

Rozwiązanie stosowane wobec mianowanych kontrolerów

Odpowiedzialność za mniejszej wagi naruszenie obowiązków

Kiedy mianowany kontroler Najwyższej Izby Kontroli popełnia przewinienie, istnieje możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska. Rozwiązanie to ma zalety zarówno dla niego, jak i pracodawcy. Ponieważ decyzje dotyczące zakwalifikowania konkretnego zachowania podejmują dyrektorzy kontrolnych jednostek organizacyjnych NIK, możliwe są jednak różne podejścia do zagadnienia. W zminimalizowaniu ryzyka niejednolitego stosowania przepisów może pomóc przyjęcie generalnych zasad postępowania. Pomocny będzie tu dorobek doktryny i orzecznictwa dotyczący typów czynów zabronionych, wśród których oprócz typów podstawowych przewidziano wypadki mniejszej wagi.

ŁUKASZ RÓG

Wprowadzenie

Po dodaniu do ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹ rozdziału 4a („Odpowiedzialność dyscyplinarna mianowanych kontrolerów”) została w nim również uregulowana nowa kwestia – odpowiedzialność za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska. Zgodnie art. 97b ust. 1 ustawy o NIK dyrektor

właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej Najwyższej Izby Kontroli, a w odniesieniu do dyrektora – Prezes Najwyższej Izby Kontroli, może w wypadku takiego przewinienia ukarać mianowanego kontrolera upomnieniem na piśmie. Artykuł 97b ust. 2 ustawy o NIK stanowi, że mianowany kontroler ma prawo wnieść sprzeciw do Prezesa w ciągu 7 dni od doręczenia mu upomnienia na piśmie. Wskazane wyżej rozwiązanie prawne zostało uregulowane w ustawie o NIK w sposób cząstkowy. Nie

¹ Dz.U. z 2017 r. poz. 524; dalej: ustawa o NIK lub ustawa.

ma również odpowiednika w przepisach Kodeksu postępowania karnego², które art. 97p ustawy o NIK nakazuje stosować odpowiednio w toku postępowania dyscyplinarnego w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 4a. Poza tym, skorzystanie z możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności kontrolerów za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska nie następuje „w toku postępowania dyscyplinarnego”, co wyklucza stosowanie do niej przepisów k.p.k. Nie stanowi to części odpowiedzialności dyscyplinarnej mianowanych kontrolerów, lecz jest zbliżone do odpowiedzialności porządkowej, uregulowanej w art. 108 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy³.

Skorzystanie z rozwiązania dotyczącego odpowiedzialności za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska można uznać za korzystne dla mianowanego kontrolera NIK. Przejawia się to w szybszym niż w postępowaniu dyscyplinarnym zakończeniu sprawy, a przede wszystkim w skróconym okresie zatarcia ukarania, oczywiście przy założeniu, iż od upomnienia nie zostanie wniesiony sprzeciw. W komentarzu do art. 97b ustawy o NIK wskazuje się, że „zupełnie nową instytucją, w zakresie odpowiedzialności mianowanych kontrolerów NIK, jest wprowadzona w komentowanym przepisie „przyspieszona” odpowiedzialność dyscyplinarna

za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi”, a w swej konstrukcji zbliżona do odpowiedzialności porządkowej, przewidzianej w powszechnym prawie pracy. Jako przykłady czynów, które mogą być zakwalifikowane jako mniejszej wagi naruszenia obowiązków wskazuje się np. spóźnienia lub opuszczenie stanowiska pracy bez powiadomienia przełożonego⁴.

W pewnych sytuacjach zastosowanie instytucji odpowiedzialności za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska może jednak mieć dla mianowanego kontrolera – z uwagi na brak możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.k. – negatywne konsekwencje. Podkreślenia wymaga, że o ile o postępowaniu dyscyplinarnym wobec kontrolerów decyduje Prezes NIK, to ocena, czy konkretne przewinienie można zakwalifikować jako mniejszej wagi naruszenie obowiązków, należy do dyrektora kontrolnej jednostki organizacyjnej. W celu właściwego stosowania tego rozwiązania, choćby ze względu na zasadę równego traktowania pracowników⁵, powinna ona opierać się na przesłankach merytorycznych oraz – o ile to możliwe – być jednolicie stosowana we wszystkich kontrolnych jednostkach organizacyjnych.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie genezy odpowiedzialności za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska w przepisach

² Ustawa z 6.6.1997 Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904.); dalej: „k.p.k.”.

³ Dz.U. z 2016 r. poz. 1666, ze zm.; dalej: Kodeks pracy.

⁴ Zob.: E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2011, s. 323.

⁵ Zgodnie z art. 11² Kodeksu pracy pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków.

prawa regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną (porządkową), wskazanie jej pozytywnych i (potencjalnie) negatywnych stron oraz zaproponowanie generalnych zasad stosowania wobec mianowanych kontrolerów na podstawie koncepcji przedmiotowo-podmiotowej wypadku mniejszej wagi ukształtowanej w odniesieniu do przepisów materialnego prawa karnego⁶.

