

Warszawa, dnia 14 listopada 2014 roku

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

## **OPINIA PRAWNA NR 2/11/2014**

### **I     *Przedmiot opinii***

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

*Czy pominięcie przez Komisję Finansów Publicznych w projektowanym art. 127a ustawy o Służbie Celnej zapisu o odpowiednim stosowaniu art. 344 KK jest uzasadnione i czy pominięcie tej regulacji daje gwarancję bezpieczeństwa funkcjonariuszom przy odmowie wykonania polecenia zgodnie z art. 127 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej?*

### **II    Analiza stanu prawnego**

Zgodnie z informacjami pozyskanymi od Zleceniodawcy (Związku Zawodowego Celnicy PL) Komisja Finansów Publicznych przyjęła nowelizację ustawy o Służbie Celnej poprzez dodanie art. 127a zawierającego następujący zapis: „*Przepisy art. 115 par. 18 oraz art. 318 Kodeksu Karnego mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy Służby Celnej*”

Uzasadnienie nowelizacji wskazuje na to, iż Ustawa o Służbie Celnej, nie zawiera regulacji wyłączonej odpowiedzialności funkcjonariusza celnego za wykonanie polecenia służbowego nakazującego popełnienie czynu zabronionego i wobec powyższego zasadnym wydaje się wprowadzenie regulacji, która zwalnia z odpowiedzialności karnej funkcjonariusza, który popełnił przestępstwo w wyniku wykonania polecenia służbowego.

Powyższy przepis art. 127a ustawy o Służbie Celnej nie zawiera zapisu o odpowiednim stosowaniu przepisu 344 KK.

Uzasadnieniem dla pominięcia art. 344 KK ma być między innymi argumentacja, iż rolę tego przepisu spełnia przepis art. 127 ust. 3 w zw. z ust. 4 ustawy o Służbie Celnej, który stanowi o tym, iż funkcjonariusz jest obowiązany odmówić wykonania polecenia, jeżeli jego wykonanie prowadziłoby do popełnienia przestępstwa,

wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. W przypadku niewykonania takiego polecenia funkcjonariusz jest obowiązany zawiadomić kierownika urzędu bądź organ nadrzędny, z pominięciem drogi służbowej (art. 127 ust.4 ustawy o Służbie Celnej)

Analizując zasadność projektu przyjętego przez Komisję Finansów Publicznych w zakresie, w jakim w projektowanym art. 127a ustawy o Służbie Celnej brak odniesienia do art. 344 KK podnieść należy, co następuje:

**Po pierwsze,** przepis art. 127 ust. 3 ustanawia prawny obowiązek odmowy wykonania polecenia, jeżeli jego wykonanie prowadziłoby do popełnienia przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. O odmowie wykonania takiego polecenia funkcjonariusz jest obowiązany zawiadomić kierownika urzędu bądź organ nadrzędny, z pominięciem drogi służbowej (tak ust.4 art. 127)

Przepis art. 127 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej nie zawiera literalnie żadnego zapisu o tym czy funkcjonariusz dokonujący takiej odmowy lub niewykonujący takiego polecenia ponosi odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków służbowych. Zapisu takowego nie zawiera również art. 127 ust. 4 ustawy o Służbie Celnej, który statuuje jedynie obowiązek powiadomienia kierownika urzędu bądź organ nadrzędny, z pominięciem drogi służbowej przez funkcjonariusza, który odmówił wykonania rozkazu nakazującego mu popełnienia przestępstwa

Taka treść przepisów art. 127 ust.3 i ust. 4 nakazuje jednoznacznie wysnucie wniosku, iż przepisy te nie zawierają regulacji merytorycznej w wskazanym zakresie - nie regulują kwestii odpowiedzialności funkcjonariusza celnego za odmowę wykonania polecenia polecającego popełnienie przestępstwa (lub jego niewykonanie).

Trzeba podkreślić, iż nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której z treści art. 127 ust. 3 i 4 ustawy o Służbie Celnej w drodze wykładni prawnej wyprowadzałoby się normy prawne o treści odpowiadającej art. 344 KK. Taka wykładania prawa byłaby całkowicie wadliwa i niezasadna.

Należy zresztą w tym miejscu zauważyć, iż ustawodawca w art. 166 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej zawarł wyraźną ustawową dyspozycję, iż nie popełnia deliktu dyscyplinarnego osoba niewykonująca polecenia służbowego w trybie art. 127 ust. 2 i ust. 3.

