



SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Sygn. akt P 2/14  
BAS-WPTK-340/14

Warszawa, dnia 25 września 2015 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	25. 09. 2015
L.dz. ....	L.zał. ....

### Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 14 listopada 2013 r. (sygn. akt P 2/14), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 990) w zakresie, w jakim wśród przesłanek przywrócenia funkcjonariusza celnego do służby na poprzednich warunkach pomija prawomocne orzeczenie o umorzeniu wobec niego postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), **jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji.**

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

## Uzasadnienie

### **I. Reżim prawny postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym**

W dniu 30 sierpnia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK z 2015 r.), której art. 138 uchylił ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.).

Jednakże w myśl art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r., w sprawach wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie tej ustawy, w postępowaniu przed Trybunałem stosuje się przepisy dotychczasowe, jeżeli zachodzą przesłanki umorzenia postępowania. Ze względu na niepodzielność postępowania, tj. konieczność oparcia go na jednolitym reżimie prawnym, należy przyjąć, że przepis ten znajduje zastosowanie zarówno wtedy, gdy umorzeniu podlega postępowanie w całości, jak i wówczas, gdy przesłanki umorzenia odnoszą się tylko do części zakresu zaskarżenia.

Niniejsza sprawa została zainicjowana pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: SR w Piotrkowie Trybunalskim, pytający sąd) z 14 listopada 2013 r. (dalej: pytanie prawne).

Sejm został powiadomiony o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w tej sprawie pismem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 6 lutego 2014 r. Na dzień wejścia w życie ustawy o TK z 2015 r. sprawa była zatem wszczęta, ale niezakończona. Ponieważ w sprawie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania (zob. *petitum* oraz pkt IV niniejszego stanowiska), Sejm uznaje, że w postępowaniu tym powinny być stosowane przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy o TK z 1997 r.

### **II. Stan faktyczny**

Pytający sąd rozpoznaje pozwy dwojga byłych funkcjonariuszy Służby Celnej (dalej: powodowie) o przywrócenie do służby. Jak wynika z opisu stanu faktycznego sprawy zawisłej przed pytającym sądem, powódka E.P. została decyzją dyrektora Izby Celnej w Ł. z października 2011 r. zawieszona w pełnieniu obowiązków

służbowych, a następnie decyzją dyrektora Izby Celnej w Ł. z grudnia 2012 r. zwolniona ze służby w związku z upływem 12-miesięcznego okresu zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych. Analogicznie, decyzjami dyrektora Izby Celnej w Ł. z października 2011 r. oraz stycznia 2013 r. zawieszono w pełnieniu obowiązków służbowych, a następnie zwolniono ze służby powoda F.C.

Powodowie zostali zwolnieni ze służby na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 990; dalej: u.s.c.) – „Funkcjonariusza można zwolnić ze służby w przypadku: [...] upływu 12 miesięcy okresu zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych, jeżeli nie ustąpiły przyczyny będące podstawą zawieszenia”.

Pytający sąd nie opisał szerzej okoliczności faktycznych zawieszenia oraz zwolnienia powodów ze służby. Nie przytoczył także podstawy prawnej zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych. Z opisu stanu faktycznego wynika jedynie, że chodziło o wszczęcie przeciw nim postępowania karnego, które ostatecznie – wyrokiem Sądu Okręgowego w P z czerwca 2013 r., sygn. akt – umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej: k.p.k.) ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

Po zakończeniu postępowania karnego powodowie wystąpili z wnioskiem o przywrócenie do służby na poprzednich warunkach. Jak wskazał pytający sąd: „Izba Celna odmówiła przywrócenia powodów do służby argumentując to tym, że art. 109 ust. 1 ustawy o służbie celnej zawiera enumeratywnie określone przesłanki przywrócenia do służby celnej nie pozostawiając w tym zakresie dyrektorom izb celnych możliwości podjęcia decyzji w ramach uznania administracyjnego. A wśród przesłanek nie ma umorzenia postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu”.

Po otrzymaniu decyzji o odmowie przywrócenia do służby powodowie wystąpili do pytającego sądu z pozwami o przywrócenie do pracy. Jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego, to „strona powodowa” wniosła w toku procesu o wystąpienie do Trybunału o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c.

### III. Przedmiot kontroli

Zakwestionowany w niniejszym postępowaniu art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. stanowi: „W przypadku prawomocnego: [...] umorzenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego ze względu na okoliczności wymienione w art. 17 § 1 pkt 1, 2 i 6 Kodeksu postępowania karnego [...] – funkcjonariusza, na jego wniosek, przywraca się do służby na poprzednich warunkach”.

### IV. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji i art. 3 ustawy o TK z 1997 r., każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Wskazane przepisy konstytuują trzy przesłanki (podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną), których łączne spełnienie jest niezbędne do rozpoznania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny. Przesłanka podmiotowa tworzy wymóg, aby z pytaniem prawnym wystąpił sąd, rozumiany jako organ sprawujący – obok trybunałów – władzę sądowniczą (art. 10 ust. 2 *in fine* Konstytucji; zob. uwagi na temat rozumienia pojęcia sądu w świetle art. 193 Konstytucji: M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 61 i n.). Przesłanka przedmiotowa nakazuje, aby przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu inicjowanym pytaniem prawnym była wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą. Wreszcie, przesłanka funkcjonalna zakłada, że wystąpienie z pytaniem prawnym jest uzasadnione tylko wówczas, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem (zob. np. postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06).

Rozwinięciem konstytucyjnych wymogów wystąpienia z pytaniem prawnym są postanowienia ustawy o TK z 1997 r., która stanowi: „Pytanie prawne powinno także wskazywać, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, a ponadto

wymienić organ, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, oraz oznaczenie sprawy” (art. 32 ust. 3).

2. Nie ulega wątpliwości, że pytanie prawne spełnia przesłanki podmiotową i przedmiotową – zostało przedstawione przez sąd powszechny i dotyczy zgodności z Konstytucją przepisu ustawy. Należy zatem stwierdzić, czy od odpowiedzi na przedstawione pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed pytającym sądem oraz czy prawidłowo wywiązał się on z obowiązku należytego wykazania powyższego związku.

W ocenie Sejmu dochowanie rygorów opisanych w art. 32 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. przez pytający sąd w niniejszej sprawie budzi wątpliwości. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że z treści pytania prawnego jasno wynika, że inicjatywa wszczęcia postępowania przed Trybunałem nie pochodziła od SR w Piotrkowie Trybunalskim. Jak już była o tym mowa, pytający sąd wyraźnie wskazał, iż w toku prowadzonego przez niego postępowania strona powodowa „złożyła pismo procesowe z uzasadnieniem swojego stanowiska w sprawie” wraz z „wnioskiem” o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego o „stwierdzenie sprzeczności z Konstytucją art. 109 ustawy celnej”. Pytający sąd, nie stwierdził natomiast *expressis verbis*, że wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny jest mu niezbędne do rozpoznania sprawy powodów, poprzestając na podzieleniu „wątpliwości co do zgodności z Konstytucją zakwestionowanej regulacji ustawy o służbie celnej zgłoszonych przez stronę powodową”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się jednoznacznie, że: „Ustawa o TK, rozwijając regulację konstytucyjną, określa także warunki formalne, którym powinno odpowiadać pytanie prawne (art. 32 ustawy o TK [z 1997 r. – uwaga własna]). W szczególności nakłada na sąd obowiązek wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione (art. 32 ust. 3 ustawy o TK [z 1997 r. – uwaga własna]). Niespełnienie przesłanek wymaganych przy kontroli konkretnej powoduje przeszkodę formalną przeprowadzenia pełnej, merytorycznej kontroli konstytucyjności zaskarżonych norm i musi skutkować umorzeniem postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku” (postanowienie TK z 12 lipca 2010 r., sygn. akt P 4/10; por. np. postanowienie TK z 26 czerwca 2013 r., sygn. akt P 13/12). Innymi słowy: „Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis,

którego usunięcie z systemu prawnego spowoduje, że rozstrzygnięcie sprawy przez sąd w stanie prawnym bez tego przepisu będzie inne aniżeli rozstrzygnięcie sprawy z jego uwzględnieniem. Wspomniany art. 32 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. zobowiązuje zatem sąd do wskazania, w jaki sposób jego rozstrzygnięcie byłoby odmienne w razie pozbawienia kwestionowanego przepisu jego mocy obowiązującej (zob. zamiast wielu: postanowienie TK z 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40)” – postanowienie TK z 12 marca 2015 r., sygn. akt P 16/13.

Na tym etapie wątpliwości budzi zatem brak odrębnych rozważań pytającego sądu przekonujących o konieczności wyeliminowania – na skutek wyroku Trybunału – zaskarżonego przepisu z porządku prawnego. Z treści uzasadnienia pytania prawnego daje się jednak wyciągnąć wniosek, iż – zdaniem pytającego sądu – konstytucyjna wada zaskarżonego przepisu uniemożliwia orzeczenie o przywróceniu powodów do służby. To właśnie brak postulowanej podstawy uznania powództwa ma stanowić w tym wypadku o sprzeczności zaskarżonego przepisu z ustawą zasadniczą. Należy ponadto zauważyć, że pytający sąd nie wypowiedział się odnośnie do wpływu trybunalskiej derogacji kwestionowanej normy na rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy.

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę jest charakter uchybienia postanowieniom ustawy zasadniczej. Zdaniem pytającego sądu w niniejszej sprawie mamy do czynienia z niekonstytucyjnym brakiem odpowiedniej regulacji. Choć powyższe nie znalazło odzwierciedlenia w *petitum* pytania prawnego, pytający sąd wskazał wprost, że zaskarżeniem objęto art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. w zakresie, „w jakim wyłącza on prawo przywrócenia do służby w przypadku umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt [winno być pkt 3 – uwaga własna] k.p.k.”.

Wymaga zatem rozważenia, czy zarzuty pytającego sądu są w rzeczywistości kierowane pod adresem pominięcia prawodawczego, czy też dotyczą wyłączonego spod kognicji Trybunału zaniechania ustawodawczego. Trybunał nie jest bowiem upoważniony do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. Natomiast w przypadku aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na charakter objętej aktem regulacji, może on

budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (zob. np. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07; postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07; 14 lipca 2009 r., sygn. akt SK 2/08; 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09).

Pytający sąd pominął odrębne rozważania o istocie kwestionowanej luki prawnej, istotne z punktu widzenia ogólnej kognicji Trybunału do rozpoznania przedstawionego problemu konstytucyjnego.

Zdaniem Sejmu wskazane wyżej mankamenty uzasadnienia pytania prawnego nie uniemożliwiają jednak jego merytorycznej kontroli. Argumentacja pytającego sądu pozwala na zrekonstruowanie problemu konstytucyjnego w kształcie pozwalającym na jego ocenę przez Trybunał. Trzeba bowiem zauważyć, że pytający sąd nie ograniczył się do prostej konstatacji o pominięciu istotnych treści w kwestionowanym przepisie, przywołując argumenty prawne na poparcie tezy o konieczności jego uzupełnienia o podstawę umorzenia postępowania karnego opisaną w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

3. Odrębnej oceny wymaga dopuszczalność kontroli zaskarżonej regulacji z perspektywy art. 2 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”). Uzasadnienie pytania prawnego w tym zakresie wykazuje znaczne deficyty. Wymieniony przepis ustawy zasadniczej stał się podstawą trzech wypowiedzi zawartych w treści pytania prawnego (czy to jako zreferowany pogląd strony powodowej, która wystąpiła do pytającego sądu o zainicjowanie kontroli konstytucyjności, czy to jako autorska uwaga pytającego sądu).

Po pierwsze, wskazano, że: „Państwo polskie jako dobro wspólne może mieć taki charakter tylko będąc państwem demokratycznym. Zasada sprawiedliwości

społecznej w nauce prawa pracy traktowana jest jako służąca do określenia sytuacji pracowników w porównaniu z osobami osiągającymi dochody z innych źródeł, jak i odpowiednie ukształtowanie relacji pomiędzy poszczególnymi grupami pracowników. Jest też postrzegana jako podstawa oceniania aktów określających płace i warunki pracy powstałych w drodze negocjacji, rokowań między związkami zawodowymi i pracodawcami, jak układy zbiorowe pracy i inne porozumienia. Zasada ta winna stanowić podstawę oceny pragmatyk służbowych, w tym również w zakresie określającym warunki powrotu do służby zwalnianych funkcjonariuszy”.

Po drugie, skonstatowano, że „art. 2 Konstytucji określa zasadę państwa prawnego. A z niej wynika wymóg aby przepisy prawne były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Jest to zasada poprawności legislacyjnej. Ta zasada została złamana w unormowaniach ustawy o służbie celnej w zakresie uprawnień funkcjonariuszy dotyczących ich powrotu do służby”.