Odpowiedzialność urzędników i członków korpusu służby cywilnej

W przepisach rozdziału VI działu IV Kodeksu pracy uregulowano odpowiedzialność porządkową pracowników. W art. 108 § 1 k.p. wskazano dwie kary porządkowe, jakie pracodawca może stosować wobec pracowników (upomnienie, nagana), a w art. 108 § 2 przewidziano ponadto, w wypadku określonej kategorii przewinień,⁷ także karę pieniężną. Od zastosowanej kary porządkowej pracownikowi przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu, który rozpatruje pracodawca⁸. W przepisach dotyczących pracowniczej odpowiedzialności porządkowej nie ma mowy o „przypadku mniejszej wagi”, jednakże art. 111 k.p. stanowi, że przy stosowaniu kary bierze się pod uwagę w szczególności

rodzaj naruszenia obowiązków, stopień winy pracownika i jego dotychczasowy stosunek do pracy, zatem to, jaka kara zostanie wymierzona, zależy od okoliczności konkretnej sprawy.

W ustawie z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁹, która weszła w życie 1 stycznia 1983 r., wprost przewidziano karę porządkową za przewinienie mniejszej wagi. Zgodnie z jej art. 34 ust. 1, za naruszenie obowiązków urzędnicy państwowi mianowani ponoszą odpowiedzialność porządkową lub dyscyplinarną. Natomiast stosownie do art. 34 ust. 2 ww. ustawy, karę porządkową za przewinienie mniejszej wagi stanowi upomnienie. W przywołanych przepisach wyraźnie rozgraniczono odpowiedzialność dyscyplinarną i porządkową mianowanych urzędników państwowych, a zatem to „waga” przewinienia przesądza o rodzaju odpowiedzialności pracowniczej.

W wypadku przewinienia mniejszej wagi, upomnienia udziela kierownik urzędu, a mianowany urzędnik państwowy może się odwołać do kierownika jednostki nadrzędnej, chyba że kierownikiem, który udzielił upomnienia jest minister (art. 35 ustawy o pracownikach urzędów państwowych). Wskazane reżimy

⁶ W artykule, w odniesieniu do pracowników NIK oraz urzędników państwowych i członków korpusu służby cywilnej będzie używane określenie „przypadek mniejszej wagi”.

⁷ Zgodnie z tym przepisem, za nieprzestrzeganie przez pracownika przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy lub przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy – pracodawca może również stosować karę pieniężną.

⁸ Zgodnie z art. 112 § 1 Kodeksu pracy, jeżeli zastosowanie kary nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa, pracownik może w ciągu 7 dni od dnia zawiadomienia go o ukaraniu wnieść sprzeciw. O uwzględnieniu lub odrzuceniu sprzeciwu decyduje pracodawca po rozpatrzeniu stanowiska reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej. Nieodrzućenie sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia wniesienia jest równoznaczne z jego uwzględnieniem.

⁹ Dz.U. z 2017 r. poz. 2142.

odpowiedzialności są od siebie niezależne, a zatem złożenie odwołania od upomnienia nie uruchamia procedury związanej z odpowiedzialnością dyscyplinarną.

W kształcie zbliżonym do określonego w ustawie o NIK instytucja odpowiedzialności kontrolerów za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska została unormowana w ustawie z 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej¹⁰, która weszła w życie 1 stycznia 1997 r. Zgodnie z art. 73 ust. 1 tej ustawy „za mniejszej wagi naruszenie obowiązków urzędnika służby cywilnej dyrektor generalny urzędu może ukarać urzędnika upomnieniem na piśmie. Ukaranie może być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym”. Poprzedzenie ukarania postępowaniem wyjaśniającym oznaczało zaangażowanie w sprawę rzecznika dyscyplinarnego, bowiem to do niego, stosownie do art. 76 ust. 2 cyt. ustawy, należało prowadzenie postępowania wyjaśniającego.

Jeżeli urzędnik służby cywilnej (niezależnie od podstawy nawiązania z nim stosunku pracy) nie zgadzał się z upomnieniem na piśmie mógł spowodować uruchomienie postępowania dyscyplinarnego. Zgodnie z art. 73 ust. 2 omawianej ustawy „na wniosek urzędnika, złożony

w ciągu 14 dni od wymierzenia mu kary upomnienia, sprawa rozpoznawana jest przez komisję dyscyplinarną. W takiej sytuacji komisja może utrzymać lub uchylić karę upomnienia”. Z powyższego wynika, iż istotna różnica w stosunku do modelu ukształtowanego w późniejszych przepisach o służbie cywilnej (poprzedzających rozwiązania przyjęte w ustawie o NIK) polegała na tym, że komisja dyscyplinarna urzędu mogła jedynie uchylić, bądź utrzymać w mocy karę upomnienia. Nie mogła zatem – uznając, że urzędnikowi służby cywilnej, który naruszył swoje obowiązki, powinna zostać wymierzona kara dyscyplinarna¹¹ – wymierzyć mu tej kary.

