



Orzecznictwo

Sądu Najwyższego,
Sądów Apelacyjnych,
Naczelnego Sądu Administracyjnego
i Trybunału Konstytucyjnego

NR 2/luty 2017



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

Prawo Karne**Sąd Najwyższy**

Art.	Str.
4 § 1 k.k.	5
37b k.k.	5
86 § 1 k.k.	5
163 § 1 k.k.	6
231 § 1 k.k.	6
272 k.k.	7
6 k.p.k.	7
17 § 1 pkt 7 k.p.k.	7
55 § 1 k.p.k.	8
79 § 1 pkt 3 k.p.k.	8
117 § 1 k.p.k.	8
366 § 1 k.p.k.	9
391 § 1 k.p.k.	9
439 § 1 pkt 5 k.p.k.	9
439 § 1 pkt 7 k.p.k.	10
457 § 3 k.p.k.	10
458 k.p.k.	10
506 § 1 k.p.k.	11
519 k.p.k.	11
526 § 1 k.p.k.	11
536 k.p.k.	11
93 § 2 k.p.w.	12
94 § 1 k.p.w.	12

Sądy Apelacyjne

2 k.k.	12
41 § 1 i 2 k.k.	13
46 § 1 k.k.	13
72 § 2 k.k.	13

148 § 1 k.k.	13
158 § 3 k.k.	14
200 § 1 k.k.	15
271 § 1 k.k.	15
276 k.k.	15
278 § 1 k.k.	16
280 § 2 k.k.	16
284 § 1 i 2 k.k.	16
49 § 1 k.p.k.	17
120 § 1 k.p.k.	17
132 § 4 k.p.k.	18
193 § 1 k.p.k.	18
258 § 1 pkt 1 k.p.k.	19
439 § 1 pkt 9 k.p.k.	19
455a k.p.k.	20
540 § 2 k.p.k.	20
552§ 1 k.p.k.	20
618f § 1 k.p.k.	21
624 § 1 k.p.k.	21

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

45 § 1 k.p. w zw. z art. 18 ^{3d} k.p.	22
---	----

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

62 ust. 3 w związku z art. 81c ust. 2 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.)	44
--	----

Trybunał Konstytucyjny

135r ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r.,
poz. 355 ze zm.) 52

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 4 § 1 k.k.

Badając, która z ustaw jest „względniejsza” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., należy oczywiście brać pod uwagę całokształt konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw, np. rodzaj możliwych albo koniecznych do orzeczenia środków karnych czy okres wymagany do zatarcia skazania. W niniejszej sprawie uwaga Sądu *meriti* skupiona była jedynie na granicach ustawowego wymiaru kary. Skoro tak, to powinien dokonać następującej operacji: rozważyć najpierw, czy wymierzyć grzywnę, jeśli nie, to – karę ograniczenia wolności, a jeśli żadna z tych sankcji nie wchodziła w rachubę – rozważyć wymierzenie kary pozbawienia wolności.

Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 188/16.

2

Art. 37b k.k.

Przepis art. 37b k.k. pozwala na wymierzenie za dowolny występki (bez względu na wysokość dolnego progu ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za takie przestępstwo) sekwencji dwóch kar: pozbawienia wolności do 3 miesięcy lub do 6 miesięcy (w zależności od górnej granicy ustawowego zagrożenia tą karą za dany typ) oraz kary ograniczenia wolności w każdej postaci (art. 34 § 1a k.k.) w wymiarze do lat 2 (w wypadku obu kar, w minimalnym rozmiarze miesiąca – art. 37 k.k., art. 34 § 1 k.k.).

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II KK 295/16.

3

Art. 86 § 1 k.k.

Przepis art. 86 § 1 k.k., mający zastosowanie w niniejszej sprawie, statuuje zasady wymiaru łącznych kar grzywny, określając jej granice w zależności od liczby stawek dziennych, a nie ich wysokości. Wysokość stawki dziennej grzywny, ustalana w jednym wyroku skazującym za zbiegające się przestępstwa, jest bowiem uzależniona od oceny sytuacji majątkowej sprawcy w myśl kryteriów określonych w art. 33 § 3 k.k., a więc po wzięciu pod uwagę dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i

możliwości zarobkowych. W tym świetle byłoby zupełnie nie do przyjęcia, aby tak przeprowadzona ocena – aktualna na datę orzekania tym samym wyrokiem – mogła skutkować określeniem różnej wysokości dziennej stawki grzywny dla kar orzekanych za poszczególne przestępstwa, jak i ustaleniem innej jeszcze stawki dla, obejmujących te kary, łącznej kary grzywny. Ocena sytuacji majątkowej oskarżonego, leżąca u podstaw jednostkowego wymiaru stawki, nie ulega przeobrażeniu wraz momentem wymierzania, tym samym wyrokiem, kary łącznej, uwzględniającej grzywny orzeczone za poszczególne przestępstwa. Z tych właśnie powodów w przepisie art. 86 § 1 k.k. nie zawarto regulacji odnoszącej się do określenia „na nowo” wysokości stawki dziennej, jakie to unormowanie przewidziano w art. 86 § 2 k.k.

Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. II KK 372/16.

4

Art. 163 § 1 k.k.

Nie ma racjonalnego powodu, dla którego określenie „wiele osób”, którym posługuje się art. 163 § 1 k.k., należy postrzegać „sztywno”, jako większą ilość osób niż „kilka”. Wynika z tego zatem, że „wiele” – w odniesieniu do osób – nie musi oznaczać co najmniej ich 10. (...) znamię wielości osób, którym posługuje się art. 163 § 1 k.k., jest pojęciem ocennym i winno być postrzegane w kontekście okoliczności konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutu. Skoro znamię to nie zostało przez ustawodawcę określone w sposób konkretny, nie ma też powodu, aby w drodze wykładni przyjmować, że ma ono jednak swój jednoznaczny i precyzyjny wymiar w postaci liczby minimalnej wypełniającej dyspozycję przepisu art. 163§1 k.k. (wszak dla bytu tego typu przestępstwa ma znaczenie tylko określenie liczby minimalnej stanowiącej znamię „wielu osób” zagrożonych). Sąd rozpoznający sprawę, w której zarzucono popełnienie czynu polegającego na sprowadzeniu zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu, winien każdorazowo, na gruncie ustaleń faktycznych dokonanych w tej konkretnej sprawie, przyjąć dla ilu osób istniało realne zagrożenie, a następnie dokonać subsumcji tych ustaleń pod treść art. 163 k.k., wskazując, czy w realiach sprawy, zagrożenie to dotyczyło wielu osób, czy też nie. Pamiętać przy tym należy, że stworzone zagrożenie, dla wyczerpania znamion tego czynu zabronionego, z pewnością nie może dotyczyć pojedynczej osoby i musi mieć charakter powszechny.

Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16.

5

Art. 231 § 1 k.k.

Notariusz może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 k.k. w razie ustalenia, że w sposób rażący i oczywisty nie dopełnił obowiązków, w tym określonych w art. 80 § 2 i 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. –

Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1796), czym działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Za działanie notariusza w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 4 k.k., może być uznane dążenie do uzyskania wynagrodzenia za sprzeczną z prawem czynność notarialną podjętą z naruszeniem nakazu odmowy jej dokonania, określonym w art. 81 tej ustawy.

Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. V KK 316/16.

6

Art. 272 k.k.

Zachowanie sprawcy czynu z art. 272 k.k. polegać musi na podjęciu podstępnych zabiegów, które zmierzają do wyłudzenia poświadczenia nieprawdy.

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II KK 314/16.

Prawo karne procesowe

7

Art. 6 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 6 k.p.k. oskarżonemu przysługuje prawo do obrony i to zarówno w sensie formalnym, czyli prawo do korzystania z pomocy obrońcy, jak i w sensie materialnym. Prawo do obrony materialnej należy rozumieć jako działalność obrończą samego oskarżonego, który może realizować swoje prawo w toku całego procesu, we wszystkich jego fazach, a zatem również przed sądem odwoławczym.

Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. IV KK 242/16.

8

Art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W postępowaniu sądowym zakres powagi rzeczy osądzonej zostaje w szczególności wyznaczony ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym to postępowanie czasem popełnienia czynu zabronionego (...). Jeżeli więc sąd np. uniewinni oskarżonego od popełnienia czynu ciągłego, to orzeczenie to zrodzi powagę rzeczy sądowej tylko co do jednostkowych zachowań wchodzących w skład tego czynu. Możliwe więc będzie oskarżenie sprawcy o zachowania mieszczące się w tym samym okresie, nawet jeżeli układałyby się wraz z zachowaniami, od których został uniewinniony, w konstrukcję czynu ciągłego (...). Jeżeli sąd po rozpoczęciu przewodu sądowego stwierdzi okoliczności wymienione w art. 17 § 1 i 2 k.p.k., to wydaje wyrok uniewinniający (art. 414 § 1 k.p.k.). Takie rozstrzygnięcie zapada m.in. w razie stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Analogiczne skutki wywoła postanowienie sądu o umorzeniu postępowania w razie ujawnie-

nia się tej przeszkody przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Zatem ten sam efekt rodzi postanowienie organu postępowania przygotowawczego o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k., czyli gdy organ ten stwierdzi, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 269/16.

9

Art. 55 § 1 k.p.k.

Termin określony w art. 55 § 1 k.p.k. nie ma charakteru materialnoprawnego. Nie tylko dlatego, że przepis ten jest zamieszczony w ustawie procesowej, ale z tego przede wszystkim względu, że nie reguluje on zasad, ani żadnej innej materii normującej odpowiedzialność karną za popełnienie czynu zabronionego (...) przy obliczaniu terminu miesięcznego, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., mającego charakter prekluzyjny, stosuje się także art. 123 § 3 k.p.k. Jeśli zatem koniec terminu miesięcznego do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia przypada na dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od pracy, to czynność tę można wykonać następnego dnia.

Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. V KK 243/16.

10

Art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.

Obowiązek zapewnienia obrony obligatoryjnej związany jest z sytuacją przewidzianą w przytaczanym przepisie od chwili jej ujawnienia, tj. powzięcia przez organ procesowy uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności lub pojawienia się okoliczności, które powinny taką uzasadnioną wątpliwość wzbudzić.

Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. III KK 454/16.

11

Art. 117 § 1 k.p.k.

Z treści art. 117 § 1 k.p.k. jednoznacznie wynika, że uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie i miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Nadto w myśl § 2 powołanego przepisu, czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiła się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona, oraz jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzenie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej. W orzecznictwie i piśmiennictwie utrwalaony jest pogląd, że zaniechanie zawiadomienia obrońcy o terminie rozprawy i przeprowadzenie rozprawy w sytuacji, gdy brak jest dowodu zawiado-

mienia go o jej terminie jest niedopuszczalne, także brak należytego zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej ustanowionego w sprawie obrońcy stanowi okoliczność tamującą rozpoznanie sprawy.

Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. III KK 458/16.

12

Art. 366 § 1 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 366 § 1 k.p.k. konglomerat informacji o stanie psychicznym oskarżonego obligował przewodniczącego do wyjaśnienia tak istotnych okoliczności sprawy, które wiązały się z koniecznością zapewnienia oskarżonemu obrony obligatoryjnej. Rolą przewodniczącego jest kierowanie rozprawą i czuwanie nad jej prawidłowym przebiegiem, a także baczenie, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. W sytuacjach takich jak w niniejszej sprawie, na plan pierwszy wysuwa się konieczność podjęcia aktywności przez Sąd w kierunku zabezpieczenia oskarżonemu podstawowej procesowej gwarancji w postaci konstytucyjnego prawa do obrony, tak aby w pełni chronić prawa osób, wobec których zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że nie są w stanie w sposób samodzielny oraz racjonalny prowadzić swojej obrony.

Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. III KK 454/16.

13

Art. 391 § 1 k.p.k.

Przepis art. 391 § 1 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady bezpośredniości, uprawniający sąd do odczytania w odpowiednim zakresie zeznań świadka złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, wówczas, gdy zachodzą trudności albo niemożność przesłuchania świadka na rozprawie. Tak odtworzony dowód ma status procesowy pełnoprawnego dowodu, nie gorszego od innych, choć niewątpliwie trudnego w ocenie z powodu niemożności rozwinięcia wiedzy o dowodzie w bezpośrednim przesłuchaniu i obserwacji zachowania świadka, także w relacji do stron, ich pytań.

Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. II KK 380/16.

14

Art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

Zaprobowanie rozstrzygnięcia o karze, która na etapie wyrokowania przez Sąd *ad quem* nie była przewidziana w obowiązującej ustawie, prowadzi do wniosku, że Sąd drugiej instancji dopuścił się uchybienia o randze bezwzględnej przesłanki odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. SDI 53/16.

15

Art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Wewnętrzna sprzeczność wyroku, polegająca na rozbieżnym określeniu wysokości wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz tej, która podlega warunkowemu zawieszeniu (różnica miesiąca), uniemożliwia jego wykonanie. Byłoby to szczególnie widoczne, gdyby wystąpiły określone w art. 75 k.k. podstawy zarządzenia wykonania tak orzeczonej kary pozbawienia wolności. Tym samym uchybienie to stanowi tzw. bezwzględną podstawę odwoławczą, przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. III KK 339/16.

16

Art. 457 § 3 k.p.k.

Stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego, w wykonaniu jego obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k., uzależniony jest od jakości wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji oraz we wniesionym środku odwoławczym i w zależności od meritum sprawy rozważania te mogą przybrać formę bardziej lub mniej rozbudowanego wyводу. W większości przypadków wystarczające jest zwykle wskazanie głównych powodów niepodzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku sądu I instancji. Wprawdzie na Sądzie odwoławczym ciąży obowiązek rozpoznania wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, nie oznacza to jednak bezwzględnego wymogu szczegółowego umotywowania każdego argumentu. Jeżeli Sąd odwoławczy podziela w pełni dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu.

Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. V KK 308/16.

17

Art. 458 k.p.k.

Zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k., który stosownie do treści art. 458 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie wyroku może złożyć tylko strona postępowania (w odniesieniu do wyroku warunkowo umarzającego postępowanie wydane na posiedzeniu, uprawnienie to przysługuje także pokrzywdzonemu).

Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. II KZ 46/16.

18

Art. 506 § 1 k.p.k.

Możliwość wydania wyroku nakazowego uzależniona jest od braku jakichkolwiek wątpliwości, co do sprawstwa i winy oskarżonego (art. 500 § 3 k.p.k.), zaś przewidziany w art. 506 § 1 k.p.k. środek jego zaskarżenia (sprzeciw), nie wymaga dla swojej skuteczności żadnych szczególnych wymogów, poza ogólnymi rygorami formalnymi, jakim stosownie do treści art. 119 § 1 k.p.k. odpowiadać powinno pismo procesowe. Jego wniesienie powoduje, że wyrok nakazowy traci moc *ex lege*, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych.

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II KK 314/16.

19

Art. 519 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.).

Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. II KK 380/16.

20

Art. 526 § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 526 § 1 k.p.k. w kasacji należy podać na czym polega zarzucone uchybienie. W odniesieniu do zarzutu z art. 433 § 2 k.p.k. nie jest wystarczające zamieszczenie sformułowania, że do obrazy art. 433 § 2 k.p.k. doszło dlatego, iż Sąd odwoławczy orzekł „bez faktycznego rozpoznania zarzutów apelacyjnych”. Niezbędne było sprecyzowanie który z zarzutów apelacyjnych, ewentualnie w jakim zakresie, miał być pominięty. Dalszym warunkiem formalnym zaskarżenia kasacyjnego jest wskazanie, że uchybienie stanowiło takie rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. V KK 249/16.

21

Art. 536 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. III KK 339/16.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia

22

Art. 93 § 2 k.p.w.

Stosownie do treści art. 93 § 2 k.p.w. orzekanie w postępowaniu nakazowym może nastąpić, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. Powyższy tryb jest niedopuszczalny, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 21 § 1 k.p.w., warunkujące obronę obligatoryjną (obwiniony jest głuchy, niemy lub zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego poczytalności, por. art. 93 § 4 k.p.w.). Możliwość orzekania w trybie nakazowym, a więc na posiedzeniu bez udziału stron, wymaga, aby okoliczności czynu i wina obwinionego nie budziły wątpliwości. Brak wskazanych wątpliwości oznacza, że nie ma ich zarówno odnośnie sprawstwa danego czynu, jak i winy obwinionego. Stosowanie tej instytucji prawa procesowego ustawowo zastrzeżono do najbardziej oczywistych przypadków, gdzie materiał dowodowy istniejący w aktach sprawy jest tak jednoznaczny, że nie nasuwa żadnych istotnych wątpliwości co do winy i okoliczności popełnienia zarzuconego czynu.

Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. III KK 452/16.

23

Art. 94 § 1 k.p.w.

Zgodnie z art. 506 § 5 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w., sprzeciw od wyroku nakazowego w sprawie o wykroczenie może być cofnięty do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Wyrok nakazowy, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, staje się prawomocny (art. 94 § 3 k.p.w.). Pismo zawierające sprzeciw od wyroku nakazowego podlega takim samym rygorom, jak każde inne pismo procesowe. Znajduje do niego zastosowanie m.in. art. 124 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w., co oznacza, że termin do jego złożenia zostaje zachowany, jeżeli przed upływem terminu pismo zostało nadane w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej.

Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. IV KK 401/16.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

24

Art. 2 k.k.

Prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, na gruncie zarówno art. 2 k.k., jak i art. 18 § 3 k.k., może wynikać

również z dobrowolnego przejścia na siebie obowiązku gwaranta, co nie musi przybierać formy cywilnoprawnego kontraktu.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 maja 2016 r., sygn. II AKa 121/16.

25

Art. 41 § 1 i 2 k.k.

Faktem jest, że dopuszczając się przypisanych przestępstw oskarżony nie miał formalnie zgłoszonej działalności gospodarczej, ale czynów dopuszczał się w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, podejmując istotne działania związane z formalnie zgłoszoną działalnością innych osób i popełniając przestępstwa w związku z taką działalnością, zgodnie z rolą, jaką miał do spełnienia. Dlatego w takiej sytuacji nie ma żadnych przeszkód do orzeczenia tego środka karnego. Przepis art. 41 § 2 k.k. nie dotyczy tylko formalnie zgłoszonej działalności gospodarczej, ale również czynności faktycznych, które taką działalność w rzeczywistości stanowią. Należy mieć na uwadze, że środek karny z art. 41 § 1 i 2 k.k. ma głównie funkcję ochronną, zabezpieczającą i prewencyjną.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2016 r., sygn. II AKa 15/16.

26

Art. 46 § 1 k.k.

Sytuacja majątkowa sprawy dla wysokości orzeczanego środka kompensacyjnego nie powinna mieć większego znaczenia. Wymaga podkreślenia, iż orzekanie o obowiązku naprawienia szkody czy też zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę, choć w takim przypadku ma miejsce w postępowaniu karnym, odbywa się według reguł wynikających z prawa cywilnego materialnego. W tym sensie istotnie uzasadnionym jest określanie wysokości powyższych świadczeń przy zastosowaniu kryteriów wypracowanych na gruncie art. 445 k.c.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2016 r., sygn. II AKa 15/16.

27

Art. 72 § 2 k.k.

Nie doszło do obrazy dyspozycji art. 72 § 2 k.k. poprzez nałożenie na oskarżonych solidarnie obowiązku naprawienia szkody.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 352/15.

28

Art. 148 § 1 k.k.

Doświadczenie życiowe nakazuje uznać, iż wielu wypadkach skonfliktowane strony kierują wobec siebie groźby wyrażane w słowach „zabiję cię” itp., co

jednak jest jedynie postacią odreagowania konfliktu i wyrażenia agresji, a nie dowodzi rzeczywistego zamiaru zabójstwa.

Ustalenie zamiaru towarzyszącego zachowaniu sprawcy podlega zawsze takim samym regułom dowodzenia, jak pozostałe okoliczności sprawy, a zatem wymaga niespornego udowodnienia i nie może ograniczać się jedynie do domniemań bądź stawiania uprawdopodobnionych, lecz nie udowodnionych bezspornie tez.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. II AKa 405/15.

29

Art. 158 § 3 k.k.

Wtedy, gdy zamiar towarzyszący sprawcy lokuje się na granicy pomiędzy spowodowaniem ciężkich obrażeń ciała, dokonaniem pobicia ze skutkiem śmiertelnym albo zabójstwa z zamiarem ewentualnym, sądy nie mogą poprzestać na deklaracjach wynikających z wyjaśnień oskarżonych i na ustaleniu skutku ich zachowań, ale muszą poddawać wnikliwej analizie sposób działania sprawców, rodzaj użytych narzędzi, siłę i liczbę zadawanych uderzeń, część ciała, w którą godzą. Kwalifikacja z art. 158 § 3 k.k. ma zastosowanie do sprawców biorących udział w bójce lub pobiciu tylko wówczas, gdy nie można stwierdzić, że pomiędzy indywidualnym działaniem któregokolwiek z nich, bądź działaniem podjętym w ramach współsprawstwa przez wszystkich, a skutkiem przewidzianym w art. 158 § 3 k.k. zachodzi związek przyczynowy, bądź gdy w zachowaniu sprawców nie było zamiaru, nawet ewentualnego, spowodowania skutku określonego w art. 158 § 3 k.k. W przypadku bowiem, gdy zamiar sprawców biorących udział w bójce lub pobiciu skierowany jest na spowodowanie śmierci, ma zastosowanie przepis art. 148 § 1 k.k. Obaj oskarżeni, pomimo braku ustnego porozumienia co do dokonania zabójstwa, chcąc spowodować uszkodzenia ciała pokrzywdzonego, swoją zgodą stanowiącą realny proces psychiczny, towarzyszący ich czynowi, obejmowali tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek, jakim jest śmierć ofiary. Za przyjęciem takiego wniosku przemawiały bowiem nie tylko umiejscowienie, ilość i charakter obrażeń, doznanych przez pokrzywdzonego, w wyniku intensywnego bicia, lecz w głównej mierze wyjątkowa brutalność obu oskarżonych, którzy po utracie przez pokrzywdzonego przytomności nie tylko nie zaprzestali zadawania mu ciosów, a przeciwnie, zintensyfikowali swoją agresję, skacząc ofierze na twarz i kopiąc. Także dalsze działania podjęte przez oskarżonych – przeniesienie ciała, w powiązaniu z brakiem zainteresowania jego stanem zdrowia i niepodjęciem czynności w celu udzielenia mu pomocy, świadczą w sposób oczywisty o tym, że sprawcy, nie dając pokrzywdzonemu jakiegokolwiek szansy na przeżycie, godzili się na jego zgon.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II AKa 49/16.

30

Art. 200 § 1 k.k.

Niewątpliwie prowadzone pomiędzy nimi rozmowy na temat seksu, propozycje odbycia stosunków i swoistego rodzaju prowokacje słowne, które wówczas z jego strony padały, stanowiły te impulsy, które skłoniły małoletnią do obcowania płciowego, nie negując oczywiście, że ostatecznie akceptowała podjęcie współżycia z oskarżonym, bez jego aktywności jednak do tych aktów seksualnych niewątpliwie by nie doszło. To wszystko skutkowało przypisaniem oskarżonemu przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. II AKa 523/15.

31

Art. 271 § 1 k.k.

