



WZF.7040.1.2020.WK

**Pan
Zbigniew Ziobro**

Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Do Rzecznika Praw Obywatelskich zwrócił się funkcjonariusz Służby Więziennej w sprawie obowiązywania w ustawie pragmatycznej tej formacji mundurowej instytucji „rozmowy dyscyplinującej”. Zdaniem wnioskodawcy przeprowadzanie w obecnie obowiązującym kształcie prawnym tej rozmowy przez przełożonego z podwładnym narusza określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawo do obrony, gdyż nie ma możliwości złożenia odwołania od rozmowy dyscyplinującej. Przeprowadzenie takiej rozmowy powoduje, że pomimo tego, iż nie jest ona wymieniona w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. – Dz. U. z 2020 r., poz. 848 z późn. zm. dalej: ustawa o Służbie Więziennej) jako kara dyscyplinarna - to *de facto* pełni taką funkcję, gdyż zamieszczenie o niej informacji w aktach osobowych funkcjonariusza wywiera negatywny wpływ przy późniejszym opiniowaniu służbowym, przyznawaniu nagród uznaniowych oraz kierowaniu na szkolenia zawodowe.

Problem ten był już przedmiotem postępowania wyjaśniającego Rzecznika, który występował w tej sprawie do Ministra Spraw Wewnętrznych, w odniesieniu do funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej - (w załączeniu przekazuję kopię wystąpienia z dnia 8.06.2015 r. nr III.7043.113.2014.TO i otrzymanej odpowiedzi z dnia 24.07.2015 r. nr BMP-0790-4-6/2015/EW/PS). Przepisami ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r.

o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 1610) dokonano istotnej zmiany w tym zakresie. W świetle obowiązujących od 1 stycznia 2021 r. przepisów dotyczących procedury przeprowadzania rozmowy dyscyplinującej w odniesieniu do funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej, istnieje możliwość wniesienia pisemnego sprzeciwu, który powoduje wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a tym samym umożliwia wszczęcie procedury odwoławczej i realizację prawa do obrony.

Obowiązujący w omawianym zakresie art. 230 ust. 6 ustawy o Służbie Więziennej stanowi, że *w przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi przełożony dyscyplinarny, o którym mowa w art. 231, może odstąpić od wszczęcia postępowania i przeprowadzić ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego udokumentowaną rozmowę dyscyplinującą*. Z kolei przepis art. 234 ust. 1 określa, że *kara ostrzeżenia o niepełnej przydatności na zajmowanym stanowisku służbowym polega na przeprowadzeniu rozmowy dyscyplinującej i wytknięciu ukaranemu niewłaściwego postępowania i uprzedzenie go, że jeżeli ponownie popełni przewinienie dyscyplinarne, może zostać wyznaczony na niższe stanowisko służbowe w trybie dyscyplinarnym lub ukarany surowszą karą dyscyplinarną*. Zgodnie z ust. 2 niniejszego artykułu, *kara ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby w Służbie Więziennej polega na przeprowadzeniu rozmowy, wytknięciu niewłaściwego postępowania i ostrzeżeniu, że za ponowne popełnienie czynu ukarany może zostać wydalony ze służby*. Natomiast art. 241 ust. 1 pkt 5 lit. a stanowi, że *postępowania dyscyplinarnego nie wszczyna się a wszczęte umarza, gdy ze względu na wagę przewinienia okaże się wystarczające zastosowanie środków dyscyplinujących w postaci przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej*. Na podstawie art. 264 ustawy o Służbie Więziennej zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 lipca 2010 r. w sprawie czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Więziennej (Dz. U. Nr 146 poz. 982), które w § 11 ust. 1 pkt 1 określiło wzór protokołu z rozmowy dyscyplinującej, stanowiącej załącznik nr 1 do rozporządzenia.

Rozmowa dyscyplinująca powinna stanowić perswazyjny środek wychowawczy. Celem jej jest określenie, w wymiarze werbalnym, pożądanego wzorca zachowań

funkcjonariusza. Powinna ona być środkiem nierepresyjnym podobnym do takich form jak przeproszenie pokrzywdzonego, czy zobowiązanie do naprawienia wyrządzonej szkody. Stanowi ona instrument oddziaływania na postawę obwinionego funkcjonariusza poprzez odwołanie się do standardów etyczno-moralnych.

