawa o Służbie Celnej nie zawiera żadnej regulacji wyłączającej odpowiedzialność funkcjonariusza celnego za wykonanie polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego i to zarówno w sytuacji jego bezpośredniego wykonania (bez jego uprzedniego zakwestionowania), jak i w sytuacji jego wykonania po uprzednim jego zakwestionowaniu w trybie zastrzeżenia z art. 127 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej. Oznacza to, iż teoretycznie funkcjonariusz taki może podlegać odpowiedzialności karnej na ogólnych zasadach przewidzianych w kodeksie karnym za swój czyn.

Odnosnie do pytania nr 2: *Czy regulacje dotyczące w/w zagadnienia (wykonania polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego) w ustawie o Służbie Celnej są zbieżne z regulacjami innych służb mundurowych w tym zakresie, a jeśli nie – to, czym się różnią i czy różnice te są uzasadnione?*

Regulacje ustawy o Służbie Celnej w omawianym zakresie różnią się od regulacji innych służb mundurowych w tym zakresie.

Po pierwsze, w odniesieniu do żołnierzy we wskazanej materii obowiązują przepisy art. 115 § 18 KK w zw. z art. art. 318 i 344 KK

Należy wskazać, iż art. **115 § 18 KK** zawiera definicję prawną rozkazu - *cytując: „Rozkazem jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem”*, natomiast art. 318 KK i 344 KK mają następujące brzmienia:

Art. 318 KK: *Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo.*

Art. 344 KK:

§ 1. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 343 żołnierz, który odmawia wykonania rozkazu polecającego popełnienie przestępstwa albo nie wykonuje go

§ 2. W razie wykonania rozkazu, o którym mowa w § 1, niezgodnie z jego treścią w celu istotnego zmniejszenia szkodliwości czynu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia

Wskazane regulacje są istotne, bo zwalniają żołnierza z odpowiedzialności karnej za wykonanie polecenia służbowego, poza sytuacją, gdy żołnierz wykonując to polecenie umyślnie popełnia przestępstwo (regulacja ta jest oczywiście celowa i zasadna). Zwalniają one również żołnierza z odpowiedzialności za przestępstwo niedopełnienia obowiązków służbowych w razie odmowy wykonania polecenia rozkazującego popełnienia przestępstwa lub w razie niewykonania takiego polecenia.

Po drugie, w ustawie o Policji odnośnie do zapisów o wykonywaniu poleceń służbowych przełożonych zawarty jest przepis art. 141a który stanowi, co następuje:

„Przepisy art. 115 § 18 oraz art. 318 i 344 Kodeksu karnego mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy Policji”

Tym samym cały powyżej opisany mechanizm związany z zwolnieniem żołnierza z odpowiedzialności karnej za wykonanie polecenia służbowego, poza sytuacją, gdy żołnierz wykonując to polecenie umyślnie popełnia przestępstwo stosuje się do funkcjonariuszy Policji. Są oni również zwolnieni z odpowiedzialności za przestępstwo niedopełnienia obowiązków służbowych w razie odmowy wykonania polecenia rozkazującego popełnienia przestępstwa lub w razie niewykonania takiego polecenia.

Po trzecie, w ustawie o Straży Granicznej odnośnie do zapisów o wykonywaniu poleceń służbowych przełożonych zawarty jest przepis art. 143a który stanowi, co następuje:

Przepisy art. 115 § 18 oraz art. 318 i 344 Kodeksu karnego mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy Straży Granicznej

Tym samym cały powyżej opisany mechanizm związany z zwolnieniem żołnierza z odpowiedzialności karnej za wykonanie polecenia służbowego, poza sytuacją, gdy żołnierz wykonując to polecenie umyślnie popełnia przestępstwo stosuje się do funkcjonariuszy Straży Granicznej. Są oni również zwolnieni z odpowiedzialności za przestępstwo niedopełnienia obowiązków służbowych w razie odmowy wykonania polecenia rozkazującego popełnienia przestępstwa lub w razie niewykonania takiego polecenia.

