

Sygn. akt III APa 2/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko (spr.) SSA Urszula Iwanowska
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2018 r. w Szczecinie

sprawy z odwołania funkcjonariusza służby więziennej M. B. od orzeczenia nr (...) z dnia 11 lipca 2017 roku Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w S.

z udziałem Skarbu Państwa - Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w S.

o uchylenie kary wydalenia ze służby wymierzonej w postępowaniu dyscyplinarnym

na skutek apelacji M. B. od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 10 listopada 2017 r. sygn. akt VI P 5/17

uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzające orzeczenia nr (...) z dnia 11 lipca 2017 roku Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w S. oraz nr (...) z dnia 1 czerwca 2017 roku Dyrektora Aresztu Śledczego w M. i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Dyrektorowi Aresztu Śledczego w M..

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSA Jolanta Hawryszko

Sygn. akt III APa 2/18

## UZASADNIENIE

Dyrektor Okręgowej Służby Więziennej w S. orzeczeniem numer (...) z 11 lipca 2017 r. orzekł o utrzymaniu w mocy orzeczenia Dyrektora Aresztu Śledczego w M. numer (...) z 1 czerwca 2017 r., w którym Dyrektor Aresztu Śledczego w M. ukarał M. B. karą dyscyplinarną wydalenia ze służby.

Obwiniony M. B. w odwołaniu o orzeczenia dyscyplinarnego wniósł o uchylenie ww. orzeczenia i w uzasadnieniu podał, że zaskarżone orzeczenie jest wynikiem wadliwie przeprowadzonego postępowania dyscyplinarnego, w którym nie zapewniono w podstawowym zakresie jego praw jako strony postępowania.

Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w S. wniósł o oddalenie powództwa wskazując, że przy podejmowaniu decyzji o rodzaju wymierzonej kary dyscyplinarnej zostały wzięte pod uwagę wszystkie okoliczności dotyczące popełnionej przez powoda przewinienia dyscyplinarnego i jego skutki.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 10 listopada 2017 r. powództwo oddalił i zasądził od M. B. na rzecz Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w S. 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na ustaleniach, z których wynika, że M. B., tytuł zawodowy: licencjat socjologii, decyzją personalną z 31.03.2003 r. został mianowany funkcjonariuszem w służbie przygotowawczej na stanowisko strażnika działu ochrony Aresztu Śledczego w M.; zarządzeniem personalnym z 1.04.2003 r. Dyrektor Aresztu Śledczego w M. otrzymał stopień służbowy szeregowego służby więziennej; 1 kwietnia 2003 r. złożył ślubowanie, w którym zobowiązał się przestrzegać dyscypliny służbowej, tajemnicy państwowej i służbowej, rzetelnie wykonywać powierzone zadania i polecenia przełożonych oraz dbać o honor i dobre imię służby, przestrzegać zasad etyki zawodowej. W okresie 9 - 29.04.2003 r. odbył kurs przygotowawczy zorganizowany przez Zakład Karny w W. i zdał egzamin ze szkolenia strzeleckiego; 26.08.2003r. zdał egzamin kwalifikacyjny obejmujący sprawdzian ze znajomości przepisów, ocenę wykonywania zadań służbowych oraz ocenę postawy funkcjonariusza w służbie. W okresie 9.09 - 16.12.2003 odbył przeszkolenie w Szkole Podoficerskiej Służby Więziennej w K. i w dniu 16.12.2003 r. zdał egzamin na podoficera. W dniu 16.12.2003 otrzymał stopień kaprała służby więziennej. W opiniach służbowych z 22.03.2004 i z 17.03.2005 wskazano, że wykazuje pełną przydatność do służby i spełnia wszystkie kryteria do mianowania funkcjonariuszem w służbie stałej. Wnioskiem personalnym z 17.03.2005 zastępca kierownika działu ochrony wniósł o mianowanie M. B. funkcjonariuszem w służbie stałej, z uzasadnieniem dotychczasowego nienaganego przebiegu okresu służby przygotowawczej i uzyskania pozytywnych opinii o służbie. Decyzją personalną z 17.05.2005 r. został mianowany starszym strażnikiem działu ochrony Aresztu Śledczego w M.; 26.04.2006 r. uzyskał stopień służbowy starszego kaprała służby więziennej, a 26.04.2008 r. stopień plutonowego służby więziennej. Z dniem 1.03.2009 r. został mianowany na stanowisko oddziałowego działu ochrony Aresztu Śledczego w M.. W opinii służbowej z 16.03.2009 r. wskazano, że M. B. prawidłowo wywiązuje się z obowiązków służbowych i stwierdzono przydatność do służby. Z dniem 23.07.2009 r. otrzymał stopień młodszego chorążego służby więziennej. W okresie od 1.06.2011 do 31.05.2012 pełnił obowiązki zastępcy dowódcy zmiany działu ochrony w Areszcie Śledczym w M.. W opinii służbowej za okres od 16.03.2009 do 26.05.2011 wskazano, że wobec osadzonych zachowuje się zawsze praworządnie, regulaminowo i konsekwentnie. W okresie od 1.03.2012 do 28.02.2013 pełnił obowiązki dowódcy zmiany działu ochrony w Areszcie Śledczym w M.. Z dniem 1.03.2013 r. został mianowany na stanowisko dowódcy zmiany działu ochrony. W opinii służbowej za okres od 26.05.2011 do 26.02.2013 wskazano, iż sposób pełnienia obowiązków służbowych jest wyróżniający. W okresie 9.04 - 16.07.2013 odbył szkolenie zakończone egzaminem na pierwszy stopień chorążego Służby Więziennej w Centralnym Ośrodku Szkolenia Służby Więziennej w K.. Za okresy zatrudnienia 26.02.2013 - 13.01.2016 i 13.01.2016 - 5.01.2017 otrzymał kolejne pozytywne opinie, ze wskazaniem awansu na wyższy stopień służbowy, po spełnieniu wymagań formalnych.

M. B. 18.05.2017 r. od godz. 19:00 pełnił służbę na stanowisku dowódcy zmiany działu ochrony. O godz. 20:00 sierżant M. W. poinformował obwinionego, że osadzony F. K. przebywający w pojedynczej monitorowanej celi, przesłania wizjer, uniemożliwiając kontrolę zachowania; nie reaguje też na polecenia oddziałowego wzywające do zaprzestania zasłaniania wizjera. Po przekazaniu tej informacji M. B. wszedł do celi F. K. z funkcjonariuszami M. W. i S. M.. Po wejściu funkcjonariuszy do celi osadzony zachowywał się agresywnie, wymachiwał rękami, rzucił w kierunku funkcjonariuszy kubek z cieczą oraz but. Następnie gwałtownie rzucił się w kierunku funkcjonariuszy doprowadzając M. B. do upadku. Pozostali funkcjonariusze sprowadzili osadzonego na ziemię, próbując założyć mu kajdanki na ręce trzymane z tyłu. Po obezwładnieniu osadzonego przez M. W. i S. M., kiedy F. K. leżał już na podłodze a M. W. i S. M. trzymali jego ręce, M. B. wstał i ponad trzydzieści razy kopnął osadzonego w prawą nogę i prawy bok. Do osadzonego, który uskarżał się na ból w klatce piersiowej, wezwano karetkę pogotowia; F. K. został przewieziony do szpitala w M., gdzie został zbadany, a następnie odwieziony do aresztu śledczego.

Tego samego dnia po godz. 20:19 awarii uległy dwa serwery. Uszkodzeniu uległy dane na obu dyskach, na dwóch różnych urządzeniach. Z zapisu monitoringu z 18.05.2017 r. od godz. 20:19 do godz. 23:00 widać osobę, która wielokrotnie wchodzi do serwerowni w okresie, w którym wystąpiła awaria serwerowni. Widoczna jest postać stojąca przed drzwiami serwerowni, trzymająca w dłoniach klucze; z rejestru wydanych kluczy nie wynika aby w tym czasie ktokolwiek pobierał klucze do serwerowni.

Postanowieniem z 24.05.2017 r. wszczęto postępowanie dyscyplinarne przeciwko M. B., wskazując że pełniąc służbę 18.05.2017 r. przekroczył swoje uprawnienia w trakcie użycia środków przymusu bezpośredniego. Dyrektor Aresztu Śledczego decyzją z 24.05.2017 r. zawiesił powoda w czynnościach służbowych od 24.05.2017 do 23.08.2017. Dyrektor Aresztu Śledczego w M. zawiadomił NSZZFiPW w M. o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego wobec M. B.. Postanowieniem z 29.05.2017 r. rozszerzono zarzuty o możliwość popełnienia przestępstwa w zakresie zniszczenia mienia Aresztu Śledczego. Pracodawca obniżył obwinionemu dodatek służbowy do wysokości 100 zł w związku z niewłaściwą organizacją wejścia do celi w porze nocnej w dniu 18.05.2017r. Rzecznik dyscyplinarny postanowieniem z 31.05.2017 r. zakończył czynności dowodowe w postępowaniu dyscyplinarnym.

Obwiniony od 27.05.2017 r. przebywał na leczeniu w Samodzielnym Publicznym Szpitalu (...) w M.. W dniu 31.05.2017r. kpt. T. C. i mł. chor. E. R. na polecenie Dyrektora Aresztu Śledczego, celem dostarczenia dokumentacji, pojechali do Szpitala (...) w M., gdzie obwiniony przebył na Całodobowym Oddziale (...). Obwiniony odmówił podpisania odbioru dokumentów podając, że jest chory, przyjmuje leki i nie jest w stanie ocenić dokumentów. Dyrektor Aresztu Śledczego w M. orzeczeniem nr (...) z 1.06.2017 r. wydalili M. B. ze służby z datą 1.06.2017 r. W wyniku odwołania, Dyrektor Okręgowej Służby Więziennej orzeczeniem nr (...) z 11.07.2017 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie nr (...). W dniu 1.06.2017 r. ppor. B. Z., mł. chor. M. D. i mł. chor. E. R. na polecenie Dyrektora Aresztu Śledczego w M. ponownie pojechali do obwinionego przebywającego w Szpitalu (...) celem dostarczenia dokumentacji związanej z postępowaniem dyscyplinarnym. M. B. oświadczył, że nie podpisze żadnego dokumentu. Dyrektor Okręgowej Służby Więziennej w S. Orzeczeniem numer (...) z 11.07.2017 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Dyrektora Aresztu Śledczego w M. z 1.06.2017 r.

