

Znowelizowana ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli

Odpowiedzialność dyscyplinarna mianowanych kontrolerów NIK

Stosunek pracy mianowanego kontrolera Najwyższej Izby Kontroli jest oparty na silnych gwarancjach instytucjonalnych. Obok stabilności zatrudnienia i pewnych szczególnych uprawnień (związanych choćby z dłuższym urlopem) ustawodawca obwarował status pracowniczy kontrolera także licznymi obowiązkami i rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Są one ściśle związane z istotą służby publicznej. Taka regulacja ma zapewnić, że kontroler będzie osobą godną zaufania, która daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków służbowych, poszanowania interesu publicznego oraz dbałości o autorytet i wiarygodność Izby.

**ELŻBIETA JARZEŃKA-SIWIK
BOGDAN SKWARKA**

Uwagi wstępne

Podjmując próbę określenia, jaki charakter ma odpowiedzialność dyscyplinarna, można powiedzieć, że jest to odpowiedzialność, której zakres podmiotowy jest ograniczony tylko do niektórych pracowników objętych przepisami pragmatyki zawodowej. Poza tym skutkiem jej jest wymierzenie kary mającej

wpływ bezpośrednio na treść stosunku pracy¹. Jest to szczególnego rodzaju odpowiedzialność, którą rządzą zasady właściwe dla odpowiedzialności osobistej, i jest ona oparta na mechanizmach innych niż odpowiedzialność porządkowa. Sporna w doktrynie jest kwestia klasyfikowania odpowiedzialności dyscyplinarnej jako instytucji przynależnej do konkretnej gałęzi prawa. Zgodzić się należy z poglądem Tadeusza Kuczyńskiego, że jest to instytucja międzygałęziowa, która nie mieści

¹ Por. H. Szewczyk: *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, s. 237-238.

się do końca ani w sferze prawa publicznego, ani w sferze prawa pracy².

Kontroler ma obowiązek przestrzegania przepisów prawa i określonych norm etycznych ustalonych w Standardach kontroli NIK³. Łącznie stanowią one wyznaczniki pożądanego zachowania się kontrolera, czyli takiego, które sprosta oczekiwaniom pracodawcy i społeczeństwa. Przy tym, mówiąc o obowiązku przestrzegania norm etycznych, mówimy o podstawowych zasadach wykonywania zawodu, które wywieść można z przepisów prawa powszechnie obowiązującego⁴. Kierowanie się wartościami takimi jak uczciwość, rzetelność, fachowość i odpowiedzialność sprawia, że zachowanie się w służbie i poza nią możemy uznać za godne stanowiska kontrolera. Naruszenie obowiązków pracownika Najwyższej Izby Kontroli oraz uchybienie godności stanowiska stanowią delikty dyscyplinarne.

Regulacja dotycząca odpowiedzialności dyscyplinarnej jest materią ustawową. Akty niższego rzędu nie mogą normować

zasad postępowania, a tym bardziej zasad orzekania o winie i karze za czyny stanowiące przewinienia dyscyplinarne. W poprzednim stanie prawnym – po wejściu w życie Konstytucji RP uchwalonej 2 kwietnia 1997 r. – zasada ta nie była przestrzegana. Przepisy ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁵ szczerkowo określały zasady odpowiedzialności. Wiele istotnych kwestii było uregulowanych w wydanym na podstawie art. 89 ust 8 ustawy o NIK zarządzeniu Marszałka Sejmu z 8 sierpnia 1995 r. w sprawie postępowania dyscyplinarnego w Najwyższej Izbie Kontroli⁶.

Nowelizacja ustawy o NIK, wprowadzona ustawą z 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli⁷, spowodowała istotne zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym. W ustawie o NIK został dodany nowy rozdział 4a, określający zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej mianowanych kontrolerów. Ustawowa regulacja tej materii spełnia standardy konstytucyjne. Jednocześnie wprowadza

² T. Kuczyński: *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, „Państwo i Prawo” nr 9/2003, s. 145 i n. O publicznoprawnym charakterze odpowiedzialności dyscyplinarnej może świadczyć to, że jest ona elementem sprawowania funkcji publicznej. Odnosi się ona przecież nie tylko do obowiązków pracowniczych, lecz także do godności urzędu.

³ Zob. *Kodeks etyki kontrolera w Standardach kontroli NIK*, opubl. <www.nik.gov.pl>; zob. też E. Jarzęcka-Siwik: *Etyka zawodowa kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 6/ 2006, s. 25 i n.

⁴ *Kodeks etyki kontrolera NIK* nie może stanowić samoistnej podstawy do wdrożenia odpowiedzialności dyscyplinarnej ze względu na obowiązujący w polskim systemie prawa katalog źródeł prawa. Jego treść zawiera jednak wskazówki, jak należy interpretować użyte przez ustawodawcę pojęcia ogólne, którymi opisane zostały poszczególne obowiązki pracownicze. Jest więc pomocny przy formułowaniu zarzutu oraz dokonywaniu subsumpcji przewinienia dyscyplinarnego.

⁵ DzU z 2012 r., poz. 82 ze zm. – zwana dalej „ustawą o NIK”.

⁶ MP nr 40, poz. 474. Trzeba pamiętać, że w czasie gdy wydany został ten akt prawny, obowiązywał w Polsce otwarty systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Zgodne z prawem było więc upoważnienie Marszałka Sejmu do wydania tego aktu wykonawczego. Zmiana nastąpiła po wejściu w życie obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Zamknięcie katalogu źródeł prawa spowodowało, że przedmiotowe zarządzenie stało się niekonstytucyjne i taki stan trwał do 2.06.2011 r.

⁷ DzU nr 227, poz. 1482 – zwana dalej „ustawą nowelizującą”.

szereg modyfikacji, które powinny usprawnić postępowanie w sprawach dyscyplinarnych.

Przewinienia dyscyplinarne

W doktrynie podkreśla się, że delikty dyscyplinarne są ustawowo niedookreślone⁸. Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd wyrażony przez Jacka Jagielskiego w odniesieniu do korpusu służby cywilnej, który można odpowiednio odnieść do kontrolerów NIK. J. Jagielski mówi, że „obowiązki członków korpusu służby cywilnej mają bardzo zróżnicowaną konstrukcję prawną, wieloraką treść, są formułowane na różnym poziomie uogólnienia i mają wieloaspektowe odniesienia do wartości systemu służby cywilnej i wartości pozasystemowych”⁹. Podobne stanowisko prezentuje judykatura. W szczególności Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Cechą charakterystyczną deliktów dyscyplinarnych (w odróżnieniu od przestępstw określonych w Kodeksie karnym) jest brak możliwości precyzyjnej typizacji tych czynów zabronionych. Pozostają one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia wyraźnego katalogu zachowań zagrożających należytemu wykonywaniu konkretnych obowiązków służbowych,

godzących w dobro danej służby, lub zachowaniu godności zawodu.”¹⁰.

Na gruncie ustawy o NIK nie ulega wątpliwości, że sformułowania charakteryzujące delikty dyscyplinarne są nieostre i wymagają wypełnienia ich treścią przez organy orzekające. Zadaniem tych organów jest odpowiednia ocena stanu faktycznego i dokonanie jego subsumpcji prawnej. W ten sposób następuje doprecyzowanie pojęcia „naruszenie obowiązków pracownika Najwyższej Izby Kontroli”¹¹ lub „uchylenie godności stanowiska”.

Naruszeniem obowiązku jest zaniechanie jego wykonania lub wykonanie go w sposób nienależyty, niezgodny z przyjętymi standardami postępowania. Podstawowym elementem, od którego zależy wdrożenie odpowiedzialności dyscyplinarnej, jest jednak przypisanie kontrolerowi naruszenia konkretnego obowiązku.

Obowiązki pracownika NIK zostały określone w ustawie o NIK oraz w innych przepisach. Podstawowy katalog tych obowiązków został sformułowany w art. 71 ustawy o NIK, ale trzeba od razu zaznaczyć, że nie wyczerpuje on przedmiotowego zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Do obowiązków kontrolera wymienionych w art. 71 ustawy należą przede wszystkim¹²:

⁸ A. Herzog: *Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów – co trzeba zmienić?*, „Prokuratura i Prawo” nr 12/2013, s. 7.

⁹ J. Jagielski, K. Rączka: *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 410.

¹⁰ Wyrok z 2.09.2008 r., sygn. akt K 35/06, opubl. LEX nr 425886 oraz powołane tam orzecznictwo.

¹¹ W ustawie nowelizującej wprowadzono określenie przewinienia jako „naruszenie obowiązków pracownika NIK” w odróżnieniu od użytego w poprzednim stanie prawnym pojęcia „naruszenie obowiązków służbowych”. Pojęcia te nie są tożsame – bliżej na ten temat patrz T. Liszcz: *Odpowiedzialność dyscyplinarna mianowanych pracowników Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 2/1996, s. 13-16.

¹² Szczegółowo na ten temat patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2011, s. 241-247.

- 1) należyte, bezstronne i terminowe wykonywanie zadań;
- 2) obiektywne ustalanie i rzetelne dokumentowanie wyników kontroli;
- 3) przestrzeganie tajemnicy ustawowo chronionej;
- 4) godne zachowanie się w służbie i poza służbą;
- 5) stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych.

Sformułowania użyte przez ustawodawcę dla scharakteryzowania tych obowiązków są ogólne. W praktyce stosowanie takiej normy prawnej pozwala na dość swobodną jej interpretację i dokonanie różnej oceny konkretnego stanu faktycznego. Literalna wykładnia pojęć generalnych i ich słownikowe znaczenie w wielu wypadkach nie wystarczą. Nie ulega wątpliwości, że główne zadania kontrolera polegają na wykonywaniu zadań kontrolnych – począwszy od przygotowania kontroli, przez utrwalenie w aktach ustaleń kontrolnych, aż po zaprezentowanie wyników kontroli w wystąpieniu pokontrolnym i informacji o wynikach kontroli. Przy tym trzeba pamiętać, że obowiązki zależą też od zajmowanego stanowiska służbowego. Są one zapisane w aktach prawa wewnętrznego¹³ oraz w indywidualnym zakresie zadań, którego otrzymanie pracownik potwierdza podpisem. Niektóre zadania kontrolne są ustawowo przypisane konkretnym kontrolerom. Mowa tu

o dyrektorach kontrolnych jednostek organizacyjnych NIK, którzy wydają upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, postanowienia o wyłączeniu kontrolera czy też podpisują wystąpienia pokontrolne.

Należyte wykonywanie przez kontrolera zadań służbowych wiąże się z przestrzeganiem ustalonych standardów kontroli¹⁴. Mówimy tu nie tylko o zgodności z prawem podejmowanych czynności, lecz także o przeprowadzaniu ich z właściwym zaangażowaniem i starannością.

