

Warszawa, dnia 24 listopada 2014 roku

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

OPINIA PRAWNA NR 3/11/2014

I *Przedmiot opinii*

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

- 1) Czy instytucja rozmowy dyscyplinującej w Służbie Celnej ujęta w art.168 ustawy o Służbie Celnej daje funkcjonariuszowi celnemu możliwość uniknięcia tej formy kary, gdy nie ponosi winy i nie popełnił przewinienia dyscyplinarnego?
- 2) Czy konstrukcja rozmowy dyscyplinującej przewidziana w art.168 ustawy o Służbie Celnej narusza prawo funkcjonariuszy celnych do obrony?
- 3) Czy instytucja rozmowy dyscyplinującej występuje w pragmatykach służbowych innych służb mundurowych, a jeśli tak – proszę wskazać, czy i jakie są różnice w stosunku do modelu rozmowy dyscyplinującej określonego w ustawie o Służbie Celnej?
- 4) Proszę wskazać, jakie powinno być prawne rozwiązanie umożliwiające funkcjonariuszowi celnemu nieprzyznającemu się do winy skorzystanie z prawa do obrony?

II Analiza stanu prawnego

Odnosnie do pytania nr 1: *Czy instytucja rozmowy dyscyplinującej w Służbie Celnej ujęta w art.168 ustawy o Służbie Celnej daje funkcjonariuszowi celnemu możliwość uniknięcia tej formy kary, gdy nie ponosi winy i nie popełnił dyscyplinarnego?*

Art. 168 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej stanowi, iż przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi osoba uprawniona do orzekania kar dyscyplinarnych może odstąpić od wszczęcia postępowania i przeprowadzić ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego rozmowę dyscyplinującą udokumentowaną w formie notatki. Notatka taka jest włączana do akt osobowych funkcjonariusza i podlega ona zniszczeniu po upływie roku licząc od dnia przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej.

Z formalno-prawnego punktu widzenia rozmowa dyscyplinarna nie jest karą dyscyplinarną wymierzaną w postępowaniu dyscyplinarnym, albowiem nie została ona przez ustawodawcę określona jako kara dyscyplinarna w art. 167 ust. 1, który statuuje zamknięty katalog 10 różnych kar dyscyplinarnych - począwszy od udzielenia upomnienia (art. 167 ust.

1 pkt. 1), nagany (art. 167 ust. 1 pkt. 2) a skończywszy na wydaleniu z Służby Celnej (art. 167 ust. 1 pkt.10)

Istotą rozmowy dyscyplinującej jest to, iż zapada ona właśnie bez przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego i z założenia ma być środkiem reakcji na przewinienia dyscyplinarne mniejszej rangi. Jest to tzw. środek stosowany poza postępowaniem dyscyplinarnym (vide: R. Giętkowski „Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim” Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2013, dostępny w LEX)

Zgodnie z paragrafem 5 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie ocen okresowych i opinii służbowych funkcjonariuszy celnych bezpośredni przełożony przygotowujący opinię o danym funkcjonariuszy bierze pod uwagę w szczególności wnioski o udzielenie wyróżnienia, wnioski o mianowanie na wyższy stopień służbowy, wnioski o podwyższenie uposażenia, wnioski o udzielenie odznaczenia państwowego, wyniki kontroli funkcjonalnej, wyniki kontroli instytucjonalnych, opinie służbowe, **notatki z rozmów dyscyplinujących**, notatki z kontroli funkcjonalnej oraz inne dokumenty dotyczące realizacji zadań na stanowisku służbowym.