Podkreślić należy, iż w opisanej sytuacji sam ustawodawca uznał iż zapis art. 127 ust. 3 nie daje gwarancji ochrony funkcjonariusza celnego przed odpowiedzialnością

dyscyplinarną za odmowę wykonania polecenia (lub jego niewykonanie) w trybie art. 127 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej. Prowadzi to do oczywistej konstatacji - jeżeli ustawodawca uznał, iż przepis art. 127 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej nie daje gwarancji ochrony przed deliktem dyscyplinarnym i zawarł specjalnie zapisane odrębnie zwolnienie z tej odpowiedzialności w art. 166 ust.3 ustawy o Służbie Celnej, to tym bardziej przepis ten nie zawiera zwolnienia z odpowiedzialności karnej funkcjonariusza za odmowę wykonania polecenia polecającego popełnienie przestępstwa lub za jego niewykonanie. Konieczne byłoby wprowadzenie stosownego zapisu.

**Po drugie,** należy wskazać, iż zapis o odpowiednim stosowaniu przepisów art. 115 § 18 oraz art. 318 i 344 Kodeksu karnego występuje w zapisach wszystkich ustaw służb mundurowych tj. w ustawie o Policji, w ustawie o Straży Granicznej, w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w ustawie o Służbie Więziennej

Jednocześnie wszystkie te służby mają zapis odpowiedni do treści art. 127 ust. 3 i ust. 4 ustawy o Służbie Celnej, albowiem:

- w ustawie o Policji jest zapis art. 58 ust. 2 o następującej treści: „*Policjant obowiązany jest odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, a także polecenia prokuratora, organu administracji państwowej lub samorządu terytorialnego, jeśli wykonanie rozkazu lub polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa*” O odmowie wykonania rozkazu lub polecenia, o których mowa w ust. 2, policjant powinien zameldować Komendantowi Głównemu Policji z pominięciem drogi służbowej (tak ust. 3 art. 58)

- w ustawie o Straży Granicznej jest zapis art. 63 ust. 2 : „*Funkcjonariusz obowiązany jest odmówić wykonania rozkazu lub innego polecenia, jeśli wykonanie rozkazu lub innego polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa*” O odmowie wykonania rozkazu lub innego polecenia, o którym mowa w ust. 2, funkcjonariusz powinien w formie pisemnej zameldować Komendantowi Głównemu Straży Granicznej z pominięciem drogi służbowej (tak ust. 3 art. 63)

- w ustawie o Służbie Więziennej jest zapis art. 175 ust. 2: „*Funkcjonariusz jest obowiązany odmówić wykonania polecenia przełożonego, jeśli jego wykonanie łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa lub przestępstwa skarbowego*” O odmowie wykonania polecenia funkcjonariusz powinien zameldować wyższemu przełożonemu, Dyrektorowi Generalnemu lub Ministrowi Sprawiedliwości z pominięciem drogi służbowej (tak art. ust.3 art. 175)

- w ustawie o ABW i AW jest zapis art. 79 ust.2: „*Funkcjonariusz jest obowiązany odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, jeśli wykonanie rozkazu lub*

*polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa”* O odmowie wykonania rozkazu lub polecenia, o których mowa w ust. 2, funkcjonariusz melduje Szefowi właściwej Agencji, z pominięciem drogi służbowej (tak. ust. 3 art. 79)

Należy zatem wskazać, iż pomimo istnienia u innych służb mundurowych przepisu o charakterze prawnego odpowiednika art. 127 ust. 3 i ust. 4 ustawy o Służbie Celnej ustawodawca celowo i świadomie zdecydował się na zawarcie zapisów o odpowiednim stosowaniu nie tylko art. 115 § 18 oraz art. 318 ale również art. 344 KK.

W związku z powyższym nie istnieje żaden racjonalny powód, dla którego uregulowania Służby Celnej miałyby być odmienne w tym zakresie. Brak zapisu o odpowiednim stosowaniu art. 344 KK będzie luką prawną i spowoduje, iż nadal nie uregulowana pozostanie kwestia odpowiedzialności funkcjonariuszy celnych za odmowę wykonania polecenia służbowego polecającego popełnienie przestępstwa (lub za niewykonanie takiego polecenia)

**Po trzecie,** należy również zauważyć kontekst prowadzonych i planowanych zmian nowelizacyjnych – mają one uregulować kwestię odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy celnych za wykonanie polecenia będącego przestępstwem i odmowę wykonania takiego polecenia (lub jego niewykonanie). Prace te są prowadzone właśnie w związku z zauważeniem w ustawie o Służbie Celnej luki prawnej polegającej na tym, iż wskazane kwestie prawne są uregulowane w innych służbach mundurowych, a w ustawie o Służbie Celnej nie są (vide: opinia prawna nr 1/11/2014 przedłożona Związkowi Zawodowemu Celnicy PL)

W tej sytuacji zasadne wydaje się pełne uregulowanie przedmiotowej kwestii przy jednoczesnym dostosowaniu standardów prawnych obowiązujących Służbę Celną w stosunku do innych służb mundurowych.

