

Sygn.akt III APa 109/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Barbara Orechwa-Zawadzka**

**Sędziowie: Dorota Elżbieta Zarzecka**

**Marek Szymanowski**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie 11 marca 2020 r. w B.

**sprawy z odwołania G. R.**

przeciwko Skarbowi Państwa - Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w B.

o uchylenie kary dyscyplinarnej

**na skutek apelacji Skarbu Państwa - Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w B.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 12 lipca 2019 r. sygn. akt V P 2/19

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od Skarbu Państwa - Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w B. na rzecz G. R. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Dorota Elżbieta Zarzecka Barbara Orechwa-Zawadzka Marek Szymanowski

Sygn. akt III APa 109/19

## UZASADNIENIE

Powód G. R. wniósł odwołanie od orzeczenia nr (...) wydanego przez Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w B. z 20 grudnia 2018 r. Domagał się uchylenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby nałożonej na niego orzeczeniem Dyrektora Zakładu Karnego w C. nr D- (...) z 12 października 2018 r. i utrzymanym w mocy orzeczeniem Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w B. nr (...), wydanym w postępowaniu odwoławczym z 20 grudnia 2018 r. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu z jednoczesnym wyodrębnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Skarb Państwa – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w B. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z 12 lipca 2019 r. uchylił orzeczenie nr (...) Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w B. z 20 grudnia 2018 r. utrzymujące w mocy orzeczenie nr D- (...) Dyrektora Zakładu Karnego w C. z 12 października 2018 r. o wymierzeniu powodowi G. R. kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby. Zasądził od pozwanego Skarbu Państwa – Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w B. na rzecz powoda G. R. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że G. R. był funkcjonariuszem służby więziennej na stanowisku strażnika działu ochrony. Miejscem pełnienia służby był Zakład Karny w C.. 10 października 2017 r. powód rozpoczął służbę o 6:00 i pełnił ją do około 14:20, wykonując czynności konwojowe na terenie Szpitala Wojewódzkiego w Ł.. W trakcie pełnienia przez powoda służby kapitan A. S., ówczesny zastępca kierownika działu ochrony, będąc na terenie Szpitala Wojewódzkiego w Ł. przed południem, rozmawiał z powodem. Następnie A. S. opuścił szpital i udał się do Zakładu Karnego w C.. Po pobraniu alkomatu wrócił do szpitala. G. R. nie miał wówczas na sobie kamizelki kuloodpornej oraz hełmu, miał zdjęty pas i kaburę. Pistolet miał włożony do kieszeni umundurowania. Po wyrażeniu zgody przez powoda, o godzinie 14:57 wykonano badanie na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu, w wyniku którego uzyskano wynik 0,150 mg/L. Ponowne badanie wykonano o godzinie 14:59 i uzyskano wynik 0,179 mg/L. Badanie wykonano alkomatem Tester A. Jupiter (...), którego ostatnie wzorcowanie było przeprowadzone 23 stycznia 2017 r. G. R. zakwestionował wyniki badań wykonanych tym urządzeniem, w związku z czym na jego prośbę przewieziono go do Komendy Miejskiej Policji w Ł. celem przeprowadzenia kolejnego badania. Po przyjeździe na miejsce patrolu policji, posiadającego przenośny alkomat powód został ponownie poddany badaniu. Wynik badania powoda wykonanego przez funkcjonariuszy policji był negatywny.

Dyrektor Zakładu Karnego w C. postanowieniem nr D- (...) z 17 października 2017 r. wszczął postępowanie dyscyplinarne przeciwko powodowi. G. R. stanął pod zarzutem popełnienia przewinienia dyscyplinarne, polegającego na:

- pełnieniu służby na stanowisku konwojenta w trakcie realizacji konwoju w Szpitalu Wojewódzkim w Ł. w stanie po użyciu alkoholu,
- nie używaniu w trakcie czynności konwojowych środków ochrony w postaci osłon balistycznych - kamizelki kuloodpornej i hełmu, w które był wyposażony na czas wykonywania powierzonych obowiązków służbowych,
- posiadaniu załadowanej broni - pistoletu W. P99 - w kieszeni umundurowania, a nie w kaburze.