Pewna modyfikacja omawianej instytucji nastąpiła w ustawie z 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej¹², która zastąpiła ustawę z 1996 r. Polegała ona na skróceniu – z 14 do 7 dni – terminu do zakwestionowania przez członka korpusu służby cywilnej ukarania go przed dyrektora generalnego upomnieniem na piśmie¹³ oraz nadaniu temu aktowi woli pracownika nazwy sprzeciwu.

Nowym rozwiązaniem, funkcjonującym także z pewną modyfikacją w ustawie o NIK, było to, że skutkiem wniesienia go przekazano sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu¹⁴, który zgodnie z art. 117 ust. 3

¹⁰ Dz.U. nr 89 poz. 402, ze zm.

¹¹ Katalog kar dyscyplinarnych był określony w art. 72 ustawy o służbie cywilnej. Wymieniono: upomnienie, nagana, obniżenie stawki dodatku służby cywilnej, pozbawienie możliwości awansowania przez okres dwóch lat do wyższej stawki dodatku służby cywilnej lub na wyższe stanowisko, zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w służbie cywilnej, obniżenie kategorii urzędniczej, wydalenie ze służby cywilnej.

¹² Dz.U. nr 49 poz. 483.

¹³ Art. 108 ust. 2 ustawy stanowił, że członek korpusu służby cywilnej może w ciągu 7 dni od wymierzenia mu kary upomnienia wnieść sprzeciw do dyrektora generalnego urzędu.

¹⁴ Zgodnie z art. 108 ust. 3 ustawy, w razie wniesienia sprzeciwu dyrektor generalny urzędu przekazuje sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu.

cyt. ustawy o służbie cywilnej postanowił o przekazaniu komisji dyscyplinarnej wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego albo, za zgodą dyrektora urzędu, o umorzeniu postępowania wyjaśniającego. Choć zgodnie z przywołanym przepisem rzecznik dyscyplinarny mógł postanowić również o umorzeniu postępowania, trudno sobie wyobrazić, aby dyrektor generalny najpierw ukarał członka korpusu służby cywilnej upomnieniem na piśmie, a następnie, po wniesieniu przez niego sprzeciwu, wyraził zgodę na umorzenie postępowania wyjaśniającego. Postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o przekazaniu komisji dyscyplinarnej wniosku o wszczęcie postępowania oznaczało, iż zgodnie z art. 118 ust. 1 omawianej ustawy miała ona obowiązek z dniem zgłoszenia wniosku rzecznika wszcząć postępowanie dyscyplinarne. Konsekwencją wszczęcia postępowania dyscyplinarnego było wydanie orzeczenia, a zastosowana kara dyscyplinarna (oczywiście w wypadku stwierdzenia winy) nie musiała być zgodna z tą, o której zastosowanie wnosił rzecznik dyscyplinarny¹⁵. Należy zwrócić uwagę na interesujące rozwiązanie

polegające na tym, że w postępowaniu dyscyplinarnym skład komisji dyscyplinarnej orzekającej w konkretnej sprawie w I instancji, zależał (tak jest również w obecnie obowiązujących przepisach o służbie cywilnej) od tego, o zastosowanie jakiej kary z ich katalogu¹⁶ wniosł rzecznik dyscyplinarny¹⁷. Zatem, o ile rzeczona kara nie musiała być tożsama z wnoszoną przez rzecznika dyscyplinarnego, można jednak założyć, że powinna się ona mieścić w przedziale od upomnienia, do (maksymalnie) obniżenia stopnia służbowego służby cywilnej.

Na koniec należy wskazać na rozwiązania przyjęte w obowiązującej ustawie z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej¹⁸. W doktrynie zwraca się uwagę, że „w ustawie brak bezpośredniego wskazania jakie czyny, bądź ich zaniechania, kwalifikują się jako naruszenia mniejszej wagi. Ocenę w tym zakresie pozostawiono do decyzji dyrektora generalnego”¹⁹. Zgodnie z art. 115 ust. 1 ww. ustawy „za mniejszej wagi naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej dyrektor generalny urzędu może ukarać członka korpusu służby cywilnej upomnieniem na piśmie.

¹⁵ Art. 115 omawianej ustawy stanowił, że członkowie komisji dyscyplinarnych są niezawiśli w zakresie orzecznictwa dyscyplinarnego oraz nie są związani rozstrzygnięciami innych organów stosujących prawo, z wyjątkiem prawomocnego wyroku sądu.