Po trzecie, pytający sąd stwierdził, iż: „[P]rzed uchwaleniem aktualnie obowiązującej ustawy o służbie celnej [...] przepisy ustawy o służbie celnej z 1999 r. [...] dawały prawo powrotu do służby temu funkcjonariuszowi, co do którego postępowanie karne zostało umorzone. Nie wyłączały tego uprawnienia w przypadku umorzenia z uwagi na znikomą szkodliwość czynu. Brak jest podstaw do uzasadnienia aktualnego unormowania uprawnień funkcjonariuszy celnych powrotu do służby w zakresie, w jakim uprawnienia te nie przysługują funkcjonariuszom, co do których postępowanie karne zostało umorzone z uwagi na znikomą szkodliwość czynu. Jest to złamanie zasady poprawności legislacyjnej w toku prac nad uchwaleniem nowej ustawy o służbie celnej”.

W ocenie Sejmu uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji nie spełnia wymogów wynikających z ustawy o TK z 1997 r., doprecyzowanych w judykaturze sądu konstytucyjnego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pytający sąd przywołał art. 2 Konstytucji (wynikające z niego zasady szczegółowe) nieprecyzyjnie i niejednolicie. Uzasadnienie pytania prawnego dotyczy zarówno wyrażonej *expressis verbis* w omawianym przepisie zasady sprawiedliwości społecznej, jak i dekodowanej z treści art. 2 Konstytucji zasady poprawnej legislacji. Przy czym ostatnią z wymienionych zasad przywołano zarówno w kontekście nakazu stanowienia przepisów prawa w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, jak i w związku z bliżej niesprecyzowanymi standardami „toku prac” ustawodawczych. Innymi słowy, pytający sąd zdaje się dostrzegać uchybienia



zasadzie poprawnej legislacji zarówno o materialnoprawnym, jak i proceduralnym charakterze.

Trzeba zatem zauważyć, że poza ogólną konstatacją o naruszeniu art. 2 Konstytucji pytanie prawne nie zawiera szczegółowych uwag precyzujących na czym owo naruszenie miałyby polegać. W szczególności nie wykazano dostatecznie, iż zawartość normatywna omawianego wzorca kontroli wyklucza przyjęcie zasad przywracania funkcjonariuszy celnych do służby na obowiązujących – kwestionowanych przez pytający sąd – zasadach.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny: „Zarzut niezgodności przepisu stanowiącego przedmiot zaskarżenia z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą powinien być poparty przytoczeniem argumentów podważających domniemanie konstytucyjności przepisu. Pytanie prawne, w którym przedstawiający je sąd ograniczyłby się do wyrażenia przekonania o niezgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją, a tym bardziej tylko ogólnie powołał się na istniejące w tej kwestii wątpliwości, nie mogłoby być rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04).

Przywołane uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji nie może zostać uznane za spełniające wymagania wynikające z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK z 1997 r., co nakazuje wnieść o **umorzenie postępowania** w zakresie zgodności art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. z art. 2 Konstytucji na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. W dalszej kolejności należy ocenić prawidłowość określenia przedmiotu kontroli w niniejszym postępowaniu. Pytający sąd zaskarżył bowiem ogólnie ujęty art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. Z kolei okoliczności faktyczne sprawy stanowiącej kanwę pytania prawnego oraz treść postawionych zarzutów przekonują, iż przedstawiony problem konstytucyjny dotyczy nie tego, co ustawodawca uregulował w zaskarżonym przepisie, ale sygnalizowanego przez pytający sąd pominięcia. Przyjęta w *petitum* pytania prawnego formuła zaskarżenia nie w pełni oddaje zatem rzeczywiste intencje pytającego sądu, który nie kwestionuje mechanizmu przywrócenia funkcjonariusza do służby celnej na skutek prawomocnego umorzenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego ze względu na okoliczności wymienione w art. 17 § 1 pkt 1, 2 i 6 k.p.k. Na wolę zakresowego ujęcia przedmiotu zaskarżenia wskazuje

także bezpośrednia wypowiedź pytającego sądu, który w sposób ułomny, ale nie uniemożliwiający odtworzenia jego rzeczywistych intencji podkreśla w uzasadnieniu postanowienia wszczynającego niniejsze postępowanie zasadność zaskarżenia „art. 109 ust. 1 [winno być 109 ust. 1 pkt 1 – uwaga własna] ustawy o służbie celnej [w zakresie – uwaga własna] w jakim wyłącza on prawo przywrócenia do służby w przypadku umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt [winno być 17 § 1 pkt 3] k.p.k.” (pytanie prawne, ostatnia strona *in fine*).

Wymaga również zauważenia, że hipoteza art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. obejmuje umorzenie zarówno postępowania karnego, jak i postępowania karnego skarbowego. W uzasadnieniu pytania prawnego nie wskazano natomiast czynów, których dotyczyło postępowanie poprzedzające sprawę zawisłą przed pytającym sądem. W tym kontekście wspomina się jedynie, iż Sąd Okręgowy w P

umorzył „postępowanie karne” wobec powodów, którzy wystąpili do pytającego sądu o przywrócenie do służby. Podobnie w treści uzasadnienia pytania prawnego można znaleźć uwagi dotyczące „umorzenia postępowania karnego z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu” oraz odniesienie do elementów składowych definicji przestępstwa zawartej w art. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.), a nie przestępstwa skarbowego opisanego w art. 1 ustawy z dnia 10 września 2009 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.) – „Strona powodowa wskazuje, że zgodnie z art. 1 § 2 k.k. nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”.

Biorąc zatem pod uwagę konkretny charakter kontroli konstytucyjności inicjowanej w trybie pytania prawnego, zasadne jest doprecyzowanie, iż kontroli Trybunału powinien podlegać art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. w zakresie, w jakim odnosi się do postępowania karnego (por. postanowienie TK z 7 października 2014 r., sygn. akt Ts 160/14).

5. Dla porządku należy również odnotować nowy adres publikacyjny ustawy stanowiącej przedmiot kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, wynikający z ogłoszenia przez Marszałka Sejmu obwieszczeniem z 11 czerwca 2015 r. jednolitego tekstu ustawy o Służbie Celnej (t.j. Dz. U. 2015 r., poz. 990). W swoim stanowisku Sejm będzie odnosił się do przepisów zaskarżonej ustawy w brzmieniu wynikającym z aktualnego adresu publikacyjnego. Powyższa zmiana nie

ma jednak wpływu na ocenę zarzutów pytającego sądu, bowiem kwestionowany art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. nie uległ zmianie od czasu przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego.

6. Mając na uwadze powyższe korekty pierwotnego przedmiotu zaskarżenia i podstaw kontroli, Sejm odniesie się do zgodności art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. w zakresie, w jakim wśród przesłanek przywrócenia funkcjonariusza celnego do służby na poprzednich warunkach pomija prawomocne orzeczenie o umorzeniu wobec niego postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. z art. 32 ust. 1 oraz art. 42 ust. 3 Konstytucji.

## **V. Zarzuty pytającego sądu**

Przedstawiony problem konstytucyjny sprowadza się do niezgodnego z postanowieniami ustawy zasadniczej uregulowania przesłanek przywrócenia do służby funkcjonariusza Służby Celnej, wobec którego toczyło się postępowanie karne. Chodzi mianowicie o pominięcie w art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. funkcjonariuszy, których sprawy zakończyły się umorzeniem postępowania ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

W odniesieniu do art. 32 ust. 1 Konstytucji w pytaniu prawnym sformułowano kilka różnych zarzutów.

Po pierwsze, wskazano że wśród „pragmatyk służbowych służb mundurowych [...] tylko ustawa o służbie celnej jest tak restrykcyjna w aspekcie unormowania powrotu do służby”.

Po drugie, o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości świadczyć ma zestawienie przesłanek umorzenia postępowania karnego opisanych w art. 17 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. – „W przypadkach określonych w punktach 1 i 2 [...] a wskazanych w art. 109 ustawy o służbie celnej mamy do czynienia z sytuacją niepopelnienia przestępstwa. Brak jest podstaw wyłączenia z tego katalogu sytuacji określonej w punkcie 3 [...], w której również czyn nie stanowi przestępstwa”.

Po trzecie, przywrócenie do służby jest możliwe, gdy postępowanie umorzono na skutek przedawnienia karalności (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.). Powyższa sytuacja – zdaniem pytającego sądu – dotyczy „funkcjonariusza, który wprawdzie przestępstwo popełnił, ale nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej” i prowadzi do

nierównego traktowania osoby, która nie popełniła przestępstwa (o czym świadczy umorzenie postępowania ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu).

Jeżeli idzie o uchybienie zasadzie domniemania niewinności, pytający sąd – wskazuje, iż: „Tylko osoba skazana prawomocnym wyrokiem winna być traktowana jako osoba, która popełniła przestępstwo. Winna być tak traktowana we wszystkich aspektach jej praw i obowiązków. A ustawodawca ma obowiązek wprowadzania do porządku prawnego tylko takich norm, które tę zasadę honorują. Osoby, co do których postępowanie umorzono z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu, nie są osobami skazanymi, nie popełniły przestępstwa i winny być traktowane jako osoby niewinne”.

## **VI. Wzorce kontroli**

1. Artykuł 32 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Przepis ten nakłada na prawodawcę obowiązek równego traktowania podmiotów podobnych. Wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą relewantną, powinny być traktowane równo (tak samo), bez różnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (po raz pierwszy powyższe ujęcie zostało wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87). Cechą wspólną decydującą o podobieństwie danej grupy podmiotów może być zarówno cecha faktyczna, jak i prawna, a ustalenia jej istnienia dokonuje się z uwzględnieniem treści i celu przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma (por. np. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Wymóg równego traktowania podmiotów podobnych oznacza zarazem akceptację różnicowania sytuacji prawnej podmiotów, które nie odznaczają się wspólną cechą – „Równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem” (wyrok TK z 23 listopada 2010 r., sygn. akt K 5/10).

Z uwagi na przyjętą formułę zasady równości, ocena zgodności kwestionowanych przepisów z tą zasadą wymaga ustalenia, czy dotyczą one podmiotów podobnych (podmiotów posiadających istotne cechy wspólne ze względu na przedmiot regulacji) oraz czy prawodawca zróżnicował ich sytuację prawną

(por. np. wyroki TK z: 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 25/06 i 22 lipca 2008 r., sygn. akt P 41/07).

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 grudnia 1997r. (sygn. akt K 8/97): odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących kryteriach. „Kryteria te muszą mieć:

- po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium [...];
- po drugie, kryteria te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- po trzecie, kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych [...].”

2. Zgodnie z art. 42 ust. 3 ustawy zasadniczej: „Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, zasada domniemania niewinności „wywodzi się z przyjętego w prawie rzymskim domniemania uczciwości każdego obywatela (*praesumptio boni viri*), co stwarzało w przypadku oskarżenia konieczność udowodnienia mu nieuczciwości. Było więc, jak i dziś, domniemaniem prawnym wzruszalnym (*praesumptio iuris tantum*) [...] Wprawdzie art. 42, tak jak i wyrażona w art. 42 ust. 3 Konstytucji zasada domniemania niewinności dotyczy bezpośrednio postępowania karnego, jednakże w żadnym wypadku nie oznacza to, że ustawodawca zwykły nie może jej odnieść także do innych postępowań represyjnych. Zważyć bowiem należy, że nie stanowi ona ograniczenia praw jednostki, lecz ich zabezpieczenie i ochronę. Nie ma więc podstaw do twierdzenia, że zakres jej stosowania nie może być rozszerzony poprzez akty normatywne niższej rangi niż konstytucja. Konstytucyjnego umocowania do takiego poszerzenia można szukać

m.in. w art. 2 Konstytucji. Na gruncie postępowania karnego emanacją zasady konstytucyjnej jest art. 5 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego [...] Stanowi on, iż: «oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu». Zatem obowiązujący kodeks postępowania karnego postuluje się formułą pozytywną. Jest ona adresowana przede wszystkim do oskarżyciela (w postępowaniu dyscyplinarnym – rzecznika dyscyplinarnego) i organów orzekających. Zmusza je do poszukiwania i przedstawiania odpowiednich dowodów. Zobowiązuje też organy procesowe do właściwego stosunku wobec oskarżonego (obwinionego), a zwłaszcza do szanowania jego godności i respektowania dobrego imienia innych osób. W efekcie daje podstawę prawną do stworzenia oskarżonemu (także – obwinionemu) określonej sytuacji procesowej. Oznacza to przede wszystkim odpowiedni rozkład ciężaru dowodu i obowiązek stosowania zasady *in dubio pro reo*. Przy takim podejściu ten, kto stawia zarzut, musi go udowodnić. Oskarżony (w postępowaniu dyscyplinarnym – obwiniony) nie musi niczego udowadniać, ponieważ ciężar obalenia domniemania niewinności spoczywa na organach prowadzących postępowanie. Gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadzi do wyjaśnienia ważnych dla przełamania domniemania niewinności okoliczności sprawy, wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego (obwinionego). Domniemanie działa do końca postępowania, tzn. do uprawomocnienia się rozstrzygnięcia” (wyrok TK z 27 lutego 2001 r., sygn. akt K 22/00).