Po czwarte, w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu odnośnie do zapisów o wykonywaniu poleceń służbowych przełożonych zawarty jest przepis art. 153 który stanowi, co następuje:

Przepisy art. 115 § 18 oraz art. 318 i 344 Kodeksu karnego mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy ABW oraz AW

Wskazany przepis zawiera cały opisywany już mechanizm zwolnienia funkcjonariusza ABW i AW z odpowiedzialności za wykonanie polecenia służbowego lub odmowę jego niewykonania (lub jego niewykonanie)

Po piąte, w ustawie o Służbie Więziennej przepis art. 158 zawiera regulację tożsamą wyżej omawianymi i stanowi, iż *Przepisy art. 115 § 18 oraz art. 318 i 344 Kodeksu karnego mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy Służby Więziennej*

Reasumując, zapisy ustawy o Służbie Celnej w zakresie analizowanej materii (*wykonania polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego*) różnią się zasadniczo od regulacji innych służb mundurowych w tym zakresie poprzez brak zapisu o odpowiednim stosowaniu art. 115 § 18 oraz art. 318 i 344 Kodeksu Karnego do funkcjonariuszy Służby Celnej i tym samym przez brak regulacji kwestii ewentualnej odpowiedzialności funkcjonariusza Służby Celnej za wykonania polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego (oraz za odmowę wykonania takiego polecenia lub jego niewykonanie).

Nie istnieje żadne uzasadnienie prawne lub faktyczne dla powyżej opisanego zróżnicowania sytuacji funkcjonariuszy Służby Celnej od funkcjonariuszy innych służb w omawianym zakresie.

Odnosnie do pytania nr 3: *W przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy regulacją dotyczącą funkcjonariuszy celnych a członków innych formacji mundurowych proszę wskazać, jak można zmienić regulację dotyczącą funkcjonariuszy Służby Celnej tak, aby była ona zbieżna z regulacjami innych służb mundurowych*

Wskazaną regulację można zmienić poprzez odpowiednią inicjatywę ustawodawczą i wprowadzenie zmian w ustawie o Służbie Celnej.

Zasadniczo dostrzegam dwa logiczne warianty nowelizacji:

- 1) Dodanie do ustawy art. 127a o treści: *„Przepisy art. 115 § 18 oraz art. 318 i 344 Kodeksu karnego mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy Służby Celnej”*

Uzasadnienie: taki prosty i krótki zapis pozwoli na „wyrównanie” zapisów ustawy o Służbie Celnej w stosunku do wszystkich służb mundurowych, sprawiając, iż wszystkie wskazane mundurowe służby będzie obowiązywać taki sam zapis.

2) Zmianę treści art. 127 ustawy o Służbie Celnej, tak by miała ona następujące brzmienie:

Art. 127.

1. Funkcjonariusz jest obowiązany wykonywać polecenia służbowe przełożonych.
2. Jeżeli polecenie służbowe w przekonaniu funkcjonariusza jest niezgodne z prawem, godzi w interes społeczny lub zawiera znamiona pomyłki, funkcjonariusz powinien przedstawić swoje zastrzeżenia przełożonemu na piśmie. W razie pisemnego potwierdzenia polecenia funkcjonariusz powinien je wykonać, zawiadamiając jednocześnie o zastrzeżeniach kierownika urzędu, a gdy polecenie wydał kierownik urzędu - organ nadrzędny.
3. Funkcjonariusz jest obowiązany odmówić wykonania polecenia, jeżeli jego wykonanie prowadziłoby do popełnienia przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.
4. O odmowie wykonania polecenia, o którym mowa w ust. 3, funkcjonariusz jest obowiązany zawiadomić kierownika urzędu bądź organ nadrzędny, z pominięciem drogi służbowej.
5. *Nie popełnia przestępstwa funkcjonariusz, który odmawia wykonania polecenia służbowego polecającego popełnienie przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego albo nie wykonuje takiego polecenia.*
6. *W razie wykonania rozkazu, o którym mowa w § 1, niezgodnie z jego treścią w celu istotnego zmniejszenia szkodliwości czynu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia*
7. *Nie popełnia przestępstwa funkcjonariusz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem polecenia służbowego, chyba że wykonując polecenie umyślnie popełnia przestępstwo.*
8. *Poleceniem służbowym jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo funkcjonariuszowi przez przełożonego.*