Zachowanie bezstronności i obiektywizmu jest warunkiem *sine qua non* osiągnięcia celu kontroli. Zadaniem kontrolera jest dotarcie do prawdy materialnej przy ustalaniu stanu faktycznego. Chodzi o wykonywanie czynności kontrolnych z należytą starannością, dociekliwością i profesjonalizmem¹⁵. Przy tym kontroler powinien rzetelnie analizować uwagi zgłaszane w toku kontroli przez podmioty kontrolowane. Wprawdzie inicjatywa dowodowa należy do kontrolera, jednak nie może on wybiórczo stosować środków dowodowych i arbitralnie odnosić się do wniosków zgłaszanych w tym zakresie przez kontrolowanego. Kontroler nie może dawać powodów do podejrzenia, że pozostaje w konflikcie interesów. Eliminowaniu takich sytuacji służy instytucja wyłączenia, o której mowa w art. 31 ustawy o NIK. Ustalenia faktyczne będą obiektywne, jeżeli zostaną dokonane rzetelnie, zgodnie z wiedzą

¹³ Por. np. zarządzenie nr 9/2012 Prezesa NIK z 29.03.2012 r., w sprawie szczególnych zasad przygotowania kontroli, zadań kontrolerów oraz zasad sporządzania informacji o wynikach kontroli, dostępne na stronie <<http://bip.nik.gov.pl/o-nik/podstawy-prawne-dzialania-nik>>.

¹⁴ Patrz *Podręcznik kontrolera A.2. Standardy kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, s. 16 i nast., opubl. <http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/metodyka_kontroli/px_standardy_kontroli_nik.pdf>.

¹⁵ Szerzej na ten temat patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op. cit., s. 241 i n.

i doświadczeniem życiowym. Dlatego niezbędne jest merytoryczne przygotowanie się do wykonania zadań kontrolnych, a tam gdzie wymagane są wiadomości specjalne, należy zasięgnąć pomocy biegłego lub specjalisty.

Prawidłowe wykonywanie zadań wiąże się z dotrzymaniem terminów określonych ustawowo, na przykład dotyczących przedstawienia Sejmowi analizy wykonania budżetu, oraz z planowym charakterem działalności NIK.

Rzetelne dokumentowanie wyników kontroli dotyczy treści i formy dokumentów włączanych do akt kontroli. Mowa tu o utrwalaniu dowodów – zgodnie z zasadą pisemności, ale też o ich zabezpieczeniu. Stanowią one przecież źródło wiedzy o ustaleniach faktycznych i dokonanych na ich podstawie ocenach.

Od mianowanego kontrolera można oczekiwać, że jest świadomy swoich obowiązków wynikających z prawa¹⁶. Ta świadomość jest szczególnie istotna przy ocenie, czy miało miejsce przewinienie dyscyplinarne. Obok już wspomnianych obowiązków, ustawa o NIK odnosi się do obowiązku sumiennego wypełnienia poleceń przełożonych, powstrzymania się od działalności politycznej, ograniczenia aktywności zawodowej poza Izba, ograniczenia koalicji związkowej i respektowania

zakazu udziału w strajkach lub innych akcjach zakłócających funkcjonowanie Izby. Uważamy, że warto w skrócie omówić niektóre z nich.

Stosunek pracy kontrolera nawiązany na podstawie mianowania charakteryzuje się podległością służbową. Jej przejawem jest prawo przełożonego do wydawania wiążących poleceń służbowych. Kontroler powinien sumiennie wypełnić polecenie służbowe. Dyskutować z przełożonym na temat wydanego polecenia można wtedy, gdy jest ono niezgodne z prawem lub nosi znamiona pomyłki, a odmówić jego wykonania trzeba, jeżeli wykonanie stanowiłoby przestępstwo lub miałyby wystąpić niepowetowana szkoda (art. 72 ustawy o NIK). Zaznaczyć trzeba, że polecenie służbowe musi dotyczyć rodzaju wykonywanej pracy (nie chodzi tu tylko o przekazany pracownikowi zakres czynności¹⁷) i być zgodne z kwalifikacjami pracownika. Dlatego, kwalifikując zachowanie się kontrolera jako naruszenie obowiązku wynikającego z powołanego przepisu, trzeba wyjaśnić, czy dotyczyło ono wykonywanej pracy oraz w jakich okolicznościach zostało wydane¹⁸.

Wykonywanie zawodu kontrolera wiąże się z dostępem do różnego typu informacji, w tym informacji chronionych ustawowym sekretem. Przetwarzanie informacji chronionych generuje obowiązek zachowania

¹⁶ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9.06.2010 r., sygn. akt SK 52/08, stwierdził, że funkcjonariusz publiczny ma pierwotny, prawny obowiązek znajomości aktów określających jego uprawnienia i obowiązki. Orzeczenie dostępne na stronie <www.trybunal.gov.pl>.

¹⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 7.02.2007 r., sygn. akt I PK 221/06, opubl. LEX nr 366106.

¹⁸ Por. J. Iwulski, W. Sanetra: *Kodeks pracy. Komentarz*, s. 455; wyrok SN z 16.09.1990 r., sygn. akt I PRN 38/90, opubl. OSNC z 1991 r., nr 10-12, poz. 126; wyrok SN z 1.10.1997 r., sygn. akt I PKN 317/97, opubl. OSNP z 1998 r., nr 14, poz. 428; wyrok SN z 10.05.2000 r., sygn. akt I PKN 630/99, opubl. OSNP z 2001 r., nr 20, poz. 617.

powierzonej tajemnicy. Obowiązek przestrzegania przez kontrolerów tajemnicy ustawowo chronionej został określony w art. 71 pkt 3 ustawy o NIK. Dodatkowo, ustawodawca zobowiązał wszystkich pracowników NIK do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych – art. 73 ust. 1 ustawy o NIK¹⁹. Zasady ochrony ustawowej tajemnicy są ustalone w ustawach statuujących te tajemnice. Naruszenie tych zasad stanowi delikt dyscyplinarny, ale może też wyczerpać znamiona przestępstwa przeciwko ochronie informacji określonych w rozdziale XXXIII Kodeksu karnego i w przepisach karnych innych ustaw.

Obowiązkiem kontrolera jest zachowanie neutralności politycznej. Aktualnie ustawowy zakaz, wyrażony w art. 74 ustawy o NIK, dotyczy „publicznego manifestowania poglądów politycznych”²⁰. Obejmuje on zarówno prowadzenie działalności politycznej, która z natury rzeczy ma charakter publiczny, jak i szeroko rozumiany, prezentowany na forum publicznym każdy rodzaj zachowania wskazującego na zaangażowanie się po stronie określonej formacji politycznej²¹. Może to być, na przykład, publiczne agitowanie i propagowanie programów politycznych, podejmowanie

publicznych akcji wspierających określone ugrupowania, sprzyjanie i wyrażanie publicznie aprobaty lub dezaprobaty konkretnych polityków. Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że przesłanką złamania ustawowego zakazu jest zachowanie się wyrażone publicznie. Ustawodawca nie zabronił kontrolerom posiadania własnych poglądów, dlatego „prywatnie” udzielanie wsparcia, na przykład dokonanie wpłaty na konto partii politycznej lub konkretnego polityka z przeznaczeniem na fundusz wyborczy, nie narusza omawianego tu obowiązku.

Należy dodać, że ustawodawca nie zabronił kontrolerom kandydowania w wyborach powszechnych. Nie ma innej drogi do zdobycia mandatu i zrealizowania swojego biernego prawa wyborczego. Decydując się na kandydowanie w wyborach, kontroler musi mieć świadomość swojej sytuacji prawnej²² i zachować dużą ostrożność w prowadzeniu kampanii wyborczej. Samo umieszczenie nazwiska kontrolera na liście wyborczej powinno być traktowane tylko jak potwierdzenie kandydowania. Nie będzie to przewinieniem dyscyplinarnym, pod warunkiem prowadzenia kampanii wyborczej wolnej od manifestowania poglądów politycznych. Taki pogląd wyrażony został też w orzecznictwie²³.

¹⁹ Więcej na temat ochrony tajemnicy kontrolerskiej patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op. cit., s. 251-253.

²⁰ Taka regulacja jest ograniczeniem publicznego prawa podmiotowego do wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, określonego w art. 54 Konstytucji RP. Ustrojodawca dopuszcza jednak ograniczenie takich praw w granicach i na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

²¹ Patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op. cit., s. 255.

²² Przyjęcie mandatu wiąże się z wygaśnięciem stosunku pracy.

²³ Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 22.11.2012 r., sygn. akt III APo 14/12 stwierdził, że kandydowanie z list określonej partii politycznej nie może być utożsamiane z manifestowaniem poglądów. Umieszczanie na listach kandydatów niebędących członkami partii nie jest uzależnione od zaakceptowania w całości światopoglądu tej partii.

Manifestowanie, czyli publiczne wyrażanie poglądów, to głoszenie własnych przekonań, własnego sposobu myślenia. Może ono mieć miejsce przy wypowiedaniu się w czasie uroczystości państwowych, udzielaniu wywiadów, a także przy wygłaszaniu różnego typu wykładów.

Ustawodawca wprowadził w art. 75 ustawy o NIK nakaz powstrzymania się od wykonywania przez kontrolerów zajęć, które mogłyby wywoływać konflikt interesów, godzić w autorytet Izby albo stać w sprzeczności z ich obowiązkami. Mowa tu o różnych zajęciach, niekoniecznie wykonywanych za wynagrodzeniem. Przykładem może być doradzanie lub szkolenie pracowników jednostek kontrolowanych. Do stwierdzenia naruszenia obowiązku wynikającego z przywołanego przepisu wystarczy sama możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronniczość i interesowność. Nie trzeba dowodzić, że kontroler wykonywał swoje obowiązki stronniczo lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści. Warunkiem podjęcia dodatkowego zajęcia zarobkowego, w tym dodatkowego zatrudnienia, jest uzyskanie zgody Prezesa Najwyższej Izby Kontroli. Nie musi ona być wyrażona pisemnie. Bez znaczenia jest przy tym podstawa prawna podejmowania takich zajęć i czas ich wykonywania. „Zajęcie zarobkowe” należy łączyć z wykonaniem pewnej pracy, choćby jej podstawą była umowa cywilnoprawna. Omawiany zakaz nie może jednak wpływać na ograniczenie udziału w obrocie cywilnoprawnym w zakresie zawierania umów sprzedaży czy najmu,

chyba że liczba zawieranych transakcji będzie świadczyć o prowadzeniu działalności gospodarczej. *Ratio legis* przywołanego przepisu wskazuje, że nie powinien on dotyczyć dodatkowych zajęć zleczanych kontrolerowi na rzecz Izby. Trudno przecież w takim przypadku mówić o konflikcie interesów albo o sprzeczności z obowiązkami kontrolera. Nadmiernym formalizmem wydaje się też konieczność uzyskiwania zgody Prezesa Najwyższej Izby Kontroli na przykład na przeprowadzenie odpłatnego szkolenia dla pracowników NIK, zwłaszcza że umowa ze strony NIK może być podpisana jednie przez osobę, której Prezes Najwyższej Izby Kontroli udzielił stosownego upoważnienia.