¹⁶ Zgodnie z art. 107 ust. 1 omawianej ustawy, karami dyscyplinarnymi stosowanymi wobec urzędników służby cywilnej były: upomnienie, nagana, pozbawienie możliwości awansowania przez okres 2 lat na wyższy stopień służbowy, obniżenie stopnia służbowego, zakaz przystępowania do konkursu na wyższe stanowisko w służbie cywilnej przez 2 lata, zakaz zajmowania wyższych stanowisk w służbie cywilnej przez okres od 2 do 5 lat, wydalenie ze służby.

¹⁷ Stosownie do art. 116 ust. 1 pkt 1 omawianej ustawy komisje dyscyplinarne orzekają w I instancji w składzie: trzech członków, gdy rzecznik dyscyplinarny wniosł o zastosowanie kary określonej w art. 107 ust. 1 pkt 1-4 oraz ust. 2 pkt 1-3, pięciu członków, w tym przewodniczący składu posiadający wykształcenie prawnicze, gdy rzecznik dyscyplinarny wniosł o zastosowanie kary określonej w art. 107 ust. 1 pkt 5-7 oraz ust. 2 pkt 4-6.

¹⁸ Dz.U. z 2017 r. poz. 1889.

¹⁹ P. Zuzankiewicz: *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 451.

Ukaranie może być poprzedzone postępowaniem mającym na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy”. Stosownie do art. 115 ust. 2 cyt. ustawy „członek korpusu służby cywilnej może w ciągu siedmiu dni od wymierzenia mu kary upomnienia wnieść sprzeciw do dyrektora generalnego urzędu”. Wniesienie sprzeciwu skutkuje przekazaniem sprawy rzecznikowi dyscyplinarnemu, co z kolei wszczyna postępowanie wyjaśniające (art. 115 ust. 3 ustawy). Nie jest to równoznaczne z wszczęciem postępowania dyscyplinarnego, bowiem – jak stanowi art. 125 ust. 2 ustawy – „rzecznik dyscyplinarny postanawia o przekazaniu komisji dyscyplinarnej wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego albo, za zgodą osób, o których mowa w art. 124 ust. 1-3²⁰, o umorzeniu postępowania wyjaśniającego”. Podobnie jak wskazano wyżej w odniesieniu do ustawy o służbie cywilnej z 1998 r., prawnie dopuszczalna jest sytuacja, że po przeprowadzeniu przez rzecznika dyscyplinarnego postępowania wyjaśniającego – na skutek wniesienia przez członka korpusu służby cywilnej sprzeciwu od upomnienia na piśmie – dyrektor generalny może zgodzić się na umorzenie tego postępowania, jednakże wydaje się to mało prawdopodobne.

Należy zauważyć, że w wypadku członków korpusu służby cywilnej, ryzyko niejednolitego kwalifikowania podobnych przypadków nie jest tak duże, jak w odniesieniu do mianowanych kontrolerów. O ile, jeśli chodzi o tych drugich, o zakwalifikowaniu danego zachowania jako przypadku mniejszej wagi decydują samodzielnie dyrektorzy kontrolnych jednostek organizacyjnych (chyba że chodzi o nich samych), to w wypadku członków korpusu służby cywilnej – dyrektor generalny urzędu.

Karanie kontrolerów za mniejszej wagi naruszenie obowiązków

Artykuł 97b ust. 1 ustawy o NIK przewiduje możliwość ukarania mianowanego kontrolera za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska upomnieniem na piśmie²¹. Skorzystanie przez ukaranego z prawa wniesienia sprzeciwu do Prezesa NIK automatycznie skutkuje wszczęciem postępowania dyscyplinarnego²². Może zakończyć się ono orzeczeniem o: ukaraniu, uniewinnieniu, bądź umorzeniu postępowania²³. Istotne jest, że jeżeli jednak Komisja Dyscyplinarna²⁴ stwierdzi winę obwinionego, to niekoniecznie może

²⁰ Chodzi o zgodę: dyrektora generalnego urzędu, Szefa Służby Cywilnej oraz Głównego Lekarza Weterynarii.

²¹ Na marginesie należy zauważyć, że pewne wątpliwości może budzić stosowanie omawianego rozwiązania w odniesieniu do radców Prezesa NIK, w przypadku których, zgodnie z art. 97b ust. 1 ustawy o NIK, właściwym do ukarania ich upomnieniem na piśmie jest dyrektor właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej. Wydaje się, że w przypadku radców Prezesa NIK ukaranie powinno należeć do kompetencji samego Prezesa, wymagałoby to jednak stosowanej nowelizacji ustawy.

²² Art. 97b ust. 3 ustawy o NIK stanowi, że w razie wniesienia sprzeciwu Prezes NIK wydaje polecenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

²³ Art. 97i ust. 1 ustawy o NIK.