Powyższe oznacza, iż notatka o rozmowie dyscyplinującej ma znaczenie dla przebiegu kariery funkcjonariusza celnego, w tym kwestii przyznania mu nagród lub awansów i to pomimo faktu, iż z formalnego punktu widzenia nie należy ona do katalogu kar dyscyplinarnych a funkcjonariusz, który doświadczył rozmowy dyscyplinarnej formalnie nie jest karany dyscyplinarnie za czyn związany z przedmiotem tej rozmowy. Element ten podkreśla się również w literaturze - przykładowo T. Kuczyński wskazuje, iż zastosowanie takiego środka jak rozmowa dyscyplinująca jest równoznaczne z ujemną oceną postępowania funkcjonariusza, która jest przeszkodą do uzyskiwania korzyści uzależnionych od nienaganego przebiegu służby czy należytego wywiązywania się z obowiązków służbowych, takich jak np. awans na wyższe stanowisko lub wyższy stopień, podwyżka uposażenia czy nagrody albo wyróżnienia (vide: T. Kuczyński „Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, ZN Sądownictwa Administracyjnego 2012, nr 6 str.34)

Ustawa o Służbie Celnej ani Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 lutego 2010 roku w sprawie postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego w stosunku do funkcjonariuszy celnych nie przewidują żadnej możliwości odwołania się od rozmowy dyscyplinarnej – ani w formie bezpośredniego odwołania od tej decyzji ani w formie złożenia pisma powodującego wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, gdzie funkcjonariusz mógłby się bronić i wykazywać brak popełnienia czynu o charakterze przewinienia dyscyplinarnego (lub wykazywać, iż jego czyn nie wypełniał znamion przewinienia dyscyplinarnego)

Reasumując, funkcjonariusz celny nieprzyznający się do winy nie ma żadnej możliwości prawnej odwołania się od faktu przeprowadzenia z nim rozmowy dyscyplinującej.

Odnosnie do pytania nr 2: *Czy konstrukcja rozmowy dyscyplinującej przewidziana w art.168 ustawy o Służbie Celnej narusza prawo funkcjonariuszy celnych do obrony?*

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

Wskazany przepis ustanawia prawo do obrony zarówno pod względem formalnym (prawo posiadania obrońcy), jak i materialnym rozumianym, jako prawo do przedstawiania przez podsądnego dowodów i świadków w celu obrony przed oskarżeniem (vide: W. Skrzydło, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz” kom. do art. 42 Konstytucji, wydanie VII, LEX 2013)

W literaturze przyjmuje się, iż zasady wyrażone w art. 42 Konstytucji RP odnoszą się wprost do tzw. prawa represyjnego i do odpowiedzialności dyscyplinarnej stosuje się je odpowiednio (vide: M. Brzezińska, D. Kaczorkiewicz, D.Tarnowska „Niesprawcza odpowiedzialność karna o charakterze represyjnym (karnym) w świetle Konstytucji RP (art. 42 ust.1)”, Teza nr 1, LEX nr 190813/1)

W postępowaniu karnym prawo do obrony ustanawia przepis art. 6 KPK. Zgodnie z tym przepisem - oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. W ujęciu materialnym realizacja prawa do obrony oskarżonego polega na podejmowaniu przez niego czynności procesowych, zmierzających do obalenia oskarżenia lub złagodzenia ewentualnych konsekwencji karnych za popełnione przestępstwo i to zarówno za pomocą adwokata jak i również za pomocą działań podejmowanych przez oskarżonego osobiście (vide: wyrok SN z dnia 29 września 2010 roku, sygn. IV KK 281/10, LEX nr 603802)

Prawo do obrony funkcjonariuszy celnych ustanowione jest w art. 176 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej, który wskazuje iż Obwiniony ma prawo do obrony, w szczególności może wybrać obrońcę spośród funkcjonariuszy lub ustanowić swoim obrońcą radcę prawnego lub adwokata. Wskazane prawo do obrony jest szerokie i obejmuje swym zakresem zarówno prawo do obrony w ujęciu formalnym, jak i materialnym.