Czyny kwalifikowane jako przewinienia dyscyplinarne mogą też polegać na naruszeniu obowiązków, z którymi wiąże się szczególnie – bo publiczny – charakter służby. Mówimy tu o godnym zachowaniu się w służbie i poza nią. Ocena, czy konkretne zachowanie było niegodne, musi być oparta na obiektywnych przesłankach. Nie może na nią wpływać zastosowanie dowolnych kryteriów lub preferencji (np. hierarchia uznawanych wartości, określony światopogląd). Takim obiektywnym kryterium będzie z pewnością przyjęcie akceptowanych reguł kultury urzędowania i zachowania się wobec innych osób, w szczególności uczestników postępowania kontrolnego. Innym obiektywnym kryterium jest zachowanie trzeźwości w miejscu pracy, niedoprowadzanie do sytuacji konfliktowych czy nieakceptowanie przyjmowania lub żądania korzyści od podmiotów kontrolowanych.

Od kontrolera oczekuje się lojalności i dyskrecji, których zachowanie jest istotne dla budowania autorytetu Izby²⁴. Nie należy jednak krytyki przełożonych wyrażanej przez kontrolerów traktować jako zachowania się niegodnego. Co do zasady, jest ona dozwolona. Musi być jednak usprawiedliwiona, to jest nie może mieć charakteru pomówienia, powinna być podejmowana w celu usunięcia nieprawidłowości i kierowana do właściwego podmiotu²⁵.

Kontroler powinien unikać sytuacji, które godzą w jego prestiż i dobre imię także poza służbą. Niegodne będzie zachowanie, któremu towarzyszy agresja, używanie obraźliwych słów, gróźb karalnych czy powoływanie się na wpływy w związku z pełnioną funkcją.

Podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej może być przepis szczególny zawarty w innych ustawach. Warto tu wskazać na delikt dyscyplinarny polegający na naruszeniu przez mianowanego kontrolera zakazów sformułowanych w tak zwanej ustawie antykorupcyjnej, to jest ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁶.

W doktrynie przyjmuje się, że odpowiedzialnością dyscyplinarną jest objęte naruszenie jakiegokolwiek obowiązku pracowniczego

mianowanego kontrolera²⁷. Listę takich obowiązków należy uzupełnić o grupę obowiązków wynikających ze stosunku pracy i dotyczących relacji pracownika oraz pracodawcy. Znajdą się więc na niej w szczególności obowiązki określone w art. 100 k.p., czyli przestrzeganie czasu pracy i dbałość o dobro zakładu pracy. Może się zdarzyć, że kontroler ma zezwolenie Prezesa NIK na wykonywanie dodatkowej pracy i wykonuje tę pracę przebywając na zwolnieniu lekarskim. Jeżeli ta dodatkowa praca nie stoi w sprzeczności z zaleceniami lekarskimi, to nie można mówić o naruszeniu obowiązku i przewinieniu dyscyplinarnym²⁸. Przewinienia dyscyplinarne w omawianym tu zakresie mogą mieć różną wagę i charakter. Mogą obejmować, na przykład, naruszenie zasad porządkowych określonych w regulaminie pracy albo stanowić przywłaszczenie mienia, a zatem – w skrajnych przypadkach – wypełniać znamiona przestępstw. W tym ostatnim wypadku możliwa jest odpowiedzialność dwutorowa: dyscyplinarna i karna.

Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej Odpowiednie stosowanie instytucji prawa karnego

W judykaturze ugruntowany został pogląd, że do odpowiedzialności dyscyplinarnej

²⁴ Por. R. Krawczyk: *Ostra krytyka pracodawcy dozwolona wyjątkowo*, „Rzeczpospolita” z 25.02.2014 r. i omówiony tam wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21.07.2011 r. sygn. 28274/08, *Helnisch v. Niemcy*.

²⁵ Por. wyrok SN z 7.12.2006 r., sygn. akt I PK 123/06, opubl. LEX 227585 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 8.11.2012 r., sygn. akt III APo 7/12, opubl. na stronie <www.orzeczenia.ms.gov.pl>.

²⁶ DzU z 2006 r., nr 216, poz. 1584 ze zm. Patrz również E. Jarzęcka-Siwik: *Prawne instrumenty zapobiegania korupcji*, „Kontrola Państwowa” nr 2/2006, s. 48-51.

²⁷ Por. T. Liszcz [w:] E. Jarzęcka-Siwik, T. Liszcz, M. Niezgódka-Medková, W. Robaczyński: *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wydawnictwo Sejmowe 2002, s. 232.

²⁸ Patrz wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.1998 r., sygn. akt I PKN 486/97, opubl. LEX 34283.

stosuje się odpowiednio podstawowe instytucje karnego prawa materialnego. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny stoi na stanowisku, że „do fundamentalnych rozwiązań, bez których uwzględnienia trudno sobie wyobrazić wyrokowanie o odpowiedzialności dyscyplinarnej, należą choćby reguły odpowiedzialności karnej na zasadzie winy czy normujące kwestie wyłączenia tejże odpowiedzialności, czy też choćby te, które odnoszą się do zasad wymiaru kary. Trzeba zaliczyć do nich także i te podstawowe kanony, które dotyczą kluczowych aspektów samego czynu stanowiącego przestępstwo, a więc na przykład formy tego czynu, czasu i form jego popełnienia, zasad oceny z punktu widzenia jego stopnia społecznej szkodliwości. W tej kategorii mieszczą się więc i reguły ujmujące relacje, jakie zachodzą między jednością (wielością) czynów a jednością (wielością) przestępstw. Odpowiednie stosowanie konstrukcji karnego prawa materialnego, które regulują zbieg przepisów ustawy oraz tych, które wielość zachowań pozwalają (nakazują) traktować jako jedno przestępstwo, znajduje zatem uzasadnienie w zakresie odnoszącym się do ustaleń dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej.”²⁹. Nie wszystkie jednak

instytucje karnomaterialne można zastosować. Naszym zdaniem, komisja dyscyplinarna w swoim orzeczeniu nie może odstąpić od wymierzenia kary albo warunkowo umorzyć postępowania.

Wina podstawą odpowiedzialności

Odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością osobistą i dlatego musi się opierać na zasadzie winy. Zasadę tę można wywieść z przyjęcia przez ustawodawcę sformułowań typu: „przewinienie”, „obwiniony”, „obrońca”. Przewinienia dyscyplinarnego można dopuścić się umyślnie albo nieumyślnie³⁰. Ocena rodzaju i stopnia winy powinna uwzględniać aspekty normatywne, ale też zawodowe oraz etyczne. Każdorazowo musi być dokonywana indywidualnie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy.

Prawo do obrony

W postępowaniu dyscyplinarnym obwiniony musi mieć gwarancję, że jego sprawa zostanie rozpatrzona rzetelnie, a orzeczenie będzie sprawiedliwe. Elementem takiej gwarancji jest prawo do obrony. Prawo to jest wykonywane we wszystkich stadiach postępowania. Celem obrony jest zapewnienie przestrzegania praw obwinionego

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z 14.07.2009 r., sygn. SNO 42/09, opubl. w OSNKW 2010, nr 5, poz. 44 i powołane tam wyroki Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego: z 5.11.2003 r., sygn. SNO 67/03 oraz z 17.04.2008 r., sygn.. SNO 24/08.

³⁰ Por. art. 9 k.k., który stanowi, że:

§ 1. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

§ 2. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

§ 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć.

służących mu w postępowaniu i doprowadzenie do jak najkorzystniejszego dla niego rozstrzygnięcia. Obwiniony może bronić się sam, składając wnioski dowodowe, biorąc udział w czynnościach i zapoznając się z aktami sprawy. Może też ustanowić obrońcę. Obrońcą może być mianowany kontroler NIK albo adwokat ustanowiony w sprawie³¹. Funkcji tej nie może pełnić radca prawny. Wyboru obrońcy dokonuje obwiniony. Literalne brzmienie art. 97a ust. 6 ustawy o NIK wskazuje, że obwiniony może wybrać sobie tylko jednego obrońcę, ustawodawca w treści przepisu używa bowiem liczby pojedynczej. Należy przyjąć, że kwestia ta została wystarczająco uregulowana. Zatem nie można, odwołując się do art. 97o ustawy o NIK, stosować art. 77 k.p.k. i ustanowić więcej niż jednego obrońcę.

Obwiniony nie jest związany swoim wyborem i może w każdej chwili zrezygnować z pomocy obrońcy, wypowiadając mu pełnomocnictwo lub na jego miejsce wyznaczyć innego. Wykonywanie przez mianowanego kontrolera czynności obrońcy jest dobrowolne. Jest ono traktowane jako zadanie wykonywane w ramach służby. W postępowaniu dyscyplinarnym – co do zasady – nie ma tak zwanej obrony z urzędu, a wyjątek określa art. 97h ust. 3 ustawy o NIK, który nakazuje przewodniczącemu składu orzekającego komisji dyscyplinarnej

wyznaczenie obrońcy dla obwinionego, którego zachowanie wskazuje na celowe uchylanie się od udziału w rozprawie.

Zasada domniemania niewinności

Stwierdzenie, że dany czyn stanowi delikt dyscyplinarny musi być poprzedzone zebraniem materiału dowodowego stanowiącego podstawę ustaleń faktycznych co do okoliczności zarzucanego czynu, przez wskazanie czasu, miejsca i konkretnego zachowania się osoby obwinionej. Materiał dowodowy nie może budzić wątpliwości, musi być spójny i precyzyjny³². Występujących w sprawie i niedających się rozstrzygnąć wątpliwości nie można tłumaczyć na niekorzyść obwinionego (*in dubio pro reo*). Oznacza to, że rozstrzygnięcie, czy zachowanie mianowanego kontrolera nosi znamiona przewinienia dyscyplinarnego, nie może opierać się na uprawdopodobnieniu.

Obwiniany kontroler nie musi udowadniać swojej niewinności. Zasada domniemania niewinności, wyrażona w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, obowiązuje także w postępowaniu dyscyplinarnym. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, iż gwarancje konstytucyjne dotyczą wszystkich postępowań represyjnych, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania³³.

³¹ W wyroku z 11.12.2008 r., sygn. akt K 33/07, opubl. LEX nr 466809, Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP obowiązujący przepis art. 89 ust. 5 ustawy o NIK sprzed nowelizacji, na podstawie którego osoba obwiniona mogła dokonać wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród pracowników mianowanych NIK.

³² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11.12.2012 r., sygn. akt III APo 5/12, opubl. na stronie <www.orzeczenia.ms.gov.pl>.

³³ Wyrok TK z 8.12.1998r., sygn. akt K 41/97, opubl. LEX 34619.

Swobodna ocena dowodów

Ocena dowodów nie może być dowolna. Dokonując oceny zebranych w postępowaniu dowodów, trzeba kierować się wiedzą i doświadczeniem życiowym. Nie można abstrahować od „całokształtu okoliczności, w tym sposobu organizacji pracy, relacji pomiędzy pracownikami, występujących w zakładzie pracy zależności, w tym osobistych sympatii i antypatii, a także pewnych cech osobowościowych uczestników konfliktu i wynikających z tego emocji”³⁴.

