

SZKOŁA POLICJI W PIŁE

**Zbieg odpowiedzialności
dyscyplinarnej z innego rodzaju
odpowiedzialnością o charakterze
represyjnym w służbach mundurowych**

**IV SEMINARIUM PRAWNICZE
z cyklu
„ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA
W SŁUŻBACH MUNDUROWYCH”**

PIŁA 2014

Biblioteka Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego

Nr 4

R E D A K C J A

Bartłomiej Wróblewski (Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej Wydział Zamiej-
scowy w Poznaniu)
Piotr Józwiak (Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej Wydział Zamiej-
scowy w Poznaniu)
Krzysztof Opaliński (Szkoła Policji w Pile)

Recenzenci tomu:

prof. dr hab. Teresa Gardocka (Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej)
prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

Komitet Naukowy Konferencji:

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

Skład i korekta: Waldemar Hałuja

Projekt okładki: Waldemar Hałuja

ISBN 978-83-88360-73-2

Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile
64 - 920 Pila ul. Staszica 7 e-mail: sekretariat@sppila.policja.gov.pl
Pila 2014; Nakład: 200 egz.

Spis treści

Wprowadzenie	5
Andrzej J. Szwarc Zbieg sankcji dyscyplinarnych z innymi sankcjami represyjnymi w służbach mundurowych...	6
Wiesław Kozielowicz Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za przewinienia dyscyplinarne wypełniające znamiona przestępstw pozostających w zbiegu.....	17
Katarzyna Dudka Węzłowe problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierzy na tle zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną.....	27
Damian Gil Prawo do sądu karnego a inne postępowania represyjne (zagadnienia wybrane).....	35
Sebastian Maj Zbieg deliktu dyscyplinarnego z przestępstwem lub wykroczeniem. Odpowiedzialność za naruszenie wizerunku Policji	49
Dawid Korczyński Zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną.....	56
Anna Korzeniewska-Lasota Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością za wykroczenia w służbach mundurowych	74
Piotr Kubaszewski Odpowiedzialność karna policjanta a wznowienie postępowania dyscyplinarnego.....	84
Barbara Janusz-Pohl W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego policjanta wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary jako przestępstwo lub wykroczenie – zagadnienia wybrane.....	89
Piotr Józwiak Wstęp do rozważań na temat aksjomatycznej podstawy zbiegu przestępstw i deliktów dyscyplinarnych w służbach mundurowych.....	97
Bibliografia	105
Noty o autorach	111

Wprowadzenie

Niniejsze wydawnictwo zawiera materiały z IV seminarium prawniczego poświęconego odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych, zorganizowanego przez Szkołę Policji w Pile oraz Komendę Główną Policji, które odbyło się w dniu 7 listopada 2013 w Pile. Pierwsze seminarium z tego cyklu miało miejsce 4 października 2010 roku. Materiały z kolejnych seminariów publikowane są w ramach Biblioteczki Kwartalnika Prawno – Kryminalistycznego wydawanego przez Szkołę Policji w Pile. Niniejsza publikacja jest więc czwartą książką zawierającą materiały pokonferencyjne.

W seminarium wzięło udział ponad 80 osób, wśród których nie zabrakło przedstawicieli Sądu Najwyższego, środowisk naukowych (Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie, Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej Wydział Zamiejscowy w Poznaniu, Wyższej Szkoły Biznesu w Pile), Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Państwowej Straży Pożarnej i jednostek organizacyjnych Policji (Komendy Głównej Policji, garnizonów wojewódzkich i powiatowych, szkół) - ekspertów, teoretyków i praktyków (adwokatów, radców prawnych, prokuratorów i sędziów).

Podczas obrad prelegenci poruszyli wiele interesujących zagadnień dotyczących postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych, w szczególności w aspekcie zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym. Niniejsza publikacja zawiera artykuły, prezentujące pogłębione rozważania poszczególnych prelegentów, którzy wygłosili swoje referaty w czasie trwania seminarium.

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

Autorom referatów wygłoszonych podczas konferencji i publikowanych w niniejszej książce 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.

*Bartłomiej Wróblewski
Piotr Józwiak
Krzysztof Opaliński*

Zbieg sankcji dyscyplinarnych z innymi sankcjami represyjnymi w służbach mundurowych

Zjawisko zbiegu, z tytułu tego samego czynu, różnych rodzajów odpowiedzialności i sankcji przewidzianych w różnych rodzajach odpowiedzialności oraz innych konsekwencji prawnych, niebędących przejawem ściśle pojętej odpowiedzialności, nie jest zjawiskiem nowym. Rejestrowano to zjawisko już dawniej. Dowodzi o tym wcześniejsze piśmiennictwo prawnicze poświęcone temu zagadnieniu¹, choć było ono dość skromne, co pozostaje w pewnym związku z mniejszym także zainteresowaniem innymi rodzajami odpowiedzialności niż wąsko pojęta odpowiedzialność karna i cywilna odpowiedzialność odszkodowawcza. Symbolicznym tego przejawem jest fakt, że do niedawna² jedyna książkowa publikacja poświęcona odpowiedzialności dyscyplinarnej, zbiegającej się właśnie często z innym czy innymi rodzajami odpowiedzialności, pochodzi sprzed ponad 50 lat.³

Problem ten jest tymczasem nie tylko nadal aktualny, ale wręcz w stopniu większym niż dawniej. Jest to chyba spowodowane zwłaszcza tym, że obok głównych i najbardziej tradycyjnych rodzajów odpowiedzialności, jakimi są odpowiedzialność karna i cywilna odpowiedzialność odszkodowawcza, inne, dalsze rodzaje odpowiedzialności, nawet jeśli funkcjonowały także wcześniej, są współcześnie egzekwowane we większych niż dawniej rozmiarach Są to zwłaszcza: odpowiedzialność za wykroczenia⁴, odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia skarbowe⁵, tzw. odpowiedzialność karno-administracyjną⁶, odpowiedzialność administracyjno-podatkowa⁷,

¹ Por. np. H. Popławski, Zasada *ne bis in idem* we wzajemnych stosunkach prawa karnego, karnoadministracyjnego i dyscyplinarnego, „Nowe Prawo” 1964, z. 5, s. 473; Z. Leoński, Odpowiedzialność dyscyplinarna słuchaczy państwowych szkół wyższych w prawie polskim, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. Prawo” 1955, z. 1, s. 133; A. Sako-wicz, Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym, Białystok 2011, s. 52, przypis 127.

² Po bardzo długiej przerwie ukazała się ostatnio publikacja książkowa poświęcona odpowiedzialności dyscyplinarnej: R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013.

³ Z. Leoński, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej, Warszawa 1959.

⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. nr 46, poz. 275 ze zmianami) oraz ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. nr 133, poz. 848 ze zmianami).

⁵ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. nr 111, poz. 765 ze zmianami).

⁶ Możliwość wymierzania kar pieniężnych w trybie postępowania administracyjnego bywała względnie jest przewidziana na przykład z tytułu zanieczyszczenia środowiska.

⁷ Np. w art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. nr 80, poz. 350 ze zmianami) przewidziany jest zryczałtowany podatek dochodowy od dochodów nieujawnionych lub niezajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach, egzekwowany niezależnie od odpowiedzialności karno-skarbowej z tego tytułu, przewidzianej

odpowiedzialność dyscyplinarna⁸, odpowiedzialność zawodowa⁹ czy odpowiedzialność pracownicza przewidziana w prawie pracy¹⁰. Natomiast z taką lub inną odpowiedzialnością zbiegają się nieraz ponadto także inne dalsze konsekwencje prawne, niebędące przejawem egzekwowania odpowiedzialności w ścisłym tego słowa znaczeniu, np. niemożliwość pełnienia z tytułu ukarania określonych funkcji lub stanowisk albo przejawiania określonych rodzajów aktywności.

Innym czynnikiem potęgującym doniosłość omawianego problemu jest to, że w większym stopniu niż dawniej także w innych rodzajach odpowiedzialności niż odpowiedzialność karna przewidziane bywa stosowanie sankcji bardzo dotkliwych, w tym często sankcji o charakterze represyjnym, nieraz wręcz sankcji podobnych do środków przewidzianych w odpowiedzialności karnej albo nawet takich samych.

Zwiększona z tych powodów doniosłość zjawiska zbiegu, za ten sam czyn, różnych rodzajów odpowiedzialności i sankcji przewidzianych w różnych rodzajach odpowiedzialności oraz innych konsekwencji prawnych, sprawiła, że częściej niż wcześniej problemy z tym związane stały się przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, w tym także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego czy sądów administracyjnych¹¹. Spotęgowaniu uległo w konsekwencji także zainteresowa-

w art. 54 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. nr 111, poz. 765 ze zmianami).

⁸ Na podstawie stosownych regulacji ustawowych odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają między innymi pracownicy administracji rządowej, samorządu terytorialnego, mianowani pracownicy Najwyższej Izby Kontroli, notariusze, adwokaci, radcowie prawni, radcowie Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, prokuratorzy, komornicy sądowi, sędziowie, w tym także sędziowie sądów wojskowych, sędziowie sądów administracyjnych, sędziowie Sądu Najwyższego oraz sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, a także funkcjonariusze Policji, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, Służby Celnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Biura Ochrony Rządu, Służby Wywiadu Wojskowego oraz Służby Kontroli Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Więziennej, nauczyciele akademicy i studenci. Uważa się, że z istoty swej odpowiedzialnością dyscyplinarną są także różne rodzaje odpowiedzialności określane innymi nazwami, takimi jak np. „odpowiedzialność organizacyjna”, „odpowiedzialność stowarzyszeniowa” (funkcjonująca w różnych stowarzyszeniach i związkach stowarzyszeń, przewidziana w ich statutach, bez ustawowej podstawy, bo ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, Dz. U. nr 20, poz. 90 ze zmianami nie przewiduje jej wprowadzenia, ale nie wyklucza jej unormowania w statutach), „odpowiedzialność partyjna” (funkcjonująca w partiach politycznych, których działalność jest uregulowana ustawą z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r. nr 155, poz. 924) czy „odpowiedzialność porządkowa”. Por. o tym np. A. J. Szwarc, „Karny” charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] A. J. Szwarc (red.), Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka, Poznań 1999, s. 281.

⁹ Uregulowana stosownymi regulacjami ustawowymi odpowiedzialność zawodowa istnieje na przykład w zawodzie lekarza, lekarza weterynarii, pielęgniarki i położnej, aptekarza oraz w zawodach innych fachowych pracowników służby zdrowia, na przykład felczerów czy ratowników medycznych.

¹⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zmianami).

¹¹ Por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego, uchwałę Sądu Najwyższego oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wskazywane przez D. Korczyńskiego (Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną lub za wykroczenie, [w:] P. Józwiak i W. St. Majchrowicz (red.), Odpowie-

nie tą problematyką w dyskusjach prawniczych oraz w piśmiennictwie prawniczym. Symptomatycznym tego przejawem było na przykład uczynienie tego zagadnienia jednym z tematów ostatniego Zjazdu Katedr Prawa Karnego odbytego w Krakowie w dniach 5-7 września 2012 r., określając to zagadnienie sformułowaniem: „Kara w prawie karnym, w prawie karnym skarbowym oraz administracyjnym a konstytucyjna zasada *ne bis in idem* i zakaz podwójnej karalności. Pojęcie ‘odpowiedzialności karnej’ w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP”. Dowodem większego zainteresowania tą problematyką było także zorganizowanie niedawno specjalnej ogólnopolskiej konferencji naukowej nt. „Sankcja w systemie prawa”, odbytej w Bielsku-Białej w dniu 10 maja 2013 r.¹²

Z uznaniem należy odnotować, że w ten nurt z powodzeniem wpisuje się także idea serii konferencji poświęconych odpowiedzialności dyscyplinarnej w Policji, organizowanych przez Szkołę Policji w Pile, oraz idea upowszechniania tej problematyki w postaci wydawania materiałów kolejnych takich konferencji w postaci serii wydawniczej Biblioteczki Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego. Zarówno programem poprzedniej konferencji, odbytej w Pile w dniu 5 października 2010 r., jak i programem obecnej konferencji, objęte są bowiem także tematy bezpośrednio związane ze wskazanym problemem zbiegu z tytułu tego samego czynu różnych rodzajów odpowiedzialności i sankcji przewidzianych w różnych rodzajach odpowiedzialności oraz innych konsekwencji prawnych. Podczas poprzedniej konferencji zagadnienie to było zwłaszcza przedmiotem referatu Dawida Korczyńskiego nt. „Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną lub za wykroczenie”, natomiast obecna konferencja jest prawie wyłącznie poświęcona temu problemowi, co znajduje swe odbicie w tytułach referatów objętych jej programem.

Okoliczności te skłaniają do tego, aby w niniejszym referacie, który - jako pierwszy - spełnia w pewnym stopniu funkcję wprowadzenia do problematyki objętej programem konferencji, nie powtarzać tego, co bardzo trafnie już wcześniej ujął Dawid Korczyński w swym referacie wygłoszonym podczas poprzedniej konferencji i opublikowanym w publikacji zawierającej jej materiały, oraz aby tylko zasygnalizować niektóre zagadnienia i refleksje, które będą z pewnością rozwijane w dalszych referatach przewidzianych w programie obecnej konferencji i które w każdym razie, niezależnie od tej konferencji, wymagają dalszego rozważania. Uwagi te będą odnosiły się naturalnie także do zjawiska zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności rejestrowanego także w Policji i innych służbach mundurowych, zjawiska będącego głównym przedmiotem zainteresowania podczas obecnej konferencji. Będą one jednak miały charakter bardziej uniwersalny, z uwzględnieniem zjawiska takiego zbiegu także poza tymi służbami. Okolicznością tą usprawiedliwione jest więc ujęcie w niniejszym referacie pewnych zagadnień właśnie w sposób bardziej uniwersalny, bez wyraźnego łączenia ich wyłącznie z odpowiedzialnością w Policji i w innych służbach mundurowych.

Już podczas poprzedniej konferencji, zwłaszcza w referacie Dawida Korczyńskiego, w kontekście zasady *ne bis in idem*, zwrócono uwagę na regulację art. 132 ust.

działność dyscyplinarna w Policji, Piła 2011, s. 57-80) oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., P 90/08.

¹² Podczas tej konferencji wygłoszony został między innymi przez A. J. Szwarca i P. Józwiaka referat nt. „Sankcje dyscyplinarne w kontekście innych sankcji represyjnych”. Niektóre wątki objęte tym referatem zostały uwzględnione w niniejszym opracowaniu.

4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji,¹³ stanowiącą, że „czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej”. Regulacja ta wyraźnie i jednoznacznie przewiduje więc egzekwowanie za ten sam czyn różnych wskazanych w tej regulacji rodzajów odpowiedzialności.

Podobne regulacje można zresztą spotkać nieraz także w regulacjach prawnych odnoszących się do innych zbiegów różnych rodzajów odpowiedzialności, także poza Policją. Są to regulacje, które bądź to wyraźnie przewidują zbieg za ten sam czyn różnych określonych rodzajów odpowiedzialności, bądź czynią to w sposób dorozumiany regulując wyłączenie w pewnych przypadkach takiego zbiegu albo regulując złagodzenie dolegliwości będącej rezultatem zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności.

W tym kontekście pojawia się pytanie: czy zbieg za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności należy uważać za funkcjonujący tylko w przypadku, gdy – jak w przytoczonym przykładzie zbiegu w Policji różnych wskazanych rodzajów odpowiedzialności – zbieg taki jest uregulowany stosowną regulacją prawną, czy także w przypadku braku w tym względzie jakiegokolwiek regulacji.

Doniosłe są konsekwencje uznania, że różne rodzaje odpowiedzialności za ten sam czyn nie wykluczają się wzajemnie także w przypadku braku regulacji prawnych przewidujących taki zbieg. Za ten sam czyn wszędzie i zawsze funkcjonowałyby więc egzekwowanie wszelkich zbiegających się rodzajów odpowiedzialności. Za wręcz zbędne należałoby natomiast uznać istnienie takich regulacji prawnych przewidujących zbieg, jaką w Policji jest regulacja przewidziana we wspomnianym wyżej art. 132 ust. 4 ustawy o Policji. W Policji zbieg za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności nie ograniczałby się zresztą tylko do zbiegu rodzajów odpowiedzialności wskazanych w tym przepisie, obejmując także inne rodzaje odpowiedzialności. Pożądane jest więc rozważenie tego problemu, prowadzące do sformułowania generalizującego, jednoznacznego w tym względzie stanowiska.

Inną doniosłą kwestią jest konstytucyjność zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności za ten sam czyn, zarówno w przypadku istnienia regulacji przewidujących taki zbieg, jak i w przypadku egzekwowania różnych rodzajów odpowiedzialności za ten sam czyn mimo braku w tym względzie wyraźnej regulacji prawnej.

Również ten wątek był przedmiotem rozważań zawartych w referacie prezentowanym podczas poprzedniej konferencji przez D. Korczyńskiego i opublikowanym w książkowym wydaniu materiałów tej konferencji. Autor uczynił to z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W analizie konstytucyjności zbiegu za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności pojawia się kontrowersja co do znaczenia, w jakim art. 42 Konstytucji RP używa pojęcia „odpowiedzialność karna”, albowiem od tego zależy, czy wyprowadzane z art. 2 i 5 Konstytucji RP zasady *ne bis in idem* i *res iudicata* odnoszą się tylko do odpowiedzialności egzekwowanej z tytułu wypełnienia czynem znamion przestępstwa, czy do „odpowiedzialności karnej” szerszej pojętej, obejmującej sobą także inne rodzaje odpowiedzialności represyjnej, posiadając w takich warunkach szerszą „interdyscyplinarną” doniosłość. Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w rozważaniach Autora kwestia konstytucyjności zbiegu za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności jest analizowana między innymi z uwzględnieniem tego, co jest przedmiotem ochrony w regulacjach prze-

¹³ Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zmianami.

widujących określone zbiegające się rodzaje odpowiedzialności, co jest ich funkcją i celem. W tym kontekście pojawia się myśl uzależniania dopuszczalności albo niedopuszczalności zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności za ten sam czyn od tożsamości albo jej braku w zakresie przedmiotu ochrony, funkcji i celów zbiegających się rodzajów odpowiedzialności.

Wprawdzie nie kwestionuje się raczej konstytucyjności zbiegu za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności, w tym zwłaszcza odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej, i D. Korczyński także skłania się do tego poglądu, to jednak wydaje się, że wskazaną wyżej kontrowersję nie można jeszcze uznać za definitywnie rozstrzygniętą, w każdym razie w jej uniwersalnym ujęciu, a więc z uwzględniającym wszelkich rodzajów odpowiedzialności, w tym zwłaszcza rodzajów odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Pożądane jest więc dalsze pogłębione rozważanie także tej problematyki.

Pojawia się wszakże w tym względzie postulat, aby w dalszych analizach poświęconych temu zagadnieniu wyraźniej oddzielić od siebie dwie następujące, choć związane ze sobą, kwestie: po pierwsze – kwestię dopuszczalności albo niedopuszczalności zbiegu za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności, także z uwzględnieniem konstytucyjnej dopuszczalności takiego zbiegu, oraz po drugie – kwestię zbiegu sankcji orzekanych tytułem zbiegu za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności, w razie uznawania zbiegu za dopuszczalny.

Intuicja skłania bowiem do tego, że z uwagi na różne cele poszczególnych rodzajów odpowiedzialności, z uwagi na zróżnicowane przedmioty ochrony i interesy, którym służy egzekwowanie różnych rodzajów odpowiedzialności, zbieg za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności, nie powinien być chyba generalnie i kategorycznie wykluczony. Z tych samych powodów wykluczenie takie wydaje się być niepożądane nawet gdyby miało odnosić się tylko do pewnych określonych rodzajów odpowiedzialności, na przykład do tych rodzajów odpowiedzialności, które charakteryzują się – choćby w jakimś stopniu – represyjnym charakterem. Przekonanie to jest podyktowane między innymi refleksją, że tytułem różnych rodzajów odpowiedzialności przewidziane bywa, i bywa pożądane, orzekanie nieraz środków właściwych tylko dla danego rodzaju odpowiedzialności, związanych na przykład z funkcjonowaniem karanego tylko w danym środowisku, w którym popełnił swój czyn, nawet jeśli środki takie posiadają w jakimś stopniu represyjny charakter i mimo że odpowiedzialność egzekwowana stosowaniem takiego środka zbiega się z innym rodzajem odpowiedzialności represyjnej, tytułem której tego rodzaju środki nie są jednak przewidziane. Chodzi więc o to, aby nie wykluczać w sposób generalizujący pożądanego nieraz stosowania zróżnicowanych środków tytułem poświadczonych różnych form potępienia czy reakcji na popełniony czyn.

Inną sprawą jest natomiast orzekanie tytułem różnych rodzajów odpowiedzialności tych samych albo podobnych środków, środków spełniających tę samą funkcję, zwłaszcza środków o charakterze represyjnym, nieraz wręcz środków podobnych albo nawet takich samych.

Zwłaszcza wśród sankcji dyscyplinarnych przewidzianych w różnych rodzajach odpowiedzialności dyscyplinarnej spotyka się bowiem sankcje porównywalne z karami, środkami karnymi względnie z innymi środkami przewidzianymi w prawie karnym czy w prawie wykroczeń. Tylko tytułem przykładu, tego rodzaju sankcją dyscyplinarną bywa kara pieniężna, przewidziana dość często w regulacjach dyscyplinarnych, kojarząca się wyraźnie z karą grzywny czy środkiem karnym świadczenia pie-

nieżnego. Z odpowiednimi środkami karnymi lub innymi środkami przewidzianymi w prawie karnym lub w prawie wykroczeń kojarzą się także takie spotykane sankcje dyscyplinarne, jak wydalenie ze służby, pozbawienie albo zawieszenie prawa wykonywania zawodu lub prowadzenia określonej działalności, zakaz udziału w określonej działalności, pozbawienie funkcji czy stanowiska, zakaz przebywania w określonych miejscach, obowiązek naprawienia szkody czy innego zadośćuczynienia za spowodowaną krzywdę czy – w sporcie - dyskwalifikacja sportowca profesjonalnego będąca zakazem uczestniczenia we współzawodnictwie sportowym, co dla takiego sportowca jest zakazem uczestniczenia w działalności będącej dla niego źródłem przychodów, a więc sankcją kojarzącą się z przewidzianymi w prawie karnym środkami karnymi zakazu wykonywania zawodu czy zakazu prowadzenia określonej działalności.

W takich przypadkach pojawia się więc obawa o to, że w ten sposób, w razie zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności, sprawcę spotyka nadmierna represyjność, nadmierna dolegliwość, dolegliwość niewspółmierna w stosunku do rzeczywistej potrzeby stosownego i wystarczającego reagowania na popełniony czyn.

Okolicznością mogącą w takich wypadkach jeszcze bardziej potęgować wrażenie albo wręcz przekonanie o nadmiernej represyjności jest okoliczność, że tego rodzaju sankcje bywają w odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidziane nieraz w rozmiarach większych niż podobne środki przewidziane w prawie karnym lub w prawie wykroczeń, choć chodzi o czyny, za które – jak się wydaje – represja w prawie karnym winna być surowsza z tego tytułu, że są przestępstwami, niż represja przewidziana w prawie dyscyplinarnym z tego tytułu, że są deliktami dyscyplinarnymi. Przykładem może być przewidziana w sporcie sankcja dyscyplinarna dożywotniej dyskwalifikacji sportowca profesjonalnego, będąca w swej istocie dożywotnim zakazem wykonywania zawodu, gdy tymczasem, w myśl art. 39 pkt 2 w zw. z art. 43 § 1 kodeksu karnego, nawet za dużo bardziej karygodne czyny będące przestępstwami odpowiednik tej sankcji w prawie karnym w postaci środka karnego zakazu wykonywania zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej może być orzeczony tylko na czas do 10 lat.

Poważne rozważenie problemu - nadmiernej być może nieraz - represyjności spotęgowanej zbiegiem za ten sam czyn różnych represyjnych rodzajów odpowiedzialności i zbiegiem w konsekwencji podobnych albo takich samych represyjnych sankcji, jest pożądane także i zwłaszcza w przypadkach, gdy sankcjami takimi ingeruje się w prawa i wolności obywatelskie. Przykładowo wskazane sankcje posiadają tymczasem taki charakter¹⁴.

W tego rodzaju przypadkach pojawia się wątpliwość, czy taka kumulacja różnych rodzajów odpowiedzialności za ten sam czyn i sankcji wymierzanych tytułem różnych rodzajów odpowiedzialności jest do pogodzenia względnie jest naruszeniem konstytucyjnego zakazu nadmiernej represyjności, zasady współmierności kary, wprowadzanej w demokratycznym państwie prawa z zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP)¹⁵.

¹⁴ Por. np. P. Józwiak, Instytucja ułaskawienia – refleksje na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych, Piła, 2012, s. 33; idem, Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów (zarys problematyki), [w:] P. Józwiak, W. St. Majchrowicz (red.), Odpowiedzialność..., op. cit., s. 17-19.

¹⁵ Por. B. Nita, Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym, Gdańsk 2008, s. 378.

W różnym stopniu problem ten jest rozważany także w piśmiennictwie prawnym innych państw, będąc wszakże często zagadnieniem kontrowersyjnym, wywołującym formułowanie mniej lub bardziej zróżnicowanych poglądów. Tylko tytułem przykładu, w piśmiennictwie niemieckim uważa się w zasadzie dość zgodnie, że zasada *ne bis in idem* obejmuje tylko odpowiedzialność egzekwowaną przez sądy karne. Jednak niektórzy - szeroko interpretując pojęcie *allgemeine Strafgesetze* (ogólne regulacje/ustawy karne) - uważają, że zasada *ne bis in idem* obejmuje sobą – przynajmniej w pewnym stopniu – także środki dyscyplinarne. Nieraz nie wyklucza się więc w zasadzie zbiegu za ten sam czyn ściśle pojętej odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności dyscyplinarnej. Niektórzy wykluczają natomiast orzekanie, a w każdym razie wykonywanie, takich samych kar względnie innych środków przewidzianych lub orzeczonych w obu trybach odpowiedzialności. Z zasady państwa prawa wyprowadza się w takich wypadkach twierdzenie, że tego rodzaju kara lub inny środek orzeczony tytułem odpowiedzialności dyscyplinarnej winien być zaliczony na poczet takiej samej kary względnie środka orzeczonego tytułem odpowiedzialności karnej.¹⁶

Wydaje się więc, że w warunkach uznawania dopuszczalności zbiegu za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności bardzo doniosłą kwestią jest istnienie instrumentów prawnych zapobiegających nadmiernej w takim wypadku represyjności. Zweryfikowania wymagają instrumenty już przewidziane w regulacjach prawnych normujących wszelkie różne rodzaje odpowiedzialności, także naturalnie w kontekście egzekwowania tych różnych rodzajów odpowiedzialności w Policji i innych służbach mundurowych. Konieczne jest ustalenie, czy są to instrumenty wystarczające w tym względzie, czy też pożądane byłoby sformułowanie w tym zakresie, tytułem wniosków *de lege ferenda*, stosownych propozycji legislacyjnych.

Już we wspomnianym wielokrotnie opracowaniu D. Korczyńskiego wskazane zostały tego rodzaju instrumenty przewidziane w obowiązującym prawie, znajdujące zastosowanie w razie zbiegów tych rodzajów odpowiedzialności ponoszonych przez funkcjonariuszy Policji, które były objęte tym referatem. Jest to na przykład przytaczany już art. 132 ust. 4 ustawy o Policji, stanowiący, że „w przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne, wypełniającego jednocześnie znamiona wykroczenia, w przypadku mniejszej wagi lub ukarania grzywną, położony dyscyplinarne może nie wszczynać postępowania dyscyplinarne, a wszczęte umorzyć”, oraz art. 61 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁷ stanowiący, że „można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli: (...) 2) wobec sprawy zastosowano (...) środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie.”

Funkcję łagodzenia represyjności w razie zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności spełniają *de lege lata* także inne dalsze regulacje prawne. Już na etapie wszczęcia postępowania w sprawie czynu będącego czynem zabronionym pod groźbą kary pojawia się możliwość zaniechania prowadzenia postępowania karnego, gdy czyn jest jednocześnie deliktem dyscyplinarnym albo naruszeniem obowiązków służbowych lub zasad współżycia społecznego. Art. 18 § 2 kodeksu postępowania karnego stanowi bowiem, że „jeżeli sąd lub prokurator dopatruje się w czynie przewinienia dyscyplinarnego albo naruszenia obowiązków służbowych lub zasad współżycia społecznego,

¹⁶ Szerzej o tym por. A. Sakowicz, *Zasada...*, op. cit., s. 52, przypis 127.

¹⁷ Dz. U. z 2008 r. nr 133, poz. 848 ze zmianami.

może odmawiając wszczęcia postępowania albo umarzając je, zwłaszcza z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu, przekazać sprawę innemu właściwemu organowi.” Gdy natomiast czyn jest wykroczeniem art. 41 kodeksu wykroczeń pozwala poprzestać „na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”, co może być uzasadnione szczególnie w przypadku, gdy za taki czyn orzeczono, a zwłaszcza już nawet wykonano, jakies środki przewidziane tytułem innego rodzaju odpowiedzialności. Jeszcze wyraźniejszą w tym względzie regulację przewiduje art. 61 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia stanowiąc, że „można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, (...) jeżeli (...) wobec sprawcy zastosowano środek (...) przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie.”

Na etapie egzekwowania już odpowiedzialności karnej instrumentem łagodzącym jej nadmierną represyjność, w razie zbiegu z innym rodzajem odpowiedzialności, jest art. 53 § 2 kodeksu karnego wskazujący okoliczności uwzględniane przez sąd w wymiarze kary lub środka karnego (art. 56 kodeksu karnego w zw. z art. 53 § 2 kodeksu karnego)¹⁸. Użyty w art. 53 § 2 kodeksu karnego zwrot „w szczególności” sprawia bowiem, że w wymiarze kary lub środka karnego sąd może uwzględnić także inne okoliczności niż te, które zostały w tym przepisie wskazane *expressis verbis*¹⁹, a więc na przykład właśnie rodzaj i stopień represyjności sankcji orzeczonej wcześniej za ten sam czyn w trybie innego rodzaju odpowiedzialności niż odpowiedzialność karna, np. w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zgodnie uważa się bowiem, że niedopuszczalne jest wymierzanie kary w rozmiarze przekraczającym miarę konieczności, a więc w rozmiarze nadającym tej sankcji charakter sankcji – w pewnym jej zakresie – zbędnej, gdyż nadmiernie dolegliwej, nieuzasadnionej potrzebą rozpatrywanej sytuacji²⁰. W sferze odpowiedzialności za zachowania będące wykroczeniami podobnym instrumentem jest art. 33 kodeksu wykroczeń.

Innym instrumentem prawno-karnym pozwalającym jeszcze bardziej łagodzić odpowiedzialność karłą z tego tytułu, że za ten sam czyn została już orzeczona określona sankcja o charakterze represyjnym w trybie innego rodzaju odpowiedzialności, np. odpowiedzialności dyscyplinarnej, jest nadzwyczajne złagodzenie kary przewidziane w art. 60 kodeksu karnego. Możliwe bywa bowiem uznanie, że w takim wypadku spełniona jest podstawa stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary sformułowana w art. 60 § 2 kodeksu karnego słowami: „sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa”, zwłaszcza że po zwrocie „w szczególności” wypadki takie zostały w tym przepisie wskazane tylko przykładowo, w sposób niewyczerpujący. Za „niewspółmiernie surową” kara może być więc uznana np. z tego powodu, że za ten sam czyn została już wymierzona inna sankcja represyjna, na przykład sankcja dyscyplinarna.

¹⁸ Tytułem uzupełnienia zauważyć należy, że na gruncie odpowiedzialności zawodowej lekarzy wyrażono stanowisko, zgodnie z którym kara dyscyplinarna stanowi zadośćuczynienie w innej formie poczuciu sprawiedliwości (art. 53 § 2 k.k.). Por. S. Krześ, [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska – Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Warszawa 2004, s. 285.

¹⁹ Por. np. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 181.

²⁰ Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012, s. 486.

W zakresie odpowiedzialności za zachowanie będące wykroczeniem instrumencem takim jest art. 39 kodeksu wykroczeń, przewidujący możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy.

W razie zbiegu odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności pojawia się także pytanie o możliwość stosowania w takim przypadku odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianej tytułem odpowiedzialności karnej, przewidzianej w art. 59 kodeksu karnego. Wprawdzie możliwość ta jest w tym przepisie warunkowana, obok nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu, orzeczeniem przez sąd karny środka karnego, spełniającego cele kary, to jednak przynajmniej wątpliwość wywołuje pytanie o to, czy w oparciu o ten przepis możliwość taka istnieje także w przypadku, gdy taki środek karny został orzeczony i wykonany tytułem wcześniejszego egzekwowania za taki czyn innego rodzaju odpowiedzialności.

Gdy czyn jest wykroczeniem wyczerpującym zarazem znamiona przestępstwa łagodzenie represyjności spowodowanej zbiegiem odpowiedzialności przewidzianej w prawie karnym i w prawie wykroczeń jest przewidziane w art. 10 § 1 kodeksu wykroczeń²¹. Gdy natomiast czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy łagodzenie represyjności spowodowanej zbiegiem takich rodzajów odpowiedzialności jest przewidziana w art. 8 kodeksu karnego skarbowego²².

Zarówno w prawie karnym, jak i w prawie wykroczeń istnieją także dalsze możliwości łagodzenia odpowiedzialności, gdy za dany czyn był już wcześniej egzekwowany inny rodzaj odpowiedzialności, zwłaszcza odpowiedzialność dyscyplinarna. Chodzi np. o instytucje warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 i nast. kodeksu karnego), warunkowego zawieszenia kary (art. 69 i nast. kodeksu karnego oraz art. 42 i nast. kodeksu wykroczeń) i inne. Natomiast idea zastępowania odpowiedzialności karnej zbiegającą się z nią odpowiedzialnością dyscyplinarną znajduje w kodeksie karnym swój wyraz w takich dalszych regulacjach, jak regulacje przewidziane w art. 321 (przewidującym możliwość egzekwowania odpowiedzialności dys-

²¹ „Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych.”

²² „§ 1. Jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów.

§ 2. Wykonaniu podlega tylko najsurowsza z kar, co nie stoi na przeszkodzie wykonaniu środków karnych lub innych środków orzeczonych na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Środki karne i środki zabezpieczające oraz dozór stosuje się, chociażby je orzeczono tylko na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów; w razie orzeczenia za zbiegające się czyny zabronione zakazów tego samego rodzaju lub pozbawienia praw publicznych, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej.

§ 3. Jeżeli obok kary najsurowszej, która podlega wykonaniu, orzeczono także karę grzywny, również ta kara podlega łącznemu wykonaniu; w razie orzeczenia obok kary najsurowszej kilku kar grzywny, łącznemu wykonaniu podlega tylko najsurowsza kara grzywny.”

cyplinarnej w miejsce zbiegającej się z nią odpowiedzialności karnej wobec żołnierza popełniającego przestępstwo określone w części wojskowej kodeksu karnego w czasie po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18), w art. 331 (przewidującym, że w razie zbiegu odpowiedzialności karnej z odpowiedzialnością dyscyplinarną możliwe jest odstąpienie od wymierzenia kary żołnierzowi za przestępstwo określone w części wojskowej kodeksu karnego i zastąpienie kary karą dyscyplinarną przewidziana w wojskowych przepisach dyscyplinarnych) czy w art. 333 § 1 (przewidującym warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec żołnierza i zwrócenie się do właściwego dowódcy o wymierzenie kary przewidzianej w wojskowych przepisach dyscyplinarnych).

W razie wcześniejszego prawomocnego ukarania dyscyplinarnego, wykluczającego jego modyfikację, albo w razie już wykonania orzeczonej sankcji dyscyplinarnej, dostosowanie pożądanego stopnia represyjności odpowiedzialności karnej już po wyroku sądu karnego, ale przed jego uprawomocnieniem, może być urzeczywistnione również w postępowaniu odwoławczym, w rezultacie podniesionego w apelacji zarzutu orzeczenia rażącej niewspółmierności kary lub innego środka (art. 439 pkt 4 kodeksu postępowania karnego).

Stosowne możliwości łagodzenia represyjności zdeterminowanej zbiegiem odpowiedzialności karnej z odpowiedzialnością dyscyplinarną posiadają także organy dyscyplinarne w sytuacji, gdy egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej jest poprzedzone egzekwowaniem za ten sam czyn odpowiedzialności karnej. Nawet gdy w stosownych regulacjach dyscyplinarnych nie ma wyraźnych regulacji przewidujących stosowanie zasad łagodzenia sankcji dyscyplinarnych, podobnych do wskazanych wyżej zasad nadzwyczajnego łagodzenia kary w trybie odpowiedzialności za przestępstwa czy wykroczenia, określonych w art. 53 § 2 kodeksu karnego albo w art. 33 kodeksu wykroczeń, rodzaj i stopień represyjności sankcji wymierzonej w postępowaniu karnym mogą i winny być uwzględniane przez organ dyscyplinarny tytułem *analogia iuris*. Bo wprawdzie zdecydowana większość regulacji dyscyplinarnych nie przewiduje odpowiedniego stosowania w tych postępowaniach przepisów prawa karnego, to jednak zdaniem Wiesława Kozielowicza, w orzecznictwie dyscyplinarnym oraz zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd o konieczności kierowania się – na zasadzie odpowiedniego stosowania (*analogia iuris*) – wskazaniem art. 53 kodeksu karnego także w wymiarze sankcji dyscyplinarnych.²³

Pożądane jest także rozważenie celowości ewentualnego funkcjonowania w postępowaniu dyscyplinarnym instrumentu uzależniającego – przynajmniej w pewnych przypadkach – wszczęcie i prowadzenie postępowania dyscyplinarnego, egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej lub wykonanie w całości albo tylko w części sankcji dyscyplinarnej od tego, czy cel tej odpowiedzialności został osiągnięty w pełni albo przynajmniej w części egzekwowaną wcześniej odpowiedzialnością karną.²⁴ Między innymi i tylko tytułem przykładu mogłaby to być regulacja przewidująca, że w razie orzeczenia za ten sam czyn w trybie różnych rodzajów odpowiedzialności takiej samej albo bardzo zbliżonej sankcji, wykonuje się jedynie sankcję surowszą.

²³ Por. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 53 – 54.

²⁴ D. Korczyński, *Zbieg...*, op. cit., s. 59.

Nie są to z pewnością wszystkie tego rodzaju instrumenty, mając zwłaszcza na myśli możliwe zbiegi dalszych różnych rodzajów odpowiedzialności, i to z uwzględnieniem tego samego rodzaju odpowiedzialności, ale uregulowanej w zróżnicowany sposób w różnych dziedzinach ludzkiej aktywności.

Pożądane jest więc poszukiwanie i weryfikowanie dalszych tego rodzaju instrumentów pozwalających bądź to wykluczać egzekwowanie określonego rodzaju odpowiedzialności zbiegającego się z innym czy innymi rodzajami odpowiedzialności, bądź pozwalających łagodzić represyjność, gdy z tytułu egzekwowania za ten sam czyn różnych rodzajów odpowiedzialności jest ona nadmierna. Należy też poszukiwać dalszych rozwiązań, jeśli instrumenty temu służące, przewidziane w obowiązujących regulacjach prawnych, byłyby uznane za niewystarczające.

Zaprezentowaniu powyższych rozważań towarzyszy świadomość ich niewyczerpującego ujęcia. Jest to spowodowane nie tylko koniecznością ograniczenia rozmiarów niniejszego opracowania, ale także tym, że wymagają one bardziej pogłębionej analizy.

Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za przewinienia dyscyplinarne wypełniające znamiona przestępstw pozostających w zbiegu

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity Dz.U. 2011, nr 171, poz. 1016, ze zm.) – dalej powoływana jako u.p., nie zawiera zamkniętego katalogu czynów stypizowanych jako przewinienia dyscyplinarne. Powszechnie w orzecznictwie przyjmuje się, że w odróżnieniu od przestępstw, a także wykroczeń, nie jest możliwa precyzyjna typizacja deliktów dyscyplinarnych, gdyż nie da się w pełni wyczerpująco opisać zasad obowiązujących przy wykonywaniu określonego zawodu lub pełnienia danej służby publicznej, czy też istotnych z punktu widzenia godności danego zawodu. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, natura przewinień dyscyplinarnych jest inna niż czynów stanowiących przestępstwa, chociaż granice pomiędzy nimi mogą być w niektórych przypadkach nieostre. Czyny, które skutkują odpowiedzialnością dyscyplinarną mają różnorodny charakter, od naruszeń dyscypliny pracowniczej, aż do zachowań wypełniających znamiona wykroczeń lub przestępstw¹. Z art. 132 ust. 1 u.p. wynika, że przewinienie dyscyplinarne policjanta może mieć postać naruszenia dyscypliny służbowej lub czynu sprowadzającego się do nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Art. 132 ust. 2 u.p. definiuje naruszenie dyscypliny służbowej jako „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”. W art. 132 ust. 3 u.p. wymieniono niektóre zachowania będące naruszeniem dyscypliny służbowej.