Opisana powyżej (w odpowiedzi na pytanie nr 1) konstrukcja rozmowy dyscyplinującej nie daje funkcjonariuszowi celnemu żadnej możliwości obrony przed faktem odbycia z nim rozmowy dyscyplinującej i tym samym możliwości obrony przed uznaniem go za winnego przewinienia służbowego. Tymczasem rozmowa dyscyplinująca - chociaż formalnie nie jest karą wymierzaną w postępowaniu dyscyplinarnym - przesądza o fakcie popełnienia przez funkcjonariusza deliktu dyscyplinarnego i przez to ma charakter represyjny. Jej wymierzenie potencjalnie rzutuje negatywnie na przebieg kariery funkcjonariusza celnego.

W opisanej sytuacji pozbawienie funkcjonariusza celnego prawa do odwołania się od tej rozmowy narusza jego prawo do obrony.

Należy jednocześnie wskazać, iż na konieczność dokonania zmiany w konstrukcji rozmowy dyscyplinującej w służbach mundurowych z uwagi na brak prawa do obrony wskazywał bezpośrednio Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 3 września 2009 roku (pismo nr RPO-622504-IX-9003/09/TO). W piśmie tym Rzecznik wskazywał, iż brak możliwości składania odwołania od rozmowy dyscyplinującej budzi niezadowolenie i zaniepokojenie funkcjonariuszy oraz uniemożliwia podjęcie obrony w razie negowania faktu popełnienia czynu.

Odnosnie do pytania nr 3: *Czy instytucja rozmowy dyscyplinującej występuje w pragmatykach służbowych innych służb mundurowych, a jeśli tak – proszę wskazać, czy i jakie są różnice w stosunku do modelu rozmowy dyscyplinującej określonego w ustawie o Służbie Celnej?*

Instytucja rozmowy dyscyplinującej występuje w pragmatykach innych służb mundurowych. Analizując prawne regulacje obowiązujące w innych służbach mundurowych należy podnieść, co następuje:

- 1) W Straży Granicznej istnieje instytucja rozmowy dyscyplinującej i istnieje forma odwołania się od niej.

Zgodnie z treścią paragrafu 12 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej rozmowa dyscyplinująca polega na wytknięciu funkcjonariuszowi niewłaściwego postępowania oraz uprzedzeniu go o możliwości zastosowania innych środków dyscyplinujących, a także wszczęcia postępowania i wymierzenia kary dyscyplinarnej, w przypadku ponownego popełnienia czynu, za który funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną.

Rozmowę dyscyplinującą przeprowadza przełożony właściwy w sprawach dyscyplinarnych. W uzasadnionym przypadku przełożony właściwy w sprawach dyscyplinarnych może na piśmie upoważnić do przeprowadzenia w jego imieniu rozmowy dyscyplinującej funkcjonariusza w stopniu nie niższym od stopnia posiadanego przez funkcjonariusza, z którym jest prowadzona rozmowa, lub zajmującego co najmniej równorzędne z tym funkcjonariuszem stanowisko służbowe

Z rozmowy dyscyplinującej sporządza się notatkę służbową, która umieszczana jest w aktach osobowych funkcjonariusza po tym jak funkcjonariusz upoważniony do jej przeprowadzenia przedstawi ją przełożonemu właściwemu w sprawach dyscyplinarnych (par.12 ust.9 Rozporządzenia)

Od przebiegu rozmowy dyscyplinującej funkcjonariuszowi przysługuje środek odwoławczy w postaci sprzeciwu. Ustawodawca przyjął, iż jeżeli funkcjonariusz nie zgadza się z wytkniętym mu niewłaściwym postępowaniem podczas rozmowy dyscyplinującej, to w terminie 5 dni od daty zapoznania się z notatką z rozmowy

może wnieść do przełożonego właściwego w sprawach dyscyplinarnych pisemny sprzeciw. O prawie do wniesienia sprzeciwu funkcjonariusza poucza się podczas rozmowy dyscyplinującej, a treść pouczenia zawiera się w notatce z tej rozmowy.