Prawo do sądu

W każdej sprawie powinno być zapewnione prawo do sądu – art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Postępowanie dyscyplinarne nie jest tu wyjątkiem. Ustawodawca zdecydował, że sprawa dyscyplinarna będzie rozpatrywana jako sprawa sądowno-administracyjna i w art. 97n ust. 5 ustawy o NIK wprowadził odwołanie do sądu administracyjnego od orzeczeń wydanych przez Odwoławczą Komisję Dyscyplinarną. Trzeba przy tym pamiętać, że sądy administracyjne sprawują kontrolę orzeczeń dyscyplinarnych tylko pod względem legalności. Z uzasadnienia do ustawy nowelizującej wynika, że „celowo poddano orzeczenia dyscyplinarne jurysdykcji sądów administracyjnych, aby zapewnić spójność zasad w zakresie kontroli sądowej rozwiązywania sporów wynikłych ze stosunków pracy z mianowanymi kontrolerami NIK. W myśl art. 96 ustawy

o NIK, od decyzji Prezesa NIK w prawach określonych w art. 92 i 93 ustawy, dotyczących rozwiązania stosunku pracy z mianowanym kontrolerem, przysługuje odwołanie do sądu administracyjnego.”³⁵.

Orzeczenia Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej są prawomocne (art. 97n ust. 4 ustawy o NIK). Warto dodać, że – w myśl art. 91a ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK – skutkiem prawomocnego orzeczenia kary wydalenia z pracy w NIK jest wygaśnięcie stosunku pracy z mianowanym kontrolerem. Fakt ten stwierdza Prezes NIK, ale nie wydaje w tej sprawie decyzji administracyjnej. Dlatego można powiedzieć, że sąd administracyjny, rozpoznając skargę na orzeczenie Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej, w wyniku którego orzeczenie o karze wydalenia z pracy w NIK stało się prawomocne, pośrednio dokonuje kontroli legalności działań, które doprowadziły do wygaśnięcia stosunku pracy z mianowanym kontrolerem.

Niezawisłość członków komisji dyscyplinarnych

Kolejnym elementem gwarancji sprawiedliwego rozstrzygnięcia spraw dyscyplinarnych jest orzekanie przez członków komisji dyscyplinarnych na zasadzie niezawisłości. Celem takiej regulacji jest zapewnienie swobody orzekania w granicach określonych prawem. Nie ma w systemie prawa definicji niezawisłości. W doktrynie przyjmuje się, że polega ona na stworzeniu

³⁴ Tamże.

³⁵ *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli* (druk sejmowy nr 1349), opubl. <www.sejm.gov.pl>, s. 8. Podobny model postępowania obowiązuje np. w pragmatykach służbowych policjantów, strażaków, funkcjonariuszy służby więziennej.

orzekającemu „takiej sytuacji, by w wykonywaniu swoich czynności mógł podejmować bezstronne decyzje, w sposób zgodny z własnym sumieniem i zabezpieczony przed możliwością jakichkolwiek bezpośrednich lub pośrednich nacisków zewnętrznych.”³⁶

Członkowie komisji dyscyplinarnych nie mogą zrzec się niezawisłości ani decydować, w jakich granicach będą z niej korzystać. W praktyce oznacza to, że członkowie komisji dyscyplinarnej są związani jedynie prawomocnym orzeczeniem sądu stwierdzającym winę obwinionego. Przy tym nie mogą oni stosować się do poleceń przełożonego w zakresie orzekania. Takie polecenie byłoby zresztą niezgodne z prawem. Niezawisłość dotyczy stosowania zarówno prawa materialnego, jak i procesowego. W myśl art. 97a ust. 5 ustawy o NIK, komisje samodzielnie rozstrzygają zagadnienia faktyczne i samodzielnie interpretują prawo. Generalnie można powiedzieć, że niezawisłość zapewnia poczucie, iż proces będzie uczciwy, a o treści wydanego orzeczenia zdecydują obiektywne kryteria.

Przedawnienie ścigania i karalności deliktu dyscyplinarnego

Ustawodawca określił ramy czasowe, w których postępowanie może być wszczęte (przedawnienie ścigania) i zakończone prawomocnym orzeczeniem (przedawnienie karalności). Zgodnie z art. 97a ust. 3 ustawy o NIK, postępowanie dyscyplinarne

nie może być wszczęte po upływie 3 miesięcy od dnia uzyskania przez dyrektora właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK lub Prezesa NIK wiadomości o popełnionym przewinieniu. Przepis ten nie tylko określił ramy czasowe wszczęcia postępowania, ale również podmioty, których wiedza o przewinieniu dyscyplinarnym warunkuje jego wszczęcie. Warunkiem przedawnienia ścigania jest wiedza o popełnieniu przewinienia i brak jakiegokolwiek reakcji ze strony Prezesa NIK lub dyrektora właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK. Literalna wykładnia wskazuje, że dla biegu tego terminu nie ma znaczenia, że wiedzę o popełnieniu przewinienia uzyska inny przełożony kontrolera lub inny pracownik NIK, jeśli nie powiadomi o tym dyrektora lub Prezesa NIK.

Przepis art. 97a ust. 3 ustawy o NIK mówi o dyrektorzce właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK (zdefiniowanej w art. 2a pkt 2 ustawy o NIK), a zatem warunkiem przedawnienia nie jest posiadanie wiedzy o popełnieniu przewinienia przez jakiegokolwiek dyrektora takiej jednostki, lecz jedynie dyrektora, który jest bezpośrednim przełożonym kontrolera.

Z dniem powzięcia wiadomości o popełnieniu przewinienia dyrektor właściwej jednostki kontrolnej powinien powiadomić Prezesa NIK o tym fakcie. Jeżeli tego nie uczyni przez okres 3 miesięcy od uzyskania wiadomości, postępowanie dyscyplinarne nie może zostać wszczęte

³⁶ Patrz L. Garlicki: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, Wydawnictwo Sejmowe 2005, komentarz do art. 178, s. 3.

gdy Prezes NIK o tym zdarzeniu dowiedział się dopiero po upływie 3 miesięcy. Zaniechanie podjęcia czynności zmierzających do wszczęcia postępowania przez dyrektora może zostać uznane za naruszenie obowiązków (także z tytułu nadzoru) i stanowić podstawę do wszczęcia wobec niego postępowania dyscyplinarnego.

Pewne wątpliwości może budzić pojęcie „uzyskania” wiadomości przez dyrektora właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK lub Prezesa NIK, a zwłaszcza, czy każda wiadomość przekazana dyrektorowi lub Prezesowi NIK przez kogokolwiek i w jakiegokolwiek formie, na przykład anonimowo, rozpoczyna bieg przedawnienia? Naszym zdaniem, nie ma tu znaczenia ani osoba, ani forma przekazania „informacji” o podejrzeniu popełnienia przewinienia, lecz jej treść. Przepis art. 97a ust. 3 ustawy o NIK stanowi o „wiadomości o popełnionym przewinieniu”. Wiadomość musi być na tyle wiarygodna, aby dyrektor właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej lub Prezes NIK nabrali uzasadnionego przekonania, że takie przewinienie mogło

być popełnione. Należy zgodzić się z poglądem, że wiadomość powinna zawierać informację o naruszeniu obowiązków na tyle pewną, że można było nabrać przekonania o popełnieniu przewinienia³⁷. Nie musi to być pewność popełnienia przewinienia, tego bowiem ma dopiero dowieść postępowanie dyscyplinarne³⁸. Dla uzyskania przekonania, czy faktycznie doszło do przewinienia, Prezes NIK może polecić kontroli wewnętrznej przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego.

Termin trzymiesięczny wszczęcia postępowania dyscyplinarnego jest nieprzekraczalny, a wskazani w art. 97a ust. 3 ustawy o NIK przełożeni dyscyplinarni, o ile powzięli w tym czasie wiadomość o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, po jego upływie nie mogą podjąć skutecznej czynności mającej na celu wszczęcie postępowania³⁹.

Ostateczną decyzję o ukaraniu kontrolera za przewinienie dyscyplinarne ogranicza wpływ 3 lat od popełnienia przewinienia, chyba że czyn zawiera również znamiona przestępstwa. W tym ostatnim

³⁷ Tak M. Graczyk, M. Frączkiewicz: *Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (cz. IX)*, „Gazeta Prawna” nr 229 z 27.11.2013 r. Autorzy stwierdzają, że użycie przez ustawodawcę sformułowania „naruszenie obowiązków” nie było przypadkowe i „wskazuje ono na zdarzenie dokonane i na tyle sprawdzone, aby dyrektor generalny urzędu mógł nabrać uzasadnionego przekonania o naruszeniu obowiązków członka korpusu służby cywilnej”. Autorzy odnoszą wprawdzie to twierdzenie do komentarza do art. 113 ustawy o służbie cywilnej, to jednak zawiera ona podobne rozwiązanie jak ustawa o NIK. Postępowanie dyscyplinarne w służbie cywilnej nie może być bowiem wszczęte po upływie trzech miesięcy od dnia powzięcia przez dyrektora generalnego urzędu wiadomości o naruszeniu obowiązku członka służby cywilnej.

³⁸ Orzeczenie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 12.10.2011 r. (sygn. akt DSC 3602-14/2001), że „powzięcie przez dyrektora generalnego wiadomości o naruszeniu obowiązków członka korpusu służby cywilnej nie jest równoznaczne z uzyskaniem pewności, że doszło do naruszenia obowiązków członka korpusu służby cywilnej”. Por. W. Graczyk, M. Frączkiewicz: *Ustawa... op. cit.*

³⁹ Przepisy ustawy o NIK nie przewidują zawieszenia trzymiesięcznego terminu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, jak to ma miejsce w przypadku korpusu służby cywilnej. Przepis art. 113 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej, przewiduje możliwość zawieszenia terminu wszczęcia postępowania w przypadku nieobecności pracownika w pracy, do dnia jego stawienia się w pracy.

przypadku przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przewidziano to w przepisach Kodeksu karnego. Jeżeli w tym czasie postępowanie nie zostanie wszczęte albo zostanie wszczęte i nie zachodzą przesłanki zawieszenia postępowania na podstawie art. 97f ustawy o NIK, to upływ wspomnianego okresu uniemożliwia ukaranie obwinionego. W wymienionym terminie musi się więc zmieścić także rozpoznanie sprawy przez komisje dyscyplinarne. W innym przypadku postępowanie zostanie umorzone⁴⁰.

Terminy przedawnienia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i przedawnienia karalności mają charakter zawity. Oznacza to, że błędna ocena czynu w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej nie powoduje żadnych konsekwencji w postaci przywrócenia terminu wszczęcia postępowania lub wydłużenia terminu karalności.