Dyrektor Zakładu Karnego w C. orzeczeniem nr D- (...) z 12 października 2018 r. orzekł o uznaniu G. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarne i wymierzył mu karę dyscyplinarną wydalenia za służby, na podstawie art. 252 ust. 1 pkt 3, art. 232 pkt 7 oraz w związku z art. 252 ust. 2 Ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej. Przy wymierzaniu kary dyscyplinarnej, wzięto pod uwagę, że do naruszeń doszło w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w miejscu, gdzie przebywały osoby postronne, funkcjonariusz wykonywał obowiązki służbowe w stanie wskazującym na spożycie alkoholu z załadowaną bronią przechowywaną niezgodnie z przepisami, popełnienie przewinienia nastąpiło przed zatarciem wymierzonej wcześniej kary dyscyplinarnej w postaci ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby w Służbie Więziennej.

25 października 2018 r. G. R. wniósł odwołanie od orzeczenia z 12 października 2018 r. Po rozpoznaniu odwołania Dyrektor Okręgowy Służby Więziennej w B. orzeczeniem nr (...) z 20 grudnia 2018 r. orzekł o utrzymaniu w mocy orzeczenia nr (...) Dyrektora Zakładu Karnego w C. z 12 października 2018 r. o ukaraniu G. R. karą dyscyplinarną wydalenia ze służby. W uzasadnieniu Dyrektor Okręgowy Służby Więziennej podzielił stanowisko i ustalenia organu pierwszej instancji, wskazując, że ustalony przez ten organ stan faktyczny nie budzi wątpliwości, a wina G. R. w zakresie zarzucanego mu czynu znajduje oparcie w zgromadzonych w postępowaniu dyscyplinarnym materiałach. W związku z tym Dyrektor Zakładu Karnego w C. rozkazem personalnym z 21 grudnia 2018 r. stwierdził wygaśnięcie stosunku służbowego powoda.

Rozpoznając odwołanie, Sąd Okręgowy odwołał się do art. 230 Ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2019 r., poz. 1427), zgodnie z którym funkcjonariusz odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem (ust. 1). Naruszenie dyscypliny służbowej to czyn funkcjonariusza popełniony umyślnie lub nieumyślnie, polegający na naruszeniu dobrego imienia służby lub na przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych (ust. 2). Naruszeniem dyscypliny służbowej jest w szczególności: 1) odmowa wykonania albo niewykonanie polecenia lub rozkazu przełożonego bądź organu uprawnionego na podstawie ustawy do wydawania poleceń funkcjonariuszom; 2) zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy; 3) niehumanitarne traktowanie, uwłaczające godności osób pozbawionych wolności; 4) niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa; 5) wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego funkcjonariusza, jeżeli wyrządziło to lub mogło wyrządzić szkodę służbie lub innej osobie; 6) postępowanie przełożonego przyczyniające się do rozluźnienia dyscypliny służbowej; 7) stawienie się do służby w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka oraz spożywanie alkoholu lub podobnie działającego środka w czasie służby; 8) utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej; 9) utrata przedmiotu stanowiącego wyposażenie służbowe, którego wykorzystanie przez osoby nieuprawnione wyrządziło szkodę obywatelowi lub stworzyło zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa powszechnego; 10) utrata dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę państwową lub służbową; 11) nadużycie zajmowanego stanowiska służbowego lub służby dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej; 12) samowolne oddalenie się funkcjonariusza z rejonu zakwaterowania, jeśli pełni służbę w systemie skoszarowanym, a także nieusprawiedliwione opuszczenie lub niestawienie się w miejscu pełnienia służby. Stosownie do art. 232 tej ustawy karami dyscyplinarnymi są: 1) nagana; 2) ostrzeżenie o niepełnej przydatności na zajmowanym stanowisku służbowym; 3) ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby w Służbie Więziennej; 4) wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe; 5) obniżenie stopnia; 6) wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe wraz z obniżeniem stopnia; 7) wydalenie ze służby. W myśl art. 239 ustawy wymierzona kara powinna być współmierna do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego i stopnia zawinienia, w szczególności powinna uwzględniać okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego skutki, w tym następstwa dla służby, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na obwinionym obowiązków, pobudki działania, zachowanie obwinionego przed popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego i po jego popełnieniu oraz dotychczasowy przebieg służby (ust. 1). Na zaostrenie wymiaru kary mają wpływ następujące okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego: 1) działanie z pobudek i motywów zasługujących na szczególne potępienie albo w stanie po użyciu alkoholu lub innego podobnie działającego środka; 2) popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez funkcjonariusza przed zatarciem wymierzonej mu kary dyscyplinarnej; 3) poważne skutki przewinienia dyscyplinarnego, zwłaszcza istotne zakłócenie realizacji zadań Służby Więziennej lub naruszenie dobrego imienia Służby Więziennej; 4) działanie w obecności podwładnego, wspólnie z nim lub na jego szkodę. Na złagodzenie wymiaru kary mają wpływ następujące okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego: 1) nieumyślność jego popełnienia; 2) podjęcie przez funkcjonariusza starań o zmniejszenie jego skutków; 3) brak należytego doświadczenia zawodowego lub dostatecznych umiejętności zawodowych; 4) dobrowolne poinformowanie przełożonego dyscyplinarnego o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego.