Wniesienie sprzeciwu obliguje przełożonego właściwego w sprawach dyscyplinarnych do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, z wyjątkiem przypadku, kiedy nastąpił upływ terminów określonych w art.137 ustawy (terminu na wszczęcie postępowania dyscyplinarnego)

Brak sprzeciwu powoduje włączenie notatki z przeprowadzonej rozmowy dyscyplinującej do akt osobowych funkcjonariusza, z którym była przeprowadzona rozmowa. W przypadku wniesienia sprzeciwu notatkę z przeprowadzonej rozmowy dyscyplinującej włącza się do akt postępowania dyscyplinarnego

W przypadku wniesienia sprzeciwu i braku możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, w związku z upływem terminów określonych w art. 137 ustawy, notatka podlega zniszczeniu

W przypadku wniesienia sprzeciwu po upływie terminu (tj. po upływie 5 dni od zapoznania się z notatką z rozmowy) przełożony właściwy w sprawach dyscyplinarnych wydaje postanowienie o odmowie przyjęcia sprzeciwu. Na postanowienie przysługuje zażalenie w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem przełożonego właściwego w sprawach dyscyplinarnych do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Jeżeli postanowienie wydał Komendant Główny Straży Granicznej, przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Przepis § 30 ust. 1a stosuje się odpowiednio.

Należy jednocześnie na marginesie zauważyć, iż wprowadzenie instytucji sprzeciwu od rozmowy dyscyplinującej w Straży Granicznej jest stosunkowo nowe, albowiem nastąpiło to na mocy nowelizacji Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej w roku 2012.

- 2) W Policji istnieje instytucja rozmowy dyscyplinującej, lecz podobnie jak w Służbie Celnej ustawodawca nie wprowadził żadnego środka odwoławczego od jej przeprowadzenia (od jej wyniku).

Zgodnie z art. 132 ust. 4b ustawy o Policji 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 takową włącza się do akt osobowych funkcjonariusza na okres roku (art. 132 ust. 4c ustawy)

- 3) W Służbie Więziennej istnieje instytucja rozmowy dyscyplinującej, lecz podobnie jak w Służbie Celnej ustawodawca nie wprowadził żadnego środka odwoławczego od jej przeprowadzenia (od jej wyniku).

Zgodnie z art. 230 ust. 6. Ustawy o Służbie Więziennej w przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi przełożony dyscyplinarny, o którym mowa w art. 231, może odstąpić od wszczęcia postępowania i przeprowadzić ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego udokumentowaną rozmowę dyscyplinującą.

- 4) W przypadku żołnierzy ustawodawca ustanowił instytucję tożsamą prawnie z rozmową dyscyplinującą – rozmowę ostrzegawczą. Od rozmowy ostrzegawczej (podobnie jak w Policji, Służbie Celnej i Służbie Więziennej) nie przysługuje jednak w żadnej formie odwołanie.

Zgodnie z ustawą o dyscyplinie wojskowej rozmowa ostrzegawcza jest formą tzw. reagowania dyscyplinarnego (art. 3 ust. 3 ustawy). Art. 16 ust. 6 ustawy przewiduje, iż w stosunku do sprawcy przewinienia dyscyplinarnego można poprzestać na zwróceniu mu uwagi albo przeprowadzeniu z nim rozmowy ostrzegawczej, jeżeli okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości i uznaje się te działania za wystarczające.

- 5) W Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu ustawodawca nie przewidział funkcjonowania środka w postaci rozmowy dyscyplinarnej (ani rozmowy ostrzegawczej).

Reasumując, spośród służb mundurowych tylko w Straży Granicznej ustawodawca przewidział możliwość odwołania się od przeprowadzonej rozmowy dyscyplinującej w formie sprzeciwu, którego wniesienie powoduje wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. W zakresie pozostałych służb mundurowych (w Policji, Służbie Więziennej) uregulowania dotyczące rozmowy dyscyplinującej (a u żołnierzy – rozmowy ostrzegawczej) są zbieżne z uregulowaniami dotyczącymi Służby Celnej i nie przewidują możliwości odwołania się od rozmowy dyscyplinującej. Z kolei ustawa o ABW i AW nie zawiera instytucji rozmowy dyscyplinującej (ani ostrzegawczej).