Prokurator Rejonowy w Międzyrzeczu postanowieniem z 29.05.2017 r. wszczął śledztwo w sprawie przekroczenia w dniu 18.05.2017 r. uprawnień przez M. B. w trakcie podejmowania czynności służbowych, co polegało na pobiciu osadzonego F. K. w ten sposób, że dwóch funkcjonariuszy przytrzymało osadzonego po obezwładnieniu na podłodze, a trzeci M. B. wielokrotnie kopał osadzonego po całym ciele, czym naraził osadzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 §1 K.k. lub art. 157 §1 K.k. tj. o czym z art. 231 §1 K.k. w zb. z art. 158 §1 K.k. w zw. z art. 11 §1 K.k.

Sąd Okręgowy ustalił, że w wyniku wielokrotnych kopnięć zadanych osadzonemu przez obwinionego w dniu 18.05.2017 r. F. K. doznał rozległego krwiaka prawej nogi na wysokości przynasadowej kości piszczelowej, stłuczenia dziesiątego żebra prawego i otarcia głowy. W przekonaniu Sądu Okręgowego tym zachowaniem M. B. naruszył przepisy prawa, rotę ślubowania i zasady etyki zawodowej, naruszył dobre imię służby więziennej. Wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby poprzedzone było wnikliwą analizą materiału dowodowego. Stopień naruszenia przepisów prawa przez obwinionego i stopień popełnionego czynu uzasadniały wydalenie ze służby. Sąd Okręgowy uznał, że kara zastosowana uwzględniała okoliczności popełnienia przewinienia, jego skutki, następstwa dla służby, pobudki działania, zachowanie obwinionego i dotychczasowy przebieg służby. M. B. w trakcie popełniania czynu działał świadomie i bezkrytycznie, bowiem jako funkcjonariusz służby więziennej został przeszkolony w zakresie szkolenia wstępnego, przeszedł szkolenie w szkole podoficerskiej, a także w szkole dla chorążych oraz liczne szkolenia specjalistyczne, a zatem posiadał pełen zakres wiedzy o odpowiedzialności jaka ciąży na funkcjonariuszu służby więziennej. Pozostawienie powoda w służbie godziłoby w wizerunek Służby Więziennej oraz jej dobre imię.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił odwołania. Nie miał przy tym wątpliwości co do własnej kompetencji w przedmiocie tego sporu, jak również, że spór należało rozstrzygnąć na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i w

tej kwestii odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z 21.04.2016, III PZP 4/16 oraz uchwały Sądu Najwyższego z 22.09.2016 r., III PZP 7/16.

Wyjaśnił, że zgodnie z ustawą z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2017 roku, poz. 631):

Art. 230 1. Funkcjonariusz odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem.

2. Naruszenie dyscypliny służbowej stanowi 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.

3. 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.

4. Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego, wykroczenia skarbowego podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej.

5. W przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, wypełniającego jednocześnie znamiona wykroczenia lub wykroczenia skarbowego, za które obwiniony został ukarany, przełożony dyscyplinarny może odstąpić od wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć.

6. W przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi przełożony dyscyplinarny, o którym mowa w art. 231, może odstąpić od wszczęcia postępowania i przeprowadzić ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego udokumentowaną rozmowę dyscyplinującą.

Art. 232 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.

Art. 237. 1. Kara wydalenia ze służby polega na stwierdzeniu wygaśnięcia stosunku służbowego.

2. Karę wydalenia ze służby oficerowi wymierza Dyrektor Generalny.

Art. 239. 1. 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.

2. Na zaostrzenie 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.

3. 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.

4. Przełożony dyscyplinarny uwzględnia okoliczności, o których mowa w ust. 1-3, wyłącznie w stosunku do funkcjonariusza, którego one dotyczą.

Art. 247 1. Rzecznik dyscyplinarny zbiera materiał dowodowy i podejmuje czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy, w szczególności przesłuchuje świadków, obwinionego, przyjmuje od niego wyjaśnienia i dokonuje

ogłędzin. Z czynności tych rzecznik dyscyplinarny sporządza protokoły. Rzecznik dyscyplinarny może także zlecić przeprowadzenie odpowiednich badań.

2. Z czynności innych niż wymienione w ust. 1 sporządza się protokół, jeżeli przepis szczególny tego wymaga albo przełożony dyscyplinarny lub rzecznik dyscyplinarny uzna to za potrzebne. W pozostałych przypadkach można ograniczyć się do sporządzenia notatki urzędowej.

3. Protokół powinien zawierać:

1) oznaczenie czynności, jej czasu i miejsca, osób w niej uczestniczących lub przy niej obecnych oraz charakteru ich uczestnictwa;

2) opis przebiegu czynności;

3) w miarę potrzeby:

a) stwierdzenie innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności,

b) oświadczenia i wnioski uczestników czynności,

c) pouczenie o uprawnieniach i obowiązkach.

4. Wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności przez rzecznika dyscyplinarnego lub kierownika jednostki organizacyjnej zapisuje się w protokole z możliwą dokładnością, a osoby biorące udział w czynności mają prawo żądać zapisania w protokole z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw i interesów.

5. Osoby biorące udział w czynności, z której jest sporządzany protokół, a także osoby przy niej obecne, po zapoznaniu się z treścią protokołu podpisują każdą jego stronę. Odmowę zapoznania się z treścią protokołu, a także odmowę lub brak podpisu którejkolwiek osoby należy opisać w protokole.

6. Rzecznik dyscyplinarny w toku postępowania wydaje postanowienia, jeżeli ich wydanie nie jest zastrzeżone do właściwości przełożonego dyscyplinarnego.

7. Postanowienie wydane w toku postępowania, z wyjątkiem postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, powinno zawierać:

1) oznaczenie wydającego postanowienie rzecznika dyscyplinarnego lub przełożonego dyscyplinarnego;

2) datę wydania postanowienia;

3) podstawę prawną wydania postanowienia;

4) stopień, imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe obwinionego;

5) rozstrzygnięcie;

6) uzasadnienie faktyczne i prawne;

7) pouczenie, czy i w jakim trybie przysługuje prawo złożenia zażalenia;

8) podpis z podaniem stopnia, imienia i nazwiska wydającego postanowienie.

8. W przypadku konieczności przeprowadzenia czynności poza miejscowością, w której toczy się postępowanie dyscyplinarne, przełożony dyscyplinarny może zwrócić się o jej przeprowadzenie do kierownika jednostki organizacyjnej właściwego według miejsca, w którym czynność ma być dokonana.

9. Jeżeli czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego jest lub był przedmiotem innego postępowania, w tym postępowania przygotowawczego, przełożony dyscyplinarny może zwrócić się do właściwego organu o udostępnienie akt tego postępowania w całości lub w części. Za zgodą tego organu potrzebne odpisy lub wyciągi z udostępnionych akt włącza się do akt postępowania dyscyplinarnego.

10. Jeżeli materiał dowodowy to uzasadnia, przełożony dyscyplinarny wydaje postanowienie o zmianie zarzutów.

11. Jeżeli w trakcie prowadzenia postępowania dyscyplinarnego funkcjonariusz popełni kolejne przewinienie, prowadzi się jedno postępowanie. Przepis ust. 10 stosuje się odpowiednio.

Art. 248 1. W toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do:

1) odmowy składania wyjaśnień;

2) zgłaszania wniosków dowodowych;

3) przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego oraz sporządzania z nich notatek, z zastrzeżeniem ust. 2;

4) ustanowienia obrońcy, którym może być adwokat, radca prawny lub wskazany przez obwinionego funkcjonariusz, który wyraził zgodę na reprezentowanie obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego i postępowania odwoławczego;

5) wnoszenia do przełożonego dyscyplinarnego zażaleń na postanowienia wydane w toku postępowania przez rzecznika dyscyplinarnego, w terminie 7 dni od dnia doręczenia i w przypadkach wskazanych w ustawie; na postanowienia wydane przez przełożonego dyscyplinarnego zażalenie przysługuje do wyższego przełożonego dyscyplinarnego, z zastrzeżeniem art. 253 ust. 8 .

2. Rzecznik dyscyplinarly może, w drodze postanowienia, odmówić udostępnienia akt, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego. Na postanowienie przysługuje zażalenie.

3. Ustanowienie obrońcy uprawnia go do działania w całym postępowaniu dyscyplinarnym, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń. O zmianie zakresu pełnomocnictwa uprawniającego do działania w postępowaniu dyscyplinarnym lub o jego cofnięciu obwiniony niezwłocznie zawiadamia obrońcę oraz rzecznika dyscyplinarnego.

4. Obrońca nie może podejmować czynności na niekorzyść obwinionego. Może on zrezygnować z reprezentowania obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego, zawiadamiając o tym obwinionego oraz rzecznika dyscyplinarnego. Do czasu ustanowienia nowego obrońcy, jednak nie dłużej niż przez 14 dni od dnia zawiadomienia obwinionego, obrońca jest obowiązany podejmować niezbędne czynności.

5. Udział obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym nie wyłącza osobistego działania w nim obwinionego.

6. Orzeczenia, postanowienia, zawiadomienia i inne pisma, wydane w toku postępowania dyscyplinarnego, doręcza się obwinionemu oraz obrońcy, jeżeli został ustanowiony. W razie doręczenia obwinionemu i obrońcy w różnych terminach pisma, od którego przysługuje odwołanie lub zażalenie, termin do złożenia odwołania lub zażalenia liczy się od dnia doręczenia, dla każdego z nich z osobna.