W prawie dyscyplinarnym przyjmuje się, iż między przewinieniami dyscyplinarnymi a przestępstwami i wykroczeniami nie zachodzi stosunek wykluczania. Zatem popełnienie przestępstwa w związku z wykonywaniem określonego zawodu lub pełnieniem służby publicznej, będzie też z reguły stanowiło jednocześnie przewinienie dyscyplinarne. Ukaranie za przestępstwo nie wyłącza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn wypełniający znamiona przestępstwa. Z kolei wyrok uniewinniający wydany w sprawie karnej nie wyłącza możliwości przypisania funkcjonariuszowi za czyn objęty postępowaniem karnym odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż nie wyłącza ustalenia, że zachowanie danej osoby np. naruszało zasady etyki zawodowej. Omówiona reguła znalazła swój normatywny wyraz w treści art. 132 ust. 4 u.p. Przepis ten bowiem głosi, cyt. „Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 października 2002 r., K 36/00, badając zgodność z Konstytucją RP przepisów u.p. orzekł, iż obowiązujący w tamtym czasie art. 132 u.p. w brzmieniu:

¹ OTK 2001, nr 3, poz. 48.

„Policjant ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnienie przestępstwa i wyroczona – niezależnie od odpowiedzialności karnej”, nie jest niezgodny z art. 2 i art. 5 Konstytucji RP, gdyż zasada, według której nikt nie może być ponownie ścigany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony, ma znaczenie jedynie dla możliwości wszczęcia lub kontynuowania postępowania karnego, nie zamyka natomiast drogi do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, którego wynik skutkuje odpowiedzialnością inną niż karna². Z kolei w wyroku z dnia 2 września 2008 r., K 35/06, Trybunał Konstytucyjny uznając zgodność art. 132 ust. 4 u.p. z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP podkreślił, że wprawdzie egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, niezależnie od odpowiedzialności karnej i karnoskarbowej, prowadzić może w pewnych sytuacjach do ograniczenia z korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (w tym wolności, dostępu do służby publicznej i wykonywania zawodu), nie stanowi to jednak nadmiernej i nieproporcjonalnej ingerencji w sferę wolności policjanta. Zgodne bowiem z Konstytucją RP jest takie ograniczenie, które: 1) w sposób obiektywny służy realizacji określonego celu, 2) jest niezbędne dla jego osiągnięcia, 3) poświęcone dobro pozostaje we właściwej proporcji do osiągniętego rezultatu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego istnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów spełnia te trzy wymogi. Wprowadzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, oprócz odpowiedzialności karnej i karnoskarbowej jest nie tylko uzasadnione, ale i konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób, a ograniczenie to nie narusza istoty przyznanych policjantom wolności i praw. Objęcie służb mundurowych odpowiedzialnością dyscyplinarną niezależną od karnej, uzasadnia przede wszystkim społeczna rola tych formacji, charakter powierzonych im zadań i kompetencji oraz związane z ich działalnością publiczne zaufanie³. Taki też pogląd jest powszechny w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2008 r., II SA/WA 512/08, znajdujemy następujące stwierdzenia, cyt. „Policja jako uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego jest jedną z instytucji, która dysponuje bardzo dolegliwymi dla obywatela środkami realizacji władztwa państwowego. Szczególna rola społeczna tej grupy zawodowej i jej zhierarchizowana struktura wymaga dla jej skutecznego i prawidłowego działania przestrzegania innych, poza normami prawa karnego i prawa o wykroczeniach, przepisów i zasad. Objęcie policjantów odpowiedzialnością dyscyplinarną uzasadnia społeczna rola tej formacji, charakter powierzonych zadań i kompetencji oraz związane z działalnością Policji publiczne zaufanie. Służyć ma również przeciwdziałaniu takim zachowaniom, które mogłyby pozbawić jej wiarygodności w oczach opinii publicznej, zwłaszcza, że wiele uprawnień przyznanych Policji pozwala na ingerowanie w sferę obywatelskich wolności i praw”⁴.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2007 r., I OSK 789/06, odnosząc się do podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu błędnej wykładni art. 132 ust. 4 u.p. trafnie wskazano, że uznanie policjanta za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, nawet jeżeli czyn przypisany w postępowaniu dyscypli-

² OTK 2002, nr 5A, poz.63.

³ OTK 2008, nr 7A, poz. 120.

⁴ LEX, nr 515679.

narnym jednocześnie wypełnia znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, w żadnej mierze nie wpływa na ocenę winy policjanta w postępowaniu karnym. Także i w takim przypadku wymierzenie kary dyscyplinarnej nie jest równoznaczne ze stosowaniem w postępowaniu dyscyplinarnym sankcji karnej. Dalej wywieziono, że cyt. „Przewidziana w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP zasada domniemania niewinności ma zastosowanie wyłącznie w postępowaniu karnym a nie wszystkich procedurach ustawowych. Uregulowanie tej gwarancji bezpośrednio w Konstytucji nie oznacza bowiem rozciągnięcia jej na wszelkie postępowania, w których stosowane są do adresata orzeczenia inne, pozakarne sankcje i dolegliwości. Konstytucyjna zasada domniemania niewinności wyklucza odpowiedzialność karną bez postępowania sądowego zakończonego prawomocnym wyrokiem karnym. Nie może być jednak rozumiana w taki sposób, który wykluczałby wiązanie z określonym zachowaniem funkcjonariusza, będącym także przedmiotem postępowania karnego, innych konsekwencji prawnych wpływających na sytuację prawną obwionego lub oskarżonego”. Według Naczelnego Sądu Administracyjnego zasada domniemania niewinności nie może być utożsamiana z zakazem stosowania jakichkolwiek środków prawnych zanim zapadnie prawomocny wyrok w sprawie karnej.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że organ postępowania dyscyplinarnego może samodzielnie dokonać ustalenia w zakresie tego, czy czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym zawiera jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia, albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. To ustalenie ma istotne znaczenie dla obliczenia terminu przedawnienia karalności. Zgodnie z art. 135 ust. 4 u.p. kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Z kolei w myśl art. 135 ust. 5 u.p. jeżeli przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, upływ terminu określonego w art. 135 ust. 4 u.p. nie może nastąpić wcześniej niż terminów przedawnienia karalności tych przestępstw lub wykroczeń. W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 grudnia 2011 r., I OSK 801/11, podzielono ustalenia organu dyscyplinarnego, że czyn przypisany policjantowi w postępowaniu dyscyplinarnym stanowi przestępstwo polegające na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3. Oznacza to, według Naczelnego Sądu Administracyjnego, że wbrew twierdzeniom skargi kasacyjnej brak było podstaw do umorzenia postępowania dyscyplinarnego, ponieważ nie nastąpiło jeszcze przedawnienie karalności przestępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. Naczelny Sąd Administracyjny podniósł, iż niezrozumiałe są wywody skargi kasacyjnej zmierzające do wykazania, że przewinienie dyscyplinarne, którego dopuścił się skarżący nie zawiera znamion przestępstwa. Podkreślił, iż abstrahując od wyniku postępowania karnego prowadzonego wobec skarżącego, w sprawie jest bezsporne, iż pokrzywdzona Anna F. w obecności skarżącego będącego funkcjonariuszem Policji i posiadającego przy sobie broń palną, który był w stanie po spożyciu alkoholu, doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co w okolicznościach niniejszej sprawy spowodowało zakwalifikowanie czynu przez organ dyscyplinarny jako przestępstwo i przewinienie dyscyplinarne. W takiej postaci czyn ostatecznie został przypisany skarżącemu w postępowaniu dyscyplinarnym i za to została wymierzona kara dyscyplinarna wydalenia ze służby w Policji. Według Naczelnego Sądu Administracyjnego skarżący jednym czynem dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego oraz przestępstwa. Tym samym nie można zarzucić

sądowi I instancji błędnej wykładni powołanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa materialnego.

W ocenie Sądu Administracyjnego, cyt. „niezależnie od wyroku, który zostanie wydany w sprawie karnej, ciężar popełnionego przez T.O. przewinienia dyscyplinarnego jest ogromny. Z art. 1 ust. 1 u.p. wynika, że Policja jest formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Art. 27 ust. 1 u.p. określający treść ślubowania, jakie przed podjęciem służby składa policjant, nakłada jednocześnie na policjanta obowiązki, do których m.in. należy strzeżenie porządku prawnego Państwa oraz bezpieczeństwa jego obywateli, przestrzeganie prawa, kierowanie się godnością, honorem, dobrym imieniem służby oraz przestrzeganie zasad etyki zawodowej.

W okolicznościach niniejszej sprawy skarżący sprzeniewierzył się złożonemu ślubowaniu. Wbrew ciężącym na nim jako funkcjonariuszu Policji obowiązkom nie zapobiegł ciężkiemu uszczerbkowi na zdrowiu doznanemu przez Annę F. Nie jest też wykluczone (rozstrzygnię o tym właściwy sąd), że sam używając pod wpływem alkoholu służbowej broni spowodował obrażenia. Te okoliczności dyskwalifikują skarżącego jako funkcjonariusza Policji i uzasadniają zastosowanie wobec niego najsurowszej kary dyscyplinarnej – kary wydalenia ze służby w Policji i to niezależnie od tego, czy zostanie mu przypisana wina w postępowaniu karnym.”

W omawianej kwestii orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego jest odmienne od utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06, wyrażono pogląd, iż postępowanie dyscyplinarne unormowane w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych toczy się niezależnie od postępowania karnego, także w wypadku jednoczesności i przedmiotowo-podmiotowej tożsamości tych postępowań. W takiej sytuacji postępowanie dyscyplinarne należy jednak zawiesić do czasu ukończenia postępowania karnego, gdy przemawia za tym wzgląd na ekonomikę procesową lub konieczność zastosowania instytucji określonej w art. 108 § 4 – Prawo o ustroju sądów powszechnych, chyba że wystarczające jest zarządzenie przerwy lub odroczenie rozprawy. Powołany art. 108 § 4 – Prawo o ustroju sądów powszechnych głosi, cyt. „Jeżeli jednak przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego”. Sąd Najwyższy podkreślił, iż 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, zatem domniemanie niewinności chroni oskarżonego również wobec innych organów władzy publicznej. Oznacza to, że te inne organy władzy publicznej, prowadzące postępowanie niebędące postępowaniem karnym, nie mogą samodzielnie ustalać faktu popełnienia przez obywatela przestępstwa i wyprowadzać z tego negatywnych konsekwencji prawnych. Tak rozumiany art. 42 ust. 3 Konstytucji RP wyraża zasadę wyłączności określonego rodzaju postępowania w zakresie uchylecia domniemanie niewinności. Niedopuszczalne jest więc samodzielne ustalanie np. przesłanki popełnienia przestępstwa w innych postępowaniach niż właściwe do tego postępowanie karne. Oznacza to, że w sytuacji, gdy popełnienie przestępstwa stanowi przesłankę pozytywną lub nega-

tywną do wydania przez organ określonego rozstrzygnięcia, to bez prawomocnego wyroku sądu karnego, organ ten nie może samodzielnie ustalić tego faktu⁵.

Jak to już wyżej wskazano sądy administracyjne prezentują odnośnie tej kwestii inne stanowisko. Akceptują również praktykę organów prowadzących postępowania dyscyplinarne przeciwko policjantom, powoływania w kwalifikacji prawnej przypisanego przewinienia dyscyplinarnego także odpowiednich przepisów karnych. Przykładowo w sprawie sygn. I OSK 801/11 Naczelny Sąd Administracyjny zaakceptował następujący opis czynu przypisanego oraz jego kwalifikację, cyt. „uznano T.O. za winnego tego, że w dniu 10 maja 2007 roku w miejscowości [...] będąc funkcjonariuszem KP w Michałowicach spożywał alkohol, a następnie znajdując się pod jego wpływem (wynik badań: I – badanie godz. 3.10 – 1,33 mg/l, II – badanie godz. 3.13 – 1,31mg/l) posiadał przy sobie wbrew przepisom broń palną marki Walther P-99 kal. 9 mm, nr FB 36196, rok produkcji 2005 wraz z magazynkiem zaopatrzonym w 16 sztuk amunicji bojowej i naraził Annę F. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że posługując się wymienioną bronią, postrzelił Annę F. w okolicę prawej pachwiny, co skutkowało ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu i stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k., czym dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. w zb.z art. 156 § 1 pkt. 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 k.k., tj. czyn określony w art 132 ust. 3 pkt 3 u.p.”. Natomiast w sprawie I OSK 789/06, Naczelny Sąd Administracyjny nie miał uwag odnośnie następujących opisów czynów stanowiących przypisane przewinienia dyscyplinarne, cyt. „1. w okresie od 29 marca 2004 r. do 7 kwietnia 2004 r. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu z innym funkcjonariuszem Komendy Powiatowej Policji w [...], w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, w dniu 29 marca 2004 r. zażądał od B.B.T. udzielenia korzyści majątkowej w kwocie dziesięć tysięcy złotych, a następnie w dniu 7 kwietnia 2004 r. przyjął od niego pięć tysięcy złotych, w zamian za zaniechanie sprawdzenia legalności pobytu cudzoziemca na terenie Polski, przez co wyczerpał znamiona czynu z art. 228 § 3 k.k., naruszając tym samym dyscyplinę służbową określoną w art. 132 ust. 3 pkt. 3 i ust. 4 u.p.

2. w bliżej nieustalonym czasie, w okresie od listopada do grudnia 2003 r., w [...] przekroczył swe uprawnienia w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z innym policjantem, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako funkcjonariusz Komendy Powiatowej Policji w [...], posługując się legitymacją służbową, wprowadził N.T.T. w błąd co do faktu wykonania czynności służbowych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci podkoszulek o łącznej wartości 2000 zł oraz usiłował doprowadzić do wydania pieniędzy w kwocie 250 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę pokrzywdzonej, przez co wyczerpał znamiona czynów z art. 231 § 2 k.k. w zb.z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., naruszając tym samym dyscyplinę służbową określoną w art. 132 ust. 3 pkt 3 i ust. 4 u.p.

3. w bliżej nieustalonym czasie, w okresie od listopada do grudnia 2003 r., w [...], w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc funkcjonariuszem Komendy Powiatowej Policji w [...], w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przekroczył uprawnienia określone w przepisach prawa w ten sposób, że przyjął od V.T.L. korzy-

⁵ OSNKW 2006, z. 10, poz. 87.

śmajątkową w postaci pieniędzy w kwocie 7000 zł oraz buty na łączną kwotę 3000 zł w zamian za zaniechanie sprawdzenia legalności towaru sprzedawanego przez nią oraz pobytu cudzoziemca na terytorium Polski, przez co wyczerpał znamiona czynu określonego w art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. naruszając tym samym dyscyplinę służbową określoną w art. 132 ust. 3 pkt 3 i ust. 4 u.p.”

Zarówno prawo karne, jak i prawo dyscyplinarne, w tym i unormowania dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, nie definiują pojęcia „czyn”, chociaż to pojęcie jest jedną z przesłanek odpowiedzialności karnej, a także odpowiedzialności dyscyplinarnej. Trafnie podkreśla M. Cieślak, że karnoprawne pojęcie czynu jest dostosowaniem jego potocznego pojęcia do celów i potrzeb prawa karnego przy pomocy założeń odpowiadającym tym celom i potrzebom. Najważniejsze z tych założeń to: a) czyn jest zachowaniem się osoby fizycznej, b) czyn jest zachowaniem się zewnętrznym, c) zachowanie się bierne w odpowiednim kierunku (zaniechanie) jest również czynem, d) czyn jest wyrazem stosunku człowieka do innych ludzi, a więc zjawiskiem społecznym, e) społeczna doniosłość danego wycinka zachowania się i jej wyraz w postaci czynu zabronionego, obok odpowiedniej spójności tego odcinka, są podstawą wyodrębnienia go jako czynu⁶.

W doktrynie od dawna prezentowany jest pogląd, iż wielość czynów nie musi zawsze oznaczać wielość przestępstw, gdyż niejednokrotnie sam ustawodawca przesądza, że wielość zachowań prowadzi do przyjęcia tylko jednego przestępstwa. Dotyczy to konstrukcji tzw. pozornych zbiegów, do których zaliczamy np. przestępstwa dwuaktowe, przestępstwa złożone, przestępstwa wieloodmianowe (art. 291 k.k.), przestępstwa charakteryzujące się powtarzalnością czynności wykonawczej, czy też czyn ciągły (art. 12 k.k.). W praktyce orzeczniczej istotna jest też konstrukcja realnego niewłaściwego (pomijalnego) zbiegu przestępstw wyrażonego w instytucji czynów współukaranych. Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 26 czerwca 1964 r., VI KO 57/63, stwierdził, że przez współukarane czyny uprzednie lub następcze rozumie się takie działania poprzedzające główny czyn przestępczy lub po nim następujące, które oceniane z osobna, mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia uznać je należy za skwitowane przez wymierzenie kary za przestępstwo główne⁷. Należy przy tym podkreślić, że konstrukcja czynów współukaranych ma w pełni zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko policjantom.

Na gruncie stanu prawnego obowiązującego do 1 września 1998 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd o wielości czynów przy przestępstwie ciągłym. Podkreślono, że „nie ma żadnych podstaw, by pojęciu czynu nadawać przez wzgląd na potrzeby prawa karnego, inną treść, aniżeli to dyktują potwierdzone przez prakseologię wyniki obserwacji zachowania się człowieka. Z tej obserwacji zaś wynika konieczność traktowania przestępstwa ciągłego jako przestępstwa wieloczynowego, co przekreśla koncepcję przeciwną, według której przestępstwo ciągłe jest jednym czynem ciągłym”⁸. W wyroku z dnia 28 kwietnia 2011 r., sygn. I OSK 2127/10, Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że u.p. nie przewiduje odpowiedzialności za

⁶ M. Cieślak, Pojęcie czynu na tle przesłanek odpowiedzialności karnej w obowiązującym prawie polskim, „Zeszyty Naukowe UG – Prawo” 1987, nr 15.

⁷ OSNKW 1964, z. 8, poz. 142.

⁸ Por. uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r., VI KO 42/04, OSNKW 1966, z. 7, poz. 69.

ciągle przewinienie dyscyplinarne lub ciąg przewinień dyscyplinarnych. W tej sytuacji za prawidłowe uznano ustalenie, że tyle było przewinień dyscyplinarnych ile zachowań policjanta polegających na kilkukrotnym odnotowaniu (w stosunku do różnych podmiotów jako osób kontrolowanych), w notatniku służbowym czynności kontrolnych, które w rzeczywistości nie zostały przeprowadzone przez tego policjanta. Inaczej ten problem jest postrzegany w orzecznictwie Sądu Najwyższego działającego jako sąd drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Wprawdzie przyjmuje się, że nie ma podstaw do stosowania w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów przepisów k.k., jednakże z uwagi na to, że odpowiedzialność dyscyplinarna dotyczy określonych czynów, to w drodze analogii należy formułować zarzuty i kwalifikować przewinienia dyscyplinarne według zasad właściwych dla odpowiedzialności typu karnego. Różne zachowania (czyny) polegające na odmiennych sposobach działania (zaniechania), w innym czasie i miejscu powinny być więc kwalifikowane jako odrębne przewinienia służbowe, za które należy (w przypadku uznania winy) wywierać odrębne kary dyscyplinarne. Możliwa jest też konstrukcja jednego przewinienia dyscyplinarnego w odniesieniu do kilku podobnych zachowań, dokonanych w krótkich odstępach czasu (podobnie jak ciąg przestępstw – art. 91 k.k.)⁹. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2009 r., SNO 42/09, znajdujemy następujący wywód, cyt. „Jakkolwiek kwestia stosowania przepisów k.k. w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów nie jawi się jako oczywista na pierwszy rzut oka (w przepisie art. 128 u.s.p. przewidziano odpowiednie stosowanie jedynie przepisów karnej procedury), to z pewnością można powiedzieć, że wręcz konieczność odpowiedniego posługiwania się w sprawach dyscyplinarnych podstawowymi instytucjami karnego prawa materialnego nie nasuwa wątpliwości. Przekonuje o tym zresztą jednoznacznie bieżąca praktyka sądów dyscyplinarnych, a szerokie w tej kwestii wypowiedzi Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego nie rodzą kontrowersji. Odsyłając do nich w tym miejscu (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego: z dnia 5 listopada 2003 r., SNO 67/03 oraz z dnia 17 kwietnia 2008 r., SNO 24/08), wystarczy tu tylko podkreślić, że do fundamentalnych rozwiązań, bez których uwzględnienia trudno sobie wszak wyobrazić wyrokowanie o odpowiedzialności dyscyplinarnej, należą choćby reguły odpowiedzialności karnej na zasadzie winy, czy normujące kwestie wyłączenia tejsze odpowiedzialności, czy też choćby te, które odnoszą się do zasad wymiaru kary. Trzeba zaliczyć do nich także i te podstawowe kanony, które dotyczą kluczowych aspektów samego czynu stanowiącego przestępstwo, a więc np. formy tego czynu, czasu i form jego popełnienia, zasad oceny z punktu widzenia jego stopnia społecznej szkodliwości. W tej kategorii mieszczą się więc i reguły ujmujące relacje, jakie zachodzą między jednością (wielością) czynów a jednością (wielością) przestępstw. Odpowiednie stosowanie konstrukcji karnego prawa materialnego, które regulują zbieg przepisów ustawy oraz tych, które wielość zachowań pozwalają (nakazują) traktować jako jedno przestępstwo, znajduje zatem uzasadnienie w zakresie odnoszącym się do ustaleń o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów”¹⁰.

W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2012 r., II SA/Wa 2354/11, stwierdzono, że u.p. w Rozdziale X

⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 22 czerwca 2004 r., SNO 22/04, OSNSD 2004, nr 1, poz.3

¹⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 14 lipca 2009 r., SNO 42/09, OSNSD 2009, poz. 10

zawiera kompleksową regulację dotyczącą odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów. Jedynie art. 135p ust. 1 u.p. w zakresie nieuregulowanym w ustawie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących wezwań, terminów, doręczeń, świadków, z określonymi wyłączeniami. Ponadto, art. 141a u.p. stanowi, że do funkcjonariuszy Policji mają odpowiednie zastosowanie przepisy art. 115 §18 oraz art. 318 i 344 k.k. Oznacza to, że przepisy art. 12 k.k., który stanowi o zachowaniach zabronionych w ramach czynu ciągłego nie stosuje się do przewinień dyscyplinarnych. Stąd, nie można zgodzić się ze stanowiskiem organu orzekającego, że termin przedawnienia dla poszczególnych czynów dyscyplinarnych, zarzucanych skarżącemu, powinien być liczony, jako czyn ciągły, od jednej daty. Każde z przewinień dyscyplinarnych jest bowiem samodzielnym czynem i termin przedawnienia powinien być liczony dla każdego z osobna. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje art. 135 ust. 5 u.p., który odsyła do terminów przedawnienia wynikających z k.k. Kontrolowana sprawa dotyczy bowiem przewinień dyscyplinarnych polegających na nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej policjanta, a nie przestępstwa¹¹. Pogląd, iż nie jest możliwe stosowanie w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów znanej prawu karnemu konstrukcji czynu ciągłego znajdujemy też w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 października 2008 r., II SA/Go 481/08¹². Nie wyklucza zaś przyjęcia konstrukcji przewinienia dyscyplinarnego o charakterze ciągłym na gruncie u.p. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie. Tenże Sąd rozpatrzył skargę R.Z. na orzeczenie Komendanta Wojewódzkiego Policji w L. w przedmiocie wymierzenia kary wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe. R.Z. uznano winną popełnienia przewinienia dyscyplinarnego polegającego na tym, że jako Naczelnik Wydziału (...) Komendy Miejskiej Policji w C., kierując pracą podwładnych w okresie od dnia 1 listopada 2010 r. do 31 marca 2011 r. nie dopełniła obowiązków służbowych określonych w Karcie stanowiska pracy, w ten sposób, że nie stosowała form nadzoru zapewniających bieżącą informację o stanie realizowanych spraw przez służbę dyżurnych w Komendzie, przez co doszło do opisanych szczegółowo w orzeczeniu nieprawidłowości związanych z błędami i brakami w dokumentacji. W uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2012 r., III SA/Lu 297/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, cyt. „Niezależnie od tego, czy w postępowaniu dyscyplinarnym można stosować karnistyczne pojęcie czynu ciągłego, nie ulega żadnym wątpliwości, że uchybienia stanowiące podstawę sankcji dyscyplinarnych nie muszą mieć wcale charakteru jednorazowego czynu. Mogą polegać również na zaniechaniach i obejmować pewien okres czasu. Taka jest istota sformułowanego w zaskarżonym orzeczeniu dyscyplinarnym zarzutu i wbrew twierdzeniom skarżącej nie ma podstaw, aby uznać w tym zakresie orzeczenie za naruszające prawo. Z tych samych przyczyn za chybioną należy uznać argumentację wadliwego wskazania okresu, w jakim doszło do uchybień. Skoro zarzucane uchybienia polegały na zaniechaniach w zakresie prawidłowego wypełniania obowiązków Naczelnika Wydziału, to logiczne jest, że miały one miejsce w pewnym okresie czasu, a nie w konkretnym, jednostkowych datach. Bezsensownym formalizmem byłoby wymaganie, aby w opisie zarzucanego czynu znalazły

¹¹ LEX nr 1145911.

¹² LEX nr 470067.

się wyłączenia tych dni, w których skarżąca faktycznie w pracy nie przebywała (zwolnienia, urlopy).”¹³

W orzecznictwie sądów administracyjnych nie znalazła akceptacji wykładnia przepisów u.p. pozwalająca na stosowanie do przewinień dyscyplinarnych policjantów konstrukcji realnego (rzeczywistego) właściwego (niepomijalnego) zbiegu przestępstw, w tym jej odmiany w postaci ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.)¹⁴. Warunkami ciągu przestępstw są: a) popełnienie dwóch lub więcej przestępstw o tożsamej kwalifikacji prawnej, b) podobny sposób popełnienia tych przestępstw, c) krótkie odstępy czasu między popełnionymi przestępstwami, d) popełnienie tych przestępstw zanim zapadł pierwszy chociażby nieprawomocny wyrok. Konsekwencją ciągu przestępstw jest niewymierzanie kary za poszczególne przestępstwa, będące w ciągu, a orzeczenie jednej kary na podstawie przepisu, którego każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, iż możliwy jest też ciąg przestępstw ciągłych i jednorazowych. W wyroku z dnia 24 listopada 2005 r., WA 32/05, Sąd Najwyższy wskazał, iż popełnienie przez sprawcę kilku przestępstw, z których jedno było czynem jednorazowym, pozostałe zaś czynami ciągłymi (art. 12 k.k.), samo przez się nie wyklucza w odniesieniu do wszystkich tych przestępstw konstrukcji ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k.¹⁵. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów wynika, iż w postępowaniu dyscyplinarnym wykorzystuje się w oparciu o analogię inris konstrukcję ciągu przewinień – w nawiązaniu do art. 91 k.k. Według P. Kardasa taka praktyka orzecznicza „nie ingeruje w gwarancyjne aspekty podstaw odpowiedzialności. Jediną konsekwencją ciągu jest modyfikacja wymiaru kary, polegająca na eliminacji tej części regulacji ustawowej, która nakazuje za każde zachowanie wymierzyć odrębną karę oraz wprowadza unormowanie stwarzające podstawę do wymiaru za wszystkie objęte ciągiem przewinienia jednej kary w granicach nadzwyczajnie obostrzonych. W tej też części zastosowanie konstrukcji ciągu może prowadzić do modyfikacji w porównaniu z sytuacją odrębnego wartościowania i wymiaru kary za każde z popełnionych przez obwinionego zachowań. Podobnie jest w przypadku czynu ciągłego z uwagi na odwoływanie się do analogii inris możliwość wykorzystania w postępowaniu dyscyplinarnym ciągu przewidzianego w art. 91 k.k. uzależniona jest od wynikających z aplikacji tej instytucji konsekwencji. Dopóty dopóki nie będą one działały na niekorzyść obwinionego, nie zachodzą zasadnicze przeszkody w wykorzystaniu tej konstrukcji”¹⁶.

Wskazać również należy, że polskiemu systemowi prawnemu znana jest też instytucja idealnego zbiegu przestępstw. Idealny zbieg przestępstw stanowi wyjątek od reguły, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo skarbowe albo tylko jedno wykroczenie skarbowe. Zgodnie z unormowaniem dotyczącym idealnego zbiegu przestępstw, ujętym w art. 8 § 1 k.k.s., jeżeli ten sam czyn będącym przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów. Chodzi tu więc o równoległą odpowiedzialność karnoskarbową

¹³ LEX nr 1231978.

¹⁴ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 kwietnia 2008 r., I OSK 2127/10.

¹⁵ OSNKW 2006, z. 1, poz. 11.

¹⁶ P. Kardas, Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym, Rejent. Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza, Wydanie specjalne, marzec 2010, s. 125-126.

i karłą za jeden, ten sam, czyn. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, przyjął, że wypracowane w orzecznictwie tzw. reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o których mowa w art. 8 § 1 k.k.s.¹⁷. Efektem końcowym zastosowania instytucji idealnego zbiegu przestępstw, jest możliwość wydania dwóch wyroków, w których dochodzi do dwukrotnego skazania sprawcy za ten sam czyn oraz dwukrotnego wymierzenia mu kar (środków karnych). Kwestię którą z orzeczonych kar należy wykonać rozstrzyga ten sąd który ostatni wydał orzeczenie w pierwszej instancji (por. unormowanie z art. 181 k.k.s.). Nie wydaje się możliwe przeniesienie wszystkich konsekwencji omawianej konstrukcji wprost na płaszczyznę odpowiedzialności dyscyplinarnej unormowanej w u.p., gdyż wówczas policjant byłby przecież dwukrotnie pociągany do odpowiedzialności dyscyplinarnej za jeden, ten sam czyn, i to tylko dlatego, że ów czyn stanowi zarówno przestępstwo, jak i przestępstwo skarbowe pozostające w zbiegu idealnym. Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw może natomiast wpłynąć na okres przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego, wówczas gdy czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne zawiera jednocześnie znamiona przestępstw pozostających w zbiegu idealnym.

Podsumowując przedstawione rozważania należy stwierdzić, że:

- 1) w postępowaniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, o której mowa w Rozdziale 10 u.p., dopuszczalne jest stosowanie konstrukcji współukaranych czynów uprzednich i następczych (określanej w karnistyce jako realny niewłaściwy zbieg przestępstw),
- 2) odmiennie niż to wynika z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów przyjmuje się, że organ prowadzący to postępowanie może samodzielnie ustalić czy czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa, także dla potrzeby przyjęcia dłuższego okresu przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego,
- 3) nie jest akceptowana w orzecznictwie sądów administracyjnych możliwość odpowiedniego stosowania, w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko policjantom, instytucji czynu ciągłego, a także odmiany realnego zbiegu przestępstw – ciągu przestępstw,
- 4) nie jest możliwe zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko policjantom w pełni konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw, gdyż pociągałoby to za sobą konieczność dwukrotnego ukarania dyscyplinarnego za jeden ten sam czyn, natomiast nie widzę przeszkód, przy ustalaniu okresu przedawnienia karalności dyscyplinarnej w takiej sytuacji, do skorzystania z materialnoprawnych konsekwencji idealnego zbiegu przestępstw.

¹⁷ OSNKW 2013, z. 2, poz. 13.

Węzłowe problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierzy na tle zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną

Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierzy uregulowane zostały w ustawie z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej¹, w Dziale III, zatytułowanym: Reagowanie dyscyplinarne. Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.d.w. odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi żołnierz, który popełnia przewinienie dyscyplinarne.

Definicja legalna przewinienia dyscyplinarnego zawarta została w art. 3 pkt 4 u.d.w., w którym zawarty został słowniczek wyrażeń ustawowych. Przepis ten określa, że przewinieniem dyscyplinarnym jest naruszenie dyscypliny wojskowej, w wyniku działania lub zaniechania działania, które nie jest przestępstwem lub wykroczeniem albo przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym.

Z kolei dyscyplina wojskowa oznacza przestrzeganie przez żołnierza przepisów prawa dotyczących służby wojskowej i innych przepisów prawa przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną na zasadach i w trybie określonych w ustawie oraz wykonywanie rozkazów i decyzji wydanych w sprawach służbowych (art. 3 pkt 1 u.d.w.).

Materialna podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej uściślona została przez kategorie czynów wskazane w art. 17 u.d.w. Zgodnie z tym przepisem żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za:

- 1) popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, posiadającego jednocześnie znamiona innego czynu zabronionego, jeżeli to naruszenie prawa miało związek ze służbą wojskową, niezależnie od odpowiedzialności ponoszonej na podstawie innych przepisów;
- 2) czyny, za które właściwe organy są uprawnione do nakładania kar porządkowych lub wymierzania kar pieniężnych, jeżeli właściwy organ wystąpił z wnioskiem o ukaranie dyscyplinarne do dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej;
- 3) czyny o znamionach przestępstwa ściganego na wniosek dowódcy jednostki wojskowej, jeżeli uprawniony dowódca lub kierownik instytucji cywilnej odstąpił od złożenia wniosku;
- 4) czyny o znamionach wykroczenia ściganego na żądanie dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej, jeżeli uprawniony dowódca lub kierownik instytucji cywilnej odstąpił od złożenia żądania;
- 5) czyny o znamionach przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, jeżeli sąd lub prokurator albo inny organ uprawniony do orzekania w tych sprawach wystąpił do dowódcy jednostki

¹ Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej, Dz.U. 2009, nr 190, poz. 1474, ze zm.; powoływana dalej jako u.d.w.

wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej z wnioskiem o ukaranie dyscyplinarne.²

Czyny, za które właściwe organy są uprawnione do nakładania kar porządkowych zostały wymienione w przepisach kodeksu postępowania cywilnego oraz kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z art. 276¹ k.p.c. w razie uchybienia przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej obowiązkom w zakresie stawiennictwa świadka na wezwanie, złożenia zeznań oraz przyrzeczenia, sąd, zamiast skazać żołnierza na grzywnę, występuje do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz ten pełni służbę, z wnioskiem o pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z kolei art. 762¹ k.p.c. określa, że w razie uchybienia przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej obowiązkowi przedstawienia organowi egzekucyjnemu informacji (w tym dokumentów) niezbędnych do przeprowadzenia egzekucji, komornik, zamiast ukarać żołnierza grzywną, występuje do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz ten pełni służbę, z wnioskiem o pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Niezrealizowanie obowiązku stawiennictwa, złożenia przyrzeczenia oraz zeznań w charakterze świadka w procesie karnym także skutkuje pociągnięciem żołnierza do odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 288 § 1 k.p.k. Co więcej, zgodnie z art. 288 § 2 k.p.k. sąd lub prokurator występuje do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz ten pełni służbę, o pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej, choćby za uchybienie, którego dopuścił się żołnierz przed wstąpieniem do wojska, była mu poprzednio wymierzona kara porządkowa, lecz nie została do tego czasu wykonana.

Czyny wymienione w art. 17 ust. 1 i 2 u.d.w. nie są przewinieniami dyscyplinarnymi *sensu stricto*, choć na pierwszy rzut oka mieszczą się w definicji dyscypliny wojskowej oznaczającej między innymi przestrzeganie przez żołnierza przepisów prawa przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Wniosek taki jest o tyle nieuprawniony, że przepis art. 17 ust. 3 u.d.w. wskazuje, że ilekroć w dalszych przepisach jest mowa o przewinieniu dyscyplinarnym, przepisy te stosuje się również do czynów, o których mowa w ust. 1 i 2, a to sugeruje, że sam ustawodawca nie uznaje ich za delikty dyscyplinarne, a jedynie jako takie odpowiednio je traktuje. Z drugiej strony, regulacja, o której mowa, jest sprzeczna z za-

² Dodatkowo odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają sędziowie sądów wojskowych oraz prokuratorzy wojskowych prokuratur, którzy jednocześnie pełnią służbę wojskową. W myśl art. 18 ust. 1 i 2 u.d.w. sędziowie sądów wojskowych, będący żołnierzami, ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za przewinienia dyscyplinarne na zasadach określonych w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. nr 226, poz. 1676, ze zm.), natomiast prokuratorzy i asesory wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury, będący żołnierzami, ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za przewinienia dyscyplinarne na zasadach określonych w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. nr 7, poz. 39, ze zm.). Natomiast zgodnie z art. 19 u.d.w. odpowiedzialność dyscyplinarna na podstawie ustawy nie wyłącza odpowiedzialności dyscyplinarnej za: 1) przewinienia dyscyplinarne polegające na naruszeniu przepisów o wykonywaniu specjalności zawodowej - żołnierzy, których przynależność do samorządów zawodowych jest obowiązkowa; 2) naruszenie przepisów obowiązujących w uczelni oraz za czyny uchybiające godności studenta lub doktoranta - żołnierzy, którzy odbywają studia lub studia doktoranckie w uczelni wojskowej; 3) postępowanie uchybiające obowiązkom nauczyciela akademickiego lub godności zawodu nauczycielskiego - żołnierzy będących nauczycielami akademickimi.

sadami techniki prawodawczej. Zgodnie z § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"³ do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Gdyby więc ustawodawca chciał uznać za przewinienia dyscyplinarne zachowania, o których mowa w art. 17 ust. 1 i 2 u.d.w., zdefiniowałby je w art. 3 pkt 4 u.d.w., w którym określił, co to jest przewinienie dyscyplinarne.

Jakkolwiek istotą wyodrębnienia postępowania dyscyplinarnego spośród innych rodzajów odpowiedzialności (karnej, cywilnej, administracyjnej), z reguły jest konieczność ochrony zasad etycznych danego zawodu, żołnierz za popełnienie czynu będącego naruszeniem wyłącznie zasad etyki oraz godności i honoru żołnierza nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 17 ust. 4 u.d.w.), co można uzasadniać definicją dyscypliny wojskowej, o czym była już mowa powyżej.

Zróźnicowanie pomiędzy przewinieniem dyscyplinarnym a czynami, za które żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, wskazanymi w art. 17 ust. 1 i 2 u.d.w., jest źródłem trudności interpretacyjnych przy ocenie związków pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną a odpowiedzialnością karną, a w konsekwencji przy ustaleniu, czy i na ile obowiązują w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko żołnierzom standardy rzetelnego procesu karnego określone w art. 6 EKPC? Pytanie to jest zasadne przede wszystkim dlatego, że odpowiedzialność dyscyplinarna to w rzeczywistości rodzaj odpowiedzialności karnej *sensu largo*, dostosowanej do potrzeb danej korporacji mającej swoje, odrębne od innych standardy zawodowe i etyczne.⁴ Prawo dyscyplinarne uznaje się wręcz za szczególną gałąź czy też rodzajową odmianę prawa karnego, która od państwowego prawa karnego różni się swoim partykularnym, a nie powszechnym charakterem.⁵ Jego celem jest ochrona wartości istotnych dla określonych, zorganizowanych grup społecznych.⁶ Mówiąc szerzej, odpowiedzialność dyscyplinarna należy do form odpowiedzialności represyjnej (zwanej też prawem represyjnym), do którego zalicza się również odpowiedzialność karną. Prawo represyjne natomiast to taka dziedzina prawa, która charakteryzuje się łącznie dwiema cechami:

- 1) polega na stosowaniu środków z istoty swej dolegliwych dla sprawcy
- 2) opiera odpowiedzialność na zasadzie winy.⁷

O zbieżności odpowiedzialności karnej z odpowiedzialnością dyscyplinarną świadczy bardzo wyraźnie wynikający z art. 9 u.d.w. obowiązek stosowania w sprawach dyscyplinarnych w postępowaniu przed sądem wojskowym w kwestiach nieuregulowanych w ustawie odpowiednio przepisów kodeksu postępowania karnego. Uzupełnieniem tej regulacji, swego rodzaju *superfluum* ustawowym, jest przepis art. 88 ust. 12 u.d.w., w myśl którego w razie uchylenia lub zmiany prawomocnego orzecz-

³ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2002 r., 100, poz. 908.

⁴ J. Makarewicz, Prawo karne. Wykład porównawczy, Lwów - Warszawa 1924, t. 1, s. 4; Z. Leoński, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej, Poznań 1959, s. 9, K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 6. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K. 41/97, OTKZU nr 7/1998, s. 656.

⁵ W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1986, s. 17

⁶ M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990, s. 22.

⁷ L. Gardocki, Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej, [w:] J. Giezek (red.), Przesłupstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Wrocław 2006.

nia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej aresztu izolacyjnego, ukaranemu przysługuje odszkodowanie na zasadach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego, które stosuje się odpowiednio.

Na problematykę zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną w postępowaniu dyscyplinarnym wobec żołnierzy warto więc spojrzeć przez pryzmat obowiązywania (bądź nieobowiązywania) w postępowaniu dyscyplinarnym standardów rzetelnego procesu jako jednego z podstawowych praw człowieka, uregulowanego w art. 6 EKPC, a także z punktu widzenia nakazu odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów kodeksu postępowania karnego, co ma znaczenie przede wszystkim dla zapewnienia należytej ochrony praw uczestników postępowania dyscyplinarnego, (na czele z obwinionym), a także sprawności i rzetelności tego postępowania. Pojawia się bowiem pytanie, czy popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, które jednocześnie wypełnia znamiona innego czynu zabronionego (np. przestępstwa lub wykroczenia), zmusza organy dyscyplinarne do innego procedowania niż w przypadku „zwykłego” deliktu dyscyplinarnego i czy muszą być w takiej sytuacji zachowane ściślejsze standardy ochrony wynikające z przepisów kodeksu postępowania karnego, które mają charakter gwarancyjny?