Zawieszenie w czynnościach służbowych

Waga przewinienia oraz okoliczności jego popełnienia mogą w istotny sposób rzutować na wykonywanie przez kontrolera zadań. W takiej sytuacji, dla uniknięcia jakichkolwiek podejrzeń co do rzetelności prezentowanych przez NIK wyników kontroli, ustawodawca wprowadził możliwość zawieszenia kontrolera w czynnościach służbowych. Decyzję w tej sprawie podejmuje Prezes NIK dopiero po wszczęciu postępowania dyscyplinarnego.

Zawieszenie kontrolera w związku z zarzuconym mu deliktem dyscyplinarnym powoduje jego odsunięcie od podejmowania czynności służbowych. Jest to szczególnie istotne, gdy nienależyte wykonywanie czynności służbowych przez kontrolera zagraża prawnie chronionym interesom innych podmiotów. Nie oznacza to jednak całkowitego zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy. Prezes NIK może bowiem wskazać tylko pewien zakres czynności, których kontroler nie może wykonywać, na przykład przeprowadzać postępowania kontrolnego w jednostce kontrolowanej. W czasie pracy może jednak archiwizować dokumenty lub zbierać dane potrzebne do opracowania programu kontroli. Okres zawieszenia może trwać do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem, ale nie powinien trwać dłużej niż 6 miesięcy, zaś w wypadkach szczególnie uzasadnionych – 12 miesięcy – art. 97a ust. 7 ustawy o NIK. W okresie zawieszenia kontrolerowi przysługują wszystkie świadczenia wynikające ze stosunku pracy.

Koszty postępowania dyscyplinarnego

Artykuł 97a ust. 8 ustawy o NIK stanowi, że koszty postępowania dyscyplinarnego ponosi Najwyższa Izba Kontroli. Należy tu podkreślić, że koszty postępowania przed sądem administracyjnym nie zaliczają się do kosztów postępowania dyscyplinarnego i rozstrzyga o nich sąd. Do kosztów

⁴⁰ O sposobie liczenia terminu por. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op. cit., s. 215 i n.

postępowania zalicza się wydatki związane z tym postępowaniem. Obejmują one koszty związane ze stawiennictwem świadków, wynagrodzeniem biegłych, obsługą organizacyjno-biurową i inne⁴¹. Warto podkreślić, że praca rzeczownika i członków komisji dyscyplinarnych nie jest odrębnie wynagradzana. Przyjmuje się, że wykonują oni czynności związane ze sprawą dyscyplinarną w ramach swoich obowiązków służbowych.

Katalog kar dyscyplinarnych

Urzeczywistniając jedną z podstawowych zasad prawa, że nie ma kary bez ustawy (*nulla poena sine lege*), ustawodawca ustalił w art. 97a ust. 2 ustawy o NIK katalog kar dyscyplinarnych. Są to:

- 1) upomnienie;
- 2) nagana;
- 3) nagana z pozbawieniem możliwości podwyższenia wynagrodzenia i awansowania na wyższe stanowisko służbowe przez okres do 2 lat;
- 4) przeniesienie na niższe stanowisko służbowe z jednoczesnym obniżeniem wynagrodzenia zasadniczego nie więcej niż o 20% przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy;

5) wydalenie z pracy w NIK⁴².

Podobnie jak w przypadku służby cywilnej katalog kar dyscyplinarnych został ustalony w taki sposób, aby odpowiadał kilku zasadom. Są to zasady: zamkniętego katalogu, niepołączalności, adekwatności i stopniowości⁴³.

Określony w art. 97a ust. 2 ustawy o NIK katalog kar dyscyplinarnych ma charakter zamknięty. Oznacza to, że nie można nałożyć innej kary dyscyplinarnej niż wymienione w tym przepisie⁴⁴. Zasada niepołączalności oznacza zakaz łączenia kar dyscyplinarnych. Za dane przewinienie można orzec tylko jedną z kar ustalonych przez przepis art. 97a ust. 2 ustawy o NIK. Zasada adekwatności polega na zastosowaniu kary, która jest współmierna do przewinienia. Jaka kara jest adekwatna do przewinienia, decyduje Komisja Dyscyplinarna na zasadzie swobodnej oceny dowodów. Zasada stopniowości oznacza uszeregowanie kar dyscyplinarnych od najłagodniejszej do najsurowszej. Przepisy prawne nie określają, za jakie naruszenie obowiązków pracownika NIK może być zastosowana konkretna kara. Oznacza to, że również o tym, jaka kara zostanie zastosowana,

⁴¹ Na temat pokrywania kosztów obrony – patrz jw., s. 322.

⁴² Podobny katalog kar dyscyplinarnych przewidziano dla urzędników i pracowników służby cywilnej. Stosownie do przepisu art. 114 ust. 1 ustawy o służbie cywilnej, w przypadku urzędników służby cywilnej karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, pozbawienie możliwości awansowania przez okres dwóch lat na wyższy stopień służbowy, obniżenie wynagrodzenia zasadniczego, nie więcej niż o 25% – przez okres nie dłuższy niż sześć miesięcy, obniżenie stopnia służbowego służby cywilnej, wydalenie ze służby cywilnej. Zgodnie z przepisem art. 114 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej, dla pracowników służby cywilnej karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, obniżenie wynagrodzenia zasadniczego, nie więcej niż o 25% – przez okres nie dłuższy niż sześć miesięcy, wydalenie z pracy w urzędzie.

⁴³ J. Jagielski, K. Rączka: *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001, s. 325.

⁴⁴ Nie wyklucza to oczywiście ponoszenia przez mianowanego kontrolera odpowiedzialności wynikającej ze stosunku pracy na podstawie innych przepisów, np. wynikającej z Kodeksu pracy odpowiedzialności za szkody wyrządzone pracodawcy (art. 114-122), czy odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi (art. 124-127).

decyduje Komisja Dyscyplinarna. Każda kara powinna spełniać dwie funkcje – represyjną i wychowawczą. Obok wagi naruszenia obowiązków pracowniczych i stopnia zawinienia, tymi funkcjami kary powinna się kierować Komisja Dyscyplinarna przy zastosowaniu konkretnej kary. Przy nakładaniu kar dyscyplinarnych nie obowiązuje gradacja, która oznacza, że karę surowszą można nałożyć tylko wtedy, gdy wcześniej obwiniony był ukarany karą łagodniejszą.

Upomnienie i nagana są orzekane za najłżejsze naruszenie obowiązków pracowniczych przez kontrolera. Według katalogu kar przewidzianych w art. 97a ust. 2 ustawy o NIK, upomnienie jest niższą karą niż nagana i ma mniejszy wydźwięk pejoratywny, mimo że znaczenie semantyczne tych wyrazów jest podobne⁴⁵. Granica pomiędzy zastosowaniem kary upomnienia i kary nagany jest nieostra. Ponadto, przepisy ustawy o NIK przewidują możliwość ukarania kontrolera upomnieniem na piśmie za mniejsze naruszenie obowiązków pracowniczych – przez dyrektora kontrolnej jednostki organizacyjnej, a w przypadku przewinienia dyrektora jednostki organizacyjnej – przez Prezesa NIK (art. 97b ustawy o NIK). Tym samym granica, za jakie przewinienie można zastosować upomnienie na piśmie, upomnienie lub nagana, staje się jeszcze bardziej płynna⁴⁶. Z zasady stopniowości wynika jednak,

że z karą nagany łączy się większy ładunek napiętnowania ze względu na znacznie większy ciężar gatunkowy przewinienia i stopień zawinienia, za które została wymierzona, niż z karą upomnienia.

Nagana z pozbawieniem możliwości podwyższania wynagrodzenia i awansowania na wyższe stanowisko służbowe przez okres 2 lat ma głównie efekt finansowy i prestiżowy. Z jednej bowiem strony, łączy się z pozbawieniem możliwości zwiększenia wynagrodzenia, z drugiej zaś, z zahamowaniem rozwoju kariery zawodowej. Ustanawiając tę karę, ustawodawca użył spójnika „i” co przesądza, że jest niedopuszczalne awansowanie ukaranego pracownika na wyższe stanowisko służbowe bez podwyższenia uposażania. Wymaga podkreślenia, że ustawodawca w art. 97a ust. 2 pkt 3 ustawy o NIK posłużył się sformułowaniem „podwyższanie”, a nie „przeszeregowanie”, co oznacza, że nawet w tej samej kategorii wynagrodzenia nie może być podwyższona jego wysokość. Na tym tle powstaje jednak problem określenia zakresu pojęcia „wynagrodzenie”. Z jakich składników składa się wynagrodzenie kontrolera – określa zarządzenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 31 sierpnia 2011 r. w sprawie wynagradzania pracowników Najwyższej Izby Kontroli, wyznaczające minimalne i maksymalne stawki wynagrodzenia dla poszczególnych stanowisk kontrolerskich

⁴⁵ Upomnienie to karcąca uwaga, ostrzeżenie, napomnienie, zaś nagana to upomnienie za niewłaściwe zachowanie. Zob. *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1995, tom. 3, s. 566 i tom 2, s. 243.

⁴⁶ Sąd Najwyższy, analizując art. 108 § 1 k.p. dotyczący kar porządkowych stwierdził, w wyroku z 1.07.1999 r., że wymierzenie kary upomnienia jest uzasadnione nawet w przypadku niewielkiego stopnia winy. Wyrok I PKN 86/99, teza opubl. w komentarzu Lex do art. 108 Kodeksu pracy.

w NIK⁴⁷. Zgodnie z § 5 tego zarządzenia, wynagrodzenie składa się z wynagrodzenia zasadniczego przewidzianego dla danego stanowiska i dodatku za wieloletnią pracę. Ponadto, stosownie do § 5a zarządzenia, z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań Prezes NIK może przyznać pracownikowi NIK dodatek specjalny na okres wykonywania tych obowiązków lub zadań, w kwocie nieprzekraczającej 30% wynagrodzenia zasadniczego pracownika.

Naszym zdaniem, pozbawienie możliwości podwyższenia wynagrodzenia nie ma zastosowania, jeżeli to podwyższenie wynika z innych przepisów prawa, niż ustawa o NIK i wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych. Mimo że przepisy zarządzenia stanowią, iż wynagrodzenie składa się z wynagrodzenia zasadniczego i dodatku za wieloletnią pracę, to jednak kara ta nie będzie miała zastosowania w przypadku zwiększenia wynagrodzenia z tytułu dodatku za wieloletnią pracę, bowiem jest on naliczany na podstawie innych przepisów. Ukaranie nie przekreśla też możliwości przyznania pracownikowi nagrody w okresie 2 lat od ukarania, ponieważ przyznanie nagrody nie oznacza podwyższenia wynagrodzenia. Pracownik może bowiem swoimi osiągnięciami zawodowymi udowodnić, że zasługuje na nagrodę, a przewinienie miało charakter incydentalny. Nie będzie można natomiast kontrolerowi ukaranemu taką karą przyznać

dodatku specjalnego. Wchodzi on bowiem w skład wynagrodzenia, a więc jego przyznanie powoduje wzrost wynagrodzenia. Należy też zauważyć, że ustawodawca użył wyrazów „przez okres 2 lat”, a nie „przez okres do 2 lat”. Oznacza to, że zakaz podwyższenia wynagrodzenia i awansowania może być orzeczony jedynie na okres 2 lat, nie zaś na okres krótszy.