Nowelizacja wskazanego przepisu polegałaby na dodaniu ust. 5, 6, 7, 8 w powyżej wskazanym brzmieniu.

Ustęp 5 – reguluje kwestię braku odpowiedzialności karnej funkcjonariusza Służby Celnej za odmowę wykonania polecenia służbowego polecającego popełnienie przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego albo nie wykonuje takiego polecenia. Jest to zgodne z zapisami art. 127 ust. 3 ustawy, które zabraniają, aby funkcjonariusz wykonywał takie polecenie.

Ustęp 6: jest zapisem zbieżnym w 100% z zapisami art. 344 § 2 KK obowiązującego w innych służbach mundurowych i reguluje szczególną sytuację, gdy rozkaz został jednak wykonany, ale niezgodnie z jego treścią w celu istotnego zmniejszenia szkodliwości czynu.

W tych przypadkach ustawodawca przewidział możliwość fakultatywnego złagodzenia kary przez sąd lub możliwość odstąpienia sądu od wymierzenia kary

Ustęp 7: jest zapisem zbieżnym 100% z zapisami art. 318 KK obowiązującego w innych służbach mundurowych i wyłącza odpowiedzialność funkcjonariusza Służby Celnej za wykonanie polecenia będącego czynem zabronionym (o ile funkcjonariusz umyślnie nie popełnia przestępstwa)

Ustęp 8: jest zapisem wprowadzającym definicję polecenia służbowego w Służbie Celnej. W swej treści jest zgodny z odpowiednim zapisem art. 115 § 18 KK, który zawiera definicję rozkazu i odpowiednio jest stosowany w innych służbach mundurowych.

b) W ZAKRESIE PYTAŃ ZAWARTYCH W CZĘŚCI „B” OPINII

Odnośnie do pytania 4: *Jak ustawa o Służbie Celnej określa termin przedawnienia deliktu dyscyplinarnego funkcjonariuszy celnych i przedawnienie możliwości wymierzenia funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej? Czy uregulowanie to ma jakieś mankamenty?*

Ustawa o Służbie Celnej w art. 175 przewiduje, iż postępowanie dyscyplinarne nie może być wszczęte po upływie 3 miesięcy od dnia powzięcia przez organ dyscyplinarny wiadomości o naruszeniu obowiązków służbowych przez funkcjonariusza oraz po upływie 2 lat od popełnienia czynu, z zastrzeżeniem ust. 4 i 5 ustawy.

Ustęp 4 przewiduje, iż w/w określone terminy nie biegną w przypadku nieobecności funkcjonariusza w służbie.

Z kolei ustęp 5 stanowi, iż Jeżeli czyn funkcjonariusza zawiera znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, przedawnienie postępowania dyscyplinarnego następuje nie wcześniej niż przedawnienie przewidziane w Kodeksie karnym lub w Kodeksie karnym skarbowym dla tego przestępstwa.

Wskazane 2 terminy to dwa terminy graniczne dla wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Analizując zależność tych terminów między sobą trzeba wskazać, że postępowanie nie może być wszczęte później niż w okresie 2 lat od daty popełnionego czynu (deliktu dyscyplinarnego), zaś w tym czasookresie 2 lat nie może być ono wszczęte po upływie 3 miesięcy od powzięcia przez organ dyscyplinarny wiadomości o naruszeniu obowiązków służbowych przez funkcjonariusza.

