

KOMENDA GŁÓWNA POLICJI
BIURO PRAWNE

ISSN 1506-5170



B i u l e t y n P r a w n y

Nr 34

W a r s z a w a 2 0 0 8

K O L E G I U M R E D A K C Y J N E

Dariusz JANKOWSKI, Bronisław KACHNIKIEWICZ, Hanna KARASZEWSKA, Kazimierz KOWALSKI, Jan ŁOZIŃSKI, Anna NIEWIADOMSKA, Izabela NOWICKA, Ewa RUDNICKA (sekretarz), Maciej SŁAWIŃSKI (przewodniczący), Barbara ŚWIĄTKIEWICZ (zastępca przewodniczącego), Danuta TRUŚ

REDAKCJA I KOREKTA

Ewa RUDNICKA

PROJEKT OKŁADKI

Danuta CZERSKA

SKŁAD KOMPUTEROWY

Małgorzata REKS-STABACH

© COPYRIGHT BY BIURO PRAWNE KOMENDY GŁÓWNEJ POLICJI

WYDAWNICTWO CENTRUM SZKOLENIA POLICJI W LEGIONOWIE
ZAM. NR 91/2008; NAKŁAD 1300 EGZ.

ISSN 1506-5170

SPIS TREŚCI

K. ADAMCZYK , <i>Możliwości udziału obrońcy w czynnościach wyjaśniających w sprawach o wykroczenia (opinia prawna)</i>	5
M. J. SZCZAWIŃSKI , <i>Uprawnienie do nadania klauzuli tajności dokumentowi sporządzonemu przez osobę objętą ochroną świadka koronnego (opinia prawna)</i>	10
R. LEWANDOWSKI , <i>Pobieranie przez Policję od pokrzywdzonych opłat za wydawane im zaświadczenia w związku ze zgłoszeniem popełnienia przestępstwa</i>	12
M. SŁAWIŃSKI , <i>Obowiązek analizowania oświadczeń majątkowych policjantów (opinia prawna)</i>	16
I. WOJEWODA , <i>Czytamy orzeczenia NSA artykuły 41 ust. 1 pkt 1 i 43 ust. 1 ustawy o Policji</i> ...	18
B. ŚWIĄTKIEWICZ , <i>Ad vocem do stanowiska podinsp. Ireneusza Wojewody</i>	24
A. DUBAS , <i>Pełnienie przez policjantów funkcji biegłych sądowych (opinia prawna)</i>	25
B. ŚWIĄTKIEWICZ , <i>Wykładnia pojęcia „zajęcie zarobkowe poza służbą” (opinia prawna)</i>	32
J. ŁOZIŃSKI , <i>Okres zachowania przez Komendanta Powiatowego Policji, odwołanego z tego stanowiska, prawa do pobierania uposażenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem (opinia prawna)</i>	35

B. ŚWIĄTKIEWICZ, Rozliczanie czasu służby w trakcie delegacji służbowej (opinia prawna)	38
B. ŚWIĄTKIEWICZ, Ponadnormatywny czas służby (opinia prawna)	42
Wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego	43

Krystyna A D A M C Z Y K

radca prawny

Komenda Główna Policji

Możliwość udziału obrońcy w czynnościach wyjaśniających w sprawach o wykroczenia (opinia prawna)

Prawo do obrony jest normą konstytucyjną. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może wybrać obrońcę lub według zasad określonych w ustawie korzystać z pomocy obrońcy z urzędu.

Do problemu stosowania normy wynikającej z art. 42 ust. 2 Konstytucji w postępowaniu w sprawach o wykroczenia odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 lutego 2008 r. sygn. akt P 48/06: „prawo wykroczeń, choć objęte odrębną kodyfikacją, jest gałęzią prawa ściśle powiązaną z prawem karnym, jak stwierdza się w piśmiennictwie: «jego przedłużeniem i dopełnieniem» (por. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 2). Powiązanie prawa wykroczeń z prawem karnym dotyczącym przestępstw wyraża się nie tylko w daleko idącym podobieństwie zasad odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa, ale również w zbliżonym rodzajowo systemie kar i środków karnych, aczkolwiek nasilenie dolegliwości kar przewidzianych za wykroczenia z zasady jest mniejsze od stosowanych wobec sprawców przestępstw. W piśmiennictwie podkreśla się, że regulując materialnoprawne aspekty

odpowiedzialności za wykroczenia, obowiązujący kodeks wykroczeń nadaje tej dziedzinie prawa charakter właściwy prawu karnemu jako prawu, które ustala zakazy i nakazy oraz kary grożące za ich przekroczenie. Tej cechy prawa wykroczeń nie podważa to, że normy tego prawa często są instrumentem sankcjonującym naruszenie przepisów o charakterze administracyjnym i porządkowym (por. A. Marek, tamże, s. 2-3; W. Radecki, *Miejsce prawa wykroczeń w systemie prawa* [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 156 i n.)”. Ponadto Trybunał podkreślił w uzasadnieniu tego wyroku, że: „odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter represyjny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrzymało się stanowisko, iż konstytucyjne gwarancje związane z odpowiedzialnością represyjną (a taką jest gwarancja wynikająca z art. 42 ust. 2 Konstytucji) odnoszą się nie tylko do postępowania *stricte* karnego, ale również do innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności represyjnej (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; z dnia 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27). Zasada prawa do obrony w swym konstytucyjnym wymiarze nie chroni zatem wyłącznie przed odpowiedzialnością *stricte* karną, ale przed przypisaniem odpowiedzialności o charakterze represyjnym”. „Konstytucyjne prawo do obrony jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114 oraz sygn. K 47/05). Zakorzenie prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego powoduje, że odnosi się ono nie tylko do postępowania

karnego, ale także innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym”.

W świetle takiego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego nie ma wątpliwości, że konstytucyjna zasada prawa do obrony dotyczy również postępowania w sprawach o wykroczenia.

Zgodnie z art. 1 § 1 k.p.o w. postępowanie w sprawach o wykroczenia toczy się według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W ramach postępowania w sprawach o wykroczenia Policja przeprowadza czynności wyjaśniające, w toku których ustala, czy są podstawy do skierowania wniosku o ukaranie, gromadzi i przygotowuje materiał dowodowy na potrzeby sądu, przesłuchuje osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia oraz – w miarę potrzeby – inne osoby. Jest to więc stadium czynności wyjaśniających w postępowaniu o wykroczenia.

Konstytucja zapewnia prawo do obrony w każdym stadium postępowania. Czynności wyjaśniające są etapem bardzo ważnym z punktu widzenia podejrzanego. Podejrzanym jest informowany o treści zarzutu, może składać wyjaśnienia oraz wnioski o przeprowadzenie czynności dowodowych. Ponadto czynności wyjaśniające, chociaż znacznie odformalizowane, są regulowane przepisami, które ustalają czas ich trwania, formę, dają również określone uprawnienia pokrzywdzonemu, który ma prawo złożyć zażalenie na niewniesienie wniosku o ukaranie. Pełnią zatem funkcję zbliżoną do roli postępowania przygotowawczego w postępowaniu karnym.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, stwierdził: „konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przed-

stawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego został osiągnięty z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień” (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7).

W kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia prawo do obrony zostało uregulowane w art. 4, w myśl którego prawo to, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, przysługuje obwinionemu. Obwinionym jest osoba, przeciwko której został złożony wniosek o ukaranie w sprawach o wykroczenia (art. 20 § 1 k.p.o w.).

W praktyce istnieją wątpliwości, czy z pomocy obrońcy może korzystać osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia w toku czynności wyjaśniających uregulowanych w art. 54-56a k.p.o w.

Pokrzywdzony już w toku czynności wyjaśniających ma prawo do korzystania z pomocy pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny (art. 30 § 1 k.p.o w.). Przepis art. 46 § 4 k.p.o w. nakazuje organowi, który zatrzymał osobę ujętą na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia, umożliwienie zatrzymanemu nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Janusz Lewiński w „*Komentarzu do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*”

(Lexis Nexis, Warszawa 2007) dopuszcza możliwość ustanowienia adwokata lub radcy prawnego pełnomocnikiem do reprezentowania zatrzymanego na gorącym uczynku przestępstwa i wniesienia zażalenia na zatrzymanie, jednak nie przewiduje możliwości udziału adwokata lub radcy prawnego w innych czynnościach wyjaśniających z udziałem podejrzanego.

Wydaje się, że przywołane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego rozwiewają te wątpliwości na korzyść osoby podejrzanego o popełnienie wykroczenia. Jeśli prawo do obrony przysługuje w każdym stadium postępowania o wykroczenia, to również nie można go odmówić podejrzanemu w stadium czynności wyjaśniających postępowania o wykroczenia, przy czym prawo takie przysługuje od momentu poinformowania podejrzanego o treści zarzutu.

Należy również podkreślić, że zarządzenie nr 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców w § 46 w obowiązującym brzmieniu dopuszcza możliwość ustanowienia obrońcy, jednak pozbawia go możliwości realizowania swoich obrończych uprawnień.

Radca prawny lub adwokat uzyskuje status obrońcy w postępowaniu, jeśli taką możliwość przewidują przepisy i jeżeli posiada pełnomocnictwo do działania w charakterze obrońcy. Użycie sformułowania „obrońca nie może...” *de facto* oznacza przyznanie, że obrońca w postępowaniu wyjaśniającym występuje.

Kwiecień 2008 r.

Mirosław Józef S Z C Z A W I Ń S K I

radca prawny

Komenda Główna Policji

***Uprawnienie do nadania klauzuli tajności
dokumentowi sporządzonemu przez osobę
objętą ochroną świadka koronnego
(opinia prawna)***

Co do interpretacji przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. nr 196, poz. 1631 z późn. zm.), dotyczących otrzymania przez organ Policji dokumentu – w formie skargi, prośby itp., którego autorem jest osoba chroniona zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. z 2007 r., nr 36, poz. 232), a który zawiera informacje o „istotnych interesach państwa”, uważam, iż są dwie możliwości objaśnienia przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Po pierwsze, należy rozważyć zastosowanie wykładni rozszerzającej art. 21 ust. 1 tejże ustawy. Zgodnie z nim „klauzulę tajności przyznaje osoba, która jest upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału”. Faktem jest, iż osoba chroniona nie jest upoważniona do klasyfikacji informacji niejawnych, a więc nie może takiej klauzuli przyznać. Należy zatem przyjąć, iż to policjant – opiekun, który odbiera pismo od osoby chronionej, ocenia treść dokumentu pod względem zawartości informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową

i służbową, a następnie przyznaje mu klauzulę tajności oraz rejestruje w stosownych dziennikach DEWD. Policjant nie jest wprawdzie wytwórcą dokumentu, ale w szczególnej sytuacji dopuszczalna jest – moim zdaniem – rozszerzająca interpretacja przepisów ustawy w tej kwestii.