7. Wniosek dowodowy obwiniony zgłasza na piśmie rzecznikowi dyscyplinarnemu, który rozstrzyga o uwzględnieniu wniosku albo odmawia, w drodze postanowienia, uwzględnienia wniosku, jeżeli:

1) okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;

2) dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności lub nie da się go przeprowadzić;

3) przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne.

8. Na postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku dowodowego przysługuje zażalenie.

9. Nieusprawiedliwiona nieobecność obwinionego w służbie oraz nieusprawiedliwione niestawiennictwo na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego.

Art. 249 1. Przełożony dyscyplinarny i rzecznik dyscyplinarny są obowiązani badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego.

2. Obwinionego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem. Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego.

Art. 250 1. Czynności dowodowe w postępowaniu dyscyplinarnym powinny być zakończone w terminie miesiąca od dnia wszczęcia tego postępowania. Wyższy przełożony dyscyplinarny, w drodze postanowienia, może przedłużyć termin prowadzenia czynności dowodowych do 2 miesięcy.

2. Przełożony dyscyplinarny może zawiesić postępowanie dyscyplinarne z powodu zaistnienia długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania. Na postanowienie o zawieszeniu postępowania dyscyplinarnego przysługuje zażalenie w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Jeżeli postępowanie dyscyplinarne zostało wszczęte na wniosek pokrzywdzonego, zażalenie to może również złożyć pokrzywdzony.

3. Przełożony dyscyplinarny wydaje postanowienie o podjęciu zawieszono postępowania dyscyplinarnego po ustaniu przeszkody, o której mowa w ust. 2.

art. 252 1. Na podstawie oceny zebranego w postępowaniu dyscyplinarnym materiału dowodowego przełożony dyscyplinarny wydaje orzeczenie o:

1) uniewinnieniu albo

2) odstąpieniu od ukarania, albo

3) ukaraniu, albo

4) umorzeniu postępowania.

2. Orzeczenie powinno zawierać:

1) oznaczenie przełożonego dyscyplinarnego;

2) datę wydania orzeczenia;

3) stopień, imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe obwinionego;

4) opis przewinienia dyscyplinarnego zarzucanego obwinionemu wraz z kwalifikacją prawną;

5) rozstrzygnięcie;

6) uzasadnienie faktyczne i prawne orzeczenia;



7) pouczenie o prawie, terminie i trybie wniesienia odwołania;

8) podpis, z podaniem stopnia, imienia i nazwiska przełożonego dyscyplinarnego, oraz pieczęć jednostki organizacyjnej.

3. Przełożony dyscyplinarny uchyla postanowienie, o którym mowa w art. 251 ust. 6 , oraz przekazuje akta sprawy rzecznikowi dyscyplinarnemu do uzupełnienia w przypadku stwierdzenia, że nie zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy.

4. Przełożony dyscyplinarny umarza postępowanie dyscyplinarne w przypadkach, o których mowa w art. 241 ust. 1 .

5. Przełożony dyscyplinarny może odstąpić od ukarania, jeżeli stopień winy lub stopień szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego dla służby nie jest znaczny, a właściwości i warunki osobiste funkcjonariusza oraz dotychczasowy przebieg służby uzasadniają przypuszczenie, że pomimo odstąpienia od ukarania będzie on przestrzegał dyscypliny służbowej oraz zasad etyki zawodowej.

6. Orzeczenie, o którym mowa w ust. 1, wraz z uzasadnieniem powinno być sporządzone na piśmie w terminie 14 dni od dnia wydania postanowienia o zakończeniu czynności dowodowych.

7. Orzeczenie, o którym mowa w ust. 1, doręcza się niezwłocznie obwinionemu.

8. Jeżeli przełożony dyscyplinarny, o którym mowa w art. 231 ust. 1 , uzna, że należy wymierzyć karę dyscyplinarną, do której wymierzenia nie jest właściwy, wniosek w tej sprawie wraz z aktami postępowania dyscyplinarnego przesyła przełożonemu dyscyplinarnemu właściwemu do wymierzenia tej kary.

9. W przypadku zamiaru wymierzenia kary wydalenia ze służby przełożony dyscyplinarny, przed wydaniem orzeczenia dyscyplinarnego, wysłuchuje obwinionego w obecności rzecznika dyscyplinarnego. W wysłuchaniu obwinionego może uczestniczyć obrońca. O terminie wysłuchania należy zawiadomić właściwy zarząd związku zawodowego funkcjonariuszy. Przedstawiciel zarządu może uczestniczyć w wysłuchaniu, chyba że obwiniony nie wyrazi na to zgody.

10. Przepisu ust. 9 nie stosuje się w przypadku:

1) tymczasowego aresztowania obwinionego;

2) odmowy obwinionego stawienia się w celu wysłuchania lub nieusprawiedliwionej nieobecności w wyznaczonym terminie wysłuchania;

3) zaistnienia innej przeszkody uniemożliwiającej obwinionemu stawienie się w celu wysłuchania w terminie 14 dni od dnia doręczenia postanowienia o zakończeniu czynności dowodowych.

Art. 254 1. W postępowaniu odwoławczym rozpoznanie sprawy następuje na podstawie stanu faktycznego ustalonego w postępowaniu dyscyplinarnym. Jeżeli jest to potrzebne do prawidłowego wydania orzeczenia, wyższy przełożony dyscyplinarny może uzupełnić materiał dowodowy, zlecając rzecznikowi dyscyplinarnemu prowadzącemu postępowanie dyscyplinarne wykonanie czynności dowodowych, określając ich zakres.

2. Z materiałami uzyskanymi w wyniku czynności dowodowych, o których mowa w ust. 1, rzecznik dyscyplinarny zapoznaje obwinionego. W terminie 3 dni od dnia zapoznania się z tymi materiałami obwiniony ma prawo zgłoszenia wyższemu przełożonemu dyscyplinarnemu, o którym mowa w ust. 1, uwag dotyczących przeprowadzonych czynności dowodowych. Przepisy art. 251 ust. 1-3 stosuje się odpowiednio.

Art. 255 1. Wyższy przełożony dyscyplinarny w terminie 7 dni od dnia wniesienia odwołania powołuje komisję do zbadania zaskarżonego orzeczenia, zwaną dalej „komisją”.

2. Komisja składa się z trzech oficerów w służbie stałej, z których dwóch wyznacza wyższy przełożony dyscyplinarny, a jednego - właściwy zarząd okręgowy związku zawodowego funkcjonariuszy.
3. O wyznaczeniu przedstawiciela związku zawodowego funkcjonariuszy do składu komisji przewodniczący zarządu okręgowego związku zawodowego funkcjonariuszy zawiadamia wyższego przełożonego dyscyplinarnego w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o powołaniu takiej komisji. W przypadku niewyznaczenia przedstawiciela związku zawodowego funkcjonariuszy, trzeciego członka komisji wyznacza wyższy przełożony dyscyplinarny.
4. Wyższy przełożony dyscyplinarny wyznacza przewodniczącego spośród członków komisji.
5. Przepisy art. 245 ust. 1-3 stosuje się odpowiednio do członków komisji.
6. Komisja może wysłuchać rzecznika dyscyplinarnego, obwinionego lub jego obrońcę.
7. Niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionych: rzecznika dyscyplinarnego, obwinionego lub jego obrońcy nie wstrzymuje rozpoznawania sprawy.
8. Komisja może wystąpić do wyższego przełożonego dyscyplinarnego o uzupełnienie materiału dowodowego w trybie art. 254 ust. 1 .

Art. 263 Od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi przysługuje prawo wniesienia odwołania do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu pracy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia lub postanowienia wraz z uzasadnieniem.

Sąd Okręgowy argumentował, że kara wydalenia ze służby jest najsurowszą z kar, która może być orzeczona za przewinienie dyscyplinarne o znacznym stopniu szkodliwości. Jej orzeczenie świadczy o tym, że ukarany swoim zachowaniem udowodnił, iż nie powinien pełnić służby w Służbie Więziennej. Ustawodawca nie przyporządkował kar do określonych naruszeń, a zatem decyzja o jej ewentualnym orzeczeniu wynika ze swobodnej oceny materiału dowodowego przez przełożonego, uwzględniającej dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 239 ustawy.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem oceny były okoliczności, czy zastosowana wobec obwinionego kara dyscyplinarna była adekwatna do stopnia naruszenia dyscypliny służby oraz czy pracodawca w toku postępowania dyscyplinarnego przed wydaniem orzeczenia o wydaleniu ze służby postąpił zgodnie z ww. ustawową procedurą. Przy tym zauważył, że obwiniony postawił wyłącznie zarzut naruszenia prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym przez zaniechanie wysłuchania go przed wydaniem orzeczenia, jakkolwiek Sąd wskazał także, że obwiniony podnosił, że zastosowana w stosunku do niego kara za przewinienie była niewspółmierna i nie uwzględniała nienagannego przebiegu służby, przyznania się do winy i wyrażenia szczerzej skruchy i żalu.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że obwiniony nie negował faktu zadania osadzonemu ponad trzydziestokrotnie kopnięć i skutków tego czynu, a tym samym nie negował winy; Sąd uznał to za okoliczność bezsporną. Ocenił - na podstawie art. 299 k.p.c., który stanowi, że jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron - że obwiniony wezwany do osobistego stawiennictwa celem przesłuchania pod rygorem pominięcia dowodu, nie stawiał się, a zatem nie udowodnił swoich zarzutów w zakresie nieprawidłowości postępowania dyscyplinarnego. Sąd Okręgowy uznał, że dowody zaferowane przez pracodawcę w pełni uzasadniały dyscyplinarne zwolnienie powoda ze służby. Pracodawca przedstawił dokumenty z akt postępowania dyscyplinarnego oraz z akt osobowych powoda, które to dowody pozwoliły na ustalenie, że stopień naruszenia przepisów w pełni uzasadniał dyscyplinarne wydalenie powoda ze służby. Ewentualne uchybienia proceduralne w postępowaniu dyscyplinarnym mogły być przedmiotem ustaleń Sądu, skoro jednak obwiniony nie stawiał się na rozprawę celem złożenia zeznań, które mogłyby pomóc w wyjaśnienia spornych okoliczności, to dowód ten należało pominąć. Sąd w pełni dał wiarę dokumentom złożonym do akt sprawy, nie znajdując żadnych podstaw by kwestionować ich wiarygodność. Sąd Okręgowy uznał, że obwiniony 18 maja w stosunku do osadzonego F. K. niewątpliwie przekroczył swoje uprawnienia