Sąd Okręgowy oceniał m.in., czy powód (pracownik) stawiał się do pracy 10 października 2017 r. w stanie po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości, mając na uwadze to, że powód twierdził, iż nie spożywał alkoholu tego dnia ani w dniu poprzednim, a także kwestionował wynik badania przeprowadzonego przez A. S. testerem (probiezerm) trzeźwości. Sąd wskazał na istotne uchybienia co do wyników postępowania dowodowego, które skutkowały dowolnością ustaleń co do wszystkich przesłanek prawa materialnego. Okoliczności dotyczące popełnionego przez obwinionego przewinienia dyscyplinarnego nie zostały ustalone w sposób niebudzący wątpliwości, a według art. 249 ust. 2 ww. ustawy niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z poczynionymi w postępowaniu dyscyplinarnym ustaleniami, A. S. około godziny 11:00 spotkał powoda w Szpitalu Wojewódzkim w Ł.. Wówczas miał wyczuć od powoda „wyrzną woń alkoholu”. Jednak w żaden sposób nie zareagował on na tą sytuację. Nie odsunął powoda od dalszego pełnienia służby, mając uzasadnione podejrzenie co do

stanu trzeźwości powoda. Użyty do badania G. R. alkomat nie odpowiadał stawianym przez producenta wymogom, więc nie był w pełni miarodajnym urządzeniem, stwierdzone zaś nim wyniki badania były obarczone znacznym stopniem niepewności pomiarowej.

Sąd wskazał, że każdy alkomat używany do kontroli trzeźwości musi posiadać aktualne świadectwo wzorcowania, gdyż tylko w takim przypadku jego wynik może stanowić wiarygodny dowód w postępowaniu. Każdy alkomat powinien być co 6 miesięcy wzorcowany. W aktach postępowania dyscyplinarnego (k. 95) znajduje się świadectwo wzorcowania analizatora wydechu Tester A. Jupiter (...). Z dokumentu tego wynika, że wzorcowanie wykonano 23 stycznia 2017 r. Kolejny termin wzorcowania wyznaczono na 23 lipca 2017 r. Zdarzenie wystąpiło 10 października 2017 r. W aktach sprawy nie było zatem dokumentu potwierdzającego sprawność urządzenia, którym powód był badany na zawartość alkoholu, a tym samym wynik przeprowadzonego przez A. S. badania alkوماتem nie dowodził, że 10 października 2017 r. powód stawiał się do pracy w stanie po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości.

Sąd Okręgowy wskazał, że warunki dopuszczalności poddania pracownika badaniu stanu trzeźwości określa przede wszystkim art. 17 ust. 3 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2137 ze zm.). Badanie stanu trzeźwości pracownika przeprowadza uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego na żądanie kierownika zakładu pracy, osoby przez niego upoważnionej albo na żądanie pracownika, w stosunku do którego powzięto uzasadnione podejrzenie co do jego stanu. W ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi brak jest definicji pojęcia „uprawnionego organu powołanego do ochrony porządku publicznego”. Organami takimi są niewątpliwie Policja (art. 1 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji; Dz.U. z 2019 r., poz. 161) oraz stráže gminne (art. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych; Dz.U. z 2018 r., poz. 928 ze zm.). Tym samym nie można było uznać za dopuszczalne poddanie pracownika badaniu stanu trzeźwości przy użyciu probierza trzeźwości bez udziału przedstawiciela organu powołanego do ochrony porządku publicznego. Oznacza to, że pracodawca ani żadna upoważniona przez niego osoba nie mogli wykonać takiego badania. Nie ma w tym przypadku znaczenia, kto występuje z żądaniem przeprowadzenia badania stanu trzeźwości pracownika - pracodawca (kierownik zakładu pracy lub upoważniona przez niego osoba), czy sam pracownik. W każdej sytuacji podmiotem uprawnionym do przeprowadzenia badania trzeźwości jest organ powołany do ochrony porządku publicznego. Wykonanie badania stanu trzeźwości przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną może być potraktowane jako obejście art. 17 ust. 3 tej ustawy, choćby pracownik wyraził na to zgodę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2018 r., I PK 194/17).