Wystawienie faktury VAT z datą wsteczną było i jest niedopuszczalne w świetle przepisów prawa obowiązujących w datach czynów, jak i obecnie. Możliwości takiej nie przewidywały i nie przewidują szczegółowe, często modyfikowane przepisy art. 106–108 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), a także przepisy wykonawcze obowiązującego w dacie czynów rozdziału 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2005 r., Nr 95, poz. 978, z późn. zm.). Co więcej, opatrzenie faktury VAT datą wsteczną w stosunku do daty jej faktycznego wystawienia stanowi wprost poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., gdyż z datą wystawienia faktury związane są ściśle określone konsekwencje w zakresie ewidencji i rachunkowości dokumentów księgowych, ale przede wszystkim data wystawienia faktury VAT rodzi określone ustawowo obowiązki podatkowe. Nie istnieje natomiast prawnie sankcjonowany termin „faktury zaległej”, mogącej być wystawioną w każdym czasie z datą wsteczną, zaś w przypadku nie wystawienia faktury w zgodnym z przepisami prawa terminie, można co najwyżej wystawić ją z datą późniejszą, przy czym wywoływać ona może tylko i wyłącznie skutki prawne od daty wystawienia.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 marca 2016 r., sygn. II AKa 366/15.

32

Art. 276 k.k.

Jak wskazuje się w doktrynie słowo „ukrywa” jest wieloznaczne, nie obejmuje tylko przypadków umieszczenia danej rzeczy w miejscu niewidocznym, ale też oznacza nieujawnienie rzeczy, uniedostępnienie dla osoby uprawnionej, niezwrócenie. Nie ulega wątpliwości, że w następstwie zachowania oskarżone-

go pokrzywdzeni nie mieli możliwości korzystania ze swoich dokumentów, były one dla nich niedostępne. Wbrew temu co podnosi obrońca, używanie dokumentu nie należy do znamion przestępstwa z art. 276 k.k., podobnie też cel ukrycia. Przesłpstwo to jest przestępstwem umyślnym, które może zostać popełnione również w zamiarze ewentualnym.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. II AKa 380/15.

33

Art. 278 § 1 k.k.

Skoro oskarżone, działając w warunkach współsprawstwa, jako pracownicy banku mające dostęp do środków pieniężnych zdeponowanych w tym podmiocie przez inne osoby, co powodowało przejście własności tych środków na bank, poprzez fałszowanie dokumentacji bankowej, wchodziły nielegalnie w posiadanie pieniędzy stanowiących własność pokrzywdzonego (np. poprzez sfiogowane zlecenia wypłaty środków pieniężnych z rachunków bankowych konkretnych klientów czy likwidacji lokat bankowych), to wprowadziły w ten sposób wprowadzić pokrzywdzonego w bład, jednak nie można twierdzić, że związane to było z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przez bank, o ile nie wiązało się z wyraźną dyspozycją wypłaty takich środków przez uprawnionego pracownika banku nie związanego z przestępczym procederem. W takiej sytuacji zachowanie oskarżonych ocenić należy jako realizujące znamiona występku kradzieży na szkodę banku (art. 278 k.k.), a nie jego klientów powierzających środki pieniężne, a nadto brak jest też podstaw do przyjęcia znamion oszustwa (art. 286 k.k.).

Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 marca 2015 r., sygn. II AKa 535/15.

34

Art. 280 § 2 k.k.

Wielokrotne, poprzedzone szerokim zamachnięciem, silne uderzenia wypełnioną płynem butelką szklaną, o wadze około pół kilograma, zadawane dodatkowo w określone miejsce głowy, mogą stworzyć bezpośrednie zagrożenie dla życia, prowadząc, do pęknięcia czaszki, uszkodzenia mózgu czy spowodowania wewnętrznego krwotoku w tej części ciała.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2016 r., sygn. II AKa 48/16.

35

Art. 284 § 1 i 2 k.k.

Nie jest jednym ze znamion przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. definitywne włączenie mienia do majątku sprawcy i tym samym zwiększenia majątku sprawcy o wartość przedmiotowej rzeczy, gdyż w pewnych sytuacjach przy przywłaszczeniu nie dochodzi do powiększenia stanu majątkowego sprawcy

poprzez włączenie do niego przywłaszczonej rzeczy. Ma to miejsce np. w wypadku zniszczenia rzeczy, darowania jej innej osobie lub w inny sposób wyzbycia się jej. Konstytutywne znaczenie dla przywłaszczenia ma pierwsza czynność dokonana przez sprawcę, w której przejawia się jego stosunek do rzeczy, wyrażający się w postępowaniu z tą rzeczą jak właściciel. Oskarżeni bezprawnie zatrzymując powierzone im przedmioty leasingu, utrudniając czynności windykatorem, negując posiadanie przedmiotów stanowiących własność leasingodawcy, utrudniając dostęp do maszyn i urządzeń, a następnie fałszywie twierdząc, że nie posiadają przedmiotów stanowiących własność podmiotu pokrzywdzonego uzewnętrznili cel swojego działania, jakim była wola zerwania więzi łączącej właściciela z przedmiotowymi maszynami i włączenia go do swojego majątku. Tym samym zmanifestowali swój zamiar ich przywłaszczenia. O zamiarze przywłaszczenia może świadczyć zarówno odmowa zwrotu cudzej rzeczy, jak i zaprzeczenie jej posiadania, sprzedaż, czy też darowanie innej osobie, w których to zachowaniach przejawia się zamiar zatrzymania rzeczy na własność.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. II AKa 546/15.

Prawo karne procesowe

36

Art. 49 § 1 k.p.k.

Nie w każdej bowiem sytuacji faktycznej należy uznać za niedopuszczalne przyjęcie braku bezpośredniości pomiędzy działaniami pasera, a naruszeniem dobra pokrzywdzonego. „Bezpośredniość”, w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., będzie zachodziła, gdy sprawca paserstwa umyślnego pomoże przenieść własność, a więc skutecznie zbyć mienie pochodzące np. z kradzieży, czy z rozboju. Działania pasera, który bądź to uczestniczy w obrocie rzeczą, bądź ją przed właścicielem ukrywa, uniemożliwiają właścicielowi całkowicie realizację jego prawa własności w formie korzystania z rzeczy i w znacznej mierze ograniczają możliwość realizacji prawa poprzez rozporządzanie rzeczą, a skoro tak, to działania te bezpośrednio naruszają prawo własności, będące przedmiotem ochrony art. 291 § 1 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. II AKa 456/15.

37

Art. 120 § 1 k.p.k.

Uzupełnieniem braku formalnego pisma procesowego – polegającego na braku jego podpisu – jest również złożenie oświadczenia, zawartego w odrębnym i własnoręcznie podpisanym piśmie procesowym, które bezsprzecznie wskazuje, że pismo dotknięte omawianym brakiem pochodzi od osoby, która je

złożyła, tj. stanowi wyraz oświadczenia jej woli. Wykładnia przepisów art. 119 k.p.k. i 120 k.p.k. nie może bowiem hołdować rytualnemu formalizmowi, ale służyć ma racjonalnym celom.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 17 maja 2016 r., sygn. II AKz w 665/16.

38

Art. 132 § 4 k.p.k.

Co prawda przepis art. 132 § 4 k.p.k. wyklucza doręczenie zawiadomienia o terminie pierwszej rozprawy głównej poprzez domowników, administrację domu, dozorcę domu lub sołtysa – jeżeli podejmą się oddać pismo adresatowi (art. 132 § 2 k.p.k.), a także za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (art. 132 § 3 k.p.k.), bądź też poprzez pozostawienie pisma osobie upoważnionej do odbioru korespondencji w miejscu stałego zatrudnienia adresata (art. 133 § 3 k.p.k.), niemniej jednak przepis art. 132 § 4 k.p.k. nie wyklucza doręczenia zastępczego poprzez tzw. awizo, czyli pozostawienie pisma w skrzynce do doręczenia korespondencji, bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu ze wskazaniem, gdzie i kiedy pozostawiono pismo oraz że pismo należy odebrać w ciągu 7 dni.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 maja 2016 r., sygn. II AKz w 219/16.

39

Art. 193 § 1 k.p.k.

Unormowanie art. 193 k.p.k. jednoznacznie wskazuje na obligatoryjność zasięgnięcia opinii biegłego w sytuacjach, gdy rozstrzygnięcie o przedmiocie postępowania wymaga wiadomości specjalnych. Zgodnie z treścią tak zdekodowanego obowiązku, dowodu z opinii biegłego nie może zastąpić żaden inny dowód. Niewątpliwie, raport końcowy wraz ze specjalistycznymi analizami i wnioski Komisji powołanej przez Prezesa WUG, jako sprawozdawcze dokumenty urzędowe, mają znaczną wartość dowodową. Jednakże, w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, nie mogą one zastępować opinii biegłego. Dotyczy to również sytuacji, gdy inne źródła dowodowe, np. świadkowie – członkowie Komisji powołanej przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego lub przybrani do jej prac eksperci, posiadają wiadomości specjalistyczne pozwalające im wypowiedzieć się w kwestii stanowiącej przedmiot opiniowania, jak również gdy wiadomościami takimi dysponuje sam Sąd *meriti*. Jeśli zatem w sprawie konieczne jest zbadanie istotnych okoliczności, dla ustalenia których niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych, Sąd zaś okoliczności te ustalił samodzielnie, bez posiłkowania się opinią lub opiniami biegłych, dochodzi do naruszenia przepisu art. 193 k.p.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 lutego 2016 r., sygn. II AKa w 421/15.

40

Art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.

Rozważając spełnienie przesłanki z art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. istnienia uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrywania się, należy w rezultacie uwzględnić fakt, iż w sprawie zachodziła konieczność poszukiwania skazanego w drodze europejskiego nakazu aresztowania. Jeśli zatem kierując się zasadą zaufania uwzględni się, że na etapie postępowania prowadzonego w państwie wydającym ENA istniały podstawy do poszukiwania europejskim nakazem aresztowania, to w sposób oczywisty przekłada się to na stwierdzenie, że również w postępowaniu wykonującym ENA istnieje wysokie prawdopodobieństwo ukrywania się ściganego. To przekonanie w połączeniu z faktem, że skazany wiedział o wydanym względem niego wyroku i nie stawiał się do odbycia kary przeczy kształtowaniu zaufania, że nie zakłóci on prawidłowego toku postępowania w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. II AKz 96/16.

41

Art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Intencją oskarżenia było ukaranie oskarżonych współdziałających ze sobą za umyślne wyprowadzenie pieniędzy z Banku Spółdzielczego na szkodę tego podmiotu oraz jego klientów, stanowiących mienie znacznej wartości w konkretnie oznaczonym czasie i miejscu w warunkach czynu ciągłego. Mając w polu widzenia powyżej zakreślone ramy „zdarzenia historycznego” objętego zarzutem aktu oskarżenia uznać należy, że Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku wprawdzie odmiennie ocenił prawnie zachowanie oskarżonych (przyjęcie oszustwa w miejsce sprzeniewierzenia mienia) dostosowując do tego opis czynu, uzupełnił krąg pokrzywdzonych klientów banku o osoby wskazane, o czym w trybie art. 399 § 1 k.p.k. w toku rozprawy głównej właściwie uprzedził strony, a nadto sprecyzował i zróżnicował wartość szkody oraz szeroko opisał działania wobec skonkretyzowanych osób fizycznych, to jednak tym samym nie naruszył tożsamości miejsca i czasu zdarzenia, identyczności przedmiotu zamachu i kręgu osób oskarżonych o udział w inkryminowanym zdarzeniu, a co za tym idzie dostosowując opis przypisanych w wyroku czynów do ustaleń faktycznych wynikających z przeprowadzonych w toku postępowania rozpoznawczego dowodów, nie wyszedł poza granice oskarżenia związane z problematyką tożsamości czynu, co skutkowało musiło brakiem podstaw do uznania, że zaskarżony wyrok obarczony został bezwzględną przyczyną odwoławczą, o jakiej mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 marca 2016 r., sygn. II AKa 535/16.

42

Art. 455a k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 455a k.p.k. nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Nie oznacza to wszakże, że wady pisemnych motywów zaskarżonego wyroku utraciły jakiegokolwiek znaczenie w ramach instancyjnej kontroli wyroku. Podkreślić bowiem należy, że przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. nie tylko wtedy, gdy jest ono poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wynik rozważenia wszystkich istotnych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale też zostało prawidłowo uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Pominięcie zatem istotnych dowodów winno być oceniane pod kątem nie tyle wad samego uzasadnienia, ale obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 marca 2016 r., sygn. II AKa 521/15.

43

Art. 540 § 2 k.p.k.

Rozważając kwestię wznowienia postępowania w oparciu o podstawę przewidzianą w art. 540 § 2 k.p.k. Sąd nie jest uprawniony do merytorycznego badania i dokonania oceny, czy zarządzając wykonanie kary słusznie stwierdzono, że nie istnieją żadne szczególne względy przemawiające za odstąpieniem od zarządzenia kary. Wniosek o wznowienie postępowania nie jest bowiem adekwatnym środkiem prawnym do wzruszenia tego typu oceny. Istotne jest jedynie to, że Sąd zarządzający wykonanie kary wyraził tego typu ocenę, a uprzednio badał okoliczności, które mają na nią wpływ, co uchroniło go przed zasadnym postawieniem zarzutu zastosowania art. 75 § 1 k.k., rozumianego w sposób naruszający standardy konstytucyjne.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 marca 2016 r., sygn. II AKz 116/16.

44

Art. 552§ 1 k.p.k.

Zdecydowanie należy odrzucić jako oczywiście błędne twierdzenie, jakoby na wysokość zadośćuczynienia musiała wpływać sytuacja gospodarcza kraju, zwłaszcza będącego w kryzysie.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. II AKa 4/16.

45

Art. 618f § 1 k.p.k.

Kwestia wysokości wynagrodzenia biegłych uregulowana jest aktualnie w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 508). Pomimo zmiany stanu prawnego można zgodzić się ze skarżącym, że biegłemu – w tym instytucji naukowej – przysługuje nie tylko wynagrodzenie za sporządzenie opinii, ale również zwrot poniesionych wydatków niezbędnych dla jej wydania (art. 618f k.p.k.). W przedmiotowej sprawie zaznaczenia jednak wymaga, że skarżący nie wykazał, by wydatki, na które wskazuje (utrzymanie sprzętu, opłaty za energię elektryczną i ciepłą itp.) zostały poniesione przez ww. instytucję naukową w bezpośrednim związku ze sporządzoną w sprawie opinią uzupełniającą. Nie można zaś pomijać, że Uniwersytet Medyczny ponosi tego typu wydatki niezależnie od tego, że podjął się sporządzenia opinii uzupełniającej w przedmiotowej sprawie – wykonuje bowiem szereg innych zadań publicznych.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 maja 2016 r., sygn. II AKz 234/16.

46

Art. 624 § 1 k.p.k.

Przepis art. 624 § 1 k.p.k. nie operuje pojęciami nadmiernej i nieuzasadnionej dolegliwości finansowej, a za miarodajną podstawę zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych oprócz względów słuszności przyjmuje fakt, że ich uiszczenie byłoby zbyt uciążliwe dla oskarżonego, relatywizując to jedynie do jego sytuacji rodzinnej, majątkowej i wysokości dochodów, co wymaga szczegółowego i skonkretyzowanego ustalenia sądu zwłaszcza w procesach wielopodmiotowych, w których sytuacja oskarżonych może być zróżnicowana, a nie globalizowania zagadnienia.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 lutego 2016 r., sygn. II AKa 421 /15.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

Prawo Pracy

47

Art. 45 § 1 k.p. w zw. z art. 18^{3d} k.p.

Wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^(3d) k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy.

Z uzasadnienia:

I. Analizę przedstawionego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wypada rozpocząć od przypomnienia genezy regulacji art. 18^{3d} k.p., rodzaju i przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz charakteru należnego z tego tytułu odszkodowania.

Konieczność implementacji unijnego prawa antydyskryminacyjnego skłoniła polskiego ustawodawcę do przyjęcia wielu rozwiązań mających na celu wzmocnienie ochrony przed przypadkami naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Wśród najważniejszych, obecnych w polskim porządku prawnym rozwiązań mających realizować ten cel należy wymienić możliwość domagania się przez osobę, wobec której dopuszczono się naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, odszkodowania, o jakim mowa w art. 18^{3d} k.p. Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu pracy ustawą z dnia 24 sierpnia 2002 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U., Nr 128, poz. 1405). Początkowo – tak jak inne przepisy odnoszące się do równego traktowania w zatrudnieniu – regulował on jedynie naruszenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Ponadto odszkodowanie przewidziane w tym przepisie było ograniczone: nie mogło być wyższe od najniższego wynagrodzenia za pracę i nie wyższe niż sześciokrotność tego wynagrodzenia. W

wyniku kolejnej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r., Nr 40, poz. 374) przepis ten uzyskał obecny kształt. Ustawodawca zrezygnował z określenia maksymalnego pułapu odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, gwarantując świadczenie w minimalnej wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

W kwestii implementacji prawa unijnego warto zauważyć, że w pierwotnym brzmieniu poprzedniczki dyrektywy 2006/54/WE, to jest dyrektywy Rady 76/207/EW z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz. Urz. WE L 39 z dnia 14 lutego 1976, s. 40) brak było przepisów, które ustanawiałyby *expressis verbis* prawo domagania się odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania. Jedynie w art. 6 dyrektywy zawarto swoistą gwarancję proceduralną dla ofiar dyskryminacji, obligując państwa członkowskie do wprowadzenia środków prawnych, które okażą się konieczne i niezbędne, by zapewnić poszkodowanemu możliwość dochodzenia praw przed sądem. Nie było jednak mowy o żadnych konkretnych uprawnieniach czy prawie do rekompensaty. Dopiero Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że zobowiązanie państw członkowskich do przyjęcia środków, które zapewnią realizację celów dyrektywy oraz prawo do sądu, ustanowione w art. 6 dyrektywy, implikują konieczność wprowadzenia sankcji za naruszenie zasady równego traktowania. W wyroku w sprawie 14/83 von Colson and Kamann v. Land Nordrhein – Westfalen (ECR 1984, s. 1891, punkty 18–22) Trybunał podkreślił, że bez właściwego systemu sankcji nie osiągnie się prawdziwej równości szans kobiet i mężczyzn. Działania dyskryminacyjne muszą spotkać się z odpowiednią reakcją, a osoba, której przysługuje prawo do sądu, musi mieć przyznane prawa, których może dochodzić na drodze sądowej. Takie podejście w zasadzie stanowi odwrócenie łacińskiej *paremii ubi ius ibi remedium*, głoszącej, że gdzie prawo, tam środek zaradczy. Skoro jest środek zaradczy (prawo do sądu), to musi być i prawo, na przykład domagania się odszkodowania. Sankcjami za naruszenie zasady równego traktowania mogą być: zaoferowanie stanowiska dyskryminowanemu kandydatowi, przyznanie adekwatnego odszkodowania rekompensującego w pełni poniesioną szkodę, wprowadzenie systemu kar pieniężnych. Wybór sankcji należy wyłącznie do państw członkowskich. Trybunał podjął także rozważania dotyczące charakteru sankcji. W jego ocenie, powinny one gwarantować prawdziwą i efektywną ochronę sądową. Oznacza to, że muszą wywoływać odstrasżający efekt. Zatem w sytuacji, gdy państwo członkowskie zdecyduje się wprowadzić sankcję w postaci odszkodowania, jego wysokość nie może ograniczać się wyłącznie do straty poniesionej przez dyskryminowanego. Powinna ona pozostawać w odpowiedniej proporcji do poniesionej szkody.

Rozpoznając kolejne sprawy, Trybunał Sprawiedliwości potwierdził przyjętą linię orzeczniczą. Jednocześnie przedstawił dodatkowe wskazówki, które pozwalają zrozumieć i ustalić, jakie sankcje spełniają wymóg efektywności transpozycji dyrektywy. W wyroku w sprawie 79/83 Dorit Harz v. Deutsche Tradax GmbH (ECR 1984, s. 1921, pkt 14) Trybunał zaznaczył, że sankcje muszą mieć taki charakter, by przyznawać dla dyskryminowanego właściwe odszkodowanie, a dla pracodawcy stanowić środek nacisku, który skłoni go do przestrzegania zasady równego traktowania i zarazem zniechęci do podejmowania działań, które będą pozostawały z nią w sprzeczności. Istotą sankcji jest więc prewencja zarówno ogólna, jak i szczególna. Z kolei w wyroku w sprawie o sygn. C-271/91, Marshall v. Southampton and South – West Hampshire Area Health Authority (ECR 1993, I-4367, punkty 25–26), Trybunał podkreślił, że jeżeli zwolnienie pracownika z pracy będzie wynikiem dyskryminacji, dyskryminowany powinien zostać przywrócony do pracy lub otrzymać właściwe odszkodowanie, które w pełni rekompensowałoby szkodę wywołaną zwolnieniem.

Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, w jaki sposób należy prawidłowo zrealizować obowiązek państw członkowskich polegający na zapewnieniu prawa do ochrony sądowej, wynikający z art. 6 dyrektywy. Podkreślił jednak, że państwa członkowskie mają swobodę wyboru odpowiednich sankcji. Oznacza to, że nie są zobowiązane do wprowadzenia konkretnego rozwiązania. Mogą przyznać ofiarom dyskryminacji prawo do odszkodowania czy zadośćuczynienia, posługiwać się karami pieniężnymi, czy też nakazywać pracodawcom wykonanie określonych działań lub zobowiązać do powstrzymywania się od podejmowania czynności naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. W orzecznictwie Trybunału nie można znaleźć jasnych i precyzyjnych wytycznych, które pozwoliłyby określić, jakie dokładnie odszkodowanie jest rzeczywiście skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. W doktrynie prawniczej wskazuje się, że środki i sankcje są efektywne, gdy prowadzą do oczekiwanego rezultatu. Proporcjonalne, gdy w sposób adekwatny odzwierciedlają skalę, naturę i rozmiar strat lub krzywdy doznanej przez dyskryminowanego. Odstraszające, gdy zapobiegają wystąpieniu w przyszłości kolejnych działań o charakterze dyskryminacyjnym.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wyprzedziło rozwiązania legislacyjne. Dopiero w 2002 r. do dyrektywy 76/207/EWG dodano przepis art. 8d, który stanowił *expressis verbis*, że sankcje za naruszenie zakazu dyskryminacji muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Zmiana została wprowadzona na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z dnia 23 września 2002 r. zmieniającej dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz. Urz. WE L 269 z dnia 2 października 2002 r., s. 255–260). Wcześniej podobną regulację wprowadzono w art. 17 dyrektywy 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowa-

nia z zakresie zatrudnienia i pracy oraz w art. 15 dyrektywy 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenia rasowe i etniczne.

Dyrektywa 76/207/EWG została uchylona z dniem 15 sierpnia 2009 r. przez dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE. L 204 z dnia 26 lipca 2006, s. 23). Przepis art. 8d dyrektywy 76/207/ EWG recypowano do art. 25 dyrektywy 2006/54/WE. Stanowi on, że Państwa Członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji stosowanych wobec naruszeń przepisów krajowych przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy i podejmują wszelkie niezbędne środki dla zapewnienia ich stosowania. Sankcje, które mogą obejmować wypłacenie odszkodowania ofierze, muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Z kolei art. 18 dyrektywy 2006/54/WE (odnoszący się bezpośrednio do praw osób dyskryminowanych) stanowi, że Państwa Członkowskie wprowadzają do swoich krajowych porządków prawnych środki niezbędne do zapewnienia faktycznego i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu krzywdy lub szkody doznanej przez osobę w wyniku dyskryminacji płciowej, zgodnie z przepisami Państw Członkowskich, przy czym musi się to odbywać w sposób odstraszający i proporcjonalny do poniesionej szkody. Maksymalna wysokość takiego zadośćuczynienia lub odszkodowania może być ustalona jedynie w przypadkach, w których pracodawca może dowieść, że szkoda doznana przez starającego się o pracę, powstała w wyniku dyskryminacji w rozumieniu niniejszej dyrektywy, polega jedynie na tym, że nastąpiła odmowa uwzględnienia jego podania o pracę. Należy podkreślić, że w treści przepisu użyto spójnika „lub”, który stanowi alternatywę nierozłączną. Zatem do prawidłowej implementacji dyrektywy wystarczy, by do porządku krajowego został wprowadzony jeden z wymienionych w przepisie środków ochrony prawnej. Nie ma obowiązku jednoczesnego ustanawiania w prawie krajowym zadośćuczynienia i odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania. Zastosowany środek musi jednak spełniać powyższe kryteria.