Nie ulega wątpliwości, że istnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej, komplementarnej w stosunku do szeroko ujętej odpowiedzialności karnej, jest uzasadnione. Trybunał Konstytucyjny podkreślał kilkakrotnie celowość wprowadzania odrębnych regulacji dyscyplinarnych. W wyroku z 8 grudnia 1998 r., w sprawie K 41/97 stwierdził, że „wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im pozasądowego charakteru, znajdować może podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności”⁸. Potrzeby wydzielenia odpowiedzialności dyscyplinarnej należy upatrywać w tym, że czyny stanowiące przewinienia dyscyplinarne godzą w dobro danej służby czy też godność związaną z wykonywaniem danej funkcji⁹. Wartości te różnią się od dóbr stanowiących wartość dla innych i są właściwe tylko dla konkretnej grupy zawodowej. Czy jednak ta odrębność determinuje zachowanie innych standardów w postępowaniu dyscyplinarnym, tylko dlatego, że czyn jest (albo nie jest) jednocześnie przestępstwem? Z pozoru przedstawione wyżej argumenty świadczące o zbieżności pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną a odpowiedzialnością karną, wystarczają do uznania, że w postępowaniu dyscyplinarnym mają zastosowanie standardy rzetelnego procesu karnego. Rzecz jednak w tym, że nakaz odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym nie przekształca tego postępowania w postępowanie karne, a przepisy kodeksu mają być stosowane tylko w takim zakresie, jaki wynika z ustawy o dyscyplinie wojskowej, z uwzględnieniem specyfiki postępowania dyscyplinarnego. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że postępowanie dyscyplinarne nie tylko nie jest tożsame z postępowaniem karnym, lecz również nie stanowi wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji.¹⁰

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., w sprawie K 41/97, Dz.U. 1998 nr 158, poz. 1043, por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., K. 11/93, OTK z 1993 r., cz. II, s. 364.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., K. 11/93, OTK z 1993 r., cz. II, s. 364.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001, SK 17/00, OTK z 2001 r., nr 6, s. 166.

Udzielenie odpowiedzi na postawione wyżej pytania wymaga ustalenia dwóch kwestii. Po pierwsze, jaki jest charakter postępowania dyscyplinarnego? Czy spełnia ono kryteria sprawy karnej, ze wszystkimi konsekwencjami z tego wynikającymi? Po drugie, jaki jest zakres odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym?

Odnosząc się do problematyki charakteru postępowania dyscyplinarnego, konieczne jest powołanie się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, Trybunał stanął na stanowisku, że postępowanie dyscyplinarne może być uznane za sprawę karną i jako takie podlega ochronie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Kryteria decydujące o zaliczeniu konkretnej sprawy do kategorii spraw karnych obejmują:

- 1) krajową kwalifikację czynu zagrożonego karą;
- 2) charakter czynu zagrożonego karą;
- 3) stopień dotkliwości kary, na którą naraziła się dana osoba.¹¹

Dwa ostatnie kryteria mają charakter alternatywny, przez co należy rozumieć, że nie muszą być spełnione łącznie. Nie ma przy tym znaczenia, że ustawodawstwo krajowe nie nazywa danej sprawy „karną”, a czynu, o który toczy się postępowanie, przestępstwem, bowiem pojęcia te mają charakter autonomiczny.¹² Wystarczy, że dany czyn z istoty swej został uznany za przestępstwo lub nakładał na sprawcę obowiązek wykonania kary, która ze względu na swój charakter i stopień dotkliwości należy do ogólnej sfery karnej. Oba kryteria mogą być rozpoznawane łącznie, jeśli odrębna analiza każdego kryterium nie prowadzi do jasnego wniosku w zakresie istnienia oskarżenia w sprawie karnej.¹³ Innymi słowy, brak stwierdzenia którejś z przesłanek z punktu 2 i 3, nie przesądza jeszcze o tym, że sprawa, w toku której dany czyn jest rozpoznawany, nie ma charakteru sprawy karnej.

Analiza kar dyscyplinarnych w sprawach przeciwko żołnierzom prowadzi do wniosku, że ze względu na ich surowość i cechy, sprawy, w toku których są namierzone, można zaliczyć do spraw karnych. Katalog kar stosowanych wobec żołnierzy w postępowaniu dyscyplinarnym został wyznaczony przez art.24 u.d.w. i obejmuje:

- 1) upomnienie;
- 2) nagane;
- 3) karę pieniężną;
- 4) ostrzeżenie o niepełnej przydatności na zajmowanym stanowisku służbowym;
- 5) odwołanie z zajmowanego stanowiska służbowego;
- 6) ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby kandydackiej, służby przygotowawczej, okresowej służby wojskowej albo do zawodowej służby wojskowej;

¹¹ Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 w sprawie Engel i inni v. Holandia, Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, §§ 82-83, Seria A nr 22; por. wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1984 w sprawie Öztürk przeciwko Niemcom, §§ 48-50, Seria A nr 73

¹² Wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1997 r., w sprawie Tejedor Garcia v. Hiszpania, § 27, skarga nr 25420/94. Zob. także wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni v. Holandia, op.cit.

¹³ Wyrok ETPC z dnia 9 October 2003 w sprawie Ezeh i Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [Wielka Izba], nr 39665/98 i 40086/98, §§ 82-86, ECHR 2003-X, por. Wyrok ETPC z dnia 3 lipca 2012 w sprawie Lewandowski przeciwko Polsce, Skarga nr 66484/09, § 27

- 7) usunięcie ze służby kandydackiej, służby przygotowawczej, z okresowej służby wojskowej albo zawodowej służby wojskowej;
- 8) karę aresztu izolacyjnego.

Ponadto, w art. 33 u.d.w. przewidziane zostały środki dyscyplinarne, będące odpowiednikami środków karnych w kodeksie karnym, które mogą polegać na:

- 1) zobowiązaniu do przeproszenia pokrzywdzonego;
- 2) zobowiązaniu do wykonania dodatkowych zadań służbowych;
- 3) zobowiązaniu do naprawienia wyrządzonej szkody;
- 4) pozbawieniu prawa do noszenia odznaki honorowej lub odznaki tytułu honorowego
- 5) oraz udziału w uroczystościach wojskowych i państwowych z udziałem wojska;
- 6) podaniu informacji o ukaraniu do wiadomości innych osób.

Uznanie sprawy dyscyplinarnej za sprawę karną determinuje obowiązek zapewnienia ochrony standardów rzetelnego procesu karnego zawartych w art. 6 EKPC, tj. prawa do rozpoznania w rozsądnym terminie własnej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, a także prawa do obrony w znaczeniu materialnym, rozumianym jako prawo do odpierania zarzutów i prawa do obrony formalnej, to jest prawa do posiadania obrońcy lub do wyznaczenia obrońcy z urzędu w przypadku niemożności pokrycia kosztów obrony, zasadę domniemania niewinności, prawo do bezpłatnego tłumacza, prawo dostępu do sądu, prawo do krzyżowego przesłuchania, prawo do równości broni i prawo do wyroku z uzasadnieniem. Rzecz w tym, że zdaniem Trybunału Praw Człowieka, jeśli odpowiedzialność jest ponoszona wyłącznie za naruszenie przepisów o dyscyplinie wojskowej, mamy do czynienia z wojskowym postępowaniem karnym, a nie sprawą karną, co wyklucza stosowanie art. 6 EKPC.¹⁴ Analiza konstrukcji art. 3 pkt 4 w zw. z art. 3 pkt 1 u.d.w. oraz art. 17 ust 1 i 2 u.d.w. prowadzi jednak do wniosku, że charakter spraw rozpoznawanych w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko żołnierzom wykracza poza dyscyplinę wojskową i jako takie mieści się w kategorii sprawy karnej.

Dla oceny zakresu stosowania standardów rzetelnego procesu do postępowania dyscyplinarnego przeciwko żołnierzom, zwłaszcza w przypadku zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną, konieczne jest uwzględnienie, że:

- 1) postępowanie dyscyplinarne nie jest wymiarem sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) postępowanie dyscyplinarne nie jest tożsame z postępowaniem karnym;
- 3) postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem o charakterze represyjnym;
- 4) do postępowania dyscyplinarnego mają zastosowanie reguły wyznaczone przez art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;
- 5) w postępowaniu dyscyplinarnym nie muszą być zachowane tak wysokie standardy rzetelnego procesu karnego jak w postępowaniu karnym;
- 6) w postępowaniu dyscyplinarnym wobec żołnierzy mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego.

¹⁴ Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni v. Holandia, op. cit. § 82.

Wskazane w punktach od 1 do 5 kryteria zostały już wcześniej zaprezentowane, konieczne jest jednak omówienie ostatniej kwestii, to jest zakresu odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym. Problematyka należy do najistotniejszych zagadnień postępowania dyscyplinarnego, a to z tego powodu, że zastosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego jest obowiązkiem a nie uprawnieniem sądu dyscyplinarnego, zaś przepis art. 9 u.d.w. ma charakter klauzuli generalnej, która ze względu na swój charakter pozwala na pewną dowolność w procesie wykładni prawa. Konieczność posłużenia się przepisami kodeksowymi wynika z tego, że tryb postępowania dyscyplinarnego uregulowany w ustawie o dyscyplinie wojskowej (podobnie jak w innych ustawach regulujących postępowania dyscyplinarne innych podmiotów) ma charakter ramowy, wskazując jedynie najważniejsze zagadnienia, takie jak rodzaje uczestników i ich uprawnienia, tryb inicjowania i ogólne cechy postępowania dyscyplinarnego, w pozostałym zakresie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego. Zgodzić się wypada z Sądem Najwyższym, który stwierdził, że charakter postępowania dyscyplinarnego nie wymaga tak wysokich standardów, jakie zostały przewidziane w procesie karnym, stąd dopuszczalne są regulacje charakteryzujące się wysokim stopniem odformalizowania.¹⁵ Dodatkowym argumentem, który pozwala na złagodzenie formalizmu czynności dyscyplinarnych jest to, że państwo sprawuje kontrolę nad realizacją odpowiedzialności dyscyplinarnej poprzez wyznaczenie w ustawie katalogu możliwych do wymierzenia kar dyscyplinarnych.¹⁶

Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego polega na posłużeniu się analogią z ustawy jako sposobem stosowania prawa w wypadkach wskazanych przez przepis odsyłający.¹⁷ Zdaniem Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego, odpowiednie stosowanie może nastąpić w trzech formach:

- 1) zastosowanie wprost konkretnego przepisu kodeksu postępowania karnego,
- 2) zastosowanie przepisu kodeksu postępowania karnego z odpowiednimi modyfikacjami,
- 3) odmowa zastosowania przepisu kodeksu postępowania karnego ze względu na określone różnice.¹⁸

Wyodrębnienie jednolitych kryteriów zastosowania konkretnego przepisu kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym w odpowiedniej formie sprawia zasadnicze trudności, jednak możliwe jest wskazanie kilku ogólnych zasad wyinterpretowanych z uchwały Sądu Najwyższego, zgodnie z którą odpowiednie stosowanie oznacza respektowanie reguł wyrażonych w przepisach stanowiących zakres odniesienia, tj. normujących dane zagadnienie,¹⁹ sprowadza się do „zmiany dyspozycji

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2004 r., SDI 33/04, niepubl.

¹⁶ Por. M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990, s.22.

¹⁷ M. Hauser, Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4, s. 88-89.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003, SNO 67/03, Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego, z. II/2003, Warszawa 2004, s. 68.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003, I KZP 23/03, OSP 2003 nr 3, poz. 40.

przepisu odpowiednio stosowanego, z uwagi na odmienne ukształtowanie modelu postępowania w różnych procedurach: dyscyplinarnej i karnej”.²⁰

Zastosowanie wprost normy kodeksowej, obejmuje przede wszystkim te czynności postępowania dyscyplinarnego, które są identyczne z czynnościami postępowania karnego, np. przesłuchanie świadka, oględziny miejsca czy rzeczy.

Szerszy jest zakres stosowania przepisu kodeksu postępowania karnego z odpowiednimi modyfikacjami, co wynika z braku tożsamości pomiędzy postępowaniem dyscyplinarnym i postępowaniem karnym, a co za tym idzie standardy ochrony praw uczestników postępowania dyscyplinarnego z istoty swej są niższe niż ochrona praw uczestników procesu karnego. Dotyczy to przykładowo przepisów regulujących naczelną zasady procesu karnego. Modyfikacja polegać może na zastąpieniu podmiotu wskazanego w przepisie kodeksu postępowania karnego uczestnikiem postępowania dyscyplinarnego (np. w odniesieniu do art. 112 k.p.k. przewidującego sztuczną większość głosów), albo na uzupełnieniu regulacji zawartej w przepisach dyscyplinarnych o normy kodeksowe, zwłaszcza jeśli przepis dyscyplinarny ma wyłącznie charakter ramowy (np. dotyczący porządku czynności postępowania dyscyplinarnego). Wreszcie, konieczność adaptacji może być wynikiem tego, że w przepisach dyscyplinarnych nie została przewidziana w ogóle jakaś regulacja, a jej uzupełnienie przepisami kodeksu postępowania karnego będzie wymagało dopasowania do reguł postępowania dyscyplinarnego (np. kwestie dotyczące doręczeń).

Równie szeroki jest zakres okoliczności uzasadniających niedopuszczalność adaptacji konkretnego przepisu kodeksu postępowania karnego do postępowania dyscyplinarnego. Wynika to z jego bezprzedmiotowości, gdy przepis kodeksu dotyczy kwestii niemającej w ogóle zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym, np. europejski nakaz aresztowania; całkowitej sprzeczności z przepisami przewidzianymi dla postępowania dyscyplinarnego; kompletności regulacji ustawy normującej postępowanie dyscyplinarne, przez co nie zachodzi konieczność uzupełnienia ich normami kodeksowymi, np. przepisy ustawy szczególnej określające właściwość rzeczową komisji dyscyplinarnej czy sądu dyscyplinarnego; charakteru norm kodeksu postępowania karnego, jeśli ingerują w sferę praw i wolności człowieka, np. środki przymusu. Wreszcie, o niedopuszczalności zastosowania może przesądzać kryterium podmiotu stosującego daną czynność, np. w art. 202 § 1 k.p.k. *a contrario ad* art. 193 § 1 k.p.k.²¹

Analiza form odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego wraz z faktem, że stosowanie to jest obowiązkiem a nie uprawnieniem organu dyscyplinarnego, prowadzi do wniosku, że niezależnie od tego, czy mamy do czynienia ze zbiegiem odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością czy nie, standardy postępowania dyscyplinarnego muszą być jednakowe, przede wszystkim ze względu na ich gwarancyjny charakter wobec obwinionego, którego kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełniony czyn będzie rozpatrywana.

²⁰ Por. R. Kmieciak, Glosa do uchwały SN z 30 września 2003, I KZP 23/03, OSP 2003 nr 3, poz. 40, s. 173.

²¹ K. Dudka: raport IWS na temat: Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych ustawą – Prawo o adwokaturze oraz ustawą o radcach prawnych, Warszawa 2013, niepublikowane, s. 20-21.

Prawo do sądu karnego a inne postępowania represyjne (zagadnienia wybrane)

W demokratycznym państwie prawnym prawo do sądu ma charakter fundamentalny. Konstytucja RP¹ w art. 45 ust. 1 przyznaje każdemu prawo do sprawiedliwego, jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z punktu widzenia procesu karnego, prawo do sądu urzeczywistnia normy prawa materialnego, kreując relacje między domniemanym sprawcą a niezależnym sądem. Trybunał Konstytucyjny istotnie podkreśla, że – „Jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem (...), na prawo to składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego kształtowania procedury oraz prawo do wyroku sądowego”.² W postępowaniu karnym zachodzi konieczność zrównoważenia uprawnień pokrzywdzonego i oskarżonego. *De lege lata* ów procesowy *favordefensionis* oraz zasada *in dubio pro reo*, stwarzają wrażenie wzmocnionej ochrony sprawcy przestępstwa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że – „Zgodnie z konstytucyjnym wzorcem zawartym w art. 32 «wszyscy są wobec prawa równi [i] mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.» Zasada ta wielokrotnie była szczegółowo przez Trybunał Konstytucyjny omawiana, (...), choć powtórzyć trzeba podstawowy wymóg konstytucyjny z niej wynikający, a mianowicie, że wszyscy adresaci norm prawnych, charakteryzujący się daną cechą relewantną winni być traktowani według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Zasada równości nie wyklucza oczywiście różnego traktowanie podmiotów różniących się między sobą, niemniej tego rodzaju różnicowanie traktowania musi być uzasadnione, to jest oparte na uznanych kryteriach, przy czym zasadność doboru tego, a nie innego kryterium różnicowania podlegać musi każdorazowej ocenie, między innymi z punktu widzenia zasady sprawiedliwości społecznej”.³ Model postępowania karnego kontradictoryjnego opiera się na równouprawnieniu stron zaangażowanych w spór. Należy podzielić stanowisko S. Waltośa, który uważa, że „punkt ciężkości spoczywa tu na równości uprawnień stron przeciwstawnych. Nie można więc porównywać ze sobą uprawnień procesowych prokuratora i podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, gdyż pierwszy jest w tym postępowaniu organem procesowym a nie stroną”.⁴

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997r. – Konstytucja RP (Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

² Z uzasadnienia do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r. (P 9/01), OTK-A 2002, nr 2, poz. 14.

³ Por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988r. (U 7/87), OTK w latach 1986-1995, TOM I, s. 134-144; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002r. (P 9/01), OTK-A 2002, nr 2, poz. 14.

⁴ S. Waltoś, *Naczelné zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 94-95.

Prawo i obowiązek do rozpoznania sprawy karnej oraz jej konsekwencje nie są jedynymi formami represji wobec sprawcy czynu zabronionego. Współcześnie dochodzi do rozbudowania form represyjnych, które są niezależne od prawomocnego rozstrzygnięcia sądu karnego. Zdarzają się przypadki, w których dodatkowa dolegliwość (represja) okazuje się bardziej dotkliwa od kary np. za przestępstwo umyślne.⁵ Postępowanie dyscyplinarne wszczęte po prawomocnym zakończeniu procesu karnego (lub w jego trakcie), wprowadza dodatkową represję, której dotkliwość niekiedy zmienia diametralnie życie ukaranego karą dyscyplinarną. T. Bojarski słusznie zaznacza, że przewinienie dyscyplinarne nie może być traktowane jako czyn społecznie szkodliwy (nie można go zrównać z przestępstwami), stąd też prawo dyscyplinarne bliższe jest prawu administracyjnemu niż prawu karnemu.⁶ Zdaniem R. Giętkowskiego „odpowiedzialność dyscyplinarna ma zapewnić prawidłową realizację zadań publicznych, ma chronić przed zachowaniami godzącymi w tę wartość, ale osiągnięcie tego, tak ogólnie określonego celu wymaga formułowania celów szczegółowych. (...) Dla budowania zaufania publicznego ważne jest w szczególności, by w przypadku poważnych naruszeń prawa lub etyki, istotnie zagrażających właściwemu funkcjonowaniu danej organizacji publicznej i realizacji zadań publicznych, przy orzekaniu kar dyscyplinarnych interes publiczny – zgodnie z wolą ustawodawcy – przeważał zawsze nad tzw. solidarnością zawodową. (...) Racją bytu odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest więc zadawanie dolegliwości sprawcom przewinień dyscyplinarnych, ale osiąganie dzięki tej dolegliwości omówionych powyżej celów, z celem ochronnym na czele.”⁷ W systemie prawa polskiego odpowiedzialność dyscyplinarną przewidują przepisy regulujące status prawny różnych grup zawodowych, których praca (służba) powinna wzbudzać zaufanie społeczne. Pracownicy jednostek i organizacji wykonujących zadania publiczne winni reprezentować najwyższe standardy etyczne, zadania wykonywać w sposób rzetelny i profesjonalny. Niedociągnięcia, przewinienia dyscyplinarne oraz nadużycia w zakresie sprawowanych funkcji podważają zaufanie do całej organizacji. Odbudowa dotychczasowych relacji nigdy nie jest zadaniem łatwym. R. Giętkowski⁸, którego śmiejemy nazwać wybitnym badaczem odpowiedzialności dyscyplinarnej wskazuje na liczne regulacje prawne, sankcjonujące określone nadużycia odpowiedzialnością dyscyplinarną:

- ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela,⁹
- ustawa z dnia 16 września 1982 r. – o pracownikach urzędów państwowych,¹⁰
- ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. – o prokuraturze,¹¹
- ustawa z dnia 12 października 1994 r. – o samorządowych kolegiach odwoławczych,¹²
- ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. – o Najwyższej Izbie Kontroli,¹³

⁵ Jako przykład można wskazać złożenie sędziego z urzędu – w drodze kary dyscyplinarnej, natomiast orzeczona kara za przestępstwo umyślne wynosi 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres lat 4.

⁶ Por. T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2002, s. 27 i n.

⁷ R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013, s. 55-60 i literatura tam cytowana.

⁸ Ibidem, s. 24-30.

⁹ Dz.U. z 2006r. nr 97, poz. 674 z późn.zm.

¹⁰ Dz.U. nr 31, poz. 214 z późn.zm.

¹¹ Dz.U. z 2011r. nr 270, poz. 1599 z późn.zm.

¹² Dz.U. z 2001r. nr 79, poz. 856 z późn.zm.

- ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej,¹⁴
- ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych,¹⁵
- ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych,¹⁶
- ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – o służbie zagranicznej,¹⁷
- ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych,¹⁸
- ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym,¹⁹
- ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. – o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa,²⁰
- ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. – o Państwowej Inspekcji Pracy,²¹
- ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. – o służbie cywilnej,²²
- ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. – o instytutach badawczych,²³
- ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. – o Polskiej Akademii Nauk,²⁴
- ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. – o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej,²⁵
- ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. – o Policji,²⁶
- ustawa z dnia 12 października 1990 r. – o Straży Granicznej,²⁷
- ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. – o Państwowej Straży Pożarnej,²⁸
- ustawa z dnia 16 marca 2001 r. – o Biurze Ochrony Rządu,²⁹
- ustawa z dnia 24 maja 2002 r. – o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,³⁰
- ustawa z dnia 9 kwietnia 2006 r. – o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,³¹
- ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. – o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego,³²
- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej,³³
- ustawa z dnia 9 października 2009 r. – o dyscyplinie wojskowej,³⁴
- ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. – o Służbie Więziennej,³⁵

¹³ Dz.U. z 2012r. poz. 82 z późn.zm.

¹⁴ Dz.U. z 2010r. nr 113, poz. 759 z późn.zm.

¹⁵ Dz.U. z 2013r. poz. 427.

¹⁶ Dz.U. nr 153, poz. 1269 z późn. zm.

¹⁷ Dz.U. nr 128, poz. 1403 z późn.zm.

¹⁸ Dz.U. z 2010r. nr 113, poz. 759 z późn.zm.

¹⁹ Dz.U. z 202r. poz. 572 z późn.zm.

²⁰ Dz.U. nr 169, poz. 1417 z późn. zm.

²¹ Dz.U. nr 89, poz. 589 z późn.zm.

²² Dz.U. nr 227, poz. 1505 z późn.zm.

²³ Dz.U. nr 96, poz. 618 z późn.zm.

²⁴ Dz.U. nr 96, poz. 619 z późn.zm.

²⁵ Dz.U. z 2012r. poz. 461 z późn.zm.

²⁶ Dz.U. z 2011r. nr 287, poz. 1687 z późn.zm.

²⁷ Dz.U. z 2011r. nr 116, poz. 675 z późn. zm.

²⁸ Dz.U. z 2009r. nr 12, poz. 68 z późn.zm.

²⁹ Dz.U. z 2004r. nr 163, poz. 1712 z późn.zm.

³⁰ Dz.U. z 2010r. nr 29, poz. 154 z późn.zm.

³¹ Dz.U. z 2012r., poz. 621 z późn. zm.

³² Dz.U. nr 104, poz. 710 z późn. zm.

³³ Dz.U. nr 168, poz. 1323 z późn.zm.

³⁴ Dz.U. nr 190, poz. 1474 z późn.zm.

- ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze,³⁶
- ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. – o radcach prawnych,³⁷
- ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie,³⁸
- ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. – o doradcach podatkowych,³⁹
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji,⁴⁰
- ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. – o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów,⁴¹
- ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. – o rzecznikach patentowych,⁴²
- ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów,⁴³
- ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – o kuratorach zawodowych,⁴⁴
- ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – o diagnostyce laboratoryjnej,⁴⁵
- ustawa z dnia 7 maja 2009 r. – o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym,⁴⁶
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy,⁴⁷
- ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym,⁴⁸
- ustawa z dnia 9 maja 1996 r. – o wykonywaniu mandatu posła i senatora,⁴⁹
- ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. – o Trybunale Konstytucyjnym,⁵⁰
- ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych,⁵¹
- ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. – o Sądzie Najwyższym,⁵²
- ustawa z dnia 22 marca 1989 r. – o rzemiośle,⁵³
- ustawa z dnia 18 stycznia 2001 r. – o wyścigach konnych,⁵⁴
- ustawa z dnia 25 kwietnia 2010 r. – o sporcie,⁵⁵
- rozporządzenie MS z dnia 17 października 2001 r. – w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich.⁵⁶

³⁵ Dz.U. nr 79, poz. 523 z późn.zm.

³⁶ Dz.U. z 2009r. nr 146, poz. 1188 z późn.zm.

³⁷ Dz.U. z 2010r. nr 10, poz. 65 z późn.zm.

³⁸ Dz.U. z 2008r. nr 189, poz. 1158 z późn.zm.

³⁹ Dz.U. z 2011r. nr 41, poz. 213 z późn.zm.

⁴⁰ Dz.U. z 2011r. nr 231, poz. 1376 z późn.zm.

⁴¹ Dz.U. z 2001r. nr 5, poz. 42 z późn.zm.

⁴² Dz.U. z 2011r. nr 155, poz. 925.

⁴³ Dz.U. nr 73, poz. 763 z późn.zm.

⁴⁴ Dz.U. nr 98, poz. 1071 z późn.zm.

⁴⁵ Dz.U. z 2004r. nr 144, poz. 1529 z późn.zm.

⁴⁶ Dz.U. nr 77, poz. 649 z późn.zm.

⁴⁷ Dz.U. nr 90, poz. 557, z późn.zm.

⁴⁸ Dz.U. nr 164, poz. 1365 z późn.zm.

⁴⁹ Dz.U. z 2011r. nr 7, poz. 29 z późn.zm.

⁵⁰ Dz.U. nr 102, poz. 643 z późn. zm.

⁵¹ Dz.U. z 2012r. poz. 952 z późn.zm.

⁵² Dz.U. nr 240, poz. 2052 z późn.zm.

⁵³ Dz.U. z 2002r. nr 112, poz. 979 z późn.zm.

⁵⁴ Dz.U. nr 11, poz. 86 z późn.zm.

⁵⁵ Dz.U. nr 127, poz. 857 z późn.zm.

Wyliczenie aktów prawnych regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną poszczególnych grup zawodowych (formacji) nie należy postrzegać tylko jako indeks norm, które przewidują taki rodzaj odpowiedzialności. Ów szeroki wachlarz ustaw pokazuje, że odpowiedzialność karna pracownika danej grupy zawodowej nie stanowi jedynej konsekwencji popełnienia przestępstwa. Odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi zatem dodatkową konsekwencję, wynikłą z poważnego naruszenia porządku prawnego.

Konsekwencją prawomocnego zakończenia postępowania karnego jest stan powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Jak słusznie podkreśla J. Tylman, nie sposób ponownie prowadzić postępowanie przeciwko tej samej osobie, o tę samą kwestię odpowiedzialności prawnej.⁵⁷ W doktrynie zauważa się również, że postępowanie dyscyplinarne to swoisty rodzaj procedury typu karnego. Odpowiedzialność dyscyplinarna łączy się bowiem z wymierzaniem kar za przewinienia o charakterze dyscyplinarnym.⁵⁸ Zbieżność obu postępowań (karnego i dyscyplinarnego) prowadzi do podwójnej represyjności, co skutkuje podważeniem gwarancji wynikającej z zasady – *ne bis in idem res iudicata*. Mogłoby się wydawać, że odpowiedzialność karna stanowi najbardziej dotkliwą formę odpowiedzialności prawnej, tymczasem kary dyscyplinarne (np. złożenie sędziego z urzędu), stanowią poważniejszą konsekwencję popełnionego przestępstwa. Próbując ocenić wzajemne relacje postępowania karnego i dyscyplinarnego należy pokrótce scharakteryzować odpowiedzialność dyscyplinarną. Należy przy tym zauważyć, że nie ma jednolitego schematu, który pozwoliłby określić model odpowiedzialności dyscyplinarnej dla wszystkich wskazanych grup zawodowych. R. Giętkowski w najnowszej monografii – *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013 (ss. 379) wymienia i opisuje dziesięć typowych cech, przewidzianych przez wszystkie lub większość zaprezentowanych aktów prawnych⁵⁹:

1. Odpowiedzialność dyscyplinarna ma charakter ustawowy. Mankamentem tych regulacji jest fakt, że z wyjątkiem nowej ustawy o Służbie Więziennej nie typizują one konkretnych przewinień dyscyplinarnych.⁶⁰ Porównując zatem podstawy tych dwóch odpowiedzialności represyjnych, wypada zauważyć, że znamiona poszczególnych przestępstw pozwalają na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w granicach określonych przepisami prawa karnego materialnego. Oskarżony w przeciwieństwie do obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym zna zagrożenie ustawowe za popełniony czyn i ma szeroki wachlarz uprawnień zakreślony w Kodeksie postępowania karnego.⁶¹

⁵⁶ Dz.U. nr 124, poz. 1359 z późn. zm.

⁵⁷ Por. J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 197.

⁵⁸ Por. Z. Świda, *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.

⁵⁹ Zob. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 31-44.

⁶⁰ Por. K. Dudka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2007, nr 9, s. 10.

⁶¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn.zm.).

2. Pociągnięta do odpowiedzialności karnej może być wyłącznie osoba fizyczna. R. Giętkowski wskazuje na dwa wyjątki – w ustawie o wyścigach konnych (właścicielem konia wyścigowego może być jednostka organizacyjna, która podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej) oraz w ustawie o sporcie (dopuszczalne jest nakładanie kar dyscyplinarnych na kluby sportowe).⁶² *De lege lata* odpowiedzialność karna nie dotyczy wyłącznie osób fizycznych. Po wejściu w życie ustawy z 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁶³, dyferencjacje w tym zakresie nie budzą wątpliwości. Istnieje natomiast poważny problem z praktycznym stosowaniem przepisów traktujących o następcej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.⁶⁴
3. Zakres podmiotowy ogranicza się wyłącznie do osób będących członkami danej organizacji. Tym samym w przeciwieństwie do odpowiedzialności karnej, nie ma ona charakteru powszechnego. Zagadnieniem węzłowym wydaje się fakt zbiegu podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej w organizacji X i jednostce Y. Przykładowo należy wskazać uchybienie godności urzędu sędziego i profesji nauczyciela akademickiego. Sędzia może być zatrudniony na uczelni wyższej, stąd jeżeli np. jest oskarżony o podrabianie dokumentów, to może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej na uczelni i w ramach pełnienia urzędu sędziego. Należy wszakże zauważyć, że brak skazania za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. nie deprecjonuje prowadzenia postępowań dyscyplinarnych, jeżeli przewinienie to nie wypełniło znamion przestępstwa, natomiast uchybiło godności piastowanych zawodów. W myśl art. 119 p.o.u.s.p. jeżeli przewinienie zawiera znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny z urzędu rozpoznaje w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i wydaje uchwałę, o której mowa w art. 80 § 1, co nie wstrzymuje biegu postępowania dyscyplinarnego. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że – „Postępowanie dyscyplinarne nie jest postępowaniem karnym w rozumieniu art. 42 ust. 3 Konstytucji, wobec czego sąd dyscyplinarny nie orzeka o tym, czy określony czyn obwinionego stanowi przestępstwo, wiąże go bowiem domniemanie niewinności, lecz rozstrzyga o tym, czy czyn ten może być zakwalifikowany jako przewinienie służbowe w rozumieniu art. 107 § 1 p.u.s.p. Powzięcie przez sąd dyscyplinarny uzasadnionego podejrzenia, że popełnione zostało przestępstwo uzasadnia jedynie podjęcie z urzędu uchwały przewidzianej w art. 119 p.u.s.p.”.⁶⁵ Niejasna konstrukcja przewinienia dyscyplinarnego powoduje również dyferencjacje między organami rozstrzygającymi w postępowaniach dyscyplinarnych.
4. Odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi się za czyny związane z funkcjonowaniem właściwej organizacji publicznej. W judykaturze podkreśla się, że – „Przy odpowiedzialności dyscyplinarnej nie ma znaczenia to, czy działanie lub zaniechanie konkretnej osoby było zamierzone czy też nie. Jeśli dochodzi do przewinienia służbowego, wówczas samo naruszenie obowiązków służbowych

⁶² Zob. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 32.

⁶³ Dz.U. z 2012 r. poz. 768 (tekst jednolity).

⁶⁴ Zob. A. Bartosiewicz, *Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – aspekty praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 2, s. 38 i n.

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2011r. (SNO 39/11), LEX nr 128886.

może skutkować zastosowaniem tej odpowiedzialności.”⁶⁶ Zdaniem R. Giętkowskiego takimi czynami są w szczególności „naruszenie obowiązków służbowych (zawodowych, pracowniczych), naruszenie dyscypliny służbowej, naruszenie zasad etyki zawodowej, uchybienie godności zawodu/służby/stanowiska czy naruszenie dobrego imienia służby”.⁶⁷ Należy zauważyć, że nowa ustawa o Służbie Więziennej w art. 230 ust. 3 zawiera katalog otwarty, wskazujący na czyny będące naruszeniem dyscypliny służbowej: odmowa wykonania lub niewykonanie polecenia lub rozkazu przełożonego bądź organu uprawnionego na podstawie ustawy do wydawania poleceń funkcjonariuszom; zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób niewłaściwy, niehumanitarne traktowanie, uwłaczające godności osób pozbawionych wolności; niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień w przepisach prawa; wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego funkcjonariusza, jeżeli wyrządziło lub mogło wyrządzić szkodę służbie lub innej osobie; postępowanie przełożonego przyczyniające się do rozluźnienia dyscypliny służbowej; stawianie się do służby w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka oraz spożywanie alkoholu lub podobnie działającego środka w czasie służby; utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej; utrata przedmiotu stanowiącego wyposażenie służbowe, którego wykorzystanie przez osoby nieuprawnione wyrządziło szkodę obywatelowi lub stworzyło zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa powszechnego; utrata dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę państwową lub służbową; nadużycie stanowiska służbowego lub służby dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej; samowolne oddalenie się funkcjonariusza z rejonu zakwaterowania, jeśli pełni służbę w systemie skoszarowanym, a także nieusprawiedliwione opuszczenie lub niestawienie się miejscu pełnienia służby.⁶⁸ *De lege ferenda* za konieczne należy uznać inkorporowanie zakresu przewinień dyscyplinarnych do ustaw, które *de lege lata* bardzo enigmatycznie statuują podstawy tej odpowiedzialności.

5. Konsekwencją nie typizacji przewinień dyscyplinarnych jest wyłączenie zasady *nullum delictum sine lege*. Taki model postępowania represyjnego nie tylko różnicuje podstawy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, ale przede wszystkim prowadzi do rażących niewspółmierności w zakresie orzekania przez organy dyscyplinarne. Dowolność interpretacyjna w zakresie podstaw wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, może okazać się panaceum na niewygodnych a prawych i rzetelnych pracowników. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 marca 1999r. (SK 11/99) stwierdził, że – „Orzecznictwo dyscyplinarne sprawowane jest z reguły przez wyspecjalizowane organy pozasądowe - komisje dyscyplinarne, bądź sądy dyscyplinarne. W rozpatrywanym przypadku, odnoszącym się do funkcjonariuszy Służby Więziennej, przez przełożonego w pierwszej instancji i właściwy sąd dyscyplinarny działający

⁶⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2004, (II SA 4149/03), LEX nr 155895.

⁶⁷ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 34.

⁶⁸ Zob. też T. Kuczyński, *Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6, s. 24 i n.

w charakterze instancji odwoławczej. W przypadku przekazania rozstrzygnięcia konfliktów prawnych organom pozasądowym prawo do sądu, zgodnie z poglądami doktryny winno realizować się poprzez możliwość weryfikowania przez sąd prawidłowości orzeczenia każdego organu pozasądowego.”⁶⁹ *De lege lata* gwarancja orzekania przez sądy jest spełniona w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów (art. 110 § 1 p.o.u.s.p. – w pierwszej instancji orzekają sądy apelacyjne, natomiast w drugiej instancji – Sąd Najwyższy). Należy jednak zauważyć, że w większości przypadków odpowiedzialność dyscyplinarna ma charakter pozasądowy (art. 91 ust. 1 – ustawy Prawo o adwokaturze stanowi, że w sprawach dyscyplinarnych orzekają: sąd dyscyplinarny izby adwokackiej i Wyższy Sąd Dyscyplinarny, postępowanie jest dwuinstancyjne art. 91 ust. 2 i 3). Konsekwencją modelu pozasądowego postępowania dyscyplinarnego i braku typizacji przewinień dyscyplinarnych jest niczym nieskrępowana władza organów postępowania dyscyplinarnego. Dla porównania w ramach Izby Adwokackiej w Rzeszowie za przewinienie dyscyplinarne polegające na nazwaniu przez adwokata sędziego „belzebubem” orzeczono karę dyscyplinarną nagany, natomiast za nazwanie sędziego „kanalia” Izba Adwokacka w Lublinie ukarała adwokata karą dyscyplinarną zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres czterech miesięcy.⁷⁰ Nieobowiązywanie typów przewinień dyscyplinarnych i arbitralność wymierzania kar prowadzi do rażących dysproporcji i niesprawiedliwości karania środkami represji pozasądowej.

6. Odpowiedzialność dyscyplinarną można ponieść za czyny wypełniające znamiona przestępstwa lub też wykroczenia. Większość autorów przyjmuje, że odpowiedzialność dyscyplinarna ma zakres szerszy niż odpowiedzialność karna.⁷¹ A. Bojańczyk uważa, że nie ma żadnej różnicy między typami przestępstw indywidualnych a przepisami regulującymi odpowiedzialność dyscyplinarną, gdyż jedno i drugie uzależniają pociągnięcie do odpowiedzialności od ściśle określonych cech. Autor słusznie wywodzi, że nie można np. popełnić przestępstwa indywidualnego właściwego przed nabyciem cechy warunkującej penalizację. Natomiast *a contrario* w pewnych przypadkach (prokuratorzy, sędziowie) ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za czyny popełnione jeszcze przed nabyciem uprawnień do wykonywania danego zawodu.⁷² W literaturze stanowczo podkreśla się, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest niezależna od odpowiedzialności karnej, w tym sensie że jedna nie wyłącza drugiej.⁷³ Relacje odpowiedzialność karna – dyscyplinarna zawsze będą budziły wątpliwości, szczególnie w zakresie skutków skazania wyrokiem sądu karnego

⁶⁹ LEX nr 36394.

⁷⁰ Są to przykłady nieautentyczne, na potrzebę zobrazowania tych różnic.

⁷¹ Por. H. Popławski, Zasada *ne bis in idem* we wzajemnych stosunkach prawa karnego, karno-administracyjnego i dyscyplinarnego, „Nowe Prawo” 1964, nr 5, s. 481; R. Giętkowski, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 92; Z. Leoński, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej, Poznań 1959, s. 215; E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza a odpowiedzialność karna, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 62-63 (cyt. za R. Giętkowskim).

⁷² Por. A. Bojańczyk, Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karą (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych), „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 29-29.

⁷³ Por. R. Giętkowski, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 35 i literatura tam wskazana.

i dolegliwości kary dyscyplinarnej. Nie można przy tym *a priori* założyć, że skutki odpowiedzialności karnej są największą dolegliwością i ujmą dla skazanego. Złożenie sędziego z urzędu (art. 109 § 1 pkt 5 p.o.u.s.p.), zawieszenie adwokata lub radcy prawnego w czynnościach zawodowych na okres od trzech miesięcy do pięciu lat (art. 81 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze; art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych) to wręcz miażdżące konsekwencje dla osoby wykonującej zawód zaufania publicznego. Czy można zatem przyrównać skazanie na grzywnę w wysokości 40 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100zł do zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres trzech lat? Oczywiście takie przypadki należą do rzadkości, co jednak nie zmienia faktu, że dyskrecjonalna władza organów dyscyplinarnych może postąpić w ten sposób.