Należy jednocześnie wskazać, iż zmiany dokonane w Straży Granicznej są stosunkowo nowe (z roku 2012) i zdają się wskazywać na nowy (trafny) zamiysł ustawodawcy odnośnie od uregulowania kwestii odwołania się od rozmowy dyscyplinującej.

Odnosnie do pytania nr 4: *Proszę wskazać, jakie powinno być prawne rozwiązanie umożliwiające funkcjonariuszowi celnemu nieprzyznającemu się do winy skorzystanie z prawa do obrony.*

Rozwiązaniem umożliwiającym funkcjonariuszowi celnemu skorzystanie z prawa do obrony w związku z rozmową dyscyplinującą byłoby wprowadzenie rozwiązania wniesienia od takiej rozmowy sprzeciwu na wzór rozwiązania przyjętego w Straży Granicznej.

Wprowadzenie w/w rozwiązania wymagałoby nowelizacji ustawy o Służbie Celnej i mogłoby mieć postać nowelizacji art. 168 ustawy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

Art. 168.

1. W przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi osoba uprawniona do orzekania kar dyscyplinarnych może odstąpić od wszczęcia postępowania i przeprowadzić ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego rozmowę dyscyplinującą udokumentowaną w formie notatki. **Rozmowa dyscyplinująca polega na wytknięciu funkcjonariuszowi niewłaściwego postępowania oraz uprzedzeniu go o możliwości zastosowania innych środków dyscyplinujących, a także wszczęcia postępowania i wymierzenia kary dyscyplinarnej, w przypadku ponownego popełnienia czynu, za który funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną.**
2. Notatkę, o której mowa w ust. 1, włącza się do akt osobowych i podlega ona zniszczeniu po upływie **6 miesięcy** licząc od dnia przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej.
- 2a. **Na wniosek sprawcy przewinienia dyscyplinarnego zniszczenie notatki, o której mowa w ust. 1, może nastąpić po upływie 3 miesięcy od dnia przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej.**
3. **Funkcjonariusz ma prawo do zapoznania się z treścią tej notatki.**
4. **Jeżeli funkcjonariusz nie zgadza się wytkniętym mu niewłaściwym postępowaniem podczas rozmowy dyscyplinującej, o której mowa w ust. 1, może w terminie 7 dni od przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej wnieść do organu dyscyplinarnego właściwego dla prowadzenia przeciw niemu postępowania dyscyplinarnego sprzeciw pisemny, zwany dalej "sprzeciwem". O prawie do wniesienia sprzeciwu funkcjonariusza poucza się pisemnie podczas rozmowy dyscyplinującej, a treść pouczenia zawiera się w notatce z tej rozmowy.**
5. **Sprzeciw funkcjonariusza powinien zawierać oznaczenie daty i miejsca rozmowy dyscyplinującej, wskazanie iż nie zgadza się z wytkniętym mu niewłaściwym postępowaniem, żądanie przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego oraz podpis funkcjonariusza. Sprzeciw może nie zawierać uzasadnienia.**
6. **Wniesienie sprzeciwu obliguje organy dyscyplinarne do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariusza z wyjątkiem przypadku, gdy nastąpił upływ terminów określonych w art. 175 ust.1 ustawy.**
7. **W przypadku wniesienia sprzeciwu i braku możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, w związku z upływem terminów określonych w art. 175 ust.1 ustawy, notatka podlega zniszczeniu i przyjmuje się założenie, iż nigdy nie istniała.**
8. **Brak sprzeciwu powoduje włączenie notatki z przeprowadzonej rozmowy dyscyplinującej do akt osobowych funkcjonariusza, z którym była przeprowadzona rozmowa. W przypadku wniesienia sprzeciwu notatkę z**

przeprowadzonej rozmowy dyscyplinującej włącza się do akt postępowania dyscyplinarnego. Włączona do akt dyscyplinarnych notatka urzędowa z rozmowy dyscyplinującej nie jest dowodem przeciwko obwinionemu w sprawie i nie może rodzić żadnych negatywnych skutków dla funkcjonariusza.