Zasada domniemania niewinności „ma podstawowe znaczenie dla określenia procesowej pozycji oskarżonego. W ujęciu konstytucyjnym stanowi ona nie tylko regułę dowodową, ale i kwintesencję jednej z kluczowych zasad ładu prawnego w Rzeczypospolitej” (P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 167). Innymi słowy: „W ujęciu konstytucyjnym zasada domniemania niewinności wyraża podstawową gwarancję wolności i praw człowieka. Spełnia zatem funkcję ochronną. Płynąca z niej dyrektywa nakazuje każdego uważać za niewinnego dopóty, dopóki sąd prawomocnym wyrokiem nie stwierdzi jego winy. Jako norma konstytucyjna nakazująca przestrzeganie określonych reguł postępowania jest skierowana do wszystkich; w szczególności adresatami tej dyrektywy są wszystkie organy władzy publicznej” (wyrok TK z 16 maja 2000 r., sygn. akt P 1/99).

Omawiany przepis ustawy zasadniczej odnosi zasadę domniemania niewinności do „każdego” – „Takie szerokie ujęcie wydaje się logiczne gdyż komentowany artykuł dotyczy [...] odpowiedzialności karnej w każdej postaci i postępowania karnego również w każdej postaci. W konsekwencji z dobrodziejstwa domniemania niewinności korzysta każda osoba, której zarzuca się zawinione popełnienie jakiegokolwiek czynu zabronionego po groźbą kary, w każdym postępowaniu” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 42, s. 7-8).

Jednocześnie dostrzega się, że „konstytucyjna zasada domniemania niewinności musi być rozumiana jako wykluczająca uznanie winy i odpowiedzialności karnej bez postępowania sądowego zakończonego prawomocnym wyrokiem karnym” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04; por. wyrok TK z 8 stycznia 2008 r., sygn. akt P 35/06). Wobec powyższego „Domniemanie niewinności nie może być jednak rozumiane w taki sposób, który wykluczałby wiązanie z samym faktem toczącego się postępowania karnego jakichkolwiek konsekwencji prawnych oddziałujących na podejrzanego lub oskarżonego. Domniemanie niewinności nie stoi zatem na przeszkodzie stosowaniu środków przymusu, w szczególności tymczasowego aresztowania” (P. Wiliński, *Proces...*, s. 169 wraz z przywołanym tam orzecznictwem).

## **VII. Analiza merytoryczna**

1. Służba Celną jest jednolitą umundurowaną formacją, utworzoną w celu zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa obszaru celnego Unii Europejskiej, w tym zgodności z prawem przywozu towarów na ten obszar oraz wywozu towarów z tego obszaru, a także wykonywania obowiązków określonych w przepisach odrębnych, w szczególności w zakresie podatku akcyzowego oraz podatku od gier (art. 1 ust. 1 u.s.c.).

Zadania nałożone na Służbę Celną opisano w art. 2 ust. 1 u.s.c. Analiza tego przepisu wskazuje, że ustawodawca nałożył na Służbę Celną obowiązki działania o zróżnicowanym charakterze i zakresie przedmiotowym – od wykonywania czynności związanych z nadawaniem towarom przeznaczenia celnego oraz wymiarem i poborem określonych podatków i opłat, po rozpoznawanie, wykrywanie,

zapobieganie i zwalczanie określonych przestępstw i wykroczeń (oraz odpowiednio przestępstw i wykroczeń skarbowych).

Wymienionym zadaniom odpowiada wyposażenie Służby Celnej w stosowne kompetencje. Wypada zatem zauważyć, że Służba Celna wykonuje swoje zadania podejmując odpowiednio czynności kontrolne, prowadząc postępowanie przygotowawcze zgodnie z przepisami k.p.k., k.k.s., ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm.) lub prowadząc postępowania celne, audytowe, podatkowe lub administracyjne (zob. art. 2 ust. 2 u.s.c.). W związku z prowadzonymi postępowaniami organy Służby Celnej mogą m.in.: 1) zbierać i wykorzystywać niezbędne informacje zawierające dane osobowe, oraz przetwarzać je w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.), także bez wiedzy i zgody osoby, której dane dotyczą (art. 7 ust. 1 u.s.c.); 2) korzystać z informacji gromadzonych w systemach teleinformatycznych przez organy podatkowe, organy kontroli skarbowej oraz organy Straży Granicznej (art. 7 ust. 6 u.s.c.); 3) otrzymywać i przetwarzać dane o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.) – art. 75d ust. 1 u.s.c (zob. jednak wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, w którym Trybunał – nie negując samego prawa Służby Celnej do pozyskiwania wymienionych informacji – zakwestionował warunki ich udostępniania).

Ponadto, funkcjonariusze Służby Celnej w sytuacjach i na zasadach określonych w odpowiednich przepisach mogą m.in.: 1) używać lub wykorzystywać środki przymusu bezpośredniego (art. 66 ust. 1 u.s.c.); 2) używać lub wykorzystywać broń palną (art. 66 ust. 3 u.s.c.); 3) zatrzymywać i przeszukiwać osoby, zatrzymywać rzeczy oraz przeszukiwać pomieszczenia, bagaż, ładunek, środki transportu i statki (art. 72 ust. 1 pkt 1 u.s.c.); 4) nakładać grzywny w drodze mandatu karnego za wykroczenia i wykroczenia skarbowe (art. 72 ust. 1 pkt 4 u.s.c.).

2. Zaprezentowane wyżej uprawnienia organów oraz funkcjonariuszy Służby Celnej (na ten temat szeroko w wyroku TK z 3 marca 2015 r., sygn. akt K 39/13) w wielu wypadkach prowadzą do ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności jednostki, w tym tak podstawowe jak wolność osobista. Szczególny charakter zadań realizowanych przez Służbę Celną wymusza zatem stworzenie odpowiedniego



mechanizmu doboru kandydatów do służby oraz takich zasad zatrudniania funkcjonariuszy, które będą w najwyższym stopniu gwarantowały prawidłowe wykonywanie zadań powierzonych tej formacji.

Zgodnie z art. 76 u.s.c. w Służbie Celnej może pełnić służbę osoba, która: 1) jest obywatelem polskim; 2) korzysta z pełni praw publicznych; 3) nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo popełnione umyślnie lub umyślnie przestępstwo skarbowe; 4) ma co najmniej średnie wykształcenie; 5) ma nieposzlakowaną opinię; 6) ma stan zdrowia pozwalający na pełnienie służby na określonym stanowisku. Stosunek służbowy funkcjonariusza powstaje w drodze mianowania, na podstawie zgłoszenia do służby (art. 78 ust. 1 u.s.c.). Szczególny charakter omawianej służby oraz wynikające z niego obowiązki znalazły odzwierciedlenie w rocie ślubowania składanego przez funkcjonariusza przed przystąpieniem do służby: „Świadomy podejmowanych obowiązków funkcjonariusza celnego ślubuję wiernie służyć Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać zasad Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i obowiązującego porządku prawnego, rzetelnie wykonywać powierzone mi zadania oraz strzec dobrego imienia służby, honoru i godności funkcjonariusza, a także przestrzegać zasad etyki funkcjonariusza Służby Celnej” (art. 83 ust. 1 u.s.c.).

Wypada ponadto wskazać na podporządkowanie sposobu i formy pełnienia służby przez funkcjonariusza aktualnym potrzebom Służby Celnej. Funkcjonariuszowi można zatem czasowo powierzyć pełnienie obowiązków na innym stanowisku zgodnie z jego kwalifikacjami (zob. art. 86 ust. 1 u.s.c.), przenieść go na takie samo lub równorzędne stanowisko do innej jednostki organizacyjnej w tej samej lub innej miejscowości (art. 86 ust. 2 u.s.c.), przenieść go czasowo do innej jednostki organizacyjnej Służby Celnej w tej samej lub innej miejscowości (art. 86 ust. 5 u.s.c.), czasowo oddelegować funkcjonariusza do pełnienia służby na terytorium innego państwa (art. 89a ust. 1 u.s.c.).

Wreszcie, o specyfice statusu prawnego funkcjonariusza Służby Celnej świadczą jego ustawowo zdefiniowane prawa i obowiązki. W najogólniejszy sposób ujęto tę kwestię w art. 122 u.s.c., gdzie zobowiązano funkcjonariusza m.in. do dochowania obowiązków wynikających ze złożonego ślubowania (pkt 1), czy do godnego zachowywania się w służbie oraz poza nią (pkt 5). Ponadto, w art. 125 u.s.c. zakazano łączenia określonych funkcji i zajęć ze sprawowaniem służby przez funkcjonariusza, np. członkostwa w partii politycznej (pkt 1), członkostwa

w zarządzie, radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki prawa handlowego (pkt 2), zatrudnienia (wykonywania innych zajęć), które mogłyby wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność albo pozostawałyby w sprzeczności z jego obowiązkami zawodowymi (pkt 3).

3. Zarzuty pytającego sądu dotyczą – ogólnie rzecz ujmując – zasad zwalniania funkcjonariuszy ze służby i możliwości powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko. Przed szczegółowym odniesieniem się do wątpliwości wyrażonych w pytaniu prawnym wypada szerzej zaprezentować otoczenie normatywne zaskarżonego art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c.

W pierwszej kolejności należy zatem wskazać, że w określonych wypadkach zawieszają się (można zawiesić) funkcjonariusza w pełnieniu obowiązków służbowych na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. Ustawodawca przewidział obowiązek zawieszenia w wypadku wszczęcia przeciw funkcjonariuszowi: 1) postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego; 2) postępowania karnego skarbowego w sprawie o umyślne przestępstwo skarbowe (art. 103 ust. 1 pkt 1-2 u.s.c.). Z kolei możliwość zawieszenia przewidziano w razie wszczęcia przeciw funkcjonariuszowi: 1) postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego; 2) postępowania karnego skarbowego w sprawie o nieumyślne przestępstwo skarbowe; 3) postępowania dyscyplinarnego – jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby (art. 103 ust. 2 pkt 1-3 u.s.c.). Ponadto, w razie wniesienia przeciwko funkcjonariuszowi aktu oskarżenia określonego w art. 55 § 1 k.p.k. (subsidiarny akt oskarżenia) art. 103 ust. 2 u.s.c. stosuje się odpowiednio. Jak wspomniano, zawieszenie w pełnieniu obowiązków służbowych może nastąpić na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, jednak w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres ten można przedłużyć do czasu zakończenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego (art. 103 ust. 3 u.s.c.).

Następnie wypada zaprezentować relewantne z punktu widzenia niniejszego postępowania podstawy zwalniania funkcjonariusza ze służby. Także i w tym wypadku ustawodawca wyodrębnił przesłanki, których zaistnienie obliguje do zwolnienia funkcjonariusza ze służby oraz takie, które czynią decyzję o zwolnieniu fakultatywną. I tak, funkcjonariusza zwalnia się ze służby m.in. w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo popełnione umyślnie lub umyślnie

przestępstwo skarbowe (art. 104 ust. 1 pkt 2 u.s.c.). Przesłankami fakultatywnego zwolnienia ze służby są zaś m.in.: skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo inne niż określone w art. 104 ust. 1 pkt 2 u.s.c. (art. 105 ust. 1 pkt 2 u.s.c.), warunkowe umorzenie postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego, jeżeli popełniony czyn stanowił przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe (art. 105 ust. 1 pkt 7 u.s.c.) oraz upływ 12 miesięcy zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych, jeżeli nie ustąpiły przyczyny będące podstawą zawieszenia (art. 105 ust. 1 pkt 10 u.s.c.).

Natomiast zaskarżony art. 109 u.s.c. stanowi *in toto*, że: „W przypadku prawomocnego: 1) umorzenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego ze względu na okoliczności wymienione w art. 17 § 1 pkt 1, 2 i 6 Kodeksu postępowania karnego, 2) uniewinnienia, 3) uchylenia prawomocnego wyroku skazującego – funkcjonariusza, na jego wniosek, przywraca się do służby na poprzednich warunkach” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz powinien zgłosić się do służby w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku” (ust. 2); „Przepis art. 108 stosuje się odpowiednio” (ust. 3).