7. Najbardziej logiczną cechą odpowiedzialności dyscyplinarnej jest możliwość pociągnięcia do tej odpowiedzialności w trakcie przynależności do danej organizacji. Jak już wcześniej wspomniano sędziowie i prokuratorzy odpowiadają dyscyplinarnie także za swoje postępowanie przed objęciem stanowiska, jeżeli przez nie uchybili obowiązkowi piastowanego wówczas urzędu państwowego lub też okazali się niegodnymi tego urzędu (art. 107 § 2 p.o.u.s.p.; art. 66 ust. 1a ustawy o prokuraturze; art. 52 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym). Wskazane przykładowo wyjątki są w pełni uzasadnione, gdyż godność urzędu sędziego (prokuratora) nie „zamyka się w progach” jednostki, w której pełni urząd, ale emanuje na jego relacje ze światem zewnętrznym. Ocena dotycząca czasu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego powinna być zawsze wnikliwa i powiązana z aktualnie obowiązującym prawem dyscyplinarnym danej organizacji.
8. Za osobliwe należy uznać nieprzypisywanie kar do konkretnych przewinień dyscyplinarnych. Ta cecha wiąże się z brakiem typizacji przewinień dyscyplinarnych. *De lege ferenda* należałoby podjąć próbę zdefiniowania (wyliczenia w poszczególnych aktach normatywnych) na czym polega przewinienie dyscyplinarne (naruszenie dyscypliny zawodowej) w ramach danej cji.⁷⁴ Nie sposób się przy tym oprzeć wrażeniu, że wręcz nierealne wydaje się

⁷⁴ Za przykład takiej regulacji należy wskazać jeden z przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym. W przeciwieństwie do innych aktów prawnych [traktujących o odpowiedzialności dyscyplinarnej] nauczyciel akademicki ma rozeznanie jakie czyny mogą być podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. W myśl art. 144 ust. 3 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym - Rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie wyjaśniające z urzędu w przypadku, gdy nauczycielowi akademickiemu zarzuca się popełnienie czynu polegającego na:

- 1) przywłaszczeniu sobie autorstwa albo wprowadzeniu w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania;
- 2) rozpowszechnieniu, bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy, cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania;
- 3) rozpowszechnieniu, bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy, cudzego artystycznego wykonania albo publicznym zniekształceniu takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania;
- 4) naruszeniu cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych w inny sposób;
- 5) fałszowaniu badań lub wyników badań naukowych lub dokonaniu innego oszustwa naukowego;
- 6) przyjmowaniu, w związku z pełnieniem funkcji lub zajmowaniem stanowiska w uczelni, korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy;

wyodrębnienie typów przewinień dyscyplinarnych z przypisaniem kar dyscyplinarnych do stypizowanych czynów. Wówczas odpowiedzialność dyscyplinarna zbliżyłaby się znacząco do odpowiedzialności karnej (z wyjątkami w zakresie trybu postępowania).

9. Organy powołane do prowadzenia postępowań dyscyplinarnych mają wyłączność w tych sprawach. W. Kozielowicz uważa, że państwo słusznie przyznaje uprawnienia władcze w zakresie karania przewinień dyscyplinarnych, gdyż przedstawiciele danego środowiska znają jego specyfikę i przez to zastosowane sankcje, będą się charakteryzować większą skutecznością i efektywnością.⁷⁵ Należy jednak zauważyć, że taki model postępowania dyscyplinarnego rodzi niebezpieczeństwo nadużyć w postaci umarzania (lub nie wszczynania) postępowań wobec tzw. wygodnych pracowników i *a contrario* postępowanie dyscyplinarne może być mechanizmem skutecznego eliminowania pracowników nie wpisujących się w dany układ branżowy. W świetle art. 237 ust. 2 ustawy o Służbie Więziennej karę wydalenia ze służby wymierza Dyrektor Generalny Służby Więziennej. Uważam, że również w innych ustawach decyzję o wymierzeniu najbardziej dotkliwej kary dyscyplinarnej powinien wymierzać najwyższy rangą zwierzchnik danej jednostki. Jako przykład należy wskazać przepis art. 141 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym – skoro rektor ma uprawnienie do wymierzenia kary upomnienia za przewinienia mniejszej wagi, to *a contrario* wypada przydać mu uprawnienie do wypowiedzenia się w sprawie pozbawienia danego nauczyciela akademickiego praw do wykonywania zawodu na stałe lub na czas określony. „Sprzeciw” rektora powinien być asumptem do rozważenia mniej dotkliwej kary dyscyplinarnej. Natomiast w razie wymierzenia tej najsurowszej, obwiniony może podnieść w odwołaniu do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, że jego zwierzchnik służbowy był przeciwny tak dotkliwej karze dyscyplinarnej.
10. Postępowanie dyscyplinarne wykazuje podobieństwa do procesu karnego, natomiast od prawomocnego orzeczenia organu dyscyplinarnego przysługuje skarga do sądu państwowego. Po analizie wszystkich wyżej wskazanych ustaw, jak słusznie podnosi R. Giętkowski tylko jedna (ustawa o wyścigach konnych) nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia.⁷⁶ Model postępowania dyscyplinarnego zbliżony do rozwiązań postępowania karnego tylko pozornie zrównuje te postępowania. Pomimo zbieżności proceduralnych konsekwencje są różne i nie można zakła-

7) powoływaniu się na wpływy w uczelni, instytucji państwowej lub samorządowej albo wywoływaniu przekonania innej osoby lub utwierdzaniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów i podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę;

8) udzieleniu albo obiecywaniu udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w uczelni, polegające na wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję lub zajmującej stanowisko w uczelni, w związku z pełnieniem tej funkcji lub zajmowaniem stanowiska.

⁷⁵ Por. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 15 i n.

⁷⁶ Por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...* op. cit., s. 41 oraz interpretacja tych dziesięciu cech na s. 31-44.

dać *ad hoc*, że skutki odpowiedzialności dyscyplinarnej są łagodniejsze od skazania w procesie karnym.

Kolejnym przykładem odpowiedzialności represyjnej jest odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Podmiot zbiorowy⁷⁷ podlega odpowiedzialności na podstawie prejudykату sądu karnego, zatem odpowiedzialność ta ma wyłącznie charakter następczy. Wobec podmiotu zbiorowego sąd orzeka karę pieniężną w wysokości od 1.000 do 5.000.000 złotych, nie wyższą jednak niż 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art. 7 u.o.o.p.z.). Ustawodawca wprawdzie ograniczył zakres przedmiotowy⁷⁸ odpowiedzialności pod-

⁷⁷ W myśl art. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2012r. poz. 768 z późn.zm.) - 1. Podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków.

2. Podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest również spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna.

⁷⁸ Na podstawie art. 16 u.o.o.p.z. Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności na podstawie ustawy, jeżeli osoba, o której mowa w art. 3, popełniła przestępstwo: 1) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określone w: a) art. 296, art. 297-306 oraz art. 308 Kodeksu karnego b) art. 224-232 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2010 r. nr 11, poz. 66, z późn. zm.),

c) art. 38-43a ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. z 2001 r. nr 120, poz. 1300, z późn. zm.),

d) art. 171 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, z późn. zm.),

e) art. 303-305 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r. nr 119, poz. 1117, z późn. zm.),

f) art. 585-592 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. nr 94, poz. 1037, z późn. zm.),

g) art. 33 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2004 r. nr 229, poz. 2315, z 2009 r. nr 18, poz. 97 oraz z 2012 r. poz. 707), h) art. 36 oraz art. 37 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r.

o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. nr 67, poz. 679, z późn. zm.),

i) ⁽⁴⁾ (uchylona);

2) przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, określone w:

a) art. 310-314 Kodeksu karnego, b) art. 178-180 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2010 r. nr 211, poz. 1384, z późn. zm.), c) art. 37 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz. U. z 2003 r. nr 99, poz. 919, z późn. zm.), d) art. 99-101 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2009 r. nr 185, poz. 1439 oraz z 2010 r. nr 167, poz. 1129);

3) łapownictwa i płatnej protekcji, określone w:

a) art. 228-230a, art. 250a i art. 296a Kodeksu karnego, b) art. 192b⁽⁵⁾ i art. 192c⁽⁶⁾ ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków pu-

blicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027, z późn. zm.), c) art. 46-48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. nr 127, poz. 857, z późn. zm.).

- 4) przeciwko ochronie informacji, określone w art. 267-269b Kodeksu karnego;
- 5) przeciwko wiarygodności dokumentów, określone w art. 270-273 Kodeksu karnego;
- 6) przeciwko mieniu, określone w art. 286 i 287 oraz w art. 291-293 Kodeksu karnego;
- 7) przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, określone w art. 199-200, art. 202 § 3-4b i art. 203-204 Kodeksu karnego;
- 8) przeciwko środowisku, określone w:
 - a) art. 181-184 oraz art. 186-188 Kodeksu karnego,
 - b) art. 31-34 ustawy z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz. U. nr 63, poz. 322),
 - c) (uchylona),
 - d) art. 58-64 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz. U. z 2007 r. nr 36, poz. 233 oraz z 2009 r. nr 18, poz. 97),
 - e) art. 37b ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2011 r. nr 212, poz. 1263 oraz z 2012 r. poz. 460),
 - f) art. 127a i art. 128a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2009 r. nr 151, poz. 1220, z późn. zm.),
 - g) art. 47a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową (Dz. U. nr 121, poz. 1263, z późn. zm.),
 - h) art. 35a ustawy z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki (Dz. U. z 2006 r. nr 99, poz. 692, z późn. zm.),
- 9) przeciwko ludzkości określone w art. 119 Kodeksu karnego oraz przeciwko wolności i porządkowi publicznemu, określone w art. 189a i w art. 252, art. 255, art. 256-258, art. 263 oraz w art. 264 Kodeksu karnego,
- 9a) ⁽⁷⁾ przeciwko rodzinie i opiece określone w art. 211a Kodeksu karnego;
- 10) określone w art. 23-24b⁽⁸⁾ ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503, z późn. zm.);
- 11) przeciwko własności intelektualnej, określone w art. 115-118¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. nr 90, poz. 631, z późn. zm.);
- 12) o charakterze terrorystycznym oraz określone w art. 165a i art. 255a Kodeksu karnego;
- 13) określone w art. 53, art. 55 ust. 1 i 3, art. 56 ust. 1 i 3, art. 57, art. 58, art. 59 ust. 1 i 2, art. 61, art. 62 ust. 1 i 2, art. 63, art. 64 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124);
- 14) ⁽⁹⁾ określone w art. 124, art. 124a, art. 126 i art. 130 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. nr 45, poz. 271, z późn. zm.);
- 15) określone w art. 58 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. nr 62, poz. 504, z późn. zm.);
- 16) określone w art. 45-51 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz. U. nr 81, poz. 530, z późn. zm.);
- 17) ⁽¹⁰⁾ określone w art. 9 i art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Podmiot zbiorowy podlega również odpowiedzialności na podstawie ustawy, jeżeli osoba, o której mowa w art. 3, popełniła przestępstwo skarbowe:

- 1) przeciwko obowiązkowi podatkowemu i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji, określone w art. 54 § 1 i 2, art. 55 § 1 i 2, art. 56 § 1 i 2, art. 58 § 2 i 3⁽¹¹⁾, art. 59 § 1-3⁽¹²⁾, art. 60 § 1-3, art. 61 § 1, art. 62 § 1-4, art. 63 § 1-4, art. 64 § 1, art. 65 § 1-3, art. 66 § 1, art. 67 § 1 i 2, art. 68 § 1, art. 69 § 1-3, art. 70 § 1-4, art. 71-72, art. 73 § 1, art. 73a § 1 i 2, art. 74 § 1-3⁽¹³⁾, art. 75 § 1 i 2⁽¹⁴⁾, art. 76 § 1 i 2, art. 77 § 1 i 2, art. 78 § 1 i 2, art. 80 § 1-3, art. 80a § 1, art. 82 § 1 oraz art. 83 § 1 Kodeksu karnego skarbowego;

miotów zbiorowych, co nie oznacza że nie mamy do czynienia z podwójną represją w stosunku do określonych podmiotów w bardzo licznych przypadkach. Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2012 roku zawisłość spraw dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wynosiła tylko 17, zaś w 2013 roku – 26 spraw.⁷⁹ Prof. Andrzej Światłowski uważa, że „Wadliwy i dysfunkcyjny-kryminalnopolitycznie model odpowiedzialności sprawia, że ożywianie obecnej ustawy jest niecelowe. Po prostu ustawę należy napisać na nowo, uprzednio przyjmując sensowne założenia. Próbą takiej zmiany był projekt nowelizacji ustawy datowany na 5 września 2008 r. Słusznie odstępował on od „kaskadowego” modelu odpowiedzialności, zarazem jednak zmieniając z górą połowę (!) przepisów ustawy, nie zawsze niestety w spójny sposób. To ostatnie spowodowało, że został ów projekt poddany druzgocącej krytyce w obszernej opinii Rady Legislacyjnej⁸⁰. W nowo napisanej ustawie konieczne będzie prawidłowe uregulowanie strony podmiotowej podmiotu zbiorowego i jego winy, obecnie uregulowanych wysoce niezadowolająco. Niezbędne będzie też uregulowanie pewnych zagadnień, które w ogóle nie są uregulowane w obecnej. Przede wszystkim - zawarcie czegoś na kształt klauzuli znikomej społecznej szkodliwości czynu. Nadto musi być przewidziana jakaś forma czynnego żalu podmiotu zbiorowego. Muszą się też w nowej ustawie znaleźć przepisy o sukcesji podmiotu zbiorowego, obecnie bowiem każda zmiana formy organizacyjnej nieodwołalnie uwalnia podmiot zbiorowy od odpowiedzialności.”⁸¹ W mojej ocenie założenia kolejnej represji (poważnej dolegliwości) dla uprzednio skazanej osoby naruszają zasadę *ne bis in idem*. Za A. Sakowiczem należy stwierdzić, że „zasada *ne bis in idem* posiada swe źródło w zasadzie państwa prawnego oraz godności ludzkiej, ma fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego oraz pozycji prawnej jednostki (...)”⁸² Naprawienie (ożywienie) odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest możliwe, ale niech to będzie odpowiedzialność wyłączna, a nie dodatkowa represja. Obecny model postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione

-
- 2) przeciwko obowiązkowi celnyemu oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami, określone w art. 85 § 1 i 2, art. 86 § 1-3, art. 87 § 1-3, art. 88 § 1 i 2, art. 89 § 1 i 2, art. 90 § 1 i 2, art. 91 § 1-3, art. 92 § 1 i 2, art. 93, 94 § 1 i 2 oraz art. 95 § 1 Kodeksu karnego skarbowego;
 - 3) przeciwko obrotowi dewizowemu, określone w art. 97 § 1-3, art. 98 § 1⁽¹⁵⁾, art. 99 § 1 i 2⁽¹⁶⁾, art. 101 § 1, art. 102 § 1, art. 103 § 1, art. 104 § 1, art. 105 § 1⁽¹⁷⁾, art. 106 § 1⁽¹⁸⁾, art. 106a § 1⁽¹⁹⁾, art. 106b § 1⁽²⁰⁾, art. 106c § 1, art. 106d § 1, art. 106i § 1⁽²¹⁾ oraz art. 106j § 1 Kodeksu karnego skarbowego;
 - 4) przeciwko organizacji gier hazardowych, określone w art. 107 § 1-3, art. 107a § 1, art. 108, art. 109, art. 110 i art. 110a Kodeksu karnego skarbowego.

⁷⁹ Dane statystyczne dostępne na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości - <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2013/> (Tabela II. Ewidencja spraw w sądach powszechnych według działów prawa i instancyjności).

⁸⁰ Opinia Rady Legislacyjnej z 24 listopada 2008 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary <http://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-24-listopada-2008-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-odpowiedzialnosc> (cyt. za A. Światłowskim – zob. przypis następny).

⁸¹ A. Światłowski, Perspektywy ożywienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, [w:] I. Ramus (red.), Obrót powszechny i gospodarczy – problemy karnomaterialne i procesowe, Kielce 2014 (publikacja ukaze się nakładem Wydawnictwa WSEPiNM w Kielcach).

⁸² A. Sakowicz, Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym, Białystok 2011, s. 70.

pod groźbą kary, kreuje nowy stan *res iudicata*, przy czym nie wiadomo czy ważniejszy jest prejudyk (art. 4 u.o.o.p.z.) czy też orzeczenie zapadłe w tym postępowaniu?

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że – „Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego”.⁸³ Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę, że zasada *ne bis in idem* obowiązuje również „przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych”.⁸⁴ Sygnalizacja problemów związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną i odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych wskazuje, że tej represji może być niekiedy za dużo. Niespójność systemowa i problemy faktyczne uprawniają do zasiania wątpliwości – Co dla sprawcy czynu zabronionego jest bardziej dotkliwe – odpowiedzialność karna czy skutki innej odpowiedzialności prawnej? Wreszcie należy się zastanowić nad charakterem dodatkowej odpowiedzialności? Zbliżenie postępowań dyscyplinarnych i postępowania w prawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego wskazuje na złamanie fundamentalnej zasady *ne bis in idem*? *De lege ferenda* należałoby tak prze-modelować te procedury, aby odpowiedzialność karna nie była mniej dolegliwa niż skutki innych postępowań represyjnych.

⁸³ Zob. wyrok Trybunał Konstytucyjny z dnia 18 listopada 2010r. (P 29/09), OTKA 2010/9/104; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 1998 r. (K 17/97, OTK 1998/3/30; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002r. (K 36/00), OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63.

⁸⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010r. (P 29/09), OTKA 2010/9/104; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 1998r. (K 17/97, OTK 1998/3/30; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007r. (P 43/06), OTK-A 2007/8/95.

Zbieg deliktu dyscyplinarnego z przestępstwem lub wykroczeniem. Odpowiedzialność za naruszenie wizerunku Policji

W poniższym artykule będę opierał się głównie na ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 o Policji (t.j. Dz.U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687 ze zm.), zwanej dalej ustawą o Policji lub skrótowo u.pol. Podczas konferencji poruszamy ważki problem wynikający z kumulacji w jednym czynie znamion przewinienia dyscyplinarnego oraz wykroczenia lub przestępstwa, dotyczący każdego roku około pół procenta spośród około 100 tysięcznej rzeszy policjantów. W takich przypadkach oczekiwana jest szybka reakcja na czyn. Powinna być ona oparta na prawidłowym stanie faktycznym, który ma ustalić w postępowaniu rzecznik dyscyplinarny. W razie zbiegu podstaw odpowiedzialności zawodowej i karnej, konieczna będzie współpraca z prowadzącym śledztwo prokuratorem.

Kwestie wizerunku Policji, jako formacji umundurowanej są przy dzisiejszym rozwoju technologii cyfrowych i szybkości przekazu informacji niezwykle istotne dla jej prawidłowego funkcjonowania, w kontekście bazowania na zaufaniu społecznym.

Najkrócej zbieg to inaczej zetknięcie się czegoś, równoczesne wystąpienie dwóch lub więcej zdarzeń pozostających w jakiś sposób w relacji do siebie (za słownikiem języka polskiego - www.sjo.pwn.pl).

O zbiegach czynów zabronionych z przewinieniami dyscyplinarnymi stanowi art. 132 ust. 4 u.pol. „Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej.” Inne podłoże odpowiedzialności zawodowej od karnej wyklucza naruszenie zasady *ne bis in idem*, wedle której nie można orzekać dwa razy w tej samej sprawie.

Przy rozpatrywaniu zachowań policjantów wieloczynowych i na styku odpowiedzialności zawodowej oraz karnej należy pamiętać o tym, by nie stosować rozwiązań z kodeksu karnego dotyczących zbiegów. Te znajdują zastosowania, a autonomiczne na potrzeby postępowania dyscyplinarnego zawiera ustawa o Policji w rozdziale 10 ustawy o Policji zatytułowanym „Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna policjantów”.

W postępowaniu karnym dominuje zasada legalizmu. Odmienne jest w postępowaniach dyscyplinarnych. W art. 132 ust. 4a u.pol. przewidziano zasadę oportunistyczną, z której wynika, że „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.” Tu warto się zatrzymać na chwilę, gdyż dogłębna wykładnia językowa w połączeniu z wnioskowaniem prawniczym pozwala, aby w każdym przypadku deliktu dyscyplinarnego, w którym nie stwierdzono przestępstwa, nie wszczynano postępowania. Gradacja czynów zabronionych z uwagi na ich szkodliwość społeczną jest następująca: przewinienia dyscyplinarne, wykroczenia,

przestępstwa. W tej sytuacji skoro przy skumulowanym zachowaniu wyczerpującym znamiona przewinienia dyscyplinarnego i wykroczenia przełożony dyscyplinarny ma prawo zaniechać postępowania, a w konsekwencji odpowiedzialności zawodowej, to przy zastosowaniu wniosku z większego na mniejszego (*argumentum a fortiori a maiore ad minus*), tym bardziej może zaniechać ścigania samego przewinienia dyscyplinarnego. Taka wykładnia znajduje odzwierciedlenie w praktyce i potrzebach zarządzania. Zwykle spóźnienie do służby przy koncepcji umyślności i nieumyślności odpowiedzialności zawodowej powodowałoby konieczność stosowania sankcji dyscyplinarnej.

Przy ukaraniu policjanta mandatem karnym za wykroczenie spowodowane radiowozem często przełożeni zapominają o zakończeniu sprawy na gruncie dyscyplinarnym, czyli np. zastosowaniu uprawnienia z art. 132 ust. 4a u.pol.

Przepisy ustawy o Policji nie nakładają obowiązku ścigania przez przełożonych każdego przewinienia dyscyplinarnego. Zasada legalizmu nie funkcjonuje.

Dalej w tym samym artykule w ust. 4b postanowiono „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.” Rozwiązanie w tym kształcie narusza zasadę domniemania niewinności oraz nie daje szansy do obrony, gdyż od notatki nie ma odwołania. Niektórzy upatrują ratunku w postępowaniu skargowym, do którego odnoszę się poniżej. W razie skargi wyższy przełożony dyscyplinarny może zakończyć ją poleceniem wszczęcia postępowania na podstawie art. 135i ust. 1 pkt 1 lit. c) u.pol. Moim zdaniem omawiany przepis narusza konstytucyjną zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Rozwiązaniem przy sprzeciwie policjanta, z którym przeprowadzono rozmowę dyscyplinującą może być skierowanie sprawy zakończonej notatką na drogę postępowania dyscyplinarnego, aby dać mu szansę obrony przed zarzutami. Taka notatka „wisi” na policjancie przez rok (art. 132 ust. 4c u.pol.), to dłużej niż nagana.

Praktycznie każde zachowanie przestępcze lub naruszające prawo wykroczeń przez policjanta w służbie równać się będzie deliktowi dyscyplinarnemu.

Naruszenie przez funkcjonariusza prawa poza służbą już niekoniecznie. Generalnie przełożeni bronią się przed rozpoznawaniem spraw niezwiązanych ze służbą. Mają za sobą racjonalnie uzasadnione powody oraz przede wszystkim wykładnie.

Zawód policjanta związany jest z represją, koniecznością ingerencji w sprawy osobiste ludzi, stosowaniem przymusu, rozstrzyganiu sytuacji spornych.

Widzę, że czasami mandat na niedużą grzywnę jest powodem do skargi czy innego odwetu na nakładającego. Takie skargi nazywamy odwetowymi. Do problemu zbiegu postępowania skargowego i dyscyplinarnego odnoszę się na końcu. Wiedzę tę czerpię nie tylko z terenu opolskiego, ale również z konsultacji z rzecznikami z innych województw oraz innych służb.

Przy zbiegu odpowiedzialności policjanta na gruncie karnym i dyscyplinarnym pierwsze co rzuca się w oczy praktykowi to możliwości procesowe organu prowadzącego postępowanie. Zasadniczo różni się sytuacja rzecznika dyscyplinarnego od prokuratora, w związku z uprawnieniami i możliwościami procesowymi. Postępowanie dyscyplinarne zawsze będzie tylko postępowaniem związanym z odpowiedzialnością zawodową. Nierzadko rzecznik jest „na łasce” prokuratora, który może, ale nie musi udostępnić materiały z postępowania karnego (art. 135g ust. 9 u.pol. „Jeżeli czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego jest lub był przedmiotem innego po-

stępowania, w tym postępowania przygotowawczego, przełożony dyscyplinarny może zwrócić się do właściwego organu o udostępnienie akt tego postępowania w całości lub w części. Za zgodą tego organu, potrzebne odpisy lub wyciągi z udostępnionych akt włącza się do akt postępowania dyscyplinarnego.”). Nie mam tu złych doświadczeń i przykładów. Z reguły, jeżeli pojawiały się odmowy podzielenia się owocami postępowania karnego to były one obiektywnie uzasadnione. Sytuacja taka dotyczyła np. zapisów i transkrypcji rozmów telefonicznych uzyskanych z podsłuchu, na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego. Tu już widać, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie sięgniemy po tajemnicę telekomunikacyjną czy skarbową. Możemy uzyskać takie dane, ale od prokuratora z akt postępowania karnego.

Postępowanie dyscyplinarne mimo tego, że jest tylko procedurą odpowiedzialności zawodowej, to obrońcy, w szczególności adwokaci, próbują przenosić nawyki z sali sądowej i robić z tej procedury proces karny. To nie ma uzasadnienia faktycznego, ani prawnego. Postępowanie dyscyplinarne to nie postępowanie przed sądem, nie ma tu rozprawy. Najczęściej żądają przesłuchiwania świadków w ich obecności oraz udziału w czynnościach wykonywanych przez rzecznika. Uznanie takiej praktyki za prawnie dopuszczalną sparaliżowałoby postępowanie dyscyplinarne. Obrońca nie może więcej niż obwiniony. Rzecznik dyscyplinarny to nie jest osoba operująca wyłącznie w biurze i wykona czynności dowodowe w każdym miejscu, nie musi to być jednostka Policji.

Z racji przyjętego przez ustawodawcę kształtu procedury dyscyplinarnej w Policji inaczej kształtują się uprawnienia stron.

Zawiadomienie o przewinieniu dyscyplinarnym poza służbą jest ciekawą konstrukcją przy zbiegu z przestępstwem prywatnoskargowym (np. znieważenie, zniesławienie) lub ściganym na wniosek (np. groźby karalne). Często spotykamy się z wnioskami pokrzywdzonych o ukaranie policjanta dyscyplinarnie za groźby karalne, których dopuścił w życiu prywatnym, w sytuacjach niezwiązanych ze służbą. Z jednej strony brak jest wniosku o ściganie na drodze karnej, a z drugiej mamy do czynienia z żądaniem ukarania policjanta na drodze dyscyplinarnej, bo policjantowi nie przystoi takie właśnie zachowanie. Brak wniosku o ściganie nie ma znaczenia dla odpowiedzialności zawodowej. Istotne jest tutaj, że policjanci nie odpowiadają za uchybienie godności zawodu, jak sędziowie. Trzeba ustalić, czy składający wniosek jest pokrzywdzonym w rozumieniu rozdziału 10 ustawy o Policji, a nie będzie. Gdyby jednak założyć, że policjant będzie odpowiadał za groźby karalne poza służbą to terminy przedawnienia będą jednak jak dla przestępstwa. Gdyby natomiast kwalifikować takie zachowanie jako naruszenie zasad etyki zawodowej to terminy przedawnienia będą jak dla deliktu dyscyplinarnego. W tym przypadku zawiadamiający nie będzie miał statusu pokrzywdzonego i nie będzie stroną.

Odnośnie szczegółów odpowiedzialności zawodowej za czyny popełnione poza służbą odsyłam do swojego wystąpienia z ubiegłorocznej konferencji.

Z praktyki widać, że po latach kryzysu w zaufaniu prokuratorów do zdolności obiektywnego potraktowania przewinienia policjanta przez przełożonych, nabrali oni zaufania do funkcjonowania odpowiedzialności dyscyplinarnej i co raz częściej odmawiając wszczęcia śledztwa przeciwko funkcjonariuszowi odsyłają sprawę na drogę dyscyplinarną. Zwłaszcza gdy przy niedopełnieniu obowiązku nie można stwierdzić w działaniu policjanta umyślnego działania na szkodę interesu prywatnego lub publicznego. Rzadko kiedy policjant nie dopełnia obowiązku umyślnie, z reguły jest to niezachowanie reguł ostrożności wynikających z definicji lekkomyślności lub niedbal-

stwa. To właśnie w Pile podczas pierwszej konferencji miejscowa prokurator rejonowa zwróciła uwagę na fakt, iż obiektywnie przeprowadzone postępowanie dyscyplinarne i odpowiednia reakcja wyklucza konieczność stosowania represji karnej.

Innym punktem styku przestępstw i wykroczeń z deliktami dyscyplinarnymi są przywołane już terminy przedawnienia. W art. 135 ust. 3 u.pol. przewidziano, że „Postępowania dyscyplinarne nie wszczyna się po upływie 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarne wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarne.” Ten termin dotyczy każdego przypadku przewinienia. Problemy powstają tutaj na tle momentu powzięcia przez przełożonego wiadomości o przewinieniu. To temat na odrębną konferencję. Przełożony musi umieć się obronić, że nie naruszył tego terminu ustawowego i nieprzywracalnego, bez względu na to czy ma do czynienia z przewinieniem, wykroczeniem czy przestępstwem. Prawo nie znosi zwłoki i w tej dziedzinie. Ostatni termin związany z odpowiedzialnością dotyczy granicznej daty orzekania. Wynika on z art. 135 ust. 4 i 5 u.pol. Ustęp 4 określa, że „Kary dyscyplinarne nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarne. Zawieszenie postępowania dyscyplinarne wstrzymuje bieg tego terminu.” W ust. 5 odnoszącym się do przypadków zbiegów mamy już odesłanie do terminów przedawnienia z kodeksu karnego „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.” Do ustalenia terminu przedawnienia sięgniemy po art. 101 k.k.¹

W tym miejscu dochodzimy do kolejnego problemu praktycznego związanego ze stwierdzeniem zaistnienia przestępstwa przez przełożonego dyscyplinarne. Ogólnie odmawia się prawa do uznawania przez przełożonego dyscyplinarne, że dokonano przestępstwa. Stąd pojawia się pokusa zawieszenia postępowania dyscyplinarne przy zbiegu z postępowaniem karnym. Tylko czy w postępowaniu dyscyplinarnym, przy tożsamości przedmiotowej i podmiotowej wszczęcie postępowania karnego jest podstawą do zawieszenia postępowania dyscyplinarne? Przy tych rozważaniach trzeba rozpocząć od początku, czyli kwalifikacji czynu policjanta od strony naruszenia dyscypliny służbowej lub zasad etyki zawodowej. Przestępstwo co do zasady rodzi odpowiedzialność za czyn umyślny, a nieumyślna odpowiedzialność musi być wyraźnie wyartykułowana. Przy przewinieniu dyscyplinarnym odpowiedzialność przewidziana jest za zachowanie umyślne jak i nieumyślne. Ten drugi typ winy stanowi podstawę do złagodzenia kary. Ugruntowany już jest pogląd, że nie można kwalifikować przewinień dyscyplinarnych jako przestępstw lub wykroczeń. Nie używamy kodeksu karnego – ten odnosi się do kwalifikacji przestępstw. Nie używamy kodeksu wykroczeń – ten odnosi się do kwalifikacji wykroczeń. Używamy wyłącznie ustawy o Policji, aktów wykonawczych do niej oraz zarządzenia KGP o etyce zawodowej. Klasycznie wadliwy przykład kwalifikacji przewinienia dyscyplinarne: „Obwiniam o to, że dniu 13 stycznia 2013 r. o godz. 8:30 w Nysie na ulicy Karpackiej kierował w stanie nietrzeźwości (0,87 promila alkoholu w wydychanym powietrzu) pojazdem służbowym o numerze rej. HPJ 0997, tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k.”. Powinno być : „Obwiniam o to, że dniu 13 stycznia 2013 r. o godz. 8:30 w Nysie na ulicy Karpackiej pełnił służbę jako kierowca radiowozu w stanie nietrzeźwości (0,87 promila alkoholu w wydychanym powietrzu) tj. o czyn z art. 132 ust. 3 pkt 6 ustawy o Policji.”

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.).

Postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego zawiera uzasadnienie i w nim opisujemy szczegółowe okoliczności zachowania policjanta, które mają wpływ na odpowiedzialność, wymiar kary. Uznanie winnym popełnienia przestępstwa przez organ Policji nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Opis czynu jest ten sam, ale orzeczenie stwierdzać będzie popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, a nie przestępstwa czy wykroczenia. Odpowiedzialność za kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwym z art. 178a k.k. oraz za pełnienie obowiązków zawodowych w takim stanie tj. z wykroczenia z art. 70 k.w. pozostawimy sądowi.

I w tym miejscu wróć do pytania czy właściwa jest praktyka zawieszania postępowania dyscyplinarnego toczącego się równoległe z postępowaniem karnym? Stwierdzenie, że czyn policjanta będący przewinieniem dyscyplinarnym jest jednocześnie przestępstwem ma zasadnicze znaczenie przy przedawnieniu. Do tego trzeba dodać ekonomię procesową tzn. unikanie dublowania opinii biegłych czy zleczanych badań. Najbardziej prawdopodobne sytuacje faktyczne z udziałem policjanta jako potencjalnego sprawcy deliktu dyscyplinarnego na styku z przestępstwem lub wykroczeniem to spowodowanie w służbie wypadku lub kolizji drogowej albo inne naruszenie przepisów drogowych. Wypadek samochodem służbowym – oznacza konieczność angażowania biegłych z zakresu techniki motoryzacyjnej. Po co powoływać biegłego dwukrotnie w celu uzyskania tych samych wiadomości. To nieracjonalne i nieekonomiczne. Odmiennie będzie przy spowodowaniu obrażeń u zatrzymanego – w postępowaniu karnym niezbędne jest powołanie biegłego, a w postępowaniu dyscyplinarnym już nie. Jeżeli policjant przekroczył uprawnień i spowodował je u zatrzymanego umyślnie to ich rozmiar tzw. obrażenia powyżej 7 dni są bez znaczenia dla zarzutu dyscyplinarnego. Natomiast konieczne będą one dla orzekania na gruncie karnym i stwierdzenia ustawowych znamion przestępstwa.

Poza tym trzeba również wrócić do diametralnie różnych możliwości procesowych prokuratora i rzecznika dyscyplinarnego. Wystarczy, że niezbędne będą w sprawie dane telekomunikacyjne związane z przemieszczaniem i logowaniem telefonów komórkowych. Dalej w postępowaniu dyscyplinarnym przeszkodą nie do pokonania może być świadek unikający rzecznika dyscyplinarnego i ignorujący jego wezwania. Rzecznik nie dysponuje żadnymi środkami przymusu, aby go sprowadzić.

Tylko z tych powodów powstaje uzasadniona konieczność zawieszania postępowań dyscyplinarnych, powołując się na szeroko rozumianą długotrwałą przeszkodę, o której mowa w art. 135h ust. 3 ustawy o Policji („Przełożony dyscyplinarny może zawiesić postępowanie dyscyplinarne z powodu zaistnienia długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania. Na postanowienie o zawieszeniu postępowania dyscyplinarnego przysługuje zażalenie w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Jeżeli postępowanie dyscyplinarne zostało wszczęte z inicjatywy pokrzywdzonego, zażalenie to może również złożyć pokrzywdzony.”).

Zmiany na rynku mediów, upowszechnienie Internetu oraz nieograniczona możliwość upubliczniania zarejestrowanych zdarzeń wpływają na wzrost znaczenia sytuacji związanych z naruszeniem dobrego imienia i wizerunku Policji.

Kwestie wizerunkowe w Policji są ogromnie istotne z uwagi na umundurowany charakter formacji oraz niezbędne do funkcjonowania zaufanie społeczne. Na styku odpowiedzialności dyscyplinarnej i ochrony wizerunku, z doświadczenia wynika, że część obwinionych źle rozumiejąc prawo do obrony atakuje Policję jako swojego pracodawcę lub innych policjantów, nierzadko publicznymi nieprawdziwymi zarzutami, które godzą w pozytywny wizerunek Policji. Mówimy o szkalowaniu Policji i policjan-

tów. To naraża ich na zarzuty naruszenia zasad etyki zawodowej określonych w Zarządzeniu nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”, np. § 23 „Policjant powinien dbać o społeczny wizerunek Policji jako formacji, w której służy.” Subiektywnie obwinieni odbierają to jako rewanż czy zemstę.

Wraz z rozwojem przekazu elektronicznego pojawiają się nowe zagrożenia dla służby np. korzystanie z Internetu w czasie służby w celach rozrywkowych, aktywność funkcjonariuszy na forach i w serwisach społecznościowych nie licującą z powagą stanowiska czy nieautoryzowane upowszechnianie zapisów z działań policyjnych.

W filmach czy serialach Policja jest z reguły w 100% skuteczne, wszystko wychodzi, a tymczasem w realnych sytuacjach okazuje się założenie kajdanek pijanemu kierowcy może wyglądać komiczne, a policjanci to nieudacznicy. Dochodzi do ich publicznego ośmieszania. Co najistotniejsze - Internet nie zapomina. Tu nie ma przedawnienia. Raz puszczony w sieć zdjęcie, nagranie jest nie do zatrzymania, nie da się go ocenzurować. Policjanci częstokroć mają problem z zachowaniem się w obliczu ostentacyjnego nagrywania ich zachowań, a zachowują się naturalnie, gdy nie myślą o wszędobylskich kamerach ochrony czy monitoringach miejsc publicznych. Nerwowa reakcja naraża ich na niepotrzebne zarzuty natury dyscyplinarnej, a formację kreuje na pozbawioną profesjonalizmu.

Przy okazji omawianego tematu warto chociaż w kilku zdaniach odnieść się do innego zbiegu, czyli relacji między postępowaniem skargowym, a czynnościami wyjaśniającymi w postępowaniu dyscyplinarnym. Procedura administracyjna z częścią skargową pochodzi z 1960 r.², zupełnie innej epoki, kiedy nie było innych środków ochrony, poza skargą. Obecnie rola skargi się zmieniła, jest ona wypierana przez środki ochrony z przepisów szczególnych jak np. ustawa o Policji z jej działem o odpowiedzialności dyscyplinarnej. Skargi nie znają instytucji przedawnienia i pozwalają na wielokrotne powracanie do spraw sprzed lat. Odmienne procedurę dyscyplinarną, która pozwala zasłonić się przedawnieniem przed rozpoznawaniem zdarzeń sprzed lat. Rozróżnię dwie możliwości związane ze zbiegiem postępowania skargowego i dyscyplinarnego:

- 1) wszystkie skargi na policjantów powinny zaraz po wniesieniu przez stosowanie art. 240 k.p.a. trafić na grunt czynności wyjaśniających realizowanych na podstawie art. 134i ust. 4 ustawy o Policji;
- 2) wszystkie skargi na policjantów po potwierdzeniu w postępowaniu wyjaśniającym w procedurze skargowej z k.p.a. powinny trafić na grunt czynności wyjaśniających realizowanych na podstawie art. 134i ust. 4 ustawy o Policji.

W przypadku, gdy skarżący może być osobą pokrzywdzoną, sprawdzenie jego zarzutów wobec policjanta powinno nastąpić w trybach określonych w postępowaniu dyscyplinarnym. W innym przypadku przychyliam się do tezy 2, gdyż tylko w razie potwierdzenia zarzutów w postępowaniu skargowym przełożony może reagować w sposób dyscyplinarny.

Oczywiście ta recepta może mieć swoich oponentów, choćby w kontekście przywołanego nieprzedawniania się terminów do złożenia środka kontroli w postaci skargi.

² Ustawa z dnia 24 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 267)

Już na koniec warto wrócić do inicjatywy stworzenia jednolitej procedury dyscyplinarnej dla wszystkich służb mundurowych. W tym roku powstała ustawa o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej wspólna dla wszystkich służb. Czas na wspólną procedurę dyscyplinarną. Może głosy praktyków oraz środowiska akademickiego z tego typu spotkań dotrą do projektodawców prawa.

Ta właśnie konferencja z wieloletnią już tradycją, najlepiej demonstrowa zainteresowanie wymianą myśli i doświadczeń między służbami i pomimo różnic prawnych jest najlepszym dowodem na konieczność ujednoczenia procedury dyscyplinarnej.

Zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną

Z uwagi na coraz szersze zastosowanie odpowiedzialności administracyjno-karnej i zastępowanie nią między innymi odpowiedzialności za wykroczenia prawdopodobne jest, że reżim odpowiedzialności administracyjno-karnej obejmie również funkcjonariuszy służb mundurowych. W konsekwencji, w przypadku funkcjonariuszy służb mundurowych, w licznych stanach faktycznych będzie dochodziło do zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną, w tym z odpowiedzialnością dyscyplinarną. Powyższe uzasadnia przedstawienie wskazanego zagadnienia.

Przed przystąpieniem do szczegółowego omówienia tytułowego zagadnienia uzasadnione wydaje się zwrócenie uwagi, że pojęcie prawa administracyjno-karnego „nie należy w polskim systemie prawa do pojęć języka prawnego”¹ jest natomiast używane w języku prawniczym. Termin „odpowiedzialność administracyjno-karna” jest stosowany w odniesieniu do reżimu odpowiedzialności, w ramach którego organy administracji wymierzają kary pieniężne, opłaty dodatkowe, opłaty podwyższone, opłaty sakcyjne, tym podobne finansowe środki prawne oraz niefinansowe środki prawne służące egzekwowaniu przestrzegania obowiązującego prawa. Charakter tych środków oraz cel zastosowania wyraźnie wskazuje na ich represyjny charakter². Powyższe stwierdzenia należy jednak opatrzyć uwagą, że nie występuje w doktrynie jednolite ujmowana definicja odpowiedzialności administracyjno-karnej, a zakwalifikowanie określonych środków prawnych jako sankcji administracyjno-karnych bywa problematyczne i dyskusyjne³. Ponadto „odpowiedzialność administracyjno-karna” jest pojęciem o dużym poziomie ogólności, bowiem przewidziana jest za czyny o różnym stopniu społecznej szkodliwości. Ten rodzaj odpowiedzialności ma zastosowanie zarówno do czynów o stosunkowo niewielkiej społecznej szkodliwości, podobnie jak w przypadku wykroczeń, jak również do zachowań znacząco naruszających prawo, zagrożonych niekiedy wielomilionowymi karami pieniężnymi,⁴ jak w przypadku prawa ochrony konkurencji i konsumentów, prawa energetycznego i telekomunikacyjnego.