Z tezy zawartej w artykule Tadeusza Kuczyńskiego *„Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi”* (ZNSA 2012/6/24-36) wynika, że z istoty zwrotu nadającego „rozmowie” charakter „dyscyplinujący” wynika, że jej celem jest jednostronne zwrócenie funkcjonariuszowi uwagi na niewłaściwość jego postępowania, pouczenie go o sposobie wymaganego zachowania na przyszłość oraz uprzedzenie o możliwości zastosowania surowszych środków w przypadku ponownego popełnienia czynu. Ta forma oddziaływania służy zatem wywarceniu presji na wolę funkcjonariusza, by ze względu na zadania instytucji w swoim postępowaniu przestrzegał on porządku i zasad określonych w przepisach prawa oraz poleceń i rozkazów przełożonych. Z istoty podporządkowania funkcjonariusza władzy dyscyplinarnej przełożonego wynika obowiązek posłuszeństwa przełożonemu, poddania się wywieranej przezeń „presji”.

W ustawie o Służbie Więziennej brak jest regulacji nakazującej włączenie informacji o takiej rozmowie do akt osobowych funkcjonariusza i dotyczącej okresu jej przechowywania. Nakaz włączenia wynika jednak z zasady dokumentowania przebiegu służby obejmującej rejestrację zdarzeń mających doniosłość ze względu na wykonywane obowiązki służbowe i status funkcjonariusza w służbie. Co do okresu przechowywania dokumentacji z rozmów dyscyplinujących, należy na podstawie wnioskowania *a fortiori*, opartego na założeniu konsekwencji preferencji i ocen prawodawcy, przyjąć, iż znajdą w tym wypadku zastosowanie okresy zatarcia przewidziane dla najłagodniejszej kary dyscyplinarnej orzeczonej w pełnym postępowaniu dyscyplinarnym. Sankcja taka, co do zasady, ulega zatarciu z mocy prawa po upływie normatywnie określonego czasu. Wraz z nadejściem tego czasu przełożony służbowy powinien dokonać czynności ewidencyjnej w postaci usunięcia z akt osobowych funkcjonariusza notatki z rozmowy dyscyplinującej, a funkcjonariusz ma prawo domagania się wykonania tego obowiązku.

W przeciwieństwie jednak do pragmatyk pracowniczych, brak jest tu regulacji, które mogłyby stanowić samodzielną procesową podstawę dochodzenia wskazanego żądania.

Od sankcji polegającej na przeprowadzeniu rozmowy dyscyplinującej funkcjonariuszowi nie służy żaden wprost wyartykułowany formalny środek zaskarżenia. Warto dodać, że rozwiązanie nieprzewidujące dopuszczalności weryfikacji rozważanego środka dyscyplinarnego istotnie odbiega od zasady regulacyjnej przyjętej w pracowniczych pragmatykach służbowych ustanawiającej bez wyjątku możliwość skontrolowania prawidłowości kary za przewinienie mniejszej wagi we właściwym trybie (kierowniczym, dyscyplinarnym, mieszanym lub sądowym). Postulat poddania rozważanej sankcji dotyczącej funkcjonariusza jakimś formom kontroli należy uznać za w pełni uzasadniony. Nie wymieniając wszystkich powodów, należy wskazać dwa najważniejsze. Po pierwsze, przeprowadzona weryfikacja może doprowadzić do wyeliminowania ewentualnych nieprawidłowości kompetencyjnych, procesowych i materialnych związanych ze stosowaniem tej formy odpowiedzialności. Po drugie, nałożenie analizowanej sankcji nie jest obojętne prawnie, można bowiem wskazać szereg sytuacji, w których samoistnie przyczynia się ona lub co najmniej współprzyczynia się do wywołania negatywnych skutków w sferze stosunku służbowego funkcjonariusza. Jest równoznaczna z ujemną oceną postępowania funkcjonariusza, działa więc w sferze dóbr osobistych, kształtując, przynajmniej na pewien czas, negatywną opinię zawodową o zatrudnionym, przez co prowadzi do utraty zaufania niezbędnego do powierzenia mu określonego zadania w służbie lub korporacji. W sferze uprawnień materialnych współprowadzi do czasowego pozbawienia możliwości (ekspektatywy) awansu na wyższe stanowisko lub wyższy stopień w służbie, a także do nieprzyznania podwyżki uposażenia lub do pozbawienia (utruty) niektórych ruchomych składników uposażenia uzależnionych od wymogu należytego wywiązywania się z obowiązków służbowych. Wyklucza ona także możliwość uzyskania świadczeń uznaniowych (nagrody, wyróżnienia), których przyznanie jest uwarunkowane m.in. nienagannym przebiegiem służby w przyjętym okresie. Uznanie, że prawidłowość i rzetelność dotyczących funkcjonariusza sankcji dyscyplinarnych podlega weryfikacji jedynie w związku z kontrolą prawidłowości rozstrzygnięcia stanowiącego konsekwencję ich nałożenia, np. decyzji pozbawiającej określonego składnika uposażenia lub zmieniającej warunki służby, nie da się odnieść do sytuacji, gdy - ze względu na przedmiotową sankcję -