4. Pytający sąd stwierdził, że: „Zasadnie strona powodowa powołuje się na rozbieżności w unormowaniach pragmatyk służb mundurowych, z których tylko ustawa o służbie celnej jest tak restrykcyjna w aspekcie unormowania powrotu do służby”. Odnosząc się do powyższego zarzutu, należy zwrócić uwagę, na jego rażącą lakoniczność. Po pierwsze, pytający sąd nie sprecyzował o jakie służby mundurowe chodzi, ani nie wskazał innych kryteriów pozwalających na jednoznaczne wyodrębnienie porównywanych podmiotów. Po drugie, nie dookreślono przesłanek na jakich miało nastąpić uprzednie zwolnienie ze służby zaś jedynym – jak się wydaje – kryterium porównawczym ma być w tym wypadku możliwość przywrócenia do służby funkcjonariuszy innych służb, wobec których umorzono postępowanie karne na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 3 k.p.k. Po trzecie, pytający sąd nie wykazał tożsamości (występowania wspólnej cechy relewantnej) porównywanych przez siebie podmiotów (funkcjonariuszy różnych służb mundurowych). Należy zatem założyć, że podstawowym problemem wymagającym rozpatrzenia jest brak konstytucyjnej podstawy do ewentualnego różnicowania

sytuacji prawnej funkcjonariuszy Służby Celnej w stosunku do osób służących w innych formacjach umundurowanych.

Wypada przy tym zaznaczyć, że wobec lapidarności uzasadnienia pytania prawnego w tej kwestii, Sejm odniesie się do tych przepisów „pragmatyk” innych służb, które wydają się korespondować z zaskarżonym uregulowaniem u.s.c. Będą to zatem w pierwszej kolejności przesłanki zwalniania funkcjonariuszy ze służby z uwagi na toczące się wobec nich postępowanie karne oraz warunki ewentualnego powrotu do służby (z uwzględnieniem rodzaju rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu karnym).

5. Jak wspomniano, pytający sąd nie porównał uregulowań u.s.c. z przepisami określającymi zasady zatrudniania funkcjonariuszy innych służb mundurowych. Wobec powyższego ocena naruszenia zasady równości wymaga wyboru konfrontowanych formacji przez Sejm. Poniższe zestawienie odpowiada katalogowi służb mundurowych wyznaczonemu na potrzeby kontroli zgodności postanowień u.s.c. z art. 32 ust. 1 Konstytucji przeprowadzonej w sprawie o sygn. akt K 39/13 (z pominięciem funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu i Wywiadu Wojskowego).

W ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa i Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.; dalej: ustawa o ABW) wskazano, że funkcjonariusza zawiesza się, rozkazem personalnym, w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (art. 58 ust. 1 ustawy o ABW). Podstawą fakultatywnego zawieszenia jest zaś wszczęcie przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego, postępowania w sprawie o wykroczenie oraz postępowania dyscyplinarnego, jeśli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby (art. 58 ust. 2 ustawy o ABW). W szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż do dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym lub postępowaniu w sprawie o wykroczenie, a w pozostałych przypadkach na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy (art. 58 ust. 3 ustawy o ABW).

Na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 4 ustawy o ABW funkcjonariusza zwalnia się ze służby w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo

umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Odpowiednio, fakultatywnie można zwolnić funkcjonariusza w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo inne niż określone w ust. 1 pkt 4 (art. 60 ust. 2 pkt 2 ustawy o ABW).

Jeżeli idzie o przywrócenie funkcjonariusza do służby, należy wskazać, że zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy o ABW: „W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania karnego albo w razie uchylenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia służbowego lub kary wydalenia ze służby, ulegają uchyleniu skutki, jakie wynikły dla funkcjonariusza w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko służbowe lub obniżeniem stopnia służbowego. O uchyleniu innych skutków decyduje Szef właściwej Agencji”. Natomiast na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o ABW: „W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego lub wydania prawomocnego wyroku uniewinniającego, ulegają uchyleniu wszystkie skutki, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego przeprowadzonego w związku z oskarżeniem o popełnienie przestępstwa stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia sądu”.

Zbliżone rozwiązania przewiduje ustawa z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 170 ze zm.; dalej: ustawa o BOR). Występujące różnice nie dotyczą spraw istotnych z punktu widzenia zarzutów pytającego sądu, chodzi bowiem o odmienne sformułowanie przesłanki fakultatywnego zawieszenia w czynnościach służbowych. W ustawie o BOR jest to bowiem wszczęcie przeciwko funkcjonariuszowi postępowania karnego o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz postępowania dyscyplinarnego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby (art. 33 ust. 2 ustawy o BOR).

Podobne regulacje zawiera także ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm.; dalej: ustawa o CBA). Funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwa skarbowego, zaś można zawiesić w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego, o wykroczenie lub

wykroczenie skarbowe oraz postępowania dyscyplinarnego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania (art. 62 ust. 1-2 ustawy o CBA). Podstawą obligatoryjnego zwolnienia ze służby jest skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnione umyślnie przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe (art. 64 ust. 1 pkt 6 ustawy o CBA), zaś możliwość podjęcia takiej decyzji zajdzie w wypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo inne niż określone w art. 64 ust. 1 pkt 6 ustawy o CBA (art. 64 ust. 2 pkt 3 ustawy o CBA), jak również w razie popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, w sytuacji gdy okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości (art. 64 ust. 2 pkt 8 ustawy o CBA). Zawarte w art. 66 ust. 1 i ust. 2 ustawy o CBA skutki uchylenia prawomocnego wyroku skazującego i umorzenia postępowania powtarzają rozwiązania zawarte w ustawie o ABW.

Strażaka Państwowej Straży Pożarnej zwalnia się ze służby w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne (art. 43 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1340 ze zm.; dalej: ustawa o PSP), zaś można zwolnić w razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo inne niż określone w ust. 43 ust. 2 pkt 4 (art. 43 ust. 3 pkt 2 ustawy o PSP). Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o PSP: „W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania w nowym postępowaniu prawomocnego wyroku uniewinniającego lub prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 Kodeksu postępowania karnego, uchyleniu ulegają wszystkie skutki, jakie wynikły dla strażaka w postępowaniu dyscyplinarnym przeprowadzonym w związku z popełnieniem przestępstwa stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia”. Natomiast art. 44 ust. 4 ustawy o PSP stanowi: „W razie uchylenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia lub kary wydalenia ze służby, uchyleniu ulegają skutki, jakie wynikły dla strażaka w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko lub obniżeniem stopnia. O uchyleniu pozostałych skutków decyduje minister właściwy do spraw wewnętrznych”.

W ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.; dalej: ustawa o Policji) przewidziano następujące rozwiązania w rozpatrywanej

materii. Na podstawie art. 39 ustawy o Policji policjanta zawiesza się w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, można zaś zawiesić w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub postępowania dyscyplinarnego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby. Dodatkową przesłanką fakultatywnego zawieszenia jest wniesienie przeciwko policjantowi aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k. Co do zasady zawieszenie może trwać nie dłużej niż 3 miesiące, jednak w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego.

Jeżeli idzie o zwolnienie ze służby, przesłankę obligatoryjnego podjęcia takiej decyzji stanowi m.in. skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego (art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji), zaś fakultatywnie można policjanta zwolnić ze służby w razie: skazania go prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż określone w art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji (art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji); upływu 12 miesięcy zawieszenia go w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia (art. 41 ust. 2 pkt 9 ustawy o Policji).

Z perspektywy stanu faktycznego ujawnionego w kontekście pytania prawnego należy zauważyć, że ustawa o Policji zawiera stosowne postanowienia dotyczące przywracania funkcjonariuszy do służby, jeżeli zostali zwolnieni na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 9 ustawy o Policji, a zatem na skutek upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych. Mianowicie zgodnie z art. 42 ust. 7 ustawy o Policji: „Przepisy ust. 1-6 stosuje się odpowiednio do policjanta zwolnionego ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 8 i 9, jeżeli postępowanie karne zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania z powodu niepopelnienia przestępstwa albo przestępstwa skarbowego lub braku ustawowych znamion czynu zabronionego”. Należy dodać, że w art. 42 ust. 1-6 ustawy o Policji uregulowano tryb przywracania do służby na stanowisko równorzędne.

Kolejną służbą mundurową wymagającą prezentacji jest Służba Więzienna działająca w oparciu o ustawę z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1415 ze zm.; dalej: ustawa o SW). Zgodnie z art. 94 ustawy o SW: „Funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych w razie tymczasowego aresztowania” (ust. 1); „Funkcjonariusza można zawiesić w czynnościach służbowych w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe albo postępowania dyscyplinarnego” (ust. 2); „Zawieszenie może nastąpić na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. W szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy” (ust. 3); „Zawieszenia w czynnościach służbowych dokonuje przełożony właściwy do mianowania funkcjonariusza na zajmowane stanowisko służbowe” (ust. 4).

Podobnie jak w wypadku ustawy o Policji oraz kwestionowanej ustawy o Służbie Celnej, funkcjonariusza Służby Więziennej można zwolnić ze służby w razie upływu 12-miesięcznego okresu zawieszenia w czynnościach służbowych (96 ust. 2 pkt 7 ustawy o SW). Ponadto, ustawodawca przewidział, że stosunek służbowy funkcjonariusza wygasa m.in. w przypadku: skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności, jeżeli wykonanie tej kary nie zostało warunkowo zawieszona (art. 97 ust. 1 pkt 3 ustawy o SW); skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe z oskarżenia publicznego lub umyślnie popełnione przestępstwo skarbowe (art. 97 ust. 1 pkt 4 ustawy o SW).

Ponowne nawiązanie stosunku służbowego jest możliwe w przypadku uchylecia m.in.: prawomocnego wyroku skazującego i wydania w nowym postępowaniu prawomocnego wyroku uniewinniającego (art. 221 ust. 1 pkt 2 ustawy o SW); prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe z oskarżenia publicznego lub umyślnie popełnione przestępstwo skarbowe i wydanie w nowym postępowaniu prawomocnego orzeczenia o umorzeniu tych postępowań (art. 221 ust. 1 pkt 3 ustawy o SW).

Działalność Straży Granicznej reguluje ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 ze zm.; dalej: ustawa o SG). Zgodnie z art. 43 ustawy o SG: „Funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach



służbowych na okres nie dłuższy niż 3 miesiące w razie jego tymczasowego aresztowania lub wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne. Jeżeli okres tymczasowego aresztowania jest dłuższy niż 3 miesiące, zawieszenie ulega z mocy prawa przedłużeniu do czasu zakończenia tymczasowego aresztowania” (ust. 1); „Funkcjonariusza można zawiesić w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego albo przestępstwo skarbowe nieumyślne lub postępowania dyscyplinarnego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby – na czas nie dłuższy niż 3 miesiące” (ust. 2); „W szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego” (ust. 3).

Na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy o SG funkcjonariusza zwalnia się ze służby w przypadku skazania go prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne. Z kolei art. 45 ust. 2 ustawy o SG stanowi, że funkcjonariusza można zwolnić m.in. w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż określone w art. 45 ust. 1 pkt 4 (pkt 2), popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia pozostawanie w służbie (pkt 10) oraz – co najważniejsze – w razie upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia (pkt 11).

Zgodnie z art. 46a ust. 1 ustawy o Służbie Granicznej: „Funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 45 ust. 2 pkt 10 i 11, na jego wniosek złożony w terminie 7 dni od dnia prawomocnego zakończenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego, przywraca się do służby [na stanowisko równorzędne – uwaga własna], jeżeli prowadzone przeciwko niemu postępowanie zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania ze względu na okoliczności określone w art. 17 § 1 pkt 1-3 i 6 Kodeksu postępowania karnego”.

6. Zaprezentowany przegląd odpowiednich regulacji normujących funkcjonowanie różnych służb mundurowych przekonuje o różnorodności

przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań w zakresie zawieszania w pełnieniu czynności służbowych, zwalniania ze służby oraz powrotu do służby.

Jak wynika z przedstawionych wyżej unormowań, ustawa o ABW, ustawa o BOR oraz ustawa o CBA nie przewidują możliwości zwolnienia funkcjonariusza ze służby z uwagi na upływ czasu, przez który pozostaje on zawieszony. Przesłanką taką musi być w każdym wypadku prawomocny skazujący wyrok sądu.

Trzeba jednak zauważyć, że art. 62 ust. 1 ustawy o ABW (odpowiednio: art. 36 ust. 1 ustawy o BOR; art. 66 ust. 1 ustawy o CBA) daje podstawę do uchylenia skutków wydania prawomocnego wyroku skazującego. Za skutek taki należy niewątpliwie uznać zwolnienie funkcjonariusza ze służby. Jednocześnie ustawodawca pozostawił decyzję w tym zakresie szefowi odpowiedniej agencji (oraz odpowiednio ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych i Szefowi CBA).