¹ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004, s. 19.

² *Ibidem*.

³ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 22-34.

⁴ Np. kara pieniężna nałożona na uczestników kartelu cementowego – decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r., nr DOK 7/09 - w łącznej kwocie 411.586.477 zł, kara pieniężna nałożona na Polską Telefonię Cyfrową – decyzja Prezesa UOKiK z 4.11.2010 r., nr DOK 9/2010 – w wysokości 123.000.000 zł, kara pieniężna nałożona na Polkomtel – decyzja z 24.2.2011 r., nr DOK 1/2011 – w wysokości 130.689.900 zł, kara pieniężna w wysokości 1,7 mld Euro nałożona w 2013 r. przez Komisję Europejską na kilka Banków; na podstawie: M. Król-Bogomilska, *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa-monolit czy hybryda*,

Odpowiedzialność administracyjno-karna spełnia szereg funkcji i celów tożsamy z funkcjami i celami odpowiedzialności karnej, a zwłaszcza odpowiedzialności za wykroczenia. Szczególnie widoczna jest ta zależność w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych, stanowiących, jak się wydaje, podstawowy rodzaj sankcji stosowanych w ramach odpowiedzialności administracyjno-karnej. Zarówno grzywny (orzekane m. in. za wykroczenia), jak i kary pieniężne spełniają podobne, a nieraz takie same cele i funkcje – represyjną, prewencyjną, gwarancyjną, przymuszającą do realizacji określonego zachowania, fiskalną. Wydaje się, że tym, co odróżnia sankcje administracyjno-karne od kar orzeczonych za przestępstwa i wykroczenia jest zróżnicowana pierwszoplanowość funkcji i celów tych środków. Grzywny przewidziane za przestępstwa i wykroczenia⁵ stanowią, przede wszystkim, „odpłatę” za popełniony czyn zabroniony – ich funkcja represyjna ma pierwszorzędne znaczenie, a dopiero w dalszej kolejności mają charakter prewencyjny, gwarancyjny i dyscyplinujący oraz fiskalny. Należy uzupełnić, że nawet jeśli pojęcie „odpłata” nie wyraża dziś wyłącznie celu retributywnego, to efekt represji, realizowany współcześnie za pomocą zróżnicowanych instytucji prawnych i w warunkach aksjologii, uznającej również znaczenie środków niepenalnych w realizacji sprawiedliwości karnej, ma wciąż dominującą rolę. Kary pieniężne spełniają natomiast przede wszystkim funkcję prewencyjno-dyscyplinującą. Mają przede wszystkim stanowić środek przymusu, służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji oraz działać prewencyjnie, gwarancyjnie, a dopiero w dalszej kolejności stanowią rodzaj „odpłaty” za popełniony czyn. Przedstawione twierdzenie należy jednak opatrzyć uwagą, że wskazana pierwszoplanowość funkcji i celów poszczególnych sankcji nie stanowi sztywnego kryterium odróżniającego odpowiedzialność administracyjno-karną od odpowiedzialności karnej lub za wykroczenie, bowiem część sankcji administracyjno-karnych wyraźnie spełnia przede wszystkim funkcję represyjną i stąd też ten rodzaj odpowiedzialności przez część teoretyków prawa jest kwalifikowany jako odpowiedzialność karna *sensu largo*⁶. Jak podkreśla w swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny granica między deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną, a wykroczeniem jest płynna, a określenie jej zależy w wielu sytuacjach od uznania władzy ustawodawczej⁷. „Brak jest jasnego, czytelnego, uniwersalnego kryterium materialnego, decydującego o rozróżnieniu sytuacji, w których dane zjawisko lub czyn będą (powinny być pragmatycznie) kwalifikowane jako podlegające już to penalizacji, już to karze

[w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II, Warszawa 2012, s. 1189.

⁵ W tym również za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, przy czym w przypadku przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych istotne znaczenie posiada funkcja fiskalna, którą część przedstawicieli nauki wskazuje jako pierwszorzędną. Por. D. Korczyński, Fiskalna funkcja prawa karnego skarbowego, „Przegląd Legislacyjny” 2012, Rok XIX, nr 3(81).

⁶ Por. D. Szumiło-Kulczycka, Prawo..., op. cit., s. 26-29 i cyt. tam literatura; A. Nałęcz, Gwarancje prawidłowego nakładania sankcji administracyjnych, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Blaski i cienie, Warszawa 2011, s. 637-646; W. Kisiel, Kary administracyjne i sankcje karne w ustawach „drogowych” [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sanckje..., op. cit., s. 296-313.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2.

administracyjnej (pieniężnej).”⁸ Należy również odnotować, że część judykatury⁹ oraz część przedstawicieli piśmiennictwa¹⁰ (przywiązanych do klasycznego podziału prawa na takie gałęzie jak prawo cywilne, karne i administracyjne) uważa, że opisywana odpowiedzialność należy do prawa administracyjnego i niecelowe jest nadawanie problemowi charakteru interdyscyplinarnego, w szczególności kwalifikowanie wskazanej odpowiedzialności jako *quasi* karnej.

W moim przekonaniu uprawniony wydaje się pogląd, że administracyjne kary pieniężne, obok kar za przestępstwa i wykroczenia oraz przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, należą do szeroko rozumianego prawa represyjnego, a problematyka ich stosowania ma charakter interdyscyplinarny, nie dający się ograniczyć wyłącznie do jednej gałęzi prawa. Z tego względu odpowiedzialność administracyjno-karna nie powinna być poddana wyłącznie regułom typowym dla prawa administracyjnego, ale jej represyjny charakter wymaga by stosowana była z odpowiednim zachowaniem standardów właściwych dla prawa karnego z uwzględnieniem oczywiście odrębności tego modelu odpowiedzialności.

Tytułowy problem zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym komplikuje fakt, że nie istnieje jeden model odpowiedzialności administracyjno-karnej i brak jest jasno określonych standardów jej stosowania. Model opisywanej odpowiedzialności rekonstruowany jest przede wszystkim w oparciu o poglądy piśmiennictwa oraz judykatury, w szczególności Trybunału Konstytucyjnego, trybunałów międzynarodowych oraz sądów, przede wszystkim, sądów administracyjnych.

O ile doktryna prawa karnego i administracyjnego oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego określiły pewne standardy stosowania administracyjnych kar pieniężnych (odpowiedzialności administracyjno-karnej), o tyle standardy te nie zostały kompleksowo określone przez ustawodawcę. Problem jest do tego o tyle specyficzny, że przepisy dotyczące stosowania sankcji administracyjno-karnych cechuje duża fragmentaryczność i szczegółowość, wynikająca z tego, że sankcje te są regulowane w różnych ustawach, co powoduje, że zarówno same sankcje, jak i procedura ich stosowania istotnie się różnią. Na brak w prawie administracyjnym ogólnych regulacji, dotyczących kar pieniężnych, na wzór zasad występujących w prawie karnym wyznaczających standardy postępowania dla organów stosujących te sankcje i potrzebę doprecyzowania przepisów związanych z administracyjnymi karami pieniężnymi, wielokrotnie zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich¹¹. RPO podkreślał zasadność wprowadzenia jednej ustawowej definicji administracyjnej sankcji pieniężnej, ujednoczenia zasad wymiaru kar poprzez określenie okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy ich nakładaniu, uregulowania kwestii przedawnienia karalności i wykonywania kary oraz określenia okoliczności wyłączających ponoszenie odpowiedzialności.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTKZU nr 134/9/A/2009.

⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, OTK-A 2011/3/21, Dz.U.2011/87/493, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 czerwca 2012 r., C-489/10.

¹⁰ M. Wincenciak, Sankcje ..., op. cit., s. 22-34.

¹¹ P. Pieńkosz, Administracja karze bez jednolitych standardów, „Gazeta Prawna” z dnia 5 lutego 2013, s. B11.

Także w przepisach przewidujących odpowiedzialność karną *sensu stricto*, odpowiedzialność za wykroczenia, czy odpowiedzialność dyscyplinarną, o ile można spotkać regulacje odnoszące się wzajemnie do siebie, np. w przepisach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej¹² przewidziane są sytuacje zbiegu z odpowiedzialnością karną lub za wykroczenia oraz odwrotnie, przepisy dotyczące odpowiedzialności za wykroczenia uwzględniają odpowiedzialność dyscyplinarną,¹³ to przepisy prawa karnego, prawa wykroczeń i prawa dyscyplinarnego nie odnoszą się do odpowiedzialności administracyjno-karnej. Wynika to zapewne z faktu, iż dotychczas ten rodzaj odpowiedzialności był uważany przez ustawodawcę, część przedstawicieli piśmiennictwa i judykatury, za odpowiedzialność administracyjną. Tym samym na gruncie prawa represyjnego problematyka odpowiedzialności administracyjno-karnej praktycznie była pomijana. Sytuacja ta zmienia się w ostatnich latach, odkąd zarówno przedstawiciele piśmiennictwa,¹⁴ jak również judykatura, w szczególności TK, zaczęli posługiwać się terminem „odpowiedzialność administracyjno-karna” i zwracać na nią uwagę jako na odrębny od odpowiedzialności administracyjnej rodzaj odpowiedzialności. Z tego względu uprawnione wydaje się obecnie mówienie o odpowiedzialności administracyjno-karnej jako odrębnym rodzaju odpowiedzialności prawnej.

Przedstawiona problematyka zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z odpowiedzialnością karną lub innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną, w szczególności w aspekcie zasady *ne bis in idem*, stanowi jedno z istotniejszych zagadnień związanych ze standardami stosowania odpowiedzialności administracyjno-karnej, w szczególności w ramach niej administracyjnych kar pieniężnych.

W referacie zwrócono uwagę na zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z odpowiedzialnością karną za zachowania wyczerpujące jednocześnie znamiona deliktu administracyjnego i przestępstwa lub deliktu administracyjnego i wykroczenia, deliktu administracyjnego i przewinienia dyscyplinarnego oraz deliktu administracyjnego opisanego w różnych ustawach. Występujący zbieg różnego rodzaju odpowiedzialności represyjnej przedstawiono w aspekcie horyzontalnym (zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną) i w aspekcie wertykalnym, gdy odpowiedzialność administracyjno-karna jest stosowana przez jeden organ, a następnie to samo zachowanie jest przedmiotem orzekania przez inny organ, z uwagi np. na szerszy zakres terytorialny naruszenia.

Najczęściej występująca sytuacja, w której mamy do czynienia ze zbiegiem, kumulowaniem, krzyżowaniem, czy też nakładaniem się różnych rodzajów odpowiedzialności represyjnej dotyczy przypadku, gdy jedno zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa lub wykroczenia i deliktu administracyjno-karnego.

¹² Art. 132 ust 4a u. o pol. stanowiący, że „w przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne, wypełniającego jednocześnie znamiona wykroczenia, w przypadku mniejszej wagi lub ukarania grzywną, przyłożony dyscyplinarny może nie wszczynać postępowania dyscyplinarnego, a wszczęta umorzyć”.

¹³ Por. M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Warszawa 2007, s. 327, art. 61 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 24.8.2001 r., Dz.U.2013.395 j.t.: Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie.”

¹⁴ D. Szumiło-Kulczycka, Prawo..., op. cit., s. 19

Z sytuacją gdy zachowanie jednej osoby stanowiło zarówno przestępstwo, jak i delikt administracyjno-karny zmierzył się Trybunał Konstytucyjny, którego dwa orzeczenia, w ocenie autora zasługują na szczególną uwagę. Wynika to z faktu, że TK w dwóch stosunkowo podobnych sytuacjach, uznając zbieg różnego rodzaju odpowiedzialności za niekonstytucyjny, wskazał na - jak się wydaje - różne podstawy takiej decyzji. Powyższe należy opatrzyć uwagą, że w obydwóch przypadkach Trybunał Konstytucyjny wypunktował nie tyle niekonstytucyjność pojedynczych przepisów „penalizujących” to samo zachowanie, ale niekonstytucyjność mechanizmu, polegającego na podwójnym karaniu za ten sam czyn, na podstawie wskazanych w orzeczeniu przepisów karnych i administracyjno-karnych.

W wyroku z 4.09.2007 r. (P 43/06)¹⁵TK wskazał, że „art. 109 ust. 5 i 6 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54, poz. 535, z 2005 r. nr 14, poz. 113, nr 90, poz. 756, nr 143, poz. 1199 i nr 179, poz. 1484 oraz z 2006 r. nr 143, poz. 1028 i 1029) (dalej jako ustawa o VAT) w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako "dodatkowe zobowiązanie podatkowe" i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe albo przestępstwa skarbowe, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.”

Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając o niekonstytucyjności wskazanego przepisu w zakresie objętym pytaniem prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu stwierdził, że „kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności karnoskarbowej stanowi wyraz braku proporcjonalności i nadmiernego fiskalizmu. Wykracza poza granice niezbędne dla zapewnienia ponoszenia ciężaru opodatkowania w uzasadnionych granicach osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą.”¹⁶ W przywołanym wyroku TK zajął jednoznaczne stanowisko, że w przypadku takiego zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej zasada *ne bis in idem* nie ma zastosowania, a niekonstytucyjność wskazanego przepisu została wywiedziona z innych przyczyn.

Natomiast w wyroku z 18.11.2010 r., (P 29/09)¹⁷TK wypowiedział się, że „art. 218 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553, ze zm.) oraz art. 24 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 i nr 218, poz. 1690 oraz z 2010 r. nr 105, poz. 668) przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. nr 42, poz. 364) oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).2. Art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za wykroczenie i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 tej usta-

¹⁵ OTK-A nr 8/2007, poz. 95.

¹⁶ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r. (P 43/06), OTK-A nr 8/2007, poz. 95.

¹⁷ OTK-A nr 9/2010, poz. 104.

wy, są niezgodne z art. 2 Konstytucji, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.”

Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając o niekonstytucyjności przepisów dopuszczających stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn sankcji karnej oraz sankcji administracyjno-karnej, po raz pierwszy tak wyraźnie i jednoznacznie wskazał, że „zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych”¹⁸. Tym samym Trybunał zaakcentował szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem*, obejmującej przypadki „zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeżeli przewidują one środki o charakterze represyjnym.”¹⁹

Jednocześnie TK zwrócił uwagę, że co prawda zasada *ne bis in idem* nie została wprost sformułowana w Konstytucji RP, jednakże jako fundamentalna zasada prawa karnego jest elementem zasady państwa prawnego, a podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego. Wobec tego zakaz *ne bis in idem* ma charakter zasady konstytucyjnej, wywiedzionej z zasady państwa prawnego, a nie wyłącznie zasady kodeksowej, obowiązującej jedynie w obszarze prawa karnego *sensu stricto*. W tym zakresie TK w zasadzie powtórzył wcześniej wyrażony przez siebie w wyroku z dnia 3.11.2004 r. (K 18/03)²⁰ pogląd, że „zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych.”

Ponadto TK w przywołanym wyroku z 18.11.2010 r. (P 29/09) wskazał, że zasada ta została wyrażona wprost w aktach prawa międzynarodowego, które obowiązują bezpośrednio w polskim systemie prawnym. W uzasadnieniu orzeczenia TK zwrócił uwagę, że „zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Należy podkreślić, że wykładnia celowościowa treści tego postanowienia wskazuje, iż chodzi tu o zachowania, które w systemie prawa krajowego nie muszą być zdefiniowane jako przestępstwo. Natomiast pojęcie "postępowanie karne" należy definiować jako postępowanie w "sprawie karnej" w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.” Postępowaniami takimi są te, które - obok przestępstw - dotyczą również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego. Ustalenie gałęzi prawa, do której należą prze-

¹⁸ Uzasadnienie wyroku TK z 18.11.2010 r. (P 29/09), OTK-A nr 9/2010, poz. 104.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ OTKZU-Anr 10/2004, poz. 103.

pisy definiujące czyn karalny, stanowią jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną.”²¹

TK wskazał, że zasada *ne bis in idem* została wprost wyrażona również w „art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowiącym, że nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną kraju”²²

W przytoczonym orzeczeniu z 18.11.2010 r. (P 29/09) TK zwrócił uwagę, że również w myśl rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R 1/(91) przyjętej 13.02.1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, kary administracyjne powinny być stosowane z poszanowaniem praw i interesów jednostki, z zachowaniem standardów właściwych dla prawa represyjnego. „W zasadzie trzeciej Komitet wskazuje, że osoba nie może być karana administracyjnie dwukrotnie za ten sam akt na podstawie tej samej normy prawnej albo norm chroniących ten sam interes społeczny (*Rules protecting the same social interest*). Ponadto wskazuje, że w przypadku, gdy ten sam akt prowadzi do działania dwu lub więcej władz administracyjnych na podstawie norm prawnych chroniących różne interesy społeczne, każda z tych władz powinna wziąć pod uwagę wszelką sankcję wcześniej nałożoną za ten akt. (...). Należy ją więc interpretować jako zakazującą karania za ten sam akt na podstawie wprowadzie różnych przepisów umieszczonych w różnych aktach prawnych, ale chroniących ten sam interes społeczny.”²³

TK, pomimo tego że zarówno w wyroku z 4.09.2007 r. (P 43/06), jak i wyroku z 18.11.2010 r. (P29/09) zakwestionował konstytucyjność przepisów, które łącznie tworzą mechanizm, pozwalający na podwójne (wielokrotne) karanie (stosowanie środka represyjnego) tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu, to odmiennie określił przyczyny tej niekonstytucyjności. Przywołane wyroki TK są tożsame w zakresie rozstrzygnięcia, jednak różnią się w zakresie poglądów na charakter zasady *ne bis in idem*, jako obowiązującej w obszarze całego prawa represyjnego, a nie wyłącznie prawa karnego *sensu stricto*. W pierwszym wyroku TK zajął jednoznaczne

²¹ Uzasadnienie wyroku TK z 18.11.2010 r. (P 29/09), OTK-A nr 9/2010, poz. 104 oraz wskazana literatura i orzecznictwo: zob. C. Nowak, Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC, [w:] P. Wiliński (red.), Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 147. Wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71, podobnie: wyrok ETPC z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom, skarga nr 9912/82; wyrok ETPC z 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11034/84.

²² Uzasadnienie wyroku TK z 18.11.2010 r. (P 29/09), OTK-A nr 9/2010, poz. 104: „Zgodnie z wykładnią tego postanowienia dokonaną przez Komitet Praw Człowieka ONZ na tle wyroku wydanego wobec obywatela Włoch przez sąd jego kraju w następstwie wymierzenia mu kary za ten sam czyn w Szwajcarii, zasadę *ne bis in idem* stosuje się do orzeczeń wydanych w jednym kraju (A. P. v. Italy, Communication No. 204/1986, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/43/40) at 242 (1980)). Nie narusza tej zasady ponowne przeprowadzenie sprawy karnej uzasadnione wyjątkowymi okolicznościami, takimi jak wykrycie poważnych uchybień w poprzednim postępowaniu, które mogły wywrzeć wpływ na wydane w nim orzeczenie (M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Kehl am Rhein, Strasburg, Darlington Va. 1993, s. 273). Jednocześnie podejmowane są próby wprowadzenia zasady *ne bis in idem* do prawa międzynarodowego jako normy ogólnej (M. Plachta, Prawno-międzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym, "Gdańskie Studia Prawnicze" 1999, t. IV, s. 48-51).”

²³ M. Wincenciak, Sankcje..., op. cit., s. 35-36.

stanowisko, że w przypadku zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej zasada *ne bis in idem* nie ma zastosowania, natomiast w drugim wyroku TK wskazał, że „zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn, nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych.”²⁴

Jednocześnie TK w wyroku z 18.11.2010 r. (P29/09) wskazał wyraźnie, że zasada *ne bis in idem* ma charakter zasady konstytucyjnej, choć nie została w Konstytucji RP sformułowana wprost, ale jest wywodzona z zasady państwa prawnego, tym samym obowiązuje w obszarze całego prawa represyjnego, a nie jedynie w obszarze prawa karnego *sensu stricto*.

Dla zobrazowania rangi problemu, jaki stanowi w ostatnich latach coraz częściej występujący zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z odpowiedzialnością karną lub karną skarbową, oprócz dwóch wcześniej przedstawionych orzeczeń TK warto nadmienić, że w ostatnich latach zarówno Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądy administracyjne wielokrotnie zajmowały się opisywaną problematyką. Zagadnienie zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej i karnej skarbowej stanowiło przedmiot m. in. rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, który w wyroku z 6 marca 2012 r., II SA/Bk 871/11 wskazał, że „w przypadku ukarania lub skazania osoby fizycznej za czyn zabroniony w rozumieniu art. 107 k.k.s. nie jest prawnie dopuszczalne wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych za zachowanie stanowiące naruszenie tego przepisu, jeżeli zachowanie to jest tym samym, które zostało już poddane prawnokarnej ocenie w postępowaniu karno-skarbowym. W takim przypadku ustalenie kary pieniężnej w postępowaniu administracyjnym stanowi o naruszeniu zawartej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady proporcjonalności”²⁵. Przedstawiony w tym orzeczeniu problem zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej (kary pieniężnej)

²⁴ Uzasadnienie wyroku TK z 18.11.2010 r. (P 29/09), OTK-A nr 9/2010, poz. 104.

²⁵ Tożsamy pogląd wyraził WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 28.11.2012 r., I SA/Po 691/12, lex nr 1239792: „Sąd zwraca uwagę na pogląd wyrażony w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którym w przypadku ukarania lub skazania osoby fizycznej za czyn zabroniony w rozumieniu art. 107 k.k.s., bądź udzielenia zgody przez sąd karny na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnoskarbowej w rozumieniu tej ustawy, nie jest prawnie dopuszczalne wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 u.g.h. za zachowanie stanowiące naruszenie tego przepisu, jeżeli zachowanie to jest tym samym, które zostało już poddane prawnokarnej ocenie w postępowaniu karnoskarbowym. W takim przypadku ustalenie kary pieniężnej w postępowaniu administracyjnym stanowi o naruszeniu zawartej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady proporcjonalności, a to godzi w gwarancje obywatelskie zawarte w wiążących Rzeczypospolitą Polskę umowach międzynarodowych, zwłaszcza w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167). Nie jest zatem możliwe wymierzenie kary pieniężnej za urządzenie gry hazardowej bez koncesji lub zezwolenia albo urządzenie gry na automacie poza kasynem gry, jeżeli uprzednio pociągnięto tę samą osobę fizyczną do odpowiedzialności za czyn zabroniony jako przestępstwo (albo wykroczenie) skarbowe.” Tak samo WSA w Warszawie w wyroku z 14.11.2011 r., VI SA/Wa 1539/11 LEX nr 1155594: „Przepis art. 89 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych nie może być zastosowany do osoby fizycznej w sytuacji, gdy osoba ta wcześniej dobrowolnie poddała się karze z art. 107 k.k.s. i poniosła odpowiedzialność karnoskarbową.”

i karnej skarbowej (kary za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe) za ten sam czyn tej samej osoby stanowi przedmiot pytania prawnego przedstawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu, w sprawie o sygn. akt P 45/13 i P 32/12²⁶.

W opisywanym obszarze niezwykle istotne znaczenie ma orzecznictwo organów strasburskich wypracowane na gruncie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu²⁷ stanowiącego, że „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa.” Dla obowiązywania wskazanego przepisu szczególne znaczenie posiada kwestia określenia zakresu pojęcia „przestępstwo”, „postępowanie karne” i „kara”, których dotyczy art. 4 ust 1 Protokołu 7 do EKPCz i którym nadaje się takie znaczenie, jak w art. 6 i 7 EKPCz. W piśmiennictwie i judykaturze wskazuje się, że kryteria badania karnego charakteru sprawy zostały określone w orzeczeniu *Engel i inni v. Holandia*²⁸. Przyjętymi w powołanym w orzeczeniu kryteriami są: kwalifikacja prawna naruszenia w prawie krajowym, co jednak stanowi wyłącznie punkt wyjścia do badania rzeczywistego charakteru postępowania; charakter stawianego w danym postępowaniu zarzutu i cel grożącej sankcji; rodzaj i stopień surowości kary. Dodatkowo stwierdza się, że kryterium drugie i trzecie powinno być stosowane alternatywnie, nie zaś kumulatywnie²⁹, z zastrzeżeniem, że gdy

²⁶ W sprawie przedstawionej Trybunałowi Konstytucyjnemu pod sygn. akt P 32/12 Prokurator Generalny pismem z dnia 6.12.2012 r., PG VIII TK 95/12 zajął stanowisko, że „art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie kary pieniężnej wobec osoby fizycznej, której za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, wymierzono uprzednio karę za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. nr 111, poz. 765 ze zm.), jest niezgodny z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jest zgodny z art. 10 ust. 1 i art. 30 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.” Także Sejm RP we wskazanej sprawie P 32/12 pismem z dnia 17 grudnia 2012 r., BAS-WPTK-2268/12 wniósł o stwierdzenie, że „art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP.”

²⁷ Dz.U.2003.42.364.

²⁸ Wyrok ETPCz z 8.6.1976 r. w sprawie *Engel i inni v. Holandia*, sygn. 5100/71, 5101.71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, A 22, s. 34-35, §§ 82-83. A, Sakowicz, *Zasada...*, op. cit., s. 274: „Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell v. Wielka Brytania*, sygn. 7819/77 i 7878/77, A 80, s. 35, § 68; wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. Francja*, sygn. 2547/86, A 284, s. 20, § 47; wyrok z dnia 10 czerwca 1996 r. w sprawie *Benham v. Wielka Brytania*, sygn. 19380/92, Reports 1996-III, s. 756, § 56; wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk v. RFN*, sygn. 8544/79 A 73, s. 17-18, §§ 48-50; wyrok ETPCz z dnia 5 lipca 2001 r., w sprawie *Phillips v. Wielka Brytania*, sygn. 41087/98, § 31, ECHR 2001-VII i wyrok z dnia 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou AEBE v. Grecja*, sygn. 18996/91, Reports 1997-V, s. 1830, § 32.

²⁹ A. Sakowicz, *Zasada...*, op. cit., s. 274 i wskazane orzeczenie ETPCz z 25.8.1987 r., w sprawie *Lutz v. RFN*, sygn. 9912/82, A 123, s. 23, § 55.

odrębne rozpatrzenie obu kryteriów nie prowadzi do jasnego wyniku, ETPCz dopuszcza je również kumulatywnie.

Tym samym to rzeczywisty charakter postępowania i w ramach niego stosowanej sankcji, a nie formalna kwalifikacja (zewnętrzna etykieta) decydują czy mamy do czynienia z postępowaniem karnym w rozumieniu EKPCz, a w konsekwencji jakie standardy należy do niego stosować.

W sprawie *Grandinger v. Austria*³⁰ETPCz zajął stanowisko, że nie jest możliwe ograniczenie zakresu Protokołu 7 do postępowania *stricte* karnego w rozumieniu przepisów krajowych. Jednocześnie organy strasburskie uznały, że chociaż wykroczenie, za które wymierzono sprawcy karę stanowi jedynie jeden aspekt przestępstwa karanego na podstawie kodeksu karnego, to oba orzeczenia wobec sprawcy bazowały na faktach związanych z jednym i tym samym zachowaniem, a to przesądza o naruszeniu art. 4 ust. 1 Protokołu 7.

Podobnie stanowisko, odwołujące się do sprawy *Grandinger v. Austria* ETPCz zajął w sprawie *Franz Fischer v. Austria*.³¹ Także w sprawie *Ruotsalainen v. Finlandia*³²ETPCz w wyroku z dnia 16 czerwca 2009 r. wskazał, że w sytuacji, w której doszło do wymierzenia sankcji karnej za oszustwo podatkowe, a następnie zaś nałożono sankcję administracyjną doszło do naruszenia art. 4 ust. 1 Protokołu 7 do EKPCz. Podobnie w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja* Wielka Izba ETPCz wskazała, że „zakaz ponownego karania w sprawach karnych obejmuje nie tylko postępowanie *sensu stricto*, lecz także postępowanie, które w prawdzie zostało zaklasyfikowane jako administracyjne w prawie krajowym, jednak z jego istoty wynika, że dotyczy popełnionego przestępstwa lub wykroczenia, za które orzeka się kary, które mogą być zrównane z karą kryminalną. Prawna charakterystyka samego postępowania w prawie krajowym nie może stanowić jedynego kryterium przesądzającego o możliwości zastosowania zasady *ne bis in idem*, lecz powinna opierać się na wystąpieniu tych samych istotnych elementów czynu w obu opisach normatywnych konstruujących odpowiedzialność. Oznacza to konieczność badania elementów zachowania i czy były one odróżnialne w zakresie powagi, społecznej szkodliwości, przedmiotu ochrony i zamiaru sprawcy. Podstawę rozstrzygnięcia powinna więc stanowić istotowa zgodność dwóch zachowań.”³³

³⁰ Wyrok z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Grandinger v. Austria*, sygn. 15963/90, A 328.

³¹ Wyrok z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, sygn. 37950/97.

³² Wyrok z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie *Ruotsalainen v. Finlandia*, sygn 13079/03.

³³ A. Sakowicz, *Zasada...*, op. cit., s. 280 - 284 i cytowane orzeczenie ETPCz z 10.2.2009 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03 oraz orzeczenie ETPCz z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria*, sygn. 25711/94, RJD 1998-V, § 26. Za A. Sakowiczem, *Zasada...*, op. cit., s. 280: ETPCz w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria* zajął stanowisko odmienne od przedstawionych w sprawach *Grandinger v. Austria*, *Franz Fischer v. Austria*, *Ruotsalainen v. Finlandia*, *Zolotukhin v. Rosja* odwołując się do konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw. ETPCz wskazał, że „art. 4 Protokołu nr 7 zakazuje ponownego sądenia za ten sam czyn, podczas gdy w sytuacji dotyczącej idealnego zbiegu przestępstw pojedyncze zachowanie dzieli się na dwa odrębne czyny podlegające karze. Mimo takiego stanowiska ETPCz zauważył, że lepiej z punktu widzenia zasad rządzących prawidłowym wymiarem sprawiedliwości byłoby, aby wyrok za oba przestępstwa wynikające z jednego czynu był wydany przez ten sam sąd w jednym postępowaniu. Nadto, ETPCz w dalszej części rozważań wskazał, że prowadzenie dwóch postępowań w przypadku idealnego zbiegu przestępstw nie koliduje z art. 4 Protokołu nr 7, ponieważ przepis ten nie wyklucza możliwości sądenia przez różne sądy odrębnych prze-

Powyżej przedstawiono judykaty, dotyczące zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z odpowiedzialnością karną lub karną skarbową. W zakresie zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z odpowiedzialnością dyscyplinarną uwagę należy zwrócić na pogląd wyrażony przez R. Giętkowskiego, który wskazuje, że „nie powinna budzić wątpliwości odrębność kar administracyjnych i dyscyplinarnych, a w konsekwencji też to, że mogą one być nakładane niezależnie od siebie w sytuacji, gdy naruszenie obowiązku administracyjnoprawnego zagrożonego karą administracyjną stanowi jednocześnie przewinienie dyscyplinarne. Nie wydaje się tylko celowe stosowanie w takiej sytuacji dyscyplinarnej kary pieniężnej, by nadmiernie nie kumulować dolegliwości finansowej odczuwanej przez sprawcę.”³⁴

R. Giętkowski zwraca uwagę, że rodzajem odpowiedzialności administracyjnej jest „odpowiedzialność zawodowa realizowana wobec osób niebędących członkami samorządów zawodowych (...). W związku z odrębnością pozaorganizacyjnej odpowiedzialności zawodowej i odpowiedzialności dyscyplinarnej, w razie wypełnienia jednym czynem znamion deliktu zawodowego i dyscyplinarnego, odpowiedzialności te mogą być ponoszone niezależnie od siebie.”³⁵

Odpowiedzialnością, której charakter prawny nie jest jednoznaczny, ale którą umiejscawia się przeważnie w obszarze prawa administracyjnego, jest odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.³⁶ W mojej ocenie, z uwagi na

stępstw, nawet jeśli wynikają one z jednego zachowania sprawcy, zaś kary nie zostały orzeczone kumulatywnie, gdyż kara łagodniejsza była pochłonięta przez surowszą”

³⁴ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 162.

³⁵ *Ibidem*, s. 163-166.

³⁶ Jak wskazuje R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 166-167 i cytowana tam literatura: „Można spotkać poglądy, że jest to rodzaj szeroko rozumianej odpowiedzialności administracyjnej, obejmującej też odpowiedzialność dyscyplinarną, odmiana odpowiedzialności dyscyplinarnej, odpowiedzialność quasi karna lub odpowiedzialność mieszana – łącząca w sobie elementy karne i szeroko rozumiane administracyjne.(...) można spotkać wiele cech upodabniających odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Są to m. in. następujące cechy: niepowszechny charakter odpowiedzialności, podleganie odpowiedzialności wyłącznie przez osoby fizyczne,(...) wina jako podstawa odpowiedzialności, brak powiązania kar z określonymi przewinieniami, rodzaje kar zbliżone do kar dyscyplinarnych (upomnienie, nagana, kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi), orzekanie kar przez niezawisłe komisje, ukształtowanie postępowania w sprawie odpowiedzialności na wzór postępowania karnego, rejestrowanie orzeczeń o ukaraniu czy istnienie instytucji ztarcia ukarania.” Także L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 21-23: „Analiza całości kształtu przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o prawny charakter odpowiedzialności za naruszenie tej dyscypliny. Zarówno w części materialnej, określającej zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również w części odnoszącej się do procedowania w sprawie ustalenia odpowiedzialności i w przepisach regulujących zasady wymiaru kary, ustawa odwołuje się do konstrukcji wypracowanych przez prawo karne materialne i procesowe. (...) Przepis ten ma szczególny charakter, jako nakładający na obywatela sankcję za zachowanie sprzeczne z określonymi normami. Jakkolwiek przepis ten oczywiście nie jest przepisem karnym, a odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma charakteru odpowiedzialności karnej, to - ze względu na sankcyjny charakter regulacji, a także zapożyczenie wielu konstrukcji prawnych z przepisów prawa karnego, czy prawa wykroczeń - odpowiednie zastosowanie znajdą zasady, wywodzące się z pra-

funkcje i cele oraz standardy jej stosowania należałoby ją traktować jako odpowiedzialność administracyjno-karną. Odpowiedzialność ta, jak stanowi art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r.³⁷ o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest niezależna od odpowiedzialności określonej innymi przepisami prawa, zatem jest niezależna też od odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zdaniem R. Giętowskiego, „orzeczenie kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie stanowi przeszkody do ukarania karą dyscyplinarną za ten sam czyn i na odwrót.”

Dotychczas przedstawiono problematykę zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną w aspekcie horyzontalnym. Natomiast jak już wcześniej zasygnalizowano w przypadku zastosowania reżimu administracyjno-karnego możemy mieć do czynienia również z wertykalnym zbiegiem odpowiedzialności.

Taki wertykalny zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej ma miejsce w przypadku prawa konkurencji (tzw. prawa antymonopolowego) i w jego przedmiocie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyroku z 14 lutego 2012 r., sygn. C 17/10 (TochibaCorporaiton) wskazując, że krajowy organ ochrony konkurencji nie jest pozbawiony w sposób trwały i ostateczny kompetencji w zakresie stosowania krajowego prawa konkurencji w sytuacji, gdy Komisja wszczyła postępowanie w celu przyjęcia decyzji na mocy rozdziału III rozporządzenia nr 1/2003. *A fortiori*, w sytuacji takiej, w której organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego wymierza karę, na podstawie krajowego prawa konkurencji, z tytułu antykonkurencyjnych skutków, jakie wywarł kartel na terytorium tego państwa członkowskiego w okresie przed przystąpieniem tego państwa do Unii, przepis wspólnotowy nie stanowi przeszkody do stosowania, w odniesieniu do tego okresu, krajowego prawa konkurencji. Wszczęcie przez Komisję postępowania w przedmiocie kartelu nie pozbawia organu ochrony konkurencji danego państwa członkowskiego kompetencji w zakresie wymierzenia, na podstawie krajowego prawa konkurencji, kary z tytułu antykonkurencyjnych skutków, jakie kartel ten wywarł na terytorium tego państwa członkowskiego, w okresie przed jego przystąpieniem do Unii.

W związku z przedstawionymi faktami pojawiła się wątpliwość, czy w takiej sytuacji nie dochodzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*. TSUE we wskazanym wyroku z 14.2.2012 r., C-17/10 wskazał, że zasady *ne bis in idem* należy przestrzegać na gruncie postępowań, mających na celu wymierzenie grzywnien na podstawie prawa konkurencji. W dziedzinie prawa konkurencji zasada ta zabrania ponownego karania lub ścigania przedsiębiorstwa z tytułu antykonkurencyjnego zachowania, za które zostało ono ukarane lub za które nie ponosi ono odpowiedzialności, jak uznano we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji³⁸. TSUE stwierdził, że w takiej sytuacji,

wa karnego" (orzeczenie GKO z dnia 2 października 2006 r., DF/GKO-4900-52/65/RN-28/06/1542, niepubl.). (...) Powołanie specjalnych organów do egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansowej przemawia za nadaniem tej odpowiedzialności charakteru administracyjnego, z aparatem sankcji właściwych prawu administracyjnemu.”

³⁷Dz.U.2013.168 j.t.

³⁸ Wyrok TSUE z 14.2.2012 r., C-17/10 i powołane tam wyroki: z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P *Limburgse VinylMaatschappij i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. I-8375, pkt 59; z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, Rec. s. I-123, pkt 338–340, a także z dnia 29 czerwca

jak w postępowaniu przed sądem krajowym stosowanie krajowego prawa konkurencji przez krajowe organy ochrony konkurencji nie jest sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*. Trybunał uznał w sprawach wchodzących w zakres prawa konkurencji, że stosowanie zasady *ne bis in idem* jest obwarowane trzema warunkami, to jest: tożsamością zdarzeń, podmiotu popełniającego naruszenie i chronionego interesu prawnego³⁹. Trybunał stwierdził, że w sprawie przed sądem krajowym, jeden z warunków, mianowicie warunek tożsamości zdarzeń, nie został spełniony. W konsekwencji Trybunał orzekł, że „nałożenie przez krajowy organ ochrony konkurencji danego państwa członkowskiego grzywnien na przedsiębiorstwa uczestniczące w kartelu w celu wymierzenia kary z tytułu antykonkurencyjnych skutków, jakie kartel ten wywarł na jego terytorium przed jego przystąpieniem do Unii, nie jest sprzeczne z zasadą *ne bis in idem* w sytuacji, gdy celem grzywnien nałożonych na członków tego kartelu na mocy decyzji Komisji, przyjętej przed wydaniem decyzji krajowego organu ochrony konkurencji, nie było wymierzenie kary z tytułu tych skutków.”⁴⁰

W opisywanym zakresie uzasadnione wydaje się również zwrócenie uwagi na wyrok TSUE z 29.6.2006 r., sygn. C-289/04 P, w którym wskazano, że „zasada *ne bis in idem*, której również został poświęcony art. 4 protokołu nr 7 do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, której przestrzeganie zapewnione jest przez sądy”⁴¹. W sprawie rozstrzygniętej wyżej powołanym wyrokiem wyłoniło się zagadnienie, czy organ wspólnotowy, którym jest Komisja Europejska jest zobowiązany do zaliczenia kary nałożonej przez władze kraju trzeciego, w sytuacji gdy okoliczności faktyczne przypisane przedsiębiorstwu przez tę instytucję i przez te władze są identyczne. Trybunał wskazał, że gdy Komisja nakłada karę za bezprawne zachowanie się przedsiębiorstwa – nawet jeśli źródłem tego zachowania był kartel o międzynarodowym charakterze – jej celem jest zapewnienie wolnej konkurencji na wspólnym rynku. Ze względu bowiem na szczególnie charakter chronionego na poziomie wspólnotowym dobra prawnego oceny dokonane przez Komisję na podstawie jej uprawnień w tym zakresie mogą w znaczącym stopniu różnić się od tych dokonanych przez władze krajów trzecich. Zatem zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania wobec sytuacji, w których właściwe są systemy prawne krajów trzecich, a władze tych państw odpowiedzialne za sprawy konkurencji podjęły działania w ramach przysługujących im uprawnień. Trybunał wskazał również, że nie istnieje jakakolwiek zasada międzynarodowego prawa publicznego, która zakazywałaby władzom publicznym różnych państw, w tym wymiarowi sprawiedliwości, prowadzenia postępowania wobec osób fizycznych, czy prawnych i skazywania ich za te same czyny, za które zostały już one osądzone w innym państwie. Nie istnieje ponadto żadne oparte na międzynarodowym prawie publicznym porozumienie, na podstawie którego

2006 r. w sprawie C-289/04 P Showa Denko przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5859, pkt 50, wyrok w sprawach połączonych LimburgseVinylMaatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 59.

³⁹ Wyrok TSUE z 14.2.2012 r., C-17/10 i powołane tam wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 338.

⁴⁰ Wyrok TSUE z 14.2.2012 r., C-17/10.