Należy podkreślić, iż w/w terminy dotyczą tylko daty granicznej wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, natomiast ustawa nie określa terminów, w jakich postępowanie to ma być zakończone, a tym samym nie określa maksymalnego upływu czasu, jaki może upłynąć od daty popełnienia czynu do daty ukarania za ten czyn.

Przykładowo za czyn popełniony w dniu 1 stycznia 2010 roku postępowanie dyscyplinarne może być wszczęte najpóźniej z końcem grudnia 2012, ale sama kara może być wymierzona nawet w 2014 roku lub później (wobec braku zapisu o maksymalnej relacji czasowej pomiędzy ukaraniem obwinionego a jego czynem)

Powyżej opisane rozwiązania są wadliwe albowiem nie spełniają postulatu szybkości i trafności reakcji organów dyscyplinarnych na delikty dyscyplinarne. Tworzą one również potencjalnie pole do pewnych nadużyć (tudzież: manipulacji) organów dyscyplinarnych polegających na celowym zwlekaniu z orzeczeniem kary dyscyplinarnej i nadmiernym przedłużaniem prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec danego funkcjonariusza, dla którego – jako wiadomo takie postępowanie to silny stres, ale także i sankcje prawne w postaci wstrzymania wypłaty tzw. „trzynastek” czy problemów z awansowaniem na wyższe stanowisko.

Odnosnie do pytania 5: *Czy regulacje ustawy o Służbie Celnej w zakresie określenia terminu pomiędzy datą popełnienia czynu dyscyplinarnego a terminem, w którym obwiniony musi zostać ukarany pod rygorem przedawnienia karalności czynu są zbieżne z regulacjami innych służb mundurowych w tej materii?*

W pierwszej kolejności trzeba wskazać (w ślad za odpowiedzią na pytanie nr 4), iż ustawa o Służbie Celnej nie określa żadnego terminu, jaki nie może upłynąć pomiędzy czynem obwinionego a jego ukaraniem. Określa jedynie maksymalny termin wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego.

Powyższe uregulowanie prawne jest zupełnie odmienne w stosunku do regulacji innych służb mundurowych w tej materii, **które zgodnie przewidują**, iż nie można wymierzyć funkcjonariuszowi danej służby kary dyscyplinarnej po upływie 1 roku od dnia popełnienia czynu z poczynieniem poszczególnych zastrzeżeń w danych ustawach pragmatycznych.

Dla przykładu w innych służbach mundurowych obowiązują następujące rozwiązania prawne:

1) W Wojsku:

Ustawie o dyscyplinie wojskowej w art. 22 ust. 1, który wskazuje, iż nie można ukarać dyscyplinarnie **po upływie roku** od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, z zastrzeżeniem ust. 2-4.

Ust. 2 wskazuje, iż nie można ukarać dyscyplinarnie po zwolnieniu żołnierza z czynnej służby wojskowej.

Ust. 4 wskazuje, iż jeżeli popełnienie przewinienia dyscyplinarnego zależy od wystąpienia skutku dokonanego czynu, bieg przedawnienia ukarania rozpoczyna się od czasu, gdy skutek ten wystąpił.

Należy dodać, iż zgodnie z ust. 5 ustawy terminy określone w ust. 1 i 4 nie biegną w okresie zawieszenia postępowania dyscyplinarnego.

2) W Policji

Ustawa o Policji w art. 135 ust. 4 przewiduje, iż kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg tego terminu.

Z kolei art. 135 ust. 3 ustawy określa również maksymalny termin wszczęcia postępowania dyscyplinarnego określając go jako upływ 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego.

Należy dodać, iż ustawa o Policji przyjmuje, iż jeżeli przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, upływ terminu określonego w ust. 4 nie może nastąpić wcześniej niż terminów przedawnienia karalności tych przestępstw lub wykroczeń.

3) W Straży Granicznej:

Art. 137 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, który zawiera regulację, iż nie można wymierzyć funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej **po upływie 1 roku** od dnia popełnienia czynu, o którym mowa w ust. 1. (tj. *popełnienia przewinienia lub naruszenia dyscypliny służbowej* – **przypis mój** Adw. Roland Szymczykiewicz)

Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg w/w terminu.