Przeniesienie na niższe stanowisko oznacza, że przeniesienie może nastąpić tylko o jedną kategorię zaszerogowania niżej⁴⁸. Komisja dyscyplinarna nie ma więc wyboru stanowiska, na jakie zostanie przeniesiony obwiniony kontroler. Z brzmienia przepisu art. 97a ust. 2 pkt 4 ustawy o NIK wynika, że przeniesienie na niższe stanowisko służbowe zawsze musi łączyć się z obniżeniem wynagrodzenia zasadniczego. Przeniesienie następuje bowiem „z jednoczesnym” obniżeniem wynagrodzenia. Należy dodać, że obniżenie może dotyczyć tylko wynagrodzenia zasadniczego, w przeciwieństwie do przepisu art. 97a ust. 2 pkt 3, który stanowi o naganie z pozbawieniem możliwości podwyższania wynagrodzenia. Obniżeniu nie podlegają dodatek za wieloletnią pracę i dodatek specjalny, nie wchodzi one bowiem w skład wynagrodzenia zasadniczego. Komisja Dyscyplinarna decyduje o wysokości obniżenia wynagrodzenia zasadniczego. Może ona orzec obniżenie wynagrodzenia od 1 do 20%. Obniżenie wynagrodzenia musi mieścić się w „widełkach” stawek

⁴⁷ MP nr 79, poz. 803, zm. MP z 2012 r., poz. 1023.

⁴⁸ Patrz. T. Liszcz [w:] *Komentarz...*, op. cit., s. 233.

wynagrodzenia zasadniczego dla stanowiska, na które zostanie przeniesiony ukarany kontroler, określonych w zarządzeniu Marszałka Sejmu w sprawie wynagradzania pracowników NIK.

Ukarany może wnieść odwołanie od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej do Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej, kwestionując zarówno zasadność ukarania w ogóle, jak i stanowisko, na jakie zostanie przeniesiony lub procent, o jaki zostanie obniżone jego wynagrodzenie. Po uprawomocnieniu się orzeczenia dyscyplinarnego Prezes NIK podpisuje nowy akt mianowania dla ukaranego kontrolera i ustala nowe wynagrodzenie zgodnie z treścią orzeczenia. Prezes NIK nie ma uprawnień do kwestionowania orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej ani w zakresie stanowiska, na jakie zostanie przeniesiony kontroler, ani procentu, o jaki zostanie obniżone wynagrodzenie.

Najbardziej dolegliwą karą jest wydalenie z pracy w NIK. Kara ta po uprawomocnieniu powoduje wygaśnięcie stosunku pracy. Zgodnie bowiem z przepisem art. 91a ust. 2 pkt 5 ustawy o NIK, stosunek pracy z mianowanym kontrolerem wygasa wskutek uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego o ukaraniu karą dyscyplinarną wydalenia z pracy w NIK. Wydalenie z pracy w NIK oznacza więc utratę mianowania i brak możliwości powtórnego ubiegania się o przyjęcie do pracy w NIK na stanowisko kontrolerskie przed wpływem okresu zatarcia ukarania.

Nowym rozwiązaniem ustawowym jest wprowadzenie uproszczonego i przyspieszonego trybu ukarania kontrolera za mniejszej wagi naruszenia obowiązków pracownika NIK lub uchybienie godności stanowiska. Stosownie do art. 97b ust. 1 ustawy o NIK, za mniejszej wagi naruszenia możliwe jest ukaranie upomnieniem na piśmie mianowanego kontrolera przez dyrektora właściwej jednostki organizacyjnej NIK⁴⁹, a w przypadku dyrektora – przez Prezesa NIK. Podkreślić trzeba, że ustawodawca nie wskazał kryteriów oceny „mniejszej wagi” przewinienia. Decydują o tym przełożeni dyscyplinarni uprawnieni do zastosowania tej kary. Nie można wykluczyć, że omawiany tryb postępowania zostanie wdrożony w sprawie o przewinienie, w odniesieniu do którego wobec innego obwinionego orzeczono karę surowszą. Zaistnienie takiego przypadku nie daje jednak podstaw do uchylecia orzeczenia o ukaraniu, które może być oceniane jako nazbyt pobłażliwe. Ukazanie upomnieniem na piśmie zamyka postępowanie dyscyplinarne, chyba że kontroler zgłosi sprzeciw do Prezesa NIK w terminie 7 dni od doręczenia mu upomnienia na piśmie. W tym wypadku sprawa trafia na drogę „normalnego” postępowania dyscyplinarnego. W razie wniesienia sprzeciwu Prezes NIK wydaje polecenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, wyznaczając rzecznika dyscyplinarnego.

Na tle analizy powyższego przepisu może powstać problem, jaką karę może

⁴⁹ Kara ta ze względu na sposób nakładania przypomina karę porządkową określoną w art. 108 § 1 k.p. Karę porządkową może bowiem nałożyć wyłącznie pracodawca, zaś pracownikowi przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu, jeżeli zastosowanie kary nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa.

wymierzyć Komisja Dyscyplinarna w sprawie wszczętej po skorzystaniu przez kontrolera z prawa wniesienia sprzeciwu i skierowaniu przez rzecznika w tej sprawie wniosku o ukaranie. Ponieważ postępowanie w takiej sprawie wraca do „normalnego” trybu, to rozpoznając tę sprawę Komisja Dyscyplinarna może ukarać kontrolera, ale też może go uniewinnić albo umorzyć postępowanie. Nie będzie w tej sytuacji miała zastosowania zasada zakazu *reformationis in peius*. Trzeba przyjąć, że rzecznik może wystąpić z wnioskiem do Komisji o ukaranie kontrolera jedną z kar określonych w art. 97a ust. 2 ustawy o NIK. Warto przypomnieć, że w katalogu kar zawartym w art. 97a ust. 2 ustawy o NIK nie ma kary „upomnienia na piśmie”. Jest ona wymieniona tylko w art. 97b ust. 1 ustawy o NIK, a jej zastosowanie należy do wyłącznej prerogatywy albo dyrektora właściwej jednostki kontrolnej, albo Prezesa NIK. Dlatego Komisja nie może też utrzymać w mocy „upomnienia na piśmie”. W zależności od oceny okoliczności sprawy i stopnia zawinienia kontrolera Komisja Dyscyplinarna, uznając zasadność wniosku rzecznika dyscyplinarnego o ukaranie, może ukarać kontrolera orzeczeniem o ukaraniu jedną z kar wymienionych w art. 97a ust. 2 ustawy o NIK, a więc „zwykłą” karą upomnienia albo też karą surowszą.

Przebieg postępowania dyscyplinarnego **Postępowanie prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego**

Postępowanie dyscyplinarne inicjuje Prezes NIK, wyznaczając rzecznika dyscyplinarnego i wydając mu polecenie wszczęcia

postępowania. Regulacja zawarta w art. 97c ustawy wskazuje, że mamy do czynienia z zasadą oportunistu procesowego. Prezes NIK jako główny przełożony dyscyplinarny jest „dysponentem” postępowania dyscyplinarnego, ponieważ to on w decyzji określa granice postępowania, a co więcej, może w każdej chwili polecić rzecznikowi umorzenie postępowania, a w postępowaniu przed Komisją – cofnięcie wniosku o ukaranie. Oznacza to, że bez decyzji Prezesa NIK nie można rozszerzyć zarzutów wobec obwinionego, nawet jeśli materiał dowodowy daje ku temu podstawę.

Obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym może być tylko mianowany kontroler pozostający w służbowym stosunku pracy w NIK. Rozwiązanie stosunku pracy stanowi ujemną przesłankę do wszczęcia lub prowadzenia postępowania i wszczęte postępowanie musi zostać umorzone. Wątpliwości budzi sytuacja zmiany pracodawcy w taki sposób, że zostaje jednak zachowane mianowanie. Mowa tu o udzieleniu kontrolerowi urlopu bezpłatnego i wyrażeniu zgody na pracę u innego pracodawcy. Uważamy, że popełnienie deliktu dyscyplinarnego przez kontrolera przebywającego na urlopie bezpłatnym również podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej. Może to, oczywiście, dotyczyć tylko przewinienia kwalifikowanego jako niegodne zachowanie się poza służbą oraz innych obowiązków, które nie wiążą się bezpośrednio z wykonywaniem obowiązków kontrolerskich, na przykład obowiązku zachowania tajemnicy czy apolityczności.

Rzecznikiem dyscyplinarnym może być mianowany kontroler z wykształceniem prawniczym. Nie jest to dodatkowe stanowisko służbowe, lecz funkcja,

gdyż rzecznik jest wyznaczany odrębnie do każdej sprawy. Ustawodawca nie przewidział wobec rzecznika instytucji wyłączenia z pełnienia tej funkcji. Jednocześnie zezwolił Prezesowi NIK na zmianę rzecznika w toku postępowania. Wydaje się, że z tej możliwości Prezes NIK mógłby skorzystać w przypadku pojawienia się przesłanek przemawiających za odsunięciem rzecznika od prowadzenia sprawy. Nie budzi wątpliwości, że rzecznikiem powinna być osoba, która poza wiedzą prawniczą ma także odpowiednie doświadczenie życiowe i zawodowe. Jest to istotne przy wykonywaniu czynności dowodowych, ocenianiu dowodów oraz formułowaniu na ich podstawie wniosku o ukaranie. Może tu powstać pytanie o ważność czynności wykonanych przez rzecznika, który nie spełnia wymagań ustawowych. Analizując ten problem, trzeba powiedzieć, że decyzja o wyznaczeniu takiego rzecznika byłaby dotknięta rażącą wadą prawną. Nie ma jednak trybu stwierdzenia jej nieważności i co więcej, stwierdzenia nieważności czynności podjętych w postępowaniu. Niewątpliwie kwestie te mogą jednak być poddane kontroli sądowej, uruchomionej po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego na podstawie art. 97n ustawy o NIK.

Rzecznik wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. Z chwilą wydania tego postanowienia następuje przerwanie biegu trzymiesięcznego terminu przedawnienia ścigania przewinienia dyscyplinarnego. Takiego skutku prawnego nie wywołuje decyzja Prezesa NIK o wyznaczeniu rzecznika. O wszczęciu postępowania dyscyplinarnego rzecznik musi powiadomić obwinionego, jego

bezpośredniego przełożonego oraz dyrektora jednostki właściwej w sprawach osobowych, a w przypadku gdy obwinionym jest dyrektor kontrolnej jednostki organizacyjnej Najwyższej Izby Kontroli, także Prezesa NIK. W tym celu przesyła im odpis postanowienia (art. 97d ust. 2 ustawy o NIK). Informacja o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego ma dla obwinionego znaczenie gwarancyjne, gdyż dopiero wtedy może on realizować w pełni swoje prawa, w tym prawo do obrony. Z kolei dla pracodawcy informacja ta jest niezbędna do podejmowania decyzji kadrowych.