- 9. W przypadku wniesienia sprzeciwu po upływie terminu, o którym mowa w ust. 3, organ właściwy do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wydaje postanowienie o odmowie przyjęcia sprzeciwu. Na postanowienie przysługuje zażalenie w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem tego organu do organu wyższej instancji w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 2 i 3 ustawy. Jeżeli postanowienie wydał Szef Służby Celnej funkcjonariuszowi przysługuje prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.**

Komentując proponowane zmiany trzeba wyjaśnić, co następuje:

1. Modyfikacja ust. 1 wprowadza definicję rozmowy dyscyplinującej (zbieżną z jej definicją zawartą w ustawie o Straży Granicznej)
2. Modyfikacja ust. 2 skracza czas pozostawiania notatki urzędowej z rozmowy dyscyplinującej z roku do 6 miesięcy i ustanawia bezpośrednio prawo funkcjonariusza do zapoznania się z treścią takowej notatki.
 - 2a. Dodany ust. 2 stanowi, iż na wniosek funkcjonariusza zniszczenie notatki może nastąpić po 3 miesiącach, co jest zgodne z projektem nowelizacji ustawy
3. Dodany ust. 3 wprowadza wyraźnie prawo funkcjonariusza do zapoznania się z treścią notatki sporządzanej w wyniku rozmowy dyscyplinującej.
4. Dodany ust. 4 przyznaje prawo funkcjonariuszowi do złożenia sprzeciwu i ustanawia regułę, iż o prawie wniesienia sprzeciwu funkcjonariusz jest informowany pisemnie, a treść pouczenia zawiera się w notatce z rozmowy dyscyplinującej, co ma mieć charakter gwarancyjny i ochronny dla funkcjonariusza w zakresie zapewnienia mu informacji o tym, iż od rozmowy dyscyplinującej może się odwołać.
5. Dodany ust. 5 określa minimalną treść sprzeciwu ograniczając ją do elementów formalnych: podpisu funkcjonariusza, wskazania daty i miejsca rozmowy dyscyplinującej, wyrażenia sprzeciwu (zakwestionowania wytkniętego mu uchybienia) oraz wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Uzasadnienie sprzeciwu jest fakultatywne dla ułatwienia i zniwelowania formalności niezbędnych do skutecznego wniesienia sprzeciwu.
6. Dodany ust. 6 zawiera regułę (taką samą jak w Straży Granicznej), iż wniesienie sprzeciwu powoduje wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, chyba że upłyną ustawowe terminy zezwalające na wszczęcie takiego postępowania.
7. Dodany ust. 7 reguluje los notatki urzędowej w razie skutecznego wniesienia sprzeciwu i formalnej niemożności wszczęcia prowadzenia postępowania dyscyplinarnego – notatka takowa powinna być zniszczona i przyjmuje się fikcję

prawną, iż nigdy nie istniała i nie miała miejsca, co ma uchronić funkcjonariuszy przed negatywnymi skutkami powstania tej notatki.

8. Dodany ust. 8 reguluje los notatki urzędowej w razie braku sprzeciwu (zostaje ona umieszczona w aktach osobowych funkcjonariusza) oraz sprzeciwu - zostaje ona wraz z sprzeciwem włączona do akt postępowania dyscyplinarnego, przy czym nie może być traktowana jako dowód w sprawie przeciwko obwinionemu i nie może rodzić żadnych negatywnych konsekwencji prawnych dla funkcjonariusza
9. Dodany ust. 9 reguluje skutki złożenia sprzeciwu po terminie (wydawane jest postanowienie o odmowie przyjęcia sprzeciwu) i daje funkcjonariuszowi szansę zakwestionowania takiej decyzji procesowej w drodze zażalenia rozpatrywanego przez organ dyscyplinarny wyższej instancji oraz w drodze ponownego rozpoznania sprawy w przypadku, gdy decyzję taką wydał Szef Służby Celnej.