Dyrektywa 2006/54/WE niezależnie od obowiązku wprowadzenia odpowiedzialności odszkodowawczej za dyskryminację ustanawia zatem równoległe obowiązki sankcjonowania praktyk dyskryminacyjnych. Jakakolwiek byłaby natura owych sankcji, powinny być one proporcjonalne, skuteczne, odstraszające i dolegliwe w takim stopniu, aby przyczynić się do realizacji celu, jakim jest zwalczanie przejawów dyskryminacji w zatrudnieniu. Inaczej mówiąc, sankcje powinny być środkiem nacisku na tyle silnym, aby ich lekceważenie było nierozsądne. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, swoisty penalny charakter odszkodowania za dyskryminację pojawia się w sytuacji, w której państwo członkowskie nie przewidywało żadnych innych, oprócz odpowiedzialności odszkodowawczej, środków zwalczania dyskryminacji. We wspomnianej sprawie von Colson, C-14/83, Try-

bunał stwierdził, że państwa członkowskie mają obowiązek efektywnej implementacji dyrektyw, jednak to od nich zależy, jakimi sankcjami posłużą się w celu wyegzekwowania zakazu dyskryminacji. W przypadku, gdy jedyną formą odpowiedzialności za dyskryminację jest odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy, przyznane odszkodowanie powinno spełniać wymagania skutecznej, odstraszającej kary i nie może ograniczać się do nominalnego wyrównania szkody (podobnie sprawy C–54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV czy Dorit Harz v. Deutsche Tradax GmbH).

W polskim porządku prawnym odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., nie jest jedynym środkiem ochrony prawnej przed naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Dyskryminowany pracownik może bowiem na podstawie art. 189 k.p.c. żądać ustalenia przed sądem pracy istnienia stosunku pracy o treści odpowiadającej antydyskryminacyjnym przepisom Kodeksu pracy. W przypadku większej wagi naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu może też skorzystać z sankcji niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika (art. 55 § 1¹ k.p.). Do rejestru środków prawnych, którymi dysponuje ofiara dyskryminacji, zalicza się wreszcie środki ochrony, o jakich mowa w art. 18^{3e} k.p. Sankcje karne za praktyki dyskryminacyjne w zatrudnieniu przewidują natomiast art. 121 ust. 1 art. 123 ustawy z dnia 10 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., Nr 69, poz. 415), ustanawiające odpowiedzialność karną za praktyki dyskryminacyjne stosowane na etapie dostępu do zatrudnienia przez podmioty odmawiające zatrudnienia kandydata na wolnym miejscu pracy lub miejscu przygotowania zawodowego oraz dokonywane przez agencje pracy tymczasowej oraz art. 218 § 1 k.k., wprowadzający sankcję karną za uporczywe i złośliwe naruszanie prawa pracownika do równego traktowania. Przy ustalaniu, czy doszło do prawidłowej implementacji dyrektywy, należy dokonać analizy wszystkich regulacji ustanawiających negatywne konsekwencje dla osób dopuszczających się tego rodzaju praktyk. Nie wystarczy samo odwołanie do art. 18^{3d} k.p., gdyż nie przedstawia on pełnego obrazu środków, które mają w sposób dostatecznie skuteczny odstraszać przed zachowaniami godzącymi w prawo do równego traktowania w zatrudnieniu. Nie można zatem twierdzić, że odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 18^{3d} k.p. jest jedynym środkiem prawnym przysługującym pracownikowi za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Odpowiedzialność odszkodowawcza z omawianego przepisu nie musi więc samodzielnie spełniać celów, jakie art. 25 dyrektywy 2006/54/WE przypisuje odszkodowaniu jako sankcji za owe naruszenia.

Wracając do przepisu art. 18^{3d} k.p. warto przypomnieć, że w świetle zawartej w nim regulacji uprawnioną do odszkodowania jest osoba, wobec której dopuszczono się naruszenia zasady równego traktowania, a więc zarówno pracownik, jak i kandydat na pracownika oraz były pracownik. Zobowiązany do wypłaty

świadczenia jest natomiast pracodawca, a także osoby działające w jego imieniu (art. 3¹ k.p.). Kontrowersyjne jest, czy pracodawca odpowiada na zasadzie ryzyka osobowego także za praktyki dyskryminacyjne stosowane przez innych pracowników [za takim stanowiskiem opowiada się D. Doerre-Nowak, (w:) K. W. Baran, E. Chmielek-Lubińska., D. Doerre-Nowak, L. Mitrus, T. M. Nycz, A. Sobczyk, B. Wagner, Kodeks pracy. Komentarz, Gdańsk 2010 r., s. 117 i P. Korus, (w:) A. Sobczyk, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 73; upatrując podstaw owej odpowiedzialności w art. 120 k.p. lub art. 94 pkt 2b k.p.; odmiennie W. Sanetra, którego zdaniem odpowiedzialność tę ponosi tylko pracodawca – W. Sanetra, (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeksu pracy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 179].

Wątpliwości budzi też deliktowy lub kontraktowy charakter odpowiedzialności pracodawcy z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Za deliktowym charakterem tej odpowiedzialności opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2003 r., sygn. I PK 171/02 (OSNP 2004, nr 15, poz. 258, podobnie w odniesieniu do mobbingu – wyroki z dnia 29 marca 2007 r., sygn. II PK 228/06, OSNP 2008, nr 9–10, poz. 126 i z dnia 2 października 2009 r., sygn. II PK 105/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 125). Pogląd ten jest akceptowany przez część przedstawicieli doktryny. Podkreśla się, że za deliktowym charakterem omawianej odpowiedzialności przemawia treść art. 18^{3d} k.p., zgodnie z którym prawo do odszkodowania przysługuje nie tylko pracownikowi (a więc nie jest ono konstrukcyjnie związane ze stosunkiem pracy). Ponadto, zakaz dyskryminacji, z uwagi na szczególnie społecznie szkodliwy wymiar tego typu zachowania, ma charakter publiczny, a nie prywatny [por. P. Korus, (w:) A. Sobczyk, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 74]. Nie brak jednak głosów przeciwnych. Zdaniem W. Sanetry, odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 18^{3d} k.p. jest odpowiedzialnością ze stosunku pracy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ciążącego na pracodawcy względem pracownika [W. Sanetra, (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 181].

W doktrynie ścierają się dwa poglądy na temat zasad owej odpowiedzialności. Zdaniem jednych, jest to odpowiedzialność za skutek, której jedyną przesłanką jest bezprawność zachowania pracodawcy, polegająca na naruszeniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu [M. Wandzel, (w:) B. Wagner (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Gdańsk 2004, s. 94–95; T. Liszcz, Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika – cz. 2, PiZS 2009, nr 1, s. 2], natomiast według innych – jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie winy, której przesłankami są bezprawność zachowania sprawcy i wina [W. Sanetra, (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2003, s. 89; autor ten w wydaniu 2 komentarza z 2011 r., s. 180 poddał jednak w wątpliwość oparcie omawianej odpowiedzialności odszkodowawczej na winie]. Wreszcie wyrażany jest i taki pogląd – wynikający z zestawienia art. 18^{3d} k.p. i art. 94 pkt 2b k.p. – zgodnie z którym odpowiedzialność pracodawcy za

działania własne opiera się na zasadzie ryzyka, natomiast za działania cudze, tj. działania innych pracowników, na zasadzie winy. Zauważa się też, że akt dyskryminacji w zatrudnieniu jest świadomym aktem pracodawcy, popełnianym z winy umyślnej w przypadku dyskryminacji bezpośredniej, a także z winy nieumyślnej w przypadku dyskryminacji pośredniej, zatem nastawienie psychiczne sprawcy powinno być uwzględniane przy ustalaniu wysokości odszkodowania należnego jako sankcja za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (A. M. Świątkowski, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 105).

Przepis art. 18^{3d} k.p. nie wymienia też szkody jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zasady niedyskryminacji. Jednak w literaturze i judykaturze podkreśla się, że odszkodowanie powinno zmierzać do wyrównania wszelkich szkód majątkowych i niemajątkowych wyrządzonych aktem dyskryminacji. Z charakteru odszkodowania wynika bowiem, że powinno ono odpowiadać i rekompensować poniesioną szkodę. Zatem również odszkodowanie unormowane w tym przepisie pełni funkcję wyrównującą uszczerbek, czyli pewien rodzaj niekorzystnego stanu w prawnie chronionych dobrach (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. I PK 242/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 98 i z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. I PK 27/00, LEX nr 590311).

Roszczenia o odszkodowanie dochodzi się przed sądem pracy w trzyletnim terminie przedawnienia z art. 291 § 1 k.p., a w postępowaniu zainicjowanym tej treści pozwem obowiązuje szczególny rozkład ciężaru dowodu. Co do faktu dyskryminacji pracownik korzysta z regulacji art. 18^{3b} § 1 k.p., a zatem powinien jedynie wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi względami. Natomiast wykazanie szkody przewyższającej minimalną wysokość określoną w przepisie (pracownik nie ma obowiązku wykazania szkody w zakresie sankcyjnego charakteru odszkodowania) oraz związku przyczynowego między bezprawnym zachowaniem pracodawcy a szkodą obciąża pracownika w myśl ogólnej reguły wynikającej z art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 160).

W doktrynie prawa pracy prezentowane są różne poglądy na temat charakteru odszkodowania z art. 18^{3d} k.p.

Według jednych przedstawicieli nauki, użycie przez ustawodawcę pojęcia „odszkodowanie” nakazuje łączyć to pojęcie z cywilistycznym pojęciem szkody rozumianej jako uszczerbek majątkowy, zatem dla skutecznego dochodzenia tego świadczenia nieodzowne jest wykazanie owej szkody, nawet minimalnej, gdyż w przeciwnym razie uregulowanemu w art. 18^{3d} k.p. odszkodowaniu trzeba byłoby „przypisać rolę kary. Bez wykazania chociażby minimalnej szkody poniesionej w wyniku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie jest więc dopuszczalne zasądzenie odszkodowania nawet w najniższej

wysokości określonej w komentowanym przepisie [W. Sanetra, (w:) Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 183].

Zdaniem innych, chociaż omawiany przepis nazywa świadczenie z tytułu nierównego traktowania odszkodowaniem, to jednak nie wymaga do nabycia prawa do niego powstania z tego tytułu szkody w majątku pracownika. Inna sprawa, że często nierówne traktowanie wyrządza szkodę majątkową (np. niezawarcie umowy o pracę pozbawia pracownika spodziewanego wynagrodzenia, a poza tym ponosi on koszty związane z ubieganiem się o zatrudnienie). Nierówne traktowanie, co do zasady, wyrządza też pracownikowi szkodę niemajątkową (krzywdę), w szczególności w postaci stresu, upokorzenia, obniżenia samooceny zawodowej. Stąd też odszkodowanie to pełni, w zależności od sytuacji, funkcje: kompensacyjną, zadośćuczynienia lub swoistej kary cywilnej (T. Liszcz, Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika – cz. 2, PiZS 2009, nr 1, s. 2–3). Oczywiście zasadnicze znaczenie ma funkcja kompensacyjna odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Podkreśla się, że świadczenie to powinno wyrównywać uszczerbek zarówno w dobrach majątkowych, jak i niemajątkowych pracownika. [K. Rączka, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 100; W. Muszałski, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 37; S. Samol, Dyskryminacja w zatrudnieniu w Polsce na tle przepisów Unii Europejskiej, (w:) Z. Niedbała (red.), Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym, s. 290–291]. Jakkolwiek w doktrynie prawa cywilnego konsekwentnie rozróżnia się uszczerbek majątkowy, który kompensowany jest odszkodowaniem i uszczerbek niemajątkowy (nazywany krzywdą, a nie szkodą), który naprawiany jest zadośćuczynieniem, w prawie pracy rozróżnienie to ulega zatępciu. Argumentuje się bowiem, że art. 18^{3d} k.p. należy interpretować zgodnie z europejskim prawem pracy regulującym odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania pracowników (dyskryminację), a zatem odszkodowanie z tego przepisu powinno być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Niektórzy komentatorzy wyrażają jednak wątpliwość, czy zasadne jest nadawanie utrwalonym pojęciom (odszkodowanie, zadośćuczynienie) innych znaczeń. Dopuszczalne byłoby przecieŜ przyjęcie, że w zakresie nieuregulowanym (a więc dotyczącym szkody niemajątkowej) poszkodowany moŜe dochodzić zadośćuczynienia na zasadach ogólnych, tj. art. 445 i art. 448 k.c. [P. Korus, (w:) A. Sobczyk, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 75].

Co do wysokości przedmiotowego świadczenia zauwaŜa się, że zasadniczą funkcją odszkodowania w polskim prawie cywilnym jest kompensowanie powstałej szkody, co w sposób decydujący wpływa na ustalenie górnej jego wysokości, która powinna stanowić wielkość szkody. Pogląd ten nawiązuje do sformułowanej w Niemczech w drugiej połowie XIX wieku zasady pełnego naprawienia szkody. Zasada ta sprawiła, że wysokość odszkodowania została uzależniona jedynie od rozmiarów wyrządzonej szkody, bez względu na inne

okoliczności sprawy. Szła ona w parze z powszechnym przekonaniem, że odszkodowanie nie powinno być źródłem wzbogacenia poszkodowanego. Odszkodowanie w prawie cywilnym nie ma więc na celu odstraszenia. Zasadą cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej jest, aby wysokość odszkodowania nie przekraczała wysokości szkody. Zgodnie z klasycznymi regułami, decydujące znaczenie przy ustalaniu wysokości odszkodowania za dyskryminację, w sytuacji gdy pracownik żąda zasądzenia kwoty wyższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, powinna mieć wysokość doznanej szkody, z uwzględnieniem związku przyczynowego istniejącego między wysokością uszczerbku a działaniami podmiotu odpowiedzialnego za dyskryminację. W przypadku ustalania odszkodowania mającego rekompensować uszczerbek niemajątkowy również brakuje zasadniczych różnic w stosunku do reguł obowiązujących na gruncie prawa cywilnego. Oceniając krzywdę doznaną przez ofiarę dyskryminacji należy więc sięgnąć do mierników obiektywnych, takich jak czas trwania i liczba naruszeń obowiązku równego traktowania pracowników, a także rodzaj i intensywność działań dyskryminacyjnych, a nie tylko opierać się na subiektywnym odczuciu ofiary. Podobnie jak w prawie cywilnym należy postulować, aby z jednej strony odszkodowanie za dyskryminację zasądzone w celu niwelacji szkody niemajątkowej przedstawiało realną wartość (stanowiło rzeczywiste zadośćuczynienie) i nie miało symbolicznego charakteru. Z drugiej jednak strony, nie powinno ono prowadzić do nadmiernego wzbogacenia się poszkodowanego, powinno zatem być umiarkowane (P. Czarnecki, Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu, PiZS 2010, nr 2, s. 17 i nast.).

Przepisy prawa unijnego stanowiące o odstrasającym celu sankcji za dyskryminację, zestawione z gwarancją minimalnej kwoty odszkodowania, o której mowa w art. 18^{3d} k.p., skłaniają znaczną część doktryny polskiego prawa pracy do twierdzenia, iż oprócz naturalnej kompensacyjnej funkcji odszkodowawczej za dyskryminację, pełni ono również inne funkcje (cele). Zdaniem T. Liszcz, brak powiązania odszkodowania z wysokością faktycznie poniesionej szkody, pozwala upatrywać w tym świadczeniu formy nawiązki i nakazuje brać pod uwagę przy ustalaniu jej wysokości także sytuację majątkową pracodawcy (T. Liszcz, Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika – część 2, PiZS 2009, nr 1, s. 2). A. M. Świątkowski zwraca uwagę, że charakter przedmiotowego odszkodowania, jako sankcji, sprawia, iż przy ustalaniu wysokości świadczenia należy uwzględniać nasilenie winy po stronie pracodawcy, rodzaj naruszonego dobra oraz to, czy pracodawca poniósł inne dolegliwości z powodu praktyk dyskryminacyjnych (A. M. Świątkowski, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2010, s. 98–99). Według D. Doerre-Nowak, na represyjny charakter odszkodowania wskazuje zmiana art. 18^{3d} k.p. dokonana ustawą nowelizacyjną z dnia 14 listopada 2003 r., polegająca na usunięciu ograniczenia maksymalnej wysokości świadczenia [D. Doerre-Nowak, (w:) K. W. Baran,

E. Chmielek-Łubińska., D. Doerre-Nowak, L. Mitrus, T. M. Nycz, A. Sobczyk, B. Wagner, Kodeks pracy. Komentarz, Gdańsk 2010, s. 117; podobnie R. Babińska, Środki indywidualnej ochrony przed dyskryminacją, PiZS 2005, nr 3, s. 25]. Za trafnością poglądu o istnieniu także pozakompensacyjnego celu regulacji art. 18^{3d} k.p. opowiada się też – chociaż z daleko idącymi zastrzeżeniami – P. Czarnecki (P. Czarnecki, Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu, PiZS 2012, nr 2, s. 17 i nast.).

Jeśli chodzi o judykaturę, kluczowe znaczenie dla wyjaśnienia charakteru odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. przypisuje się wyrokowi Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. III PK 43/08 (OSNP 2010, nr 13–14, poz. 160 z glosami D. Leszczyńskiej, M.P.Pr. 2011, nr 8, s. 443–445; W. Pudelko, M.P.Pr. 2011, nr 10, s. 553–556; W. Wielgolaskiego, Radca Prawny 2010, nr 4, s. 13–14), w którym stwierdzono, że przepis ten należy interpretować zgodnie z europejskim prawem regulującym odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie równego traktowania pracowników (dyskryminację). Dyrektywy dotyczące równego traktowania, obowiązujące od dnia 14 sierpnia 2009 r., nakazują państwom wprowadzenie za dyskryminację pracowników sankcji, które mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Wynika stąd, że odszkodowanie przewidziane w art. 18^{3d} k.p. powinno być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Odszkodowanie powinno zatem wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika, powinna być zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, a także powinno działać prewencyjnie. Ustalając wysokość odszkodowania należy więc brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika, będącego – według przyjętej w Polsce nomenklatury – zadośćuczynieniem za krzywdę. Odszkodowanie za dyskryminację – tak w rozumieniu dyrektyw, jak i przepisu art. 18^{3d} k.p. – może dotyczyć szkody majątkowej i niemajątkowej. Przepis art. 18^{3d} k.p. nie wprowadza wymagania zasądzenia odrębnego odszkodowania (zadośćuczynienia), jeżeli inne świadczenie lub odszkodowanie przysługujące pracownikowi na podstawie prawa pracy lub Kodeksu cywilnego, wyższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, jest wystarczająco skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Jeżeli dyskryminacja pracownika nie powoduje szkody majątkowej lub szkoda ta jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, to pracownik ma prawo do odszkodowania (będącego – odpowiednio – tylko zadośćuczynieniem lub częściowo także odszkodowaniem *sensu stricto*). Odszkodowanie obejmuje poniesione straty i utracone korzyści. Chodzi tu – jak w prawie cywilnym – o utratę korzyści, która rzeczywiście nastąpiła, a nie tylko teoretycznie mogłaby nastąpić. Z zastrzeżeniem ustawowych wyjątków, wyłącza to zasadność żądania zasądzenia odszkodowania za okres po wyrokowaniu (art. 316 k.p.c.). Zasadniczym kryterium usta-

lenia odszkodowania za uszczerbek majątkowy jest wysokość szkody (art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Drugim kryterium jest normalny związek przyczynowy (art. 361 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Związek ten jest nie tylko przesłanką odpowiedzialności, ale także wyznacznikiem wysokości szkody, za którą odpowiada sprawca. Ciężar dowodu wysokości należnego odszkodowania, wyznaczonego przez te dwa kryteria, spoczywa na powodzie (art. 6 i art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Szczególny ciężar dowodu, korzystny dla pracownika, przewidziany w art. 18^{3b} § 1 k.p., dotyczy bowiem tylko bezprawności zachowania pracodawcy (dyskryminacji).

Skuteczność, proporcjonalność i odstraszająca rola omawianego odszkodowania została też zaakcentowana w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. III PK 81/11 (LEX nr 1318418) oraz z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. II PK 256/13 (LEX nr 1515454). Natomiast w wyroku z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. II PK 286/07, (OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202) Sąd Najwyższy podkreślił, że omawiane odszkodowanie w pierwszym rzędzie ma kompensować szkodę na osobie i w tym zakresie ma ono charakter swoistego zadośćuczynienia za krzywdę, jest sankcją za samo naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a na jego wysokość wpływ mają rodzaj i intensywność działań dyskryminacyjnych.

II. Mając na uwadze genezę, charakter i cel regulacji art. 18^{3d} k.p., pozostaje przejść do kolejnej kwestii, jaką jest relacja odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu i odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu nieuzasadnionego lub sprzecznego z obowiązującymi przepisami rozwiązania umowy o pracę (zbieg roszczeń).

W literaturze prawa pracy zauważa się, że zbieg pracowniczych roszczeń majątkowych występuje, gdy jedno zdarzenie jest przyczyną przynajmniej dwóch lub więcej różnych skutków prawnych, regulowanych różnymi przepisami prawa pracy. Prawo pracy akceptuje kombinację różnych roszczeń majątkowych, z jakimi mają prawo występować pracownicy, albowiem identyczne stany faktyczne lub wykazujące daleko idące podobieństwo, poddane regulacji indywidualnego prawa pracy, mogą wywoływać według różnych przepisów odmienne skutki prawne. Prawo pracy reguluje zatem kumulatywny zbieg pracowniczych roszczeń majątkowych, przyznając odrębnymi przepisami uprawnionemu pracownikowi prawo do jednego roszczenia majątkowego z dwóch, jakie pozostają w zbiegu. W tych przypadkach, kiedy przepisy prawa pracy nie ustanawiają zasad określających kolizje roszczeń majątkowych, pracownicy mają prawo do kumulacji roszczeń. Regulacja zbiegu pracowniczych roszczeń majątkowych może przybrać jedną z dwóch form: kumulatywnego zbiegu norm lub kumulacji roszczeń majątkowych. Zasadą prawa pracy jest zarówno przyznanie uprawnionemu pracownikowi prawa do jednego świadczenia majątkowego, jak i kumulacji świadczeń. Z wyjątkiem kilku przypadków wyraźnie wzorowanych na obowiązującej w prawie karnym zasadzie kumulatywnego zbiegu

przepisów (zgodnie z którą kara jest wymierzana za jeden czyn zabroniony na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów), gdy sąd pracy zasądza na rzecz uprawnionego pracownika jedno świadczenie majątkowe, mimo wielokrotnego naruszenia przez pracodawcę tego samego przepisu Kodeksu pracy lub jednoczesnego naruszenia kilku różnych przepisów, zasadniczo w razie spełnienia warunków sformułowanych w różnych przepisach Kodeksu pracy określających przesłanki nabycia przez pracowników uprawnień do świadczeń majątkowych mamy do czynienia z kumulacją świadczeń majątkowych (A. M. Świątkowski, Zbieg pracowniczych roszczeń majątkowych, PiZS 2013, nr 5, s. 2).