Przesłuchani w sprawie świadkowie, którzy widzieli powoda 10 października 2017 r. nie potwierdzili stanowiska pozwanego. Z zeznań świadka A. S. wynika, że 10 października 2017 r. w Szpitalu Wojewódzkim w Ł. przed południem pierwszy raz spotkał powoda, który pełnił służbę. Wyczuł woń alkoholu, nie miał jednak pewności, co jest jej źródłem. A. S. udał się po alkomat, gdyż nie chciał kierować bezpodstawnych oskarżeń w stosunku do powoda. Świadek M. B., która 10 października 2017 r. widziała powoda, zeznała, że nie czuła od niego alkoholu. Powód nie kwestionował natomiast zaistnienia okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego polegającego na braku użycia przez niego środków ochrony osobistej (kamizelki kuloodpornej i hełmu) oraz posiadania załadowanej broni w kieszeni umundurowania. Sąd pierwszej instancji uznał, że istniały poważne wątpliwości co do tego, czy powód popełnił zarzucany mu czyn polegający na pełnieniu służby na stanowisku konwojenta, w trakcie realizacji konwoju w Szpitalu Wojewódzkim w Ł., w stanie po użyciu alkoholu. Dla każdego pracodawcy, a w szczególności takiego, który z racji pełnienia funkcji publicznych powinien wykazywać się ponadprzeciętnym profesjonalizmem, powinno być oczywiste, że nie można karać pracownika tylko z powodu podejrzeń. Czyn karalny powinien być udowodniony bez żadnych wątpliwości. W ocenie Sądu tego rodzaju zarzut stanowi przejaw ewidentnego naruszenia art. 249 ust. 2 ww. ustawy. Tym samym wymierzenie powodowi kary wydalenia ze służby nastąpiło z naruszeniem obowiązującego w tym zakresie prawa. Nie wykazano bowiem, że powód popełnił pierwsze zarzucane mu przewinienie. Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, że zachodziły podstawy do uchylecia orzeczenia Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w B. z 20 grudnia 2018 r. nr (...) utrzymującego w mocy orzeczenie Dyrektora Zakładu Karnego w C. z 12 października 2018 r. nr D- (...) o wymierzeniu powodowi G. R. kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby. Sąd wskazał, że przy ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy organ dyscyplinarny będzie miał na względzie wszystkie opisane

wątpliwości i po ich wyjaśnieniu dokona ponownych ustaleń w zakresie istotnym dla zastosowania kary dyscyplinarnej i ewentualnego jej wymiaru. Mając na względzie jednoznaczne ustalenia, pracodawca dokona wyboru jednej spośród siedmiu sankcji wskazanych w art. 232, pamiętając o tym, że wydalenie ze służby jest najsurowszą sankcją. Sankcja ta, jako kwalifikowana wymaga zatem kwalifikowanej formy przewinienia dyscyplinarnego, którego funkcjonariusz co do zasady dopuszcza się tylko przy negatywnej i rażąco negatywnej ocenie w zakresie wszystkich przesłanek określonych w art. 239 ust. 1 ustawy. Pozytywna ocena funkcjonariusza w zakresie chociażby jednej ze wskazanych przesłanek nakazuje orzecznikowi dyscyplinarnemu szczególnie wnikliwie rozważyć zastosowanie tej najsurowszej sankcji i szczególnie wnikliwie uzasadnić jej ostateczne zastosowanie. Sąd odwołał się do art. 239 ust. 2 i 3 ww. ustawy i wskazał, że przełożony dyscyplinarny, który dokonał wyboru sankcji, przed jej ostatecznym zastosowaniem ma obowiązek uwzględnić wszystkie okoliczności enumeratywnie wymienione wpływające na zaostrzenie wymiaru kary, jak też i na złagodzenie wymiaru kary. Przełożony dyscyplinarny ma obowiązek w treści orzeczenia, w części zawierającej uzasadnienie prawne, odnieść się do wszystkich przesłanek zawartych w czterech punktach art. 239 ust. 2, przez podporządkowanie dokonanych ustaleń pod treść norm prawnych, a następnie określić, które z nich wpływają na zaostrzenie wymiaru kary. Analogicznie ma też obowiązek odnieść się do przesłanek zawartych w czterech punktach art. 239 ust. 3 i jednoznacznie wskazać, które z nich wpływają na złagodzenie kary. W ocenie Sądu postępowanie dyscyplinarne przeprowadzone według wyżej opisanej procedury pozwala na praworządną ocenę sprawy powoda. Przełożony dyscyplinarny będzie miał oczywiście obowiązek zachowania wymogów w zakresie prawa obwinionego do obrony i wyrażenia w sprawie własnego stanowiska. Sąd dodał, że dobre imię Służby Więziennej i jej społeczny wizerunek są to dobra niezwykle istotne, ponieważ budują autorytet społeczny (...). Nie są jednak nadrzędne w stosunku do praw funkcjonariusza jako pracownika, który pełni służbę w interesie publicznym i ma prawo do poszanowania godności pracowniczej, między innymi przez wnikliwe rozważenia indywidualnej sprawy. W szczególności funkcjonariusz ma prawo do poszanowania gwarancji prawnych przewidujących wymierzenie kary adekwatnej do rangi przewinienia. Z tych względów Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo i orzekł jak w punkcie I wyroku.