Z punktu widzenia stanu faktycznego opisanego w pytaniu prawnym istotne znaczenie mają natomiast te przepisy, które pozwalają na zwolnienie funkcjonariusza ze służby w związku z upływem określonego czasu pozostawania przez niego zawieszonym w czynnościach służbowych (z uwagi na toczące się przeciwko funkcjonariuszowi postępowanie karne). Taka przesłanka – fakultatywnego – zwolnienia ze służby występuje w ustawie o Policji, ustawie o Służbie Więziennej oraz ustawie o Straży Granicznej. Również na tle tych trzech pragmatyk ujawniają się odmienne rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę. W przypadku policjanta zwolnionego na skutek upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych możliwe jest jego przywrócenie do służby jeżeli postępowanie karne zakończyło się prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo umorzeniem z powodu niepopelnienia przestępstwa lub braku ustawowych znamion czynu zabronionego. Ustawa o Policji nie wymienia zatem umorzenia postępowania ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu jako przesłanki powrotu do służby.

Uprawnienia do powrotu do służby funkcjonariuszowi, wobec którego umorzono postępowanie z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu, a który został zwolniony ze służby z uwagi na upływ okresu 12 miesięcy zawieszenia, nie przyznaje również ustawa o Służbie Więziennej.

Odmienne natomiast kształtuje się sytuacja funkcjonariuszy Straży Granicznej. Jak już wskazano funkcjonariusz zwolniony na skutek upływu okresu zawieszenia, może zostać przywrócony do służby jeżeli postępowanie karne (stanowiące podstawę zawieszenia w czynnościach służbowych) umorzono na

podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., a zatem z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu (art. 46a ust. 1 ust. 1 ustawy o SG).

7. Ocena zakwestionowanego uregulowania przez pryzmat zasady równości, w kontekście przepisów normujących uprawnienia różnych służb mundurowych, wymaga zaprezentowania orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego tych formacji.

W dotychczasowej działalności orzeczniczej Trybunał podkreślał „odrębność kategorii funkcjonariuszy służb mundurowych w stosunku do innych «nieumundurowanych» grup zawodowych”, wskazując przede wszystkim na „specyfikę służby funkcjonariuszy służb mundurowych i swoistość ponoszonego ryzyka” (zob. np. orzeczenie TK z 23 września 1997 r., sygn. akt K 25/96; wyrok TK z 7 kwietnia 1997 r., sygn. akt K 4/09). Zdaniem sądu konstytucyjnego: „Istotnymi składnikami tej służby jest pełna dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia w czasie udziału w obronie kraju lub bezpieczeństwa obywateli, wysoka sprawność fizyczna i psychiczna wymagana w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się” (orzeczenie TK z 23 września 1997 r., sygn. akt K 25/96; por. wyroki TK z: 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98; 19 lutego 2001 r., sygn. SK 14/00; 27 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 27/02; 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04; 23 lutego 2007 r., sygn. akt K 46/05; 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06; 23 listopada 2009 r., sygn. akt P 61/08).

Z kolei w wyroku z 12 maja 1998 r. (sygn. akt U 17/97) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że cechą wspólną służb mundurowych jest „pełnienie służby i wykonywanie określonych przepisami prawa zadań na rzecz ochrony życia i zdrowia obywateli oraz ochrony mienia, a także porządku publicznego”.

Bogaty dorobek orzeczniczy Trybunału, akcentujący specyfikę służb mundurowych ukształtował się zwłaszcza na gruncie przepisów ustanawiających odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy omawianych formacji. Należy w tym miejscu przywołać stanowisko, zgodnie z którym funkcjonariuszy służb mundurowych „obowiązują szczególne wymagania odnośnie do przestrzegania prawa”, zaś „analiza odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych musi uwzględniać szczególne

natężenie interesu publicznego i ważenie proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny, rozważając zarzut niekonstytucyjności zakazu członkostwa w partiach politycznych osób zajmujących określone stanowiska i pełniących pewne funkcje publiczne, podkreślił, że uznawanie państwa jako dobra wspólnego oraz zasada zaufania obywateli do państwa stanowią wartości, których ochrona musi wpływać nie tylko na struktury organizacyjne i sposób funkcjonowania aparatu państwowego, ale również na zakres praw i obowiązków osób pełniących funkcje publiczne” (zob. np. wyrok TK z 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06).

Wymaga przy tym podkreślenia, że: „Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych należy uznać za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych od kandydatów do służby, z drugiej zaś – odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w przypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04). Innymi słowy, swoboda ustawodawcy ingerowania w sytuację prawną funkcjonariuszy publicznych jest znacznie większa, bo wynika z publicznoprawnego charakteru pełnionych przez nich funkcji (zob. orzeczenia TK z: 23 kwietnia 1996 r., sygn. akt K 29/95; 3 listopada 1999 r., sygn. akt K 13/99; 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06; 23 listopada 2009 r., sygn. akt P 61/08).

8. Jak wskazano wyżej, w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego dostrzega się pewne podobieństwa w zadaniach i strukturze różnych formacji mundurowych. Należy mieć jednak na uwadze, że: „Traktowanie tychże służb jako kategorii względnie jednolitej jest uzasadnione wyłącznie w sytuacji, kiedy postrzegamy je w relacji do innych, «niemundurowych» kategorii funkcjonariuszy publicznych i grup zawodowych” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04).

W swoim ugruntowanym i stabilnym orzecznictwie Trybunał prezentuje pogląd, „że w istocie służby mundurowe są kategorią zbiorczą, w skład której wchodzi grupy zawodowe o dość zróżnicowanej specyfice celów i zadań, kompetencji i uprawnień oraz trybu samej służby [...]” (*ibidem*, por. np. wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt K 4/09). Sąd konstytucyjny dopuszcza zatem w swoim orzecznictwie odmiennie uregulowanie statusu funkcjonariuszy poszczególnych służb mundurowych, w szczególności wtedy, gdy jest to uzasadnione specyfiką danej

służby (zob. np. orzeczenie TK z 8 kwietnia 1997 r., sygn. akt K 14/96; wyroki TK z: 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04; 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt K 4/09; 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13; 3 marca 2015 r., sygn. akt K 39/13).

Dla oceny problemu konstytucyjnego podniesionego w niniejszym postępowaniu szczególne znaczenie ma wyrażony w judykaturze sądu konstytucyjnego pogląd, że brak obowiązku identycznego ukształtowania statusu prawnego poszczególnych formacji dotyczy zwłaszcza sposobu unormowania przesłanek zwalniania funkcjonariusza ze służby – „Poza przepisami ograniczającymi pozazawodową aktywność funkcjonariuszy, to właśnie regulacja tego aspektu ich statusu prawnego winna być powiązana ze specyfiką zadań danej formacji” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04). Podsumowując, trzeba raz jeszcze podkreślić, że „służby mundurowe (i umundurowane) nie tworzą bezwzględnie jednolitej kategorii zawodowej. Każda z grup obejmowanych tym mianem – w tym także Służba Celna – ma własną specyfikę, która może uzasadniać ich swoiste różnicowanie” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04; por. wyrok TK z 21 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 19/03).

Konkretyzując swoje stanowisko o niejednolitym charakterze poszczególnych służb mundurowych w odniesieniu do Służby Celnej, Trybunał stwierdził wprost, że: „[F]unkcjonariusze Służby Celnej nie są «jakościowo tożsami», a nawet nie zachodzi daleko idące podobieństwo pomiędzy nimi a funkcjonariuszami Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej. [...] Co więcej – biorąc pod uwagę cele i zadania poszczególnych formacji «mundurowych», ich strukturę organizacyjną, wymagania jakie stawiane są kandydatom na funkcjonariuszy, ich uprawnienia oraz obowiązki i prawa, ich uposażenie i świadczenia pieniężne oraz ich odpowiedzialność dyscyplinarną – należy stwierdzić, że pomiędzy tymi formacjami (Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej) brak takiej tożsamości czy też podobieństwa” (wyrok TK z 3 marca 2015 r., sygn. akt K 39/13).

W tym miejscu wypada odnotować, że przedmiotem oceny Trybunału był już art. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny

oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 120, poz. 1122). Postawiony przez wnioskodawcę – Rzecznika Praw Obywatelskich – zarzut dotyczył zmiany treści przepisu normującego przesłanki obligatoryjnego zwolnienia ze służby funkcjonariusza celnego. W ocenie RPO konstytucyjną zasadę równości naruszało wprowadzenie przesłanek w postaci: wniesienia aktu oskarżenia o umyślne popełnienie przestępstwa, ściganego z oskarżenia publicznego oraz tymczasowego aresztowania. Jak argumentował wnioskodawca: „Status służbowy celników jest bowiem porównywalny ze stosunkami służbowymi innych funkcjonariuszy mundurowych, działających na podstawie odrębnych ustaw. Analogiczny – uważa – jest charakter prawny (administracyjnoprawny a nie ściśle pracowniczy) tego stosunku, sposoby jego nawiązania i ustania, wymagania adresowane do kandydatów, element szczególnych obowiązków, dyspozycyjności i podporządkowania funkcjonariusza właściwym organom, ograniczenia wolności obywatelskich oraz odpowiedzialność dyscyplinarna i karna. Mimo to w odniesieniu do funkcjonariuszy innych służb mundurowych: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Policji czy Straży Granicznej, nie przewiduje się obligatoryjnego zwolnienia ze służby w przypadkach opisanych w art. 25 ust. 1 pkt 8a i 8b u.S.C. [nieobowiązującej już ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej, t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 ze zm. – uwaga własna], a jedynie zawieszenie w obowiązkach, połączone ze zmniejszeniem należnego uposażenia. Wątpliwości jego budzi też to, że zmieniony art. 61 ust. 2 u.S.C. przewiduje możliwość przywrócenia funkcjonariusza celnego do służby na jego wniosek, wyłącznie w wypadku: uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu (jeżeli zwolnienie nastąpiło na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a) oraz umorzenia postępowania karnego lub uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu (jeżeli zwolnienie nastąpiło na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8b). Przepis ten nie obejmuje np. funkcjonariuszy, wobec których wydane zostało postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04).

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 32 Konstytucji w referowanej sprawie o sygn. akt K 1/04 Trybunał porównał zaskarżone regulacje z analogicznymi przepisami ustaw regulujących funkcjonowanie innych służb mundurowych. Przeprowadzona analiza pozwoliła sądowi konstytucyjnemu na postawienie wniosku, iż: „Niewątpliwie w zestawieniu z powołanymi regulacjami, dotyczącymi

funkcjonariuszy (innych) służb mundurowych, zakwestionowane przepisy wprowadzają w odniesieniu do funkcjonariuszy celnych rozwiązania odmienne, o wyższym stopniu dolegliwości. Wskazuje na to chociażby zestawienie środka w postaci zawieszenia (czasowego) w obowiązkach służbowych oraz przewidzianego dla Służby Celnej zwolnienia ze służby, które ma charakter obligatoryjny gdy jest uwarunkowane okolicznościami wymienionymi w treści art. 25 ust. 1 pkt 8a i 8b u.S.C.”.

Skonstatowanie odmiennego, bardziej dolegliwego uregulowania statusu prawnego funkcjonariuszy celnych nie przesądziło jednak o wyniku testu zgodności zaskarżonych przepisów z konstytucyjną zasadą równości. Rozstrzygnięcie omawianego problemu konstytucyjnego wymagało bowiem ustalenia, „czy istotnie ustawodawca wprowadził takie zróżnicowanie statusu prawnego funkcjonariuszy Służby Celnej, które w porównaniu z innymi służbami określanymi jako mundurowe byłoby niedopuszczalne”. Na tak postawione pytanie Trybunał udzielił odpowiedzi negatywnej, nie dopatrując się uchybienia art. 32 Konstytucji. Odwołując się do specyfiki funkcjonowania Służby Celnej, sąd konstytucyjny stwierdził, że: „Zadania Służby Celnej mają [...] wymiar wieloaspektowy. Stanowią one realizację celów przypisywanych tradycyjnie, z jednej strony – służbom pionu śledczego, z drugiej zaś – skarbowego. Należy zwrócić uwagę na doniosłość prawidłowego wykonywania zadań Służby Celnej dla budżetu państwa. Powszechnie znane są też ryzyka towarzyszące wykonywaniu służby oraz ich skala – w szczególności wywierana na celników presja korupcyjna oraz częstotliwość stykania się ze środowiskami przestępczymi. Wieloaspektowy, publiczny wymiar Służby Celnej powoduje, że w istotnym stopniu jej działania a nawet wyobrażenia o nich, kształtują autorytet organów państwa i zaufanie do ich funkcjonariuszy. Stąd też wymagania w stosunku do funkcjonariuszy publicznych Służby Celnej muszą być tak wysokie, aby podstawy ich autorytetu umacniały. Okoliczność, że wymagania takie w stosunku do nich są niejednokrotnie wyższe niż w stosunku do innych służb nie oznacza, że w stosunku do innych służb nie mogą być zwiększone, o ile tego wymagać będzie sytuacja. W rezultacie stwierdzić należy, że zakwestionowane przepisy nie naruszają konstytucyjnej zasady równości” (*ibidem*).