III PODSUMOWANIE

Reasumując, w obecnym kształcie przepisu art. 168 ustawy o Służbie Celnej nieprzyznający się do winy nie ma żadnej możliwości prawnej odwołania się od faktu przeprowadzenia z nim rozmowy dyscyplinującej. Narusza to realnie jego ustawowe i konstytucyjne prawo obrony.

Regulacje prawne podobne do regulacji Służby Celnej zawarte są w ustawie o Policji, Służbie Więziennej oraz w odniesieniu do żołnierzy zawodowych, przy czym trzeba podkreślić, iż Rzecznik Praw Obywatelskich wyraźnie wskazuje na konieczność zmiany przepisów dotyczących rozmów dyscyplinujących w służbach mundurowych właśnie z powodu uniemożliwienia funkcjonariuszom prawa do obrony.

Wyrazem reakcji ustawodawcy na wskazaną potrzebę zmian jest ustanowienie drogi odwoławczej od rozmowy dyscyplinującej (w formie sprzeciwu skutkującego wszczęciem postępowania dyscyplinarnego) w Straży Granicznej w roku 2012 roku.

Wysoce pożądane byłoby wprowadzenie przez ustawodawcę do innych służb mundurowych regulacji przebiegu rozmów dyscyplinujących podobnych do tych wprowadzonych w Straży Granicznej i wprowadzenie tam prawa do obrony funkcjonariusza w związku z taką rozmową. Wyrównałoby to standardy prawne dotyczących postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych, dostosowując je jednocześnie do wymogów Konstytucji RP (poprzez zapewnienie możliwości realizacji prawa do obrony).

Powyższy postulat szczególnie dotyczy również zmiany regulacji ustawy o Służbie Celnej z uwagi na fakt, iż funkcjonariusze tej Służby (a zwłaszcza ci pracujący na granicach Polski) pracują w bardzo podobnych warunkach do kolegów i koleżanek z Straży Granicznej, często z nimi współpracują lub wzajemnie się uzupełniają w zakresie zadań i kompetencji. Zróżnicowanie procedury ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej pomiędzy nimi nie jest w żaden sposób uzasadnione i jest niepotrzebne.

Propozycja nowelizacji przepisów wraz z uzasadnieniem zmian została wskazana w odpowiedzi na pytanie nr 4.

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 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)
9. Wyrok SN z dnia 29 września 2010 roku, sygn. IV KK 281/10, LEX nr 603802)
10. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie ocen okresowych i opinii funkcjonariuszy celnych (Dz.U. 2014 poz.734)
11. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 lutego 2010 roku w sprawie postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego w stosunku do funkcjonariuszy celnych (Dz.U. 2010 nr 31 poz.159)
12. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2002 w sprawie przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2002 poz. 118 nr 1015 z późn.zm.)
13. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 września 2009 roku (pismo nr RPO-622504-IX-9003/09/TO)

Bibliografia:

1. R. Giętkowski „Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim” Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2013, dostępny w LEX
2. T. Kuczyński „Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, ZN Sądownictwa Administracyjnego 2012, nr 6
3. W. Skrzydło, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz” kom. do art. 42 Konstytucji, wydanie VII, LEX 2013)
4. M. Brzezińska, D. Kaczorkiewicz, D.Tarnowska „Niesprawcza odpowiedzialność karna o charakterze represyjnym (karnym) w świetle Konstytucji RP (art. 42 ust.1)”, Teza nr 1, LEX nr 190813/1