Drugą możliwość rozpatrzono poprzez pryzmat art. 19 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych, zgodnie z którym „informacjom niejawnym, materiałom, a zwłaszcza dokumentom lub ich zbiorom, przyznaje się klauzulę tajności co najmniej równą najwyższej zaklasyfikowanej informacji lub najwyższej klauzuli w zbiorze”. Mając na względzie treść tego przepisu należy przyjąć, iż policjant po przyjęciu dokumentu od osoby chronionej sporządzi notatkę służbową opatrzoną odpowiednią klauzulą tajności. Dokument ten będzie załącznikiem do wymienionej notatki i będzie musiał być opatrzony taką samą klauzulą tajności. Sporządzenie notatki i dołączenie do niej dokumentu jako jawnego załącznika byłoby niezgodne z przepisami ustawy, a także narażałoby dokument chroniony na niekontrolowane ujawnienie jego treści.

Tak więc obie możliwości należy uznać za poprawne, spełniające wymogi ustawy o ochronie informacji niejawnych. Wybór którejs z nich może być pozostawiony policjantowi odbierającemu dokument od osoby chronionej lub jego przełożonemu.

Robert LEWANDOWSKI

radca prawny

Komenda Główna Policji

***Pobieranie przez Policję od pokrzywdzonych
opłat za wydawane im zaświadczenia
w związku ze zgłoszeniem popełnienia
przestępstwa***

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. nr 225, poz. 1635, z późn. zm.) opłacie tej podlegają trzy kategorie spraw:

- 1) dokonanie czynności urzędowej na podstawie zgłoszenia lub na wniosek, wydanie zaświadczenia na wniosek, wydanie zezwolenia (pozwolenia, koncesji) – w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej;
- 2) złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii – w sprawie z zakresu administracji publicznej lub w postępowaniu sądowym;
- 3) dokonanie czynności urzędowej, wydanie zaświadczenia oraz zezwolenia (pozwolenia) przez podmiot inny niż organ administracji rządowej i samorządowej w związku z wykonywaniem zadań z zakresu administracji publicznej, a także złożenie w takim podmiocie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii.

W przypadku zgłoszenia popełnienia przestępstwa nie mamy do czynienia z żadną z wymienionych wyżej kategorii

spraw, które podlegają opłacie skarbowej. W sprawach karnych organy Policji występują bowiem jako organy ścigania, a nie jako organy administracji publicznej. Czynności zaś podejmowane przez funkcjonariuszy Policji w trakcie postępowania karnego nie są związane z wykonywaniem przez organy Policji zadań administracji publicznej, choć tego rodzaju zadania także są przez te organy wykonywane, ale nie w związku z zadaniami Policji, polegającymi na wykrywaniu przestępstw i wykroczeń oraz ściganiu ich sprawców. Do spraw z zakresu administracji publicznej wykonywanych przez organy Policji należy wydawanie pozwoleń na broń czy też wydawanie licencji pracowników ochrony i detektywa.

Tak więc w przypadku czynności podejmowanych przez Policję w ramach postępowania karnego nie ma podstaw prawnych do pobierania opłaty skarbowej za wydanie zaświadczenia w związku z tego rodzaju czynnościami (w wysokości 17 zł).

Z tych samych względów organy Policji jako organy ścigania nie wydają w postępowaniu karnym zaświadczeń w rozumieniu art. 217 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Ponadto, zgodnie z art. 3 ustawy o opłacie skarbowej nie podlega tej opłacie czynność urzędowa, wydanie zaświadczenia oraz zezwolenia (pozwolenia, koncesji), jeżeli na podstawie odrębnych przepisów czynności te podlegają innym opłatom o charakterze publicznoprawnym lub są od tych opłat zwolnione.

W sprawach karnych podstawą prawną do pobierania od stron na rzecz Skarbu Państwa opłaty kancelaryjnej za zaświadczenia i inne dokumenty jest art. 19 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. nr 49, poz. 223, z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem za zaświadczenia i inne dokumenty, wydawane na wnio-

sek na podstawie akt, pobiera się od wnioskodawcy opłatę kancelaryjną w wysokości 6 zł za każdą stronę. Opłatę tę uiszcza się w momencie złożenia wniosku lub prośby, do których dołącza się dowód uiszczenia opłaty w kasie sądowej.

Wymieniony przepis jednoznacznie określa sposób i miejsce uiszczenia omawianej opłaty kancelaryjnej. Nie można jej zatem wnieść w formie znaków opłaty sądowej; przepisy dopuszczające uiszczenie opłat sądowych w formie znaków opłaty sądowej, zawarte w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 27, poz. 199, z późn. zm.), mają zastosowanie jedynie w sprawach cywilnych, a nie w sprawach karnych.

Nie ulega wątpliwości, że obecny sposób uiszczenia opłaty kancelaryjnej może być utrudnieniem dla wnioskodawcy. Należy więc rozważyć podjęcie inicjatywy legislacyjnej, mającej na celu wprowadzenie ułatwień dla obywateli. Obowiązujące obecnie rozwiązanie organizacyjno-prawne dotyczące uiszczenia opłaty kancelaryjnej do kasy sądowej nie jest bowiem dostosowane do wydawania dokumentów w ramach postępowania przygotowawczego przez organy Policji jako organy ścigania.

W niniejszej sprawie może mieć zastosowanie także art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z treścią tego przepisu w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym wydaje się odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie z akt sprawy karnej tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Odpłatność tę regulują przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości opłaty za wydanie kserokopii dokumentów oraz uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy (Dz. U. nr 107, poz. 1006). Zgodnie z nimi

za wydanie kserokopii dokumentów z akt sprawy pobiera się opłatę w wysokości 1 zł za jedną stronicę kserokopii, a za wydanie uwierzytelnionego odpisu z akt sprawy – opłatę w wysokości 6 zł za każdą stronicę.

Stosownie zaś do treści art. 157 § 3 k.p.k. nie można odmówić stronie zezwolenia na sporządzenie odpisu protokołu czynności, w której uczestniczyła lub miała prawo uczestniczyć, a także dokumentu pochodzącego od niej lub sporządzonego z jej udziałem.

Jednocześnie należy wyraźnie zaznaczyć, że w razie zaginięcia dokumentów Policja nie wydaje zaświadczeń o ich zaginięciu, zaginięcie dokumentów bowiem nie jest przestępstwem ani wykroczeniem, a organ Policji nie jest właściwy do wydania takiego zaświadczenia. Na przykład osoba, która utraciła dowód osobisty – zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. z 2006 r. nr 139, poz. 993, z późn. zm.) – jest obowiązana niezwłocznie zawiadomić o tym najbliższy organ gminy. To ten organ wydaje także zaświadczenie o utracie dowodu osobistego, ważne do czasu wydania nowego dokumentu.

Lipiec 2008 r.

Maciej S Ł A W I Ń S K I

radca prawny

Komenda Główna Policji

***Obowiązek analizowania
oświadczeń majątkowych policjantów
(opinia prawna)***

W związku z pytaniem, czy istnieje obowiązek analizowania każdego złożonego przez policjanta oświadczenia o stanie majątkowym, wyrażam następujące stanowisko: należy podzielić pogląd zawarty w uzasadnieniu do decyzji nr 15 Komendanta Głównego Policji z dnia 10 stycznia 2008 r. w sprawie udzielania upoważnienia do dokonywania analizy oświadczeń o stanie majątkowym policjantów pełniących służbę w Komendzie Głównej Policji, że z literalnego brzmienia przepisu art. 62 ust. 4 ustawy o Policji nie wynika bezwzględny obowiązek analizowania każdego złożonego przez policjanta oświadczenia o stanie majątkowym.

Wykładnia językowa omawianego przepisu wskazuje na to, że jego istotą (dyspozycją) jest prawo wglądu do treści oświadczenia i do przetwarzania danych w nim zawartych. Analiza oświadczenia, sformułowana jako cel wglądu, jest jedynie warunkiem, pod jakim ten wgląd może nastąpić (hipotezą normy prawnej).

Wprowadzie przepis § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym policjantów oraz trybu publikowania oświadczeń o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów

Policji (Dz. U. nr 144, poz. 1015) inaczej ujmuje kwestię analizy oświadczenia, to jednak taktuje on o procedurze samej analizy, abstrahując od problemu „wglądu w treść oświadczenia”. Zresztą tryb „wglądu” w ogóle nie jest przedmiotem rozporządzenia. Pogląd przedstawiony w niniejszej opinii podzielili jej adresaci – Biuro Prawne KGP oraz Biuro Kadr i Szkolenia KGP.

Lipiec 2008 r.

Ireneusz W O J E W O D A
Komenda Wojewódzka Policji
w Lublinie

Czytamy orzeczenia NSA
artykuły 41 ust. 1 pkt 1 i 43 ust. 1
ustawy o Policji

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.) policjanta, który:

- 1) nie wyraził zgody na przeniesienie na niższe stanowisko w wypadku:
 - a) orzeczenia przez komisję lekarską trwałej niezdolności do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku,
 - b) stwierdzenia w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej nieprzydatności na zajmowanym stanowisku,
 - c) likwidacji zajmowanego stanowiska,
 - d) niewyrażenia zgody na mianowanie na stanowisko służbowe w okresie pozostawania w dyspozycji przełożonego,
- 2) otrzymał orzeczenie komisji lekarskiej o trwałej niezdolności do służby,
- 3) otrzymał opinię służbową stwierdzającą nieprzydatność do służby w okresie służby przygotowawczej,
- 4) nie wywiązywał się z obowiązków służbowych w okresie służby stałej lub kontraktowej, co stwierdzono w dwóch kolejnych opiniach,

5) nabył prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wy-
sługi emerytalnej

nie można zwolnić przed upływem 12 miesięcy od dnia
zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że wyrazi on
na piśmie chęć wystąpienia ze służby.

Pojęcie „zaprzestanie służby z powodu choroby”
w przypadkach wskazanych w punktach 1a, b, c, d oraz 3-5
nie budzi wątpliwości. Sądzę, iż można uznać, że do potwier-
dzenia zaprzestania służby z powodu choroby konieczne jest
uzyskanie zwolnień lekarskich lub zaświadczenia o pobycie
w szpitalu.

Kontrowersje powstają w wypadku zwolnienia ze służ-
by na podstawie orzeczenia trwałej niezdolności do służby
przez komisję lekarską, o którym mowa w art. 41 ust. 1 pkt 1
ustawy o Policji. Stanowisko w tej kwestii przedstawiła Bar-
bara Świątkiewicz – radca prawny Komendy Głównej Policji
(„Biuletyn Prawny” Komendy Głównej Policji nr 33, s. 80-81):
*„(...) Moim zdaniem prawidłowa jest wykładnia przepisu
art. 43 ust. 1 powoływanej ustawy o Policji zawarta w wyroku
NSA z dnia 3 lutego 2006 r. (sygn. akt OSK 836/05). Poza
argumentem pragmatycznym – lekarze nie chcą wystawiać
zwolnień osobom, wobec których komisja lekarska stwierdziła
całkowitą niezdolność do służby – nie ma przesłanek, by
przyjąć, że orzeczenie komisji lekarskiej o całkowitej niezdol-
ności do służby jest jednoznaczne ze stanem choroby. Gdyby
zamys-tem ustawodawcy było przyznanie ochrony osobie nie-
zdolnej do służby bez względu na stan jej zdrowia, zamieścił-
by taki zapis w ustawie. Przepis art. 43 ust. 1 ma na celu
zapewnienie ochrony osobom zwalnianym ze służby ze wzglę-
du na całkowitą do niej niezdolność, chorym, którzy po zwol-
nieniu nie mogą podjąć pracy, a nie osobom, które wprawdzie
nie są zdolne do służby, ale mogą podjąć pracę, ponieważ nie
są chore. Lekarz nie powinien odmówić wystawienia zwolnie-*

nia choremu policjantowi (do czasu wydania decyzji o zwolnieniu jest on w służbie), dlatego że komisja lekarska orzekła jego niezdolność do służby”.