popelniając przewinienie dyscyplinarne i czyn sprzeczny ze złożonym ślubowaniem. Powód popelniając ten czyn działał świadomie posiadając pełną wiedzę w zakresie odpowiedzialności jaka ciąży na funkcjonariuszu służby więziennej. W trakcie służby przeszedł bowiem liczne szkolenia, w tym liczne szkolenia specjalistyczne. Sąd Okręgowy przyjął, że obwiniony nie dochował obowiązku zapewnienia bezpiecznych warunków odbywania kary pozbawienia wolności przez osadzonego, naruszył rotę ślubowania złożonego zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej przez to, że nie kierował się zasadami humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej. Nawet przy przyjęciu, iż osadzony istotnie zachowywał się agresywnie w stosunku do powoda (wymachiwał rękami, rzucił kubkiem z ciecżą), brak było przesłanek uzasadniających tak gwałtowny sposób reakcji na zachowanie osadzonego (ponad trzydzieści kopnięć), zwłaszcza iż interwencja w celi osadzonego odbyła się z udziałem trzech funkcjonariuszy. Sąd Okręgowy przyjął, że osadzony nie sprawiał zagrożenia dla funkcjonariuszy, którzy przeszli przecież specjalistyczne szkolenia w zakresie obezwładniania osadzonych. Ponadto przyjął, że zadawanie ciosów osadzonemu odbyło się już po obezwładnieniu, był przytrzymywany za ręce przez M. W. i S. M. leżąc na ziemi, nie miał żadnej możliwości obrony przed ciosami. Przebieg zdarzenia i zachowanie powoda, zdaniem Sądu dyskwalifikowały go w pełnieniu obowiązków funkcjonariusza służby więziennej. Zachowanie to naruszyło art. 41 ust. 1 w zw. z art. 157 ustawy o Służbie Więziennej oraz przepisy regulaminu Dyrektora Służby Więziennej Nr 1/2010 z 18.10.2010 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej, co też podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej zgodnie z art. 230 ustawy o Służbie Więziennej.

Zdaniem Sądu Okręgowego wymierzenie kary poprzedzone zostało wnikliwą analizą materiału dowodowego. Mimo, iż obwiniony w trakcie kariery zawodowej w służbie więziennej był wielokrotnie nagradzany (pieniężnie, dodatkowym urlopem, awansowany), to zdecydował stopień naruszenia przepisów prawa w dniu zdarzenia. Swoim postępowaniem obwiniony naruszył dobre imię służby więziennej, a zastosowana wobec niego kara uwzględniała wszystkie okoliczności tj. skutki i następstwa dla służby, pobudki działania, zachowanie obwinionego oraz dotychczasowy przebieg służby. Obwiniony miał obowiązek zareagowania na nieodpowiednie zachowanie osadzonego w celi. Niemniej jednak winien był zareagować zgodnie obowiązującymi przepisami, zgodnie ze złożonym ślubowaniem, wiedzą i umiejętnościami nabytymi w trakcie wielokrotnych szkoleń specjalistycznych dla funkcjonariuszy służby więziennej. Przy tym nie można pominąć, że był przełożonym interweniującym w tym dniu funkcjonariuszy: M. W. i S. M. i starszy od nich stopniem, zatem ciążył na nim dodatkowy obowiązek wykazania się prawidłową, zgodną z przepisami, godną naśladowania postawą. Przełożony zobowiązany jest w ramach posiadanych kompetencji do kształtowania właściwej atmosfery w pracy sprzyjającej rzetelnemu wypełnianiu obowiązków służbowych, zgodnie z przepisami prawa. Zgodnie z § 15 Regulaminu nr 1/2010 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 18.10.2010 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej, przełożony powinien dawać podwładnym przykład nienagannego zachowania. Tym obowiązkiem nie sprostał. Przyczyny takiej reakcji obwinionego w dniu 18.05.2017 roku nie są znane. Obwiniony nie stawiał się jednak na wezwanie Sądu i nie złożył zeznań, pozbawiając się tym samym możliwości wyjaśnienia wielu okoliczności. Sąd Okręgowy ocenił, że w postępowaniu dyscyplinarnym przeprowadzono analizę zgodnie z art. 239 ustawy o Służbie Więziennej. Wobec powyższego - w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i biernej postawy obwinionego - nie uwzględnił zarzut o niewspółmierności kary dyscyplinarnej do popełnionego przewinienia.

W ocenie Sądu rażąco naganne zachowanie obwinionego w dniu zdarzenia całkowicie dyskwalifikuje go z pełnienia dalszej służby i nie może tego zmienić nawet dotychczasowy nienaganny przebieg służby, jak również przyznanie się do winy i wyrażenie skruchy. Sposób przeprowadzenia interwencji w celi osadzonego, rażące przekroczenie swoich uprawnień, ilość zadanych ciosów w stosunku do osoby całkowicie bezbronnej w chwili zadawania tych ciosów i skutki tych działań dla osadzonego w postaci licznych obrażeń nogi, głowy i żeber, w sposób wystarczający uzasadniają brak dalszej przydatności powoda do służby. Dalsze pełnienie służby przez powoda w zgodzie z przepisami prawa i etyką zawodową oraz złożonym ślubowaniem, wydaje się wysoce wątpliwe. Wyjątkowo gwałtowna i bardzo emocjonalna reakcja powoda w stosunku do osadzonego, nacechowana silnymi negatywnymi emocjami, nie daje gwarancji dalszego prawidłowego wypełniania obowiązków służbowych przez powoda. Sąd uznał, iż rodzaj wymierzonej kary jest współmierny do popełnionego przewinienia i stopnia zawinienia oraz uwzględnił wszystkie

okoliczności sprawy. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na art. 2 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej, który wymienia osiem podstawowych zadań ustawowych Służby Więziennej i wskazał na zadanie ujęte w pkt. 4., tj. humanitarne traktowanie osób pozbawionych wolności. Podkreślił że niehumanitarne traktowanie osób pozbawionych wolności, zgodnie z przepisami dyscyplinarnymi zawartymi w tej ustawie, może uzasadniać nawet dyscyplinarne zwolnienie funkcjonariusza ze służby. Tak też zakwalifikował zachowanie obwinionego.

Apelację od wyroku złożył obwiniony zarzucając orzeczeniu obrazę przepisów postępowania – art. 249 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 251 ust. 4, 5 oraz art. 252 ust. 9 ustawy o Służbie Więziennej przez ograniczenie prawa do obrony. Obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz orzeczenia organu orzeczniczego pierwszej i drugiej instancji, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny rozważył sprawę i uznał, że apelacja jest zasadna.***

W ocenie Sądu Apelacyjnego we wszystkich trzech instancjach orzeczenia w sprawie dyscyplinarnej obwinionego zapadły z rażącym naruszeniem prawa obwinionego do obrony istotnych życiowo interesów, a niezależnie to tego, przy wątpliwym stanie faktycznym sprawy.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 232 ustawy o Służbie Więziennej przełożony dyscyplinarny stwierdzając przewinienie dyscyplinarne może wymierzyć jedną karę dyscyplinarną wybraną z katalogu siedmiu kar o różnym stopniu dotkliwości. Musi przy tym mieć na względzie, że kara wydalenia ze służby jest sankcją ostatnią w katalogu siedmiu kar, najsurowszą i najdotkliwszą. Sankcja ta, jako kwalifikowana wymaga zatem kwalifikowanej formy przewinienia dyscyplinarnego. Dla rozważnego i odpowiedzialnego podjęcia przez przełożonego dyscyplinarnego decyzji o wymierzeniu kary wydalenia ze służby, art. 252 ust. 9 cyt. ustawy stwarza obwinionemu dodatkową gwarancję proceduralną. Mianowicie przed wydaniem orzeczenia dyscyplinarnego przełożony dyscyplinarny – po zawiadomieniu właściwego zarządu związku zawodowego funkcjonariuszy o terminie wysłuchania obwinionego - ma obowiązek wysłuchać obwinionego w obecności rzecznika dyscyplinarnego, ewentualnie obrońcy.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustalenia Sądu I instancji nie pozwalają na uznanie, że w ww. trybie odbyło się wysłuchanie obwinionego. Zagwarantowanie obwinionemu tego prawa nie wynika też z akt postępowania dyscyplinarnego; z akt tych nie wynika też, by przełożony dyscyplinarny stwierdził zaistnienie przesłanek wyłączających ten obowiązek w myśl art. 252 ust. 10 cyt. ustawy. Oceniając prawidłowość pierwszoinstancyjnego orzeczenia dyscyplinarnego wyższy przełożony dyscyplinarny także nie podjął tej kwestii. Natomiast Sąd I instancji zmarginalizował to zagadnienie kwitując stwierdzeniem, że skoro powód nie stawiał się na rozprawę celem złożenia zeznań, które mogłyby pomóc w wyjaśnienia spornych okoliczności, to dowód ten należało pominąć; w konsekwencji Sąd I instancji, z naruszeniem procedury cywilnej - art. 299 i art. 468, obciążył obwinionego niekorzystnymi dla niego skutkami procesowymi w postaci zaniechania wyjaśnienia z urzędu niejednoznacznych okoliczności sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego zaniechanie wysłuchania obwinionego stanowi rażące naruszenie prawa strony do obrony, zagwarantowanego w art. 252 ust. 9 cyt. ustawy i już tylko z tej przyczyny orzeczenia organu dyscyplinarnego powinny zostać uchylone przez Sąd Okręgowy, a skoro tak się nie stało podlegają uchyleniu w postępowaniu apelacyjnym.