Powyższa wypowiedź sądu konstytucyjnego dotyczyła katalogu zadań Służby Celnej wyznaczonego przez poprzednio obowiązującą ustawę o Służbie Celnej,

jednak zdaniem Sejmu ze względu na podobieństwo poprzednio i aktualnie obowiązującej regulacji zachowuje aktualność w niniejszym postępowaniu.

9. W ocenie Sejmu zaprezentowane wyżej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego pozwalają sformułować pogląd o niezasadności zarzutu pytającego sądu. Jak wykazano, z Konstytucji nie wynika nakaz jednakowego traktowania funkcjonariuszy różnych służb mundurowych. Nie można zatem zasadnie kwestionować zgodności z art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej przepisów, które odmiennie w stosunku do pozostałych normują status funkcjonariuszy danej formacji mundurowej. Zdaniem Sejmu, zaskarżony art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. nie zawiera unormowania przywrócenia funkcjonariusza do służby rażąco odmiennego od zawartych w pozostałych „pragmatykach”. Jak wskazano, normy, której pominięcie zarzuca pytający sąd, nie można wywieść również z ustawy o Policji oraz ustawy o Służbie Więziennej. Z kolei rozwiązania przyjęte np. w ustawie o ABW, nie dają się odnosić wprost do sytuacji funkcjonariusza Służby Celnej nie tylko z uwagi na odmienną specyfikę służby, ale również na inny katalog przesłanek zwalniania funkcjonariusza ze służby oraz alternatywny względem obligatoryjnego przywrócenia do służby na żądanie zwolnionego funkcjonariusza tryb postępowania (jak wskazano, decyzja o przywróceniu do służby leży w gestii Szefa ABW).

Niezależnie od powyższego, wypada podkreślić, że eksponowana przez Trybunał Konstytucyjny odmienność Służby Celnej na tle innych formacji mundurowych uzasadnia stosowanie w stosunku do funkcjonariuszy tej służby wyższych standardów, także w kwestii zwalniania ze służby. Nie można natomiast mówić o naruszeniu zasady równości w obrębie klasy funkcjonariuszy Służby Celnej. W tym względzie zaskarżony przepis zapewnia jednakowe traktowanie, nie czyniąc wyjątków w zakresie powrotu funkcjonariusza do służby.

Już tylko na marginesie wypada odnotować, że zasadą postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest obarczenie podmiotu inicjującego postępowanie ciężarem dowodu. Tym samym to pytający sąd, żądając stwierdzenia naruszenia przez zaskarżony przepis konstytucyjnej zasady równości, winien był wykazać ewentualną tożsamość podmiotów, których sytuacja prawna została niedopuszczalnie zróżnicowana. Jak bowiem zauważył Trybunał Konstytucyjny: „Dopiero stwierdzenie, że prawo nie traktuje podmiotów podobnych w sposób podobny (a więc wprowadza zróżnicowanie), prowadzić może do postawienia



pytania, czy takie zróżnicowanie jest dopuszczalne w świetle zasady równości [...] Ustawodawcy przysługuje przy tym swoboda co do określenia cechy relewantnej, według której dokonywane jest zróżnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych adresatów. Przyjmować należy domniemanie, że ustawodawca działa w tej mierze zgodnie z Konstytucją, a więc sam dobór cech relewantnych, jak i przeprowadzane na ich podstawie klasyfikacje korzystają z domniemania konstytucyjności” (wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt K 4/09).

W świetle zaprezentowanych uwag, Sejm uznaje za bezzasadny zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji poprzez odmienne uregulowanie zasad powrotu do służby funkcjonariuszy różnych służb mundurowych.

10. Drugi aspekt naruszenia zasady równości, o którym wspomina pytający sąd, wiąże się z katalogiem przesłanek umorzenia postępowania karnego zawartym w zaskarżonym przepisie. Zdaniem pytającego sądu wzajemna relacja pomiędzy poszczególnymi przesłankami niekonstytucyjnym czyni pominięcie przez ustawodawcę wśród podstaw przywrócenia funkcjonariusza do służby sytuacji opisanej w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

Jak już wspomniano, pytający sąd twierdzi, że art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. winny być – z perspektywy warunków powrotu funkcjonariusza do służby – traktowane jednakowo, bowiem w żadnym z wymienionych w tych przepisach przypadków nie można mówić o popełnieniu przestępstwa. Ponadto, odnosząc się do dopuszczalności przywrócenia funkcjonariusza do służby w razie umorzenia postępowania karnego z powodu przedawnienia karalności (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), pytający sąd podnosi, że przesłanka ta dotyczy „funkcjonariusza, który wprowadzie przestępstwo popełnił, ale nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej” i prowadzi do nierównego traktowania osoby, która nie popełniła przestępstwa (o czym świadczy umorzenie postępowania ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu).

11. Szczegółowe uwagi dotyczące opisanych wyżej zarzutów należy poprzedzić opisem istoty przesłanek wymienionych w art. 17 § 1 k.p.k. Przepis ten stanowi, że: „Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy:

1) czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia,

- 2) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa,
- 3) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma,
- 4) ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze,
- 5) oskarżony zmarł,
- 6) nastąpiło przedawnienie karalności,
- 7) postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się,
- 8) sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych,
- 9) brak skargi uprawnionego oskarżyciela,
- 10) brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej,
- 11) zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie”.

W art. 17 § 1 k.p.k. zawarto nietaksatywny (zob. pkt 11) katalog przesłanek z którymi ustawodawca wiąże niedopuszczalność (*verba legis* „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza”) prowadzenia postępowania karnego, zwanych przesłankami procesowymi. W doktrynie prawa wspomina się w tym kontekście o negatywnym ich ujęciu, ponieważ „wystąpienie którejkolwiek z nich powoduje prawną niedopuszczalność postępowania, którego w takiej sytuacji nie wszczyna się, stwierdzenie zaś choćby jednej z nich w toczącym się postępowaniu powoduje prawną niedopuszczalność jego kontynuacji i w związku z tym konieczność jego umorzenia” (J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Online*, red. J. Skorupka, wyd. 1/2015, komentarz do art. 17, teza 2). Natomiast w odniesieniu do poszczególnych przesłanek wymienionych w pkt 1-11 formułuje się tezy o ich pozytywnym albo negatywnym charakterze. I tak: „Przesłanki pozytywne (dodatnie) to okoliczności, które warunkują dopuszczalność wszczęcia postępowania i jego prowadzenia. To takie stany faktyczne i prawne, które muszą wystąpić, aby proces mógł się toczyć (np. popełnienie czynu – § 1 pkt 1, zezwolenie na ściganie – § 1 pkt 10), zaś przesłanki negatywne (ujemne), to okoliczności powodujące niedopuszczalność postępowania, a zatem takie stany faktyczne i prawne, które czynią niemożliwym wszczęcie i prowadzenie postępowania (np. śmierć oskarżonego – § 1 pkt 5, przedawnienie karalności – § 1 pkt 6). Warunkiem wszczęcia i prowadzenia postępowania jest wystąpienie wszystkich przesłanek pozytywnych i brak choćby jednej (jakiegokolwiek) przesłanki negatywnej. Wystąpienie przesłanki

negatywnej bądź brak przesłanki pozytywnej stanowi przeszkodę procesową” (*ibidem*, teza 6). Podział ten ma jednak charakter umowny, bowiem każdą przesłankę można „przez zastosowanie negacji przetransponować na przesłankę negatywną i odwrotnie” (zob. J. Grajewski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-424 k.p.k.*, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 113).

12. W pierwszej kolejności Sejm odnie się do zarzutu pytającego sądu sformułowanego na podstawie zestawienia przesłanek wyrażonych w art. 17 § 1 pkt 1-2 k.p.k. z przesłanką znikomej społecznej szkodliwości czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza jeżeli „czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia”. W doktrynie prawa mówi się o pozytywnym, materialnoprawnym (odnoszącym się do ponoszenia samej odpowiedzialności karnej, a tym samym dopuszczalności postępowania) charakterze omawianej przesłanki (zob. np. J. Grajewski [w:] *Kodeks...*, s. 114; A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Online*, wyd. 6/2015, komentarz do art. 17, teza 3). Sformułowanie „czynu nie popełniono” rozumie się jako sytuację, w której „dane zdarzenie w ogóle nie miało miejsca oraz, że czynu nie popełniła dana osoba” (J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 12; J. Grajewski [w:] *Kodeks...*, s. 114; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*; LEX/el. nr 428560, komentarz do art. 17, teza 3), ewentualnie „jako zupełny brak zdarzenia, jak również brak elementów czynu w zdarzeniu” (A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 4). Z kolei przez brak danych rozumie się w doktrynie prawa zarówno brak danych dotyczących zaistnienia czynu w ogóle (J. Grajewski, *Kodeks...*, s. 114; J. Skorupka, *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 14), jak i brak danych dotyczących zaistnienia czynu, jak również danych uzasadniających popełnienie go przez daną osobę (T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 3). Prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym brak danych uzasadniających popełnienie czynu należy odnosić wyłącznie do prawdopodobieństwa popełnienia czynu przez daną osobę (S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 462).

Niezależnie od powyższych rozbieżności, przyjmuje się ponadto, że art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. znajdzie zastosowanie do sytuacji, w których dane zachowanie (realnie istniejące) nie ma cech czynu w rozumieniu prawa karnego materialnego. Taka sytuacja może mieć miejsce np. wtedy, gdy sprawca działał pod wpływem przymusu bezwzględного lub w wyniku odruchu bezwarunkowego (zob. J. Grajewski [w:] *Kodeks...*, s. 114).

Artykuł 17 § 1 pkt 2 k.p.k. zakazuje wszczynania postępowania karnego (nakazuje umorzenie postępowania już wszczętego), gdy „czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa”. Brak znamion czynu zabronionego oznacza, że czyn wprawdzie zaistniał, jednak nie zawiera on wszystkich znamion określonego typu czynu zabronionego. Może tu wchodzić w grę np. brak elementu „uporczywości” w niealimentacji (art. 209 § 1 k.k.) czy brak „wiedzy o byciu zarażonym wirusem HIV” w przypadku przestępstwa z art. 161 § 1 k.k. (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 3).

Z kolei ustawowe wyłączenie przestępności czynu będzie miało miejsce przede wszystkim w wypadku wystąpienia kontratypów oraz okoliczności wyłączających winę. Jak wylicza J. Skorupka: „Kontratypami wyłączającymi bezprawność są obrona konieczna (art. 25 § 1 k.k.), stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.), kolizja obowiązków (art. 26 § 1 i 5 k.k.), ryzyko nowatorskie (art. 27 k.k.), działanie na rozkaz (art. 318 k.k.), ostateczna potrzeba (art. 319 § 1 k.k.), a także szczególne kontratypy określone w art. 141 § 3, art. 162 § 2, art. 213 § 1 i 2, art. 240 § 2 k.k. [...] Okolicznościami wyłączającymi winę są: stan wyższej konieczności (art. 26 § 2 k.k.), błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.), błąd co do kontratypu albo okoliczności wyłączającej winę (art. 29 k.k.), błąd co do bezprawności (art. 30 k.k.), niepoczytalność (art. 31 § 1 k.k.), działanie na rozkaz (318 k.k.), ostateczna potrzeba (art. 319 § 2 k.k.)” – J. Skorupka, *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 17. Dla porządku wypada ponadto odnotować, że w doktrynie prawa wyrażane są poglądy uznające za powyższe okoliczności również tzw. kontratypy pozaustawowe (zob. np. J. Grajewski, *Komentarz...*, s. 115). Z kolei w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, iż okolicznością nakazującą uznać, że sprawca nie popełnia przestępstwa, jest całkowity brak społecznej szkodliwości czynu: „Jeśli w myśl art. 1 § 2 k.k. «Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma», to *a fortiori* – «nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, który nie

wykazuje cechy społecznej szkodliwości» [...] Tego rodzaju wypadek w postępowaniu karnym należy potraktować analogicznie jak wystąpienie okoliczności określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj., «że sprawca nie popełnia przestępstwa»” (wyrok SN z 25 stycznia 2000 r., sygn. akt WKN 45/99; por. postanowienia SN z: 26 sierpnia 2010 r., sygn. akt WK 5/10; 5 grudnia 2006 r., sygn. akt III KK 211/06; A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 7; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, komentarz do art. 17, teza 3; odmiennie zaś A. Zoll, który wskazuje, że: [D]o znamion określających typ czynu zabronionego należy atak na dobro prawne i naruszenie reguł postępowania z tym dobrem [...] nie może wystąpić taka sytuacja, że czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego zostanie pozbawiony w ogóle cechy społecznej szkodliwości [...] brak przestępstwa w wypadku znikomego stopnia społecznej szkodliwości wynika zupełnie z innych powodów, niż brak przestępstwa w wypadku braku społecznej szkodliwości czynu spowodowanego brakiem ataku na dobro lub brakiem naruszenia reguł postępowania z danym dobrem. Czyn, który jest pozbawiony cechy społecznej szkodliwości nie może być zakwalifikowany jako czyn zabroniony” – A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 42).