²⁴ Zgodnie z art. 97a ust. 4 ustawy o NIK „w sprawach dyscyplinarnych orzekają, na zasadzie niezawisłości, Komisja Dyscyplinarna i Odwoławcza Komisja Dyscyplinarna, powoływane przez Prezesa Najwyższej Izby

wymierzyć najniższą karę z katalogu określonego w art. 97a ust. 2 ustawy o NIK, tj. karę upomnienia, nie będąc przy tym związana karą, o którą wniosł rzecznik dyscyplinarny we wniosku o ukaranie²⁵. Warto zatem, aby wnoszenie sprzeciwu przez mianowanego kontrolera nie następowało automatycznie, lecz było poprzedzone rzeczową analizą dobrych i złych stron takiego działania, a w miarę możliwości również fachową konsultacją prawną²⁶.

Jak wspomniano na wstępie, skorzystanie przez dyrektora kontrolnej jednostki organizacyjnej z możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności kontrolerów za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska, jest dla mianowanego kontrolera swoistym dobrodziejstwem, a przejawia się ono przede wszystkim w znacznie krótszym okresie zatarcia ukarania. Zgodnie z art. 97b ust. 5 ustawy o NIK „upomnienie, o którym mowa w ust. 1, ulega zatarciu po upływie roku od dnia doręczenia mianowanemu kontrolerowi pisma o ukaraniu. Na

wniosek mianowanego kontrolera Prezes Najwyższej Izby Kontroli może wyrazić zgodę na skrócenie tego terminu”. Standardowo zatem, już po roku następuje zatarcie ukarania, co oznacza, że uważa się je za niebyłe²⁷. Możliwe jest również skrócenie rocznego okresu zatarcia ukarania, przy czym ustawa o NIK nie określa o ile, a zatem decyzja należy do Prezesa. Natomiast w wypadku ukarania mianowanego kontrolera po przeprowadzeniu postępowania dyscyplinarnego, kary dyscyplinarne, z wyjątkiem kary wydalenia z pracy w NIK²⁸, zgodnie z art. 97i ust. 2 ustawy o NIK, ulegają zatarciu po upływie 3 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o ukaraniu, a na wniosek ukaranego Prezes Najwyższej Izby Kontroli może zarządzić skrócenie tego okresu do 2 lat. Powyższe oznacza, że w czasie gdy rzecznik dyscyplinarny – po przeprowadzeniu postępowania dyscyplinarnego na skutek wniesienia sprzeciwu – skieruje do Komisji Dyscyplinarnej wniosek o ukaranie, mogło już nastąpić zatarcie upomnienia na piśmie.

Kontroli na okres 3 lat, spośród mianowanych kontrolerów dających rękojmię należytego wykonywania obowiązków członka komisji”.

²⁵ Z art. 97a ust. 4 ustawy o NIK wynika, że Komisja Dyscyplinarna i Odwoławcza Komisja Dyscyplinarna orzekają na zasadzie niezawisłości. Art. 97a ust. 5 tej ustawy stanowi, iż „Komisje, o których mowa w ust. 4, rozstrzygają samodzielnie zagadnienia faktyczne oraz prawne. Komisje są związane prawomocnym orzeczeniem sądu stwierdzającym winę obwinionego”. Na marginesie należy zauważyć, że przepisy ustawy o NIK nie dają podstawy do tego, aby we wniosku o ukaranie zawarty był wniosek o wymierzenie konkretnej kary dyscyplinarnej. Podstawy do tego nie dają również przepisy Kodeksu postępowania karnego, bowiem zarówno art. 332 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 333 § 1 k.p.k. wśród elementów, które musi zawierać akt oskarżenia nie wymieniażądanego przez oskarżyciela wymiaru kary. O wymierzenie konkretnej kary oskarżyciel wnosi dopiero w mowie końcowej, co następuje po zamknięciu przewodu sądowego (art. 406 § 1 k.p.k.).

²⁶ Chodzi w szczególności o aspekty dotyczące winy oraz dowodów.

²⁷ Zob. art. 106 ustawy z 6.6.1997 Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204); dalej: „Kodeks karny” lub „k.k.”.

²⁸ Zgodnie z art. 97o ust. 4 ustawy o NIK, w wypadku orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej o wydaleniu z pracy w NIK ukarany może wystąpić do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o zatarcie kary po upływie 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia o ukaraniu.

Dla obwinionego istnieje jednak pewne ryzyko związane z niewniesieniem sprzeciwu. Wynika ono z tego, że w wypadku ukarania mianowanego kontrolera upomnieniem na piśmie nie ma możliwości odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. Artykuł 97p ustawy o NIK odsyła bowiem do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. jedynie „w toku postępowania dyscyplinarnego”, a jak wyżej wskazano, dopiero wniesienie przez mianowanego kontrolera sprzeciwu prowadzi do rozpoczęcia tego postępowania. W przepisach k.p.k., w dziale IX („Postępowanie odwoławcze”), uregulowano m.in. instytucję wznowienia postępowania. Zgodnie z art. 540 § 1 k.p.k. „postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem wznowia się, jeżeli: w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia; po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody wskazujące na to, że: skazany nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przestępstwa lub nie podlegał karze, skazano go za przestępstwo zagrożone karą surowszą albo nie uwzględniono okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary albo też błędnie przyjęto okoliczności wpływające na nadzwyczajne obostrzenie kary, sąd umorzył lub warunkowo umorzył postępowanie karne, błędnie przyjmując popełnienie przez

oskarżonego zarzucanego mu czynu. Wydaje się, że w postępowaniu dyscyplinarnym mogłaby mieć zastosowanie pierwsza z wymienionych przesłanek, tj. okoliczność, że mianowany kontroler nie popełnił czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne.