**Po czwarte,** projektowane zmiany będą związane z prawem karnym i kwestią ponoszenia odpowiedzialności karnej przez funkcjonariuszy celnych.

Zgodnie z wymogami prawidłowej techniki legislacyjnej i konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa każda regulacja musi spełniać wymóg dostatecznej określoności tj. przepisy, aby były zgodne z konstytucją muszą być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i poprawny (vide: M. Pruszyński „Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją” Przegląd Legislacyjny nr 1/2007 str. 77-82).

Szczególny wymóg określoności prawa dotyczy prawa karnego i regulacji związanych z ponoszeniem odpowiedzialności karnej – prawo to musi określać w sposób precyzyjny: co jest dozwolone, a co jest zabronione (vide: J. Zalesny „Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego” Przegląd Prawa Konstytucyjnego, tom nr 1 str. 2011, str. 159-178).

Stanowisko powyższe wyraża również bezpośrednio w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, który podkreśla iż skoro ustawodawca wprowadza sankcję w przypadku określania czynów zabronionych, to nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy dane zachowanie jest czynem zabronionym pod groźbą danej sankcji, czy też czyn jest prawnie dozwolony (vide: wyrok TK z dnia 26 listopada 2003, sygn. SK 22/02, OTK 2003 cz. III poz.64 str.28)

W związku z powyższym należy uznać, iż dla spełnienia konstytucyjnych standardów stanowienia prawa (i zachowania prawidłowej techniki legislacyjnej) zapis o tym, iż nie popełnia przestępstwa funkcjonariusz celny, który odmawia wykonania polecenia polecającego mu wykonanie przestępstwa lub takiego polecenia nie wykonuje powinien być dla spełnienia wymogu precyzyjności i określoności prawa zapisany w ustawie o Służbie Celnej – albo literalnie albo przez zapis o odpowiednim stosowaniu do funkcjonariuszy celnych art. 344 KK (obok art. 115 § 18 oraz art. 318 KK)

### **III     PODSUMOWANIE**

#### **Na zadane pytanie:**

*„Czy pominięcie przez Komisję Finansów Publicznych w projektowanym art. 127a ustawy o Służbie Celnej zapisu o odpowiednim stosowaniu art. 344 KK jest uzasadnione i czy pominięcie tej regulacji daje gwarancję bezpieczeństwa funkcjonariuszom przy odmowie wykonania polecenia zgodnie z art.127 ust.3 ustawy o Służbie Celnej?”*

#### **należy udzielić następującej odpowiedzi:**

Pominięcie przez Komisję Finansów Publicznych w projektowanym art. 127a ustawy o Służbie Celnej zapisu o odpowiednim stosowaniu art. 344 KK nie jest uzasadnione i jest rozwiązaniem nietrafnym (wadliwym). Odpowiednie stosowanie przepisu art. 344 KK jest zapisane w ustawach wszystkich innych służb mundurowych i to niezależnie od tego, iż każda z tych służb zawiera przepis prawny odpowiedni w swej treści do dyspozycji art. 127 ust. 3 i ust. 4 ustawy o Służbie Celnej.

Brak zawarcia zapisu o odpowiednim stosowaniu art. 344 KK w projektowanym art. 127a ustawy o Służbie Celnej spowoduje dalszy brak dostosowania przepisów Służby Celnej do standardów prawnych obowiązujących w wszystkich innych służbach mundurowych i jednocześnie utrzyma istniejącą lukę prawną polegającą na braku regulacji kwestii odpowiedzialności funkcjonariuszy Służby Celnej za odmowę wykonania polecenia polecającego wykonanie przestępstwa (lub odmowę wykonania takiego polecenia).

Projektowany obecnie zapis art. 127a w swej treści nie daje pełnej i pożądanej gwarancji ochrony prawnej funkcjonariusza odmawiającego wykonania polecenia w trybie art. 127 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej.

Adw. 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 6 czerwca 1997 Kodeks Karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn.zm.)
7. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz.555)
8. Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003, sygn. SK 22/02, OTK 2003 cz. III poz.64 str.28)

## **Bibliografia:**

- 1.M. Pruszyński „Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją” Przegląd Legislacyjny nr 1/2007 str. 77-82).
2. J. Zaleśny „Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego” Przegląd Prawa Konstytucyjnego, tom nr 1 str. 2011, str. 159-178).