Można by polemizować z wyrokiem NSA – przywołanym przez radcę prawnego KGP – gdyby nie to, iż, moim zdaniem, nie jest możliwe przedstawienie na jego podstawie zaprezentowanych wniosków. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, ale nie podzielił go Naczelny Sąd Administracyjny. Wymienionym orzeczeniem uchylił wyrok WSA w Olsztynie, stwierdzając:

„Pozbawione racji jest bowiem twierdzenie WSA w Olsztynie, iż nie można zwolnić ze służby policjanta, jeżeli nie upłynęło jeszcze 12 miesięcy od zaprzestania służby z powodu choroby, tylko i wyłącznie wtedy, gdy przebywa on na zwolnieniu lekarskim. Interpretacja taka niesłusznie zawęża rozumienie art. 43 ust. 1 ustawy o Policji, wpływając jednocześnie w sposób niekorzystny na sytuację prawną skarżącego”.

Naczelny Sąd Administracyjny podtrzymał i jeszcze mocniej pokreślił powyższe stanowisko pięć miesięcy później w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lipca 2006 r. sygn. akt I OSK 1338/05:

„Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy o Policji zwolnienie policjanta ze służby między innymi na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 1 tej ustawy nie może nastąpić przed upływem 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że funkcjonariusz zgłosi pisemne wystąpienie ze służby. Oznacza to, że z policjantem niezdolnym do służby nie można bez jego zgody rozwiązać stosunku służbowego przed upływem powyższego okresu. Przesłanki obligujące organ do przestrzegania tego zakazu zostały określone dość precyzyjnie. Nie mogą podlegać jakiegokolwiek wykładni rozszerzającej i to w sposób naruszający oczywiście ochronną funkcję

omawianej regulacji. Istotne zatem jest jedynie to, czy policjant został uznany za niezdolnego do służby oraz czy zaprzestał pełnienia tej służby z powodu choroby. **Nie ma natomiast żadnego znaczenia, czy policjant mógłby wykonywać inną działalność zarobkową poza służbą oraz czy nadal legitymuje się zwolnieniami lekarskimi.** Fakt nieotrzymywania zwolnień lekarskich nie dowodzi bowiem, że funkcjonariusz nadal nie jest niezdolny do służby z powodu choroby”.

Podobne stanowisko, podkreślające funkcję ochronną przepisu art. 43 ust. 1 ustawy o Policji, Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie przedstawiał w orzeczeniach z dnia 3 kwietnia 2000 r. sygn. akt II SA 2753/99 oraz z dnia 12 marca 2001 r. sygn. akt II SA 3145/00.

Problemem może okazać się prawidłowe wyliczenie początku biegu okresu ochronnego. Nie zawsze będzie się on rozpoczynał od daty wydania orzeczenia przez komisję lekarską. Jeżeli przed wydaniem orzeczenia policjant zaprzestał służby z powodu choroby (usprawiedliwiając absencję zwolnieniami L-4), to czas ten należy wliczyć do okresu ochronnego. Jednakże każde podjęcie służby przerywa jego bieg.

Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się również w tej kwestii w przywołanym już wyroku z dnia 12 marca 2001 r.: „Art. 43 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji nie pozwala na łączenie okresów przebywania na zwolnieniach lekarskich przedzielonych okresami pełnienia służby”.

Czy NSA jest wyjątkowo przychylny dla policjantów?

Moim zdaniem prawidłowe byłoby przyjęcie tezy, iż żaden sąd nie kieruje się przychylnością lub niechęcią do którejkolwiek ze stron postępowania. Zawsze przyczyną orzeczenia o całkowitej niezdolności do służby jest stałe naruszenie sprawności organizmu.

Choroba to nic innego, jak reakcja dynamiczna ustroju na zadziałanie czynnika chorobotwórczego, wyrażająca się zaburzeniem naturalnego współdziałania narządów i tkanek, co zwykle prowadzi do zmian czynnościowych i organicznych w ustroju. Choroba jest definiowana także jako stan, który aktualnie albo potencjalnie przeszkadza w prawidłowym funkcjonowaniu człowieka (onet.pl Wiem Portal Wiedzy). Zatem, choroba to stan, w którym jest naruszona sprawność organizmu. Gdyby rzeczywiście ustawodawca pragnął, aby 12-miesięczny okres ochronny obejmował wyłącznie policjantów, którzy zaprzestali służby z powodu otrzymywania zwolnień lekarskich, to taką zapewne treść nadałby art. 43 ust. 1 ustawy o Policji. Warto także pamiętać o tym, że nie każde zwolnienie lekarskie L-4 oznacza, iż chory nie może wykonywać żadnej pracy.

Czy orzeczenie komisji lekarskiej, stwierdzające trwałą niezdolność do służby, ostatecznie przesądza o konieczności zwolnienia policjanta do cywila?

Komisje lekarskie w swoich orzeczeniach nie posługują się terminem „trwała niezdolność do służby”, ale „całkowita niezdolność do służby”. Możliwe jest uznanie tych określeń za tożsame (wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2008 r. sygn. akt I OSK 605/07), jednakże – moim zdaniem – nie zawsze.

Z rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 stycznia 1995 r. *w sprawie zasad orzekania o inwalidztwie funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, emerytów i rencistów policyjnych, trybu postępowania i właściwości komisji lekarskich w tych sprawach, sposobu przeprowadzania kontrolnych badań lekarskich oraz wzywania inwalidów na te badania* (Dz. U. nr 8, poz. 41 ze zm.) wynika, iż stwierdzenie długotrwałego naruszenia sprawności

organizmu i rozpoznanie schorzeń powodujących upośledzenie czynności organizmu jest równoznaczne ze stwierdzeniem inwalidztwa. Zgodnie z § 9 ust. 1 tego rozporządzenia pierwsze badania kontrolne inwalidy przeprowadza się po upływie 3 lat od wydania orzeczenia o inwalidztwie, a następne badania kontrolne – nie rzadziej niż co 5 lat. Jednak, na podstawie ust. 2 przywołanego przepisu komisja wyznacza termin pierwszego badania kontrolnego w okresie wcześniejszym, jeżeli zachodzi przypuszczenie, że ustalona w orzeczeniu grupa inwalidztwa może ulec zmianie przed upływem 3 lat. Celem badania kontrolnego (§ 11) jest między innymi ocena, **czy naruszenie sprawności organizmu, uzasadniające uznanie funkcjonariusza za całkowicie niezdolnego do służby, nadal istnieje.**

Dlatego uprawniona wydaje się teza, iż zwolnienie policjanta ze służby na podstawie orzeczenia stwierdzającego całkowitą niezdolność do służby – jeśli termin badań kontrolnych został wyznaczony przed upływem okresu ochronnego – nie będzie prawidłowe. W takiej sytuacji przełożony powinien powstrzymać się z podjęciem decyzji do czasu uzyskania wyników badania kontrolnego i wydania nowego orzeczenia komisji lekarskiej.

Przepis art. 43 ust. 1 ma na celu zapewnienie ochrony osobom zwalnianym ze służby ze względu na całkowitą do niej niezdolność, ale także umożliwia pozostanie w służbie i powrót do jej pełnienia tym funkcjonariuszom, których stan zdrowia uległ poprawie w wyniku zabiegów leczniczych i rehabilitacji. Jest to szczególnie istotne, gdy inwalidztwo nastąpiło na skutek wypadku podczas służby lub zostało wywołane jej warunkami.

Barbara ŚWIĄTKIEWICZ

radca prawny

Komenda Główna Policji

***Ad vocem do stanowiska
podinsp. Ireneusza Wojewody***

Jak podkreślałam w słowie wstępnym poprzedzającym publikację w „Biuletynie Prawnym” Komendy Głównej Policji nr 33 dwóch orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie ma jednolitej linii wykładni art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.). Opowiedziałam się za wykładnią przedstawioną w wyroku NSA /I OSK 299/06/ z dnia 26 października 2006 r. ze względu na istotne w praktyce ustalenie, czy nastąpiło zaprzestanie służby z powodu choroby i czy trwało ono co najmniej 12 miesięcy. Stan choroby może stwierdzić tylko lekarz ustalając, na jaką chorobę cierpi pacjent i czy może w tym stanie zdrowia pełnić służbę. Orzeczenie komisji lekarskiej, stwierdzające całkowitą niezdolność do służby, nie określa, że policjant jest chory. W powołanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, „iż wystarczy jedynie, że policjant przebywał nieprzerwanie na zwolnieniach lekarskich w ciągu 12 miesięcy przed dniem zwolnienia ze służby. Nie jest istotne przy tym, czy w danym okresie policjant leczył się na chorobę, która stała się przyczyną zwolnienia, czy też w tym czasie zwolnienia lekarskie były wydawane w związku z leczeniem innych dolegliwości.”

Sierpień 2008 r.

Agnieszka D U B A S
radca prawny
Komenda Główna Policji

***Pełnienie przez policjantów
funkcji biegłych sądowych
(opinia prawna)***

I. Biegły jest osobą zaufania publicznego, której przymiotem jest rękojmia należytego wykonywania obowiązków. Biegły sądowy jest również organem pomocniczym Sądu i winien cieszyć się jego zaufaniem.

Status biegłych sądowych jest uregulowany w przepisach ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. nr 98, poz. 1070 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. nr 15, poz. 133). Zgodnie z treścią art. 157 § 1 powołanej ustawy prezes sądu okręgowego ustanawia biegłych sądowych i prowadzi ich listę.

W obowiązującym stanie prawnym biegłymi zostają głównie osoby, które same zgłaszają akces. Tryb rekrutacji biegłych przewidziany w powołanym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości nie gwarantuje ani fachowości, ani odpowiedzialności, ani też bezstronności biegłych. Jedyną formą sprawdzenia tych osób jest zasięgnięcie opinii ich zakładu pracy lub organizacji zawodowej. Wiadomości specjalne mogą być potwierdzone tylko stosownymi dokumentami, ocena zaś, czy zostały dostatecznie potwierdzone, należy do prezesa sądu okręgowego.