Można wyobrazić sobie sytuację, że po ukaraniu mianowanego kontrolera upomnieniem na piśmie, od którego nie wniósł on sprzeciwu, ujawnią się (niebudzące wątpliwości) okoliczności świadczące, że przewinienie to nie zostało popełnione. W takim jednak wypadku, na podstawie ustawy o NIK, nie ma możliwości wzruszenia upomnienia na piśmie, przez wznowienie postępowania, w wyniku którego nastąpiło ukaranie. Jest to, jak się wydaje, jeden z mankamentów instytucji odpowiedzialności kontrolerów za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska.

Jak wskazano na wstępie, stosowanie omawianej instytucji nie powinno być dowolne. W prawie karnym, zarówno kodeksowym, jak i pozakodeksowym²⁹, przewidziano uprzywilejowane – w stosunku do podstawowych – typy przestępstw, określane jako wypadki mniejszej wagi. Tym, co je odróżnia, jest istotne zmniejszenie ustawowych granic kary, jaka może zostać wymierzona przez sąd. W doktrynie wskazuje się, że wypadek mniejszej wagi to „taki czyn, który mimo realizacji przez jego sprawcę wszystkich ustawowych znamion przestępstwa, zasługuje na bardziej

²⁹ Z pozakodeksowego prawa karnego należy wskazać np. ustawę z 29.7.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2017 r. poz. 783, ze zm.), w której w art. 55 ust. 2, art. 56 ust. 2, art. 59 ust. 3 i art. 62 ust. 3 przewidziano wypadki mniejszej wagi w stosunku do typów podstawowych przestępstw.

łagodną ocenę, a jego sprawca na wymiar łagodniejszej kary³⁰. Na gruncie przepisów obowiązującego Kodeksu karnego, w których przewidziano takie sytuacje³¹, istnieje bogate orzecznictwo, odnoszące się do możliwości kwalifikowania czynów jako „wypadki mniejszej wagi”. Różne koncepcje dotyczące tego zagadnienia są również przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny. W celu określenia generalnych zasad pociągania do odpowiedzialności kontrolerów za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska można zaproponować wykorzystanie dorobku doktryny i orzecznictwa odnoszącego się do niektórych czynów zabronionych na gruncie materialnego prawa karnego.

W związku z przepisami Kodeksu karnego z 1969 r.,³² w doktrynie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowały się trzy koncepcje określania kryteriów uznania konkretnego czynu za wypadek mniejszej wagi: podmiotowa, przedmiotowa oraz przedmiotowo-podmiotowa. Zgodnie z pierwszą koncepcją, należy brać pod uwagę okoliczności związane z osobą sprawcy, w szczególności jego właściwości i warunki osobiste oraz motywację. Druga koncepcja zakłada uwzględnianie okoliczności popełnienia czynu (przy przestępstwach przeciwko mieniu wysokość

szkody), natomiast trzecia – zarówno okoliczności związane z osobą sprawcy, jednakże z wyłączeniem dotyczących osobowości sprawcy, jak i okoliczności przedmiotowe³³. W doktrynie podkreśla się, iż „okoliczności uzasadniające ewentualną ocenę czynu za wypadek mniejszej wagi należy oceniać kompleksowo, uwzględniając wszystkie okoliczności ustalone w konkretnym stanie faktycznym”³⁴.

Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa znalazła wyraz w orzecznictwie sądów wydających wyroki na podstawie obowiązującego Kodeksu karnego. W postanowieniu z 13 czerwca 2002 r.³⁵, Sąd Najwyższy szczegółowo odniósł się do koncepcji przedmiotowo-podmiotowej jako kryterium wyodrębnienia wypadku mniejszej wagi. Analizując przepisy k.k. stwierdził, że jeśli okoliczności strony przedmiotowej i podmiotowej czynu przyjęte zostały za wyznaczające poziom jego szkodliwości społecznej, to przyjęcie należy, że o uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi decyduje właśnie ocena owej szkodliwości. Jak wskazał SN: „określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy do sfery ustaleń faktycznych w sprawie. Sposobem prowadzącym do ustaleń w tym zakresie jest rozważenie przez organ procesowy wszystkich okoliczności istotnych z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej

³⁰ Zob.: A. Wąsek (red.): *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 817-818.