⁴¹ Wyrok TSUE z 29.6.2006 r., C-289/04 P i powołane w nim wyroki z dnia 5 maja 1966 r. w sprawach połączonych 18/65 i 35/65 Gutmann przeciwko Komisji EWEA, Rec. str. 149, 172, oraz z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P LimburgseVinylMaatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-8375, pkt 59.

Komisja mogłaby przy ustalaniu kwoty grzywny być zobowiązana do uwzględnienia grzywien nałożonych przez władze krajów trzecich, w ramach wykonywania przysługujących im uprawnień w zakresie prawa konkurencji.⁴²

W opisywanym zakresie zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną istotne, choć formalnie - ze względu na przynależność do tzw. *soft law* - niewiążące znaczenie, ma Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91)1 z 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, która wśród zasad ich stosowania wskazuje, że „nie można karać administracyjnie dwukrotnie za to samo naruszenie na podstawie tej samej normy prawnej lub norm chroniących ten sam interes społeczny, a w sytuacji gdy to samo naruszenie prowadzi do działania dwu lub więcej władz, na podstawie norm chroniących różne interesy, każda z tych władz powinna wziąć pod uwagę sankcję wcześniej nałożoną za to naruszenie”⁴³.

Także w rekomendacji przyjętej na XIV Kongresie Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego (AIDP) odbytego w Wiedniu w 1989 r., między innymi stwierdzono, że „Administracyjne prawo karne zbliża się do powszechnego prawa karnego poprzez stosowanie kar represyjnych. Ten fakt wymaga stosowania w administracyjnym prawie karnym podstawowych zasad prawa karnego i uczciwej procedury”⁴⁴. W myśl przyjętej rekomendacji, „w wypadku gdy to samo zdarzenie wyczerpuje znamiona deliktu administracyjnego oraz przestępstwa kryminalnego, powinny istnieć rozwiązania zapewniające przestrzeganie zasady *ne bis in idem*, w tych ustawodawstwach, gdzie przewiduje się podwójne ściganie, powinna być stosowana zasada obowiązku zaliczania orzeczonej kary na poczet później wymierzonej.”⁴⁵

Uwagę należy również zwrócić na projekt ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego” przygotowany przez Zespół Ekspertów działających przy Rzeczniku Praw Obywatelskich, stanowiący w pewnym stopniu kontynuację prac podjętych przez Radę Legislacyjną⁴⁶. W projekcie przewidziano rozdział zatytułowany „sankcje administracyjne” (następnie zatytułowany „kary pieniężne”), wskazujący minimalne wspólne standardy stosowania sankcji administracyjnych, do których m.in. należy recypowana z prawa karnego zasada *ne bis in idem*.

Kompletne przedstawienie problemu zbiegu różnych reżimów odpowiedzialności z odpowiedzialnością administracyjno-karną wymaga zwrócenia uwagi na znaną prawu karnemu konstrukcję idealnego zbiegu czynów karalnych. Konstrukcja ta odno-

⁴² Wyrok TSUE z 29.6.2006 r., C-289/04 P.

⁴³ Recommendation of the Committee of Ministers of Member States on Administrative Sanctions. Wersja polskojęzyczna, zob. T. Jasudowicz, Administracja wobec praw człowieka, Toruń 1997, s. 129-132, cyt. za: A. Michór, Status administrowanego w procesie nakładania sankcji administracyjnej, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicka (red), Sankcje..., op. cit., s. 567-568.

⁴⁴ AIDP II – XIV International Congress on Penal Law, Vienna 7-th october 1989, International Association on Penal Law, Wien 1989; także sprawozdanie A. Marka z kolokwium Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (AIDP) poświęconego prawu karno-administracyjnemu (Sztokholm 15-17 czerwca 1987 r.), PiP 1988, s. 59 cyt. za: D. Szumiło-Kulczycka, Prawo..., op. cit., s. 73.

⁴⁵ Rekomendacja, [w:] AIDP II – XIV International Congress on Penal Law..., op. cit., s. 251, cyt. za: D. Szumiło-Kulczycka, Prawo..., op. cit., s. 75 - 77.

⁴⁶ M. Wierzbowski, Opinia o projekcie ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”, Warszawa 7.1.2008 r.

si się do tzw. zewnętrznego zbiegu przepisów ustawy⁴⁷ i na gruncie prawa karnego przełamuje zasadę *ne bis in idem*⁴⁸, z jednoczesnym wyeliminowaniem negatywnych następstw wielokrotnego karania w zakresie wielokrotnego wykonywania orzeczonych kar i środków karnych. Idealny zbieg czynów karalnych jest rozwiązaniem właściwego zbiegu przepisów i w systemie polskiego prawa karnego przewidują go przepisy kodeksu karnego skarbowego (art. 8) i kodeksu wykroczeń (art. 10 § 1). Opisywana konstrukcja na gruncie prawa wykroczeń daje podstawy do ponoszenia przy zbiegu wykroczenia z przestępstwem odrębnej odpowiedzialności za wykroczenie i za przestępstwo, natomiast na gruncie prawa karnego skarbowego przy zbiegu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego z przestępstwem lub wykroczeniem określonym w przepisach karnych innej ustawy, odrębnej odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe i przestępstwo lub wykroczenie skarbowe i wykroczenie. Jednocześnie konstrukcja ta eliminuje negatywne następstwa podwójnego ukarania przez absorpcję jednorodzących kar lub środków karnych.

Podkreślenia wymaga, że zasada *ne bis in idem* ma podwójny wymiar bowiem zakazuje zarówno powtórnego karania, jak i powtórnego oskarżenia i sądenia tak dalece jak oskarżenie takie wynika z tożsamyh okoliczności faktycznych. Wskazana konstrukcja idealnego zbiegu eliminuje następstwa podwójnego ukarania, natomiast nadal dolegliwością pozostaje wielokrotne oskarżenie i sądenie.

Krytykiem konstrukcji normatywnej idealnego zbiegu czynów karalnych właśnie z uwagi na wielokrotne oskarżenie i sądenie (wielokrotne procedowanie) był S. Waltoś opowiadający się za niedopuszczalnością orzekania odrębnie o przestępstwie i wykroczeniu wówczas, gdy znamiona obu czynów karalnych zbiegają się w jednym zachowaniu tej samej osoby. W ocenie S. Waltosia, w sytuacji gdy mamy „do czynienia z jednym czynem odpowiadającym wspólnemu polu krzyżujących się znamion wykroczenia i przestępstwa, to powinniśmy mieć do czynienia też z jednym tylko karaniem. (...) Każde rozwiązanie legislacyjne na płaszczyźnie prawno-materialnej, jeśli ma być realne, musi znajdować swój odpowiednik na płaszczyźnie prawno-procesowej. Z tego właśnie powodu procesową konsekwencją zasady jednorazowego karania za jeden czyn jest zasada *ne bis in idem*, której w tym wypadku nie należy zacieśniać tylko do postępowania o wykroczenie lub do procesu karnego (o przestępstwo). To, że w razie takiego zbiegu sprawca popełnia jeden czyn, winno przesądzać sprawę na rzecz jednej odpowiedzialności karnej lub karno-administracyjnej. Dążeniu ku temu, by sprawcy nie dotknęły dwie kary za jeden czyn, powinno odpowiadać dążenie do przeprowadzenia tylko jednego procesu.”⁴⁹

Wątpliwości co do konstytucyjności przywołanej konstrukcji normatywnej idealnego zbiegu czynów karalnych były przedmiotem pytania prawnego przedstawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu w sprawie P 23/11 umorzonyh postanowieniem TK z dnia 11.12.2013 r. Co prawda TK nie rozstrzygnął merytorycznie przedstawionego zagadnienia, jednak na szczególną uwagę zasługuje stanowisko zajęte w sprawie

⁴⁷ P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012 s. 136.

⁴⁸ Należy wskazać, że ani w Protokole nr 7 do Konwencji, ani też w MPPOiP nie wprowadzono jakichkolwiek wyjątków od wskazanej zasady.

⁴⁹ S. Waltoś, Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym, „Państwo i Prawo” 1970, z. 11, s. 701-702. Cyt. za: stanowiskiem Prokuratora Generalnego z dnia 22.7.2011 r., PG VIII TK 43/11 w sprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym P 23/11.

przez Prokuratora Generalnego, który wniósł o uznanie, że „art. 10 § 1 k.w. w zakresie, w jakim umożliwia ponoszenie, przy zbiegu wykroczenia z przestępstwem, odrębnej odpowiedzialności za wykroczenie i za przestępstwo, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu. Jednocześnie PG wniósł o orzeczenie – na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji – utraty mocy obowiązującej powołanego wyżej przepisu w zaskarżonym zakresie z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.”⁵⁰ Prokurator Generalny w uzasadnieniu przedstawionego stanowiska wskazał, że „przy idealnym zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, stan zgodny z Konstytucją można byłoby osiągnąć przez nowelizację obowiązującego prawa, albo w kierunku zachowania tylko jednej procedury, w której sąd będzie mógł orzekać jednocześnie o dwóch zbiegających się ocenach prawnych tego samego zdarzenia (czynu) stosując na przykład reguły kumulatywnej kwalifikacji albo w kierunku wprowadzenia do postępowania karnego oraz postępowania w sprawach o wykroczenia autonomicznych dla obu procedur uregulowań, przewidujących niedopuszczalność (ujemną przesłankę procesową) wszczęcia lub kontynuowania postępowania o ten sam czyn oceniany prawnie zarówno jako przestępstwo, jak i wykroczenie”⁵¹. PG zaznaczył jednak, że w przypadku drugiego rozwiązania (wprowadzenia do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. negatywnej przesłanki procesowej w postaci zakazu wszczęcia lub kontynuowania postępowania karnego o przestępstwo, gdy w tej samej sprawie przeciwko tej samej osobie zostało prawomocnie zakończone albo toczy się wcześniej wszczęte postępowanie o wykroczenie) istnieje niebezpieczeństwo zaniechania postępowania o ten zakres kryminalnej zawartości zdarzenia (czynu), który będzie niejednokrotnie o wiele bardziej społecznie szkodliwy niż zakres kryminalnej zawartości tego samego zdarzenia (czynu), prawnie ocenianego jako wykroczenie.

Przed przystąpieniem do podsumowania celowe wydaje się zwrócenie uwagi na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08⁵² oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 czerwca 2012 r., sygn. C-489/10 i 26 lutego 2013 r., sygn.C-617/10.

W sprawie C-489/10 przed TSUE zagadnienie prawne sprowadzało się do ustalenia, czy środek prawny (stosowany przez organ administracji), pozostający w zbiegu z odpowiedzialnością *stricte* karną (odpowiedzialnością za przestępstwo określone w kodeksie karnym) stanowi sankcję o charakterze karnym w rozumieniu konwencyjnym, co powodowałoby określone konsekwencje związane z niedopuszczalnością podwójnego karania za ten sam czyn. We wskazanej sprawie, pomimo, że środek prawny stosowany przez organy administracji niewątpliwie wiązał się z ujemnymi konsekwencjami dla podmiotu, wobec którego był zastosowany, nie został przez TSUE uznany za sankcję o charakterze karnym w szerokim jej rozumieniu, a w konsekwencji nie mógł być oceniany z uwagi na naruszenie zasady *ne bis in idem*.

⁵⁰ Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 22.7.2011 r., PG VIII TK 43/11 w sprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym P 23/11. Także Marszałek Sejmu pismem z dnia 7.11.2011 r., BAS-WPTK-1068/11 zajął stanowisko wnosząc o uznanie, że art. 10 § 1 k.w. w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu.

⁵¹ Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 22.7.2011 r., PG VIII TK 43/11 w sprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym P 23/11.

⁵² OTK-A 2011/3/21, Dz.U.2011/87/493.

W sprawie C 617/10 pytanie prejudycjalne zmierzało do ustalenia, czy zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że „stoi ona na przeszkodzie prowadzeniu postępowania karnoskarbowego, jeżeli na oskarżonego nałożono już wcześniej sankcję w postaci dodatkowego zobowiązania podatkowego z tytułu tych samych czynów polegających na podaniu nieprawdy.” W tym zakresie TSUE wskazał, że „zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 50 Karty znalazłaby zastosowanie do postępowania karnoskarbowego tego rodzaju jak postępowanie główne tylko w sytuacji, gdyby sankcje zastosowane już wobec oskarżonego w drodze ostatecznej decyzji miały charakter karny, natomiast art. 50 Karty nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu przez państwo członkowskie łącznie sankcji o charakterze podatkowym i sankcji karnych za ten sam czyn polegający na niedopełnieniu obowiązków informacyjnych w dziedzinie podatku VAT bowiem Państwowemu członkowskim przysługuje swoboda wyboru sankcji w celu zapewnienia poboru podatku (...) i mogą one mieć postać sankcji administracyjnych, sankcji karnych lub obu tych rodzajów sankcji łącznie. Dopiero jeżeli sankcja podatkowa ma charakter karny w rozumieniu art. 50 Karty i jest ostateczna, zasada wyrażona w tym przepisie staje na przeszkodzie prowadzeniu przeciwko tej samej osobie kolejnego postępowania karnego.” Jednocześnie TSUE wskazał, że oceny karnego charakteru sankcji podatkowych należy dokonać z uwzględnieniem kryteriów wskazanych we wcześnie przywołanym wyroku TSUE C-489/10, który odwołuje się do kryteriów Engela.

W sprawie P 90/08 przed TK istota wątpliwości zgłoszonych przez pytające sądy sprowadzała się do kwestii zgodności z Konstytucją kumulatywnego stosowania sankcji w razie zbiegu odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe oraz sankcji podatkowej, polegającej na pobraniu zryczałtowanego podatku - w wysokości 75% dochodu. TK zanegował penalny charakter 75% zryczałtowanego podatku od dochodu uznając, że przepis go przewidujący nie może być kwalifikowany jako przepis o charakterze karnym (w rozumieniu konstytucyjnym), co nie oznacza, że w normie tej nie można dostrzec elementu sankcji. W rezultacie jednak uznano, że nie może być oceniany z uwagi na naruszenie zasady *ne bis in idem*.

Powyżej przedstawione orzeczenia TK i TSUE pokazują, że niejednokrotnie określenie charakteru środka prawnego stosowanego przez organy administracji i związanego z dolegliwością dla podmiotu, wobec którego jest stosowany, a w konsekwencji zasad dotyczących jego stosowania, jest problematyczne i dyskusyjne. Powyższe powoduje, że często tylko pozornie mamy do czynienia ze zbiegiem odpowiedzialności administracyjno-karnej z odpowiedzialnością karną lub karną skarbową, bowiem często sankcja wymierzana przez organ administracji choć dotkliwa dla podmiotu wobec którego jest zastosowana nie stanowi administracyjno-karnej sankcji o charakterze represyjnym.

Przystępując do podsumowania przeprowadzonych rozważań, wskazać należy, że celem niniejszego opracowania było przede wszystkim zwrócenie uwagi na istnienie odpowiedzialności określanej jako odpowiedzialność administracyjno-karna i problemów związanych z jej zbiegiem z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną, co wynika z co raz szerszego jej zastosowania i zastępowania nią między innymi odpowiedzialności za wykroczenia.

W ocenie autora odpowiedzialność administracyjno-karna obok odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia oraz przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, należy do szeroko rozumianego prawa

represyjnego, a problematyka jej stosowania ma charakter interdyscyplinarny, nie dający się ograniczyć wyłącznie do jednej gałęzi prawa. Z tego względu odpowiedzialność administracyjno-karna nie powinna być poddana wyłącznie regułom typowym dla prawa administracyjnego, ale jej represyjny charakter wymaga by stosowana była z odpowiednim zachowaniem standardów właściwych dla prawa karnego, z uwzględnieniem oczywiście odrębności tego modelu odpowiedzialności. Z tych względów opisywany zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną, moim zdaniem, powinien być oceniany przez pryzmat zasady *ne bis in idem*⁵³ oraz zakazu nadmiernej represywności kar wynikającego w demokratycznym państwie prawa z zasady proporcjonalności.

Z uwagi na powyższe, występujący problem zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną wymaga interwencji ustawodawcy. W mojej ocenie absolutnie wykluczona jest sytuacja kumulowania wobec tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu odpowiedzialności karnej⁵⁴ i administracyjno-karnej w przypadku tożsamości funkcji i celów oraz przedmiotu ochrony przepisów przewidujących te środki ochrony mające charakter represyjny. Natomiast bardziej złożony problem stanowi dopuszczalność kumulowania odpowiedzialności administracyjno-karnej z odpowiedzialnością karną⁵⁵ w sytuacji krzyżowania się zakresów przepisów, gdy przedmiot ochrony przepisów karnych i administracyjno-karnych jest różny i nie możliwe jest „oddanie w kwalifikacji prawnej zawartości bezprawia (...) czynu pomijając któryś ze zbiegających się przepisów”⁵⁶. Rozwiązanie przedstawionego problemu powinno zależeć od tego, czy w zakresie zbiegu odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną przyjmie się za dopuszczalne zastosowanie konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych, czy konstrukcję tę się odrzuci.

⁵³ Zasada *ne bis in idem* ma charakter konstytucyjny, pomimo że nie została w Konstytucji RP wyrażona *expressis verbis*, a jej źródłem jest zasada państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

⁵⁴ również za wykroczenia oraz karnej skarbowej

⁵⁵ również za wykroczenia oraz karną skarbową.

⁵⁶ A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Zakamycze 2004, s. 190 i 191.

Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością za wykroczenia w służbach mundurowych

Przedmiotem niniejszego artykułu jest problematyka normatywnego uregulowania zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością za zachowanie funkcjonariuszy służb mundurowych, stanowiące jednocześnie przewinienie dyscyplinarne i wykroczenie.

Wychodząc od próby sklasyfikowania relacji pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną *in genere* a odpowiedzialnością za wykroczenia, dokonano oglądu przepisów zawartych w ustawach ustrojowych poszczególnych służb mundurowych¹ oraz wydanych na ich podstawie rozporządzeń w celu ustalenia, jaki rodzaj zależności występuje pomiędzy przedmiotowymi rodzajami odpowiedzialności oraz czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu występuje niekoherencja w przepisach dyscyplinarnych relacje te statuujących.

Odpowiedzialność dyscyplinarna a odpowiedzialność za wykroczenie - modele relacji

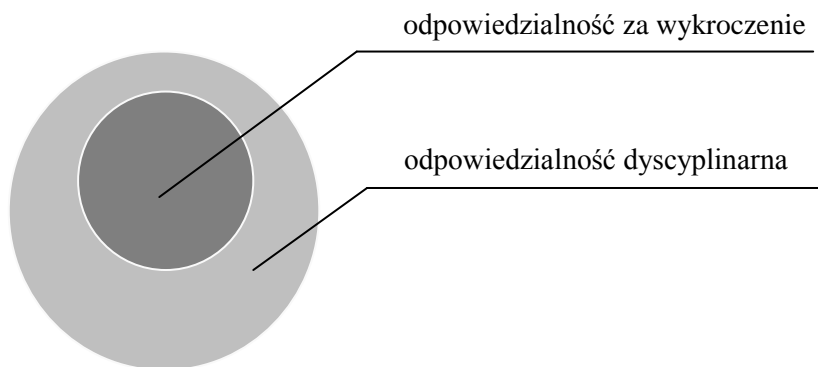
Wydaje się, że wszelkie relacje pomiędzy podstawami odpowiedzialności dyscyplinarnej i za wykroczenia można przedstawić trójako: jako relację zawierania, krzyżowania i wykluczania. W ramach stosunku zawierania, odpowiedzialność dyscyplinarna ponoszona jest za popełnienie nie tylko wykroczenia, ale także za zachowanie nie wypełniające znamion czynu zabronionego przez prawo jako wykroczenie². Na przykład, kiedy naruszenie zasad etyki zawodowej, mimo iż nie stanowi naruszenia normy prawnej, jest przesłanką odpowiedzialności³. Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej wykraczają zatem poza ramy odpowiedzialności za wykroczenie, a popełnienie wykroczenia jest tylko jedną z wielu możliwych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej⁴. Relację można zilustrować następująco:

¹ Wzięto pod uwagę 12 następujących służb: Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), Agencję Wywiadu (AW), Biuro Ochrony Rządu (BOR), Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA), Policję, Służbę Celną (S.C.), Służbę Kontrwywiadu Wojskowego (SKW), Służbę Więzienną (SW), Służbę Wywiadu Wojskowego (SWW), Straż Graniczną (SG), Straż Pożarną (SP), wojsko.

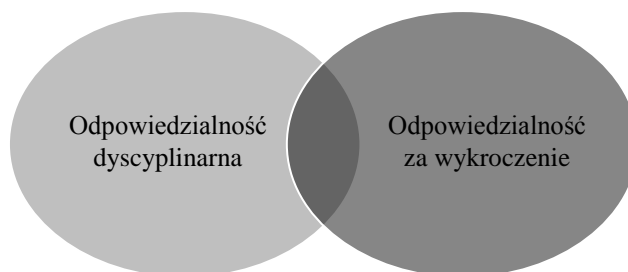
² Por. Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 55; A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, *Sankcje administracyjne w korporacjach zawodowych w odniesieniu do samorządów zaufania publicznego – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 2008.

³ Nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej jest np. samodzielną podstawą odpowiedzialności funkcjonariuszy Straży Granicznej. – Zob. art. 135 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. 20011 nr 116, poz. 675)

⁴ W służbach mundurowych takimi przesłankami są np.: naruszenie dyscypliny służbowej czy popełnienie przestępstwa. – Por. A. Korzeniewska-Lasota, *Niekoherencja regulacji w sprawach*



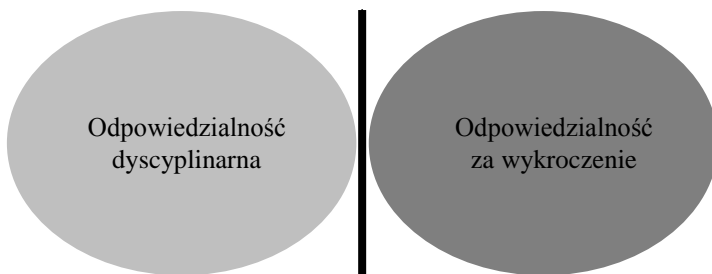
Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej i za wykroczenia mogą się też krzyżować. Relacja ta występuje, kiedy tylko za niektóre wykroczenia ponosi się odpowiedzialność dyscyplinarną, np. tylko za te, które jednocześnie naruszają godność piastowanego urzędu. Tytułem przykładu można podać odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów sądów powszechnych⁵. Relację można zilustrować następująco:



W ramach trzeciego rodzaju relacji – wykluczania – zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością za wykroczenie nie zachodzi. Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności za wykroczenie są odrębne, popełnienie wykroczenia nie jest podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej. Sprawca, za popełniony czyn, ponosi tylko jeden rodzaj odpowiedzialności prawnej. Konkretnie zachowanie oceniamy normatywnie albo jako wykroczenie albo delikt dyscyplinarny. Zależność można zilustrować następująco:

dyscyplinarnych w służbach mundurowych, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, Piła 2013, s. 74-77.

⁵ Szerzej zob. A. Korzeniewska-Lasota, M. Lasota, *Odpowiedzialność sędziego za wykroczenia*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2010, s. 275-287; A. Siuchniński, *Niektóre aspekty odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za wykroczenia*, OSNSD 2009, s. 572-578. W doktrynie funkcjonuje w tym względzie również stanowisko odmienne zakładające, że za każde wykroczenie sędziego ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. – Zob. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wykroczenie*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 357- 377; tenże, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 154.



Powyższe wyróżnienie ma charakter modelowy. Zależności pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną a odpowiedzialnością za popełnienie wykroczenia, w różnych modelach odpowiedzialności dyscyplinarnej, są często bardzo zróżnicowane i występują w różnych konfiguracjach. Można jednak zauważyć, że ustawodawca najczęściej jedną z wyróżnionych wyżej relacji czyni podstawową, a następnie wprowadza wyjątki. Tak też jest w zarysowanych poniżej zależnościach pomiędzy obu rodzajami odpowiedzialności w służbach mundurowych. Dla zobrazowania owych rodzajów zależności, jak też i niejednorodności rozwiązań, najpierw przedstawiono relację, która została określona przez ustawodawcę jako reguła ogólna, a następnie pokazano, jakie w ramach poszczególnych rodzajów relacji, ustawodawca czyni wyjątki.

Relacja zawierania

Dokonując oglądu przepisów dyscyplinarnych w 12 służbach mundurowych można zauważyć, że pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną a za wykroczenie, ponoszoną przez funkcjonariuszy tych służb, zachodzą wszystkie z wymienionych powyżej relacji modelowych, a dominującą jest relacja zawierania, występująca jako reguła ogólna. Występuje ona aż w 8 spośród służb: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Biurze Ochrony Rządu, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej i Państwowej Straży Pożarnej.

W ramach tej relacji ustawodawca zastosował rozszerzony zakres odpowiedzialności, albowiem co do zasady, funkcjonariusz niezależnie od odpowiedzialności za wykroczenie, ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Literalne brzmienie przepisu, identyczne w swej treści w ustawach o ABW oraz AW⁶, o CBA⁷ oraz o SKW i SWW⁸ *Funkcjonariusz, niezależnie od odpowiedzialności karnej, ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia*⁹, nie pozostawia w tym względzie żadnych wątpliwości. Popołnienie przez funkcjonariusza czynu wypełniającego znamiona wykroczenia jest podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Tak też jest w przypadku funkcjonariuszy BOR, SG oraz SP. Mimo że ustawodawca, nieco inaczej zapisał treść poszczególnych przepisów, to ich sens, nie sposób przyjąć inaczej, jest identyczny. W zasadzie mamy tu do czynienia z pewnym szykiem prze-

⁶ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. - Dz. U. 2010 nr 29, poz. 154 (tekst jednolity).

⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. - Dz. U. z 2012 r. poz. 621 ze zm.

⁸ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego. - Dz. U. 2006 nr 104, poz. 710.

⁹ W ustawie o ABW i AW jest to przepis art. 144, ustawie o CBA przepis art. 106, a w ustawie o SKW i SWW – art. 105.

stawnym wyrazów, który ostatecznie nie wpływa na wykładnię rzeczonych przepisów w przedmiotowym zakresie¹⁰.

Za powyżej przedstawionym stanowiskiem przemawiają też argumenty systemowe. W pozostających ze sobą w relacji *lex specialis* – *lex generalis* przepisach, ustawodawca czyni wyjątki od ogólnej zasady zakładającej, że popełnienie wykroczenia rodzi podwójną odpowiedzialność. Takie rozwiązanie potwierdza, że reguła zawierania pozostaje zasadą. Również wykładnia porównawcza odpowiednich uregulowań w innych służbach mundurowych wspiera dokonane to wnioskowanie¹¹.

W ramach omawianej zależności zawierania, ustawodawca przewidział rozwiązania, w których mimo zbiegu podstaw odpowiedzialności, funkcjonariusz może ponieść lub ponieść za popełnione wykroczenie tylko jeden rodzaj odpowiedzialności: wykroczeniową albo dyscyplinarną. Wyłączenie odpowiedzialności wykroczeniowej na rzecz dyscyplinarnej ustawodawca uregulował dwojako: fakultatywnie i obligatoryjnie. W pierwszym przypadku, uprawnienie do podjęcia odpowiedniej decyzji, uzyskał przełożony dyscyplinarny oraz sąd. To te podmioty mogą uznać, że *in concreto* zachodzi przypadek mniejszej wagi albo że wymierzenie jednej kary – dyscyplinarnej, jest wystarczającą reakcją na popełnione wykroczenie. Ostatnie rozwiązanie prawodawca zastosował w czterech służbach: ABW i AW oraz SKW i SWW. Identycznie brzmiące przepisy ustawowe formułują prawo sądu do odmowy wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie oraz umorzenia już wszczętego i przekazania sprawy Szefowi odpowiedniej służby z wnioskiem o wymierzenie kary dyscyplinarnej. Przesłanką do podjęcia przez sąd takiej decyzji jest, jak już sygnalizowano, uznanie, że wymierzenie funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej będzie wystarczającą reakcją na popełnione wykroczenie¹².

O poniesieniu jednego rodzaju odpowiedzialności, mimo zbiegu podstaw odpowiedzialności, ustawodawca przesądził też w ustawie o Państwowej Straży Pożarnej. Przewidziany tu kategoricznie sformułowany wyjątek stanowi, że jeżeli strażak popeł-

¹⁰ Por. treść art. 116 ustawy o BOR: „Funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia, niezależnie od odpowiedzialności karnej”. - Ustawa o Biurze Ochrony Rządu z dnia 16 marca 2001 r. - Dz. U. 2004 nr 163, poz. 1712 (tekst jednolity) z art. 134 ustawy o SG: „Funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia - niezależnie od odpowiedzialności karnej”. - Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. - Dz. U. 2011 nr 116, poz. 675 (tekst jednolity) oraz art. 115 ust. 2 ustawy o PSP: „Strażak odpowiada dyscyplinarnie również za popełnione przestępstwa lub wykroczenia, niezależnie od odpowiedzialności karnej”. - Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej. - Dz. U. 2009 nr 12, poz. 68 (tekst jednolity).

¹¹ Por. np. przepis art. 144 ustawy o ABW i AW z przepisem z art. 132 ust. 4 ustawy o Policji - Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. - Dz. U. 2011 nr 287, poz. 1687 (tekst jednolity).

¹² Zob. art. 149 ust. 1 ustawy o ABW i AW: „Sąd rejonowy może odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć i sprawę przekazać Szefowi ABW albo Szefowi AW z wnioskiem o wymierzenie kary dyscyplinarnej, jeżeli uzna to za wystarczającą reakcją na wykroczenie” i por. z art. 120 ust. 1 ustawy o SKW i SWW: „Sąd rejonowy może odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć i sprawę przekazać Szefowi SKW albo Szefowi SWW z wnioskiem o wymierzenie kary dyscyplinarnej, jeżeli uzna to za wystarczającą reakcją na wykroczenie”. Por. też S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 209-210.

ni nieumyślnie wykroczenie w wyniku wykonania polecenia służbowego, to ponosi tylko odpowiedzialność dyscyplinarną¹³.

Jeden rodzaj odpowiedzialności, tym razem tylko odpowiedzialność wykroczeniową, może z kolei ponieść, mimo zbiegu podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej i za wykroczenie, funkcjonariusz Straży Granicznej. Może to nastąpić, jeżeli popełnione przez funkcjonariusza przewinienie dyscyplinarne wypełniające jednocześnie znamiona wykroczenia, stanowi przypadek mniejszej wagi lub funkcjonariusz został już ukarany karą grzywny, a przełożony dyscyplinarny skorzysta z przysługującego mu uprawnienia w postaci nie wszczynania postępowania dyscyplinarnego, bądź umorzenia już wszczętego¹⁴. Jest to zatem przykład rozwiązania, gdzie mimo zbiegu podstaw odpowiedzialności, organ uprawniony może podjąć decyzję, skutkującą poniesieniem przez funkcjonariusza jednej odpowiedzialności.

I już niejako na marginesie należy wskazać, że żadnych wyjątków od ogólnej zasady zakładającej zawieranie się podstaw odpowiedzialności za wykroczenie w podstawach odpowiedzialności dyscyplinarnej, prawodawca nie zastosował w ustawach o BOR i CBA. Funkcjonariusze tych służb będą zatem w każdym przypadku ponosić za popełnione wykroczenie podwójną odpowiedzialność. Model zawierania jest tu regułą bez żadnych wyjątków.

Relacja krzyżowania

Relacja krzyżowania została jako reguła ogólna określona w trzech służbach mundurowych: Policji, Służbie Więziennej i Służbie Celnej.

Funkcjonariusze Policji i Służby Więziennej ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną nie za popełnienie każdego wykroczenia, a jedynie takiego, które jest jednocześnie czynem stanowiącym przewinienie dyscyplinarne¹⁵. Brzmienie stosownych przepisów¹⁶, użycie sformułowania *Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia* nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że popełnienie nie każdego wykroczenia, ale tylko takie-

¹³ Por. art. 116 ust. 2 ustawy o PSP: „Za czyn stanowiący wykroczenie, popełniony w wyniku wykonania polecenia służbowego, strażak ponosi odpowiedzialność tylko dyscyplinarną, chyba że wykonując polecenie służbowe umyślnie popełnia wykroczenie”.

¹⁴ Zob. art. 134a ust. 1 ustawy o SG: „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 postępowanie umorzyć”. - Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej Dz. U. 2011 nr 116, poz. 675 (tekst jednolity).

¹⁵ Tak też w wyroku WSA z dnia 14 października 2005 r., II SA/Wa 1166/05. Por. też R. Gietkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 96.

¹⁶ Por. art. 132 ust. 4 ustawy o Policji: „Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej” z art. 230 ust. 4 ustawy o SW: „Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego, wykroczenia skarbowego podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej”. - Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej. - Dz. U. 2010 nr 79, poz. 523.

go, które jest jednocześnie przewinieniem dyscyplinarnym, stanowi podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy tych służb¹⁷.

Nieco odmienną formułę regulacji ustawodawca zastosował u ustawie o Służbie Celnej. Statuowana tu odpowiedzialność za wykroczenie choć co prawda w ogóle nie została, jak w innych służbach, wyrażona w ustawie *expressis verbis*, to wynika pośrednio z roty składanego pisemnie przed podjęciem służby ślubowania¹⁸ oraz przepisu art. 166 ustawy¹⁹ wprost wskazującego, że za niedopełnienie obowiązków wynikających z roty ślubowania funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Składając ślubowanie funkcjonariusz zobowiązuje się strzec dobrego imienia służby, honoru i godności funkcjonariusza oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej. Taka formuła regulacji, pozwala w mojej ocenie na przyjęcie, że zależność pomiędzy omawianymi rodzajami odpowiedzialności ustawodawca, mimo iż wprost tego nie wyraził, ukształtował w istocie jako stosunek krzyżowania oznaczający, że funkcjonariusz poniesie odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnienie wykroczenia jednocześnie stanowiącego uchybienie godności funkcjonariusza Służby Celnej.

W ramach modelu krzyżowania, ustawodawca również poczynił wyjątki. W ustawie o Policji, prawodawca umożliwił uniknięcie podwójnego karania policjanta za wykroczenie stanowiące przewinienie dyscyplinarne, jeżeli okoliczności zdarzenia wskazują na przypadek mniejszej wagi lub jeżeli sprawca wykroczenia został już ukarany grzywną przez właściwy organ. Wówczas przełożony dyscyplinarny może nie wszczynać postępowania dyscyplinarnego, a wszczęte umorzyć. Jeśli przełożony taką decyzję podejmie, funkcjonariusz Policji poniesie za popełnione wykroczenie jeden rodzaj odpowiedzialności²⁰.

Nieco odmiennie ustawodawca uregulował możliwość poniesienia za popełnione wykroczenie jednego rodzaju odpowiedzialności w przypadku funkcjonariuszy Służby Więziennej, gdzie co do zasady, pomiędzy tymi rodzajami odpowiedzialności zachodzi również relacja krzyżowania. Przełożony dyscyplinarny może odstąpić od wszczęcia wobec funkcjonariusza SW postępowania dyscyplinarnego, a wszczęte umorzyć, gdy czyn wypełniający jednocześnie znamiona wykroczenia jest nie tylko

¹⁷ Tak też S. Maj, *Postępowanie...*, op. cit., s. 38-39.

¹⁸ Zob. art. 83 ust. 1 ustawy o SC: „Przed podjęciem służby funkcjonariusz składa pisemnie ślubowanie następującej treści: „Świadomy podejmowanych obowiązków funkcjonariusza celnego ślubuję wiernie służyć Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać zasad Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i obowiązującego porządku prawnego, rzetelnie wykonywać powierzone mi zadania oraz strzec dobrego imienia służby, honoru i godności funkcjonariusza, a także przestrzegać zasad etyki funkcjonariusza Służby Celnej.” - Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej. - Dz. U. 2009 nr 168, poz. 1323.

¹⁹ Ibidem, art. 166: „Funkcjonariusze podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie obowiązków służbowych, w szczególności za: 1) niedopełnienie obowiązków służbowych lub wynikających ze złożonego ślubowania oraz przepisów prawa”.

²⁰ Por. art. 132 ust. 4a uop: „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”. Zob. też 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. 60; S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne...*, op. cit., s. 38-39 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2005 r., II SA/Wa 1166/05, LEX nr 188755.

przewinieniem mniejszej wagi, ale funkcjonariusz został już za ten czyn ukarany²¹. Ustawodawca wymaga zatem łącznego spełnienia dwu przesłanek: uznania, że popełniony czyn jest mniejszej wagi i ukarania za wykroczenie, podczas gdy w przypadku funkcjonariuszy Policji uznanie że czyn stanowi przypadek mniejszej wagi jest przesłanką samodzielną i wystarczającą do zaniechania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, bądź umorzenia już wszczętego.

Jeszcze inne rozwiązanie ustawodawca przyjął w odniesieniu do funkcjonariuszy Służby Celnej. Nawet jeśli popełnione wykroczenie, a stanowiące uchybienie godności funkcjonariusza, byłoby przewinieniem dyscyplinarnym mniejszej wagi to mimo, że można odstąpić od wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, to i tak dochodzi w gruncie rzeczy do ukarania dyscyplinarnego, gdyż ustawodawca zobligował przełożonego do przeprowadzenia wówczas rozmowy dyscyplinującej udokumentowanej w formie notatki²².

Relacja wykluczania

Relacja wykluczania, zakładająca iż podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej i za wykroczenie nie pozostają ze sobą w zbiegu, została określona w ustawie o dyscyplinie wojskowej. Żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, określonego jako „naruszenie dyscypliny wojskowej, w wyniku działania lub zaniechania działania, które nie jest przestępstwem lub wykroczeniem albo przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym”²³.

Od tak sformułowanej reguły odpowiedzialności, zakładającej nieponoszenie przez żołnierza odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie wykroczenia, ustawodawca, podobnie jak w ramach poprzednio wskazanych relacji zawierania i krzyżowania, również przewidział wyjątki.

Ustawodawca podzielił wykroczenia na dwie kategorie: wykroczenia, za popełnienie których żołnierz podlega kognicji sądów wojskowych²⁴ i wszystkie pozostałe, należące do właściwości sądów powszechnych, za które żołnierz ponosi tylko odpowiedzialność wykroczeniową.

²¹ Zob. art. 230 ust. 5 o SW: „W przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, wypełniającego jednocześnie znamiona wykroczenia lub wykroczenia skarbowego, za które obwiniony został ukarany, przełożony dyscyplinarny może odstąpić od wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć”.

²² Zob. art. 168. 1 uosc: „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. 2. Notatkę, o której mowa w ust. 1, włącza się do akt osobowych i podlega ona zniszczeniu po upływie roku licząc od dnia przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej”.

²³ Por. art. 16 ust. 1 udw: Odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi żołnierz, który popełnia przewinienie dyscyplinarne z art. art. 3: „Użyte w ustawie określenia oznaczają: pkt. 4: przewinienie dyscyplinarne - naruszenie dyscypliny wojskowej, w wyniku działania lub zaniechania działania, które nie jest przestępstwem lub wykroczeniem albo przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym”. - Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej. - Dz. U. 2009 nr 190, poz. 1474.

²⁴ Zob. art. 10 § 1 kpw. – Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. – Dz. U. 2013 poz. 395 (tekst jednolity).

Za popełnienie wykroczenia podlegającego kognicji sądów wojskowych, żołnierz ponosi odpowiedzialność wykroczeniową na żądanie dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej. Jeżeli podmioty te odstąpią od złożenia wniosku albo żądania ukarania, to żołnierz ponosi wówczas odpowiedzialność tylko jednego rodzaju – dyscyplinarną²⁵. *A contrario*, jeżeli wniosek czy żądanie zostanie złożone, to odpowiedzialność dyscyplinarna jest wyłączona na rzecz odpowiedzialności wykroczeniowej²⁶. To dowódca lub kierownik instytucji cywilnej, w której żołnierz pełni służbę decyduje, czy wystąpi z żądaniem ścigania, czy ograniczy się do postępowania dyscyplinarnego²⁷. Rzecz jasna i tu ustawodawca nie ustrzegł się wyjątków, i tak, co do czynów wypełniających znamiona wykroczeń popełnionych w kraju, za które grozi także zakaz prowadzenia pojazdów, przypadek rzeczy lub nawiązka, nie można ograniczyć się do postępowania dyscyplinarnego²⁸.

Wyłączność postępowania dyscyplinarnego za wykroczenia, a więc całkowite wyłączenie ścigania żołnierza na zasadach ogólnych, w tym na żądanie dowódcy, bez względu na grożące kary i środki karne ustawodawca przewidział też w art. 86a § 4 kpw²⁹, tj. wobec wykroczeń żołnierzy popełnionych za granicą podczas użycia lub pobytu polskich Sił Zbrojnych poza granicami państwa w trybie ustawy z dnia 17

²⁵ Por. tezę orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2012 r. w sprawie WK 2/12: „Ściganie wykroczenia popełnionego przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych następuje wyłącznie na żądanie dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej, w której żołnierz pełni służbę”. - Lex nr 1167620.