W kwestii zbiegu odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy warto przypomnieć, że ta ostatnia odpowiedzialność unormowana w art. 45 i nast. k.p. (w odniesieniu do wypowiedzenia umowy o pracę) oraz art. 56 i nast. k.p. (w odniesieniu do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia), jest odpowiedzialnością kontraktową, gdyż sprzeczne z prawem rozwiązanie umowy o pracę jest naruszeniem obowiązku wynikającego z umowy o pracę i będącego elementem treści stosunku pracy. Treść tego stosunku prawnego jest bowiem kształtowana nie tylko przez same oświadczenia woli stron, ale także przez ustawę, a tym przypadku przez przepisy regulujące dopuszczalność rozwiązania umowy o pracę w określonym trybie. Jest to odpowiedzialność obiektywna, której jedyną przesłanką jest bezprawność działania pracodawcy (polegająca na rozwiązaniu umowy o pracę z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie przepisów), bez potrzeby wykazywania przez pracownika winy pracodawcy, nawet w postaci braku zwykłej staranności. Co więcej, pracodawca ponosi tę odpowiedzialność nie tylko wtedy, gdy jego oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę było sprzeczne z prawem już w momencie jego złożenia, gdyż bywa, że późniejsze zdarzenia rodzą po stronie pracownika roszczenia przewidziane w art. 45 lub art. 56 k.p. (np. zajęcie pracownicy w ciążę w okresie wypowiedzenia lub objęcie przez pracownika w tym czasie funkcji związanej z zakazem rozwiązania umowy o pracę). Wśród przesłanek tejże odpowiedzialności przepisy nie wymieniają szkody, aczkolwiek wadliwe rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy z reguły prowadzi do powstania po stronie pracownika szkody majątkowej lub niemajątkowej (krzywdy). Na gruncie unormowań art. 45 i art. 56 k.p. konsekwencje rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę z naruszeniem przepisów zostały ujęte alternatywnie: pracownikowi przysługują roszczenia zmierzające do zapobieżenia skutkowi rozwiązującemu lub do restytucji już rozwiązanego stosunku pracy (uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenie do pracy) albo roszczenie odszkodowawcze. Restytucja stosunku pracy stanowi na gruncie prawa pracy pewien odpowiednik tej formy naprawienia szkody w ujęciu prawa cywilnego, którą jest przywrócenie stanu poprzedniego w rozumieniu art. 363 § 1 k.c. Co do odszkodowania, o jakim mowa w przepi-

sach 47¹ w związku z art. 45 § k.p. oraz art. 58 w związku z art. 56 § 1 k.p., w doktrynie zauważa się, że pomimo swej nazwy, nie może być ono traktowane jako świadczenie odszkodowawcze *sensu stricto*. Po pierwsze, formalną przesłanką nabycia prawa do odszkodowania nie jest wykazanie szkody, lecz faktu wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę. Po drugie, w wielu przypadkach wysokość odszkodowania nie będzie odpowiadała wielkości szkody, jaką poniósł pracownik. Nie oznacza to jednak, że omawiane świadczenie w ogóle nie ma charakteru kompensacyjnego i jest całkowicie niezależne od wystąpienia szkody. Należy uznać, że ustawodawca *a priori* zakłada, iż wadliwe wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy oznacza wystąpienie szkody po stronie pracownika. Wprowadzenie stosunkowo sztywnego (zryczałtowanego) świadczenia, niezależnego od dowodu na istnienie szkody, wpisuje się w pierwszej kolejności w ochronną funkcję prawa pracy, zwalniając pracownika z wykazywania, iż poniósł szkodę i jaka była jej wielkość. W zdecydowanej większości przypadków szkoda ta rzeczywiście wystąpi. Może ona bowiem mieć charakter zarówno szkody majątkowej (przede wszystkim utracone korzyści), jak i szkody niemajątkowej (krzywdy). Oprócz poważnych napięć psychicznych, wadliwe rozwiązanie stosunku pracy może naruszać dobra osobiste pracownika, gdyż prowadzi do obniżenia samooceny (godności) oraz sposobu postrzegania przez otoczenie, w szczególności współpracowników (dobre imię). Podstawowym celem odszkodowania z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy pozostaje zatem kompensacja szkody, jakiej doznał pracownik. Dotyczy to zarówno szkody majątkowej, jak i krzywdy moralnej. Oprócz kompensacji należałoby zwrócić uwagę także na funkcję socjalną odszkodowania. Można przyjąć, że jednym z założeń uzasadniających istnienie instytucji odszkodowania jest zapewnienie zwolnionemu pracownikowi określonych środków utrzymania, choćby w pierwszym okresie po utracie miejsca pracy. Należy też zgodzić się z tezą, iż odszkodowanie zasądzone względem pracodawcy ma stanowić również formę kary, negatywnej oceny jego zachowania – funkcja represyjna (Ł. Pisarczyk, Odszkodowanie z tytułu wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę, PiZS 2002, nr 8, s. 18–19). Na mieszany charakter odszkodowania z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia wskazał również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. SK 18/05 (OTK-A 2007, nr 10, poz. 128, z glosą A. Musiały, PiP 2008, nr 12, s. 126 i nast.). Zdaniem Trybunału, świadczenie przewidziane w art. 58 k.p. nie jest *sensu stricto* odszkodowaniem, lecz *sui generis* świadczeniem majątkowym, pełniącym funkcję sankcji (ustawowej kary pieniężnej) wobec pracodawcy za bezprawne działanie, a w pewnych tylko sytuacjach *de facto* spełnia także funkcję odszkodowania lub zadośćuczynienia. Przeciwno uznaniu świadczenia z art. 58 k.p. za odszkodowanie przemawia okoliczność, że przysługuje ono pracownikowi niezależnie od powstania po jego stronie szkody. Z drugiej strony, jeżeli szkoda

przekracza kwotę określoną w tym przepisie, to w zakresie tego przekroczenia pozostaje ona nienaprawiona.

Mimo odmiennej genezy i celów regulacji zawartej w przepisach art. 45 i art. 56 k.p. oraz regulacji zawartej w art. 18^{3d} k.p., odpowiedzialność pracodawcy z tytułu nieuzasadnionego lub sprzecznego z przepisami rozwiązania umowy o pracę za lub bez wypowiedzenia jest zatem zbliżona do odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu co do charakteru i przesłanek orzekania o niej oraz mieszanej postaci samych odszkodowań. Chociaż obie omawiane rodzaje odpowiedzialności wynikają z tego samego zdarzenia, jakim jest jednostronne rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy, to jednak różnią się opisem bezprawnego zachowania sprawcy szkody czy krzywdy wyrządzonej pracownikowi. Wadliwość rozwiązania stosunku pracy w rozumieniu art. 45 i art. 56 k.p. polega bowiem na nieuzasadnionym lub sprzecznym z przepisami o rozwiązywaniu umów o pracę zwolnieniu pracownika z pracy, natomiast bezprawność zachowania pracodawcy jako przesłanka odpowiedzialności z art. 18^{3d} k.p. sprowadza się do zastosowania niedozwolonego kryterium różnicowania sytuacji pracowników przy podejmowaniu decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy. Nie każde zaś wadliwe rozwiązanie umowy o pracę w podanym wyżej znaczeniu nosi znamiona dyskryminacji.

Co do roszczeń odszkodowawczych z art. 45 lub art. 56 k.p. oraz roszczeń odszkodowawczych z art. 18^{3d} k.p. w literaturze przyjmuje się, że mamy do czynienia z kumulacją roszczeń majątkowych. Naruszenie zasady równego traktowania, określone w art. 18^{3a} k.p. jako dyskryminacja, ma miejsce w razie różnicowania przez pracodawcę sytuacji pracownika ze względu na jedną z kilku prawnie zabronionych przyczyn, którego efektem jest między innymi rozwiązanie stosunku pracy. Wadliwa, ale skuteczna czynność prawna pracodawcy – wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia – ze względu na prawnie zabronioną przesłankę, na przykład wiek, wywiera skutek w postaci rozwiązania umowy dopóty, dopóki nie zostanie zaskarżona przez dyskryminowanego pracownika. Pracownik bezprawnie lub bezpodstawnie zwolniony z pracy, który z powodu podjęcia przez pracodawcę niezgodnej z prawem czynności prawnej stał się ofiarą dyskryminacji, ma prawo wystąpić z roszczeniami o świadczenie majątkowe: odszkodowanie za nieuzasadnione lub naruszające przepisy prawa pracy rozwiązanie umowy o pracę (art. 45 § 1 lub art. 56 § 1 k.p.) oraz o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu z art. 18^{3d} k.p. Ani w przepisie art. 18^{3d} k.p., ani w innej normie prawnej nie uregulowano zbiegu odpowiedzialności za naruszenie przepisów o zakazie dyskryminacji ze względu na zabronione kryteria z przepisami, w których uregulowane zostały sankcje za naruszenie praw pracowników. Pracownik zwolniony z pracy przez pracodawcę z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę może więc domagać się, jeśli wykaże dyskryminacyjny charakter decyzji pracodawcy, odszkodowania za niezgodne z prawem

rozwiązanie stosunku pracy oraz odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. O ile pierwsze z odszkodowań jest limitowane co do górnej granicy wysokości, o tyle maksymalna wysokość drugiego nie została określona przez ustawodawcę. Obowiązujące przepisy prawa pracy nie regulują też maksymalnej wysokości odszkodowań w razie zbiegu roszczeń, który ma prawną postać kumulacji świadczeń majątkowych przysługujących pracownikowi. Nie jest wykluczone miarkowanie wysokości odszkodowań przez sąd na podstawie art. 8 k.p. (por. A. M. Świątkowski, Zbieg pracowniczych roszczeń majątkowych, PiZS 2013, nr 5, s. 6). Podobnie wypowiadają się inni autorzy [por. T. Liszcz, Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika – część 2, PiZS 2009, nr 1, s. 2; P. Korus, (w:) A. Sobczyk, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 75; S. Samol, Dyskryminacja w zatrudnieniu w Polsce na tle przepisów Unii Europejskiej, (w:) Z. Niedbała (red.), Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym, s. 291; K. Walczak, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2016, Legalis – komentarz do art. 18^{3d} k.p.]. Pogląd ten jest też podzielany przez judykaturę.

III. W ten sposób dochodzimy do zasadniczej kwestii, jaką jest relacja trybu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z art. 18^{3d} k.p. oraz trybu odwoławczego od rozwiązania umowy o pracę.

Mimo, że stanowiące implementację dyrektyw unijnych do polskiego porządku prawnego przepisy ustanawiające zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu a następnie zasadę równego traktowania w zatrudnieniu zostały wprowadzone do Kodeksu pracy odpowiednio z dniem 1 stycznia 2002 r. oraz z dniem 1 stycznia 2004 r., czyli na wiele lat po wejściu w życie samego Kodeksu pracy, ani art. 18^{3d} k.p. ani pozostałe przepisy rozdziału IIa działu I Kodeksu pracy nie nawiązują do istniejących już unormowań dotyczących skutków wadliwego rozwiązania stosunku pracy i nie zawierają żadnych regulacji wprowadzających zależność między roszczeniami z art. 45 § 1 k.p. z tytułu nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia umowy o pracę a roszczeniami odszkodowawczymi za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. W świetle unormowania art. 18^{3b} § 1 w związku z art. 18^{3a} k.p. dyskryminacja w zatrudnieniu może wystąpić na każdym etapie bytu stosunku pracy – jego nawiązania, trwania i rozwiązania. Uzależnienie możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji przy rozwiązaniu stosunku pracy od wytoczenia powództwa o roszczenia z art. 45 § 1 k.p. i pozytywnego dla pracownika wyniku procesu sądowego oznacza – niemające żadnych podstaw w obowiązujących przepisach Kodeksu pracy – wyjęcie pewnego fragmentu problematyki dyskryminacji w zatrudnieniu, związanego z fazą zakończenia stosunku pracy, i obwarowanie skutecznego dochodzenia prawa do przysługującego w związku z tym odszkodowania dodatkowymi warunkami, jakich nie przewiduje się dla osób realizujących swoje uprawnienia związane z dyskryminacją zaistniałą przy nawią-

zaniu lub w trakcie trwania stosunku pracy, chociaż skutki dokonanego z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu zwolnienia pracownika z pracy mogą być bardziej dotkliwe niż akty dyskryminacji mające miejsce w innych fazach istnienia tego stosunku. Są to zaś warunki uciążliwe nie tylko z uwagi na samą konieczność wytaczania powództwa o inne roszczenia (z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy), zwłaszcza jeśli pracownik nie jest zainteresowany restytucją stosunku pracy, ale i krótkie terminy do wystąpienia na drogę sądową z tego rodzaju żądaniami.

Zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. II PK 265/11 (OSNP 2013, nr 213, poz. 151) stanowisko, zgodnie z którym niezgodność z prawem (bezprawność) wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę pracownik może wykazać wyłącznie przez powództwo przewidziane w Kodeksie pracy (o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy lub o odszkodowanie), wniesione z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.), a bez wytoczenia takiego powództwa pracownik w żadnym innym postępowaniu nie może powoływać się na bezprawność rozwiązania umowy o pracę jako na przesłankę roszczeń odszkodowawczych – zarówno tych przewidzianych w Kodeksie pracy (w tym roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu), jak i tych dochodzonych na podstawie Kodeksu cywilnego – nawiązuje do utrwalonego w orzecznictwie sądowym poglądu, iż skoro odpowiedzialność pracodawcy z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy jest uregulowana w Kodeksie pracy, to nie ma podstaw, by z mocy art. 300 k.p. stosować w tym przedmiocie przepisy Kodeksu cywilnego, w tym art. 58 k.c. traktujący o bezwzględnej nieważności czynności prawnych. Jednostronne oświadczenie woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę za lub bez wypowiedzenia, nawet nieuzasadnione lub dokonane z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów w tym trybie, jest zawsze skuteczne, a wystąpieniu skutku rozwiązującego może zapobiec lub skutek ten zniweczyć tylko wytoczenie powództwa o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenie do pracy.

Większość orzeczeń Sądu Najwyższego dotycząca tego zagadnienia zapadła w stanie prawnym, w którym przepis art. 45 § 1 k.p. nie przewidywał jeszcze roszczenia o odszkodowanie (roszczenie to zostało wprowadzone do Kodeksu pracy przez art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw; Dz. U., Nr 20, poz. 107) i nie obowiązywała zasada równego traktowania w zatrudnieniu, ani nawet zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn. Z orzeczeń tych wynika zatem, że nie jest możliwe reaktywowanie stosunku pracy (ani uzyskanie świadczenia alternatywnego, czyli odszkodowania) bez wytoczenia powództwa określonego w art. 45 § 1 k.p.

Natomiast co do cywilnoprawnych roszczeń uzupełniających z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę warto przypomnieć, że do 2007 r. w judykaturze jednolicie przyjmowano, iż roszczenia pracownika z tytułu wadliwego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy zostały w sposób wyczerpujący uregulowane w Kodeksie pracy i brak podstaw do sięgania w tej materii – z mocy art. 300 k.p. – do przepisów Kodeksu cywilnego. Wobec tego uznawano, że przepisy art. 47¹ i art. 58 k.p. mają charakter samoistny i wyczerpują kompensatę szkody, jakiej doznał pracownik wskutek wadliwego rozwiązania stosunku pracy za lub bez wypowiedzenia. W powołanym wcześniej wyroku z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. SK 18/05, Trybunał Konstytucyjny zakwestionował prawidłowość tej linii orzeczniczej. Wyrokiem tym Trybunał orzekł, że art. 58 w związku z art. 300 k.p. rozumiany w ten sposób, że wyłącza dochodzenie innych, niż określone w art. 58 k.p., roszczeń odszkodowawczych, związanych z bezprawnym rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP.

Po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny tegoż wyroku, w orzecznictwie i literaturze prawa pracy został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym dopuszczono możliwość domagania się przez pracownika zasądzenia od pracodawcy odszkodowania uzupełniającego na podstawie art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p. i nie miało przy tym znaczenia, czy pracownik został przywrócony do pracy i przyznano mu wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, czy też zasądzono na jego rzecz odszkodowanie z art. 58 k.p. W obu tych przypadkach uznano, że pracownik może domagać się odszkodowania na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności deliktowej. Odpowiedzialność taką uzasadnia (przy spełnieniu pozostałych przesłanek) działanie pracodawcy polegające na zamierzonym (umyślnym) naruszeniu przepisów o rozwiązywaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia. Pracownik obowiązany jest wówczas wykazać wszystkie przesłanki odpowiedzialności pracodawcy wynikające z art. 415 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. I PK 135/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 188; z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. I PK 38/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 290; z dnia 18 sierpnia 2010 r., sygn. II PK 28/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 296 z glosą A. Drozda, OSP 2012, nr 4, poz. 240 oraz glosą M. Bednarz, M.P.Pr. 2012, nr 8, s. 442; z dnia 4 listopada 2010, II PK 112/10, LEX nr 707870; z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. II PK 238/10, LEX nr 898417; z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. I PK 113/12, LEX nr 1619132 oraz M. Gersdorf, Otwarte drzwi dla odpowiedzialności cywilnej pracodawcy za wadliwe zwolnienie pracownika – i co dalej, PiZS 2008, nr 1; E. Sochacka, Odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, M.P.Pr. 2010, nr 3, s. 163–164; K. Wielichowska-Opalska, Odpowiedzialność majątkowa pracodawcy w razie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę, PiZS 2010, nr 5, s. 22–29; W. Ostaszewski, Ustalenie rozmiarów szkody majątkowej w przypadku wadliwego rozwiązania umowy o

pracę w trybie natychmiastowym, PiZS 2012, nr 6, s. 18–23; W. Sanetra, Odszkodowanie cywilne za wadliwe rozwiązanie umowy o pracę – czyli o poglądach nadal godnych uwagi, (w:) Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy, Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego, (red.), Z. Niedbała i M. Skąpski, Poznań 2009, s. 177–183; M. Raczkowski, Odpowiedzialność cywilna za szkodę wywołaną wadliwym rozwiązaniem stosunku pracy – kilka uwag praktycznych, PiZS 2009, nr 6, s. 21–25].

Odnosnie do możliwości żądania odszkodowania na podstawie przepisów prawa cywilnego, Sąd Najwyższy przyjmuje, że koniecznym jego warunkiem jest uprzednie wytoczenie powództwa o roszczenia przewidziane w przepisach Kodeksu pracy. Odszkodowanie „cywilne” traktuje się bowiem jako uzupełniające do odszkodowania unormowanego przepisami prawa pracy. Odpowiedzialność uzupełniająca pracodawcy to odpowiedzialność na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego stosowanych w oparciu o art. 300 k.p. celem uzupełnienia odpowiedzialności przewidzianej w Kodeksie pracy (częściowej regulacji tej odpowiedzialności). Zgodnie ze słownikiem języka polskiego, „uzupełniać” znaczy tyle co „uczynić zupełnym, kompletnym, dodając to, czego brakuje; dopełnić (dopełniać)”. Słowo to może zatem być użyte jedynie w sytuacji, gdy istnieje jakiś byt, który czyni się kompletnym w następstwie dodania tego, czego brakuje. Jeżeli odszkodowanie przewidziane prawem cywilnym ma uzupełniać odszkodowanie przewidziane prawem rozwiązaniem umowy o pracę uregulowane Kodeksem pracy, to najpierw musi zaistnieć przedmiot tego uzupełnienia, którym jest odszkodowanie, o jakim mowa w art. 45 § 1 k.p. (gdy chodzi o wypowiedzenie umowy o pracę). Inaczej rzecz się przedstawia w odniesieniu do odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zawarta w art. 18^{3d} k.p. norma prawna jest bowiem normą regulującą pełną odpowiedzialność pracodawcy, wobec czego nie można mówić ani o konieczności jej uzupełniania w oparciu o inne przepisy (czy to prawa pracy, czy prawa cywilnego), ani też twierdzić, że wynikająca z niej odpowiedzialność pracodawcy jest uzupełnieniem odpowiedzialności unormowanej innymi przepisami.

O ile więc trzeba się zgodzić z tezą, że dla dochodzenia przez pracownika roszczeń uzupełniających z Kodeksu cywilnego z tytułu wadliwego rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę niezbędne jest wyczerpanie trybu odwoławczego od decyzji pracodawcy, o tyle niesłuszne jest przyjęcie tej koncepcji w odniesieniu do odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu.

Trzeba też zauważyć, że roszczenia uzupełniające, o których mowa wyżej, wywodzone są z tej samej podstawy faktycznej co roszczenia z art. 45 § 1 k.p. lub art. 56 § 1 k.p., jaką jest wadliwość, bo nieuzasadnione lub naruszające przepisy o rozwiązywaniu stosunku pracy za lub bez wypowiedzenia, zwolnienie pracownika z pracy. Tak roszczenia z art. 45 § 1 k.p. i art. 56 § 1 k.p., jak i roszczenia z art.

415 k.c., oparte są na tym samym bezprawnym zachowaniu pracodawcy. W przypadku roszczeń cywilnoprawnych niezbędne jest jedynie wykazanie dodatkowych przesłanek odpowiedzialności deliktowej, tj. winy pracodawcy oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej przewyższającej wysokość świadczeń uzyskanych na podstawie przepisów Kodeksu pracy. Odmiennie rzecz się ma z roszczeniami odszkodowawczymi z tytułu dyskryminacyjnego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy. Wprawdzie dochodzenie odszkodowania w minimalnej wysokości nie wymaga wykazania przez pracownika winy pracodawcy w zastosowaniu praktyki dyskryminacyjnej oraz wysokości poniesionej z tego tytułu szkody, co upodabnia odpowiedzialność z art. 18^{3d} k.p. do odpowiedzialności z art. 45 i art. 56 k.p., jednak bezprawność zachowania pracodawcy w obu tych przypadkach nie jest tożsama. Nie każde bowiem nieuzasadnione lub sprzeczne z przepisami o rozwiązywaniu umów o pracę zwolnienie pracownika podyktowane jest niedozwolonymi kryteriami i nie zawsze uznanie wypowiedzenia za uzasadnione oznacza brak dyskryminacji zwolnionego pracownika. Ta ostatnia sytuacja zachodzi między innymi wtedy, gdy pracodawca wskazał kilka przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę, z których część nie nosi znamion dyskryminacji i jednocześnie jest prawdziwa, bezpośrednia i wystarczająco motywująca decyzję o zwolnieniu pracownika, a część stanowi naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Oddalenie powództwa z art. 45 § 1 k.p. z uwagi na wykazanie przez pozwanego zasadności owych niedyskryminacyjnych przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę, nie przesądza wówczas o bezprawności zachowania pracodawcy polegającego na dopuszczeniu się wobec pracownika do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, co stanowi przesłankę zasądzenia odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. Podważa to słuszność koncepcji uzależnienia dopuszczalności powództwa odszkodowawczego z tytułu dyskryminacji od terminowego wniesienia odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę oraz od wyniku zainicjowanego tym odwołaniem procesu sądowego.