³¹ Art. 144, art. 228, art. 229, art. 230, art. 250a, art. 270, art. 271, art. 271a, art. 278, art. 279, art. 280, art. 281, art. 282, art. 284, art. 286, art. 287, art. 291, art. 296a, art. 303, art. 310.

³² Ustawa z 19.4.1969 Kodeks karny (Dz.U. nr 13 poz. 94, ze zm.).

³³ A. Wąsek (red.), op.cit., s. 818.

³⁴ Ibidem, s. 820.

³⁵ Sygn. V KKN 544/00, LEX nr 54961.

i podmiotowej czynu zabronionego i nadanie im właściwego znaczenia w celu uściślenia ich wpływu na stopień społecznej szkodliwości”.

W wyroku z 19 marca 2004 r.³⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że „o uznaniu za wypadek mniejszej wagi przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. decydują tylko elementy przedmiotowo-podmiotowe, a więc okoliczności popełnienia czynu, sposób działania sprawcy, rodzaj winy i stopień złej woli oraz stopień społecznej szkodliwości. O uznaniu przestępstwa poświadczania nieprawdy za wypadek mniejszej wagi możemy mówić tylko wówczas, gdy *in concreto* zachodzi przewaga łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych”.

Istotne wskazania zostały sformułowane w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 września 2010 r.³⁷ Sąd stwierdził, iż: „O przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego.

Dla elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy. Stopień

społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi”. Wydaje się, że wyżej wskazane czynniki można odnieść również, po dokonaniu stosowanych modyfikacji, do przewinień mianowanych kontrolerów.

Należy przy tym wskazać, iż zgodnie z art. 115 § 2 Kodeksu karnego „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”.

W wyroku z 2 września 2016 r.³⁸, wydanym na podstawie art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sąd Najwyższy odniósł się do możliwości kwalifikowania czynu jako wypadku mniejszej wagi w kontekście uprzedniej karalności. SN ponownie wskazał, że kluczowy jest tu stopień społecznej szkodliwości, a bez znaczenia fakt uprzedniej karalności sprawcy za inne przestępstwa.

Zdaniem SN, uprzednia karalność może mieć znaczenie w sytuacji przyjęcia odpowiedzialności w warunkach recydywy i wymiaru kary, lecz nie oceny prawnej czynu. Przenosząc te rozważania na grunt odpowiedzialności porządkowej kontrolerów, można stwierdzić, że

³⁶ Sygn. WA 4/04, LEX nr 163239.

³⁷ Sygn. II AKa 270/10, LEX nr 621279.

³⁸ Sygn. III KK 68/16, LEX nr 2120895.

uprzednie ukaranie mianowanego kontrolera ze przewinienie dyscyplinarne nie powinno mieć wpływu na kwalifikowanie konkretnego zachowania jako przypadku mniejszej wagi, tj. wykluczać takiej kwalifikacji.

Warto przywołać również dwa wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie. W wyroku z 30 listopada 2001 r.³⁹ Sąd podkreślił, że rozgraniczenie typu podstawowego od wypadku mniejszej wagi oraz dokonanie prawidłowej oceny rozpatrywanego czynu jest kwestią jego poprawnej kwalifikacji prawnej.

Zdaniem Sądu, nie może być ona związana ani uzależniona od osobowości sprawcy, jego opinii, poprzedniej karalności, zachowania się przed i po popełnieniu przestępstwa, a także nagminności czynów tego rodzaju i innych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, jednakże leżących poza czynem.

Z kolei w wyroku z 5 czerwca 2002 r.⁴⁰ wskazany wyżej Sąd (odnosząc się do przestępstwa rozboju) wskazał, iż „przez wypadek mniejszej wagi uznaje się w praktyce te odmiany czynów typu podstawowego, w których stopień społecznej szkodliwości oraz wina sprawcy są znacznie niższe niż w przypadku typu podstawowego, a nie są jeszcze subminimalne, jak w razie znikomości tych znamion, zupełnie odejmującej czynowi charakter przestępczy. Wypadek mniejszej wagi jest stanem pośrednim między brakiem treści materialnej przestępstwa a stanem uznawanym za przestępstwo typu podstawowego.

Za wypadki mniejszej wagi uznaje się więc takie zachowania, wyczerpujące znamiona formalne, gdy szkoda wyrządzona lub zamierzona jest niewielka, sprawca działa z niewielką winą, nagle, bez zastanowienia”.

Biorąc pod uwagę przywołane wyżej orzeczenia sądów, stwierdzić należy, iż o możliwości zakwalifikowania w konkretnej sytuacji określonego zachowania jako mniejszej wagi naruszenia obowiązków pracownika lub uchybienia godności stanowiska powinien decydować całościowo kształt okoliczności przedmiotowo-podmiotowych.

Podstawowe znaczenie ma ocena stopnia społecznej szkodliwości przewinienia. Przy jej dokonywaniu dyrektor kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK powinien wziąć pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków pracowniczych, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Należy przy tym zaznaczyć, iż dokonanie oceny stopnia społecznej szkodliwości wymaga precyzyjnego ustalenia stanu faktycznego, w tym wszystkich wskazanych wyżej elementów.