Niezależnie od stwierdzonego wyżej oczywistego naruszenia prawa obwinionego w zakresie gwarancji ustawowej, Sąd Apelacyjny stwierdził istotne uchybienia co do wyników postępowania dowodowego, które wprost skutkowały dowolnością ustaleń co do wszystkich przesłanek prawa materialnego, które to przesłanki nota bene nie zostały poprawnie zdefiniowane. W ocenie Sądu Apelacyjnego ani okoliczności dotyczące popełnionego przez obwinionego przewinienia dyscyplinarnego, ani skutki przewinienia nie zostały ustalone niewątpliwie. Tymczasem należy podkreślić, że zgodnie z art. 249 ust. 2. in fine cyt. Ustawy, niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego.

Sąd Apelacyjny, w oparciu informacje zawarte w dokumentacji postępowania dyscyplinarnego ustalił, że - wg opisu wyższego przełożonego dyscyplinarnego - obwinionemu przypisano popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na tym, że:

1. pełniąc 18.05.2017 r. służbę na stanowisku dowódcy zmiany dopuścił się nieprawidłowości polegającej na przekroczeniu uprawnień w trakcie użycia środków przymusu bezpośredniego, czym wyczerpał znamiona czynu zabronionego określone w art. 158 §1 k.k. oraz w art. 231 §1 k.k.; naruszył również przepis art. 14 ust. 2 ustawy z 24.05.2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i brani palnej;

2. popełnił przewinienie dyscyplinarne i czyn sprzeczny ze złożonym ślubowaniem oraz nie dopełnił obowiązków określonych w art. 157 ust. 1 ustawy z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej w zakresie postępowania zgodnie ze złożonym ślubowaniem, według roty określonej w art. 41 ust. 1 ww. ustawy z 9.04.2010 r., przestrzegania przepisów wydanych na podstawie ww. ustawy z 9.04.2014 r., a w szczególności przepisów §1, §2, §2, §5, §10, §19 regulaminu w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej, co podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 230 ust. 1, 2, 3 pkt 3 i 4 ww. ustawy z 9.04.2010;

3. a także możliwe, że popełnił przestępstwo w zakresie zniszczenia mienia Aresztu Śledczego w M., co wyczerpuje znamiona określone w art. 288 §1 k.k.

Sąd Apelacyjny, w oparciu o informacje zawarte w dokumentacji postępowania dyscyplinarnego ustalił następujący przebieg wydarzeń w sprawie obwinionego dotyczącej przewinienia dyscyplinarnego:

1. Obwiniony ostatnio zajmował stanowisko służbowe – dowódca zmiany działu ochrony, od 8.02.2014 r. w stopniu chorąży. Opinia M. B. z 5.01.2017 r. za rok 2016 zawiera wg wyspecyfikowanych kryteriów oceny szczególnie dobre, oceniany przez bezpośrednich przełożonych bardzo dobrze. Wyróżniony za sposób pełnienia służby, oceniany bardzo wysoko przez przełożonych i opiniujących, wobec osadzonych zachowuje się zawsze praworządnie, regulaminowo i konsekwentnie. Nie dopuścił się żadnych uchybień ani nieprawidłowości. Zaangażowany, bardzo wysoki poziom kultury osobistej, rekomendacja do awansu na wyższy stopień służbowy. Podkreślono dyspozycyjność i predyspozycje osobiste do pełnienia służby. Z datą 7.02.2017 r. obwinionemu przyznano dodatek za stopień starszego chorążego, a z datą 9.03.2017 r. przyznano nagrodę roczną. W obu przypadkach decyzje podpisał Dyrektor Aresztu Śledczego w M. major A. T..

2. W dniu 23.05.2017 Dyrektor Aresztu Śledczego w M. major A. T. zawiadomił prokuraturę rejonową o możliwości popełnienia przez M. B. przestępstwa z art. 231 §1 k.k.

3. W dniu 24.05.2017 r. Dyrektor Aresztu Śledczego w M. major A. T. zawiesił obwinionego w czynnościach służbowych w związku z wszczęciem postępowania dyscyplinarnego od 24.05.2017 r. do 23.08.2017 r. i zawiesił 50% należnego uposażenia. W dniu 24.05.2017 Dyrektor Aresztu Śledczego w M. major A. T. postanowił o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. W dniu 29.05.2017 r. postanowił o zmianie zarzutów i dodał zarzut możliwości popełnienia przestępstwa zniszczenia mienia Aresztu Śledczego. W dniu 31.05.2017 r. podjął decyzję o obniżeniu dodatku służbowego do wysokości 100 zł od 1.06.2017 r. w związku z niewłaściwą organizacją wejścia do celi w porze nocnej w dniu 18.05.2017 r.

4. Orzeczeniem nr (...) z 1.06.2017 r. Dyrektor Aresztu Śledczego w M. A. T. wymierzył M. B. karę dyscyplinarną wydalenia ze służby. W opisie zdarzenia z 19 maja wskazał, że osadzony K. F. przebywający w pojedynczej celi monitorowanej, przesłania wizjer uniemożliwiający kontrolę zachowania, i nie reaguje na polecenia oddziałowego wzywające do zaprzestania takiego zachowanie. Po wejściu do celi dowódcy zmiany st. chor. M. B. wraz z dwoma funkcjonariuszami, osadzony zachowywał się prowokacyjnie, był pobudzony i agresywny, wymachiwał rękami, rzucił w nich kubek z ciecżą, koc oraz but. W pewnym momencie rzucił się w kierunku interweniujących i spowodował upadek dowódcy zmiany. Osadzonego obezwładniono sprowadzając na ziemię oraz usiłując założyć kajdanki na ręce trzymane z tyłu. W tym czasie dowódca zmiany wstał i wielokrotnie uderzał osadzonego nogą.

5. W dacie 1.06.2017 r. podjęto próbę doręczenia obwinionemu dokumentów związanych z prowadzonym postępowaniem dyscyplinarnym i ze stosunkiem służbowym; obwiniony przybywał na leczeniu w Szpitalu (...) na całodobowym oddziale psychiatrycznym i odmówił przyjęcia dokumentacji.

6. M. B. 14.06.2017 r. złożył odwołanie zarzucając rażąco niewspółmierność kary dyscyplinarnej do popełnionego przewinienia i nie uwzględnienie nienagannego przebiegu służby przez 14 lat, przyznania się do winy, złożenia wyjaśnień, wyrażenia szczerego żalu i skruchy.

7. W dniu 23.06.2017 r. postanowieniem Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w S. ppłk. R. C. powołano komisję do zbadania zaskarżonego orzeczenia i w tym samym dniu zawiadomiono o powyższym Przewodniczącego Zarządu Okręgowego NSZZFiPW oraz wystąpiono o wskazanie przedstawiciela związku zawodowego funkcjonariuszy do składu komisji. Związek zawodowy wyznaczył por. R. S..

8. W dniu 7.07.2017 r. komisja w składzie: kpt. A. G. jako przewodnicząca, ppor. M. D. jako członek i por. R. S. jako przedstawiciel organizacji związkowej złożyli sprawozdanie z czynności przeprowadzonych w sprawie zbadania zaskarżonego orzeczenia i zajęli stanowisko, że M. B. z uwagi na rodzaj, wagę oraz skutki popełnionego przewinienia nie może pozostawać w szeregach Służby, a wymierzenie kary innej niż wydalenie ze służby pozostawałoby w sprzeczności z uzasadnieniem komisji sporządzonym w sprawozdaniu, jak również godziłoby w wizerunek służby i jej dobre imię. W zakresie faktów dotyczących przebiegu incydentu w dniu 19 maja komisja ustaliła, że po wejściu do celi dowódcy zmiany wraz z dwoma funkcjonariuszami osadzony zachowywał się prowokacyjnie, był pobudzony i agresywny, wymachiwał rękami, rzucił w kierunku funkcjonariuszy kubek z cieczą, koc i but, a w pewnym momencie rzucił się w kierunku funkcjonariuszy i spowodował upadek dowódcy zmiany st. chor. B.. Osadzonego obezwładniono sprowadzając na ziemię oraz usiłowano założyć kajdanki na ręce trzymane z tyłu. W tym czasie dowódca zmiany wielokrotnie uderzał osadzonego nogą. Z zeznań świadków zdarzenia wynika, że M. B. przekroczył swoje uprawnienia. Także zapis monitoringu z celi, na którym widać zdarzenie utwierdził komisję w przekonaniu, że obwiniony przekroczył swoje uprawnienia kopiąc obezwładnionego osadzonego. Komisja uznała, że osadzony K. F. był agresywny wobec interweniujących funkcjonariuszy i techniki ataku mogły być użyte, jednak ilość zadanych uderzeń oraz sposób ich użycia, w ocenie komisji wskazywały na przekroczenie uprawnień przez dowódcę zmiany. Komisja z przekonaniem stwierdziła, że takiego zachowania nie da się w żaden sposób usprawiedliwić, zasługuje ono na potępienie i wymaga wyciągnięcia surowych konsekwencji dyscyplinarnych. Tak też uczynił Dyrektor Okręgowej Służby Więziennej w S. ppłk R. C. i orzeczeniem z 11.07.2017 r. utrzymał w mocy orzeczenie przełożonego dyscyplinarnego mjr A. T..