Sąd orzekł o kosztach na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. § 9 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.).

Skarb Państwa – Okręgowy Inspektor Służby Więziennej złożył apelację od wyroku Sądu Okręgowego. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił naruszenie:

1. art. 379 pkt 2 w zw. z art. 67 § 2 k.p.c. w zw. z art. 7 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1265 ze zm.) poprzez prowadzenie postępowania przed Sądem Okręgowym jako Sądem pierwszej instancji w warunkach nieważności z uwagi na pominięcie obowiązkowego udziału w postępowaniu sądowym po stronie pozwanej Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej;
2. art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 316 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i w efekcie sprzeczność istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co w konsekwencji doprowadziło ten Sąd do błędnego przekonania, że powód w trakcie wykonywania czynności konwojowych 10 października 2017 r. nie był w stanie po użyciu alkoholu;
3. art. 17 ust. 3 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2137 ze zm.) w zw. z art. 1 Ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1427) i art. 2 ust. 2 pkt 2, pkt 5 i pkt 9 tej ustawy poprzez błędne przyjęcie, że Służba Więzienna nie jest organem powołanym do ochrony porządku publicznego, a tym samym nie jest uprawniona do przeprowadzania badań stanu trzeźwości funkcjonariuszy Służby Więziennej;
4. art. 232 pkt 7 w zw. z art. 230 ust. 1, art. 237 ust. 1, art. 238 ust. 2, art. 239 ust. 2 pkt 2 i art. 249 ust. 2 ustawy o Służbie Więziennej poprzez błędne przyjęcie, że w okolicznościach sprawy powód nie powinien być ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby, a co za tym idzie decyzja pozwanego podlegała uchyleniu.

Wskazując na te zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji w całości, zniesienie postępowania przed Sądem Okręgowym w Białymstoku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji w całości, oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, obejmujących postępowanie w pierwszej i drugiej instancji, lub uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

G. R. wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wniósł także o wezwanie do udziału w sprawie Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej i zobowiązanie jej do zajęcia stanowiska w sprawie poprzez wskazanie, czy potwierdza dotychczas podjęte przez pozwanego działania i czynności procesowe oraz czy przekazuje w sprawie zastępstwo Skarbu Państwa pierwotnie pozwanemu.

### ***Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:***

#### ***Apelacja była niezasadna.***

Niewątpliwie, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z 22 września 2016 r. (III PZP 7/16), stroną pozwaną w sprawie z odwołania funkcjonariusza Służby Więziennej od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne jest Skarb Państwa – jednostka organizacyjna, której kierownik wydał to orzeczenie (art. 263 Ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej w związku z art. 67 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego), a sądem właściwym rzeczowo do rozpoznania takich spraw, stosownie do art. 17 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego, jest sąd okręgowy. Zgodnie z art. 67 § 2 k.p.c. za Skarb Państwa podejmuje czynności procesowe organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, lub organ jednostki nadrzędnej. W zakresie określonym odrębną ustawą za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl art. 7 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1265) zastępstwo Skarbu Państwa wykonywane przez Prokuratorię Generalną jest obowiązkowe do zakończenia sprawy w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sąd okręgowy. Oznacza to, że czynności procesowe za Skarb Państwa w tej sprawie co do zasady powinna podejmować Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym niezapewnienie udziału w sprawie Prokuraturii Generalnej, jako obligatoryjnego zastępcy procesowego Skarbu Państwa, nie powoduje nieważności postępowania z przyczyny określonej w art. 379 pkt 2 k.p.c. Może być natomiast oceniane przez pryzmat przesłanki nieważności postępowania przewidzianej w art. 379 pkt 5 k.p.c., tj. pozbawienia strony możliwości obrony swych praw.