Zaprezentowana we wspomnianym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2010 r., sygn. II PK 265/11, wykładnia przepisu art. 18^{3d} k.p. jest tym bardziej wątpliwa, jeśli zważyć, że przepisy o równym traktowaniu w zatrudnieniu mają rodowód unijny i co za tym idzie – w dyrektywach unijnych oraz ich wykładni należy szukać wskazówek interpretacyjnych dla przepisów krajowych dotyczących tej problematyki. Tymczasem w orzecznictwie TSUE dopuszcza się możliwość uzależnienia dochodzenia przez ofiarę dyskryminacji w zatrudnieniu naprawienia szkody majątkowej lub niemajątkowej od wyczerpania stosownego trybu odwoławczego w terminie krótszym od ogólnego terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych, ale pod pewnymi warunkami.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Bulicke C–246/09 (Zb. Urz. 2010, s. I–07003) stwierdził, że wykładnia prawa pierwotnego Unii i art. 9 dyrektywy 2000/78 z dnia 27 listopada 2000

r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z dnia 2 grudnia 2000 r., s. 16, Dz. Urz. UE – sp. 05, t. 4, s. 79) powinna być dokonywana w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie istnieniu krajowego przepisu procesowego, zgodnie z którym ofiara dyskryminacji przy zatrudnieniu ze względu na wiek powinna – w celu uzyskania naprawienia szkody majątkowej oraz niemajątkowej – skierować do podmiotu, który dopuścił się dyskryminacji, odwołanie w terminie dwóch miesięcy, z zastrzeżeniem:

- po pierwsze, że termin ten nie jest mniej korzystny niż termin dotyczący podobnych środków istniejących w prawie krajowym w dziedzinie prawa pracy (zasada równoważności),
- po drugie, że ustalenie momentu rozpoczęcia biegu tego terminu nie czyni wykonania praw przyznanych przez dyrektywę niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności).

Trybunał uznał zatem za dopuszczalne wprowadzenie do dochodzonego roszczenia o odszkodowanie za dyskryminację w zatrudnieniu terminu zawitego, znacznie krótszego niż termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych, ale przy zachowaniu zasady równoważności i skuteczności. W kwestii owych zasad Trybunał przypomniał, że art. 9 dyrektywy 2000/79/WE przewiduje, iż państwa członkowskie zapewnią, aby procedury sądowe lub administracyjne oraz, w przypadku, gdy uznają to za właściwe, procedury pojednawcze, mające na celu doprowadzenie do przestrzegania obowiązków wynikających z dyrektywy, były dostępne dla wszystkich osób, które uważają się za poszkodowane w związku z naruszeniem wobec nich zasady równego traktowania, a nadto stanowi, iż te obowiązki państw członkowskich nie naruszają przepisów krajowych dotyczących terminów składania odwołań w odniesieniu do wspomnianej zasady. Z przepisu tego wynika, że kwestia terminów na wszczęcie postępowania mającego spowodować przestrzeganie obowiązków wynikających z dyrektywy nie jest uregulowana przez prawo Unii. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, z braku uregulowań Unii w danym zakresie, do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy wyznaczenie właściwych sądów oraz ustanowienie szczegółowych zasad proceduralnych dotyczących środków zaskarżenia mających na celu zapewnienie ochrony praw jednostek wynikających z prawa Unii, o ile, po pierwsze, zasady te nie będą mniej korzystne od zasad dotyczących podobnych środków istniejących w prawie krajowym (zasada równoważności), a po drugie, nie czynią one wykonywania praw przyznanych przez porządek prawny Unii praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności). Przestrzeganie zasady równoważności zakłada, że sporna norma znajduje zastosowanie bez różnic do skarg opartych na naruszeniu prawa Unii oraz do skarg opartych na naruszeniu prawa wewnętrznego mających podobny przedmiot i podstawę. Jeśli natomiast chodzi o zastosowanie zasady skuteczności, według Trybunału,

każdy przypadek, w którym powstaje pytanie, czy krajowy przepis proceduralny czyni niemożliwym lub zbyt utrudnionym stosowanie prawa Unii, należy rozpatrywać z uwzględnieniem miejsca danego przepisu w całości procedury, jej przebiegu i jej cech szczególnych, przed poszczególnymi sądami krajowymi. W tej perspektywie należy uwzględniać w razie potrzeby zasady znajdujące się u podstaw krajowego systemu prawnego, takie jak ochrona prawa do obrony, zasady pewności prawa i prawidłowego przebiegu postępowania. Według utrwalonego orzecznictwa, ustalenie rozsądnych terminów zawitych do wniesienia powództwa jest co do zasady zgodne z wymogami skuteczności, ponieważ stanowi zastosowanie fundamentalnej zasady pewności prawa. Tego rodzaju terminy nie powodują bowiem, by wykonanie praw nadanych przez porządek prawny Unii stało się praktycznie niemożliwe czy nadmiernie utrudnione. Z tym zastrzeżeniem państwa członkowskie mają swobodę w ustalaniu dłuższych lub krótszych terminów. Dla uregulowań krajowych objętych zakresem zastosowania prawa wspólnotowego to do państw członkowskich należy ustalenie terminów zawitych przy uwzględnieniu w szczególności znaczenia dla zainteresowanych podmiotów decyzji, które mają zostać podjęte, złożoności procedur i przepisów, które mają zostać zastosowane, liczby osób, których decyzja może dotyczyć oraz pozostałych interesów ogólnych lub prywatnych, które powinny zostać wzięte pod uwagę. Oceny, czy dany termin odpowiada zasadzie skuteczności, należy przy tym dokonywać z uwzględnieniem zarówno długości terminu, jak i momentu jego rozpoczęcia.

Odnosząc powyższe do wykładni art. 18^{3d} k.p. wypada jeszcze raz podkreślić, że ustawodawca nie ustanowił wymagania zastosowania dodatkowego trybu odwoławczego dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tego przepisu ani nie ustanowił w tym zakresie żadnego terminu zawitego, nie odesłał też do przepisów dotyczących odwołań od wypowiedzenia umowy o pracę lub rozwiązania umowy bez wypowiedzenia i związanych z tym terminów z art. 264 § 1 i 2 k.p. Jeśli przyjąć, że pracownika zwolnionego z pracy z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu obowiązuje odpowiednio 7- lub 14-dniowy termin do podjęcia decyzji o wystąpieniu na drogę sądową z roszczeniami z art. 45 § 1 lub 56 § 1 k.p., którego zachowanie warunkuje dopuszczalność zgłoszenia roszczenia o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p., to trzeba zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. III PK 31/12 (OSNP 2013, nr 23–24, poz. 275), że terminy te nie spełniają wymogu skuteczności prawa unijnego z uwagi na ich wymiar oraz określenie zdarzenia rozpoczynającego bieg terminów (doręczenie pracownikowi pisemnego oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę).

Terminy określone w art. 264 k.p. budzą zastrzeżenia nawet w odniesieniu do samych roszczeń z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę (zob. E. Maniewska, Długość terminów na dochodzenie przez pracownika roszczeń z tytułu rozwiązania umowy o pracę a zasada proporcjonalności, Praca i Za-

bezpieczeństwo Społeczne 2016, nr 4, s. 17 i nast.). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 września 2013 r. (sygn. II PK 366/12, OSNP 2014, nr 12, poz. 165), tylko bardzo liberalne podejście do stosowania terminów określonych w art. 264 k.p. oraz ich przywracania (art. 265 k.p.) pozwala na uznanie zgodności tych przepisów z zasadą skuteczności prawa europejskiego (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 października 2009 r. w sprawie o sygn. C-63/08, Virginie Pontin przeciwko T-Comalux SA, ECR 2009, s. I-10467; M.P.Pr. 2010, nr 1, s. 54).

Nawet przy bardzo liberalnym podejściu do problematyki przywracania terminów z art. 264 k.p. trudno byłoby o takie przywrócenie w razie uchybienia sięgającego prawie trzech lat, a taki jest termin przedawnienia roszczeń pracowniczych z art. 291 § 1 k.p., również roszczeń odszkodowawczych z tytułu dyskryminacji. Warto podkreślić, że w przypadku roszczeń odszkodowawczych z art. 18^{3d} k.p. nie zachodzą przyczyny, dla jakich ustanowiono krótkie terminy dochodzenia roszczeń o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenie do pracy. Uwzględnienie powództwa odszkodowawczego za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu przy rozwiązaniu umowy o pracę nie może wszak doprowadzić do restytucji stosunku pracy z ominięciem procedury odwoławczej z art. 44 k.p. i wspomnianych terminów z art. 264 k.p. Terminy te nie pozwalają zaś pracownikowi na rozsądne rozważenie, czy był dyskryminowany przy podejmowaniu przez pracodawcę decyzji o zwolnieniu z pracy. Może się zdarzyć, że rozpoczną one bieg zanim pracownik poweźmie wiadomości o tym, że rozwiązanie umowy o pracę było podyktowane niedozwolonymi kryteriami.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy.

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 28 września 2016 r., sygn. III PZP 3/16.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

48

Art. 62 ust. 3 w związku z art. 81c ust. 2 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.),

Na postanowienie nakładające obowiązek przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, wydane na podstawie art. 62 ust. 3 w związku z art. 81c ust. 2 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.), po wcześniejszym nałożeniu obowiązku przeprowadzenia kontroli tego obiektu, przysługuje zażalenie.

Z uzasadnienia:

Przede wszystkim NSA stwierdza, że istnieją podstawy do podjęcia uchwały wyjaśniającej przepisy prawne, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. O wyjaśnienie przepisów prawnych zwrócił się uprawniony do tego podmiot (art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 P.p.s.a.), który wykazał, że stosowanie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.) wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wykładając ten przepis, przyjmuje się bowiem, że zawiera on normę prawną, z której wynika, iż właściwy organ – w razie stwierdzenia nieodpowiedniego stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, mogącego spowodować zagrożenie: życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska – może żądać, wydając w tym celu postanowienie, od właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu lub jego części, przy czym według jednego stanowiska na to postanowienie przysługuje zażalenie, a według drugiego stanowiska na to postanowienie zażalenie nie przysługuje. Taka rozbieżność ujawniła się przede wszystkim bardzo wyraźnie między orzeczeniami wojewódzkich sądów administracyjnych powołanymi we wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich (wyroki: WSA w Krakowie z dnia 27 sierpnia 2008 r., sygn. II SA/Kr 268/08, WSA w Gliwicach z dnia 18 sierpnia 2010 r., sygn. II SA/Gl 183/10, WSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. VII SA/Wa 1531/12 oraz WSA w Warszawie z dnia 9 października 2013 r., sygn. VII SA/Wa 1139/13), a też we wniosku powołanymi wyrokami: NSA z dnia 22 kwietnia 2010 r., sygn. II OSK 711/09 i WSA w Warszawie z dnia 15 listopada 2013 r., sygn. VII SA/Wa 1649/13; z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. VII SA/Wa 1058/14; z dnia 12 sierpnia 2015 r., sygn. VII SA/Wa 2691/14 oraz WSA

w Poznaniu z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. IV SA/Po 1386/14. Rzecznik Praw Obywatelskich, jako reprezentatywne dla stanowiska o niezaskarżalności postanowienia wydanego na podstawie art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, powołał też wyroki NSA z dnia 31 sierpnia 2010 r., sygn. II OSK 1346/09 oraz z dnia 11 stycznia 2013 r., sygn. II OSK 1657/11. Jednakże te wyroki takiej tezy wyraźnie nie zawierają. Pierwszym z powołanych wprawdzie oddalono skargę kasacyjną od wyroku sądu I instancji, który tezę o niezaskarżalności postanowienia wydanego na podstawie art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego wyraźnie przyjął, ale oddalenie skargi kasacyjnej było spowodowane tym, że żadna z podstaw kasacyjnych nie dotyczyła tego istotnego w sprawie zagadnienia. Z kolei drugi z powołanych wyroków dotyczył wyroku sądu I instancji, którym stwierdzono nieważność decyzji organu nadzoru budowlanego, zobowiązującej określone podmioty do przeprowadzenia kontroli obiektu budowlanego oraz przedstawienia ekspertyzy jego stanu technicznego. Sąd I instancji takie połączenie tych dwóch obowiązków w jednej decyzji uznał za rażące naruszenie prawa. Sąd II instancji natomiast tego poglądu nie podzielił. Uznał, że na podstawie art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, w zależności od okoliczności, można w decyzji zobowiązać do przeprowadzenia kontroli obiektu budowlanego i przedstawienia ekspertyzy jego stanu technicznego lub w decyzji tylko zobowiązać do przeprowadzenia kontroli lub w postanowieniu zobowiązać tylko do przedstawienia ekspertyzy.

Niemniej, jak już powiedziano, pomiędzy orzeczeniami wojewódzkich sądów administracyjnych powołanymi we wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich a orzeczeniem NSA z dnia 22 kwietnia 2010 r., sygn. II OSK 711/09, jak również orzeczeniami wojewódzkich sądów administracyjnych istnieje wyraźna rozbieżność, co jest wystarczające, aby podjąć uchwałę mającą na celu wyjaśnienie przepisu. Przyjmuje się bowiem, że w zwrocie „w orzecznictwie sądów administracyjnych”, użytym w art. 15 § 1 pkt 2 P.p.s.a., z uwagi na jego szeroki zakres, chodzi zarówno o rozbieżności występujące w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, w orzecznictwie NSA, a także o rozbieżności między orzecznictwem NSA a orzecznictwem wojewódzkich sądów administracyjnych [tak A. Kabat, (w:) Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego podjęte w latach 2004–2007, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2008, nr 6]. Można też dodać, że rozbieżność ta utrzymuje się mimo orzeczenia sądu II instancji (wyrok z dnia 22 kwietnia 2010 r.), przy czym w wyrokach sądów I instancji wydanych po tym wyroku stanowisko NSA jest podzielane albo negowane. Jest to okoliczność, która dodatkowo uzasadnia konieczność podjęcia uchwały wyjaśniającej przepisy prawa.

Przechodząc do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego należy poczynić kilka ogólnych uwag dotyczących art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego. W przepisie tym stanowi się, że „właściwy organ – w razie stwierdzenia nieodpowiedniego stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, mogącego spowodować zagrożenie: życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa

mienia bądź środowiska – nakazuje przeprowadzenie kontroli, o której mowa w (art. 62) ust. 1, a także może żądać przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu lub jego części”. Kontrole, do których odwołuje się powołany przepis, to kontrole okresowe (art. 62 ust. 1 punkty 1–3) lub *ad hoc* (art. 62 ust. 1 pkt 4), przeprowadzane na zlecenie właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego, które – ogólnie mówiąc – polegają na sprawdzeniu stanu technicznego określonych elementów obiektu budowlanego (art. 62 ust. 1 punkty 1 i 3), stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektu budowlanego, jego estetyki oraz estetyki jego otoczenia (art. 62 ust. 1 pkt 2) oraz bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego (art. 62 ust. 1 pkt 3). Muszą one być przeprowadzane przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia budowlane lub szczególne kwalifikacje (art. 62 ust. 4 Prawa budowlanego). Z art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego wynika więc, że właściwy organ, jeżeli zajdą przewidziane w tym przepisie przesłanki (zostanie stwierdzony nieodpowiedni stan techniczny obiektu budowlanego lub jego części, mogący spowodować zagrożenie: życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska), może nakazać właścicielowi lub zarządcy obiektu budowlanego, a w zasadzie jest zobowiązany nakazać, przeprowadzenie przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia lub kwalifikacje kontroli, której celem będzie ocena obiektu budowlanego, jego otoczenia lub sposobu użytkowania w zakresie wynikającym z art. 62 ust. 1 Prawa budowlanego. Ponadto, jak wynika z powołanego przepisu, właściwy organ może także, z tych samych powodów, zażądać przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu lub jego części. W końcu należy zauważyć, że tym właściwym organem administracji jest organ nadzoru budowlanego, gdyż w art. 83 ust. 1 Prawa budowlanego wyraźnie wskazano, iż do właściwości powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, jako organu I instancji, należą zadania i kompetencje, o których mowa m.in. w art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego. Te same zadania i kompetencje mogą należeć – jak wynika z art. 83 ust. 3 Prawa budowlanego – do właściwości wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego, jako organu administracji I instancji, w sprawach, o których mowa w art. 82 ust. 3 i 4 Prawa budowlanego.

Ustawodawca, przyznając organom administracji w art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego uprawnienie do nałożenia na właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązków, które niewątpliwie wiążą się z istotnymi obciążeniami finansowymi i innymi ograniczeniami, nie określił formy, w której nałożenie tych obowiązków ma nastąpić. Ponadto, przewidując w istocie możliwość nałożenia dwóch obowiązków (przeprowadzenia kontroli oraz przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części), nie sprecyzował, czy obowiązki te można nakładać tylko razem, czy też organ administracji może nałożyć jeden z nich.

Nie powinno budzić wątpliwości, że skoro w art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego organ administracji został upoważniony do nałożenia na właściciela lub

zarządcę obiektu budowlanego konkretnego obowiązku, to właściwą formą działania organu administracji w tej sprawie powinna być decyzja administracyjna, i to niezależnie od tego, że w przeciwieństwie do innych przepisów Prawa budowlanego (np. art. 47 ust. 2, art. 48 ust. 1, art. 66 ust. 1, art. 67 ust. 1, art. 68) w art. 62 ust. 2 tej ustawy nie wskazano wyraźnie, że organ administracji działa w tej formie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że postępowanie przed organami nadzoru budowlanego oraz administracji architektoniczno-budowlanej jest normowane przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 1 pkt 1 tego aktu), a więc załatwienie sprawy musi przybrać formę decyzji administracyjnej (art. 104 § 1 K.p.a.). Za taką wykładnią przemawia też powołanie art. 63 ust. 3 Prawa budowlanego w przepisie określającym właściwość organów nadzoru budowlanego (art. 83 ust. 1 i 3 Prawa budowlanego).

Jeżeli natomiast chodzi o treść decyzji, którą organ administracji może wydać na podstawie art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, to należy przyjąć, że decyzja taka może obejmować nakaz przeprowadzenia kontroli albo nakaz przeprowadzenia kontroli oraz żądanie przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części. Za takim rozwiązaniem przemawia treść przepisu, w którym stanowi się, że „właściwy organ (...) nakazuje przeprowadzenie kontroli (...), a także może żądać przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu lub jego części”. Przyjęte stanowisko jest też uzasadnione celem art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, którym jest uzyskanie przez właściwy organ administracji informacji o stanie technicznym obiektu budowlanego w celu rozstrzygnięcia o konieczności podjęcia dalszych działań wobec tego obiektu. W związku z tym w niektórych sytuacjach wystarczające będzie przeprowadzenie jedynie kontroli, w innych natomiast konieczne będzie także przedstawienie ekspertyzy.

Konieczność przedstawienia ekspertyzy może być widoczna od razu, ale także może ujawnić się dopiero po przeprowadzeniu kontroli. W związku z tym dopuszczalne jest, w świetle art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, aby organ administracji najpierw nakazał w drodze decyzji jedynie przeprowadzenie kontroli i następnie, uwzględniając jej wyniki, zobowiązał właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego do przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części. Wówczas jednakże pojawia się zasadnicza kwestia co do formy nałożenia takiego obowiązku oraz związane z tym zagadnienie środków ochrony prawnej przed działaniem organu administracji niezgodnym z prawem.

Rozstrzygając tę kwestię, nie można pominąć innych przepisów Prawa budowlanego przewidujących możliwość nałożenia na określone podmioty przez organy administracji obowiązku przedłożenia ekspertyz, a zwłaszcza art. 81c ust. 2 tej ustawy, na podstawie którego organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, w razie powstania uzasadnionych wątpliwości co do jakości wyrobów budowlanych lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu budowlanego, mogą nałożyć, w drodze postano-

wienia, na uczestników procesu budowlanego oraz właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązek dostarczenia w określonym terminie odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz.

Przy założeniu, że art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego stanowi podstawę do nałożenia obowiązku przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, nasuwa się spostrzeżenie, że przepis ten ma charakter szczególny w stosunku do art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego. Zakres art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego jest szerszy niż art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego. Od strony podmiotowej dotyczy nie tylko organów nadzoru budowlanego, ale także administracji architektoniczno-budowlanej oraz nie tylko właściciela i zarządcy obiektu budowlanego, ale także uczestników procesu inwestycyjnego. Obowiązek może dotyczyć przedłożenia oceny i ekspertyzy, a nie tylko przedłożenia ekspertyzy. Oceny i ekspertyzy mogą dotyczyć jakości wyrobów budowlanych lub robót budowlanych oraz stanu technicznego obiektu budowlanego, a nie tylko stanu technicznego obiektu budowlanego. Przesłanką nałożenia obowiązku jest powstanie uzasadnionych wątpliwości co do stanu technicznego obiektu budowlanego, a nie dopiero stwierdzenie nieodpowiedniego stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, mogącego spowodować określone zagrożenie. W końcu wymienione w art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego organy administracji mogą obowiązek przedłożenia oceny i ekspertyzy nałożyć przy wykonywaniu wszystkich zadań określonych przepisami Prawa budowlanego, a nie tylko gdy chodzi o zadania związane z utrzymaniem obiektu budowlanego. Relacja pomiędzy wskazanymi przepisami, prowadząca się do stosunku między przepisem szczególnym a ogólnym, wynika także z tego, że art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego znajduje się w rozdziale dotyczącym utrzymania obiektów budowlanych, a więc dotyczącym wycinka zakresu przedmiotowego Prawa budowlanego (zgodnie z art. 1 tej ustawy Prawo budowlane normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbioru obiektów budowlanych), natomiast art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego znajduje się w rozdziale dotyczącym organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, a więc może być stosowany we wszystkich sprawach należących do właściwości tych organów administracji.

Zestawiając ze sobą kompetencje organów administracji, wynikające z art. 62 ust. 3 i art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego, należy zauważyć, że uregulowanie dotyczące uprawnień wynikających z ostatnio wymienionego przepisu jest prawie zupełne. Ustawodawca określił formę działania organu administracji (postanowienie), podmiot zobowiązany do ponoszenia kosztów zrealizowania nałożonego obowiązku (osoba zobowiązana do wykonania obowiązku), skutki niezastosowania się do nałożonego obowiązku (w razie niedostarczenia w wyznaczonym terminie żądanych ocen lub ekspertyz albo w razie dostarczenia ocen lub ekspertyz, które niedostatecznie wyjaśniają sprawę będącą ich

przedmiotem, organ administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego może zlecić wykonanie tych ocen lub ekspertyz albo wykonanie dodatkowych ocen lub ekspertyz na koszt osoby zobowiązanej do ich dostarczenia), a także to, że na postanowienie o nałożeniu obowiązku przedłożenia ocen technicznych i ekspertyz służy zażalenie. Natomiast jeżeli chodzi o kompetencje wynikające z art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, to ani w art. 62 Prawa budowlanego, ani w innych przepisach rozdziału 6 Prawa budowlanego te kwestie nie zostały uregulowane. W takiej sytuacji założenie, że przyznana w art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego organom nadzoru budowlanego kompetencja jest całkowicie niezależna od uregulowania zawartego w art. 81c Prawa budowlanego, powoduje, iż organ nadzoru budowlanego w art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego otrzymałby instrument – mający służyć przeciwdziałaniu, wynikającemu ze złego stanu obiektu budowlanego lub jego części, zagrożeniu życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska – o małej skuteczności. Wystarczy wskazać, że bez określenia formy, w jakiej organ administracji ma nałożyć obowiązek przedłożenia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, i bez wskazania na możliwość, w razie niewykonania tego obowiązku przez właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego, zlecenia przez organ administracji jej wykonania na koszt zobowiązanego, efektywność przyznanego organom nadzoru budowlanego uprawnienia jest znikoma. W związku z tym, w ocenie NSA, należy przyjąć wykładnię, według której art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, w zakresie przewidzianej w nim możliwości zobowiązania właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego do przedłożenia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, nie jest unormowaniem samodzielnym, lecz stosowanym w związku z art. 81c ust. 2–4 Prawa budowlanego.