Tak więc, w myśl § 3 ust. 1 powołanego rozporządzenia ustanowienie biegłym osoby zatrudnionej wymaga zasięgnięcia opinii zakładu pracy zatrudniającego tę osobę. Oznacza to, że zatrudniony może być ustanowiony biegłym po zasięgnięciu przez prezesa sądu opinii zakładu pracy zainteresowanej osoby. Stosownie do brzmienia § 7 powołanego rozporządzenia prezes sądu zawiadamia zakład pracy o ustanowieniu biegłym osoby zatrudnionej. Zatem, zakład pracy powinien mieć informację prezesa sądu zarówno o wystąpieniu osoby zatrudnionej o ustanowienie biegłym, jak również o ustanowieniu jej biegłym.

W myśl § 15 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych, po złożeniu przyrzeczenia biegły jest uprawniony do wydawania na zlecenie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze opinii w sprawach karnych w tej dziedzinie nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, dla której ustanowiono biegłego.

Opinia biegłego jest niezbędna wówczas, gdy rozstrzygnięcie danej kwestii wymaga wiedzy specjalnej, wykraczającej poza wiedzę ogólną, powszechną w danych warunkach rozwoju społecznego.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrażonym w wyrokach z dnia 20 maja 1984 r., sygn. akt I KR 102/84 i z dnia 1 kwietnia 1988 r., sygn. akt IV KR 281/87), organ procesowy nie może zrezygnować z opinii biegłego, jeżeli ustalenie faktu wymaga wiedzy specjalnej.

W art. 195 Kodeksu postępowania karnego jest mowa o biegłych sądowych i tzw. biegłych *ad hoc*. Biegłym sądowym jest osoba wpisana na listę biegłych, prowadzoną przez prezesa sądu, spełniająca określone warunki, w tym legitymująca się dokumentami lub innymi dowodami, stwierdzającymi posiadanie przez nią wiadomości specjalnych. Biegłym *ad hoc* jest osoba posiadająca odpowiednią wiedzę w określo-

nej dziedzinie, powołana przez organ procesowy do pełnienia czynności biegłego. Zaznaczenie, że biegłym może być „nie tylko biegły sądowy”, wskazuje na preferowanie biegłych sądowych. Jest to uzasadnione tym, że osoba wpisana na listę biegłych przeszła weryfikację, musiała bowiem spełnić określone warunki; nadto po pewnym okresie nabywa doświadczenia.

Nie jest jednak bezwzględny obowiązek korzystania w pierwszej kolejności z biegłych sądowych. Trafne jest stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 5 lutego 1974 r., sygn. akt III KR 371/73, że Sąd według swego uznania może powoływać w charakterze biegłych bądź osoby wpisane na listę biegłych sądowych, bądź też inne osoby spoza listy, jeżeli mają one odpowiednie kwalifikacje zawodowo-specjalistyczne w danej dziedzinie, a także nie ma zastrzeżeń co do ich bezstronności. Zgodnie z utrwalonym w judykaturze stanowiskiem nie ma różnicy w traktowaniu i ocenie opinii biegłego, złożonej przez biegłego sądowego lub przez innego biegłego powołanego w określonej sprawie przez organ procesowy (publik. OSNKW 1974, nr 6, poz. 117). Zalecane jest jednak, by z biegłego *ad hoc* korzystać tylko wtedy, gdy nie ma biegłego sądowego danej specjalności lub istnieje niebezpieczeństwo zwłoki albo biegli wydali sprzeczne opinie, a także gdy wymagają tego szczególne okoliczności.

Pełnienie funkcji biegłego jest obowiązkiem prawnym. Osoba powołana w takim charakterze przez organ procesowy nie może uchylić się od wykonania czynności biegłego. Bezpodstawne uchylanie się jest zagrożone karą pieniężną w wysokości nieprzekraczającej najniższego miesięcznego wynagrodzenia (art. 287 § 1 w związku z art. 285 § 1 k.p.k.). W razie uporczywego uchylania się można zastosować – niezależnie od kary pieniężnej – areszt na czas nieprzekraczający 30 dni (art. 287 § 2 k.p.k.).

Według § 5 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych biegły nie może odmówić wykonania należących do jego obowiązków czynności w okręgu sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony, zleconych przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, z wyjątkiem wypadków określonych w przepisach regulujących postępowanie przed tymi organami.

Każdy kto ma odpowiednią wiedzę może zostać powołany na biegłego bez względu na charakter i miejsce wykonywania czynności zawodowych (stanowisko Sądu Najwyższego, sygn. akt II KR 220/82, niepubl.) i bez względu na to, czy został wpisany na listę biegłych przez prezesa sądu okręgowego (stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w sprawach o sygn. akt V KR 371/73, I KR 279/88). Osoba powołana na biegłego przez organ procesowy nie może uchylić się od wykonania czynności biegłego.

Dotyczy to także funkcjonariusza Policji zatrudnionego w zakładzie kryminalistyki czy też posiadającego kwalifikacje zawodowe tłumacza (stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 4 kwietnia 1978 r., sygn. akt III KR 45/78, publik. OSNPG 1978, nr 11, poz. 123). W wyroku z dnia 26 maja 1980 r., sygn. akt I KR 83/80, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można uznać za słuszny pogląd, iż niedopuszczalne jest, aby funkcjonariusz organów ścigania występował w sprawie w charakterze biegłego lub tłumacza, jeżeli tylko ma on odpowiednie kwalifikacje w tej dziedzinie. Za błędne należałoby uznać także stwierdzenie, że sam fakt pełnienia przez tę osobę funkcji w organach ścigania wpływa na jej bezstronność (publik. OSNKW 1980, nr 9, poz. 78). Te stanowiska Sądu Najwyższego mogą budzić wątpliwości w świetle podstaw wyłączenia biegłego, określonych w art. 196 § 2 k.p.k., niemniej jednak do takich biegłych należałoby się

zwracać tylko wówczas, gdy nie byłoby możliwości uzyskania opinii innego biegłego określonej specjalności.

Powyższe wywody uzasadnione są brzmieniem § 14 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych, zgodnie z którym w razie potrzeby ustanowienia biegłego prezes może zwrócić się do właściwych stowarzyszeń lub organizacji zawodowych przedsiębiorstw państwowych, instytucji, szkół wyższych oraz urzędów państwowych o wskazanie osób posiadających teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności.

II. Zgodnie z § 11 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych za wykonanie czynności biegłemu przysługuje wynagrodzenie w wysokości określonej odrębnymi przepisami – art. 9-12 dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym (Dz. U. nr 49, poz. 445 ze zm.). W myśl art. 10 ust. 1 wysokość wynagrodzenia biegłego za wykonaną pracę określa sąd, uwzględniając wymagane od biegłego kwalifikacje, potrzebny do wydania opinii nakład pracy i poświęcony czas, a także, w miarę potrzeby, pokrycie wydatków niezbędnych do wykonania zleconej pracy. Jeżeli zaś do określenia wynagrodzenia za pracę danej specjalności ustalone są normy urzędowe, należy przyznawać biegłym wynagrodzenie stosownie do tych norm (art. 10 ust. 2 dekretu). Jeśli takich norm nie ma, mają zastosowanie stawki wynagrodzenia ustalone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz. U. nr 46, poz. 254 ze zm.). Przepis § 5 rozporządzenia stanowi, że wynagrodzenie biegłego za wykonaną pracę obejmuje należność za czynności przygotowawcze i badawcze, łącznie

z zapoznaniem się z aktami, oraz za opracowanie opinii wraz z uzasadnieniem. W myśl § 6 rozporządzenia wynagrodzenie biegłego za udział w czynności sądowej określa się według stawki wynagrodzenia za godzinę pracy, uwzględniając czas koniecznej obecności biegłego w sądzie lub w innym miejscu, w którym czynność się odbywa.

Zasady wynagradzania biegłych sądowych określone we wskazanych przepisach przesądzają o charakterze należności przyznawanych biegłym. Biegły ma bowiem prawo do wynagrodzenia za wykonaną pracę, tj. za sporządzoną opinię czy ekspertyzę, przy czym wysokość tego wynagrodzenia określa sąd, uwzględniając wymagane od biegłego kwalifikacje, nakład pracy i poświęcony czas, a także wydatki niezbędne do wykonania zleconej pracy. Nie jest to więc wynagrodzenie wypłacane periodycznie i nie ma charakteru stałego źródła zarobkowania.

Biegły sądowy nie jest ponadto płatnikiem podatku VAT, co potwierdził Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie w postanowieniu z dnia 12 kwietnia 2006 r., sygn. akt III APz 20/06 (publik. Apelacja Warszawa 2006/3/15). Oznacza to, że biegły nie jest płatnikiem podatku za świadczone usługi. Jest jednak płatnikiem podatku dochodowego stosownie do dyspozycji art. 13 pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r., nr 14, poz. 176 ze zm.).

Pojęcie „zajęcia zarobkowego”, o którym mowa w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji, nie zostało zdefiniowane w obowiązujących przepisach prawnych. Niemniej jednak, podjęcie zajęcia zarobkowego przez policjanta poza służbą wymaga pisemnej zgody przełożonego, co oznacza, że nie może on bez zezwolenia przełożonego podejmować żadnego zajęcia zarobkowego w czasie wolnym od obowiązków służbowych. Jest to uzasadnione charakterem służby policjanta. Jest on bowiem funkcjonariuszem publicznym zobowiązanym do

przestrzegania dyscypliny służbowej i zasad etyki zawodowej, nie jest więc dopuszczalne nadużywanie przez niego pełnionej funkcji i przekraczanie uprawnień.

W ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych jest mowa o działalności zarobkowej, którą jest działalność gospodarcza. Należy zatem przyjąć, iż zajęcie zarobkowe to zwykle działalność usługowa prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, której celem jest uzyskiwanie korzyści majątkowych. Takiego charakteru nie ma z całą pewnością funkcja biegłego sądowego, chociażby z tego względu, że biegły jest osobą publiczną, a wykonywanie przez niego funkcji jest obowiązkiem prawnym, wynikającym z faktu posiadania przez niego specjalistycznej wiedzy, wykraczającej poza przeciętne umiejętności praktyczne. Nie bez znaczenia również pozostaje fakt, iż osoba powołana na biegłego przez organ procesowy nie może uchylić się od wykonania czynności biegłego.

W świetle tych okoliczności nie można więc, moim zdaniem, uznać czynności wykonywane przez biegłego sądowego za zajęcie zarobkowe, o którym mowa w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji, do podjęcia którego wymagane jest zezwolenie przełożonego. Również nie znajduje uzasadnienia negowanie możliwości pełnienia przez funkcjonariusza Policji funkcji biegłego, zwłaszcza jeśli posiada on wiedzę specjalistyczną, popartą stosownymi dokumentami i doświadczeniem zawodowym, wymaganą do ustalenia określonych faktów przez organ procesowy. Z racji pełnienia służby publicznej funkcjonariusz Policji przy wykonywaniu czynności biegłego nie będzie nadużywał swojego stanowiska ani też przekraczał swoich uprawnień.

Luty 2008 r.

Barbara ŚWIĄTKIEWICZ

radca prawny

Komenda Główna Policji

***Wykładnia pojęcia
„zajęcie zarobkowe poza służbą”
(opinia prawna)***

Dyrektor Biura Prewencji Komendy Głównej Policji zwrócił się z pytaniem, czy opublikowanie przez policjantkę artykułu w dwumiesięczniku „Niebieska Linia” – w ramach umowy o dzieło – jest zajęciem zarobkowym poza służbą, na które policjantka powinna otrzymać zgodę przełożonego.