Stosownie jednak do art. 8 ust. 1 tej ustawy Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej może, z urzędu lub na wniosek, przekazać wykonywanie zastępstwa podmiotowi reprezentującemu Skarb Państwa, jeżeli ze względu na charakter sprawy zastępstwo Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną nie jest konieczne. Jak wynika z ustępu 2, 3 i 5 tego przepisu, Prokuratura Generalna zawiadamia podmiot reprezentujący Skarb Państwa o stanowisku w przedmiocie przekazania wykonywania zastępstwa w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku. Stanowisko w przedmiocie przekazania albo odmowy przekazania sprawy jest wiążące. Przekazanie wykonywania zastępstwa może nastąpić w każdym stadium postępowania. Jeżeli przekazanie wykonywania zastępstwa nastąpiło po wszczęciu postępowania, Prokuratura Generalna zawiadamia sąd o przekazaniu zastępstwa podmiotowi reprezentującemu Skarb Państwa. Do zawiadomienia sądu o przekazaniu zastępstwa Prokuratura Generalna załącza jego odpisy dla stron lub uczestników postępowania. Do czasu zawiadomienia sądu o przekazaniu sprawy zastępstwo w sprawie wykonuje Prokuratura Generalna.

W istocie, jak słusznie zauważył pozwany, akta sprawy w postępowaniu przed Sądem Okręgowym nie zawierają dowodu doręczenia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej odpisu pozwu G. R.. Doręczone zostało wyłącznie postanowienie Sądu Okręgowego w Łomży z 21 stycznia 2019 r. (III P 1/19), na którego podstawie Sąd ten uznał się za niewłaściwy do prowadzenia sprawy powoda i przekazał akta sprawy Sądowi Okręgowemu

w Białymstoku jako sądowi właściwemu. W postępowaniu apelacyjnym dostrzeżono fakt, że Skarb Państwa nie był reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polską, pomimo że tego rodzaju zastępstwo jest obowiązkowe, oraz że dotychczas nie nastąpiło przekazanie przez Prokuratorię Generalną zastępstwa jednostce organizacyjnej Skarbu Państwa, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie. Skutkowało to podjęciem przez Sąd Apelacyjny działań, na podstawie art. 373 k.p.c., zmierzających do usunięcia braku apelacji wniesionej przez jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa, która z racji obowiązkowego zastępstwa przez Prokuratorię Generalną nie była umocowana do podejmowania czynności procesowych w sprawie. Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej otrzymała pisma procesowe stron postępowania i została poinformowana o terminie rozprawy apelacyjnej. W piśmie z 4 listopada 2019 r., złożonym w toku postępowania apelacyjnego, Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej poinformowała, że przekazała – na podstawie art. 8 ust. 1 Ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej – Dyrektorowi Okręgowemu Służby Więziennej w B. wykonywanie zastępstwa Skarbu Państwa w sprawie z powództwa G. R. toczącej się przed Sądem Okręgowym w Białymstoku (V P 2/19) i przed Sądem Apelacyjnym w Białymstoku (III APa 109/19).

Jak wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r. (I CZ 64/18), przekazanie przez Prokuratorię Generalną, pomimo obowiązkowego zastępstwa Skarbu Państwa niewystępującej dotąd w danej sprawie, z urzędu, zastępstwa Skarbu Państwa podmiotowi reprezentującemu Skarb Państwa, z którego działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, zawiera już w sobie potwierdzenie wszystkich dotychczasowych czynności procesowych zdziałanych przez tę jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa. Oznacza to sanowanie dotychczas zdziałanych czynności procesowych w sprawie przez jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa bez potrzeby składania dodatkowego oświadczenia przez Prokuratorię Generalną o zatwierdzeniu dotychczas zdziałanych czynności. W sprawie Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej przekazała wykonywanie zastępstwa Skarbu Państwa pozwanemu, co – w świetle postanowienia Sądu Najwyższego – należało traktować jako potwierdzenie wszystkich dotychczasowych czynności procesowych podjętych przez pozwanego (Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w B.). W tej sytuacji nie można było uznać, że strona pozwana była pozbawiona możliwości obrony swych praw. Zarzut nieważności postępowania był zatem niezasadny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zgromadzonych w sprawie dowodów uwzględniała zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oraz nie przekraczała granic swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego). Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na istotne okoliczności. 10 października 2017 r. przełożony G. R., kapitan A. S., podczas kontroli prowadzonej około 11 w Szpitalu Wojewódzkim w Ł., miał wyczuć wyraźną woń alkoholu od powoda, który wówczas pełnił służbę w konwoju. Pomimo tego, nie poinformował o tym dowódcy konwoju lub innych jego członków ani nie odsunął powoda od wykonywanej służby. Udał się natomiast do Zakładu Karnego w C., po czym ponownie przyjechał do szpitala, by o 14:57 wykonać powodowi badanie na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Uzyskano wówczas wynik 0,150 mg/L. Badanie zostało powtórzone o 14:59 i wykazało wyższą wartość niż poprzednio, bo uzyskano wynik 0,179 mg/L. Na żądanie powoda badanie zostało wykonane również przez Policję w Komendzie Miejskiej Policji w Ł.. Wynik badania powoda wykonanego przez funkcjonariuszy Policji był negatywny.