Analizując akta sprawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że wersja wydarzenia z 19 maja przedstawiona przez orzeczników dyscyplinarnych i Sąd I instancji nie jest jedyną. Mianowicie, z zeznań świadka B. M./nazwisko nieczytelne/ wynika, że osadzony K. F. rzucił się na funkcjonariuszy przewracając dowódcę zmiany i pozostałych funkcjonariuszy, a następnie funkcjonariusze W. i M. przystąpili do obezwładniania osadzonego, a dowódca zmiany zaczął zadawać osadzonemu uderzenia nogą. Świadek zeznał, że dostał polecenie przerwania działań dowódcy i po przybyciu do celi odsunął dowódcę od osadzonego oraz pomógł pozostałym funkcjonariuszom w obezwładnianiu osadzonego. Zatem z tych zeznań nie można wnioskować, że obezwładnienie osadzonego przebiegło sprawnie a obwiniony z premedytacją kopał bezbronnego człowieka. Natomiast świadek M. M. zeznał, że widział na monitoringu, że osadzony leżał na podłodze, funkcjonariusze nad nim kucali, a dowódca go kopał. Jeszcze inną wersję przedstawia obwiniony w notatce służbowej z 18.05.2015 r., mianowicie osadzony po otwarciu celi rzucił w ich kierunku kubkiem z wodą, następnie został ostrzeżony to tym, że jeśli nie uspokoi zostaną użyte wobec niego środki przymusu bezpośredniego. W tym momencie rzucił się w ich kierunku uderzając go ręką w twarz oraz przewracając na plecy. Osadzony szamotał się, kopał i gryzł funkcjonariuszy. Obwiniony wskazał, że nie pamięta dokładnie swojej roli w trakcie użycia środków, został uderzony w twarz. Pamięta, że był bardzo wzburzony, co uniemożliwiło mu całkowitą kontrolę zachowania. Osadzony był agresywny i pobudzony aż do przyjazdu lekarza, który podał mu zastrzyk uspokajający, co umożliwiło dalsze czynności z osadzonym tj. zabranie na konsultację medyczną do SPZOZ M.. Po stwierdzeniu braku obrażeń i przeciwwskazań do dalszego przebywania w warunkach izolacji, osadzony powrócił do Aresztu. Z wyjaśnień obwinionego nie wynika jednoznacznie, czy otrzymał zaopatrzenie medyczne bezpośrednio po zdarzeniu. Obwiniony bezpośrednio po zdarzeniu poinformował o zajściu przełożonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego odtworzenie dokładnego przebiegu incydentu z 19 maja nie powinno nastęrczać orzecznikom dyscyplinarnym, jak też Sądowi I instancji gdyby zechcieli przeanalizować zapis monitoringu. Jednak żadna z trzech instancji nie uznała tej czynności za konieczną, a przynajmniej nie dała temu wyrazu w swoich ustaleniach zważywszy, że nadal stwierdza się wielość wersji. Na tym etapie postępowanie pewne jest jedynie, że M. B. bił osadzonego, natomiast okoliczności w jakich do tego doszło są niejednoznaczne. W sprawie jest to o tyle istotne, że inaczej należy ocenić pobicie z premedytacją obezwładnionego i spolegliwego człowieka, a inaczej zachowanie w afekcie podjęte w sytuacji zagrożenia wywołanego bezpośrednią agresją drugiej osoby.

Sąd Apelacyjny ustalając fakty stwierdził, że wszyscy trzej funkcjonariusze po incydencie nie otrzymali wsparcia medycznego i psychologicznego od pracodawcy, lecz zwrócili się o wsparcie medyczne do instytucji zewnętrznych, a w efekcie podjęli leczenie psychiatryczne. W związku z incydemem prokuratura rejonowa prowadzi śledztwo w sprawie przekroczenia uprawnień przez tych funkcjonariuszy podejmujących czynności służbowe wobec osadzonego F. K., co polegało na pobiciu osadzonego w ten sposób, że dwóch funkcjonariuszy przytrzymało go po obezwładnieniu na podłodze a trzeci wielokrotnie kopał go po całym ciele, czym narażono pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 §1 k.k. lub art.157§1 k.k. Natomiast nie wynika z akt postępowania by Dyrektor Aresztu Śledczego w M. A. T. zawiadomił prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa przez osadzonego, który dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariuszy.

Sąd Apelacyjny miał nadto na względzie, że organizacja terenowa NSZZFiPW w M. do postępowania dyscyplinarnego złożyła opinię, w której wnioskowała o uwzględnienie przy podejmowaniu decyzji co do kary, że obwiniony dotychczas w przebiegu służby prezentował nienaganną postawę, wśród kolegów cieszy się dużym szacunkiem i zaufaniem, zawsze chętnie dzieli się wiedzą i doświadczeniem, chętnie angażuje się w inicjatywy związkowe, a z powierzonych zadań wywiązuje się wzorowo, czym daje dobry przykład współpracownikom. Organy orzecznicze nie odniosły się do wniosku organizacji związkowe i nie wyjaśniły dlaczego tego wniosku nie wzięto pod rozwagę.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w sprawie nie ustalono dokładnie i jednoznacznie faktów z przebiegu interwencji, a wątpliwości jest bardzo dużo. W szczególności jednoznacznie nie wyjaśniono w czym przejawiała się agresja osadzonego i czym była spowodowana skoro przebywał w warunkach izolacji, czy osadzony wyrządził któremuś z funkcjonariuszy szkodę, zważywszy że z wyjaśnień obwinionego wynika, że został uderzony w głowę i powalony na ziemię; nie wyjaśniono jednoznacznie jak zareagowali funkcjonariusze, w jaki sposób obezwładnili osadzonego, jaka była rola każdego z trzech funkcjonariuszy w tym incydencie, jakich profesjonalnych technik użyli i na czym dokładnie polegało przekroczenie uprawnień przez każdego z funkcjonariuszy z osobna; nie wskazano jak prawidłowo w zaistniałych okolicznościach, gdy osadzony był nadmiernie agresywny, uderzył i powalił funkcjonariusza, bądź funkcjonariuszy, powinna być przeprowadzona interwencja. Wątpliwości dotyczą także ilości uderzeń zadanych osadzonemu i okolicznościach w jakich zostały zadane; czy osadzony był cały czas, aż do przyjazdu lekarza agresywny, czy był kopany trzydzieści razy, gdy już leżał obezwładniony; nie wyjaśniono, czy obrażeń doznał wskutek kopania i w jakim rozmiarze, a może wskutek szamotaniny, przy czym nie wiadomo, czy w ogóle doznał uszczerbku na zdrowiu, skoro zaraz po badaniach szpitalnych został odwieziony do aresztu; nie można więc wykluczyć, że nie doszło ani do rozstroju zdrowia osadzonego, ani do naruszenia czynności narządu ciała. Nie wyjaśniono, czy funkcjonariuszy po incydencie poddano badaniom psychologicznym na okoliczność tego, w jakim stanie psychicznym znajdowali się zaskoczeni czynną agresją osadzonego, a w jakim bezpośrednio po incydencie, nie oceniono na gruncie psychologicznym, czy zachowanie obwinionego mogło być kwalifikowane jako bezwolny mechanizm obronny w sytuacji ekstremalnej zagrożenia zdrowia, na co wskazywał obwiniony w treści raportu bezpośrednio po zdarzeniu. Nie wiadomo też, czy pracodawca organizował systematyczne szkolenia w zakresie zachowania w sytuacjach ekstremalnych, czy funkcjonariusze mieli opracowane i wyćwiczone procedury na okoliczność przebiegu interwencji w sytuacjach ekstremalnych.

Natomiast przy wymierzeniu kary nie wzięto pod uwagę żadnych konkretnych okoliczności dotyczących obwinionego, a jedynie posłużono się klauzulami generalnymi, które wyspecyfikowano zgodnie z treścią przepisu. W szczególności nie rozważono, czy obwiniony działał w sytuacji ekstremalnej, czy w sytuacji gdy istotnie został pobity i powalony na

ziemię przez osadzonego mógł działać w stanie wyłączającym świadome kontrolowanie własnych reakcji. W zdarzeniu wyeksponowano, że trzydzieści razy kopał obezwładnionego, bezbronnego osadzonego, jednak nie wyjaśniono jak doszło do tego zachowania, jaka była rola pozostałych funkcjonariuszy, których też wydalono ze służby i czy osadzony rzeczywiście był taki bezbronny. Nie uwzględniono, czy obwiniony był przeszkolony i nauczony stosowania określonych procedur w sytuacji ekstremalnej na tyle by nie ulegać zachowaniu impulsywnemu. Nie wyjaśniono jakie konkretnie skutki tego zdarzenia przemawiały za najsurowszą sankcją, w szczególności jakie to miało skutki dla służby, zważywszy że to w sprawie funkcjonariuszy toczy się postępowanie prokuratorskie, a nie w sprawie osadzonego, który dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariusza/y służby publicznej. Nie wyjaśniono jakie konkretnie obowiązki z zakresu etyki zawodu, funkcjonariusz naruszył swoim zachowaniem w stosunku do obwinionego, w sytuacji gdy ten najpewniej dopuścił się agresji czynnej uderzając go i powalając na ziemię. Nie ustalono stopnia zawinienia, w ogóle nie ustalono czy działanie było zawinione, bo być może nie można wykluczyć, że działanie miało charakter impulsu obronnego, nad którym obwiniony nie miał świadomej kontroli. Nie ustalono z jakich pobudek dopuścił się agresji w stosunku do osadzonego, czy w ogóle kierował się jakimiś pobudkami, czy też działał impulsywnie, a już na pewno nie ustalono, że działał z pobudek zasługujących na szczególne potępienie zważywszy, że od razu wyraził skruchę i chęć współpracy w zakresie wyjaśnienia okoliczności incydentu. Nie uwzględniono też nienagannego i wyróżniającego przebiegu służby przez 14 lat. Nie wzięto też pod rozwagę, że w istocie zdarzenie stanowiło jednorazowy incydent, i to zaistniały w sytuacji ekstremalnej zagrożenia zdrowia, może życia własnego i pozostałych funkcjonariuszy, nie zaś szereg nagannych czynów, jak to opisano w zarzutach. Wreszcie nie uwzględniono postawy obwinionego po zdarzeniu.