organ nie podejmuje wobec zatrudnionego nominalnie uznaniowej decyzji awansowej (którą by zapewne podjął w razie niezaistnienia sankcji w postaci rozmowy dyscyplinującej). Dotyczy to m.in. spraw mianowania na stanowisko lub nadania stopnia w służbie, wobec których wyłącza się dopuszczalność drogi przed sądami administracyjnymi. Powyższe w praktyce może być ocenione jako tożsame z zamknięciem sądowej drogi weryfikacji krzywdzącej sankcji wstrzymującej awans, a to z kolei może prowadzić do uzasadnionego zarzutu nierównego dostępu jednostki do korzystania z uprawnień i świadczeń.

Istniejący w ustawie o Służbie Więziennej rozdział dotyczący rozpatrywania sporów o roszczenia funkcjonariuszy ze stosunku służbowego oraz rozdział regulujący odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy nie zawierają przepisu określającego środek zaskarżenia, w przypadku kwestionowania w ramach procedury dyscyplinarnej rozmowy dyscyplinującej. Przepis art. 263 ustawy o Służbie Więziennej, daje prawo *do wniesienia odwołania od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu pracy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia lub postanowienia wraz z uzasadnieniem*. Jednak rozmowa dyscyplinująca nie stanowi formalnie kary dyscyplinarnej, a udokumentowany wpis o niej nie jest orzeczeniem. Jedynym ewentualnym możliwym przepisem do wykorzystania mógłby być art. 220 ustawy o Służbie Więziennej określający, że *spory o roszczenie ze stosunku służbowego funkcjonariuszy w sprawach niewymienionych w art. 218 ust. 1 i art. 219 ust. 1 i 2* (tj. poza orzeczeniami wydawanymi w formie decyzji administracyjnych albo w formie rozkazu personalnego) *rozpatruje sąd właściwy z zakresu prawa pracy*. Jednakże wystąpienie z odpowiednio sformułowanym roszczeniem do sądu pracy wydaje się wątpliwe.

Odnosząc powyższe do możliwości kontroli legalności postępowania dotyczącego przewinień dyscyplinarnych mniejszej wagi w Służbie Więziennej, stwierdzić należy, że od rozmowy, w trakcie której wytknięto niewłaściwe postępowanie i sformułowano ostrzeżenie, że za ponowne popełnienie czynu funkcjonariusz może zostać wydany ze służby, nie przysługuje żaden środek odwoławczy bądź sprzeciw. Prowadzi to do konkluzji

wyrażonej przez Rzecznika w wyżej powoływanym już wystąpieniu do Ministra Spraw Wewnętrznych, że istniejąca w tym zakresie luka stanowi klasyczny przykład pominięcia prawodawczego.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 i art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. – Dz. U. z 2020 r., poz. 627), uprzejmie proszę Pana Ministra o ustosunkowanie się do przedstawionych argumentów i rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zmiany opisanego wyżej stanu rzeczy.

zał. 2

Z wyrazami szacunku,

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/