Zachowanie przełożonego G. R. było niezrozumiałe. Powinien był od razu odsunąć powoda od wykonywanych czynności funkcjonariusza Służby Więziennej i wezwać podmiot upoważniony do przeprowadzenia kontroli trzeźwości takiego funkcjonariusza, a nie samodzielnie dokonywać takich czynności. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska pozwanego co do tego, że przełożony funkcjonariusza Służby Więziennej może samodzielnie przeprowadzić kontrole trzeźwości takiego funkcjonariusza. Jak wynika z art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stawił się on do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy. Okoliczności stanowiące podstawę decyzji powinny być podane pracownikowi do wiadomości. Stosownie do ustępu 3 tego przepisu na żądanie kierownika zakładu pracy, osoby przez niego upoważnionej, a także na żądanie pracownika, o którym mowa w ust. 1, badanie stanu trzeźwości pracownika przeprowadza uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego. Zabiegu

pobrania krwi dokonuje osoba posiadająca odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Do badania stanu trzeźwości stosuje się przepisy, wydane na podstawie art. 47 ust. 2. Wskazane przepisy wprowadzają zatem zasadę, że badanie stanu trzeźwości pracownika może być przeprowadzone wyłącznie przez uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego. Niewątpliwie funkcjonariusze Służby Więziennej są uprawnieni do przeprowadzania badania na obecność alkoholu w organizmie wobec osób pozbawionych wolności, do czego uprawnia ich art. 116 § 1 pkt 3 Kodeksu karnego wykonawczego w zw. z § 1 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2012 r. w sprawie sposobu przeprowadzania badań na obecność alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych w organizmie skazanego pozbawionego wolności, ich dokumentowania oraz weryfikacji. Uprawnienia te mogą być jednak wykonywane w stosunku do konkretnej grupy osób, a nie do ogółu.

Należało zwrócić uwagę, że zakres uprawnień Służby Więziennej został określony w art. 18 ust. 1 Ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, a szczegółowy tryb działań funkcjonariuszy Służby Więziennej podczas wykonywania czynności służbowych – w (obowiązującym w czasie zdarzenia, które wystąpiło 10 października 2017 r.) Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 4 sierpnia 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu działań funkcjonariuszy Służby Więziennej podczas wykonywania czynności służbowych (Dz.U. z 2010 r. Nr 147, poz. 984). Stosownie do § 5 ust. 1 rozporządzenia kontrola osób ubiegających się o wstęp, przebywających oraz opuszczających teren jednostki oraz funkcjonariuszy Służby Więziennej lub pracowników Służby Więziennej może polegać na: 1) sprawdzeniu przy użyciu urządzeń technicznych; 2) sprawdzeniu odzieży i obuwia; 3) kontroli osobistej. Katalog czynności, do których przeprowadzenia uprawniona jest Służba Więzienna wobec swoich funkcjonariuszy i pracowników, został zdefiniowany w § 5 ust. 1 rozporządzenia i jest katalogiem zamkniętym. Katalog ten nie zawiera takiej czynności jak przeprowadzenie badania na obecność w organizmie alkoholu. Rozporządzenie nie uprawnia funkcjonariusza Służby Więziennej również do przeprowadzenia badania na obecność w organizmie alkoholu funkcjonariusza lub pracownika wchodzącego i wychodzącego z terenu jednostki oraz przebywającego na terenie jednostki. Jak wynika z § 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia, czynnościom kontrolnym może być poddana osoba przebywająca lub opuszczająca teren jednostki oraz funkcjonariusz Służby Więziennej i pracownik Służby Więziennej wchodzący i wychodzący z terenu jednostki oraz przebywający na terenie jednostki, przy czym w razie odmowy poddania się czynnościom kontrolnym osobę przebywającą lub opuszczającą teren jednostki uprzedza się o możliwości zatrzymania jej na terenie jednostki i przekazania Policji, a w razie ponownej odmowy osobę tę umieszcza się w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych oraz powiadamia Policję. Co więcej, funkcjonariusze Służby Więziennej nie są uprawnieni do przeprowadzenia badania na obecność w organizmie alkoholu nawet w stosunku do osoby ubiegającej się o wstęp na teren jednostki. Stosownie do § 7 ust. 2 rozporządzenia osobie niewyrażającej zgody na wylegitymowanie się lub poddanie czynnościom kontrolnym, a także osobie, wobec której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że jest pod wpływem alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych, nie zezwala się tylko na wstęp do jednostki.