Należy też zauważyć, że od początku obowiązywania Prawa budowlanego istniała sytuacja prawna sprowadzająca się do tego, iż w przepisie szczególnym (art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego) przewidywano możliwość zobowiązania przez organ administracji publicznej właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego do przedłożenia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części bez uregulowania w tym przepisie oraz innych przepisach rozdziału dotyczącego utrzymania obiektów budowlanych szczegółowych kwestii związanych z tą kompetencją organu administracji, przy jednoczesnym uregulowaniu tych szczegółowych kwestii w przepisie o charakterze ogólnym. W tekście pierwotnym Prawa budowlanego (Dz. U., Nr 89, poz. 414), w rozdziale 8 zatytułowanym: „Organy państwowego nadzoru budowlanego”, znajdował się przepis art. 89 ust. 2, który stanowił, że organy państwowego nadzoru budowlanego, w razie powstania uzasadnionych wątpliwości co do jakości wyrobów lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu budowlanego, mogły żądać od uczestników procesu budowlanego, inwestora, właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego, a także producenta wyrobów budowlanych dostarczenia odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz, określając termin

ich dostarczenia. Zgodnie z tym przepisem, koszty ocen i ekspertyz ponosiła osoba obowiązana do ich dostarczenia. Według ustępu trzeciego powołanego artykułu, w razie niedostarczenia w wyznaczonym terminie żądanych ocen lub ekspertyz albo w razie dostarczenia ocen lub ekspertyz, które niedostatecznie wyjaśniały sprawę będącą ich przedmiotem, organ państwowego nadzoru budowlanego mógł zlecić wykonanie tych ocen lub ekspertyz na koszt osoby zobowiązanej do ich dostarczenia. Ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane, ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw (Dz. U., Nr 111, poz. 726 ze zm.) zmieniono ten przepis w ten sposób, że stwierdzono, iż właściwy organ może obowiązek dostarczenia ocen technicznych i ekspertyz nałożyć postanowieniem, na które służy zażalenie. Ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz. U., Nr 106, poz. 668 ze zm.) nadano nowe brzmienie rozdziałowi 8 Prawa budowlanego, przenosząc treść dotychczasowego art. 89 do art. 81c. Wskazuje to na to, że ustawodawca świadomie nie regulował szczegółowo kwestii związanych z nałożeniem na właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązku przedłożenia ekspertyzy obiektu budowlanego lub jego części na podstawie art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego w tym przepisie lub innych przepisach rozdziału 6 Prawa budowlanego, gdyż te szczegółowe kwestie były uregulowane w przepisie o charakterze ogólnym – początkowo w art. 89 Prawa budowlanego, a później i do chwili obecnej – w art. 81c Prawa budowlanego.

Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, że jeżeli organ administracji – po nałożeniu na podstawie art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego obowiązku przeprowadzenia kontroli – nałoży na właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązek przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, to podstawą nałożenia tego obowiązku będzie nie tylko art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego, ale także art. 81c ust. 2 tej ustawy. W związku z tym, po pierwsze, obowiązek ten należy nałożyć w formie postanowienia, po drugie, na postanowienie to będzie przysługiwało zażalenie.

Jednocześnie należy przyjąć, że art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego nie może stanowić podstawy do samoistnego, to znaczy bez uprzedniego nakazania przeprowadzenia kontroli, nakładania obowiązku przedstawienia ekspertyzy technicznej stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części. Podstawą nałożenia takiego obowiązku w tym przypadku jest jedynie art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego. W razie nałożenia w takiej sytuacji obowiązku przedstawienia ekspertyzy technicznej z powołaniem się jedynie na art. 62 ust. 3 Prawa budowlanego należy przyjąć, że zachodzi błąd co do podstawy prawnej postanowienia, gdyż w istocie podstawą tą jest jedynie art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego, co powoduje, iż na takie postanowienie, niezależnie od zawartego w nim pouczenia, przysługuje zażalenie na podstawie art. 81c ust. 3 Prawa budowlanego.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że na postanowienie nakładające obowiązek przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, wydane na podstawie art. 62 ust. 3 w związku z art. 81c ust. 2 i 3 Prawa budowlanego, po wcześniejszym nałożeniu obowiązku przeprowadzenia kontroli tego obiektu, przysługuje zażalenie.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. II OPS 4/15.

Trybunał Konstytucyjny

49

Art. 135r ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.)

Art. 135r ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r., poz. 355, 529, 1045, 1066, 1217, 1268, 1890, 2023 i 2281 oraz z 2016 r., poz. 147, 437 i 669) w zakresie, w jakim uniemożliwia wznowienie postępowania dyscyplinarnego, zakończonego orzeczeniem o uznaniu funkcjonariusza Policji winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa i wymierzającego karę dyscyplinarną wydalenia ze służby, po upływie okresu pięciu lat od uprawomocnienia się tego orzeczenia, nawet w sytuacji, gdy został on następnie w postępowaniu karnym dotyczącym tego samego czynu prawomocnie uniewinniony, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., Nr 102, poz. 643; z 2000 r., Nr 48, poz. 552i, Nr 53, poz. 638; z 2001 r., Nr 98, poz. 1070; z 2005 r., Nr 169, poz. 1417; z 2009 r., Nr 56, poz. 459i, Nr 178, poz. 1375; z 2010 r., Nr 182, poz. 1228i, Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r., Nr 112, poz. 654) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia:

1. W skardze konstytucyjnej Krzysztof W. zakwestionował konstytucyjność art. 135r ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277, ze zm.; dalej: ustawa o Policji) w zakresie, w jakim uniemożliwia wznowienie postępowania dyscyplinarnego, zakończonego orzeczeniem o uznaniu funkcjonariusza Policji winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa i wymierzającego karę dyscyplinarną wydalenia ze służby, po upływie okresu pięciu lat od uprawomocnienia się tego orzeczenia, nawet w sytuacji, gdy został on następnie w postępowaniu karnym dotyczącym tego samego czynu prawomocnie uniewinniony. Należy zaznaczyć, że po wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, ogłoszono kolejny tekst jednolity tej ustawy (Dz. U. z 2015 r., poz. 355). Ponie-

waż kwestionowany przepis nie był w tym czasie zmieniany, w dalszej części uzasadnienia TK odwoływał się do tego tekstu.

Jako wzorce kontroli w *petitum* skargi skarżący wymienił art. 2, art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 77 ust. 1 Konstytucji. We wstępie swej skargi konstytucyjnej stwierdził, że doszło do naruszenia przysługujących mu praw konstytucyjnych do: 1) rozpatrzenia sprawy zgodnie ze sprawiedliwą procedurą, 2) równego dostępu do służby publicznej oraz 3) wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. W uzasadnieniu skargi skarżący wskazał nadto, że kwestionowana przez niego regulacja jest niezgodna z zasadą demokratycznego państwa prawnego, w szczególności z zasadą zaufania do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji) oraz z prawem „do rozpatrzenia sprawy zgodnie ze sprawiedliwą procedurą w związku z wymaganiami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego i z zakazem zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw” (art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Formułując zarzut niezgodności z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, skarżący stwierdził, że art. 135r ust. 5 ustawy o Policji w zakresie wskazanym w skardze konstytucyjnej po pierwsze różnicuje sytuację osób, które zostały uniewinnione prawomocnym wyrokiem karnym w zależności od daty wydania orzeczenia w ich sprawie przez sąd karny (przed upływem pięcioletniego okresu, o jakim mowa w wymienionym przepisie ustawy o Policji, czy po jego upływie), po drugie – że wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie, za czym przemawia także zróżnicowanie czasowych granic prawa do wznowienia postępowania dyscyplinarnego dla poszczególnych służb mundurowych. Uzasadniając ostatni zarzut – niezgodności z art. 77 ust. 1 Konstytucji – skarżący wywiódł, że brak możliwości wznowienia postępowania powoduje, iż uprawniony organ nie może dokonać kontroli tego orzeczenia z punktu widzenia zgodności z prawem, a skarżący tym samym zostaje pozbawiony prawa do naprawienia szkody wyrządzonej mu niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej. Skarżący założył przy tym, że art. 4171 § 2 k.c. dotyczy także orzeczeń dyscyplinarnych, które są szczególnego rodzaju aktami władzy.

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej Krzysztofa W. Trybunał Konstytucyjny zbadał, czy spełnia ona wymogi stawiane przez Konstytucję i ustawę o TK, i stwierdził, że co do zasady jest ona dopuszczalna, z wyjątkiem jednego ze sformułowanych w niej zarzutów. W swym ugruntowanym orzecznictwie Trybunał wskazywał, że w świetle art. 79 ust. 1 ustawy zasadniczej warunkiem dopuszczalności skargi konstytucyjnej jest nie każde naruszenie Konstytucji, ale takie tylko, które może być kwalifikowane jako „naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw”. Jak wskazano wyżej, skarżący jako jeden z wzorców kontroli wskazał samodzielnie art. 2 Konstytucji,

w uzasadnieniu skargi formułując zarzut niezgodności kwestionowanego uregulowania z niektórymi zasadami z tego przepisu wywodzonymi. Art. 2 Konstytucji jedynie w pewnych wypadkach może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, a możliwość taką „należy traktować jako wyjątkową i subsydiarną” (zob. w szczególności wyrok TK z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 75). Skarżący, wskazując na naruszenie zasad demokratycznego państwa prawa oraz zaufania do państwa i prawa, nie wskazał, jakie konkretne prawo podmiotowe, które mogłoby być wywiedzione z art. 2 Konstytucji, zostało naruszone. Tym samym skarżący nie spełnił w tym zakresie wymagań określonych przede wszystkim w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Dodatkowo Trybunał zaznaczył, że wskazując art. 2 Konstytucji jako samodzielny wzorzec kontroli, skarżący nie przedstawił odrębnych – innych niż w przypadku pozostałych zarzutów – argumentów uzasadniających niezgodność kwestionowanego uregulowania z nakazami i zasadami wynikającymi z zasady zaufania do państwa i prawa. Wobec powyższego postępowanie w tym zakresie zostało umorzony na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2. Przed przystąpieniem do rozpatrzenia poszczególnych zarzutów, Trybunał Konstytucyjny określił przede wszystkim przedmiot kontroli w niniejszej sprawie.

Skarżący zakwestionował konstytucyjność art. 135r ust. 5 ustawy o Policji, zgodnie z którym postępowania dyscyplinarnego nie wznawia się po upływie 5 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Jak wskazano w orzecznictwie sądowym, a także w literaturze, przepis ten ustanawia czasowe ograniczenie prawa do wznowienia postępowania dyscyplinarnego, wskazany w nim 5-letni termin ma charakter materialny, a nadto odnosi się do wszystkich podstaw wznowieniowych wymienionych przez ustawodawcę w art. 135r ustawy o Policji [zob. np. wyroki WSA w Warszawie z: 12 lutego 2008 r., sygn. II SA/Wa 1718/07, 16 maja 2012 r., sygn. II SA/Wa 506/12 oraz wyrok NSA z 14 marca 2013 r., sygn. I OSK 2507/12, wydany w sprawie skarżącego Krzysztofa W.; nadto: A. Michałek, komentarz do art. 135r, (w:) Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, Ustawa o Policji. Komentarz, LEX 2015, W. Kotowski, Ustawa o Policji. Komentarz, LEX 2012].

Skarżący nie kwestionuje wprost samego temporalnego ograniczenia prawa do wznowienia postępowania dyscyplinarnego, ani długości terminu określonego w art. 135r ust. 5 ustawy o Policji, lecz brak możliwości wznowienia postępowania dyscyplinarnego „zakończonym orzeczeniem o uznaniu funkcjonariusza Policji winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa i wymierzającego karę dyscyplinarną wydalenia ze służby, po upływie okresu pięciu lat od uprawomocnienia się orzeczenia, nawet w sytuacji, gdy został on następnie w postępowaniu karnym

dotyczącym tego samego czynu prawomocnie uniewinniony”. Innymi słowy – zdaniem skarżącego – brak tak opisanego wyjątku od ogólnej reguły przewidzianej w art. 135r ust. 5 ustawy o Policji narusza wskazane przez niego prawa konstytucyjne. Taki sposób zaskarżenia skarżący zdaje się kwalifikować jako tzw. pominięcie legislacyjne, które – w odróżnieniu od zaniechania prawodawczego – może być przedmiotem badania przez Trybunał. Trybunał przyjmuje – najogólniej rzecz ujmując – że z zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa wtedy, gdy jest on do tego zobowiązany przez wiążącą go normę prawną. Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciężącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe. Trybunał stwierdza bowiem, że o ile parlamentowi przysługuje bardzo szeroki zakres swobody wyboru, jakie materie zamierza unormować w drodze ustawowej, to skoro decyzja taka zostaje już podjęta, regulacja musi spełniać wymagania konstytucyjne (zamiast wielu: wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU 2012, nr 10/A, poz. 119).

Kwestionując zakresowo art. 135r ust. 5 ustawy o Policji, skarżący dowodzi, że prawodawca nie powinien tak ograniczać czasowo prawa do wznowienia postępowania dyscyplinarnego, by uniemożliwiało to realizację tego prawa w określonej – opisananej przez skarżącego sytuacji. Stan konstytucyjny prawodawca mógłby osiągnąć, przewidując na przykład odpowiedni wyjątek w kwestionowanym przepisie. Obowiązujące przepisy proceduralne znają tego typu konstrukcje; przykładem jest np. art. 408 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.) przewidujący czasowe ograniczenie (5 lat od uprawomocnienia się wyroku) prawa do wznowienia postępowania „z wyjątkiem wypadku, gdy strona była pozbawiona możliwości działania lub nie była należycie reprezentowana”.

3. U podstaw skargi konstytucyjnej leży sytuacja, w której funkcjonariusz Policji w postępowaniu dyscyplinarnym został uznany winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa, wydalony ze służby, a następnie prawomocnie uniewinniony w postępowaniu karnym, przy czym ta ostatnia okoliczność nastąpiła po upływie 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego. Jak założył skarżący, związek między obydwojma postępowaniami jest tego rodzaju, że wynik postępowania karnego powinien oddziaływać na możliwość wznowienia postępowania dyscyplinarnego. Kwalifikacja takiej sytuacji oraz weryfikacja założenia przyjętego przez skarżącego wymagała analizy relacji między postępowaniem dyscyplinarnym a postępowaniem karnym i zbadania, czy, a jeśli tak, to w jaki

sposób wszczęcie i wynik postępowania karnego wpływa na prowadzone lub zakończone postępowanie dyscyplinarne.

Policjant odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej (art. 132 ust. 1 ustawy o Policji). Obowiązek przestrzegania dyscypliny służbowej oraz zasad etyki zawodowej wynika już z samej roty ślubowania składanego przez policjanta przed podjęciem służby (art. 27). Składając ślubowanie, policjant zobowiązuje się między innymi do przestrzegania prawa i dyscypliny służbowej, strzeżenia honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegania zasad etyki zawodowej.

Naruszeniem dyscypliny służbowej jest czyn policjanta polegający na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub niewykonaniu rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów, przy czym ustawa podaje przykłady takich naruszeń (art. 132 ust. 2 i 3 ustawy o Policji).

Zasady etyki zawodowej policjanta (załącznik do zarządzenia, nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r., Dz. Urz. KGP z 2004 r., nr 1, poz. 3) „wynikają z ogólnych wartości i norm moralnych uwzględniających specyfikę zawodu policjanta” (§ 1), dotyczą postawy policjanta podczas wykonywania czynności służbowych, a także w stosunkach służbowych. W sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa lub nieujętych w zasadach etyki policjant „powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji” (§ 2 Zasad etyki zawodowej policjanta). W świetle tak ujętych reguł postępowania pojawia się pytanie o to, czy określają one jedynie wzorce zachowań policjanta na służbie i w stosunkach służbowych, czy także poza służbą i niepozostające w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Zastosowanie klauzuli generalnej pozwala wyprowadzić wniosek, że „wzorce zachowań policjanta z punktu widzenia ich zgodności z deontologią tego zawodu są restrykcyjne, bowiem od stróża prawa wymaga się postawy daleko bardziej legalistycznej, daleko bardziej szlachetnej i honorowej niż od przeciętnego obywatela” (B. Janusz-Pohl, Deontologia w Policji a przedmiot postępowania dyscyplinarnego, (w:) Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych, III seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, Piła 2013, s. 59). Wniosek taki sformułował także Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając: „funkcjonariuszy Policji obowiązują szczególnie rygorystyczne wymagania w zakresie przestrzegania prawa” (wyrok TK z dnia 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU 2002, nr 5/A, poz. 63).

Należy przy tym zauważyć, że naruszenie zasad etyki zawodowej jest autonomicznym warunkiem odpowiedzialności dyscyplinarnej w tym sensie, że

może występować w związku z naruszeniem dyscypliny służbowej bądź być od niego niezależne.

Aby określić, czym jest delikt dyscyplinarny, trzeba też uwzględnić unormowanie wyrażone w art. 132 ust. 4 ustawy o Policji. Zgodnie z tym przepisem, jeśli czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, to osoba dopuszczająca się takiego czynu podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej (w dalszej części wyводу dla uproszczenia zamiast wyrażenia „przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego” używane będzie „przestępstwa lub wykroczenia”). Występujące w tym przepisie wyrażenie „czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne wypełnia jednocześnie...”, wskazuje za pomocą przydawki „jednocześnie”, że czyn będący naruszeniem dyscypliny służbowej lub zasad etyki zawodowej może też wypełniać znamiona przestępstwa.

Na podstawie wymienionych przepisów, a także art. 132a ustawy o Policji, określającego formy sprawstwa, można stwierdzić, że deliktem dyscyplinarnym jest czyn policjanta bezprawny (czasem karalny) i zarazem zawiniony lub czyn policjanta naruszający normy etyki zawodowej i zarazem zawiniony (por. B. Janusz-Pohl, *Deontologia w Policji...*, s. 56, 57). Jeśli czyn jest bezprawny a jednocześnie karalny, a więc zabroniony pod groźbą kary, zachowanie policjanta dopuszczającego się takiego czynu jest objęte odpowiedzialnością karną.

Czyny, za które grozi odpowiedzialność dyscyplinarna, scharakteryzował także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 września 2008 r. (sygn. K 35/06, OTK ZU 2008, nr 7/A, poz. 120); uczynił to w sposób następujący: „Czyny, które powodują odpowiedzialność dyscyplinarną, mają specyficzny i różnorodny charakter: od naruszeń dyscypliny pracowniczej, aż do zachowań wypełniających znamiona przestępstw. Dopiero w tym ostatnim wypadku możliwa jest równoległa odpowiedzialność karna. Ten sam czyn może być zarówno przestępstwem, jak i przewinieniem dyscyplinarnym, jednak każdy system przewiduje za jego popełnienie inną odpowiedzialność. Choć granice między czynami podlegającymi odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej mogą być w niektórych wypadkach nieostre, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 lutego 2001 r. (sygn. K. 22/00) wskazał na odmienną naturę czynów nagannych, jakimi są delikty dyscyplinarne. Delikt dyscyplinarny oceniany jest nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej i etycznej”.

Z analizy tych podstawowych przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną w Policji *prima facie* wynika, że czyny będące przewinieniami dyscyplinarnymi oraz czyny będące przestępstwami i wykroczeniami są podstawą odrębnej odpowiedzialności, realizowanej w różnych autonomicznych wobec siebie postępowaniach. Jeśli czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia, wszczęcie

postępowania dyscyplinarnego *de lege lata* nie jest uzależnione od podjęcia jakiegokolwiek czynności w postępowaniu karnym. Wszczęć postępowanie dyscyplinarne można, jeśli zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego, a nie uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez niego przestępstwa (art. 134i ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji). Formalnie rzecz biorąc, postępowanie dyscyplinarne może być wszczęte, zanim wszczęto postępowanie karne, w jego trakcie, a także – po jego zakończeniu. Tylko w art. 132 ust. 4a ustawy o Policji zamieszczono regulację szczególną, zgodnie z którą 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. Instytucja ta przyjmuje postać szczególnego umorzenia absorbcyjnego, w ramach którego pociągnięcie do odpowiedzialności za wykroczenie niejako konsumuje pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej za ten sam czyn (B. Janusz-Pohl, *Deontologia w Policji...*, s. 58).

Należy przy tym zwrócić uwagę na dwie różne sytuacje. Po pierwsze, uzasadnione podejrzenie, że czyn stanowiący delikt dyscyplinarny jest także czynem „wypełniającym jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia”, organ dyscyplinarny podejmuje w toku prowadzonego przez siebie postępowania dyscyplinarnego. Wówczas aktualizuje się obowiązek określony w art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U., Nr 89, poz. 555 ze zm. (zgodnie z którym: „Instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa). Po drugie, organ dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, wcześniej powziąwszy informacje, że przeciwko danej osobie wszczęto postępowanie karne. Zgodnie bowiem z art. 134i ust. 1 lit. D ustawy o Policji wszczyna się postępowanie dyscyplinarne na żądanie sądu lub prokuratora; nadto zgodnie z art. 21 § 2 k.p.k. prokurator zawiadamia przełożonych o wszczęciu postępowania przeciw funkcjonariuszom publicznym. Takie wnioski potwierdza też art. 135e ust. 9 ustawy o Policji, zgodnie z którym, jeżeli czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego jest lub był przedmiotem innego postępowania, w tym postępowania przygotowawczego, przełożony dyscyplinarny może zwrócić się do właściwego organu o udostępnienie akt tego postępowania w całości lub w części. Jak jednak zaznaczono w orzecznictwie sądów, w toku każdego z postępowań konieczne jest poczynienie własnych ustaleń oraz dokonanie ich własnej oceny. Niedopuszczalne

jest ograniczenie postępowania dowodowego prowadzonego przez organ administracji publicznej do dowodów zgromadzonych w innym, odrębnym postępowaniu, gdyż postępowanie dyscyplinarne służy ustaleniu odpowiedzialności innego rodzaju niż odpowiedzialność karna. I chociaż niejednokrotnie za te same zachowania przewidziana jest zarówno odpowiedzialność dyscyplinarna jak i karna, to każde z postępowań – karne i dyscyplinarne – musi być prowadzone przez inny organ, w innym trybie, za pomocą środków dowodowych, które z punktu widzenia organu prowadzącego postępowanie są konieczne do uzyskania realizowanego przez organ celu (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. II SA 1561/03).