Moim zdaniem napisanie i opublikowanie artykułu przez policjantkę nie jest zajęciem zarobkowym poza służbą.

W art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.) został zawarty zakaz podejmowania przez policjantów zajęcia zarobkowego poza służbą bez zgody przełożonego. Zakaz ten stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa do pracy (art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) i nie może być interpretowany rozszerzająco. Oznacza to, że nie każda działalność policjanta przynosząca zarobek (dochód) może zostać uznana za zajęcie zarobkowe poza służbą. Nie można wykluczyć przyjęcia wykładni językowej – semantycznej, z której wynika, że każde zajęcie przynoszące dochód jest zajęciem zarobkowym. Taka interpretacja, moim zdaniem, nie jest zasadna, nadmiernie ogranicza prawa policjanta i nie jest pragmatyczna.

Uważam, iż do wyjaśnienia tego pojęcia konieczne jest zastosowanie wykładni celowościowej – należy odpowiedzieć

na pytanie, jakimi celami kierował się ustawodawca, ustanawiając ten zakaz. Te cele to, po pierwsze, dobro służby, czyli ochrona jej dobrego imienia, oraz – po drugie, dbałość o prawidłowe wykonywanie obowiązków przez policjanta. Tak więc – zgodnie z pierwszym celem policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego, które godziłoby w dobre imię służby, czyli uwłaczającego jej wizerunkowi. Drugim kryterium uznania, czy dana działalność jest zajęciem zarobkowym, czy nie – powinien być wpływ tego zajęcia na dyspozycyjność policjanta. Jeżeli policjant pisze książki, artykuły, maluje obrazy, fotografuje – to te zajęcia nie mają jakiegokolwiek wpływu na jego dyspozycyjność, robi to bowiem nie w czasie wolnym, lecz wówczas gdy ma wolne, kiedy przełożony nie poleca mu zostać w miejscu pełnienia służby po godzinach służbowych. Osiągnięcie dochodu z tego tytułu nie może świadczyć o tym, że jest to zajęcie zarobkowe poza służbą. Z dochodów uzyskanych z takiej działalności policjant jest zobowiązany rozliczyć się z urzędem skarbowym.

Taka interpretacja wynika również z nieobowiązującego już wprawdzie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu udzielania policjantom zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego, składania oświadczenia o stanie majątkowym oraz właściwości przełożonych w tych sprawach (Dz. U. nr 148, poz. 1659). Z treści jego przepisów wynika jednoznacznie, że zajęciem zarobkowym, na które była udzielana zgoda, była praca u kogoś w ramach stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego, trwająca przez pewien czas. Było to zatem takie zajęcie, które ograniczało dyspozycyjność policjanta w określonym czasie, w określonych dniach i godzinach oraz w określonym miejscu. Również istotny był charakter tego zatrudnienia (pierwszy cel – dbałość o dobre imię służby).

Brak precyzyjnego określenia pojęcia „zajęcie zarobkowe poza służbą” niewątpliwie nie sprzyja prawidłowości postępowania w przypadkach podejmowania przez policjanta jakiegokolwiek działalności przynoszącej jakikolwiek dochód.

Lipiec 2008 r.

Jan ŁOZIŃSKI

radca prawny

Komenda Wojewódzka Policji we Wrocławiu

***Okres zachowania przez Komendanta
Powiatowego Policji, odwołanego z tego
stanowiska, prawa do pobierania uposażenia
w wysokości przysługującej przed odwołaniem
(opinia prawna)***

Dla rozstrzygnięcia przedstawionej kwestii prawnej podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, który przepis ustawy o Policji ma zastosowanie w sytuacji prawnej policjanta odwołanego ze stanowiska Komendanta Powiatowego Policji, a zwłaszcza – czy tę sytuację reguluje art. 6e ustawy o Policji, czy też art. 37a tejże ustawy. Mniejsze znaczenie ma treść art. 121 ustawy o Policji, albowiem zawiera on tylko ogólną regułę otrzymywania przez policjanta w okresie pozostawania bez przydziału służbowego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnymi na dotychczasowym stanowisku.

W przedstawionej kwestii prawnej zastosowanie ma art. 6e ust. 3 ustawy o Policji. Przepis ten stanowi, w kontekście ust. 1 art. 6e cyt. ustawy, że policjanta odwołanego ze stanowiska Komendanta Powiatowego Policji przenosi się do dyspozycji przełożonego uprawnionego do odwołania ze stanowiska. Przepis mówi dalej, że policjant przez 6 miesięcy ma prawo do uposażenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem.

W przedstawionym wypadku nie może mieć zastosowania art. 37a ustawy o Policji, albowiem reguluje on sytuację prawną policjanta, zwolnionego z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego. Czym innym jest odwołanie ze stanowiska Komendanta Powiatowego Policji oraz z innych stanowisk, o których mowa w odwołaniu zawartym w art. 6e ust. 1, a czym innym jest zwolnienie z dotychczas zajmowanego stanowiska w rozumieniu art. 37a. Zróżnicowanie polega na tym, że odwołanie ze stanowisk, o których mowa w art. 6e ust. 1, może nastąpić w każdym czasie, a zatem nie wymaga prawem określonej przyczyny; ponadto policjant zwolniony z tego stanowiska nie ma uprawnień, które posiada policjant zwalniany z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego, a które wynikają z treści rozdziału 5 „Służba w Policji”.

W omawianym stanie faktycznym mamy do czynienia z odwołaniem ze stanowiska Komendanta Powiatowego Policji na podstawie art. 6e ustawy o Policji, a nie ze zwolnieniem z dotychczas zajmowanego stanowiska w rozumieniu art. 37a ustawy o Policji. Artykuł 6e ust. 3 – poza wskazaniem, że policjanta odwołanego ze stanowiska przenosi się do dyspozycji przełożonego policjanta, uprawnionego do odwołania z tego stanowiska – nie określa długości okresu pozostawania w dyspozycji, określa zaś jednoznacznie okres, w którym policjant ten ma prawo do uposażenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem, a który wynosi sześć miesięcy. Nie ma zatem możliwości przedłużenia tego okresu poza czas wskazany w sposób „sztywny” w treści cytowanego przepisu. Nie da się wywieść przedłużenia tego okresu z innych przepisów ustawy o Policji, w szczególności z jej art. 121 ust. 1, albowiem droga do takiego przedłużenia musiałaby prowadzić poprzez art. 37a ustawy o Policji mówiący o okresie nie dłuższym niż 12 miesięcy. Jak już wyżej wskazałem,

w razie odwołania policjanta ze stanowiska Komendanta Powiatowego Policji przepis ten, art. 37a, nie może mieć zastosowania, ponieważ sytuację prawną odwołanego Komendanta Powiatowego Policji reguluje przepis art. 6e ust. 3 ustawy o Policji, który ma charakter przepisu szczególnego (*lex specialis*).

Zgodnie z normą kolizyjną – *lex specialis derogat lege generali* – ten szczególny charakter przepisu art. 6e ust. 3 cyt. ustawy uchyła możliwość zastosowania art. 121 ust. 1 (stanowiącego normę ogólną) w związku z art. 37a ustawy o Policji wobec policjanta odwołanego ze stanowiska Komendanta Powiatowego Policji.

Konkludując, okoliczność, że w treści art. 6e nie jest określony graniczny okres pozostawiania policjanta, odwołanego ze stanowiska Komendanta Powiatowego Policji, do dyspozycji jego przełożonego uprawnionego do odwołania go z tego stanowiska, nie pozwala uznać, że policjant ten mógłby mieć prawo do uposażenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem przez okres dłuższy niż sześć miesięcy.

Odrębną kwestią jest wysokość uposażenia po upływie sześciu miesięcy. Powinno ono być określone w zależności od stanowiska służbowego, na które policjant zostanie mianowany.

Maj 2008 r.

Barbara ŚWIĄTKIEWICZ

radca prawny

Komenda Główna Policji

***Rozliczanie czasu służby
w trakcie delegacji służbowej
(opinia prawna)***

Dyrektor Biura Operacji Antyterrorystycznych Komendy Głównej Policji zwrócił się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. *Wyjazd w ramach delegacji służbowej na obóz szkoleniowy zorganizowany przez BOA, trwający więcej niż pięć dni roboczych (np. powrót z obozu następuje w sobotę lub niedzielę). Jak należy rozliczyć godzinowo powrót w sobotę, a w razie powrotu w niedzielę – ile godzin pełni służbę policjant pozostający na zajęciach sobotnich?*
2. *Jak rozliczyć nieobecność w służbie w wypadku zwolnienia lekarskiego w kontekście niedopracowanych godzin (czy niedopracowane godziny na zwolnieniu lekarskim są godzinami niewypracowanymi zgodnie z normą)?*
3. *Wyjazd w ramach delegacji służbowej na działania bojowe związane z zatrzymaniem groźnego przestępcy na terenie innego województwa; akcja trwa kilka dni. Jak w takim wypadku należy rozliczyć czas służby?*

Ad 1. Przy rozliczaniu czasu służby w trakcie podróży służbowej korzystamy z orzecznictwa Sądu Najwyższego, dotyczącego rozliczania podróży służbowej i udziału w szko-

leniach w prawie pracy. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego czas podróży służbowej jest zaliczany do czasu pracy tylko wówczas, gdy podróż jest odbywana w czasie, w którym policjant powinien, zgodnie z rozkładem czasu służby, pełnić służbę. Czas podróży służbowej odbywanej w czasie wolnym od służby nie jest traktowany jako czas służby i nie może być podstawą do naliczenia „nadgodzin”. A zatem czas powrotu ze szkolenia w sobotę lub niedzielę, przy założeniu, że są to dni wolne od służby, nie jest wliczany do czasu służby (por. wyrok SN z dnia 21 września 1982 r. IPR 85/82 Śl. Prac. 1983, nr 1, s. 29). Wyjątkiem jest odbywanie podróży służbowej przez kierowcę; wtedy – niezależnie od tego, czy podróż odbywa się w czasie służby, czy czasie wolnym – czas pracy kierowcy jest zaliczany do czasu pracy. Podobnie interpretuje się zaliczenie do czasu pracy (służby) czasu udziału w szkoleniach i konferencjach. „Do czasu pracy nie wlicza się okresu szkolenia odbywanego poza normalnym czasem pracy. Udział w szkoleniu, na które pracownik został skierowany przez pracodawcę i które odbywa się w czasie pracy, jest uważany za pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, jeżeli jednak szkolenie odbywa się po godzinach pracy lub w dniu wolnym od pracy, nie ma podstaw do wliczania do czasu pracy czasu tego szkolenia” (E. Szemplińska, *Komentarz – Kodeks pracy*, pod red. T. Zielińskiego, Dom Wydawniczy ABC 2001, s. 663). Tak więc czasu udziału w zajęciach sobotnich nie zalicza się do czasu służby.