W świetle powyższego, Ustawa o Służbie Więziennej nie daje uprawnień funkcjonariuszowi Służby Więziennej do samodzielnego przeprowadzenia kontroli trzeźwości jej funkcjonariusza. Przełożony powoda nie mógł zatem wykonać w stosunku do niego pomiaru trzeźwości. Taki pomiar trzeźwości nie stanowił wystarczającego pewnego dowodu, choćby z tego względu, że został wykonany przez osobę, która nie była bezstronna wobec powoda.

W dodatku, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, badanie powoda pod kątem trzeźwości zostało wykonane alkomatem Tester A. Jupiter (...), którego ostatnie wzorcowanie było przeprowadzone 23 stycznia 2017 r., a zalecany termin kolejnego wzorcowania wyznaczono na 23 lipca 2017 r. Jak wynikało z notatki służbowej, sporządzonej 25 września 2018 r. przez starszego chorążego, P. Ł., zgodnie z wytycznymi producenta w celu zapewnienia dokładnych wskazań zalecane jest przeprowadzenie kalibracji urządzenia przynajmniej co 6 miesięcy lub po wykonaniu 300 pomiarów, w zależności, który warunek wystąpił wcześniej. Oznaczało to, że nieprzeprowadzenie wzorcowania w zalecany terminie albo po wykonaniu 300 pomiarów mogło wpływać na wynik pomiaru. Wzorcowanie alkomatu Tester A. Jupiter nr (...) nie było przeprowadzone ani w zalecany terminie, ani przed wykonaniem 10 października 2017 r. kontroli trzeźwości powoda. Wynik pomiaru wykonanego 10 października 2017 r. mógł być zatem niepoprawny, a takiego dowodu nie można uznać za wiarygodny. Badanie, które zostało wykonane przez funkcjonariusza Policji, nie



wykazało natomiast u powoda alkoholu w wydychanym powietrzu. Co więcej, świadek M. B., która 14 lat pełni służbę w Zakładzie Karnym w C., widziała powoda 10 października 2017 r. i nie wyczuwała od niego woni alkoholu.

W świetle tych okoliczności należało zgodzić się z Sądem Okręgowym, że ostatecznie nie zostało wykazane, aby 10 października 2017 r. powód pełnił służbę po spożyciu alkoholu. Nie było natomiast wątpliwości, że tego dnia powód nie zastosował wymaganych środków ochrony osobistej w postaci osłon balistycznych, tj. kamizelki kuloodpornej i hełmu, w które był wyposażony na czas wykonywania powierzonych obowiązków służbowych, oraz posiadał załadowaną broń, tj. pistoletu W. P99, w kieszeni umundurowania zamiast w kaburze. Powód również nie kwestionował tych przewinień dyscyplinarnych. Należało jednak zwrócić uwagę, że najpoważniejszy z zarzutów, tj. pełnienie służby po spożyciu alkoholu, ostatecznie nie został potwierdzony. Wydalenie ze służby jako najsurowsza z kar dyscyplinarnych, wymieniona w art. 232 pkt 7 ustawy o Służbie Więziennej, było zatem nieproporcjonalne do rodzaju pozostałych, niekwestionowanych przewinień. Z tego względu Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok Sądu Okręgowego jest właściwy, i oddalił apelację na podstawie art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego (punkt I sentencji wyroku).

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny ustalił koszty zastępstwa procesowego powoda w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) – punkt II sentencji wyroku.

Dorota Elżbieta Zarzecka Barbara Orechwa-Zawadzka Marek Szymanowski