W świetle zarzutów pytającego sądu kluczowe znaczenie ma treść normatywna podstawy umorzenia postępowania karnego zawartej w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., a zatem znikoma społeczna szkodliwość czynu. Wskazana przesłanka procesowa stanowi konsekwencję brzmienia art. 1 § 2 k.k., zgodnie z którym: „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”. Zasada wyrażona w art. 1 § 2 k.k. wyraża materialny komponent definicji przestępstwa. Dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej wymagane jest zatem nie tylko formalne naruszenie zakazu karnego (wypełnienie znamion typu czynu zabronionego), ale również wykazanie, że dany czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że: „Typ czynu zabronionego jest wzorcem zgeneralizowanym i abstrakcyjnym, zawierającym elementy konstytutywne dla bezprawności i karalności czynu. Są to też elementy przesądzające o ujemnej zawartości czynów tego typu, stanowiącej podstawę ich negatywnej oceny [...] Typ ustawowy, będący wzorcem czynu zabronionego, nie może uwzględniać bardzo licznych i różnorodnych cech poszczególnych czynów realizujących znamiona tego wzorca. Te cechy indywidualizujące czyn mogą mieć

także znaczenie z punktu widzenia ujemnej zawartości czynu – jego społecznej szkodliwości. Pewna przestrzeń możliwych ocen stopnia społecznej szkodliwości czynów realizujących znamiona wzorca jest z góry założona przez ustawodawcę, co znajduje wyraz w wyznaczeniu dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia. Te granice są również wynikiem wyobrażonego przez ustawodawcę najniższego i najwyższego stopnia społecznej szkodliwości czynów realizujących znamiona danego typu, chociaż nie jest to proste odbicie. Dlatego cecha karygodności czynu jest cechą stopniowalną. Można mówić o bardziej lub mniej karygodnym czynie. Cechy indywidualizujące czyn mogą jednak powodować, że jego ujemna zawartość będzie, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa. Jeżeli ta ujemna zawartość czynu jest atypowo niska i osiąga poziom znikomego stopnia społecznej szkodliwości, to pomimo realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego nie będzie podstawy do traktowania takiego czynu jako przestępstwa” (*ibidem*, s. 50-51).

Kryteria oceny stopnia społecznej szkodliwości określa art. 115 § 2 k.k., zgodnie z którym: „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”.

13. Argumentacja pytającego sądu opiera się na założeniu, że wynikająca z braku przestępności danego zachowania tożsamość skutków procesowych (niedopuszczalność wszczęcia postępowania lub konieczność umorzenia postępowania już wszczętego) wymusza jednakowe uwzględnienie każdej z opisanych przesłanek procesowych przy ocenie dopuszczalności przywrócenia do służby funkcjonariusza Służby Celnej.

Zdaniem Sejmu, przedstawiony argument jest nietrafny, a pomiędzy podmiotami, wobec których umorzono postępowania karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., a tymi w stosunku do których stwierdzono znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu nie zachodzi konstytucyjne relewantne podobieństwo nakazujące ich jednakowe traktowanie.

W przypadku przesłanek wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. mamy do czynienia z sytuacją, w której albo brak czynu, albo możliwości przypisania jego

popętnienia danej osobie. Stwierdzenie powyższych okoliczności czyni w pełni uzasadnionym przywrócenie do służby funkcjonariusza, wobec którego wszczęto postępowanie karne, co ostatecznie doprowadziło do jego zwolnienia ze służby. Podobnie, negatywnego ładunku nie zawiera zachowanie, które można kwalifikować na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Przepis ten znajdzie bowiem zastosowanie do sytuacji, w których dane zachowanie pozostaje poza obszarem normowania prawa karnego (tak będzie, gdy dany czyn nie realizuje kompletu znamion typu czynu zabronionego) lub też sam ustawodawca zdecydował o nieprzestępności danego zachowania w wyniku wyłączenia jego bezprawności lub niemożności przypisania sprawcy winy. Na tym tle odmiennie rysuje się sytuacja, w której dochodzi do ustalenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu. W tym wypadku mamy bowiem do czynienia z zachowaniem, które realizuje zestaw znamion czynu zabronionego (wkracza w obszar zakazu prawa karnego), a przy tym nie poddaje się ocenie przez pryzmat okoliczności kontratypowych lub wyłączających winę. Zdaniem Sejmu, tożsamy skutek w postaci braku odpowiedzialności za przestępstwo nie niweluje różnic zachodzących pomiędzy zachowaniem podjętym np. w stanie wyższej konieczności lub warunkach obrony koniecznej, a zachowaniem, które z powodu atypowo niskiego stopnia społecznej szkodliwości nie daje się uznać za przestępstwo. Warto w tym miejscu odnotować, że art. 1 § 2 k.k. wspomina o czynie zabronionym, a zatem nie stoi na przeszkodzie ustaleniu znikomego stopnia szkodliwości społecznej czynu zabronionego kwalifikowanego jako zbrodnia (zob. np. wyrok SA w Krakowie z 28 stycznia 2011 r., sygn. akt II AKa 262/10; za takim rozwiązaniem opowiadają się m.in. P. Daniluk, *Ocena społecznej szkodliwości czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 6, s. 127; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu*, Warszawa 2007, s. 153-154).

Z wymienionych wyżej powodów, ustawodawca nakazał w art. 414 § 1 k.p.k., że: „W razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem umarza postępowanie albo umarza je warunkowo. Jednakże w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny”. Niewymienienie w tym przepisie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. stanowi wyraz uznania, że czyn, którego stopień społecznej szkodliwości jest znikomy nie traci cechy naganności (por. A. Zoll [w:] *Kodeks...*, s. 51; wyrok SN z 5 października 1993 r.,

sygn. akt II KRN 169/93, którym stwierdzono, że: „Umorzenie postępowania, w myśl art. 26 par. 1 KK [ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.; przepis ten stanowił: „Nie stanowi przestępstwa czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome”), oznacza jedynie, że z powodu «znikomości» ładunku społecznego niebezpieczeństwa (w ocenie orzekającego merytorycznie sądu) popełniony przez sprawcę czyn nie jest traktowany jak przestępstwo i sprawca nie ponosi kary jak za przestępstwo. Tego rodzaju orzeczenie nie jest jednak wyrazem aprobaty dla sprawcy i jego zachowania. Wyłączenie represji karno-sądowej w wypadku znikomości społecznego niebezpieczeństwa może także występować równocześnie z napiętnowaniem tego czynu w inny sposób (np. w postępowaniu cywilnym, dyscyplinarnym)”. Innymi słowy: „Czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, nie stanowi przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.). Formalnie wyczerpuje on jednak znamiona czynu zabronionego przez prawo karne i nie jest całkowicie irrelevantny z punktu widzenia ocen społecznych jego szkodliwości, gdy dokonywane są one poza płaszczyzną prawa karnego materialnego” (R. Ponikowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Online*, red. J. Skorupka, wyd. 1/2015, komentarz do art. 414, teza 2).

Wobec powyższego odmienne uregulowanie w zaskarżonym przepisie u.s.c. konsekwencji umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. należy uznać za uzasadnione.

14. Jak wspomniano, pytający sąd wskazuje na dopuszczalność przywrócenia funkcjonariusza do służby w przypadku umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., a więc z uwagi na przedawnienie karalności. W ocenie pytającego sądu: „Równość w zakresie uprawnień pracowniczych w tych trzech przypadkach [art. 17 § 1 pkt 1, 2, i 6 k.p.k. – uwaga własna] wskazuje na złamanie tej zasady w przypadku funkcjonariusza, co do którego postępowanie zostało umorzone z uwagi na znikomą szkodliwość czynu. Funkcjonariusz, który nie popełnił przestępstwa nie ma tych uprawnień, które przysługują funkcjonariuszowi, który jest sprawcą przestępstwa, ale nie może być karany ze względu na upływ czasu”.

Pogląd pytającego sądu opiera się na założeniu, że w przypadku umorzenia postępowania ze względu na przedawnienie karalności mamy do czynienia ze sprawcą przestępstwa, stwierdzonego decyzją o umorzeniu postępowania.



Zaprezentowane przez pytający sąd stanowisko nie jest jednak wolne od wątpliwości.

W pierwszej kolejności należy jednak ogólnie zwrócić uwagę, że w doktrynie prawa brak spójnego poglądu na istotę i charakter instytucji przedawnienia. W zależności od przyjętej koncepcji eksponowany jest jego materialnoprawny albo mieszany (materialno-procesowy) charakter. Pierwszy z wymienionych poglądów upatruje w przedawnieniu materialnoprawnej przeszkody orzeczenia lub wykonywania kary, która nie zmienia oceny prawnej czynu zabronionego, lecz skutkuje tym, iż czyn zabroniony przestał być czynem karalnym. Innymi słowy, uchylenie karalności czynu w następstwie przedawnienia oznacza, że czyn nie przestaje być przestępstwem, jednak nie może być ukarany – wyłączenie karalności nie pozbawia czynu cech przestępstwa, a jedynie uniemożliwia orzeczenie kary. „Drugie ze wskazanych stanowisko uznaje, że przedawnienie powinno być postrzegane jako instytucja o charakterze mieszanym, choć trudno ukryć, iż w zasadniczej mierze jest osadzona na elementach materialnych. W tym kontekście twierdzi się, że przedawnienie karalności jest instytucją prawa karnego, opierającą się na przekonaniu, że po upływie znacznego czasu od popełnienia przestępstwa pociąganie jego sprawcy do odpowiedzialności nie jest celowe. W aspekcie materialnoprawnym przedawnienie jest okolicznością uchylającą karalność, natomiast skutkiem procesowym jest zakaz wszczynania postępowania i nakaz umorzenia postępowania wszczętego w sprawie o przestępstwo, którego karalność ustała” (zob. A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116. T. II. Komentarz online*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 3/2015, uwagi wstępne do rozdziału XI k.k., teza 4 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem i judykaturą).

Jednocześnie w orzecznictwie wyrażane jest stanowisko, że decyzja o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia karalności nie może w pewnych sytuacjach zastępować dalej idących rozstrzygnięć procesowych, w większym stopniu realizujących gwarancyjną funkcję prawa karnego. Z tego powodu, Sąd Najwyższy stwierdził, że „w wypadku stwierdzenia zbiegu negatywnych przesłanek procesowych, określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz pkt 6 k.p.k., sąd w zasadzie powinien umorzyć postępowanie z uwagi na niedopuszczalność jego dalszego prowadzenia. Zasada ta nie ma jednak zastosowania wówczas, gdy zbieg tych przesłanek zostanie stwierdzony dopiero po przeprowadzeniu dowodów

i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych. Doszło bowiem wówczas do zbadania podstaw odpowiedzialności oskarżonego i w takiej sytuacji sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku tych podstaw, a więc wydać wyrok uniewinniający, a nie umarzający postępowanie z powodu przedawnienia” (postanowienie SN z 3 kwietnia 2002 r., sygn. akt V KKN 484/00).

Umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności nie może zatem zastąpić wyroku uniewinniającego, w sytuacji gdy stopień wyjaśnienia sprawy pozwala na oddalenie zarzutów oskarżenia. Jednocześnie, z uwagi na imperatywny charakter dyspozycji art. 17 § 1 k.p.k., (*verba legis* „umarza się”) umorzenie postępowania z racji przedawnienia „wchodzi też zawsze w rachubę, gdyby kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia, gdyż postępowaniu w tej materii stoi już na przeszkodzie przedawnienie karalności” (postanowienie SN z 2 lipca 2002 r., sygn. akt IV KKN 264/99; por. postanowienie SN z 27 stycznia 2011 r., sygn. akt I KZP 27/10).