Z kolei art. 137 ust. 1 ustawy określa również maksymalny termin wszczęcia postępowania dyscyplinarnego określając go jako upływ 90 dni od dnia otrzymania przez przełożonego, o którym mowa w art. 136b ust. 1, wiadomości o popełnieniu przewinienia lub naruszenia dyscypliny służbowej. Termin ten ulega zawieszeniu z powodu nieobecności funkcjonariusza w służbie lub gdy nie ma możliwości złożenia wyjaśnień,

4) W Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu

Art. 147 ust.2 wskazuje na to, iż nie można wymierzyć funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej po upływie 1 roku od dnia popełnienia czynu, o którym mowa w ust. 1 (tj. *popełnienia przewinienia lub naruszenia dyscypliny służbowej* – **przypis mój** Adw. Roland Szymczykiewicz)

Z kolei art. 147 ust. 1 ustawy określa również maksymalny termin wszczęcia postępowania dyscyplinarnego określając go jako upływ 90 dni od dnia otrzymania przez przełożonego, o którym mowa w art.151, wiadomości o popełnieniu przewinienia lub naruszenia dyscypliny służbowej.

W przypadku gdy czyn, o którym mowa w ust. 1, stanowi jednocześnie przestępstwo, przedawnienie karalności dyscyplinarnej następuje dopiero z upływem okresu przedawnienia karalności przestępstwa.

5) W Służbie Więziennej

Przepis art. 241 ust. 4 ustawy przewiduje, iż kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg tego terminu.

W ustawie określony jest również maksymalny termin wszczęcia postępowania dyscyplinarnego określony jako upływ 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego.

Należy dodać, iż jeżeli przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, upływ terminu, o którym mowa w ust. 4, nie może nastąpić wcześniej niż upływ terminów przedawnienia karalności tych przestępstw lub wykroczeń.

Reasumując, zasadniczo wszystkie regulacje pozostałych służb mundurowych zawierają zapis o tym, iż kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jak również zapis, iż postępowania dyscyplinarnego nie wszczyna się po upływie 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego.

Odnosnie do pytania 6: *W przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy regulacją dotyczącą funkcjonariuszy celnych a członków innych formacji mundurowych w zakresie terminu przedawnienia ścigania deliktu dyscyplinarnego proszę wskazać, jak można zmienić regulację dotyczącą funkcjonariuszy Służby Celnej tak, aby była ona zbieżna z regulacjami innych służb mundurowych*

Wskazaną regulację można zmienić poprzez odpowiednią inicjatywę ustawodawczą i wprowadzenie zmian w ustawie o Służbie Celnej.

Zasadniczo proponuję nowelizację Służby Celnej w ten sposób, aby przepis art. 175 ustawy o Służbie Celnej miał następujące brzmienie:

Art. 175. 1. Postępowanie dyscyplinarne nie może być wszczęte po upływie 90 dni od dnia powzięcia przez organ dyscyplinarny wiadomości o naruszeniu obowiązków służbowych przez funkcjonariusza, z zastrzeżeniem ust. 4 i 5.

2. Jeżeli z powodu nieobecności w służbie funkcjonariusz nie ma możliwości złożenia wyjaśnień, może je złożyć prowadzącemu postępowanie dyscyplinarne w każdym innym miejscu.

3. W przypadku usprawiedliwionej chorobą nieobecności w służbie, wyjaśnienia mogą zostać złożone po uprzednim zasięgnięciu opinii lekarza.

4. **Termin** określony w ust. 1 nie biegnie w przypadku nieobecności funkcjonariusza w służbie.

5. Jeżeli czyn funkcjonariusza zawiera znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, przedawnienie postępowania dyscyplinarnego następuje nie wcześniej niż przedawnienie przewidziane w Kodeksie karnym lub w Kodeksie karnym skarbowym dla tego przestępstwa.

6. Kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg tego terminu.

Nowelizacja w/w przepisu nastąpiłaby poprzez:

- zmianę treści ust. 1 poprzez zmianę dotychczas określonego terminu 3 miesięcy na czas 90 dni (tak jak jest to w ustawach innych służb mundurowych) oraz poprzez wykreślenie dotychczasowego zapisu o terminie 2 lat na wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (jest to logiczną konsekwencją wprowadzenia zapisu ust. 6 o tym, iż kara nie może być wymierzona po roku od daty popełnienia czynu)

- zmianę treści ust. 4 poprzez zamianę dotychczasowego zapisu słowa „terminy” na termin (jest to logiczna konsekwencja wprowadzenia tylko jednego termin określającego maksymalną datę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego od daty powzięcia informacji o jej popełnieniu przez organ dyscyplinarny)

- dodanie nowego ust.6 poprzez ustanowienie nowego maksymalnego terminu ukarania sprawcy deliktu dyscyplinarnego (rok od popełnienia czynu). Zmiana ta spowoduje, iż regulacje ustawy o Służbie Celnej będą w tym zakresie zbieżne z regulacjami innych służb mundurowych

Dodatkowo należałoby uchwalić przepis regulujący relację między nowymi przepisami a prowadzonymi już obecnie postępowaniami dyscyplinarnymi (będącymi w toku) i postępowaniami wszczętymi jeszcze przed dniem wejścia w życie nowelizacji, **czyli określić tzw. prawo intertemporalne.**

Proponuję, aby w przepisach ustawy wprowadzającej zmiany w ustawie o Służbie Celnej został zawarty przepis o następującej treści:

1. Do czynów dyscyplinarnych popełnionych przed wejściem w życie niniejszej nowelizacji stosuje się znowelizowaną treść przepisu art. 175 ust.1
2. Do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed wejściem w życie niniejszej nowelizacji stosuje się przepis art. 175 ust. 6

Uzasadnienie dla tej propozycji jest następujące:

Należy uregulować koniecznie to, od kiedy obowiązuje prawna reguła, że ukaranie obwinionego musi nastąpić w ciągu roku od popełnienia czynu przez obwinionego (a gdy to nie nastąpi następuje umorzenie postępowania)

Zmiana ust. 1 ma w zasadzie charakter kosmetyczny i techniczny w związku z tym, iż okres 3 miesięcy zamieniono na 90 dni, ale porządkuje postępowanie w ten sposób iż wiadomo iż terminu tego nie liczy się od początku wskutek nowelizacji (która to wadliwa interpretacja mogłaby się pojawić)

Zmiana ust. 2 i jego treść dostosują prowadzone postępowania do nowych przepisów. Będzie skutkować umorzeniem postępowań trwających dłużej niż rok. Zmiana ta nie spowoduje jednak szkód w Służbie Celnej, bo dotyczy tylko deliktów dyscyplinarnych (a wszelkie czyny o znamionach przestępstw lub wykroczeń będą toczyć się dalej).

III PODSUMOWANIE

Oдноśnie pytań zawartych w części „A” zlecenia dotyczących kwestii odpowiedzialności karnej za wykonanie polecenia służbowego polecającego wykonane czynu zabronionego oraz skutków prawnych odmowy lub niewykonania takiego polecenia

Ustawa o Służbie Celnej nie zawiera żadnej regulacji wyłączającej odpowiedzialność funkcjonariusza celnego za wykonanie polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego i to zarówno w sytuacji jego bezpośredniego wykonania (bez jego uprzedniego zakwestionowania), jak i w sytuacji jego wykonania po uprzednim jego zakwestionowaniu w trybie zastrzeżenia z art. 127 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej. Oznacza to, iż teoretycznie funkcjonariusz taki może podlegać odpowiedzialności karnej na ogólnych zasadach przewidzianych w kodeksie karnym za swój czyn.