Zadaniem rzecznika jest przeprowadzenie czynności dowodowych i ustalenie wszystkich okoliczności sprawy istotnych dla wydania orzeczenia o ukaraniu przez Komisję Dyscyplinarną. Na tym etapie postępowanie prowadzone przez rzecznika ma charakter zbliżony do postępowania przygotowawczego. Rzecznikowi przysługuje inicjatywa dowodowa i może on przeprowadzać w szczególności dowody wskazane w art. 97d ust. 3 ustawy o NIK. Katalog dowodów nie jest zamknięty. Zarówno dowody przeprowadzane z inicjatywy rzecznika, jak i na wniosek stron, powinny być adekwatne i racjonalne. Chodzi o to, że mają one prowadzić do ustalenia stanu faktycznego w konkretnej sprawie. Tryb przeprowadzania i dokumentowania dowodów nie został opisany w ustawie o NIK i dlatego będą tu miały odpowiednie zastosowanie przepisy k.p.k., do których odsyła art. 97p ustawy o NIK. Warto w tym miejscu dodać, że – naszym zdaniem – odesłanie to ma zastosowanie także do pokrzywdzonego. Ustawodawca wprawdzie nie wspomina o pokrzywdzonym w postępowaniu

dyscyplinarnym, ale uczestnik postępowania, którego prawa zostały naruszone zachowaniem się kontrolera może występować jako pokrzywdzony w sprawie. Będzie on więc, obok obwinionego, stroną postępowania prowadzonego przez rzecznika. Rzecz jasna, nie w każdej sprawie dyscyplinarnej (tak jak nie w każdej sprawie karnej) będzie można mówić o pokrzywdzonym. Zwłaszcza w sprawach, w których naruszenie ma charakter formalny (tj. nie ma skutków materialnych, np. wyrządzonej szkody majątkowej), pokrzywdzony nie będzie występować⁵⁰.

Istotnym elementem postępowania jest sporządzenie przez rzecznika postanowienia o przedstawieniu obwinionemu zarzutów, gdy materiał dowodowy dostatecznie uzasadnia, że obwiniony dopuścił się czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne. Postanowienie to rzecznik ogłasza obwinionemu. Obwiniony ma prawo żądać podania mu ustnie podstaw zarzutów, a także ich pisemnego uzasadnienia, o czym należy go pouczyć (art. 313 k.p.k.). Uzasadnienie powinno być doręczone obwinionemu i jego obrońcy. Kolejną czynnością po przedstawieniu obwinionemu zarzutów jest przyjęcie od niego wyjaśnień. Złożenie wyjaśnień jest prawem obwinionego, a nie jego obowiązkiem. Dlatego też rolą rzecznika jest umożliwienie obwinionemu złożenia wyjaśnień i ich zaprotokołowanie. Wyjaśnienia są zaliczane do materiału dowodowego i stanowią jego istotną część, zwłaszcza jeśli

w wyjaśnieniach obwiniony odniesie się do wszystkich znamion przewinienia oraz do innych dowodów zebranych w sprawie.

Postępowanie prowadzone przez rzecznika kończy się zaznajomieniem obwinionego z zebranymi dowodami, a następnie przedstawieniem Prezesowi NIK do zatwierdzenia wniosku o ukaranie albo postanowienia o umorzeniu postępowania. Przy tym, podobnie jak przy składaniu wyjaśnień, zapoznanie się z dowodami jest uprawnieniem obwinionego. Nie można go do tego w żaden sposób zobowiązać.

Zatwierdzony przez Prezesa NIK wniosek o ukaranie, wraz z materiałami z postępowania, rzecznik przekazuje Komisji Dyscyplinarnej. Odpis wniosku o ukaranie rzecznik doręcza obwinionemu i ustanowionemu przez niego obrońcy, a jeśli obrońcy nie ma – informuje obwinionego o prawie do ustanowienia obrońcy (art. 97c ust. 2 ustawy o NIK).

Postępowanie przed komisjami dyscyplinarnymi

Po przekazaniu sprawy Komisji Dyscyplinarnej zmienia się pozycja procesowa rzecznika. Staje się on stroną, podobnie jak obwiniony. Dla zachowania równości stron ustawodawca – jeszcze przed rozprawą – dał prawo obwinionemu i jego obrońcy do składania wniosków dowodowych, określając 7-dniowy termin, liczony od dnia doręczenia im odpisu wniosku o ukaranie.

⁵⁰ Kwestie związane z pokrzywdzonym w postępowaniu dyscyplinarnym wykraczają znacząco poza ramy niniejszego artykułu i są materialem na odrębne opracowanie. Dlatego można tu jedynie problem zasymulizować.

Zgodnie z art. 97a ust. 4 ustawy o NIK, organami orzekającymi w sprawach dyscyplinarnych są: Komisja Dyscyplinarna i Odwoławcza Komisja Dyscyplinarna. Członkowie komisji są powoływani przez Prezesa NIK spośród mianowanych kontrolerów na 3-letnią kadencję. Członkiem komisji może być jedynie mianowany kontroler, który daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków. Kontrolerzy wykonujący czynności w ramach postępowania dyscyplinarnego nie są zwalniani ze świadczenia pracy zawodowej i za czas wykonywania zadań wynikających z udziału w postępowaniu dyscyplinarnym nie są dodatkowo wynagradzani. Organizację komisji, ich skład i tryb powoływania określił Prezes NIK w zarządzeniu wydanym na podstawie art. 97q ustawy o NIK.

Procedura orzekania przed Komisją Dyscyplinarną jest zbliżona do postępowania sądowego. Rozpoznawanie spraw odbywa się na rozprawie, a orzeczenia wydają trzyosobowe zespoły orzekające. Może pojawić się problem, gdy zespół orzekający uzna, że należy zwrócić sprawę rzecznikowi w celu uzupełnienia braków w postępowaniu. Wniosek został przecież zatwierdzony przez Prezesa NIK. W praktyce taka sytuacja może się zdarzyć i nie chodzi o to, że wniosek jest wadliwy albo postępowanie było prowadzone nieprawidłowo. Uważamy, że Komisja może wydać postanowienie o zwrocie sprawy do uzupełnienia, na przykład wtedy, gdy w toku rozprawy ujawnione zostaną nowe okoliczności sprawy, a uzupełnienie

materiału dowodowego w postępowaniu przed Komisją łączyłoby się z nadmiernymi trudnościami.

Na rozprawę musi się stawić rzecznik dyscyplinarny; jego nieobecność uniemożliwia prowadzenie postępowania. Nieobecność obrońcy oraz nieusprawiedliwiona nieobecność obwinionego nie tłumuje rozpoznania sprawy. Sąd Najwyższy wskazał, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie ma obowiązku uczestniczenia obwinionego w rozprawach⁵¹. Dla wyeliminowania przypadków unikania odpowiedzialności i „gry na zwłokę” do czasu przedawnienia karalności przewinienia ustawodawca wprowadził możliwość rozpoznania sprawy, gdy obwiniony co najmniej trzykrotnie nie stawił się na rozprawę, a okoliczności wskazują, że jest to zachowanie celowe, zmierzające do uchylania się od udziału w rozprawie. Przy tym rozpoznanie sprawy odbywa się z udziałem obrońcy, a jeżeli nie został on ustanowiony w sprawie, to przewodniczący składu orzekającego wyznacza obwinionemu obrońcę spośród mianowanych kontrolerów. Należy podkreślić, że udział obwinionego w rozprawie jest dla niego gwarancją uczciwego procesu. Jeśli nie chce skorzystać ze swoich praw – głównie prawa do obrony, to nie można go do tego zmuszać.

Na rozprawie rzecznik odczytuje wniosek o ukaranie, a następnie Komisja przeprowadza dowody zgodnie z zasadą bezpośredniości. Zespół orzekający nie jest związany treścią wniosku o ukaranie i może na rozprawie przeprowadzić

⁵¹ Postanowienie SN z 8.05.2014 r., sygn. akt SDI 13/14, opubl. na stronie <www.adwokatura.pl>.

jeszcze inne dowody zgłoszone przez strony. Po zamknięciu rozprawy i odbyciu narady Komisja wydaje orzeczenie o ukaraniu, uniewinnieniu albo o umorzeniu postępowania. Orzeczenie powinno zawierać imiona i nazwiska członków składu orzekającego, rzecznika dyscyplinarnego i protokolanta, datę oraz miejsce rozpoznania sprawy, dane określające tożsamość obwinionego, opis i kwalifikację prawną czynu, którego popełnienie zarzucano obwinionemu oraz rozstrzygnięcie Komisji Dyscyplinarnej i podpisy członków zespołu orzekającego. W przypadku orzeczenia o ukaraniu powinno ono dodatkowo zawierać opis czynu przypisanego obwinionemu wraz z jego kwalifikacją prawną i rozstrzygnięcie co do kary (art. 413 k.p.k.). Jeśli obwinionemu zarzucano popełnienie kilku przewinień dyscyplinarnych, Komisja Dyscyplinarna wymierza jedną, łączną karę za wszystkie te przewinienia. Niezależnie od tego, jak głosowali nad orzeczeniem poszczególni członkowie składu orzekającego, wszyscy muszą podpisać orzeczenie. Członek zespołu ma prawo zaznaczyć na orzeczeniu swoje zdanie odrębne, podając, w jakim zakresie nie zgadza się z tym orzeczeniem (art. 114 k.p.k.).

Orzeczenie musi być ogłoszone. Następuje to zwykle po odbyciu narady. Tylko w wyjątkowych wypadkach ogłoszenie orzeczenia może być odroczone na czas nie dłuższy niż 3 dni (art. 97j ustawy o NIK). Wraz z ogłoszeniem orzeczenia powinny zostać podane ustnie motywy rozstrzygnięcia. Niezależnie od tego, orzeczenie wymaga pisemnego uzasadnienia, które sporządza i podpisuje przewodniczący zespołu orzekającego. Pisemne orzeczenie

wraz z uzasadnieniem doręcza się stronom postępowania w terminie 14 dni od daty ogłoszenia.

W postępowaniu dyscyplinarnym obowiązuje zasada dwuinstancyjności. Strony postępowania (tj. obwiniony i jego obrońca oraz rzecznik dyscyplinarny) mogą się odwołać od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej. Odwołanie wnosi się do Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej, za pośrednictwem przewodniczącego Komisji Dyscyplinarnej (a więc nie przewodniczącego zespołu orzekającego), w terminie 14 dni od doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Przewodniczący Komisji Dyscyplinarnej bada, czy odwołanie nie jest dotknięte brakami formalnymi i spełnia wymagania ustawowe. W razie stwierdzenia takich braków przewodniczący wydaje postanowienie o odmowie przyjęcia odwołania. Zgodnie z art. 97l ustawy o NIK, odwołanie musi zostać wniesione w terminie i przez osobę uprawnioną. Jednak gdy niedotrzymanie terminu nastąpiło z powodów niezależnych od wnoszącego odwołanie, na jego wniosek termin złożenia odwołania może przywrócić przewodniczący Komisji Dyscyplinarnej. Wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu należy złożyć odwołanie. Przy tym odmowa przywrócenia terminu jest skarżalna, na takie postanowienie służy bowiem zażalenie do Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej.