Argumentem dodatkowym, przemawiającym za niezależnością postępowania dyscyplinarnego od karnego, jest regulacja ogólna, zgodnie z którą postępowania dyscyplinarnego nie wszczyna się po upływie 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego (art. 135 ust. 3 ustawy o Policji). Jak stwierdził NSA w wyroku z dnia 14 września 2007 r. (sygn. I OSK 1786/06): „bieg (tego) terminu ustawodawca powiązał z «powzięciem wiadomości o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego», a zatem początkową datę biegu terminu wyznacza dzień uzyskania informacji o takim działaniu policjanta, które stanowi naruszenie dyscypliny w rozumieniu ustawy o Policji. (...) Późniejsze uzyskanie od innych organów informacji o zakwalifikowaniu określonego zachowania policjanta jako przestępstwa, nie powoduje przedłużenia omawianego terminu ani też rozpoczęcia na nowo jego biegu”; NSA zaznaczył też, że jest to norma mająca dla policjanta charakter gwarancyjny, w związku z tym nie może być ona interpretowana w sposób rozszerzający, na jego niekorzyść.

Dla wyznaczenia relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną konieczne jest także uwzględnienie przepisów o przedawnieniu karalności deliktów dyscyplinarnych. Zgodnie z art. 135 ust. 4 ustawy o Policji kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, przy czym zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wstrzymuje bieg tego terminu. Jeżeli jednak przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia, upływ tego terminu nie może nastąpić wcześniej niż terminów przedawnienia karalności tych przestępstw lub wykroczeń.

4. Na tle omówionych regulacji dyscyplinarnych ustawy o Policji (a także uwzględniając inne analogiczne regulacje zamieszczone w różnych ustawach normujących odpowiedzialność dyscyplinarną poszczególnych grup zawodowych) w literaturze i orzecznictwie zarysowały się dwa stanowiska dotyczące kwalifikacji i przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego relewantnego prawnokarnie.

Najogólniej rzecz ujmując, chodzi o interpretację wyrażenia „czyn wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia” (ustawa o Policji używa także wyrażenia „czyn zawierający jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia”, por. art. 132 ust. 4 i art. 135 ust. 5 ustawy o Policji) i w rezultacie o określenie, jak w takiej sytuacji kształtuje się uprawnienie organu dyscyplinarnego: czy może on samodzielnie ustalić, że czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne „wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia”, czy też kwalifikacji takiej może dokonać jedynie na podstawie rozstrzygnięcia sądu karnego. W literaturze i orzecznictwie przyjmowane są tu dwa rezultaty interpretacyjne: według pierwszego, chodzi nie tylko o stwierdzenie realizacji znamion typu czynu zabronionego, ale także o ocenę bezprawności, zawinienia i karygodności, według drugiego – chodzi tu jedynie o stwierdzenie, że czyn realizuje określone w części szczególnej kodeksu karnego lub prawie karnym pozakodeksowym ustawowe znamiona przestępstwa (ustawowy opis przestępstwa). Każdy z tych rezultatów rzutuje na określenie relacji między postępowaniem dyscyplinarnym a postępowaniem karnym, w tym także na interpretację przepisów dotyczących przedawnienia karalności deliktów dyscyplinarnych relewantnych prawnokarnie.

W literaturze stanowiska oparte na tych dwóch rezultatach interpretacyjnych zostały określone odpowiednio jako kompleksowe oraz systemowe (zob. B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego policjanta wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary jako przestępstwo lub wykroczenie – zagadnienia wybrane, (w:) 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, s. 89 i nast.).

Stanowisko kompleksowe zakłada 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; innymi słowy – w postępowaniu dyscyplinarnym niedopuszczalne jest karnoprawne wartościowanie czynu będącego przedmiotem postępowania dyscyplinarnego. Stwierdzenie przestępności zachowania jest bowiem kompetencją wyłączną sądu karnego, a ze względu na zasadę domniemania niewinności, inne organy władzy publicznej nie mogą formułować ocen w kwestii przestępności zachowania się człowieka [zob. np. R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r., Wojskowy Przegląd Prawniczy 2007, nr 2, poz. 92; M. Szczepański, K. Szadkowski, O „czynie zawierającym jednocześnie znamiona przestępstwa” – w ramach rozważań o przedawnieniu dyscyplinarnym w Policji, (w:) Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych, Piła 2012, W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów,

Warszawa 2005). Za stanowiskiem kompleksowym opowiedział się Sąd Najwyższy, rozstrzygając w uchwale (7 sędziów) SN z dnia 28 września 2006 r. (sygn. I KZP 8/06) występujące w praktyce rozbieżności w wykładni przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów. SN skonstatował, że w sytuacji gdy popełnienie przestępstwa stanowi przesłankę pozytywną lub negatywną wydania przez organ dyscyplinarny określonego rozstrzygnięcia, to bez prawomocnego wyroku sądu karnego, organ ten nie może samodzielnie ustalić tego faktu. W konsekwencji SN przyjął, że w postępowaniu dyscyplinarnym ustalenie, iż przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa musi być oparte na prawomocnym wyroku skazującym za takie przestępstwo, którego znamiona są zawarte w zarzucanym przewinieniu dyscyplinarnym. Przywołując tę uchwałę, Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że dotyczy ona innego aktu normatywnego niż zakwestionowany w niniejszej sprawie, a nadto odnosi się do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, która wykazuje cechy swoiste. Dlatego też rozważania i rozstrzygnięcie SN nie rzutują bezpośrednio na wykładnię przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną policjantów, obrazują jednak różne możliwości interpretacyjne dotyczące pojęcia przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia.

W stanowisku systemowym akcentuje się z kolei niezależność postępowania dyscyplinarnego i samodzielność jurysdykcyjną organu dyscyplinarnego. Wyodrębnienie typów deliktów dyscyplinarnych „wypełniających znamiona przestępstwa” ma charakter samoistny w postępowaniu dyscyplinarnym w tym sensie, iż pozwala uporządkować delikty dyscyplinarne od tych o najmniejszym ciężarze gatunkowym do tych najpoważniejszych. 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. 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, ponieważ ustaleniem, czy obwiniony popełnił przestępstwo, w ogóle się nie zajmuje. Przy takim ujęciu w postępowaniu dyscyplinarnym odniesienie się do typizacji w prawie karnym materialnym ma jedynie pomóc w ocenie charakteru elastycznie określonego deliktu dyscyplinarnego; nieistotne wówczas jest, czy czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym jest przestępstwem, czy nie, i czy ewentualny sprawca zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej, która ma przecież charakter samodzielny względem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zwolennicy ujęcia systemowego konsekwentnie stoją na stanowisku samodzielności jurysdykcyjnej organu dyscyplinarnego także w kwestii przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego relewantnego prawnokarnie (zob. np. A. Bojańczyk, T. Razowski, Konsekwencje procesowe przewinienia

dyscyplinarnego będącego przestępstwem, Prokuratura i Prawo 2009, nr 11–12, s. 42 i nast.; B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego popełnionego przez studenta, *Ius Novum* 2013, nr 4, s. 32 i nast.; B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego policjanta..., s. 89 i nast.).

Za stanowiskiem systemowym przemawiają nie tylko wcześniej analizowane przepisy ustawy o Policji, ale także treść tych jej przepisów, które dotyczą zawieszenia postępowania i przedawnienia karalności deliktów dyscyplinarnych. Analizując treść przytoczonego wyżej art. 135 ust. 5 ustawy o Policji, należy bowiem zauważyć, że ustawa ta przewiduje tylko jedną przesłankę zawieszenia postępowania, a mianowicie „zaistnienie długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania” (art. 135h ust. 3 ustawy o Policji). Jak zwrócono uwagę w literaturze, uznanie, że wyłącznie sąd karny jest upoważniony do przedłużenia rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego, prowadziłoby do sytuacji, w której organ dyscyplinarny mógłby procedować po przekroczeniu rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego liczonego od dnia jego popełnienia jedynie po ustaleniu dokonany przez sąd karny, iż czyn w przedmiocie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne i karne, wypełnia znamiona przestępstwa. Powstawałby wówczas „swoisty paradoks proceduralny”, po upływie rocznego terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego, organ dyscyplinarny byłby zobligowany do umorzenia postępowania dyscyplinarnego na mocy art. 135 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji, nie mógłby zatem zawiesić postępowania do momentu wydania rozstrzygnięcia przez sąd karny (zob. B. Janusz-Pohl, W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego policjanta..., s. 92 i 93). Trzeba przy tym uwzględnić, że ustawa o Policji nie zawiera ogólnego odesłania do k.p.k., ale odesłanie ograniczone przedmiotowo; zgodnie z jej art. 135p zdanie pierwsze w zakresie w niej nieuregulowanym do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych.

Stanowisko systemowe ma swe oparcie także w licznych orzecznictwie sądów administracyjnych. Można w nim znaleźć orzeczenia dotyczące przepisów dyscyplinarnych ustawy o Policji, w których sądy administracyjne opowiadają się za samodzielnością jurysdykcyjną organów dyscyplinarnych, twierdząc, że mogą one ustalać, czy czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym zawiera jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia (zob. np. wyroki NSA z dnia: 6 marca 2007 r., sygn. I OSK 789/06 i 15 grudnia 2011 r., sygn. I OSK 801/11), i podkreślają, iż postępowanie dyscyplinarne powinno być wszczęte oraz prowadzone niezależnie od postępowania karnego i może zostać zakończone orzeczeniem o wymierzeniu kary dyscyplinarnej jeszcze przed rozstrzygnięciem przez sąd karny o winie policjanta bądź uznaniu go za niewinnego. Uważają

także za nietrafne założenie, że postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest wyłącznie w związku z uzasadnionym przypuszczeniem popełnienia przez funkcjonariusza czynu przestępnego. Popełniony czyn zabroniony może być wprowadzie przewinieniem dyscyplinarnym, ale właściwą podstawą toczącego się postępowania dyscyplinarnego jest zawsze czyn wypełniający znamiona przewinienia dyscyplinarnego – naruszenie dyscypliny służbowej lub zasad etyki zawodowej policjanta (zob. wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2008 r., sygn. I OSK 1913/07). W tym miejscu można jeszcze przywołać takie orzeczenia sądów administracyjnych, w których podnoszono, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie znajdują zastosowania zasady i rozwiązania właściwe dla postępowania karnego, jak np. zawieszenie postępowania dyscyplinarnego do czasu wydania orzeczenia w sprawie karnej (np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2005 r., sygn. II SA/Wa 466/05; wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 marca 2008 r., sygn. III SA/Lu 606/07).

Znaleźć też można przykłady orzeczeń, w których sądy wskazują na silniejszy związek między postępowaniem karnym a dyscyplinarnym; np. w wyroku z dnia 6 grudnia 2006 r. WSA w Warszawie (sygn. II SA/Wa 1929/06) stwierdził: „Zgodzić się należy (...), że postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem samodzielnym i prowadzonym niezależnie od postępowania karnego, a funkcjonariusz Policji podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej, na co wskazuje treść art. 132 ust. 4 ustawy (...). Jednakże ta dwutorowość ma swoje granice i oznacza jednocześnie, że kiedy – co należy szczególnie zaakcentować – jedynie do tego uprawniony prokurator bądź sąd uzna, że czyn nie wyczerpuje ustawowych znamion przestępstwa lub wykroczenia, to w kwalifikacji prawnej orzeczenia dyscyplinarnego nie może się ostać kwalifikacja stanowiąca o popełnionym przestępstwie, bądź o wykroczeniu. (...) Pozostawienie zaś w tej sytuacji, w kwalifikacji prawnej orzeczenia dyscyplinarnego, zarzutu popełnienia przez skarżącego m.in. przestępstwa (...), naruszyłoby konstytucyjną zasadę zawartą w art. 175 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem zgodnie z treścią tego przepisu, wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe”, NSA w wyroku z dnia 13 kwietnia 2005 r. (sygn. OSK 1385/04) stwierdził: „Niezależność postępowania powoduje, że możliwe jest nie tylko wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, ale również jego zakończenie niezależnie od postępowania karnego. To stanowisko jest zasadne, ale rozumiane jako możliwość prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec policjanta, a nawet zakończenia tego postępowania, jeśli dany czyn stanowi naruszenie dyscypliny służbowej. Natomiast (...) to w postępowaniu karnym dokonuje się ustalenia winy za popełnione przestępstwo, a nie w postępowaniu dyscyplinarnym. Jeżeli więc postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest jedynie z uwagi na uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przestępstwa, to wynik tego postępowania jest zależny od wyniku

prowadzonego postępowania karnego” (zob. także wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2007 r., sygn. I OSK 636/06).

5. Trybunał Konstytucyjny na potrzeby niniejszej sprawy odniósł się do przedstawionych wyżej stanowisk dotyczących relacji między postępowaniem dyscyplinarnym i karnym, odwoławszy się do swych wcześniejszych wyroków. Należy bowiem zauważyć, że art. 132 ust. 4 ustawy o Policji (a także poprzedzający go art. 132 w brzmieniu: „Policjant ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia – niezależnie od odpowiedzialności karnej”) był już przedmiotem kontroli konstytucyjności.

I tak w wyroku z dnia 8 października 2002 r. (sygn. K 36/00) Trybunał orzekł, że art. 132 ustawy o Policji jest zgodny 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) oraz nie jest niezgodny z art. 2 i art. 5 Konstytucji. Rozpoznawany wówczas zarzut – najogólniej rzecz ujmując – opierał się na założeniu, że kwestionowany przepis umożliwia dwukrotne karanie za ten sam czyn. Trybunał uznał ten zarzut za nieuzasadniony, stwierdzając, że zasada *ne bis in idem* odnosi się do postępowania karnego, a więc nie wyraża zakazu pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zdaniem Trybunału, nawet ukaranie policjanta przez sąd pomocnym wyrokiem nie stoi na przeszkodzie wszczęciu przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego; jego wynik skutkuje wszak odpowiedzialnością inną niż karna. „Bliskość” odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, wyrażająca się w ich represyjnym charakterze, nie oznacza ich tożsamości. Trybunał zaznaczył przy tym, że w trybie postępowania dyscyplinarnego w ogóle nie może dojść do skazania (uniewinnienia) za przestępstwo, jest to bowiem prawnie niedopuszczalne.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 września 2008 r. (sygn. K 35/06), w którym orzekł z kolei o zgodności wymienionego wyżej art. 132 ust. 4 ustawy o Policji z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta – niezależnie od jego odpowiedzialności karnej – może być dla niego wysoce dolegliwa z uwagi na możliwość orzeczenia wobec niego sankcji, którym nie podlegają osoby znajdujące się poza służbą w Policji. Niemniej jednak nie dochodzi do naruszenia zasady, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Ten sam czyn może być bowiem zarówno przestępstwem, jak i przewinieniem dyscyplinarnym. Odpowiedzialność dyscyplinarna za ten czyn ma inny charakter niż odpowiedzialność karna i jest od niej niezależna. Delikt dyscyplinarny oceniany jest bowiem nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej i etycznej. W konsekwencji także problemu winy nie można ujmować wyłącznie w kategoriach prawnopozytywnych, a tym bardziej wyłącznie w aspekcie prawa karnego i postępowania karnego. Innymi słowy – jeśli przewinienie dyscyplinarne wypełnia jednocześnie znamiona prze-

stępstwa lub wykroczenia, to z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej czyn będący podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej musi być kwalifikowalny jako „naruszenie dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej”. Z tego powodu skazanie policjanta prawomocnym wyrokiem sądu nie stoi na przeszkodzie wszczęciu wobec niego postępowania dyscyplinarnego i odwrotnie, a popełnienie przez policjanta przestępstwa lub wykroczenia, bez względu na przepisy prawa karnego przewidujące sankcje za ingerencję w dobra prawnie chronione, może być sprzeniewierzeniem się obowiązkowi policjanta jako funkcjonariusza publicznego i powodować odpowiedzialność dyscyplinarną.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, niezależnie od odpowiedzialności karnej, prowadzić może w pewnych sytuacjach do ograniczenia korzystania z ich konstytucyjnych wolności i praw (w tym wolności, dostępu do służby publicznej i wykonywania zawodu). Nie jest to jednak nadmierna i nieproporcjonalna ingerencja w sferę wolności policjanta. Wprowadzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów (oraz pozostałych służb mundurowych) jest bowiem 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 (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Objęcie służb mundurowych niezależną od karnej odpowiedzialnością dyscyplinarną jest uzasadnione przede wszystkim społeczną rolą tych formacji, charakterem powierzonych im zadań i kompetencji oraz związanym z ich działalnością publicznym zaufaniem. Trybunał dodał, że wprowadzony model odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów służy także publicznej wiarygodności Policji.

Dotychczasowe rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego i sposób ich uzasadnienia, które Trybunał w niniejszym składzie podtrzymuje, wskazują, że Trybunał opiera się na stanowisku określanym w literaturze mianem systemowego. W świetle tych ustaleń założenie przyjęte w skardze konstytucyjnej, że między postępowaniem dyscyplinarnym a karnym zachodzi tego rodzaju relacja, iż wynik postępowania karnego powinien bezpośrednio oddziaływać na wynik postępowania dyscyplinarnego, nie może się więc ostać. Zgodnie z przeprowadzoną analizą, podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej jest popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, którego istota jest odmienna od przestępstwa lub wykroczenia. Jak wcześniej zaznaczał to Trybunał, granice są tu wprawdzie płynne, ale nie ma podstaw normatywnych, by je zatrzeć. Ukazanie za przestępstwo nie wyłącza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale zarazem – ze względu na niezależność każdego z rodzajów odpowiedzialności i inny ich cel – uniewinnienie w sprawie karnej nie uniemożliwia pociągnięcia funkcjonariusza do odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż nie wyklucza ustalenia, że zachowanie danej osoby było przewinieniem dyscypli-

narnym, bo naruszało np. zasady etyki zawodowej (zob. też W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 31).

6. Przyjęty rezultat interpretacyjny znajduje nadto uzasadnienie systemowe. Rozważając relacje między odpowiedzialnością dyscyplinarną i odpowiedzialnością karną nie można tracić z pola widzenia, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest jednym, ale nie jedynym przewidzianym w ustawie o Policji instrumentem, który ma stanowić gwarancję przestrzegania zasad deontologii zawodowej i wartości współkształtujących etos zawodu policjanta.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o Policji służbę w Policji może pełnić obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, który nie był skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, korzystający z pełni praw publicznych. Jak stwierdził Trybunał w wyroku o sygn. K 35/06: „Nie do pogodzenia wręcz z podstawowymi zasadami funkcjonowania służb mundurowych, a zwłaszcza Policji, byłoby to, iż fakt skazania policjanta za przestępstwo nie pociągałby za sobą także określonych skutków w jego stosunku służbowym. Fakt popełnienia przestępstwa lub wykroczenia przez policjanta, bez względu na przepisy prawa karnego przewidujące sankcje za ingerencję w dobra prawnie chronione, stanowi sprzeniewierzenie się obowiązkowi policjanta jako funkcjonariusza publicznego”.

Pierwszym instrumentem, przewidzianym w ustawie o Policji, jest zawieszenie policjanta w czynnościach służbowych. W razie wszczęcia przeciwko policjantowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, zawiesza się go w czynnościach służbowych na czas nie dłuższy niż 3 miesiące (art. 39 ust. 1 ustawy o Policji). Natomiast w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub postępowania dyscyplinarnego można go zawiesić na czas nie dłuższy niż 3 miesiące (art. 39 ust. 2 ustawy o Policji), przy czym w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego (art. 39 ust. 3 ustawy o Policji).

Drugim instrumentem jest zwolnienie ze służby. Ustawodawca przyjął, że skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, jest przesłanką obligatoryjnego zwolnienia Policjanta ze służby (art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji), natomiast skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo może być przyczyną zwolnienia ze służby (a zatem pozostaje w sferze tzw. uznania administracyjnego, art. 41 ust. 2 pkt 2 ustawy o Policji). Fakultatywną przyczyną zwolnienia jest także popełnienie czynu o znamionach przestępstwa, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia pozostawanie policjanta w służbie (art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji). Tym samym ustawodawca postanowił, że popełnienie przestępstwa,

a także skazanie za nie, ma wpływ na stosunek służbowy policjanta, przy czym wpływ ten jest zróżnicowany wedle rodzaju przestępstwa i winy.

Ustawa o Policji przewiduje możliwość uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej wadliwości (art. 42 ust. 1 ustawy o Policji). Uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji stanowi podstawę do przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. wskazuje, że podstawą wznowienia postępowania może być decyzja, wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione, a dodatkowo art. 42 ust. 7 ustawy o Policji przewiduje odpowiednie zastosowanie art. 42 ust. 1–6 do policjanta zwolnionego ze służby na podstawie m.in. art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji, jeżeli postępowanie karne zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania z powodu niepopelnienia przestępstwa lub braku ustawowych znamion czynu zabronionego.

Art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji, przewidujący możliwość zwolnienia ze służby policjanta w przypadku popelnienia czynu o znamionach przestępstwa, jeżeli popelnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia pozostawanie w służbie, był przedmiotem kontroli konstytucyjności w powoływany wyrok o sygn. K 35/06. Trybunał oceniał wówczas między innymi, czy omawiana fakultatywna przesłanka zwolnienia ma charakter ograniczenia nieproporcjonalnego i wskazał, że: „Z analizy art. 41 i art. 25 ust. 1 ustawy o Policji wynika, że poszczególne przesłanki zwolnienia funkcjonariuszy ze służby ustawodawca wiąże z kryteriami niekaralności i nieposzlakowanej opinii, jakie muszą spełniać kandydaci ubiegający się o pracę w Policji. Fakultatywna decyzja zwolnienia policjanta ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji związana jest z utratą przez policjanta kwalifikacji nieposzlakowanej opinii na skutek oczywistego popelnienia czynu o znamionach przestępstwa, którego charakter uniemożliwia dalsze pozostawanie danego policjanta w służbie. Niewątpliwie celem kwestionowanego przepisu jest usunięcie z Policji tych policjantów, którzy w sposób oczywisty popelnili czyny o znamionach przestępstwa, a charakter tychże czynów wskazuje na to, że popelniono je w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie w oczach opinii publicznej. W interesie państwa i jego obywateli leży jak najszybsze usunięcie z Policji funkcjonariuszy, których czyn jest oczywisty i uniemożliwia dalsze pełnienie przez nich służby, zatem zaskarżony przepis – właściwie stosowany – służy ochronie interesu publicznego”.

Wprowadzenie przez ustawodawcę zróżnicowanych rozwiązań dotyczących wpływu pociągnięcia policjanta do odpowiedzialności karnej na sam stosunek służbowy (zróżnicowanie konsekwencji służbowych w zależności od rodzaju przestępstwa), a jednocześnie odrębne uregulowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej jako niezależnej od odpowiedzialności karnej wzmocnia tezę, że wyodrębnienie deliktów dyscyplinarnych wypełniających znamiona przestępstwa lub wykroczenia służy ocenie ciężaru gatunkowego takiego deliktu z punk-

tu widzenia istoty i celu tej odpowiedzialności, a nie oznacza upoważnienia do przypisania obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym popełnienia czynu przestępnego. Omówione regulacje dowodzą, że prawodawca przestrzega zatem konstytucyjnej zasady, iż o popełnieniu czynu zabronionego pod groźbą kary może orzec sąd, a nie organ dyscyplinarny.

7. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że w praktyce, podobnie jak w sprawie skarżącego, przy opisie czynu będącego podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, organy dyscyplinarne często wprost przywołują przepisy kodeksu karnego, co dodatkowo może wzmacniać przekonanie o zbieżności odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej. W świetle przeprowadzonej wcześniej analizy powołanie przepisów kodeksu karnego w rozstrzygnięciu dyscyplinarnym, jeśli w ogóle ma miejsce, oznacza jedynie stwierdzenie, że dany czyn wypełnia znamiona przestępstwa, nie jest natomiast materialną podstawą orzeczenia dyscyplinarnego. Powołanie przepisów kodeksu karnego ma więc charakter pomocniczy podczas kwalifikowania przewinienia dyscyplinarnego, co wiąże się między innymi z brakiem typizacji tych przewinień.

W myśl art. 135j ust. 2 ustawy o Policji orzeczenie w sprawie dyscyplinarnej powinno zawierać: 1) oznaczenie przełożonego dyscyplinarnego, 2) datę wydania orzeczenia, 3) stopień, imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe obwinionego, 4) opis przewinienia dyscyplinarnego zarzucanego obwinionemu wraz z kwalifikacją prawną, 5) rozstrzygnięcie o uniewinnieniu, stwierdzeniu winy i odstąpieniu od ukarania lub wymierzeniu kary dyscyplinarnej albo umorzeniu postępowania dyscyplinarnego, 6) uzasadnienie faktyczne i prawne orzeczenia, 7) pouczenie o prawie, terminie i trybie wniesienia odwołania, 8) podpis, z podaniem stopnia, imienia i nazwiska przełożonego dyscyplinarnego, oraz pieczęć jednostki organizacyjnej Policji.

Zgodnie z przywołanym przepisem istotnym elementem orzeczenia jest między innymi opis przewinienia dyscyplinarnego zarzucanego obwinionemu, a w szczególności kwalifikacja prawna i uznanie obwinionego winnym (punkty 4 i 5). Jak wynika z wcześniejszych ustaleń dotyczących charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej i jej relacji z odpowiedzialnością karną, kwalifikacja prawna w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej winna dotyczyć naruszenia dyscypliny służbowej lub zasad etycznych i nie powinna ograniczać się do wskazania przepisów karnych opisujących znamiona przestępstwa (wykroczenia). Przedmiotem postępowania dyscyplinarnego nie jest bowiem odpowiedzialność za czyn zabroniony przez ustawę karną. Jak wcześniej to zaznaczono, w przypadku deliktu dyscyplinarnego natura czynów naganych jest inna niż czynów będących przedmiotem postępowania karnego. I choć granice pomiędzy nimi mogą być w niektórych wypadkach nieostre, to organ dyscyplinarny nie może ich zatrzeć, gdyż w ten sposób naruszałaby zasadę określoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którą każdego uważa się za niewinnego,

dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Formalnie rzecz biorąc, jeśli policjant dopuścił się czynu zabronionego, który nie może być kwalifikowany jednocześnie jako naruszenie dyscypliny służbowej lub zasad etycznych, nie ma podstaw do wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego. Popęlenie czynu zabronionego może być natomiast podstawą zawieszenia policjanta w obowiązkach służbowych lub zwolnienia go ze służby (zob. cz. III, pkt 6 uzasadnienia), co wiąże się z warunkami pełnienia służby w Policji.

W swym stanowisku Prokurator Generalny zauważył, że w orzeczeniu dyscyplinarnym wydanym w sprawie skarżącego przyjęto: po pierwsze, iż jego kontakty ze światem przestępczym znacznie wykraczały poza te, które związane były z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych, i pod drugie, że skarżący dopuścił się określonych przestępstw. W świetle analizowanych wcześniej uregulowań ustawy o Policji i dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, trafne jest spostrzeżenie Prokuratora Generalnego, że to drugie ustalenie wykroczyło poza kompetencje organu dyscyplinarnego. Jego ocena dotyczy jednak sfery stosowania prawa, i jako taka nie leży w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, który rozstrzyga o zgodności zaskarżonego aktu normatywnego z aktem hierarchicznie wyższym. Nie można wykluczyć, że w sprawie dyscyplinarnej skarżącego doszło na naruszenia jego praw, ale nawet jeśli naruszenie takie miało miejsce, to jego źródłem nie jest treść kwestionowanej w skardze konstytucyjnej regulacji.

8. Omówiwszy relacje między postępowaniem dyscyplinarnym i postępowaniem karnym, Trybunał Konstytucyjny dokonał analizy zakwestionowanego w skardze konstytucyjnej art. 135r ust. 5 ustawy o Policji.

Zgodnie z art. 135r ust. 1 ustawy o Policji postępowanie dyscyplinarne zakończone prawomocnym orzeczeniem wznawia się, jeżeli: 1) dowody, na podstawie których ustalono istotne dla sprawy okoliczności, okazały się fałszywe; 2) zostały ujawnione istotne dla sprawy okoliczności, które nie były znane w toku postępowania dyscyplinarnego; 3) orzeczenie wydano z naruszeniem obowiązujących przepisów, jeżeli mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia; 4) orzeczenie zostało wydane w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostały następnie uchylone lub zmienione.

Wobec przyjętego w ustawie o Policji założenia niezależności odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej, konsekwentnie nie przewidziano odrębnej przesłanki wznowienia postępowania dyscyplinarnego w sytuacji, w której już po wydaniu orzeczenia dyscyplinarnego policjant zostaje uniewinniony w sprawie karnej dotyczącej tego samego czynu, który zakwalifikowano jako przewinienie dyscyplinarne. Mechanizm odpowiedzialności dyscyplinarnej – co wykazano wyżej – nawet przy tożsamości czynu (czynów) przewiduje inną jego kwalifikację, inaczej ujmuje kwestię winy, co oznacza, że uniewinnienie w

sprawie karnej nie przesądza o braku podstaw do pociągnięcia policjanta do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Ze względu na złożony charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym typizacji deliktów dyscyplinarnych, czyny leżące u podstaw tej odpowiedzialności mogą być jednocześnie relewantne z punktu widzenia innych rodzajów odpowiedzialności, przy czym nie tylko odpowiedzialności karnej, o czym była już mowa, ale także cywilno- czy administracyjnoprawnej. Uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego może się pojawić zatem także jako następstwo decyzji lub orzeczenia sądu wydanego w innej sprawie; wówczas może mieć miejsce sytuacja, w której organ dyscyplinarny „w oparciu” o tę decyzję lub orzeczenie rozstrzygnie sprawę dyscyplinarną. Uchylenie lub zmiana decyzji lub orzeczenia leżących u podstaw orzeczenia dyscyplinarnego stanowi wówczas podstawę wznowieniową. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia, jeżeli decyzja lub orzeczenie sądu, związane z zachowaniem policjanta relewantnym z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej, wydane zostały w toku postępowania dyscyplinarnego lub po jego zakończeniu – w takim przypadku bowiem przypuszczenie popełnienia przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego musi opierać się na odmiennych niż rozstrzygnięcie innego organu okolicznościach. Oczywiście może się okazać, że powody, które doprowadzą do zmiany lub uchylenia rozstrzygnięcia w sprawie innej niż dyscyplinarna, będą z punktu widzenia postępowania dyscyplinarnego istotne, ale wówczas, aby mogły doprowadzić do jego wznowienia – muszą spełniać inną niż określona w art. 135r ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji przesłankę, np. przesłankę ujawnienia istotnych dla sprawy okoliczności, które nie były znane w toku postępowania dyscyplinarnego (art. 135r ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji). Należy zauważyć, że w swym orzecznictwie NSA wskazuje, że przez istotną dla sprawy okoliczność należy rozumieć każdą okoliczność, która mogłaby mieć wpływ na sposób zakończenia postępowania dyscyplinarnego, i że nie można zawężyć pojęcia okoliczności istotnych wyłącznie do nowych okoliczności faktycznych (zob. wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2006 r., sygn. I OSK 527/06).

Analiza art. 135r ust. 1 ustawy o Policji prowadzi zatem do wniosku, że uniewinnienie w postępowaniu karnym dotyczącym tego samego czynu, który leżał wcześniej u podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej policjanta ukaranego karą wydalenia ze służby, nie jest odrębną podstawą wznowieniową. Jak wynika z wcześniejszych rozważań Trybunału Konstytucyjnego o relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną w Policji a odpowiedzialnością karną, w tym przede wszystkim z wyroków, w których Trybunał orzekł o konstytucyjności konstrukcji odpowiedzialności dyscyplinarnej opartej na założeniu o niezależności obydwu rodzajów odpowiedzialności, z punktu widzenia standardu konstytucyjnego nie jest konieczne, by wprowadzać tak określoną odrębną przyczynę wznowienia postępowania dyscyplinarnego.

Przeprowadzona analiza podstaw wznowienia postępowania dyscyplinarnego w Policji dowodzi, że założenie leżące u podstaw skargi konstytucyjnej nie znajduje potwierdzenia także w tej płaszczyźnie. Formalnie skarżący kwestionuje (zakresowo) art. 135r ust. 5 ustawy o Policji wprowadzający temporalne ograniczenie prawa do wznowienia postępowania dyscyplinarnego, obejmujące wszystkie przyczyny wznowienia, podkreślając przy tym, że istotą jego skargi nie jest zakwestionowanie samego 5-letniego terminu, ale brak możliwości wznowienia postępowania w określonej sytuacji. Tymczasem sytuacja tego rodzaju nie jest w ogóle odrębną przesłanką wznowienia postępowania dyscyplinarnego.

9. Sprawa, na tle której wniesiono skargę konstytucyjną, obrazuje złożoność relacji między odpowiedzialnością karną i odpowiedzialnością dyscyplinarną, w sytuacji gdy mamy do czynienia z ich zbiegiem. Na jej przykładzie widać z dużą ostrością, że ta złożoność wobec braku typizacji przewinień dyscyplinarnych może w praktyce prowadzić do zacierania się różnic między przewinieniem dyscyplinarnym a przestępstwem (lub wykroczeniem), czy dokładniej – między przedmiotem postępowania dyscyplinarnego a przedmiotem postępowania karnego. W takiej sytuacji rozstrzygnięcia organu dyscyplinarnego i sądu karnego, oceniających to samo zachowanie policjanta, ale zawsze przecież z innego punktu widzenia, mogą być nie tylko różne, ale nawet – jak w przypadku skarżącego – skrajnie różne (w postępowaniu dyscyplinarnym – wymierzenie kary wydalenia ze służby, w postępowaniu karnym – niewinienie).

Trybunał Konstytucyjny wykazał wyżej, że złożoność ta jest wpisana w konstrukcję odpowiedzialności dyscyplinarnej, opartej na zasadzie jej odrębności i niezależności od odpowiedzialności karnej, a konstrukcja taka ma silną podstawę aksjologiczną i nie narusza standardu konstytucyjnego, w tym w szczególności zasady *ne bis in idem*. Trzeba bowiem uwzględnić, że odpowiedzialność dyscyplinarna nie ma charakteru powszechnego, obejmuje poszczególne grupy zawodowe i wiąże się z potrzebą ochrony wartości charakterystycznych dla każdej z tych grup; mając charakter represyjny, nie jest jednak odpowiedzialnością karną. Konsekwencją takiej konstrukcji odpowiedzialności dyscyplinarnej jest też samodzielność jurysdykcyjna organów dyscyplinarnych, które rozstrzygają, czy czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia, ale czynią to z punktu widzenia celu tej odpowiedzialności i nie są upoważnione do rozstrzygania, że dana osoba popełniła przestępstwo lub wykroczenie (zob. cz. III, punkty 4 i 5 uzasadnienia).

Na tle uregulowań ustawy o Policji, Trybunał Konstytucyjny – odwołując się do ustaleń doktryny i orzecznictwa – wskazał, że możliwy jest taki rezultat interpretacyjny przepisów tej ustawy wyznaczających relację między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną, który jest uzgadnialny ze standardem konsty-

tucyjnym. Opiera się on na założeniu odmiennej od przestępstw i wykroczeń natury przewinień dyscyplinarnych i różnych celów odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej. W tak ukształtowanym modelu, co Trybunał podkreśla raz jeszcze, odpowiedzialność dyscyplinarna jest gwarancją przestrzegania norm określających deontologię danego zawodu oraz ochrony wartości wyznaczających jego aksjologię; nie jest natomiast dodatkowym rodzajem odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa lub wykroczenia. Innymi słowy, chodzi tu o różne typy norm, których przekroczenie jest sankcjonowane odpowiednio w toku postępowania dyscyplinarnego i w toku postępowania karnego. Jak Trybunał zaznaczył w punkcie 6 cz. III uzasadnienia, na gruncie ustawy o Policji prawodawca przewidział różne konsekwencje dla stosunku służbowego w przypadku naruszenia różnych typów norm: jeśli policjant popełnia przewinienie dyscyplinarne, wówczas ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, jeśli wszczęto przeciwko niemu postępowanie karne lub został skazany prawomocnym wyrokiem sądu, zostaje zawieszony w czynnościach służbowych lub zwolniony ze służby wobec niespełnienia warunków pełnienia służby określonych w art. 25 ust. 1 ustawy o Policji.

Ukształtowany w ustawie o Policji model odpowiedzialności dyscyplinarnej jest kompletny w tym sensie, że prawidłowo stosowany umożliwia rozwiązanie zbiegu odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną, z poszanowaniem zasady *ne bis in idem* i zachowaniem odrębności jurysdykcyjnej organu dyscyplinarnego i sądu karnego.

Trybunał dostrzega, że ze względu na brak typizacji przewinień dyscyplinarnych, a w szczególności wobec charakteru wiążących policjanta zasad etycznych, nie można stwierdzić, iżby popełnienie przez policjanta jakiegokolwiek przestępstwa lub wykroczenia, na służbie, pozostającego w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, lub poza służbą, niepozostającego w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, zawsze mogło być kwalifikowane jako „naruszenie dyscypliny służbowej lub [nieprzestrzeganie] zasad etyki zawodowej”, ale także, iż w praktyce niewykluczone jest, że popełnienie przestępstwa lub wykroczenia, niezależnie od jego rodzaju, tak kwalifikowane być może. Wówczas może się zdarzyć, że postępowanie dyscyplinarne będzie bardzo zbliżone do postępowania karnego lub nawet tożsame podmiotowo i przedmiotowo z postępowaniem karnym. Jest to dostrzegalne także w praktyce sądów administracyjnych, które wskazują, że dwutorowość obydwu postępowań ma swe granice wtedy, gdy postępowanie dyscyplinarne jest prowadzone jedynie z uwagi na uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez policjanta przestępstwa. Jeśli zatem jedyną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej Policjanta miałyby być popełnienie przestępstwa lub wykroczenia, to możliwe byłoby to tylko wówczas, gdyby wcześniej sąd orzekł, że dana osoba dopuściła się czynu zabronionego pod groźbą kary. Ustalenia takiego nie może bowiem samodzielnie dokonać organ dyscyplinarny.

Aby uniknąć tego rodzaju zbiegu i rozstrzygnąć wątpliwości, które mogą pojawić się w praktyce, prawodawca powinien rozważyć bardziej szczegółowe uregulowanie relacji między postępowaniem dyscyplinarnym i karnym w takiej szczególnej sytuacji, ewentualnie tego rodzaju zbieg wykluczyć. Chodzi przy tym o jak najbardziej efektywne zabezpieczenie praw i wolności osoby, której zarzuca się popełnienie przewinienia dyscyplinarnego jedynie na podstawie przypuszczenia, iż popełniła przestępstwo lub wykroczenie, tym bardziej że postępowanie dyscyplinarne ma cechy procesu inkwizycyjnego – przykładowo, nie tylko że organy dyscyplinarne mają mniejsze niż sąd karny uprawnienia w sferze dowodowej, ale i obwinionemu w tym postępowaniu nie przysługują tak silne gwarancje jak w postępowaniu karnym. Prawodawca może rozwiązać sygnalizowany problem za pomocą różnych instytucji, przede wszystkim procesowych, choćby przez wyraźne uregulowanie możliwości zawieszenia postępowania dyscyplinarnego do czasu wydania orzeczenia przez sąd karny, co uczynił w niektórych regulacjach odpowiedzialności zawodowej poszczególnych grup zawodowych (por. np. art. 86 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2015 r., poz. 615, ze zm.; art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. z 2016 r., poz. 233; zob. uwagi SN zawarte w uzasadnieniu uchwały SN w sprawie o sygn. I KZP 8/06). Mechanizm taki miałby charakter gwarancyjny wobec osób pociąganych do odpowiedzialności dyscyplinarnej w sytuacji, w której jedynym zarzutem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego jest popełnienie czynu kwalifikowanego jako przestępstwo lub wykroczenie, a jednocześnie zapobiegałby możliwej rozbieżności między orzeczeniem organu dyscyplinarnego a orzeczeniem sądu karnego. Jest to szczególnie ważne wtedy, gdy sankcja dyscyplinarna jest tak wysoce dolegliwa, jak wydalenie ze służby, a ustawa o Policji nie przewiduje możliwości jej zatarcia (art. 135q ustawy o Policji).

To, że przyjęta w ustawie o Policji konstrukcja odpowiedzialności dyscyplinarnej nie narusza standardu konstytucyjnego, nie znaczy, że prawodawca nie może jej zmienić, na przykład w ten sposób, iż wzmocni gwarancje osób pociągniętych do odpowiedzialności dyscyplinarnej, także w zakresie możliwości wznowienia postępowania dyscyplinarnego i określenia jego granic czasowych. W art. 135r ust. 5 o Policji ustawodawca przyjął konstrukcję temporalnego ograniczenia prawa do wznowienia postępowania dyscyplinarnego, bez względu na przesłanki wznowienia, a także niezależnie od rodzaju przewinienia dyscyplinarnego czy wymierzonej kary dyscyplinarnej. Postępowanie dyscyplinarne ma, według Trybunału, podobnie jak postępowanie karne, charakter represyjny; różni się ono od postępowania karnego w szczególności naturą czynów naganych kwalifikowanych jako delikty dyscyplinarne oraz tym, że postępowanie dyscyplinarne nie jest wymiarem sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej. Trybunał dostrzegł też, że z uwagi na złożony charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej sprawy dyscyplinarne

mogą mieć charakter spraw cywilnych, administracyjnych czy wreszcie karnych. Na tym tle Trybunał sygnalizuje prawodawcy, że powinien rozważyć, czy jeśli kara dyscyplinarna stanowi substytut kary kryminalnej lub środka karnego, nie byłoby pożądane wprowadzenie zbliżonej do przyjętej w postępowaniu karnym konstrukcji wznowienia postępowania, ograniczonego terminowo tylko w przypadku wznowienia postępowania na niekorzyść oskarżonego.

10. Analiza przepisów ustawy o Policji regulujących postępowanie dyscyplinarne a dotyczących sytuacji, gdy czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia, dokonana z uwzględnieniem wcześniejszego orzecznictwa Trybunału, uzasadnia przyjęcie odmiennych założeń i odmiennych rezultatów interpretacyjnych niż te, które przyjęto w skardze konstytucyjnej, przede wszystkim dotyczących relacji między postępowaniem dyscyplinarnym i karnym.

Trybunał stwierdził, że wskazany przez skarżącego brak regulacji umożliwiającej wznowienie postępowania dyscyplinarnego w opisanej przez skarżącego sytuacji nie wynika wprost z zaskarżonego art. 135r ust. 5 ustawy o Policji. Okoliczność ta jest doniosła dla merytorycznego rozpoznania zarzutów sformułowanych w skardze. Skoro możliwa, a nawet uzasadniona, jest inna interpretacja przepisu zaskarżonego i jego otoczenia normatywnego, to, aby ocenić jego zgodność ze wskazanymi w skardze wzorcami kontroli, Trybunał Konstytucyjny musiałby istotnie zrekonstruować skargę konstytucyjną, mianowicie: 1) przedmiotem kontroli musiałby uczynić art. 135r ust. 1 ustawy o Policji w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wznowienia postępowania dyscyplinarnego, zakończonego orzeczeniem o uznaniu funkcjonariusza Policji winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa i wymierzającego karę dyscyplinarną wydalenia ze służby, gdy został on następnie w postępowaniu karnym dotyczącym tego samego czynu prawomocnie uniewinniony i to przy wykazaniu, że postępowania te mogą być lub w praktyce bywają tożsame przedmiotowo lub 2) art. 135r ust. 5 ustawy o Policji w całej jego treści, gdyż przy braku opisanej przez skarżącego przesłanki wznowieniowej, to właśnie ograniczenie temporalne samo przez się uniemożliwia wznowienie postępowania po upływie 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego niezależnie od zrealizowania się którejkolwiek z przesłanek wznowieniowych. W niniejszej sprawie, taka rekonstrukcja przedmiotu kontroli pociągałaby za sobą także konieczność przeformułowania zarzutów, czego Trybunał nie jest władny uczynić, gdyż jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym w skardze konstytucyjnej, obejmującym nie tylko wskazany akt normatywny, wzorce kontroli, ale także sformułowany zarzut (art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o TK z 2015 r.). W szczególności Trybunał Konstytucyjny, wobec stwierdzenia skarżącego, że przedmiotem jego zarzutów nie jest samo temporalne ograniczenie możliwości wznowienia postępowania dyscypli-

narnego, nie może uczynić przedmiotem kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie art. 135r ust. 5 ustawy o Policji w całej jego treści. Ocena prawa do wznowienia postępowania, także w jego aspekcie temporalnym, z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu i sprawiedliwej procedury, na co zwracają w swych stanowiskach, przywoławszy orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sejm i Prokurator Generalny – musi przebiegać w wielu płaszczyznach. Trybunał nie może zastąpić skarżącego i sam sformułować w tym zakresie zarzutów wobec art. 135r ust. 5 ustawy o Policji.

Wobec powyższego skarga konstytucyjna kwestionująca zgodność art. 135r ust. 5 ustawy o Policji w zakresie, w jakim uniemożliwia wznowienie postępowania dyscyplinarnego, zakończonego orzeczeniem o uznaniu funkcjonariusza Policji winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa i wymierzającego karę dyscyplinarną wydalenia ze służby, gdy został on następnie w postępowaniu karnym dotyczącym tego samego czynu prawomocnie uniewinniony, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 77 ust. 1 Konstytucji jest oparta na założeniu o takim charakterze relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną, które jest nieuzasadnione w świetle ustawowej konstrukcji odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów oraz dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zasady niezależności odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności karnej policjantów. Skarżący, formułując swe zarzuty wobec tak opisanego przedmiotu skargi, nie obalił domniemania konstytucyjności kwestionowanego zakresowo art. 135r ust. 5 ustawy o Policji; w istocie nie przywołał dowodów i przekonujących argumentów prawnych uzasadniających przyjętą w skardze konstytucyjnej podstawową tezę o relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i odpowiedzialnością karną. Przeprowadzona przez Trybunał analiza otoczenia normatywnego art. 135r ust. 5 ustawy o Policji i dotychczasowego orzecznictwa Trybunału (przede wszystkim dotyczącego art. 132 ust. 4 ustawy o Policji statuującego zasadę niezależności obu rodzajów odpowiedzialności) dowodzi, że brak możliwości wznowienia postępowania dyscyplinarnego w sytuacji opisanej przez skarżącego jest konsekwentny na gruncie przyjętej przez prawodawcę konstrukcji odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów i sam przez się nie narusza konstytucyjnego standardu. Opisane okoliczności – wobec tak ujętych zarzutów w skardze – uniemożliwiają Trybunałowi skonfrontowanie przedmiotu skargi ze wskazanymi w niej wzorcami kontroli, co w sentencji wyraża się rozstrzygnięciem o zgodności przedmiotu i wzorca kontroli konstytucyjności.

Zważywszy powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. SK 18/14.