Ad 2. Nieobecność w służbie w przypadku zwolnienia lekarskiego jest nieobecnością usprawiedliwioną i zgodnie z § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 października 2001 r. w sprawie rozkładu czasu służby policjantów (Dz. U. nr 131, poz. 1471) wymiar czasu służby ulega zmniejszeniu o liczbę godzin

usprawiedliwionej nieobecności policjanta w służbie. Tak więc w razie choroby policjanta wymiar jego czasu służby ulega zmniejszeniu o liczbę godzin (8 razy liczba dni zwolnienia lekarskiego) i nie powstają „niedopracowane godziny”.

Ad 3. Jeżeli chodzi o czas podróży służbowej, należy stosować zasady przedstawiane w ad 1. Odnosnie do czasu realizacji zadania – czas służby należy rozliczyć zgodnie z czasem trwania faktycznych działań służbowych, czyli czasem działania i pozostawania w dyspozycji przełożonego. Cechą charakterystyczną pozostawania w dyspozycji przełożonego jest gotowość podjęcia działań. Czas wolny, w tym odpoczynek, nie jest wliczany do czasu służby.

16 lipca 2008 r.

Opinia z dnia 16 lipca 2008 r., z którą polemizuje podkom. Jacek Pontek, nie dotyczy ogólnie problematyki rozliczania czasu służby w trakcie wyjazdów służbowych; jest odpowiedzią na pytania zadane przez Dyrektora Biura Operacji Antyterrorystycznych Komendy Głównej Policji. Zarzut nieuwjęcia w opinii wszystkich istotnych kwestii nie jest zasadny. Również trudno zgodzić się z zarzutem nieuwzględnienia w opinii specyfiki służby w BOA. Nie ma odrębnych przepisów regulujących rozkład czasu służby funkcjonariuszy tego biura. Przykład podany przez Autora – wyjazd w podróż służbową w celu realizacji zadania służbowego, połączony z pobraniem broni, specjalistycznego sprzętu nie był przedmiotem oceny w kwestionowanej opinii. Zgodnie z § 11 rozporządzenia Ministra Spraw

Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 października 2001 r. w sprawie rozkładu czasu służby policjantów (Dz. U. nr 131, poz. 1471) za czas służby nie uważa się czasu niezbędnego – nie dłuższego niż 30 minut – do bezpośredniego przygotowania się do służby i jej zdania, zwłaszcza zaś do przyjęcia lub zdania dokumentacji służby, uzbrojenia i wyposażenia. Z przytoczonego przepisu wynika, że policjant, który pobrał broń służbową (uzbrojenie) i/lub wyposażenie i pozostaje w dyspozycji przełożonego, gotów wykonywać jego polecenia, jest w służbie i ten czas jest czasem służby niezależnie od tego, czy policjant w tym czasie znajduje się w siedzibie jednostki, czy w pojeździe. Pogląd ten nie jest sprzeczny w wyrażonym w opinii z 16 lipca 2008 r.

Sierpień 2008 r.

Barbara ŚWIĄTKIEWICZ
radca prawny
Komenda Główna Policji

Ponadnormatywny czas służby (opinia prawna)

Biuro Operacji Antyterrorystycznych Komendy Głównej Policji zwróciło się z prośbą o zajęcie stanowiska i uregulowanie kwestii nadgodzin policjantów, którzy przychodzą do miejsca pełnienia służby podczas alarmu lub planowanych działań w dniu wolnym od służby, a czas realizacji nie przekroczył ośmiu godzin pracy.

Zgodnie z art. 33 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.) czas pełnienia służby policjanta jest określony wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku. Szczegółowe regulacje dotyczące wymiaru czasu służby zawiera rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 października 2001 r. w sprawie rozkładu czasu służby policjantów (Dz. U. nr 131, poz. 1471). Zgodnie z § 8 ust. 2 powoływanego rozporządzenia przedłużenie czasu służby następuje na polecenie kierownika komórki organizacyjnej, w której policjant pełni służbę. O wydanym poleceniu kierownik zawiadamia przełożonego właściwego w sprawach osobowych. Policjant, który otrzymuje polecenie przełożonego stawienia się w miejscu pełnienia służby w dniu wolnym od służby i wykonuje to polecenie, ma prawo do czasu wolnego w tym samym wymiarze, jeżeli został mu przedłużony czas służby (§ 9 ust. 1 powoływanego rozporządzenia). Jeżeli liczba „nadgodzin” w sumie wyniesie 8 godzin, a policjant pełni służbę w systemie ośmiogodzinnego dnia służby, powinien mieć dzień wolny.

Lipiec 2008 r.

**WYROKI
WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO**

**W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 czerwca 2008 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA Iwona Dąbrowska (spr.)
 Sędzia WSA Anna Mierzejewska
 Asesor WSA Sławomir Antoniuk

Protokolant Magda Magdoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 czerwca 2008 r.

sprawy ze skargi Marka J.

na decyzję Komendanta Głównego Policji

z dnia 21 grudnia 2007 r. nr (...)

w przedmiocie odmowy zmiany rozkazu personalnego w sprawie zwolnienia ze służby w Policji w zakresie wysokości dodatku służbowego

- 1. stwierdza nieważność zaskarżonej decyzji oraz utrzymanej nią w mocy decyzji Małopolskiego Komendanta Wojewódzkiego Policji w Krakowie z dnia 5 października 2007 r. o numerze (...)**
- 2. stwierdza, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu w całości**

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność z oryginałem

Łukasz Bazyluk

referent – stażysta

UZASADNIENIE

Komendant Główny Policji decyzją nr (...) z dnia 21 grudnia 2007 r., wydaną na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 kpa utrzymał w mocy decyzję Komendanta Wojewódzkiego Policji w (...) z dnia 5 października 2007 r. nr (...) w przedmiocie odmowy zmiany rozkazu personalnego nr (...) Komendanta Miejskiego Policji w N. S., z dnia 30 kwietnia 2007 r., w sprawie zwolnienia ze służby w Policji podinsp. Marka J. – eksperta sekcji, w części dotyczącej wysokości dodatku służbowego.

W uzasadnieniu decyzji organ podał, że podinsp. Marek J. w dniu 2 kwietnia 2007 r. zwrócił się z prośbą do Komendanta Miejskiego Policji w N. S. o zwolnienie go ze służby w Policji z dniem 15 maja 2007 r. W związku z powyższym Komendant Miejski Policji w N. S. rozkazem personalnym nr (...) z dnia 30 kwietnia 2007 r. zwolnił Marka J. ze służby w Policji z dniem 15 maja 2007 r. Następnie, w dniu 30 lipca 2007 r. Marek J. zwrócił się do Komendanta Wojewódzkiego Policji w K. z wnioskiem o zmianę w trybie art. 155 kpa rozkazu personalnego Komendanta Miejskiego Policji w N. S. z dnia 30 kwietnia 2007 r., w sprawie zwolnienia go ze służby w Policji, w części dotyczącej wysokości dodatku służbowego.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, Komendant Wojewódzki Policji w K. nie znalazł podstaw do weryfikacji rozkazu personalnego nr (...) Komendanta Miejskiego Policji w N. S., zgodnie z żądaniem strony i decyzją z dnia 5 października 2007 r. nr (...) odmówił jego zmiany. Organ podał, że Marek J. korzystając z przysługujących mu uprawnień złożył w terminie ustawowym odwołanie od decyzji Komendanta Wojewódzkiego Policji w K. do Komendanta Głównego Policji.

W odwołaniu od tej decyzji Marek J. wnosząc o jej zmianę podał, że przy zwalnianiu go ze służby w Policji nie podniesiono mu wysokości dodatku służbowego, w sytuacji gdy uczyniono to w stosunku do innych funkcjonariuszy. Marek J. zarzucił organowi, że decyzja wydana w jego sprawie stanowi klasyczną nierówność wobec prawa. Z uwagi na powyższe wniósł o przyznanie dodatku służbowego w wysokości co najmniej 1500 zł lub w maksymalnej wysokości, należącej na ostatnio zajmowanym przez niego stanowisku.

Uzasadniając swoją decyzję Komendant Główny Policji powołał na wstępie przesłanki, jakie muszą zaistnieć ażeby można było zastosować art. 155 kpa, a następnie podał, że kwestie przyznawania i podwyższania dodatków służbowych regulują przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad otrzymywania i wysokości uposażenia zasadniczego policjantów, dodatków do uposażenia oraz ustalania wysługi lat, od której uzależniony jest wzrost uposażenia zasadniczego (Dz. U. z 2001 r. Nr 152, poz. 1732), zgodnie z którym wysokość przyznawanego policjantowi dodatku służbowego jest uzależniona od oceny wyników uzyskiwanych w służbie, ze szczególnym uwzględnieniem charakteru i zakresu wykonywanych zadań oraz rodzaju i poziomu posiadanych przez policjanta kwalifikacji zawodowych. Dodatek służbowy może być podwyższany na stałe lub czas określony, w związku z powierzeniem policjantowi nowych lub dodatkowych zadań bądź obowiązków służbowych na innym stanowisku służbowym, a także za wzorową służbę. Jego wysokość może ulec podwyższeniu na stałe lub na czas określony, w zależności od oceny wywiązywania się przez policjanta z obowiązków oraz realizacji przez niego zadań i czynności służbowych. Organ podał, że z przepisu tego wynika jednoznacznie, że ustalenie wysokości

dodatku służbowego pozostawione zostało uznaniu właściwych przełożonych, którzy w zależności od własnej oceny sposobu wywiązywania się przez policjanta z obowiązków służbowych mogą przyznać dodatek w wysokości mniejszej niż ta, która by satysfakcjonowała policjanta. Organ podniósł, że podinsp. w stanie spoczynku Marek J. w okresie od 14 czerwca 2006 r. do dnia zwolnienia ze służby w Policji przebywał na zwolnieniu lekarskim, tj. nie wykonywał żadnych zadań i czynności służbowych, które uzasadniałyby i umożliwiłyby podwyższenie dodatku służbowego, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie normami prawnymi. Ponadto organ podał, że Marek J. składając wniosek nie był już policjantem i tym samym w stosunku do jego osoby nie mogły mieć zastosowania przesłanki do podwyższenia dodatku służbowego.

Komendant Główny Policji wskazał ponadto, że rozkaz personalny nr (...) Komendanta Miejskiego Policji w N. S. z dnia 30 kwietnia 2007 r. nie rozstrzygał kwestii wysokości składników wymienionego uposażenia. Powołując się na § 22 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151, poz. 1261) wskazał, że rozkaz personalny o zwolnieniu policjanta ze służby powinien w szczególności zawierać grupę zaszeregowania ostatnio zajmowanego stanowiska służbowego oraz przyznane dodatki do uposażenia. Konkludując organ podkreślił, że wskazane elementy decyzji mają jedynie charakter porządkowo-ewidencyjny, informacyjny i nie odnoszą się do uprawnień i obowiązków policjanta, o których rozstrzyga decyzja o zwolnieniu policjanta ze służby.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie Marek J. wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji

zarzucił organowi beczynność oraz błędne pouczenie o sposobie zaskarżenia decyzji organu II instancji. Ponadto wskazał, że w sprawie zaistniała nierówność wobec prawa z powodu przyznania innym policjantom odchodzącym ze służby w Policji wyższych dodatków służbowych.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie i powtórzył swoje stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. Odnosząc się do zarzutu skarżącego dotyczącego beczynności organu Komendant Główny Policji wskazał, że jest on bezzasadny bowiem organ rozpatrzył wniosek skarżącego i wydał decyzję.

**Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
zważył, co następuje:**

Zgodnie z brzmieniem art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), sąd administracyjny sprawuje wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę pod względem zgodności z prawem zaskarżonej decyzji administracyjnej i to z przepisami obowiązującymi w dacie jej wydania.

Skarga analizowana pod tym kątem zasługuje na uwzględnienie, jednakże z innych powodów, aniżeli podane w skardze. Stosownie bowiem do treści art. 134 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), Sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną. W konsekwencji, niezależnie od żądań i zarzutów podniesionych w skardze, Sąd zobligowany jest do zbadania, czy w danej sprawie nie doszło do jakichkolwiek naruszeń prawa.

Wskazać należy, że stosownie do art. 145 § 1 pkt 2 powołanej już wyżej ustawy, sąd uwzględniając skargę na

decyzję, stwierdza jej nieważność w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego lub w innych przepisach. W przepisie art. 156 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) zawarto katalog naruszeń prawa, których ciężar implikuje konieczność stwierdzenia nieważności aktu administracyjnego dotkniętego wymienionymi wadami. Do tego katalogu ustawodawca zaliczył wydanie decyzji:

1. z naruszeniem przepisów o właściwości,
2. bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa,
3. dotyczącej sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną,
4. skierowanej do osoby nie będącej stroną w sprawie,
5. niewykonalnej w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały,
6. której wykonanie wywołałoby czyn zagrożony karą,
7. zawierającej wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

Zaskarżona przez Marka J. decyzja jest w ocenie Sądu dotknięta wadą nieważności. Nie wynika ona jednak z przyczyn wskazanych przez skarżącego, lecz niewłaściwego działania organu pierwszej i drugiej instancji w ramach postępowania nadzwyczajnego w oparciu o art. 155 kpa.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 ze zm.), policjanta zwalnia się ze służby w terminie do 3 miesięcy od dnia pisemnego zgłoszenia przez niego wystąpienia ze służby.

Kwestię zaś przyznawania i podwyższania dodatków służbowych (na co słusznie zwrócił uwagę organ drugiej instancji), regulują przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 6 grudnia 2001 r.

w sprawie szczegółowych zasad otrzymywania i wysokości uposażenia zasadniczego policjantów, dodatków do uposażenia oraz ustalania wysługi lat, od której uzależniony jest wzrost uposażenia zasadniczego (Dz. U. z 2001 r. Nr 152, poz. 1732), zgodnie z którymi wysokość przyznawanego policjantowi dodatku służbowego jest uzależniona od oceny wyników uzyskiwanych w służbie, ze szczególnym uwzględnieniem charakteru i zakresu wykonywanych zadań oraz rodzaju i poziomu posiadanych przez policjanta kwalifikacji zawodowych. Dodatek służbowy może być podwyższany na stałe lub czas określony, w związku z powierzeniem policjantowi nowych lub dodatkowych zadań bądź obowiązków służbowych na innym stanowisku służbowym, a także za wzorową służbę. Jego wysokość może ulec podwyższeniu na stałe lub na czas określony, w zależności od oceny wywiązywania się przez policjanta z obowiązków oraz realizacji przez niego zadań i czynności służbowych. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że ustalenie wysokości dodatku służbowego pozostawione zostało uznaniu właściwych przełożonych, którzy w zależności od własnej oceny sposobu wywiązywania się przez policjanta z obowiązków służbowych mogą przyznać dodatek w wysokości mniejszej niż ta, która by satysfakcjonowała policjanta. Z kolei, stosownie do § 22 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151, poz. 1261), rozkaz personalny o zwolnieniu policjanta ze służby powinien w szczególności zawierać grupę zaszeregowania, ostatnio zajmowane stanowisko służbowe oraz przyznane dodatki do uposażenia, a także wysokość miesięcznych stawek uposażenia zasadniczego i dodatków do uposażenia. Tak więc podkreślić należy, że istotą rozkazu personalnego wydanego na podstawie art. 41 ust. 3 powoła-

nej ustawy o Policji jest zwolnienie funkcjonariusza ze służby w Policji. Rozkaz ten nie stanowi decyzji, na mocy której przyznaje się policjantowi dodatek służbowy, czy też mianuje na inne stanowisko służbowe. Organ zwalniający zobligowany jest jedynie poinformować o takich okolicznościach, o których mowa w powołanym na wstępie § 22 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów.

Niezależnie od uwag dotyczących zasad przyznawania dodatku służbowego oraz ustalania jego wysokości należy stwierdzić, że rozkaz personalny Komendanta Miejskiego Policji w N. S. z dnia 30 kwietnia 2007 r. nr (...) o zwolnieniu nadkom. Marka J. ze służby w Policji nie stanowił decyzji administracyjnej, mocą której przyznano skarżącemu dodatek służbowy. W rozkazy o zwolnieniu Marka J. ze służby, Komendant Miejski Policji w N. S. zobligowany był jedynie do podania wysokości dodatku służbowego już przyznanego skarżącemu inną decyzją, czym wypełnił dyspozycję powołanego wyżej § 22 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów. Okoliczności te istnieją obiektywnie, bądź ustalone są na podstawie innych, wcześniejszych aktów prawnych.

W konsekwencji, wniosek skarżącego z dnia 30 lipca 2007 r. o zmianę na podstawie art. 155 kpa decyzji o zwolnieniu Marka J. ze służby w Policji w części dotyczącej podwyższenia dodatku służbowego nie dotyczył w istocie decyzji o zwolnieniu skarżącego ze służby w Policji. Konstytucyjną decyzją, przyznającą skarżącemu dodatek służbowy w określonej wysokości, był natomiast rozkaz personalny Komendanta Miejskiego Policji w N. S. z dnia 3 kwietnia 2006 r., od którego skarżący się nie odwołał i który stał się ostateczny.

Jedynie ten rozkaz stanowi decyzję administracyjną wywołującą określone skutki w sferze zewnętrznej w zakresie wysokości dodatku służbowego, natomiast rozkaz personalny z dnia 30 kwietnia 2007 r. nr (...), którego zmiany w zakresie dodatku służbowego żądał Marek J., był w tym zakresie wydany wyłącznie na użytek wewnętrzny, do celów ewidencyjnych i porządkowych.

Skoro zatem rozkaz personalny Komendanta Miejskiego Policji w N. S. z dnia 30 kwietnia 2007 r. nr (...) rozstrzygał wyłącznie kwestię zwolnienia skarżącego ze służby, zaś w części dotyczącej wysokości dodatku służbowego nie był decyzją administracyjną i nie rozstrzygał sprawy tego dodatku a jedynie informował o jego wysokości, to organ w sytuacji złożenia wniosku w trybie art. 155 kpa winien umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 kpa, uznając, że postępowanie w tej materii jest bezprzedmiotowe. Tymczasem, Komendant Wojewódzki Policji w K. rozpoznając wniosek skarżącego badał istnienie przesłanek z art. 155 kpa uznając tym samym, że decyzja o zwolnieniu skarżącego ze służby rozstrzyga również kwestię wysokości tego dodatku, przez co rażąco naruszył ów przepis. Wprawdzie, Komendant Główny Policji rozpoznając odwołanie skarżącego od decyzji organu pierwszej instancji, zawarł w swoim rozstrzygnięciu rozważania na temat niedecyzyjnego charakteru informacji o dodatku służbowym w decyzji o zwolnieniu Marka J. ze służby w Policji, jednakże na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 kpa utrzymał decyzję w mocy, pozostawiając tym samym w obrocie prawnym decyzję obarczoną wadą rażącego naruszenia prawa. Naruszył w ten sposób art. 138 § 1 pkt 2 kpa. W ocenie Sądu naruszenie to ma charakter ciężkiej wady powodującej nieważność zarówno zaskarżonej decyzji z dnia 21 grudnia 2007 r. nr (...), jak również decyzji Komendanta

Sygn. akt II SA/Wa 487/08

Wojewódzkiego Policji w K. z dnia 5 października 2007 r. nr (...).

Wobec treści wyroku zbędne jest zatem – zdaniem Sądu – odnoszenie się do zarzutów skarżącego zawartych w skardze.

W tym stanie rzeczy, na mocy art. 145 § 1 pkt 2 oraz art. 152 i 132 powołanej już wyżej ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, należało orzec, jak w sentencji wyroku.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Łukasz Bazyluk
referent – stażysta

W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2008 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA Anna Mierzejewska Sędzia WSA Przemysław Szustakiewicz Asesor WSA Jarosław Trelka (spr.)
Protokolant	Marek Kozłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2008 r.
sprawy ze skargi Arkadiusza L.
na decyzję Komendanta Głównego Policji
z dnia 4 października 2007 r. nr (...)
w przedmiocie odmowy uchylenia orzeczenia dyscyplinarnego

oddala skargę.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Marek Kozłowski
specjalista

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z 18 lutego 2006 r. Komendant Powiatowy Policji w P. uznał policjanta, Arkadiusza L., winnym popełnienia szeregu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny służbowej, i na podstawie art. 133 ust. 1 i art. 135j ust. 1 punkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 ze zm.) wymierzył mu karę wydalenia ze służby.

Orzeczeniem z 13 kwietnia 2006 r. Komendant Wojewódzki Policji w S. utrzymał w mocy orzeczenie organu I instancji.

Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 23 listopada 2006 r. skarga na orzeczenie z 13 kwietnia 2006 r. została oddalona. Wyrok ten stał się prawomocny.

Wnioskiem z dnia 23 kwietnia 2007 r. skarżący zwrócił się do Komendanta Powiatowego Policji w P. o wznowienie zakończonego postępowania dyscyplinarnego. Jako uzasadnienie tego wniosku wskazał, że wyrokiem z dnia 19 marca 2007 r. w sprawie o sygn. K 47/05, Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 135f ust. 1 punkt 4 ustawy o Policji z art. 42 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim przepis ten ograniczał prawo funkcjonariusza do wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym tylko do obrońców będących także funkcjonariuszami, a uniemożliwiał wybór spośród profesjonalnych obrońców, tj. adwokatów i radców prawnych.

Postanowieniem z 11 maja 2007 r. Komendant Wojewódzki Policji w S. odmówił wznowienia postępowania, ale zostało ono uchylone postanowieniem Komendanta Głównego Policji z dnia 29 czerwca 2007 r. W jego wyniku, postanowieniem z 18 lipca 2007 r. (otrzymanym 30 lipca) Komendant

Wojewódzki Policji w S., na podstawie art. 135r ust. 2 i 6 ustawy o Policji, wznowił postępowanie dyscyplinarne prowadzone przeciwko Arkadiuszowi L.