Zapłatywiania Sądu Najwyższego nie są wolne od kontrowersji. Z punktu widzenia podejrzanego (oskarżonego) umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności jest decyzją mniej korzystną aniżeli uniewinnienie. Tym samym może on domagać się prowadzenia postępowania w kierunku wyjaśnienia okoliczności sprawy i wykazania swojej niewinności. Wobec powyższego, w doktrynie prawa wyrażane są wątpliwości związane z ograniczeniem konstytucyjnego prawa do sądu i wywodzonego z niego prawa do uzyskania wyroku sądowego (zob. A. Barczak-Oplustil, J. Raglewski, *Praktyczne aspekty przedawnienia karalności czynu*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 4, s. 96-97; odmiennie R. Kmiecik [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom IV. Dopuszczalność procesu*, red. M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015, s. 880, który wskazuje, że „wyrok umarzający nie obala domniemania niewinności”, a oskarżony „nie może żądać aby postępowanie było przeciwko niemu prowadzone, tym bardziej że nie można wykluczyć, iż po merytorycznym rozpoznaniu sprawy postępowanie mogłoby też zakończyć się skazaniem, gdyby sąd uznał, np. w wypadku błędnej kwalifikacji prawnej na surowszą, że przedawnienie karalności nie nastąpiło”).

Nie rozwijając szerzej sygnalizowanych wyżej rozbieżności, trzeba podkreślić, że wydanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. decyzji o umorzeniu postępowania może nastąpić na różnych etapach postępowania karnego. Z jednej strony można wyobrazić sobie sytuację, w której okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie

budzą wątpliwości, a sprawca mógł przyznać się do popełnienia czynu zabronionego. Z drugiej zaś, postępowanie można umorzyć, tylko na podstawie ustalenia czasu określonego zachowania człowieka, bez potrzeby jego dalszego karnoprawnego wartościowania (np. co do realizacji wszystkich znamion typu czynu zabronionego). W doktrynie prawa zwraca się w tym kontekście uwagę, że umorzenie postępowania (odmowa jego wszczęcia) wymaga co najmniej oceny czy od wystąpienia poddanego prawnokarnej analizie zachowania sprawcy minęło już tyle czasu, że niezależnie od jego prawnokarnej relewantności pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej jest i tak wykluczone. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że mimo, iż określenie właściwego terminu przedawnienia zawsze wiąże się z oceną prawdopodobieństwa realizacji znamion konkretnego czynu zabronionego, nie wynika z tego, że organ procesowy musi w orzeczeniu wydanym w sytuacji nastąpienia przedawnienia karalności przesądzić o fakcie wypełnienia znamion określonego typu czynu zabronionego (zob. A. Barczak-Oplustil, J. Raglewski, *Praktyczne aspekty...*, s. 86-87). Innymi słowy przedawnienie, jako przesłanka procesowa, zmienia swój sposób oddziaływania na sferę procesową w zależności od etapu procesu karnego i sytuacji dowodowej dotyczącej osoby podejrzanej lub oskarżonej o przestępstwo, którego karalność ustała na skutek upływu czasu (zob. R. Kmiecik [w:] *System...*, s. 846). Z tego też powodu, w doktrynie prawa zauważa się, że: „Nie ma innej przesłanki procesowej o charakterze materialnym lub mieszanym, której negatywny skutek co do dopuszczalności merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy mógłby być uwarunkowany przez mniej prawdopodobną hipotezę popełnienia przestępstwa niż wymagana do zaniechania ścigania z powodu przedawnienia [...] Dlatego też decyzja o zaniechaniu ścigania z powodu przedawnienia wydaje się najmniej «merytorycznym» negatywnym rozstrzygnięciem (dotyczącym istoty sprawy) w porównaniu z innymi rozstrzygnięciami o umorzeniu postępowania przygotowawczego, których podstawę stanowią przesłanki materialne” (*ibidem*, s. 847).

Podsumowując ten wątek rozważań, należy wyeksponować zasadnicze różnice pomiędzy umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 i art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Otóż stwierdzenie znikomego stopnia społecznej szkodliwości danego czynu wymaga poczynienia szeregu ustaleń o pozytywnym charakterze (wykazaniu popełnienia czynu zabronionego). Artykuł 1 § 2 k.k. dotyczy czynu, który zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym wyczerpuje znamiona

określone w ustawie karnej (por. np. uchwała SN z 13 grudnia 2002 r., sygn. akt SNO 47/02; wyrok SA w Katowicach z 24 kwietnia 2008 r., sygn. akt II AKa 102/08). Z kolei, jak wskazano wyżej, umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności nie wymaga analogicznych ustaleń, co winno znaleźć odzwierciedlenie we właściwej decyzji procesowej. W sytuacji gdy brak podstaw do wydania wyroku u niewinniającego (na skutek zaistnienia którejś z przesłanek wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1-2 k.p.k.) organ procesowy nie jest upoważniony do stwierdzenia realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego. W tej sytuacji uprawnione jest zatem używanie w uzasadnieniu decyzji o umorzeniu postępowania trybu przypuszczającego (zob. A. Barczak-Oplustil, J. Raglewski, *Praktyczne aspekty...*, s. 87).

Nie oznacza to jednak, że organ procesowy w każdym wypadku powinien poprzestać na wyrażeniu wątpliwości odnośnie do popełnienia czynu zabronionego. Może bowiem być tak, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że dana osoba popełniła określony czyn zabroniony, w odniesieniu do którego nastąpiło przedawnienie karalności – „Należy wówczas przyjąć dopuszczalność jednoznacznego wypowiedzenia się organu procesowego w uzasadnieniu decyzji o odmowie wszczęcia postępowania karnego bądź jego umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w kwestii realizacji znamion konkretnego typu czynu zabronionego przez oceniane zachowanie” (*ibidem*, s. 88). Jednocześnie „niezależnie od tego, jak kategorycznie organ procesowy wypowie się odnośnie do popełnienia czynu zabronionego, podejrzany (oskarżony) powinien być traktowany tak, jakby nie był sprawcą zarzucanego mu czynu zabronionego”, zaś wypowiedź taka „nie przełamuje zasady domniemania niewinności, wyrażonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP [...] Podejrzanego (oskarżonego) należy zatem traktować jak osobę niewinną”, a zasada ta „powinna być respektowana nie tylko przez organy procesowe, ale wszystkie organy państwowe i samorządowe, pracodawców, prasę, organizacje społeczne itd. [...]” – *ibidem*, s. 88-89.

Wobec powyższego, z treści normatywnej art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. nie wynika obowiązek wszechstronnego zbadania okoliczności danej sprawy, tożsamy z ustaleniami dowodowymi niezbędnymi dla umorzenia postępowania ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Przyjęte przez pytający sąd aprioryczne założenie o sprawstwie przestępstwa osoby, wobec której umorzono postępowanie karne ze względu na przedawnienie karalności nie odpowiada zatem

rzeczywistości normatywnej współkształtowanej przez art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Co do zasady, organ jest bowiem zobowiązany do zakończenia postępowania karnego (umorzenia) wobec stwierdzenia zaistnienia tej przestępki, co – jak wykazano – nie wymaga szczegółowych ustaleń co do sprawstwa danego czynu zabronionego. Innymi słowy, katalogi okoliczności, których wykazanie warunkuje umorzenie postępowania ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu oraz przedawnienie karalności nie są zbieżne.

Wymaga ponadto podkreślenia, że omówiona niejednorodność kategorii służb mundurowych pozwala na różnicowanie sytuacji prawnej funkcjonariuszy poszczególnych z nich. Zdaniem Sejmu, ustawodawca jest zatem uprawniony do mniej korzystnego uregulowania warunków powrotu do służby funkcjonariuszy wybranych formacji. O ile zatem konstytucyjne domniemanie niewinności obejmować będzie obie zestawione przez pytający sąd kategorie funkcjonariuszy Służby Celnej, to z powyższego nie wynika nakaz ich jednakowego traktowania na płaszczyźnie stosunku służbowego.

15. Ostatni wymagający rozpoznania zarzut pytającego sądu wiąże się z naruszeniem przez zaskarżony przepis zasady domniemanie niewinności wyrażonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że „choć umieszczenie w Konstytucji przepisu dotyczącego domniemanie niewinności pośród wolności i praw obywatelskich może prowadzić do rozszerzenia zakresu stosowania tej zasady poza ramy procesu karnego także na inne postępowania represyjne, to zasadniczą ich rolą jest stworzenie oskarżonemu konkretnych gwarancji w toku procesu karnego” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. akt K 1/04; por. np. wyroki TK z: 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00; 23 października 2001 r., sygn. akt K 22/01). Sąd konstytucyjny wskazuje, że zasada domniemanie niewinności „nie może być wiązana z każdym naruszeniem prawa. Przede wszystkim nie może być rozumiana tak szeroko, aby stanowiła usprawiedliwienie czy formę zabezpieczenia obiektywnych naruszeń prawa, zwłaszcza wtedy, gdy od adresata normy prawnej wymaga się zawodowych zachowań, zarówno w sferze ekonomicznej, jak i prawnej. [...] Nie ma podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, do rozciągania treści tych przepisów na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiegokolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia jakiegokolwiek sankcje i dolegliwości”

(wyrok TK z dnia 4 lipca 2002, sygn. akt P 12/01; por. wydany w pełnym składzie wyrok TK z 26 listopada 2008 r., sygn. akt U 1/08). Innymi słowy: „Bezpośrednie uregulowanie w przepisach konstytucyjnych zasady procesu karnego, jaką jest domniemanie niewinności, niewątpliwie świadczy o rozszerzeniu jej zastosowania. Nie oznacza to jednak rozciągnięcia tej gwarancji konstytucyjnej na procedury ustawowe, których celem w ogóle nie jest ustalenie naganności zachowania ludzkiego i wymierzenie sankcji. [...] Konstytucyjna zasada domniemanie niewinności musi być rozumiana jako wykluczająca uznanie winy i odpowiedzialności karnej bez postępowania sądowego zakończonego prawomocnym wyrokiem karnym. Nie może być jednak rozumiana w taki sposób, który wykluczałby wiązanie z samym faktem toczącego się postępowania karnego jakichkolwiek konsekwencji prawnych oddziaływujących na sytuację podejrzanego lub oskarżonego. Dopuszczalność takich konsekwencji powinna być ważona nie na płaszczyźnie zasady domniemanie niewinności, ale w płaszczyźnie zasady proporcjonalności, wykluczającej zakres ingerencji w sferę praw i wolności. Ocena dokonywana jest więc nie z perspektywy art. 42 Konstytucji, ale tych regulacji konstytucyjnych, które określają treść i zakres praw i wolności, w obszarze których dochodzi do ingerencji” (wyrok TK z 17 grudnia 2003 r., sygn. akt SK 15/02; zob. też wyroki TK z: 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06; 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08).

W ocenie Sejmu, przytoczone poglądy Trybunału zachowują aktualność w niniejszym postępowaniu. W pierwszej kolejności wypada jednak zauważyć, że w zaskarżonym przepisie uregulowano wprost warunki powrotu funkcjonariusza do służby. Nie można zatem bez zastrzeżeń stwierdzić, że art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. przewiduje zastosowanie dolegliwości przy nierespektowaniu zasady domniemanie niewinności. Taką dolegliwością wydaje się bowiem być samo zwolnienie funkcjonariusza ze służby. Uznając jednak, że zaskarżony przepis można uznać za element swoistego ustawowego mechanizmu, wypada podkreślić, że również w tym wypadku brak przekonujących argumentów za dopuszczalnością jego merytorycznej kontroli z art. 42 ust. 3 ustawy zasadniczej. Zwolnienie funkcjonariusza ze służby należy uznać za pozostający poza obszarem oddziaływania art. 42 ust. 3 Konstytucji element systemu kontroli prawidłowego wykonywania i przestrzegania ustawowych zadań i obowiązków (w tym ogólnie ujmowanego obowiązku poszanowania porządku prawnego) związanych ze szczególnym statusem służb mundurowych.

Wymaga odnotowania, że Trybunał uznał nieadekwatność art. 42 ust. 3 Konstytucji dla kontroli przepisów dotyczących m.in. obligatoryjnego zwolnienia funkcjonariusza celnego ze służby w przypadku wniesienia aktu oskarżenia o umyślne popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego oraz tymczasowego aresztowania (sprawa o sygn. akt K 1/04) oraz fakultatywnego zwolnienia policjanta ze służby z powodu popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie tego czynu jest oczywiste i uniemożliwia dalsze pozostawanie policjanta w służbie (sprawa o sygn. akt K 35/06).

Podsumowując, należy uznać, że art. 42 ust. 3 Konstytucji nie stanowi adekwatnego wzorca kontroli w niniejszym postępowaniu.

16. Reasumując wszystkie poczynione ustalenia, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 109 ust. 1 pkt 1 u.s.c. w zakresie, w jakim wśród przesłanek przywrócenia funkcjonariusza celnego do służby na poprzednich warunkach pomija prawomocne orzeczenie o umorzeniu wobec niego postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. **jest zgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz **nie jest niezgodny** z art. 42 ust. 3 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Małgorzata Kidawa-Błońska