Sąd Apelacyjny w całości dyskredytuje ustalenia i ocenę praną zarówno organów orzeczniczych jak i Sądu Okręgowego.

Sąd Okręgowy zupełnie dowolnie uznał, że wina obwinionego była bezsporna nie analizując przy tym, czy działanie było umyślne, czy nieumyślne, w afekcie w sytuacji zagrożenia własnego zdrowia a może nawet życia, co niewątpliwie ma znaczenie dla oceny współmierności kary do przewinienia. Dowolnie też przyjął, że obwiniony nie negował faktu trzydziestu kopnięć osadzonego, który leżał bezbronny oraz nie negował skutków, ponieważ z analizy zgromadzonych dokumentów nie wynika tak jednoznaczny obraz zdarzenia, a mianowicie wielokrotne kopanie bezbronnej, powalonej na podłogę osoby, a przy tym skutki zajścia dla osadzonego nie były szczególnie dotkliwe – rozległy siniak, stłuczenie jednego żebra i otarcie głowy, przy czym w ogóle nie wiadomo, czy były to skutki szamotaniny i powalenia na podłogę, czy kopania. Dowolnie Sąd Okręgowy przyjął, że skoro obwiniony nie stawiał się na rozprawę i nie złożył zeznań to uzasadnione było uznanie, że nie udowodnił wadliwości postępowania dyscyplinarnego. Sąd I instancji przy tym dał w pełni wiarę dokumentom złożonym do akt sprawy, chociaż z ich treści wynika dużo wątpliwości, a w szczególności nie pozwalały na tak jednoznaczne ustalenia jak to wywnioskował Sąd Okręgowy. Sąd Okręgowy uznał, że obwiniony 18 maja w stosunku do osadzonego F. K. niewątpliwie przekroczył swoje uprawnienia popełniając przewinienie dyscyplinarne i czyn sprzeczny ze złożonym ślubowaniem. Sąd nie wyjaśnił o jakich uprawnieniach mowa i w jaki sposób zostały przekroczone, nie wyjaśnił w tym kontekście na czym polegało przewinienie dyscyplinarne i w jaki sposób zachowania obwinionego wpisało się w naruszenie treści ślubowania. Dowolnie przyjął, że obwiniony działał świadomie i z zamiarem naruszenia obowiązków ciążących na funkcjonariuszu służby więziennej, których był świadom z racji odbytych szkoleń. Przy czym nie wyjaśnił dokładnie jaki był przebieg zdarzenia, czy obwiniony w istocie pobił osadzonego z premedytacją nadużywając swoich uprawnień zawodowych przez wykorzystanie w stosunku do osadzonego pozycji dominującej. Sąd Okręgowy dowolnie przyjął, że obwiniony nie dochował obowiązku zapewnienia bezpiecznych warunków odbywania kary pozbawienia wolności przez osadzonego i przez to, że nie kierował się zasadami humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej naruszył rotę ślubowania. Sąd nie uwzględnił w tym zakresie okoliczności wynikających z raportu obwinionego złożonego w dniu incydentu, w którym zapisał, że to on, jako funkcjonariusz najpierw znalazł się w sytuacji zagrożenia co najmniej zdrowia, gdy osadzony początkowo rzucał w funkcjonariuszy przedmiotami, potem uderzył go w głowę i powalił na podłogę, następnie została podjęta bezpośrednia akcja przez dwóch pozostałych funkcjonariuszy, a na końcu sam kopał osadzonego nie mając świadomego rozeznania sytuacji, co być może wynikało z uderzenia w głowę. Należy wytknąć, że nad wyjaśnieniami obwinionego nikt się nie pochylał i nikt ich nie konfrontował, a przynajmniej nie wynika to z załączonych dokumentów postępowania dyscyplinarnego. Sąd Okręgowy też nie podjął w tym kierunku inicjatywy, chociaż taki obowiązek



wynikał z art. 468 §1 i §2 pkt 3 i 4 k.p.c., a nawet z art. 299 k.p.c. Natomiast poprzestał na powierzchownej analizie załączonej dokumentacji oraz przekalkowaniu stanowiska orzeczników dyscyplinarnych, nie skłaniając się nawet by obejrzeć nagranie z monitoringu. Należy zauważyć, że jeżeli wersja przedstawiona przez obwinionego zostanie w postępowaniu potwierdzona, to całkowicie zmieni się obraz całego zajścia, nie mówiąc już o zarzucie naruszenia zasady humanitaryzmu i zarzucie naruszenie godności i bezpieczeństwa osadzonego. Powszechnie notoryjne jest, że kierowana agresja nie wywołuje spolegliwości atakowanego, lecz spotyka się z obroną, zaś kwestią wtórną jest przekroczenie granic koniecznej obrony. Uznanie Sądu Okręgowego, że nawet w sytuacji gdy osadzony istotnie zachowywał się agresywnie w stosunku do powoda, to i tak brak było przesłanek uzasadniających tak gwałtowną reakcję, jest stanowczą nadinterpretacją zdarzenia dokonaną w sytuacji zaniechania czynności dowodowych, jak chociażby przejrzenie nagrania monitoringu, przy istnieniu wątpliwości wynikających z wersji zdarzenia opisaniej przez obwinionego i tej przyjętej w orzeczeniach dyscyplinarnych. Analogicznie Sąd Apelacyjny ocenił wywoływanie Sąd I instancji co do faktu, że osadzony nie stanowił żadnego zagrożenia dla funkcjonariuszy oraz że był kopany trzydzieści razy leżąc bezbronię.

Również błędna była ocena prawna Sądu I instancji, jako że wynika z powierzchownych ustaleń, które nie wyjaśniają szeregu wątpliwości dotyczących stanu faktycznego, co w szczególności odnosi się do przebiegu incydentu w dniu 19 maja. Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 468 §1 i §2 k.p.c. przyjął, że obwiniony nie wykazał się inicjatywą dowodową na podstawie art. 299 k.p.c. Sąd Okręgowy odwołał się przy tym do orzecznictwa i doktryny w zakresie procedury cywilnej regulującej postępowanie dowodowe w sprawach stricte cywilnych, zapominając o szczególnych przepisach z zakresu postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy, nakładających na sąd obowiązki w zakresie czynności sądowych. Nie można przy tym przyjąć, że skoro obwiniony był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika adwokata B. K., to Sąd Okręgowy był zwolniony z pieczy na prawidłowym przebiegu postępowania dowodowego. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 468 §1 k.p.c. sąd pracy ma obowiązek podjęcia czynności wyjaśniających, jeżeli przemawiają za tym wyniki wstępnego badania sprawy, w tym ma obowiązek ustalenia jakie z istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności są sporne oraz czy i jakie dowody należy przeprowadzić w celu ich wyjaśnienia. Przy czym w sprawie z zakresu prawa pracy nie mamy do czynienia z prekluzją dowodową. W tego rodzaju sprawach pracownik jest z definicji stroną słabszą procesowo, dlatego ustawodawca wprowadził szczególne regulacje w procedurze cywilnej chroniące pracownika i pozwalające na przejęcie przez sąd inicjatywy dowodowej w sytuacji, gdy interes procesowy pracownika nie jest należycie chroniony. Należy też wskazać, że sąd pracy bynajmniej nie jest zwolniony z aktywności co do ww. czynności w sytuacji gdy strona posiada profesjonalnego pełnomocnika. Zatem dla wyjaśnienia wszystkich wątpliwych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy, przed wezwaniem strony celem przesłuchania, Sąd Okręgowy miał do dyspozycji bardzo szeroki zakres czynności dowodowych, których zaniechał. Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 468 §1 i §2 pkt 3 i 4 k.p.c. błędnie więc uznał, że nieobecność obwinionego pobawiła go możliwości wyjaśnienia wielu okoliczności. Sąd Okręgowy w szczególności powinien był wziąć pod uwagę, że profesjonalny pełnomocnik obwinionego adw. B. K. nie podejmował żadnej aktywności procesowej w kierunku obrony obwinionego, czego wyrazem była postawa procesowa na rozprawach.

Sąd Apelacyjny odnotował, że Sąd Okręgowy ocenił zachowanie obwinionego w dniu incydentu jako naruszenie art. 41 ust. 1 w zw. z art. 157 ustawy o Służbie Więziennej oraz przepisy regulaminu Dyrektora Służby Więziennej Nr 1/2010 z 18.10.2010 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej. Sąd Okręgowy nie dokonał przy tym klarownego wyjaśnienia zastosowanych przepisów w okolicznościach faktycznych rozpoznawanego przypadku, co Sąd Apelacyjny odczytał jako brak prawidłowej subsumpcji przepisów prawa materialnego do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Należy podkreślić, że każdy przepis prawa materialnego definiuje prawne przesłanki/warunki pozwalające na jego zastosowanie. Warunki te muszą zostać odniesione do konkretnego stanu faktycznego, po to by zweryfikować, czy zostały spełnione, a tym samym czy można zastosować w konkretnym stanie faktycznym konkretną normę prawną. Wymaga zauważenia, że rota ślubowania zawarta jest w art. 41 ust. 1, który stanowi, że podejmując służbę, funkcjonariusz składa pisemne ślubowanie według następującej roty: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, wstępując do Służby Więziennej, ślubuję uroczyście: rzetelnie wykonywać powierzone mi zadania funkcjonariusza tej Służby i polecenia przełożonych, przestrzegając Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wszystkich przepisów prawa, jak również tajemnic związanych ze służbą, a także zasad etyki zawodowej, ze

szczególным uwzględnieniem poszanowania godności ludzkiej oraz z dbałością o dobre imię służby " Natomiast w myśl art. 157 1. Funkcjonariusz jest obowiązany postępować zgodnie ze złożonym ślubowaniem oraz przestrzegać przepisów prawa, w szczególności niniejszej ustawy i przepisów wydanych na jej podstawie. 2. Funkcjonariusz jest obowiązany odmówić wykonania polecenia przełożonego, jeśli jego wykonanie łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. 3. O odmowie wykonania polecenia funkcjonariusz powinien zameldować wyższemu przełożonemu, Dyrektorowi Generalnemu lub Ministrowi Sprawiedliwości z pominięciem drogi służbowej. 4. Przełożony jest obowiązany przeciwdziałać mobbingowi. Przepisy art. 94<sup>(3)</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy stosuje się odpowiednio.