Podsumowanie

Rozwiązania dotyczące odpowiedzialności za mniejszej wagi naruszenie obowiązków kontrolerów NIK są zbliżone do przepisów

³⁹ Sygn. II AKa 260/0, LEX nr 51955.

⁴⁰ Sygn. II AKa 128/02, LEX, orzecznictwo do art. 283 Kodeksu karnego (bez numeru orzeczenia).

o odpowiedzialności dyscyplinarnej członków korpusu służby cywilnej, te z kolei były poprzedzone przepisami regulującymi odpowiedzialność porządkową pracowników urzędów państwowych.

W sytuacji popełnienia przez mianowanego kontrolera przewinienia, kiedy istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub uchybienie godności stanowiska, pomimo pewnych mankamentów, skorzystanie z tego rozwiązania ma niewątpliwe zalety, nie tylko dla pracownika, ale również dla NIK. Dla tej grupy zawodowej istotne znaczenie ma przede wszystkim znaczne skrócenie – w stosunku do standardowego – okresu zatarcia ukarania.

Ustawa o NIK nie określa kiedy Prezes NIK, na wniosek mianowanego kontrolera, może wyrazić zgodę na wcześniejsze zatarcie ukarania. Zastosowanie omawianego rozwiązania może być również korzystne dla NIK, bowiem pozwala zaoszczędzić czas i środki, które muszą być przeznaczone na przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego, zarówno przez rzecznika dyscyplinarnego, jak i komisje orzekające w sprawach dyscyplinarnych. Warunkiem uzyskania wyżej wskazanej, obustronnej korzyści jest jednak, by wniesienie przez mianowanego kontrolera sprzeciwu, który „uruchamia” postępowanie dyscyplinarne, nie następowało automatycznie, lecz było

poprzedzone analizą zasadności takiego działania. Nie można jednak wykluczyć, że czasem, z uwagi na niemożność zastosowania instytucji wznowienia postępowania przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania karnego, zastosowanie wobec kontrolera odpowiedzialności z tytułu mniejszej wagi naruszenia obowiązków pracownika lub uchybienia godności stanowiska okaże się dla niego niekorzystne.

Decyzje dotyczące zakwalifikowania konkretnego zachowania mianowanych kontrolerów podejmują samodzielnie dyrektorzy kontrolnych jednostek organizacyjnych Najwyższej Izby Kontroli. Cięży na nich obowiązek skrupulatnego ustalenia stanu faktycznego⁴¹, w tym okoliczności przedmiotowo-podmiotowych czynu. Zważywszy na liczbę kontrolnych jednostek organizacyjnych, możliwych jest 30 różnych podejść⁴², co w sposób oczywisty stwarza dość duże ryzyko niejednolitego stosowania tego rozwiązania. Powyższe ryzyko nie występuje natomiast przy stosowaniu instytucji przypadku mniejszej wagi na gruncie przepisów regulujących odpowiedzialność członków korpusu służby cywilnej, podobnych do przepisów w rozdziale 4a ustawy o NIK. Różna kwalifikacja podobnych zachowań może stanowić naruszenie zasady równego traktowania pracowników.

W celu minimalizacji takiego ryzyka istotne jest zatem przyjęcie generalnych,

⁴¹ Na konieczność ustalenia stanu faktycznego w sposób niebudzący wątpliwości zwraca się uwagę w doktrynie. Zob.: E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, op.cit., s. 324.

⁴² Zob.: § 2 ust. 1 i 2 statutu Najwyższej Izby Kontroli, stanowiącego załącznik do zarządzenia Nr 11 Marszałka Sejmu z 26.8.2011 w sprawie nadania statutu Najwyższej Izbie Kontroli.

w miarę jednolitych we wszystkich kontrolnych jednostkach organizacyjnych NIK, zasad stosowania omawianej instytucji.

Jednym z możliwych rozwiązań jest stosowanie zasad wynikających z dorobku doktryny i orzecznictwa, dotyczących typów czynów zabronionych, w których oprócz typów podstawowych przewidziano wypadki mniejszej wagi.

Przy stosowaniu instytucji odpowiedzialności kontrolerów za mniejszej wagi naruszenie obowiązków pracownika lub

uchybiecie godności stanowiska zastosowanie może i wydaje się, że powinna znaleźć koncepcja przedmiotowo-podmiotowa służąca kwalifikowaniu czynów jako wypadków mniejszej wagi na podstawie materialnego prawa karnego.

ŁUKASZ RÓG

Departament Nauki, Oświaty
i Dziedzictwa Narodowego NIK

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, odpowiedzialność porządkowa, mianowany kontroler, wypadek mniejszej wagi, naruszenie obowiązków pracowniczych

Key words: disciplinary responsibility, nominated auditor, lower importance breach, breach of an employee's duties