²⁶ Por. art. 17 ust. 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej.: „Żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną również za: 2) czyny o znamionach przestępstwa ściganego na wniosek dowódcy jednostki wojskowej albo wykroczenia ściganego na żądanie dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej, jeżeli uprawniony dowódca lub kierownik instytucji cywilnej odstąpił od złożenia wniosku albo żądania” (Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej. - Dz. U. 2009 nr 190, poz. 1474) z treścią art. 86a. § 1 kpw: „Ściganie wykroczenia popełnionego przez żołnierza, o którym mowa w art. 10 § 1 pkt 1, następuje na żądanie dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej, w której żołnierz pełni służbę wojskową, z zastrzeżeniem § 3 i 4” oraz treścią art. 86a § 2: „W razie odstąpienia od żądania ścigania wykroczenia dowódca jednostki wojskowej lub kierownik instytucji cywilnej, wszczyna wobec sprawcy tego czynu postępowanie dyscyplinarne albo wydaje polecenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, bądź występuje z wnioskiem w tej sprawie do innego przełożonego dyscyplinarnego”. – Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. – Dz. U. 2013 poz. 395 (tekst jednolity).

²⁷ Por. T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 86a Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, LEX

²⁸ Por. art. 86 a § 3 kpw: „W przypadku popełnienia przez żołnierza wykroczenia, za które można orzec albo orzeka się środki karne zakazu prowadzenia pojazdów, przypadku przedmiotów lub nawiązki, nie wszczyna się postępowania dyscyplinarnego, a stosuje się przepis art. 86 § 1”.

²⁹ Art. 86a § 4 kpw: „W czasie pełnienia służby wojskowej po ogłoszeniu mobilizacji, w stanach nadzwyczajnych, w czasie wojny, a także podczas wykonywania zadań służbowych w strefie działań wojennych oraz w przypadku użycia Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, udziału w akcjach humanitarnych, poszukiwawczych lub ratowniczych, jak również w warunkach, o których mowa w art. 10 § 1 pkt 1 lit. c, w stosunku do żołnierza, który popełnił wykroczenie, stosuje się wyłącznie § 2”.

grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa³⁰.

Czasowe wyłączenie odpowiedzialności za wykroczenie na rzecz odpowiedzialności dyscyplinarnej zachodzi też w sytuacji popełnienia wykroczenia w trakcie pełnienia przez żołnierza służby wojskowej po ogłoszeniu mobilizacji oraz w stanach nadzwyczajnych, a także w czasie wojny lub wykonywania zadań w strefie działań wojennych oraz użycia sił zbrojnych poza granicami kraju w akcjach humanitarnych, poszukiwawczych lub ratowniczych³¹.

Poniesienie jednego rodzaju odpowiedzialności za popełnione wykroczenie – odpowiedzialności dyscyplinarnej – zachodzi także, kiedy prokurator wojskowy, przed złożeniem wniosku do sądu o ukaranie uzna, że wystarczającą reakcją na popełnienie wykroczenia jest środek dyscyplinarny i przekaze sprawę dowódcy do postępowania dyscyplinarnego³². Nawet, kiedy prokurator, mimo zastosowania środka dyscyplinarnego, złoży do sądu wojskowego wniosek o ukaranie, to prezes sądu, może odmówić wszczęcia postępowania przed sądem, a jeśli tego nie uczyni, to sąd wojskowy może umorzyć już wszczęte postępowanie. Z kolei w sytuacji wskazanej w art. 87 § 1 kpw³³, sąd wojskowy może zrezygnować z postępowania i przekazać sprawę żołnierza dowódcy wojskowemu do zastosowania środków przewidzianych w wojskowych przepisach dyscyplinarnych, jeśli uzna że zastosowanie środka dyscyplinarnego będzie wystarczające.

Wobec powyższego można zatem wywodzić, że postępowanie wobec żołnierzy za popełnienie wykroczenia w myśl przepisów określonych w rozdziale 14 kpw „Postępowanie w sprawach osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych” staje się wyjątkiem, a zasadą – dyscyplinarna odpowiedzialność żołnierza w służbie czynnej za popełnienie wykroczenie. Dochodzi więc do sytuacji, kiedy podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej i za wykroczenia są zbieżne ale żołnierz nie jest podwójnie karany.

Tytułem uzupełnienia, bowiem nie jest to odpowiedzialność za czyn mogący wypełniać znamiona wykroczenia, wyłączna odpowiedzialność dyscyplinarna jest też zastrzeżona w sytuacji naruszenia przez żołnierza obowiązków procesowych określonych w art. 49 § 1 i 2 kpw, tj. naruszenia obowiązku stawienia się w sądzie np. w charakterze świadka. W takich wypadkach sąd nie może nałożyć kary porządkowej, a winien wystąpić do dowódcy jednostki, w której żołnierz pełni służbę, o pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej³⁴.

³⁰ Por. treść art. 86 § 4 kpw z treścią art. 10 § 1 pkt 1 lit. c teje ustawy.

³¹ Ibidem.

³² Art. 87 § 3 kpw: „Przed złożeniem wniosku o ukaranie uprawnienie do przekazania sprawy, o którym mowa w § 1 [uprawnienie do przekazania sprawy do postępowania dyscyplinarnego - AKL], przysługuje prokuratorowi wojskowemu”.

³³ Art. 87 § 1 kpw: „Sąd wojskowy może odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć i sprawę przekazać właściwemu dowódcy z wnioskiem o wymierzenie kary przewidzianej w wojskowych przepisach dyscyplinarnych, jeżeli uzna to za wystarczającą reakcję na wykroczenie”.

³⁴ Por. art. 49 § 4 kpw: „W przypadku uchybienia obowiązkowi wskazanym w § 1 lub 2 przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej, sąd występuje do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę, o pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej”.

Podsumowanie

Wzajemne relacje pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną a odpowiedzialnością za wykroczenia można zasadniczo sprowadzić do wskazanych powyżej trzech modelowych relacji: zawierania, krzyżowania i wykluczania. Znalazły one odzwierciedlenie również w służbach mundurowych. Jak wskazano, spośród 12 ustaw, w ośmiu podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariusza jest sam fakt popełnienia wykroczenia, w dwóch – gdy wykroczenie jest jednocześnie przewinieniem dyscyplinarnym; jednej – gdy popełnienie wykroczenia uchybia godności funkcjonariusza, w jednej – zbieg podstaw odpowiedzialności zasadniczo nie zachodzi.

W ramach relacji zawierania i krzyżowania, ustawodawca przewidział możliwość, a raz przesądził arbitralnie o poniesieniu przez funkcjonariusza, mimo zachodzącego zbiegu podstaw odpowiedzialności, jednego rodzaju odpowiedzialności. Wyjątki uczynił i na rzecz wyłącznej odpowiedzialności wykroczeniowej i wyłącznej odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Wydaje się, że poprzez stosowanie odstępstwa od ogólnie przyjętej zasady podwójnej odpowiedzialności za ten sam czyn, ustawodawca próbuje w pewnym stopniu złagodzić konsekwencje przyjętych, skądinąd często rygorystycznych rozwiązań. Powstaje zatem pytanie, czy nie byłoby lepiej, przejrzysiej, wypracować jednolite dla wszystkich służb mundurowych rozwiązanie. Ustalić pewien wzorzec odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie wykroczenia. Nie dość bowiem, że ustawodawca, reguluje przedmiotową kwestię, w ramach 12 służb, na trzy różne sposoby, to jeszcze w ramach poszczególnych rodzajów relacji, czyni wyjątki, które potęgują i tak już wprowadzoną niekoherencję.

Nie ulega wątpliwości, że funkcjonariusze służb mundurowych z racji bardzo ważnej roli, jaką pełnią w społeczeństwie, powinni podlegać większym rygorom odpowiedzialności³⁵. Nie jest jednak celowe karanie dyscyplinarnie za każde wykroczenie. Racjonalne jest karanie za te, które mają bezpośredni związek z pełnioną służbą. Wystarczające jest, w mojej ocenie, ukształtowanie odpowiedzialności w oparciu o relację krzyżowania podstaw odpowiedzialności. Funkcjonariusze służb mundurowych powinni ponosić podwójną odpowiedzialność (dyscyplinarną i wykroczeniową) tylko za te zachowania wypełniające znamiona wykroczenia, które są jednocześnie przewinieniem dyscyplinarnym lub godzą w dobre imię służby funkcjonariusza.

³⁵ Zob. wyrok Trybunał Konstytucyjny z dnia 2 września 2008 r., K 35/6.

Odpowiedzialność karna policjanta a wznowienie postępowania dyscyplinarnego

Klasyczną formą zbiegu różnego rodzaju odpowiedzialności represyjnej policjanta jest sytuacja, kiedy popełniony czyn wypełnia znamiona zarówno przestępstwa, jak i przewinienia dyscyplinarnego. Co jednak w sytuacji, kiedy ten sam czyn zostanie oceniony odmiennie przez różne reżimy odpowiedzialności? Czy w przypadku uniewinnienia przez sąd powszechny, funkcjonariusz będzie mógł skorzystać z instytucji wznowienia postępowania dyscyplinarnego? Otóż nie zawsze, bowiem art. 135r ust. 5 ustawy z dnia 26 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2011 nr 287, poz. 1687 z późn. zm.; dalej: ustawa o Policji) ogranicza tę możliwość do 5 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

Na kanwie sprawy K.W., Helsińska Fundacja Praw Człowieka przygotowała skargę konstytucyjną, w której zaskarżono ww. przepis ograniczający czasowo możliwość wznowienia postępowania¹. W skardze wskazano na niezgodność art. 135r ust. 5 ustawy o Policji z art. 60 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim przepis ten po okresie pięciu lat od uprawomocnienia się orzeczenia uznającego skarżącego winnym popełnienia czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa, uniemożliwia wznowienie postępowania dyscyplinarnego, nawet w sytuacji, gdy skarżący został w postępowaniu karnym prawomocnie uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Opis stanu faktycznego

K.W. był funkcjonariuszem Policji. W związku z wydaniem przez prokuraturę okręgową postanowienia o przedstawieniu mu zarzutów, komendant wojewódzki Policji wszczął przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne. W postępowaniu tym K.W. został obwiniony o popełnienie czynów wyczerpujących znamiona zarzucanych mu przestępstw. Następnie, komendant wojewódzki Policji uznał K.W. za winnego zarzucanych mu przewinień dyscyplinarnych i wymierzył karę dyscyplinarną wydalenia ze służby w Policji. W uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że w postępowaniu dyscyplinarnym wykorzystano, za zgodą prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, materiał dowodowy zgromadzony w toku prowadzonego przez prokuraturę okręgową śledztwa. Jednocześnie prokurator odmówił udostępnienia materiału dowodowego K.W. Dowodami, które zdaniem komendanta wojewódzkiego Policji uzasadniały treść wydanego przez niego orzeczenia, były zeznania świadków obciążające obwinionego. W ocenie komendanta wojewódzkiego Policji, zeznania te były „spójne i jednoznaczne”.

¹ Skarga została przygotowana w ramach prac Programu Spraw Precedensowych we współpracy z adw. Markiem Nieduzakiem, występującym w sprawie w charakterze pełnomocnika *pro bono*.

Wskutek powyższego orzeczenia, na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 3 i art. 45 ust. 3 ustawy o Policji, rozkazem personalnym komendant wojewódzki Policji zwolnił K.W. ze służby w Policji z dniem 16 lipca 2001 r. Komendant Główny Policji utrzymał w mocy powyższą decyzję administracyjną.

Jednakże po dziesięciu latach – wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2011 r., który uprawomocnił się w dniu 7 listopada 2011 r. – sąd okręgowy uniewinnił K.W. od wszystkim zarzucanych mu czynów. Podkreślenia wymaga fakt, iż sąd uznał zarówno wyjaśnienia współoskarżonych, jak i zeznania świadków obciążające wnioskodawcę za niewiarygodne i niespójne. Zdaniem sądu okręgowego, poprzez obciążenie funkcjonariusza Policji K.W. współoskarżeni chcieli doprowadzić do uchylecia stosowania tymczasowego aresztowania oraz zyskać splendor w półświatku przestępczym, w którym funkcjonowali.

K.W. wniósł zatem o wznowienie postępowania dyscyplinarnego w oparciu o przesłanki określone w art. 135r ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, (tj. gdy dowody, na podstawie których ustalono istotne dla sprawy okoliczności okazały się fałszywe) oraz w art. 135r ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji (tj. z powodu wystąpienia nowych istotnych dla sprawy okoliczności, które nie były znane organowi w toku postępowania dyscyplinarnego). W ocenie K.W. wskazaną okolicznością jest prawomocne uniewinnienie go przez sąd okręgowy od zarzucanych mu w postępowaniu karnym czynów, które jednocześnie stanowiły podstawę prowadzonego przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2011 r. komendant wojewódzki Policji odmówił wznowienia postępowania z uwagi na uregulowany w art. 135r ust. 5 ustawy o Policji wpływ pięcioletniego terminu od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, w trakcie którego istnieje uprawnienie organu do wznowienia postępowania. Postanowienie to zostało następnie podtrzymane przez Komendanta Głównego Policji, wojewódzki sąd administracyjny oraz Naczelny Sąd Administracyjny. Wojewódzki sąd administracyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, że K.W. może zgłosić zamiar ponownego wstąpienia do służby w Policji.

Uzasadnienie zarzutu niezgodności z Konstytucją RP

Art. 135r ust. 5 ustawy o Policji znajduje się w rozdziale 10 ustawy, regulującym odpowiedzialność dyscyplinarną i karną policjantów. Przepis ten wprowadzony został ustawą z dnia 29 października 2003 r. o zmianie ustawy o Policji (Dz.U. nr 192, poz. 1873) w związku z uregulowaniem w akcie rangi ustawowej szczegółowych zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy.

Zgodnie z treścią art. 132 ust. 1 ustawy o Policji, funkcjonariusz „odpowiada dyscyplinarnie wyłącznie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej”. Z kolei zgodnie z definicją przewinienia dyscyplinarnego uregulowaną w art. 132 ust. 2 ustawy o Policji: „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”. Niewątpliwie, odpowiedzialność dyscyplinarną uważa się za ważny element funkcjonowania Policji, pozwalający na utrzy-

manie odpowiedniego poziomu dyscypliny wskutek karania za popełnione przewinienia dyscyplinarne².

Wznowienie postępowania to nadzwyczajny środek zaskarżenia prawomocnego orzeczenia, mający na celu wzruszenie go z przyczyn, jakie zaistniały nie w trakcie postępowania, ale poza nim, a mogły mieć lub miały wpływ na treść rozstrzygnięcia³. W doktrynie podkreśla się, że prawomocne orzeczenia dyscyplinarne mogą być w stosunku do policjanta wzruszone wyłącznie w trybie wznowienia postępowania⁴. W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy z 2003 r. projektodawcy wskazali, że „dążąc do maksymalnego określenia w jednym akcie przepisów regulujących postępowania dyscyplinarne, projekt ustawy tylko w niewielkim stopniu korzysta z rozwiązań zawartych w przepisach określających inne procedury. Przewidziano więc, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące wezwań, terminów, doręczeń i świadków.

Przepis art. 60 Konstytucji RP gwarantuje każdemu obywatelowi korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się na jednakowych zasadach o przyjęcie do służby publicznej. W przepisie uregulowano zatem dwie tzw. bezwzględne przesłanki pozytywne warunkujące możliwość skutecznego ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, tj. posiadanie obywatelstwa polskiego oraz posiadanie pełni praw publicznych⁵. Podkreślenia wymaga fakt, że zarówno przedstawienie zarzutów oraz postawienie w stan oskarżenia nie jest równoznaczne z pozbawieniem praw publicznych. Jest to bowiem środek karny, który zgodnie z treścią art. 40 § 2 k.k. może zostać wymierzony przez sąd dopiero w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególnie potępienie.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny: „Celem regulacji konstytucyjnej, a zarazem istotą prawa określonego w art. 60 jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia dwa wskazane wyżej kryteria, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc np. z uwzględnieniem tej samej procedury, czy ogólniej – tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego⁶”. Zdaniem TK: „Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń⁷”.

Ze względu na treść zaskarżonego przepisu, K.W., mimo spełnienia wymogów z art. 60 Konstytucji RP, nie został potraktowany na równych zasadach z osobami, które domagały się wznowienia postępowania wskutek wydania przez sąd powszechny wyroku uniewinniającego, przed upływem pięcioletniego terminu od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego. W kontekście zgodności z art. 60 w zw. z art.

² P. Łabuz, M. Michalski, *Aspekty prawne postępowania dyscyplinarnego w Policji*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny 2012”, nr 6-7, s. 86.

³ T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 540 k.p.k.*, [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2004.

⁴ W. Kotowski, *Komentarz do art. 132 ustawy o Policji*, [w:] W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, LEX 2012.

⁵ M. Jabłoński, *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 641.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97.

31 ust. 3 Konstytucji RP, w przedmiotowej sprawie wątpliwości konstytucyjne budzi zatem, po pierwsze, zróżnicowanie sytuacji osób, które zostały uniewinnione prawomocnym wyrokiem karnym w różnym czasie, tj. zarówno przed, jak i po upływie pięcioletniego terminu od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego.

Jednakże, nawet jeśli przyjąć, że ograniczenie dostępu do służby publicznej uregulowane w zaskarżonym przepisie jest uzasadnione ochroną porządku publicznego, zakres ograniczenia wynikający z omawianego przepisu wykracza poza granice konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Oznacza to, że jest ono nie do pogodzenia z zasadą proporcjonalności. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności, która wyznacza dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wymaga zbadania, czy kwestionowana norma spełnia trzy warunki: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ustanowione ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, jeżeli: 1) wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności); 2) regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności); a ponadto 3) jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu)⁸.

Stwierdzić należy, że regulacja z art. 135r ust. 5 ustawy o Policji nie spełnia przytoczonego testu proporcjonalności. Wydaje się, że dobra chronione ww. regulacją nie pozostają w proporcji do ciężarów nałożonych na obywatela, który – znajdując się w sytuacji skarżącego – dąży do wzruszenia orzeczenia dyscyplinarnego po wydaniu prawomocnego wyroku uniewinniającego. Warto również podkreślić, że przepisy ograniczające czasowo możliwość wznowienia postępowania dyscyplinarnego różnią się w ramach poszczególnych służb mundurowych. W przypadku funkcjonariuszy Straży Granicznej takie ograniczenie wynosi 10 lat, a w przypadku funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu nie jest ono w ogóle przewidziane.

Podsumowanie

Postępowanie dyscyplinarne i postępowanie karne to dwa odrębne byty. Zgodnie z art. 132 ust. 4 ustawy o Policji: „Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej”. To jednak sąd powszechny jest najwłaściwszy do stwierdzenia przestępstwa, postępowanie karne odznacza się bowiem najszerzszymi możliwościami dowodowymi. Wydaje się zatem, że w sytuacji uniewinnienia przez sąd powszechny policjanta, uznanego wcześniej winnym popełnienia tego samego czynu w ramach postępowania dyscyplinarnego, powinien istnieć mechanizm pozwalający na weryfikację orzeczenia o naruszeniu zasad deontologii zawodowej. W przypadku wymierzenia kary dyscyplinarnej w postaci wydalenia ze służby, mechanizmem tym może być jedynie wznowienie postępowania⁹, którego celem jest wyeli-

⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06.

⁹ Policjant zwolniony ze służby na podstawie kary dyscyplinarnej w postaci wydalenia ze służby a następnie uniewinniony od popełniania tego samego czynu w ramach postępowania karnego po upływie 5 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego, nie może skorzystać z dobrodziejstw art. 42 ust. 7 oraz art. 125 ust. 2 ustawy o Policji. Nie ma więc

minowanie z obiegu prawnego wadliwego orzeczenia i które nie powinno być w tym zakresie limitowane. Zwłaszcza w kontekście jednego z systemowych problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości – przewlekłości postępowań sądowych. Ustawodawca nie powinien więc ustanawiać takiego ograniczenia czasowego dotyczącego wznowienia postępowania dyscyplinarnego, które nie gwarantuje zakończenia postępowania karnego toczącego się o ten sam czyn przed jego upływem.

żadnej innej możliwości na naprawienie doznanej przez niego krzywdy i odwrócenie skutków wydalenia go ze służby.

W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego policjanta wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary jako przestępstwo lub wykroczenie – zagadnienia wybrane

Problematyka przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego jest jednym z najczęściej podejmowanych zagadnień szczegółowych w doktrynie prawa represyjnego. W ramach cyklicznych seminariów organizowanych przez Szkołę Policji w Pile, każdego roku co najmniej jeden z referentów w swym wystąpieniu nawiązuje do tego tematu. Stąd wiele kwestii ujawniających się w ramach zagadnienia przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego w służbach mundurowych wielokrotnie było już na tym forum dyskutowane.

Wydaje się, że najwięcej kontrowersji wzbudza zagadnienie przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego relewantnego prawnokarnie, jest ono bowiem nie tylko atrakcyjnym polem badań teoretycznych, lecz przede wszystkim odgrywa fundamentalną rolę *de lege lata*. Od dekady toczy się spór w kwestii ustalenia właściwości organu kompetentnego w kwestii podjęcia decyzji o wydłużeniu podstawowych terminów przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego relewantnego prawnokarnie o terminy przedawnienia przestępstw i wykroczeń określonych w k.k. k.w., k.k.s. Czy organem tym jest, badający z urzędu swą właściwość, a także dopuszczalność prowadzenia postępowania dyscyplinarnego, organ dyscyplinarny, czy tylko i wyłącznie sąd karny? W literaturze prawa represyjnego w tej kwestii formułowane są dwa przeciwstawne stanowiska.

I tak pierwsze z nich, **zwane kompleksowym**, zasada się na założeniu, iż w postępowaniu dyscyplinarnym niedopuszczalne jest karnoprawne wartościowanie czynu będącego przedmiotem postępowania dyscyplinarnego. Stwierdzenie przestępności zachowania jest bowiem kompetencją wyłączną sądu karnego, na mocy zaś zasady domniemania niewinności, inne organy władzy publicznej nie mogą formułować ocen w kwestii przestępności zachowania się człowieka¹. Koncepcja ta została zapoczątkowana w uchwale z dnia 28 września 2006 r., sygn. akt I KZP 8/06, lex 193136, której sprawozdawcą był SSN Wiesław Koziół. W uchwale tej SN wyraźnie wskazał, że: „organy władzy publicznej, prowadzące postępowanie niebędące postępowaniem karnym nie mogą samodzielnie ustalić faktu popełnienia przez obywatela przestępstwa i wyprowadzić z tego negatywnych konsekwencji prawnych”².

¹ Uchwała składu 7 sędziów z 28 czerwca 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87; W. Wróbel, Zasada domniemania niewinności – wybrane zagadnienia na marginesie uchwały SN z 28 VI 2006 r., I KZP 8/06, [w:] K. Ślęzak (red), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, t. I Warszawa 2007, s. 112-119.

² Zob. 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. Stanowisko to zaaprobowali także M. Szczepański, K. Szadkowski, O „czynnie stanowiącym jednocześnie znamiona przestępstwa” – w ramach rozważań o postępowaniu dyscyplinarnym w

Zgodnie bowiem z tym nurtem ustalenie okoliczności wpływającej na wydłużenie terminów przedawnienia karalności w postępowaniu dyscyplinarnym, polegającej na ustaleniu, jakiego typu czyn zarzucony został obwinionemu, a ściślej czy czyn ten jest prawnokarnie relewantny, należy tylko i wyłącznie do sądu karnego. Stanowisko to zakłada zatem całościową ocenę deliktu dyscyplinarnego z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej, konsekwentnie zatem tylko sąd karny orzec może o bezprawności, zawinieniu i karygodności zachowania się człowieka.

W drugim ujęciu, **zwanym systemowym**, eksponowany jest z jednej strony argument spójności aksjologicznej systemu prawa, a z drugiej niezależności postępowania dyscyplinarnego od postępowania karnego i samodzielności jurysdykcyjnej organu dyscyplinarnego. Zgodnie z tym ujęciem ocena charakteru popełnionego czynu musi być jednolita, a zatem karnoprawne wartościowane niektórych deliktów dyscyplinarnych ma znaczenie w toku postępowania dyscyplinarnego, którego nurt jest przecież niezależny od nurtu postępowania karnego. Wyodrębnianie typów deliktów dyscyplinarnych „wypełniających znamiona przestępstwa”, „zawierających znamiona przestępstwa”, „stanowiących przestępstwo”, „wypełniających znamiona typu czynu zabronionego” (takie bowiem ujęcia terminologiczne występują na gruncie rozmaitych ustaw kształtujących procedury dyscyplinarne³), ma charakter samoistny w postępowaniu dyscyplinarnym w tym sensie, iż pozwala uporządkować delikty dyscyplinarne od tych o najmniejszym ciężarze gatunkowym do tych najpoważniejszych⁴. W doktrynie podkreśla się więc, że: „Regulacja ta jest oparta na spostrzeżeniu oczywistego faktu, że czyny wypełniające znamiona przestępstwa (przestępstwa skarbowego) mogą także ulegać represji dyscyplinarnej, jednak ze względów zasadniczych (spójność systemu prawnego) nie powinny się przedawniać wcześniej niż przestępstwa (przestępstwa skarbowe), bo niejednokrotnie doprowadziłyby to do zablokowania drogi represji dyscyplinarnej w sprawach znacznego kalibru.”⁵ Zgodnie z ujęciem systemowym organ postępowania dyscyplinarnego stwierdzając, że dany delikt dyscyplinarny wypełnia znamiona przestępstwa, tj. znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary, w ogóle nie bada kwestii zawinienia bezprawności i karygodności danego zachowania

Policji, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych, Piła 2012, s. 8. W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, Warszawa 2005 s. 89 i n.

³ Tytułem przykładu wskażmy, iż na gruncie ustawy o Pol. ustawodawca posługuje się zarówno terminem „czyn wypełniający znamiona przestępstwa” (np. art. 42 ust. 7, 132 ust. 4 i 4a ustawy o Pol.), jak i terminem „czyn zawierający znamiona przestępstwa” (art. 135 ust. 5 ustawy o Pol.). Zob. W. Wróbel, Zasada domniemania niewinności – wybrane zagadnienia na marginesie uchwały SN z 28 VI 2006 r..., op. cit., s. 114. Autor dokonuje przeglądu fragmentów ustaw zawierających przepisy regulujące tok postępowań dyscyplinarnych.

⁴ Podkreślmy jednocześnie, iż taka typologia nie przekłada się na ocenę karygodności deliktu dyscyplinarnego, bowiem może mieć miejsce sytuacja, w której czyn będący czynem karalnym w postępowaniu dyscyplinarnym będzie cechował się mniejszą karygodnością niż czyn jedynie bezprawny, a więc naruszający normy danego systemu, lecz niebędący czynem sankcjonowanym przez prawo karne.

⁵ A. Bojańczyk, T. Razowski, Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12, 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. 67-68; B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta, „Ius Novum” 2013, z. 4, s. 32 i n.

się człowieka. Nie ma bowiem takich kompetencji, a z punktu widzenia toku postępowania ustalenia takie są zbędne. W tym więc sensie organ dyscyplinarny nie może naruszyć zasady domniemania niewinności, bowiem kwestią ustalenia czy obwiniony popełnił przestępstwo w ogóle się nie zajmuje⁶.

Przedstawiciele zarówno ujęcia kompleksowego, jak i systemowego są zgodni co do tego, iż organ postępowania dyscyplinarnego nie może przełamać zasady domniemania niewinności. Zgodnie z ujęciem kompleksowym, organ dyscyplinarny ustalając, iż czyn, w przedmiocie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne wypełnia znamiona przestępstwa wciela się w rolę sądu karnego. Zdaniem przedstawicieli ujęcia systemowego tak nie jest, bowiem organ dyscyplinarny stwierdza jedynie, czy w jego ocenie czyn wypełnia znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary, co determinuje w tym ujęciu kwestię wydłużenia podstawowych terminów przedawnienia karalności.

Jako zwolenniczka ujęcia systemowego, przedstawiłam już argumenty dotyczące ewentualnego zarzutu naruszenia zasady domniemania niewinności, a także te związane z warstwą językową przepisów określających podstawy wydłużenia podstawowych terminów przedawnienia karalności. Wyraźnie wskazałam, iż w prawie karnym termin „przedawnienie” relatywizowany jest do kategorii przestępstwa nie czynu zabronionego czy jego ustawowych znamion, co może tłumaczyć występujący na gruncie odnośnych regulacji zwrot „czyn wypełniający [zawierający] znamiona przestępstwa”. Co istotne, negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia karalności przestępstwa podniesiona w postępowaniu karnym zwykle stoi na przeszkodzie ustaleniu tego, czy czyn wartościowany w konkretnym postępowaniu jest bezprawny, zawiniony i karygodny. W rezultacie, nawet w postępowaniu karnym, choć przedawnienie analizowane jest w konkretnym postępowaniu i odnosi się do przestępstwa, wywołując skutek typowy dla ujemnych przesłanek procesowych w postaci umorzenia postępowania karnego, nie pozwala na niewątpliwe zbadanie czy oskarżony przekroczył normę sankcjonowaną w prawie karnym⁷.

Analiza regulacji dotyczących postępowań dyscyplinarnych w poszczególnych grupach społecznych i zawodowych wykazuje specyficzne cechy, dostarczając dodatkowych argumentów zwłaszcza natury proceduralnej, skłaniających do przyjęcia stanowiska systemowego⁸. W ramach niniejszego szkicu wyeksponowane zostaną przede wszystkim implikacje proceduralne, ujawniające się na gruncie postępowania dyscyplinarnego w Policji, jakie powstają w sytuacji, w której delikt dyscyplinarny w przedmiocie, którego toczy się postępowanie dyscyplinarne jest relewantny prawnokarnie. Dla przejrzystości wywodu przytoczmy *in extenso* bazową regulację ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁹:

zgodnie z art. 135 ust. 3 Postępowania dyscyplinarnego nie wszczyna się po upływie 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego (ust. 3), wskazuje, iż kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie 1 roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarne-

⁶ Zob. B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta..., s. 36.

⁷ Ibidem, s. 35-37.

⁸ Ibidem, s. 38-45.

⁹ Tekst jednolity Dz.U. 2011, nr 287, poz. 1687.

go. Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg tego terminu (ust. 4). Jeżeli przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa lub wykroczenia skarbowego upływ rocznego terminu przedawnienia nie może nastąpić wcześniej niż terminów przedawnienia karalności tych przestępstw lub wykroczeń (ust. 5).

Zgodnie z art. 135h Przełożony dyscyplinarny może zawiesić postępowanie dyscyplinarne z powodu zaistnienia długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej postępowanie.

Wyraźnie zatem przytoczona regulacja daje asumpt do sformułowania następujących wstępnych wniosków: 1) wszczęcie postępowania dyscyplinarnego nie może nastąpić, jeśli minęło więcej niż 90 dni od dnia (*computatiocivilis*), w którym przełożony dyscyplinarny dowiedział się o fakcie jego popełnienia, a jednocześnie od dnia popełnienia danego czynu (*computatiocivilis*) nie minął 1 rok¹⁰; 2) przedawnienie karalności biegnie w postępowaniu dyscyplinarnym, a zatem wszczęcie postępowania dyscyplinarnego nie wstrzymuje biegu terminu rocznego, liczonego od dnia popełnienia czynu, w przedmiocie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, 3) wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności uzależnione jest od podjęcia decyzji w przedmiocie zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, przy jednoczesnym braku w ustawie o Policji samoistnej podstawy zawieszenia postępowania dyscyplinarnego w postaci „oczekiwania na rozstrzygnięcie sądu karnego”; 4) 90-dniowy termin przedawnienia karalności nie może zostać wydłużony, nawet wówczas, gdy ustalono, iż ów czyn wypełnia znamiona przestępstwa¹¹.

Bazowa regulacji w kwestii przedawnienia karalności relewantnego prawnokarnie deliktu dyscyplinarnego na gruncie ustawy o Policji wspiera ujęcie systemowe. Wskazane powyżej wnioski akcentują samodzielność jurysdykcyjną organu dyscyplinarnego. Ustawowe ograniczenie podstawy wstrzymującej bieg terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego do długotrwałej przeszkody wstrzymującej tok postępowania dyscyplinarnego, która jest jedyną przesłanką zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, sprawie *iz de lege lata* powierzenie kompetencji sądowi karnemu do rozstrzygnięcia kwestii wydłużenia rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego liczonego od dnia popełnienia tego deliktu może rodzić poważne komplikacje. Zastanówmy się czy zatem organ postępowania dyscyplinarnego na

¹⁰ Opowiadam się za przyjęcie sposobu obliczania biegu terminu przedawnienia karalności w postępowaniu dyscyplinarnym w oparciu o reguły *computatiocivilis*. Zob. B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia..., op. cit., s. 44. Ujęcie tego zagadnienia prezentuje się niejednolicie bowiem do obliczania terminów przedawnienia karalności przestępstw w nauce prawa karnego przyjmuje się regułę *computationaturalis*, czyli *a momento ad momentum*, która uwzględnia przy ustalaniu początku biegu terminu nie tylko dzień, lecz także godzinę i minutę popełnienia czynu. Według tej zasady termin końcowy przedawnienia następuje w takiej samej chwili po upływie oznaczonego czasu. Zob. K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972,

s. 143. Zwracano także uwagę, iż ewentualne przyjęcie formuły *computatiocivilis* wymaga, aby interpretowany przepis wyraźnie zawierał zwrot „od dnia”.

¹¹Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 września 2007, I OSK 1786/06, LEX 386545. Wydaje się, że w pewnym sensie pożądanymi byłyby zmiana regulacji art. 135 ustawy o Pol., na mocy której wydłużeniem objęty zostałby także termin 90 dni od dnia powzięcia informacji przez przełożonego służbowego.

pewno nie ma kompetencji do zawieszenia postępowania dyscyplinarnego z uwagi na toczący się równolegle w przedmiocie tego samego czynu proces karny? Gdyby bowiem przyjąć stanowisko kompleksowe, czy „oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu karnego” nie stanowi długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania dyscyplinarnego?

Podkreślmy, iż wyrażna nie subsydiarność i odrębność postępowania dyscyplinarnego od toczącego się, co do tego samego czynu postępowania karnego (w sprawach o wykroczenia) przesądza o uznaniu, iż okoliczność, iż co do tego samego czynu prowadzone jest postępowanie karne nie stanowi długotrwałej przeszkody prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Gdyby jednak stanąć na stanowisku, że organ dyscyplinarny samodzielnie nie może dokonać oceny w przedmiocie tego, czy czyn, co do którego wszczęte zostało postępowanie dyscyplinarne „zawiera znamiona przestępstwa” (stanowisko kompleksowe) - przesłanka zawieszenia tego postępowania w postaci „długotrwałej przeszkody” uniemożliwiającej dalszy jego tok, materializowałaby się jedynie wówczas, gdyby roczny (podstawowy) termin przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego upłynął przed wydaniem przez organ dyscyplinarny orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Przy takim ujęciu bowiem organ dyscyplinarny mógłby procedować po przekroczeniu rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego liczonego od dnia jego popełnienia, jedynie po ustaleniu dokonanych przez sąd karny, iż czyn w przedmiocie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne i karne, wypełnia znamiona przestępstwa. W takim układzie mielibyśmy jednak do czynienia ze swoistym paradoksem proceduralnym, bowiem po upływie rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego (zaznaczmy - przy braku uznania kompetencji organu dyscyplinarnego do przedłużenia terminu przedawnienia karalności o okresy wskazane w k.k. k.w. k.k.s.), organ dyscyplinarny byłby zobligowany do umorzenia postępowania dyscyplinarnego na mocy art. 135 ust. 1 pkt 2) ustawy o Pol., nie mógłby zatem zawiesić postępowania do momentu wydania rozstrzygnięcia przez sąd karny.

Słowem, wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w Policji nie wstrzymuje biegu rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego, a wstrzymanie tego biegu następuje jedynie w przypadku zawieszenia postępowania dyscyplinarnego, którego podstawą nie może być sytuacja, w której organ postępowania dyscyplinarnego oczekuje na rozstrzygnięcie sądu karnego. Nie operatywność tego rozwiązania - przy akceptacji ujęcia kompleksowego - przypieczętowanie rozwiązania określone w art. 135r ustawy o Pol. Na jego mocy prawomocnie zakończonego postępowania dyscyplinarnego, a więc np. umorzone z uwagi na zaistnienie przeszkody procesowej w postaci upływu rocznego terminu przedawnienia karalności, nie można wznowić po upływie 5 lat.

Na gruncie ujęcia kompleksowego, by uchronić postępowanie dyscyplinarne od zarzutu przedawnienia i jednocześnie zachować jego ciągłość, sąd karny w ciągu roku od dnia popełnienia deliktu dyscyplinarnego winien prawomocnie rozstrzygnąć kwestię odpowiedzialności karnej. W sytuacji, gdy postępowanie dyscyplinarne zostanie umorzone z uwagi na upływ rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu popełnionego przez policjanta, niezależnie od stopnia jego karygodności, sąd karny tylko w ciągu 5 lat od prawomocnego zakończenia postępowania dyscyplinarnego

swym rozstrzygnięciem, poprzez prawomocne przypisanie sprawcy popełnienie czynu zabronionego, może doprowadzić do wznowienia postępowania dyscyplinarnego¹².

Kluczowym argumentem w sporze o wykładnię art. 135 ust. 5 ustawy o Pol. jest ten bazujący na ustaleniu jego *ratio legis*. Spróbujmy zatem odpowiedzieć, jaki jest cel wydłużenia rocznego terminu przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego, wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa, przestępstwa skarbowego, wykroczenia?

Czy celem tym jest typizacja deliktów z uwagi na kryterium wagi popełnionego czynu¹³, na takie które: a) są naruszeniem norm etycznych wiążących daną grupę zawodową, b) naruszają normy prawne kształtujące status danej grupy zawodowej (są więc czynami bezprawnymi), na gruncie ustawy o Pol. są to - **naruszenia dyscypliny służbowej**; c) naruszają normy prawne powszechnie obowiązujące pozostając jednocześnie czynami karalnymi? W konsekwencji więc, czy cel ów jest **podbudowany aksjologicznie**. Bazując na założeniu pełnej autonomii postępowania dyscyplinarnego wobec postępowania karnego, celem tej regulacji byłoby zatem w nakreślonym układzie przeciwdziałanie sytuacji, w ramach której w grupie najpoważniejszych przewinień dyscyplinarnych co do tego samego czynu w danym momencie można byłoby prowadzić postępowanie karne, lecz już nie dyscyplinarne.

Być może jednak cel ten ma **wyłącznie charakter instrumentalny** i jest nim **tylko** zapewnienie możliwości wymierzenia kary przez organ dyscyplinarny, wówczas gdy po upływie podstawowego rocznego terminu przedawnienia karalności w postępowaniu dyscyplinarnym, liczonego od dnia popełnienia czynu sąd karny wyda rozstrzygnięcie, w którym nastąpi przypisanie sprawcy popełnienie czynu? Zauważmy jednocześnie, iż w ustawie o Pol. brak jest regulacji ograniczającej samodzielność ju-

¹² Zauważmy jednocześnie, iż teza na mocy, której - tylko sąd karny mocą swego rozstrzygnięcia, w ramach którego nastąpi przypisanie sprawcy zarzucanego mu czynu, jeżeli ten sam czyn stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, wywołuje skutek w postaci wydłużenia podstawowych dla deliktów dyscyplinarnych terminów przedawnienia karalności deliktu, o okresy wskazane w ustawie karnomaterialnej – w ogóle nie akcentuje odmiennych warunków wartościowania czynu z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej i rygorów postępowania dowodowego przed sądem karnym oraz warunków odpowiedzialności dyscyplinarnej i specyfiki postępowania dowodowego przed organem dyscyplinarnym. Z punktu widzenia toku postępowania dyscyplinarnego skutek w postaci wydłużenia biegu podstawowych terminów przedawnienia karalności miałyby zatem następujące merytoryczne wyroki sądu karnego: wyrok skazujący, wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, wyrok w przedmiocie odstąpienia od wymierzenia kary. Waleru takiego nie posiadałby wyrok formalny, umarzający postępowanie karne, np. w oparciu o przesłankę określoną w art. 17 par. 1 pkt 3 w związku z art. 414 par. 1 k.p.k. tj. znikomą społeczną szkodliwość czynu, albo też przesłankę a art. 14 par. 1 pkt k.p.k. niepodleganie karze, np. w związku z powołaniem się na instytucję czynnego żalu.

¹³ Zob. B. Janusz-Pohl, Model postępowania dyscyplinarnego w sprawach studentów, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2., s. 88-89.; idem, Deontologia w Policji a przedmiot postępowania dyscyplinarnego, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński, (red.), Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych, Piła 2013, s. 58. Odmiennie stanowisko przyjmuje w kwestii ujęcia deliktu dyscyplinarnego w ramach systemu prawnego - E. Plebanek, Wielowarstwowa struktura przestępstwa a materialna treść i model struktury przewinień dyscyplinarnych w: Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. 2, Warszawa 2012, s. 447-448.

rysydycyjną organu dyscyplinarnego z uwagi na prawomocny wyrok skazujący sądu karnego¹⁴. W świetle dokonanych już ustaleń, przypomnijmy - na mocy których tylko zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego, zaś „oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu karnego” nie stanowi podstawy do podjęcia decyzji o zawieszeniu postępowania - przyjęcie założenia o instrumentalnym celu regulacji art. 135 ust 5. ustawy o Pol. wydaje się mało przekonujące. Jak wynika z dotychczasowych ustaleń rozwiązane to wydaje się także nieoperatywne z punktu widzenia toku postępowania dyscyplinarnego¹⁵. Zatem na gruncie regulacji ustawy o Pol. argumenty natury proceduralnej wyraźnie wzmacniają stanowisko, iż *ratio* art. 135 ust. 5 ustawy o Pol. stanowi wyodrębnienie z klasy deliktów dyscyplinarnych, tych najpoważniejszych, a wypełniających znamiona przestępstw/wykroczeń.