Zatem naruszenie ww. art. 41. ust. 1 w zw. z art. 157 ustawy o Służbie Więziennej, zarzucane obwinionemu przez orzeczników dyscyplinarnych i przekalkowane przez Sąd Okręgowy, bez ustalenia konkretnych przesłanek/warunków zastosowania tych przepisów, jest jedynie ogólnikową formułą, która nie może wywołać żadnych skutków prawnych. Dla skuteczności prawnej wymagane jest by orzecznik dyscyplinarny w pierwszej kolejności ustalił niewątpliwe fakty, następnie na gruncie prawa materialnego, art. 41. ust. 1 w zw. z art. 157 zdefiniował przesłanki prawne, odwołując się przy tym do brzmienia konkretnej normy prawnej, w tym konkretnej normy etyki zawodowej, i dopiero wtedy ostatecznie wypełnił treść abstrakcyjnej normy prawa, konkretnym ustaleniem analizowanej sprawy. W niniejszym przypadku nie można przyjąć, że zdarzenie z 18. maja - wątpliwe i niejednoznaczne w zakresie przebiegu - wypełniło znamiona naruszenia art. 41 ust. 1 w zw. z art. 157, a to dlatego, że rota ślubowania jest w istocie klauzulą generalną odwołującą się do szerokiego wachlarza wartości nadrzędnych, w tym do zasad etyki zawodowej zapisanych w dziewiętnastu paragrafach, zaś art. 157 zawiera cztery punkty, z których każdy dotyczy innej materii. Należy stanowczo podkreślić, że przypisanie przewinienia dyscyplinarnego wymaga wskazania konkretnego przepisu prawa, którego norma została naruszona zachowaniem funkcjonariusza, wykazanym niewątpliwie, tak co do zamiaru, winy, jak i skutku. Fragmentarycznie ustalone okoliczności incydentu z 18. maja pozwalają na stanowczy wniosek, że obwiniony nie jest funkcjonariuszem nadużywającym uprawnień w celu naruszania godności, nietykalności cielesnej osadzony, nie jest osobą niemoralną i pozbawioną skrupułów, wręcz przeciwnie, do czasu incydentu w opinii przełożonych był funkcjonariuszem nienagannym i wyróżniającym się.

Dokonując dalej idącej oceny prawnej, Sąd Okręgowy przyjął, że obwiniony jako przełożony powinien dawać podwładnym przykład nienagannego zachowania; uznał, że obwiniony temu obowiązkowi nie sprostał, co stanowiło naruszenie §15 Regulaminu nr 1/2010 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 18.10.2010 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej. W tej kwestii należy wytknąć Sądowi, że dysponując dokumentem obwinionego raportującym przebieg wydarzenia z 18. maja i zestawiając go z wynikami postępowania dyscyplinarnego, powinien był powziąć wątpliwości co do przyczyn i motywów reakcji obwinionego na zachowanie osadzonego i zamiast odwzorowywać dowolne wnioski sformułowane w postępowaniu dyscyplinarnym miał obowiązek podjąć czynności w myśl art. 468 §1 i §2 pkt 3 i 4 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kuriozalny był zarzut możliwości zniszczenia mienia Aresztu Śledczego. Sądowi nie jest zanana konstrukcja prawna karania za możliwość popełnienia czynu bezprawnego. 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 już tylko za podejrzenia. Czyn karalny powinien być udowodniony bez żadnych wątpliwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego tego rodzaju zarzut stanowi przejaw ewidentnego naruszenia art.249 ust. 2 cyt. ustawy.

Przy 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. W tym będzie miał na uwadze, że w sprawie należy ustalić, czy obwiniony swoim zachowaniem w dniu 18. maja świadomie zamierzał naruszyć dobre imię służby więziennej, bądź co najmniej godził się na taki stan, jakimi pobudkami kierował się w chwili zdarzenia i czy w ogóle miał świadomość podjętego działania i świadomie mógł kontrolować jego przebieg; jaka była dynamika tego zdarzenia, czy przebiegło pod świadomą kontrolą funkcjonariuszy, czy też wymknęło się spod tej kontroli i ewentualnie dlaczego; czy funkcjonariusze byli

przez pracodawcę przygotowani do udziału w zdarzeniach uwzględniających kierowaną agresję fizyczną osadzonych i mieli w tej kwestii opracowane i wyuczone mechanizmy reagowania; należy też ustalić jak zachował się obwiniony po zdarzeniu, czy odniósł obrażenia, czy jemu, tak jak osadzonemu udzielono pomocy medycznej (z wyjaśnień obwinionego wynika, że tak było, lecz nie ma z tej interwencji dokumentacji); należy też uwzględnić, w miarę możliwości wyniki postępowania prokuratorskiego oraz dla oceny skutku incydentu dla służby wyjaśnić, czy w sytuacji gdy osadzony K. dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariusza, czy też funkcjonariuszy w stosunku do niego też złożono zawiadomienie do prokuratora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz ewentualnie z jaki wynikiem. Wyniki ustaleń we wskazanym zakresie należy zestawzić z dotychczasowym przebiegiem służby obwinionego i jego oceną jako funkcjonariusza.

W sytuacji gdy przełożony dyscyplinarny dojdzie do przekonania, że obwiniony dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, należy opisać na czym to przewinienie polegało i opis przewinienia podporządkować pod konkretną normę prawną wyznaczającą konkretne przesłanki/warunki, unikając przy tym powoływania dowolnych przepisów o charakterze generalnym. O ile przełożony dyscyplinarny definiuje przewinienie dyscyplinarne i przypisze temu zachowaniu konkretną normę prawa materialnego, kolejną czynnością przełożonego dyscyplinarnego będzie rozważenie sankcji adekwatnej do wagi przewinienia. W tym względzie weźmie pod uwagę wszystkie konkretne przesłanki wskazane w treści art. 239 ust.1. Zatem dokona jednoznacznego ustalenia co do stopnia winy, w tym czy działanie było podjęte przez obwinionego świadomie i z wyrachowaniem, bądź czy w stanie wyłączającym świadomość, a więc i wyłączającym winę; uwzględni wszystkie okoliczności w jakich doszło do przewinienia, ustali skutki przewinienia, tak dla osadzonego jak i obwinionego, w tym ustali jednoznacznie jakich obrażeń doznał osadzony wskutek zachowania obwinionego, a jakich wskutek szamotaniny, ustali czy obrażeń doznał obwiniony; określi jakie następstwa dla służby wywołało przewinienie dyscyplinarne obwinionego, przy czym weźmie pod uwagę fakt, że w stosunku do funkcjonariusza wszczęto postępowanie prokuratorskie, uwzględni też czy w przypadku czynnej napaści na funkcjonariuszy przez osadzonego zawiadomiono prokuraturę o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez osadzonego; określi też jakiej rangi przepisy naruszył obwiniony, czy są to regulacje istotne dla funkcjonowania służby oraz w jakim stopniu zostały naruszone, z jakich pobudek; ustali zachowanie obwinionego przed popełnieniem przewinienia oraz po jego popełnieniu, a także dotychczasowy przebieg służby.

Mając na względzie jednoznaczne ustalenia w zakresie wszystkich wskazanych okoliczności pracodawca dokona wyboru jednej spośród siedmiu sankcji wskazanych w art. 232 pamiętając przy tym, że wydalenie ze służby jest sankcją najsurowszą. 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. 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.

Nie jest to jednak koniec procedury orzeczniczej, ponieważ należy uwzględnić, że w myśl art. 239 ust 2 i 3 cyt. ustawy 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. W tym celu nie jest wystarczające ogólnikowe przepisanie sformułowań ustawowych, jak to uczyniono w niniejszym postępowaniu, i jak to powtórzył Sąd I instancji. Przełożony dyscyplinarny ma obowiązek w treści orzeczenia, w części zawierającej uzasadnienie prawne odnieść się do wszystkich przesłanek zwartych 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; z drugiej strony analogicznie ma obowiązek odnieść się do przesłanek zwartych w czterech punktach art. 239 ust. 3 i jednoznacznie wskazać, które z nich wpływają na złagodzenie kary.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie dyscyplinarne przeprowadzone wg wyżej opisanej procedury pozwoli na praworządną ocenę sprawy obwinionego. Przy czym przełożony dyscyplinarny będzie miał oczywiście obowiązek zachowania wymogów w zakresie prawa obwinionego do obrony i wyrażenia w sprawie własnego stanowiska. Sąd Apelacyjny podkreśla, że dobre imię Służby Więziennej i jej społeczny wizerunek to są dobra niezwykle istotne,

ponieważ budują autorytet społeczny Służby. 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. W analizowanej sprawie jest to tym bardziej uzasadnione, że przyczyną zdarzenia było zachowanie osadzonego, który jako pierwszy fizycznie zaatakował funkcjonariuszy, zatem słusznie spotkał się z reakcją, zaś ocena współmierność reakcji do zachowania agresora wymagała szczególnie wnikliwej analizy. W sprawie doszło do niedopuszczalnej sytuacji, że zaatakowany funkcjonariusz ponosi drastycznie dotkliwe sankcje, a przy tym nie wynika z akt sprawy, by osadzonemu postawiono zarzut czynnej napaści na funkcjonariuszy, jakkolwiek to za jego przyczyną doszło do zajścia.

Mając na uwadze powyższą ocenę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §4 k.p.c. uchylił zaskarżone orzeczenia zważywszy, że całe postępowanie dowodowe wymaga przeprowadzenia w całości, jak też nie zapewniono obwinionemu ustawowej gwarancji do złożenia wyjaśnień w sprawie.

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSA Jolanta Hawryszko