Jeżeli odwołanie zostało wniesione prawidłowo, to przewodniczący Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej wyznacza skład zespołu orzekającego tejże komisji i przekazuje mu sprawę do rozpoznania. Przed wyznaczeniem rozprawy zespół orzekający sprawdza, czy nie ma przeszkód formalnych

do rozpoznania sprawy. Przesłankami uniemożliwiającymi dalsze procedowanie i powodującymi konieczność umorzenia postępowania odwoławczego są: wniesienie odwołania przez osobę nieuprawnioną, bezzasadne przywrócenie 14-dniowego terminu wniesienia odwołania oraz cofnięcie odwołania. Cofnięcie odwołania powoduje bezprzedmiotowość dalszego postępowania, ale jego skuteczność powinna być oceniana przez przyzmat art. 4431 k.p.k. W myśl tego przepisu, cofnięcie środka odwoławczego jest możliwe aż do wydania orzeczenia przez Odwoławczą Komisję Dyscyplinarną. Obwiniony może cofnąć odwołanie wniesione na swoją korzyść, chyba że wniósł je rzecznik dyscyplinarny. Poza tym, bez zgody obwinionego nie można cofnąć odwołania wniesionego na jego korzyść. Umorzenie postępowania odwoławczego powoduje, że prawomocne staje się orzeczenie wydane w pierwszej instancji.

Brak podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego oznacza, że Odwoławcza Komisja Dyscyplinarna musi rozpoznać sprawę merytorycznie. Zasada dwuinstancyjności nakazuje właśnie rozpoznanie sprawy, a nie tylko odwołania. W postępowaniu odwoławczym nie przeprowadza się od początku wszystkich dowodów, ale jeżeli któraś ze stron złoży wniosek o przeprowadzenie dodatkowych dowodów, nie jest wykluczone dopuszczenie takich dowodów. W postępowaniu przed Odwoławczą Komisją Dyscyplinarną obowiązują odpowiednio te same zasady postępowania, jak przed komisją pierwszej instancji (art. 97n ust. 4 ustawy o NIK).

Po merytorycznym rozpoznaniu sprawy zespół orzekający Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej może utrzymać

w mocy zaskarżone orzeczenie, uchylić orzeczenie w całości lub w części i wydać nowe orzeczenie albo przekazać sprawę Komisji Dyscyplinarnej do ponownego rozpatrzenia w innym składzie. Przy orzekaniu w drugiej instancji obowiązuje zakaz pogarszania sytuacji obwinionego (*reformationis in peius*), jeżeli orzeczenie nie zostało zaskarżone na jego niekorzyść. Tylko w przypadku wniesienia orzeczenia na niekorzyść obwinionego zespół orzekający może orzec karę surowszą od orzeczonej w pierwszej instancji. Oczywiście, przy wniesieniu odwołania na niekorzyść obwinionego Odwoławcza Komisja Dyscyplinarna może złagodzić orzeczoną wcześniej karę, w tym orzec karę łagodniejszego rodzaju.

Wskazane wyżej orzeczenia Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej kończą postępowanie, ale ustawodawca wprowadził możliwość ich zaskarżenia do sądu administracyjnego. Z wykonaniem takiego orzeczenia Prezes NIK powinien wstrzymać się do rozpatrzenia sprawy przez sąd. Analizując kwestię zaskarżalności orzeczeń Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej, trzeba przyjąć, że postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, które także kończy postępowanie dyscyplinarne, nie można jednak zaskarżyć do sądu administracyjnego. Umorzenie postępowania odwoławczego oznacza, że nie został wyczerpany tok instancji, co jest warunkiem zainicjowania postępowania sądowoadministracyjnego.

Jawność postępowania

Postępowanie dyscyplinarne prowadzone przez rzecznika ma charakter „gabinetowy”. Siłą rzeczy, nie może być ono jawne

dla innych osób. Ustawodawca wskazał, że dopiero na etapie rozpatrywania sprawy przez Komisję Dyscyplinarną postępowanie jest jawne, ale tylko dla mianowanych kontrolerów i członków Kolegium NIK. Mamy więc do czynienia z ograniczeniem jawności. Jednocześnie, w myśl art. 97g ust. 3 ustawy o NIK, Komisja może w uzasadnionych przypadkach wyłączyć jawność rozprawy. Wyłączenie jawności będzie potrzebne w razie konieczności ochrony informacji stanowiących ustawową tajemnicę, dla ochrony ważnego interesu publicznego, a także ze względu na konieczność ochrony praw innych osób oraz dobrych obyczajów.

Problem może się pojawić w przypadku żądania dostępu do akt postępowania dyscyplinarnego. Nie ulega wątpliwości, że dostęp do akt mają przełożony dyscyplinarny i strony postępowania. Powstaje jednak pytanie, czy składając wniosek o udostępnienie informacji publicznej, można zapoznać się z takimi aktami.

Ciekawy pogląd w tej kwestii wyraził WSA w Białymstoku, twierdząc, że „żądanie udostępnienia akt sprawy jako całości, także akt zakończonego postępowania przygotowawczego (dyscyplinarnego), nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, ale żądaniem udostępnienia określonego zbioru materiałów. Tak sformułowany wniosek nie

wskazuje na informacje publiczne, których udostępnienia domaga się wnioskodawca. [...] prawo do informacji dotyczy informacji o sprawie publicznej, a więc informacji o czymś, a nie udostępnienia zbioru materiałów jako takich.”⁵². Orzeczenie to zostało zaskarżone skargą kasacyjną, którą wniósł do Naczelnego Sądu Administracyjnego Rzecznik Praw Obywatelskich. Podstawowym zarzutem RPO było wyłączenie orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych z kręgu informacji publicznych. Rzecznik jest przeciwny interpretacji przyjętej przez Sąd.

Naszym zdaniem, informacje o wszczęciu i prowadzeniu postępowania dyscyplinarnego oraz o orzeczeniach kończących to postępowanie są informacją publiczną.

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że sprawowanie władzy dyscyplinarnej jest formą wykonywania władzy publicznej⁵³. Rozstrzygnięcia w tych sprawach dotyczą przecież funkcjonariuszy publicznych i spraw związanych z pełnioną przez nich funkcją⁵⁴. Oczywiście, udostępnianie tych informacji nie zawsze jest możliwe, zwłaszcza gdy istnieje konieczność zachowania ustawowo chronionej tajemnicy, ochrony prywatności, w tym wrażliwych danych osobowych. Niemniej jednak orzeczenie NSA w tej kwestii powinno przesądzić o przyjętej w judykaturze linii orzeczniczej.

⁵² Wyrok WSA w Białymstoku z 4.03.2014 r., sygn. akt II SA/Bk 51/14, opubl. na stronie <www.naszawo.kanda.pl>. Sprawa dotyczyła dostępu do akt postępowania dyscyplinarnego prokuratora. Art. 76 ust. 1 ustawy z 20.08.1985 r. o prokuraturze (DzU z 2011 r., nr 270, poz. 1599) wyłącza jawność postępowania dyscyplinarnego dotyczącego prokuratora.

⁵³ Wyrok NSA z 8.06.2011 r., sygn. akt I OSK 391/11, opubl. LEX nr 1082747.

⁵⁴ Taki wniosek wynika z wyroku WSA w Opolu z 10.04.2014 r., sygn. akt II SAB/Op 15/14, oraz z wyroku WSA w Gliwicach z 28.11.2013 r., sygn. IV SAB/GI 103/13, opubl. na stronie <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

Zatarcie ukarania

Informacje o ukaraniu karą dyscyplinarną są zamieszczone w aktach osobowych tylko przez określony czas. Zgodnie z art. 97o ust. 2 ustawy o NIK, zatarcie ukarania karą dyscyplinarną następuje z mocy prawa po upływie 3 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o ukaraniu i nie ma potrzeby podejmowania w tej kwestii żadnych czynności procesowych. Z upływem tego okresu należy usunąć odpis orzeczenia o ukaraniu z akt osobowych i zniszczyć go.

Od tej zasady ustawodawca przewidział dwa wyjątki, które wynikają z art. 97o ust. 2 i 4 ustawy o NIK. Pierwszy dotyczy skrócenia okresu, którego upływ warunkuje zatarcie kary. Wtedy, na wniosek ukaranego, decyduje Prezes NIK i może zarządzić zatarcie po upływie 2 lat od uprawomocnienia się orzeczenia o ukaraniu. Drugi wyjątek dotyczy orzeczenia o ukaraniu karą wydalenia z pracy w NIK – zatarcie tej kary może nastąpić tylko na wniosek ukaranego i dopiero po upływie 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia. Skutkiem zatarcia jest uznanie orzeczonej kary za niebyłą.

Podsumowanie

Opisanie deliktów dyscyplinarnych przy użyciu przez ustawodawcę generalnych pojęć nakazuje rozważę w szafowaniu odpowiedzialnością dyscyplinarną. Przełożony dyscyplinarny powinien dokonać oceny zachowania się kontrolera z uwzględnieniem wszystkich okoliczności prawnych i faktycznych, a przy tym nie może abstrahować od ustalonej praktyki. Stwierdzenie, że zachowanie

się kontrolera stanowiło zasadnicze naruszenie obowiązku określonego w ustawie, obliguje do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, chyba że przewinienie to jest mniejszej wagi i ma zastosowanie uproszczonego trybu postępowania.

Gwarancje praworządności w postępowaniu dyscyplinarnym wynikają przede wszystkim ze sformalizowanej i kontradiktoryjnej procedury, uwzględniającej konstytucyjne wartości niezawisłości organów orzekających, prawa do obrony i prawa do sądu.

Mankamentem odpowiedzialności dyscyplinarnej jest długotrwałość procedury. W tym kontekście budzi wątpliwości jej skuteczność. Przewlekłość postępowania dyscyplinarnego niewątpliwie utrudnia podejmowanie decyzji kadrowych. Może to stawiać pod znakiem zapytania celowość funkcjonowania tego rodzaju odpowiedzialności. Dlatego, naszym zdaniem, warto się zastanowić nad jej uproszczeniem oraz ujednoczeniem w całej służbie publicznej, zwłaszcza że długi czas, jaki upływa od stwierdzenia przewinienia do ukarania obwinionego, może stwarzać poczucie bezkarności deliktów dyscyplinarnych.

dr ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK
wicedyrektor Departamentu Prawnego
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK,
adiunkt w Społecznej Akademii Nauk
w Łodzi
dr BOGDAN SKWARKA
dyrektor Departamentu
Administracji Publicznej NIK