Kolejną kwestią w ramach wyboru pomiędzy ujęciem systemowym i ujęciem kompleksowym jest rola zasady domniemania niewinności. Potrzeba jej afirmacji akcentowana jest tak w jednym, jak w drugim ujęciu. W ramach charakterystyki nurtu kompleksowego wskazywano wręcz, iż opiera się on na zasadzie domniemania niewinności oskarżonego, zarówno w aspekcie zewnętrznym, jak i wewnętrznym. Przedstawiciele stanowiska systemowego również odwołując się do zasady domniemania niewinności podkreślając, iż ustalenia organu dyscyplinarnego w kwestii tego, czy delikt dyscyplinarny wypełnia znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary w żadnym punkcie zasady tej nie naruszają. Kontekst zasady domniemania niewinności jako koronny argument przedstawicieli nurtu kompleksowego na gruncie ustawy o Pol. wydaje się być chybiony. Nie koreluje on bowiem z określoną w art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Pol. fakultatywną podstawą zwolnienia ze służby w postaci: **popelnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popelnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie**. Na mocy tej regulacji możliwe jest zwolnienie funkcjonariusza Policji ze służby nawet wtedy, gdy żadne kroki procesowe nie zostały względem niego podjęte, a jedynie fakt popelnienia czynu jest oczywisty i uniemożliwia jego pozostawanie na służbie. Ponadto, zauważmy, że gdy przepisy ustawy o Pol. łączą skutek istotny z punktu widzenia statusu policjanta z decyzją organu zewnętrznego wyrażają to wprost (prawomocne orzeczenie sądu) art. 39 i 41 ustawy o Pol.

Podsumowując zatem niniejszy wywód, zaznaczmy, iż jest to kolejny głos w dyskusji dotyczącej kwestii przedawnienia karalności relewantnego prawnokarnie deliktu dyscyplinarnego. Przedstawione uwagi akcentują operatywność przyjęcia in-

¹⁴ W tym kontekście nasuwa się bardzo interesująca kwestia, czy zatem w takiej sytuacji organ dyscyplinarny jest związany prawomocnym wyrokiem sądu w zakresie ustaleń faktycznych, skoro brak jest stosownej normy prawnej czyniącej wyłom od zasady samodzielności jurysdykcyjnej organu dyscyplinarnego?

¹⁵ Wydaje się, że aby rozważać zasadność takiego *ratio* art. 135 ust. 5 ustawy o Pol. w systemie prawnym musiałaby istnieć norma prawna, na mocy której zawieszenie postępowania dyscyplinarnego może nastąpić także do czasu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia sądu karnego, co do tego samego czynu, w przedmiocie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne. Brak takiej regulacji, a jednocześnie obowiązywanie reguły, iż tylko zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg terminu przedawnienia karalności powoduje, iż uznanie, że celem regulacji jest zapewnienie możliwości orzekania przez organ dyscyplinarny, co do czynu wypełniającego znamiona przestępstwa po prawomocnym przypisaniu w rozstrzygnięciu sądu karnego tego faktu, jest właśnie nieoperatywne.

terpretacji art. 135 ust. 5 ustawy o Pol., zgodnie z którą organ postępowania dyscyplinarnego jest w pełni samodzielny jurysdykcyjnie. Organ ten z urzędu bada swoją właściwość i dopuszczalność prowadzonego postępowania dyscyplinarnego, ma także kompetencję do podjęcia decyzji w przedmiocie wydłużenia podstawowego rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego funkcjonariusza Policji o stosowne okresy przewidziane w k.k., k.w., k.k.s¹⁶.

¹⁶ Co do wydłużania okresów terminów przedawnienia karalności przestępstwa lub wykroczenia zob. ustalenia B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia karalności deliktu..., op. cit., s. 43-45.

Wstęp do rozważań na temat aksjomatycznej podstawy zbiegu przestępstw i deliktów dyscyplinarnych w służbach mundurowych

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

Po pierwsze, uzasadnione jest stwierdzenie - którego nie można tracić z pola widzenia przy wszelkich rozważaniach poświęconych odpowiedzialności dyscyplinarnej - iż kary dyscyplinarne, w tym zwłaszcza kara w postaci wydalenia z danej grupy społecznej, są niewątpliwie w swej represyjności zbliżone do kar czy środków karnych przewidzianych w kodeksie karnym czy w kodeksie wykroczeń. Tytułem przykładu: kara dyscyplinarna w postaci wydalenia ze służby wywołuje podobny skutek, co orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu (art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 k.k.)¹. Jeżeli dodamy do tego, że zakaz wykonywania zawodu, o którym mowa w kodeksie karnym, może być orzeczony maksymalnie na 10 lat, a zbliżona do niego kara dyscyplinarna może być w zasadzie orzeczona dożywotnio, to kwestia represyjności samego postępowania dyscyplinarnego i orzekanych w nim sankcji nie powinna budzić większych kontrowersji². Także inne kary dyscyplinarne funkcjonujące w służbach mundurowych mają niejednokrotnie również represyjny charakter, co kary lub środki karne przewidziane w prawie karnym³.

Po drugie, represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego i orzekanych w nim sankcji powoduje, że sankcje dyscyplinarne w znakomitej większości ingerują w prawa i wolności obywatelskie. Każda tego rodzaju kara dyscyplinarna, jak słusznie wskazuje M. Cieślak, podobnie jak kara kryminalna, jest bowiem celową dolegliwością, służącą podobnym celom co kary i środki przewidziane w powszechnym prawie karnym⁴.

W tym kontekście niezwykle ważkim staje się zagadnienie związane z wielokrotnym ukaraniem tej samej osoby za ten sam czyn. Interesujące wydaje się przypomnienie, iż już pół wieku temu problematykę tę uczynił przedmiotem swoich rozważań H. Popławski, który wskazywał nie tylko na ówczesnie funkcjonujące rozwiązania, ale i sygnalizował na pojawiające się w związku z tym wątpliwości prawne. Autor ten pisał, iż: „(...) ta sama osoba coraz częściej staje się podmiotem zarówno przestępstwa

¹ Por. o tym M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 23.

² A. J. Szwarc, *Znaczenie odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, [w:] A. J. Szwarc (red.), *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, Poznań 2001, s. 30; P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 241.

³ Por. szerzej P. Józwiak, *Instytucja ulaskawienia – refleksje na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych*, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych*, Piła 2012., s. 29 – 32.

⁴ M. Cieślak, *Polskie...*, op. cit., s. 23.

służbowego, jak i przewinienia dyscyplinarnego bądź karnoadministracyjnego, albo przewinienia dyscyplinarnego i wykroczenia karnoadministracyjnego, bądź też podmiotem przestępstwa, wykroczenia i przewinienia. W konsekwencji dochodzi o wielokrotnego ukarania tej samej osoby za ten sam czyn w różnych płaszczyznach. To zaś wywołuje w społeczeństwie niekorzystne odczucie. Powstaje więc jako aktualny problem rozważenia możliwości przyjęcia zasady *ne bis in idem* we wzajemnych stosunkach prawa karnego, karnoadministracyjnego i dyscyplinarnego⁵. W innym fragmencie swojej pracy H. Popławski pytał: „(...) dlaczego (...) wolno karać dwukrotnie za ten sam czyn w różnym trybie, skoro zarówno kara kryminalna, administracyjna czy też dyscyplinarna wymierzana oddzielnie pozostaje zawsze w proporcji do czynu, w wypadku zaś, gdy czyn ów pozostaje w zbiegu z ustawą karnoadministracyjną lub dyscyplinarną, proporcja kary nie zostaje zachowana, gdyż następuje kumulacja kar”⁶.

Wątpliwości podnoszone przez H. Popławskiego nie tylko pozostają bez jednoznacznej odpowiedzi do dnia dzisiejszego, ale w piśmiennictwie prawniczym nie podjęto nawet poważniejszej próby ich wyjaśnienia.

Tym niemniej jednak w ostatnim czasie sytuacja zdaje się ulegać znacznej zmianie. Coraz częściej stawia się pytanie, czy w świetle fundamentalnej dla prawa karnego zasady państwa prawa – zakazu *ne bis in idem* – dopuszczalne jest ponoszenie przez sprawcę różnych rodzajów odpowiedzialności, zwłaszcza odpowiedzialności represyjnej, za czyn stanowiący jednocześnie przewinienie dyscyplinarne i wyczerpujący znamiona przestępstwa lub wykroczenia, względnie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego⁷. Co jednak warte podkreślenia w literaturze wskazuje się na różne praktyczne możliwości rozwiązania powyższego problemu⁸.

Przedmiotem niniejszego opracowania uczyniono jednak jedynie teoretyczno-prawną problematykę podstaw zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną *sensu stricto*, a więc odpowiedzialnością ujmowaną jako synonim odpowiedzialności za przestępstwo.

Jak się bowiem wydaje, punktem wyjścia dla wszelkich rozważań dotyczących zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną powinna być przede wszystkim odpowiedź na pytanie o aksjomatyczną podstawę zbiegu przestępstw oraz deliktów dyscyplinarnych. Innymi słowy, koniecznym wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy polski system prawny - w zakresie, w jakim reguluje problematykę zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności karnej – oparty jest na teorii jedności przestępstwa (czynu zabronionego), czy też na teorii wielości przestępstw (czynów zabronionych)⁹.

⁵ H. Popławski, Zasada *ne bis in idem* we wzajemnych stosunkach prawa karnego, karnoadministracyjnego i dyscyplinarnego, „Nowe Prawo” 1964, nr 5, s. 473.

⁶ Ibidem, s. 476.

⁷ Por. np. E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 149 – 151; 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. 58 i n.; R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk, s. 123 i n.

⁸ Por. szerzej na ten temat E. Zielińska, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 149 – 151; D. Korczyński, Zbieg..., op. cit., s. 58 – 65.

⁹ Por. Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012, s. 216 – 218. Dla pełnej jasności obrazu wskazać należy, iż przynależność prawa dyscyplinarnego do dziedziny prawa karnego jest nad wyraz sporna w doktrynie, zaś w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Dla pełnej jasności obrazu przypomnieć należy, iż u podstaw tzw. teorii jedności przestępstwa leży głoszone przez zwolenników tej teorii przekonanie, że liczba przestępstw (czynów zabronionych pod groźbą kary) nie może być determinowana liczbą naruszonych przez sprawcę norm sankcjonowanych, gdyż przestępstwo jest ocenionym czynem (zachowaniem) realnym, a nie oceną tego czynu (zachowania), a więc - jak podkreślają zwolennicy tzw. teorii jedności przestępstwa - bytem jedynie idealnym. Doskonalej zobrazowaniem tego poglądu są słowa W. Woltera, który pisał: „Jeżeli ilość przestępstw zależy od ilości ocen, to przestępstwo jest oceną, a nie ocenionym czynem. Różnica chyba zasadnicza. (...). Trzeba z konieczności wybierać. Wybór zaś wynika z pewnego nastawienia metodologicznego, które decyduje o tym, czy metoda określa przedmiot, czy też przedmiot metodę. W pierwszym przypadku wkracza się na drogę idealizmu, w drugim - na drogę realizmu. Ujmowanie przestępstwa jako oceny jest wynikiem idealistycznego ujęcia i właśnie ten idealizm prowadzi do możliwości dopatrywania się w jednym czynie wielości przestępstw. Chyba nigdzie indziej ten idealizm nie występuje tak otwarcie, jak właśnie w tym problemie, czego najlepszym dowodem jest już sama nazwa «idealny zbieg» w przeciwstawieniu do realnego zbiegu. Ujmowanie zaś przestępstwa jako ocenionego czynu jest wynikiem realistycznego podejścia. Na tej zaś drodze nie udało się dotąd nikomu wykazać, iż jeden czyn realny może stanowić kilka przestępstw”¹⁰.

Zwolennicy teorii wielości przestępstw wskazują zaś, iż o liczbie przestępstw nie decyduje liczba realnych zachowań sprawcy, lecz liczba naruszonych przez niego norm sankcjonowanych¹¹.

Rozstrzygnięcie wskazanej wyżej kwestii ma nie tylko znaczenie teoretyczne, ale również - a być może przede wszystkim - znaczenie praktyczne. W zależności od przyjęcia jednego z dwóch konkurujących ze sobą rozwiązań odmiennie kształtować

wskazuje się, iż odpowiedzialność dyscyplinarna nie jest tożsama z odpowiedzialnością karną ujmowaną jako synonim odpowiedzialności za zbrodnię lub występki (tzw. odpowiedzialność karna *sensu stricto*), lecz przynależy do szeroko rozumianego prawa represyjnego. Tym niemniej jednak z punktu widzenia analizowanego w niniejszym opracowaniu zagadnienia zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności karnej można postulować pewnym uproszczeniem i przyjąć, że wszystkie wymienione wyżej przepisy zawierają regulację określającą podstawy odpowiedzialności o represyjnym charakterze, która powoduje, iż w pewnych sytuacjach faktycznych aktualizuje się problem konkurencji do oceny tego samego zdarzenia historycznego przepisów zamieszczonych w każdej z tych regulacji. Co warto podkreślić, w doktrynie przewinienia dyscyplinarne zalicza się do czynów zabronionych w szerokim tego słowa znaczeniu. Tak K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 6 – 7; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 30 – 31. P. Kardas wskazuje, iż można wyróżnić trzy sytuacje, w której do oceny tego samego czynu konkurują ustawowe wzorce wyrażone w dwóch lub więcej przepisach. Po pierwsze, sytuacja, w której zbiegają się wzorce określone w przepisach zawartych w tej samej ustawie o randze kodeksu. Po drugie, przypadki, gdy zbiegają się przepisy zawarte w różnych kodeksach. Po trzecie, co najbardziej istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, sytuacje, w których zbiegają się przepisy represyjne zawarte w różnych kodeksach oraz przepisy pozakodeksowe. Dwie ostatnie sytuacje nazywa się tzw. zbiegiem zewnętrznym przepisów. I właśnie to tzw. zbieg zewnętrzny wywołuje najwięcej problemów teoretycznych, stwarzając niejednokrotnie sporo komplikacji w praktyce stosowania prawa. Por. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 177 – 178.

¹⁰ W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 25.

¹¹ Ł. Pohl, *Prawo...*, op. cit., s. 217.

się będzie postulowany sposób rozstrzygnięcia problematyki zbiegu przepisów. Przypomnieć bowiem należy, iż w systemach, które odrzuciwszy teorię jedności przestępstwa, przyjęły jako obowiązującą teorię wielości przestępstw, w grę wchodzi przypisanie sprawcy tego samego czynu więcej niż jednego przestępstwa, wielokrotne wymierzenie kary za każde z przypisanych przestępstw, a wreszcie i wykonanie każdej z wymierzonych kar¹².

Zaś założeniem systemu opartego na teorii jedności przestępstwa jest niedopuszczalność multiplikacji przestępstw nadbudowanych na tym samym czynie, co prowadzi do zakazu wymierzania wielu sankcji, a następnie ich sekwencyjnego wykonania¹³.

W tym miejscu należy podkreślić, że teoria wielości przestępstw – mimo że odrzucona przez polski kodeks karny (z uwagi na treść art. 11 k.k.) – nie jest obca polskiemu prawu karnemu. Twierdzi się, iż przyjęto ją w regulacjach zawartych w art. 8 k.k.s. oraz w art. 10 k.w.¹⁴ Podnosi się, iż w ramach tych konstrukcji przyjmuje się fikcję, zgodnie z którą sprawca dopuścił się tylu przestępstw, ile przepisów zrealizowało jego zachowanie (czyn). Za każde z nich wymierza się karę, która ulega redukcji dopiero w procesie jej wykonania¹⁵.

Mając na względzie zaprezentowane powyżej uwagi, pora na podjęcie próby sformułowania odpowiedzi na pytanie, czy polski model zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz odpowiedzialności karnej *sensu stricto* oparto na którejś z przedstawionych koncepcji, a jeśli tak to, na której z nich.

Jest przy tym rzeczą charakterystyczną, iż Z. Leoński, badając – już przeszło pół wieku temu - genezę odpowiedzialności dyscyplinarnej, doszedł do wniosku, iż najpełniejszym wyrazem samodzielności prawa dyscyplinarnego staje się przyjęcie przez przepisy zasady, że odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi się niezależnie od innego rodzaju odpowiedzialności za ten sam czyn¹⁶. Oznacza to, że prawo dyscyplinarne od samego początku swojego wyodrębnienia spośród innych dziedzin prawa przyjęło jako zasadę, iż odpowiedzialność dyscyplinarna jest niezależna od odpowiedzialności karnej, cywilnej czy administracyjnej za ten sam czyn. Pogląd ten w zasadzie nigdy nie był kwestionowany w doktrynie i orzecznictwie. Podobnie sytuacja ta przedstawia się, jak się wydaje, w obecnym stanie prawnym. Konsekwencją przypisania sprawcy tego samego czynu zarówno przestępstwa jak i przewinienia dyscyplinarnego jest wymierzenie odrębnej kary za każde z nich, ostatecznie zaś wykonanie wszystkich wymierzonych kar.

Okoliczność ta skłania do zajęcia stanowiska, zgodnie z którym w sytuacji zbiegu deliktu dyscyplinarnego i przestępstwa, popełnionych tym samym czynem przez tego samego sprawcę, polski system prawny opiera się na teorii wielości czynów zabronionych.

Na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych twierdzenie to ulega znacznemu spotęgowaniu, jeżeli dodamy, iż w niektórych przepisach dyscyplinarnych polski ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż „czyn stanowiący

¹² P. Kardas, Zbieg..., op. cit., s. 182 – 183.

¹³ Ibidem, s. 167.

¹⁴ J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 375

¹⁵ Por. L. Pohl, Prawo..., op. cit., s. 217 – 218; P. Kardas, Zbieg..., op. cit., s. 196 i n.

¹⁶ Por. Z. Leoński, Odpowiedzialność dyscyplinarna słuchaczy państwowych szkół wyższych w prawie polskim, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. Prawo” 1955, z. 1, s. 133.

przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej¹⁷.

Przywołane argumenty prowadzą do wniosku, iż polski ustawodawca rozwiązuje sytuację zbiegu znamion przestępstwa i deliktu dyscyplinarnego w oparciu o zasadę tzw. idealnego zbiegu, która opiera się na założeniu, że jedynym czynem można popełnić zarówno przestępstwo jak i przewinienie dyscyplinarne.

Z drugiej jednak strony nie można tracić z pola widzenia tego, iż nie wszystkie przepisy dyscyplinarne funkcjonujące w służbach mundurowych zawierają regulację, która wyraźnie wskazywałaby na niezależność odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej w sprawie o czyn, który jednocześnie wypełnia znamiona przestępstwa i przewinienia dyscyplinarnego¹⁸.

Ponadto nie można nie zauważyć również tego, iż zdaniem niektórych autorów w przywołanym już wcześniej art. 8 k.k.s. czy art. 10 k.w. wcale nie wyrażono teorii wielości przestępstw, lecz teorię jedności przestępstwa. Zwolennicy takiego poglądu wskazują bowiem, iż znajdujący się w art. 8 k.k.s. zwrot: „stosuje się każdy z tych przepisów” rozumieć należy jako nakaz uwzględniania tych przepisów – tj. przepisów zawierających przekroczone przez sprawcę jednym i tym samym zachowaniem się normy sankcjonowane – w kwalifikacji prawnej tego zachowania, nakaz nie połączony jednak z aktualizacją zaadresowanej do sądu normy z art. 11 § 3 k.k., a więc normy nakazującej mu wymierzenie w takiej sytuacji kary na podstawie tylko jednego, najsurowszego przepisu. Podkreśla się również, iż uwagi te można w pełni zasadnie odnieść do art. 10 § 1 k.w.¹⁹ Powyższe rozważania prowadzą zaś do wniosku, iż w art. 8 k.k.s. oraz w art. 10 k.w. nie wyrażono teorii wielości przestępstw, a zawarto w nich jedynie niewielkie, dopuszczalne odstępstwo od zasady *ne bis in idem*²⁰.

Przekonanie to, jak się wydaje, opiera się na słusznym skądinąd założeniu, iż polskiemu prawu obce jest pojęcie tzw. idealnego zbiegu czynów zabronionych, które prowadzi do „cudownego wręcz rozmnożenia czynów zabronionych”, jak celnie ujął to M. Cieślak²¹.

Przyjęcie założenia, że polski system prawny opiera się na koncepcji jedności czynu zabronionego prowadziłoby więc do wniosku, iż w sytuacji, gdy sprawca swoim jednym i tym samym zachowaniem się zrealizował znamiona przestępstwa i znamiona deliktu dyscyplinarnego, nie mamy do czynienia z dwoma czynami zabronionymi pod groźbą kary, lecz z jednym takim czynem, za który sprawca ponosi podwójną odpowiedzialność: z jednej strony z tytułu zrealizowania znamion przestępstwa, a z drugiej z tytułu zrealizowania znamion deliktu dyscyplinarnego. Upraszczając trochę sprawę można rzecz, iż w sytuacji tej czyn zabroniony jest jeden, mimo że za jego popełnienie grożą dwie różne kary określone w dwóch różnych przepisach²².

¹⁷ Tak np. art. 132 ust. 4 u.pol.

¹⁸ Tytułem przykładu: przepisy dyscyplinarne funkcjonujące w służbie celnej nie zawierają – tak jak ma to miejsce w art. 132 ust. 4 u.pol. - przepisu wyraźnie wskazującego, iż: „czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej”.

¹⁹ Tak Ł. Pohl, Prawo..., op. cit., s. 217 – 218.

²⁰ Ibidem.

²¹ M. Cieślak, Polskie..., op. cit., s. 415.

²² Por. Ł. Pohl, Prawo..., op. cit., s. 218.

Nie rozstrzygając tej kwestii jednoznacznie, gdyż ostateczne jej rozstrzygnięcie wymaga przeprowadzenia szeregu pogłębionych metodologicznych i teoretyczno-prawnych rozważań, uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż nie ma jednak jednej ogólnosystemowej zasady w obrębie całego prawa karnego *sensu largo*, która głosiłaby, że „ten sam czyn może stanowić tylko jeden czyn zabroniony”²³. Są jedynie odrębne regulacje statuujące taki zakaz. Jedna głosi, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo skarbowe albo tylko jedno wykroczenie skarbowe (art. 6 § 1 k.k.s.), druga zaś, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo” (art. 11 § 1 k.k.). Jedna obowiązuje w prawie karnym skarbowym, druga (wręcz identyczna) w prawie karnym powszechnym²⁴. Pomimo braku analogicznego przepisu w kodeksie wykroczeń w doktrynie dość zgodnie podkreśla się, iż także w prawie wykroczeń obowiązuje ta sama zasada, którą w tym wypadku wyprowadza się z treści art. 9 k.w.²⁵

Podkreśla się przy tym, iż istnienie w systemie prawa zakazu multiplikacji czynów zabronionych poprzez multiplikację ocen może wynikać albo ze szczególnego przepisu statuującego taki zakaz (np. wskazany art. 6 § 1 k.k.s. czy art. 11 § 1 k.k.), albo pośrednio z regulacji wyrażającej szczególną dyrektywę interpretacyjną służącą do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów (takie rozwiązanie przyjął polski prawodawca w art. 36 kodeksu karnego z 1932 r. oraz – jak się wydaje – w art. 9 k.w.)²⁶.

Tymczasem z całą stanowczością można stwierdzić, iż w polskim systemie prawnym – na płaszczyźnie zbiegu odpowiedzialności karnej *sensu stricto* i odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym także odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych – brak jest formalnego związania zakazem, o którym mowa powyżej.

Dlatego też, przywołując poglądy zaprezentowane przez P. Kardasa, stwierdzić należy, iż w sytuacji braku jakiegokolwiek regulacji ustawowej dotyczącej zbiegu przepisów rozwiązanie takich przypadków opierać się musi niejako z konieczności na koncepcji wielości, prowadząc do przypisania sprawcy tylu czynów zabronionych, ile

²³ W polskim porządku prawnym trudno bowiem znaleźć jedną, ogólną zasadę wprowadzającą zakaz multiplikacji czynów zabronionych poprzez multiplikację ocen. Dlatego też za obowiązujące należy uznać rozwiązanie oparte na modelu tzw. idealnego zbiegu. W takiej sytuacji nie wydaje się możliwe odwoływanie do uzasadnionej aksjologicznie, kulturowo czy prakseologicznie zasady zakazu multiplikacji czynów zabronionych przez multiplikację ocen, a więc mówiąc w pewnym uproszczeniu – zakazu ukarania sprawcy tego samego czynu więcej niż jeden raz. Por. W. Maćior, Naczelné założenia prawa karnego a rzeczywistość, [w:] A. Gerecka – Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana prof. Stanisławowi Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 272; P. Kardas, Zbieg..., op. cit., s. 368 – 369 (przypis 10 i 11).

²⁴ Por. L. Wilk, J. Zagrodnik, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 105.

²⁵ Tak A. Marek, Prawo wykroczeń (materialne i procesowe), Warszawa 2012, s. 66; W. Kotowski, Komentarz do art. 9 kodeksu wykroczeń, [w:] W. Kotowski, Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2009, Nb. 3; T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 9 kodeksu wykroczeń, [w:] T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2013, Nb. 1. Dla pełnej jasności obrazu wskazać należy, iż zgodnie z art. 9 k.w. jeżeli czyn wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów.

²⁶ P. Kardas, Zbieg..., op. cit., s. 368 – 369 (przypis 10).

przepisów określających podstawy odpowiedzialności naruszył swoim jednym i tym samym zachowaniem²⁷.

Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, iż uznanie, że nie jest niecelowe, niewłaściwe, nieintuicyjne lub sprzeczne z założeniami aksjologicznymi przypisanie sprawcy tego samego zachowania więcej niż jednego czynu zabronionego (w naszym przypadku przestępstwa i deliktu dyscyplinarnego), wielokrotne wymierzenie kary za każdy z przypisanych czynów, a wreszcie i wykonanie każdej z wymierzonych kar nie powinno generować większych problemów. Mamy wszak do czynienia z multiplikacją czynów zabronionych oraz multiplikacją wymiaru kary za ten sam czyn na podstawie przepisu określającego znamiona każdego z przypisanych sprawcy czynów zabronionych (przestępstwa i przewinienia dyscyplinarnego), ostatecznie zaś do ich sekwencyjnego wykonania²⁸.

Opowiadając się za przyjęciem teorii wielości przestępstw (czynów zabronionych) w sytuacji przekroczenia przez sprawcę jednym i tym samym zachowaniem dwóch norm sankcjonowanych: przypomnijmy jednej leżącej u podstaw przewinienia dyscyplinarnego, a drugiej leżącej u podstaw przestępstwa, a w konsekwencji przyjęcie koncepcji idealnego zbiegu przestępstw (czynów zabronionych), która w czystej postaci charakteryzuje się tym, iż konsekwencją przypisania wielu czynów zabronionych popełnionych tym samym czynem jest wymierzenie odrębnej kary za każdy z tych czynów oraz ostateczne wykonanie wszystkich wymierzonych kar - jest jednak rozwiązaniem, które w zasadzie nie występuje we współczesnych systemach prawnych²⁹.

Współczesne systemy prawa karnego, wykorzystujące model nazywany powszechnie w doktrynie prawa karnego konstrukcją tzw. idealnego zbiegu przestępstw (czynów zabronionych), zawierają pewne modyfikacje klasycznej konstrukcji zbiegu idealnego³⁰.

Jeżeli bowiem nie kwestionując, co oczywiste, możliwości przypisania na podstawie tego samego czynu dwóch lub więcej czynów zabronionych (przestępstw i przewinienia dyscyplinarnego) oraz możliwości orzeczenia za nie odrębnych kar, przyjmuje się, że niezasadne, naruszające intuicje karnistyczne oraz społeczne przeświadczenie byłoby wykonanie, z reguły sekwencyjnie, wszystkich orzeczonych kar, wówczas konieczne jest wprowadzenie do systemu prawnego mechanizmu redukującego konsekwencje przyjęcia klasycznej konstrukcji zbiegu idealnego. W zależności od poczynionych założeń modyfikacje wprowadzane są zwłaszcza na jednej z trzech płaszczyzn tj.: w odniesieniu do podstawy przypisania, podstawy wymiaru kary lub zasad wykonania kary³¹.

Odwołując się do przytoczonych wypowiedzi H. Popławskiego, poglądów doktryny³², analizy prawnoporównawczej³³, choć przywołanych jedynie w ograniczo-

²⁷ Ibidem, s. 168 (przypis 45).

²⁸ Ibidem, s. 166.

²⁹ Wyjątkiem są – jak wskazuje P. Kardas - jedynie pewne odmiany teorii wielości czynów zabronionych występujące w niektórych krajach opartych na systemie *common law*. Ibidem, s. 183 – 184.

³⁰ Ibidem, s. 184.

³¹ Ibidem.

³² Zauważyć należy, że na gruncie odpowiedzialności zawodowej lekarzy wyrażono stanowisko, zgodnie z którym jeżeli czyn lekarza stanowił delikt zawodowy oraz przestępstwo, to orzeczenie skazujące w postępowaniu dyscyplinarnym, a zwłaszcza dolegliwość orzeczonej sankcji dyscyplinarnej, powinno mieć istotny wpływ na wymiar kary orzeczonej przez sąd

nym zakresie, oraz innych artykułów zawartych w niniejszej publikacji, już w tym momencie można stwierdzić, że - pomimo oparcia się na „koncepcji wielości”, prowadzącej do przypisania sprawcy tylu czynów zabronionych, ile przepisów określających podstawy odpowiedzialności (w rozważanym przypadku odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności dyscyplinarnej) naruszył swoim jednym i tym samym czynem - zachodzi konieczność korekty opisanych już konsekwencji przyjęcia konstrukcji tzw. idealnego zbiegu przestępstwa i deliktu dyscyplinarnego.

Pojawiająca się wątpliwość – odnosząca się do sytuacji, w których dochodzi do zbiegu różnych sankcji o charakterze niewątpliwie represyjnym - dotyczy zaś konieczności ustalenia, czy tego rodzaju kumulacja kar jest do pogodzenia z konstytucyjnym zakazem nadmiernej represyjności (zasadą współmierności/adekwatności kary), wynikającym w demokratycznym państwie prawa z zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP)³⁴.

Tematyka podjęta w niniejszej publikacji uniemożliwia przeprowadzenie rozważań na temat instrumentów umożliwiających eliminację negatywnych konsekwencji podwójnego ukarania za ten sam czyn, tak w postępowaniu dyscyplinarnym jak i w postępowaniu karnym. Tym niemniej jednak podkreślenia wymaga fakt, iż w doktrynie wskazuje się na możliwość dokonywania redukcji wskazanych powyżej, negatywnych skutków pewnego, dopuszczalnego odstępstwa od zasady *ne bis in idem* na jednej z trzech płaszczyzn: tj. w odniesieniu do podstawy przypisania, podstawy wymiaru kary lub zasad wykonywania kary³⁵.

Ograniczone ramy objętościowe niniejszych rozważań oraz założenia przyjęte w początkowym fragmencie publikacji nie pozwalają odnieść się szerzej do niezwykle interesującej kwestii, jaką jest - zasygnalizowana już - problematyka funkcjonowania w systemie prawnym (zarówno na płaszczyźnie *de lege lata* jak i *de lege ferenda*) instrumentów pozwalających łagodzić represyjność związaną z egzekwowaniem za ten sam czyn, tej samej osoby różnych rodzajów odpowiedzialności o charakterze represyjnym.

powszechny w postępowaniu karnym. Podnosi się bowiem, iż kara dyscyplinarna, o dużym stopniu represyjności, stanowi zadośćuczynienie w innej formie poczuciu sprawiedliwości, o którym mowa w art. 53 § 2 k.k. Por. Tak S. Krześ, [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska – Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 285.

³³ Tytułem przykładu, w doktrynie i praktyce niemieckiej przyjmuje się, iż zasada *ne bis in idem* obejmuje tylko odpowiedzialność karną przed sądami karnymi. Wyjątkiem jest jednak sytuacja, gdy w postępowaniu dyscyplinarnym orzeczono karę zakazu wykonywania określonego zawodu lub karę aresztu. W przypadku tej ostatniej kary przyjmuje się, iż zgodnie z zasadą państwa prawa kara ta powinna być zaliczona na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w postępowaniu karnym. Por. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białystok 2011, s. 52 (przypis 127 i literatura oraz orzecznictwo sądów niemieckich tam podane).

³⁴ Por. B. Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Gdańsk 2008, s. 378.

³⁵ Por. P. Kardas, *Zbieg...*, op. cit., s. 184 i literatura tam podana.

Bibliografia

Bartosiewicz A., Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – aspekty praktyczne, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 2.

Bojarski T., Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2002.

Bojańczyk A., Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych), „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.

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

Buchała K., Zoll A., Polskie prawo karne, Warszawa 1995.

Buchała K., Zoll A., Polskie prawo karne, Warszawa 1997.

Cieślak M., Pojęcie czynu na tle przesłanek odpowiedzialności karnej w obowiązującym prawie polskim, „Zeszyty Naukowe UG – Prawo” 1987, nr 15.

Cieślak M., Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990.

Cieślak M., Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995.

Dudka K., Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 9.

Dudka K., raport IWS na temat: Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych ustawą – Prawo o adwokaturze oraz ustawą o radcach prawnych, Warszawa 2013, niepublikowane.

Filar M., Krześ S., Marszałkowska – Krześ E., Zaborowski P., Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Warszawa 2004.

Gardocki L., 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, Wrocław 2006.

Giętkowski R., Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013.

Gronkiewicz A., Ziółkowska A., Sankcje administracyjne w korporacjach zawodowych w odniesieniu do samorządów zaufania publicznego – wybrane zagadnienia, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Blaski i cienie, Warszawa 2011.

- Grzegorzczak T., Tylman J., Polskie postępowanie karne, Warszawa 2003.
- Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX 2004.
- Grzegorzczak T., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, LEX 2012.
- Grzegorzczak T. (red.), Jankowski W., Zbrojewska M., Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2013.
- Hauser M., Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4.
- Jabłoński M., Prawo dostępu do służby publicznej, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002.
- Janusz-Pohl B., Deontologia w Policji a przedmiot postępowania dyscyplinarnego, [w:] P. Józwiak (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych. Etyka zawodowa, Piła 2013.
- Janusz-Pohl B., Model postępowania dyscyplinarnego w sprawach studentów, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2.
- Janusz-Pohl B., W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta, „Ius Novum” 2013, z. 4.
- Józwiak P., Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów (zarys problematyki), [w:] P. Józwiak i W. St. Majchrowicz (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji, Piła 2011.
- Józwiak P., Instytucja ułaskawienia – refleksje na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych, Piła, 2012.
- Kardas P., Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym, Rejent. Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza, Wydanie specjalne, marzec 2010.
- Kardas P., Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012.
- Kisiel W., Kary administracyjne i sankcje karne w ustawach „drogowych”, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Błaski i cienie, Warszawa 2011.

- Kmieciak R., Glosa do uchwały SN z 30 września 2003, I KZP 23/03, OSP 2003 nr 3, poz. 40.
- Korczyński D., Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną lub za wykroczenie, [w:] P. Józwiak i W. St. Majchrowicz (red.), *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji*, Piła 2011.
- Korczyński D., Fiskalna funkcja prawa karnego skarbowego, „Przegląd Legislacyjny” 2012, Rok XIX, nr 3 (81).
- Korzeniewska-Lasota A., Lasota M., *Odpowiedzialność sędziego za wykroczenia, „Studia Prawnoustrojowe”* 2010.
- Korzeniewska-Lasota A., Niekohierencja regulacji w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, Piła 2013.
- Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, LEX 2012.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, Warszawa 2005.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wykroczenie*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012.
- Król-Bogomilska M., Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa-monolit czy hybryda, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012.
- Kuczyński T., *Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6.
- Leoński Z., *Odpowiedzialność dyscyplinarna słuchaczy państwowych szkół wyższych w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. Prawo” 1955, z. 1.
- Leoński Z., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Warszawa 1959.
- Lipiec-Warzecha L., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*. Warszawa 2012.

Łabuz P., Michalski M., Aspekty prawne postępowania dyscyplinarnego w Policji, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny 2012”, nr 6-7.

Maj S., Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych, Warszawa 2008.

Makarewicz J., Prawo karne. Wykład porównawczy, Lwów - Warszawa 1924, t. 1.

Marek A., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010.

Marek A., Prawo wykroczeń (materialne i procesowe), Warszawa 2012.

Marszał K., Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972.

Mąciór W., Naczelne założenia prawa karnego a rzeczywistość, [w:] A. Gerecka – Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana prof. Stanisławowi Stachowiakowi, Warszawa 2008.

Michór A., Status administrowanego w procesie nakładania sankcji administracyjnej [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Blaski i cienie, Warszawa 2011.

Nalęcz A., Gwarancje prawidłowego nakładania sankcji administracyjnych, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Blaski i cienie, Warszawa 2011.

Nita B., Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym, Gdańsk 2008.

Nowak C., Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC [w:] P. Wiliński (red.), Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, Warszawa 2009.

Pieńkosz P., Administracja karze bez jednolitych standardów, „Gazeta Prawna” z dnia 5 lutego 2013.

Plebanek E., Wielowarstwowa struktura przestępstwa a materialna treść i model struktury przewinień dyscyplinarnych, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. 2, Warszawa 2012.

Płachta M., Prawno-międzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym, "Gdańskie Studia Prawnicze" 1999, t. IV.

Pohl Ł., Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012.

Popławski H., Zasada *ne bis in idem* we wzajemnych stosunkach prawa karnego, kar-noadministracyjnego i dyscyplinarnego, „Nowe Prawo” 1964, z. 5.

- Rogacka-Rzewnicka M., Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Warszawa 2007.
- Rogoziński P., Instytucja ułaskawienia w prawie polskim, Warszawa 2009.
- Sakowicz A., Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym, Białystok 2011.
- Siuchniński A., Niektóre aspekty odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za wykroczenia, OSNSD 2009
- Stefański R.A., Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007 nr 2.
- Szczepański M., Szadkowski K., O „czynie stanowiącym jednocześnie znamiona przestępstwa” – w ramach rozważań o postępowaniu dyscyplinarnym w Policji, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych, Piła 2012.
- Szumiło-Kulczycka D., Prawo administracyjno-karne, Zakamycze 2004.
- Szwarc A. J., „Karny” charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] A. J. Szwarc (red.), Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka, Poznań 1999.
- Szwarc A. J., Znaczenie odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] A. J. Szwarc (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie, Poznań 2001.
- Światłowski A., Perspektywy ożywienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, [w:] I. Ramus (red.), Obrót powszechny i gospodarczy – problemy karnomaterialne i procesowe, Kielce 2014 (publikacja ukaze się nakładem Wydawnictwa WSEPiNM w Kielcach).
- Świda W., Prawo karne, Warszawa 1986.
- Świda Z., Problemy proceduralne w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich, [w:] I. Nowikowski (red.), Problemy stosowania prawa sądowego (księga ofiarowana prof. E. Skrętowiczowi), Lublin 2007.
- Waltoś S., Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym, „Państwo i Prawo” 1970.
- Waltoś S., Naczelne zasady procesu karnego, Warszawa 1999.
- Warylewski J., Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2012.
- Wierzbowski M., Opinia o projekcie ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”, Warszawa 7.1.2008 r.

Wilk L, Zagrodnik J., Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009.

Wincenciak M., Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania, Warszawa 2008.

Wolter W., Kumulatywny zbieg przepisów ustawy, Warszawa 1960.

Wróbel W., Zasada domniemania niewinności – wybrane zagadnienia na marginesie uchwały SN z 28 VI 2006 r., I KZP 8/06, [w:] K. Ślęzak (red), Studia i Analizy Sądu Najwyższego, t. I Warszawa 2007.

Wróbel W., Zoll A., Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010.

Zielińska E., Odpowiedzialność zawodowa lekarza a odpowiedzialność karna, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.

Zielińska E., Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001.

Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Zakamycze 2004.

Noty o autorach

prof. dr hab. Andrzej J. Szwarc (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

Wiesław Kozielowicz (Izba Karna, Sąd Najwyższy)

prof. dr hab. Katarzyna Dudka (Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie)

dr Damian Gil (Katedra Prawa i Postępowania Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli)

ml. insp. Sebastian Maj (Komenda Wojewódzka Policji w Opolu, Uniwersytet Opolski)

adw. Dawid Korczyński (Uniwersytet Warszawski)

dr Anna Korzeniewska – Lasota (Katedra Teorii Filozofii Państwa i Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko – Mazurski)

Piotr Kubaszewski (Helsińska Fundacja Praw Człowieka)

dr Barbara Janusz – Pohl (Zakład Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

dr Bartłomiej Wróblewski (Zakład Prawa Publicznego, Wydział Zamiejscowy w Poznaniu, Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej)

dr Piotr Józwiak (Katedra Prawa Karnego, Wydział Zamiejscowy w Poznaniu, Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej)

ml. insp. Krzysztof Opaliński (Szkoła Policji w Pile)