Regulacje wszystkich innych służb mundurowych zawierają natomiast takowe regulacje poprzez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów art. 115 § 18 KK w zw. z art. art. 318 i 344 KK i wyraźnie ustanawiają regułę, iż dany funkcjonariusz nie ponosi odpowiedzialności karnej za wykonanie polecenia służbowego, poza sytuacją, gdy żołnierz wykonując to polecenie umyślnie popełnia przestępstwo. Przepisy te zwalniają też funkcjonariuszy od odpowiedzialności za przestępstwo niedopełnienia obowiązków służbowych w razie odmowy wykonania polecenia rozkazującego popełnienia przestępstwa lub w razie niewykonania takiego polecenia.

Odmienność regulacji ustawy o Służbie Celnej w omawianej materii nie jest niczym uzasadniona

WNIOSEK: należy niezwłocznie dokonać nowelizacji ustawy o Służbie Celnej w celu wyrównania standardów tej Służby (i ochrony prawnej jej funkcjonariuszy) w stosunku do funkcjonariuszy innych służb mundurowych. Stosowne propozycje zawarte są w treści opinii.

Oдноśnie pytań zawartych w części „B” zlecenia dotyczących kwestii ustalenia maksymalnego terminu ukarania sprawcy deliktu dyscyplinarnego od daty jego popełnienia:

Ustawa o Służbie Celnej określa tylko graniczne terminy możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, natomiast nie określa w ogóle terminu, w jakim sprawca wykroczenia ma być ukarany w stosunku do daty popełnienia przez niego czynu

W regulacjach wszystkich innych służb mundurowych (Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Wojska, ABW i AW) istnieją identyczne zapisy wskazujące na to, iż kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Nie istnieją żadne realne faktyczne lub prawne powody, dla których przepisy ustawy o Służbie Celnej miałyby być odmienne od przepisów ustaw innych służb mundurowych.

Co więcej, należy wskazać, iż obowiązująca obecnie regulacja ustawy o Służbie Celnej (w omawianej materii) **jest regulacją wadliwą**, bo z istoty swej konstrukcji pozwala na prowadzenie nadmiernie długich (nawet kilkuletnich) postępowań i przez to nie daje

gwarancji na realizację podstawowych postulatów postępowania dyscyplinarnego i odpowiednio procesu karnego: postulatu, aby kara (oprócz sprawiedliwej) był karą szybką i nieuchronną.

Dodatkowo możliwość nadmiernego przedłużania postępowania dyscyplinarnego daje potencjalną możliwość do nadużyć czy manipulacji ze strony organów dyscyplinarnych polegającą na przedłużaniu w czasie reperkusji, których doznaje obwiniony funkcjonariusz. Chodzi o to, że funkcjonariusze celni wobec których prowadzi się postępowanie dyscyplinarne odczuwają realnie jego negatywne skutki i to już w wyniku samego faktu prowadzenia przeciw nim postępowania (wstrzymanie nagród i tzw. "trzynastek", utrudnienie z awansem).

WNIOSEK: należałoby niezwłocznie dokonać nowelizacji ustawy o Służbie Celnej w celu wyrównania standardów postępowania dyscyplinarnego tej Służby w stosunku do funkcjonariuszy innych służb mundurowych. Stosowne propozycje zawarte są w treści opinii.

Adwokat Roland Szymczykiewicz

PODSTAWY PRAWNE OPINII:

1. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej (tj. 2013 z późn zm. Dz.U.2013 nr 1404)
2. Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 o Służbie Więziennej (tj. Dz.U. 2014 nr.1415)
3. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (Dz.U. 2011 nr 287 poz.1687 z późn.zm.)
4. Ustawa 12 października 1990 roku o Straży Granicznej (tj. Dz.U. 2014 poz.1402)
5. Ustawa z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2010 nr 29 poz.154)
6. Ustawa z dnia 9 października 2009 roku o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. 2009 nr 190 poz.1474)
7. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks Karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn.zm.)
8. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz.555)