Orzeczeniem z dnia 31 lipca 2007 r. Komendant Wojewódzki Policji w S., na podstawie art. 135s ust. 1 punkt 3 ustawy o Policji, odmówił uchylecia orzeczenia z 13 kwietnia 2006 r. Organ zauważył, że skarżący w toku postępowania dyscyplinarnego nie ustanowił żadnego obrońcy ani spośród policjantów, ani obrońcy profesjonalnego. Skarżący we wniosku o wznowienie nie podał, w jaki sposób ustanowienie profesjonalnego obrońcy poprawiłoby jego sytuację w postępowaniu. Brak ustanowienia profesjonalnego obrońcy w postępowaniu nie wyklucza ponadto korzystania z jego porad poza postępowaniem. Skarżący był poza tym reprezentowany przez profesjonalnego obrońcę – adwokata w równoległym toczącym się postępowaniu karnym. Oskarżony w tym postępowaniu Arkadiusz L., a także jego obrońca, nie skorzystali z prawa zaznajomienia się z aktami postępowania przygotowawczego. Obrońca skarżącego mógł więc kierować działaniami swojego mocodawcy także w postępowaniu dyscyplinarnym. Niepowołanie profesjonalnego obrońcy nie miało więc, w ocenie organu, wpływu na treść orzeczenia dyscyplinarnego. Orzeczenie to było prawidłowe, co potwierdził wyrok z 23 listopada 2006 r., a we wniosku o wznowienie nie wskazano żadnych faktów podważających wiarygodność dowodów. Ponadto art. 135f ust. 1 punkt 4 ustawy o Policji, który zakwestionował Trybunał Konstytucyjny, nie był podstawą wydania orzeczenia dyscyplinarnego, lecz regulował funkcjonowanie obrońcy.

Orzeczenie z 31 lipca 2007 r. pełnomocnik skarżącego otrzymał w dniu 7 sierpnia 2007 r.

W odwołaniu od orzeczenia z 31 lipca 2007 r. skarżący podniósł, że postanowienie o wznowieniu z 18 lipca 2007 r.

zostało doręczone dopiero 30 lipca 2007 r., zaś „uprawomocniło się” 6 sierpnia 2007 r., zatem przed jego „uprawomocnieniem się” wydano orzeczenie merytoryczne z 31 lipca 2007 r. Wydano je więc w czasie, gdy postępowanie nie było „formalnie” wznowione. Ponadto skarżący wskazał na art. 135s ust. 1 ustawy o Policji, według którego po wznowieniu postępowania przeprowadza się czynności dowodowe ograniczone do przyczyn wznowienia, a po ich zakończeniu wydaje się orzeczenie. W ocenie skarżącego przyczyną wznowienia był brak obrońcy, czyli brak należytej reprezentacji, zatem konieczne było powtórzenie wszystkich czynności postępowania w obecności obrońcy. Organ stworzył natomiast fikcję, która polegała na formalnym dopuszczeniu obrońcy do udziału w postępowaniu, ale nie dał mu żadnej możliwości wyrażenia stanowiska. Tymczasem obrońca taki powinien mieć zagwarantowane wszelkie uprawnienia procesowe, np. zapoznanie się z aktami sprawy i możliwość zgłoszenia wniosku o ich uzupełnienie. W niniejszej sprawie postępowanie zostało zakończone zanim się rozpoczęło.

Orzeczeniem z 4 października 2007 r. Komendant Główny Policji utrzymał w mocy orzeczenie z 31 lipca 2007 r. Organ odwoławczy zauważył, że zgodnie z art. 135r ust. 6 ustawy o Policji, zażalenie przysługuje na postanowienie o odmowie wznowienia postępowania dyscyplinarnego, a nie o wznowieniu takiego postępowania. Organ I instancji błędnie pouczył stronę o takim zażaleniu, ale to pouczenie nie spowodowało żadnych ujemnych skutków dla skarżącego. Organ odwoławczy nie zgodził się z zarzutem, że konieczne było powtórzenie wszystkich czynności z udziałem obrońcy, gdyż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 marca 2007 r. nie uznał, iż brak profesjonalnego obrońcy oznacza istotną wadę postępowania, albo że wydane w ten sposób orzeczenia są nieważne. Organ odwoławczy stwierdził ponadto, że

w toku postępowania dyscyplinarnego skarżący był zapoznany z materiałem dowodowym, brał udział w raporcie, odwołał się od orzeczenia I instancji, a pomimo pouczenia o takim prawie – nie ustanowił obrońcy spośród funkcjonariuszy. Materiał dowodowy był zgromadzony w wystarczającym stopniu, a prawo do obrony w toku postępowania nie zostało nawet zagrożone. Art. 135s ust. 1 ustawy o Policji nakazuje przeprowadzić czynności dowodowe ograniczone do przyczyn wznowienia, dlatego czynności dowodowe wykraczające poza zakres przyczyny wznowienia nie mogą mieć miejsca.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na orzeczenie z 4 października 2007 r. skarżący, reprezentowany przez pełnomocnika, powtórzył zarzuty zawarte w „odwołaniu” od orzeczenia z 31 lipca 2007 r. W skardze podkreślona została rola procesowa obrońcy obwinionego funkcjonariusza, przywołano orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie, zaakcentowano konieczność zagwarantowania obrońcy możliwości realizacji wszystkich uprawnień procesowych, powtórzono argumentację wskazującą na niezgodność pozbawienia funkcjonariuszy Policji prawa do profesjonalnego obrońcy, zawartą w wyroku Trybunału z dnia 19 marca 2007 r. Wznowione postępowanie powinno powtarzać, w ocenie skarżącego, wszystkie czynności procesowe przeprowadzone w postępowaniu zakończonym orzeczeniem z 13 kwietnia 2006 r. Skarżący nie zgodził się z oceną organu, że Trybunał Konstytucyjny nie uznał przeprowadzonych postępowań dyscyplinarnych za wadliwe. Skarżący uznał, że brak prawa do ustanowienia profesjonalnego obrońcy naruszał art. 42 ust. 2 Konstytucji, a wymóg zagwarantowania formalnego prawa do obrony Trybunał rozciąga też na postępowania quasi karne, w tym głównie dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nie tylko postępowanie karne sensu stricto.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie i powtórzył swoje stanowisko w sprawie. Organ zauważył, że przepisy ustawy o Policji, na podstawie których wydano orzeczenie dyscyplinarne, nie zostały zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), sąd administracyjny sprawuje wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę pod względem zgodności z prawem zaskarżonej decyzji administracyjnej. Sąd analizuje zaskarżoną decyzję pod względem jej zgodności z prawem materialnym i formalnym obowiązującym w dacie jej wydania. Stosownie natomiast do art. 134 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

Skarga analizowana według wymienionych wyżej kryteriów nie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawą wznowienia postępowania dyscyplinarnego w niniejszej sprawie był art. 135r ust. 2 ustawy o Policji. Przepis ten nakazuje wznowić postępowanie, jeżeli uprawniony wnioskodawca (obwiniony) w stosownym terminie (1 miesiąca od wejścia w życie orzeczenia Trybunału) wskaże podstawę wznowienia polegającą na wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia uchylającego przepis, na podstawie którego zapadło orzeczenie dyscyplinarne. Po wznowieniu postępowania organ przeprowadzi czynności dowodowe ograniczone do przyczyn wznowienia (art. 135s ustawy o Policji).

Nie jest prawdą, że podstawą wznowienia postępowania w niniejszej sprawie był fakt, że skarżący nie miał w postępowaniu dyscyplinarnym profesjonalnego obrońcy, co – według pełnomocnika skarżącego – jest równoznaczne z nie-należytą reprezentacją. Podstawą tą było wydanie wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który, według skarżącego, uchylił przepis stanowiący podstawę orzeczenia dyscyplinarnego. Wyrok Trybunału z 19 marca 2007 r. nie dotyczył jednak przepisu stanowiącego podstawę orzeczenia dyscyplinarnego, lecz jednego z wielu przepisów o charakterze procesowym. Nie zaszła więc sytuacja opisana w art. 135r ust. 2 ustawy, tj. w wyniku tego orzeczenia Trybunału nie stracił mocy żaden przepis stanowiący podstawę wydania orzeczenia dyscyplinarnego o zwolnieniu skarżącego ze służby. Dlatego zasadnie uznał w końcowej części uzasadnienia organ I instancji, że art. 135f ust. 1 punkt 4 dotyczył jedynie zasad wyboru obrońcy. W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie jest to zasadnicza okoliczność uzasadniająca odmowę uchylenia orzeczenia z 13 kwietnia 2006 r. Pozostałe kwestie wskazane w uzasadnieniu postanowienia z 31 lipca 2007 r. oraz z 4 października 2007 r. nie mają w sprawie znaczenia. Nie jest więc istotne, że skarżący w postępowaniu dyscyplinarnym nie ustanowił żadnego obrońcy, że równoległe mógł korzystać z porad profesjonalnego pełnomocnika ustanowionego w postępowaniu karnym, że obwiniony zapoznał się z materiałem dowodowym, że Trybunał nie uznał za nieważne dotychczas wydanych orzeczeń, że skarżący miał zagwarantowane wszystkie uprawnienia procesowe, a brak możliwości ustanowienia pełnomocnika profesjonalisty nie miał wpływu na treść orzeczenia. Nie są też istotne argumenty zawarte w skardze, gdyż na żadnym etapie wznowionego postępowania organ nie kwestionował wyroku Trybunału, a argumenty strony skarżącej sprowadzają się

w przeważającym zakresie do powtórzenia argumentacji zawartej w tym wyroku.

Zgodnie z art. 135s ustawy, po wznowieniu przeprowadza się postępowanie ograniczone do przyczyn wznowienia – w niniejszej sprawie do ustalenia, czy istotnie zapadło orzeczenie Trybunału kwestionujące konstytucyjność przepisu stanowiącego podstawę orzeczenia dyscyplinarnego wydane go wobec skarżącego. Takie orzeczenie Trybunału nie zapadło, co wystarczyło do odmowy uchylenia orzeczenia dyscyplinarnego, zgodnie z art. 135s ust. 1 punkt 3 ustawy o Policji. Nie było potrzeby powtarzać wszystkich czynności dowodowych przeprowadzonych w postępowaniu dyscyplinarnym.

Niezasadnie argumentuje skarżący, że postanowienie z 31 lipca 2007 r. wydane zostało przed „uprawomocnieniem się” postanowienia o wznowieniu. Na takie postanowienie, jak wskazuje organ II instancji, nie służy zażalenie, dlatego wydanie postanowienia z 31 lipca 2007 r. za ledwie dzień po otrzymaniu przez stronę postanowienia wznawiającego postępowanie dyscyplinarne nie stanowiło żadnego uchybienia. Nie można więc stwierdzić, że wznowione postępowanie przed organem I instancji zakończyło się, zanim zostało rozpoczęte.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 151 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Sąd oddalił skargę. Zaskarżone orzeczenie nie zawiera wad uzasadniających jego uchylenie lub stwierdzenie nieważności.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Marek Kozłowski
specjalista