

I n d e k s 3 8 1 5 4 3 ■ I S S N 0 1 3 7 - 7 2 7 2

WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

KWIECIEŃ-CZERWIEC ■ WARSZAWA 2020

2
[294]

ROK XCIII

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

KWIECIEŃ-CZERWIEC ■ WARSZAWA 2020

2
[294]

R A D A N A U K O W A

Przewodniczący

Członkowie

- Przemysław Funiok
- Sebastian Chwałek
- Marcin Warchoł
- Tomasz Zdzikot
- Grzegorz Ociecek
- Elżbieta Karska
- Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz
- Krzysztof Indeck
- Błażej Wojnicz
- Dariusz Barski
- Jacek Wygoda
- Marek Mozgawa
- Justyn Piskorski
- Hanna Paluszkiewicz
- Katarzyna Dudka
- Małgorzata Manowska
- Piotr Steczkowski
- Bartosz Kownacki
- Helmut Radtke
- Alexandre Ferreira Baptista Coelho
- Veronika Huštova
- Mykola Khavroniuk
- Bohdan Telefanko

K O L E G I U M R E D A K C Y J N E

Redaktor Naczelny

Członkowie

- Jarosław Duś
- Marek Piotrowicz
- Katarzyna Sioma
- Alicja Pietruszewicz
- Aleksander Gozdur

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
tel. 22 12-51-166

e-mail: redakcja.wpp@pk.gov.pl

Druk, skład i korekta
Centrum Poligrafii sp. z o.o., www.jakubiccy.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.
Artykuły i recenzje w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym” nie mają
charakteru urzędowego, lecz są wyrazem poglądów ich autorów.



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

KWIECIEŃ-CZERWIEC ■ WARSZAWA 2020

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

DR HAB. CZESŁAW P. KŁAK

profesor Kujawsko-
Pomorskiej Szkoły Wyższej
w Bydgoszczy, sędzia
Trybunału Stanu, członek
Rady Legislacyjnej przy
Prezesie Rady Ministrów

*Skutki prawne powołania do pełnienia urzędu
na stanowisku sędziego w świetle Konstytucji RP
z 2 kwietnia 1997 r.*

5

DR DAMIAN WĄSIK

Katedra Podstaw Prawa
Medycznego Collegium
Medicum im. L. Rydygiera
w Bydgoszczy Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika
w Toruniu

*Działalność wojskowych komisji lekarskich
w świetle wybranego orzecznictwa
sądowoadministracyjnego*

36

ALEKSY GUZOWSKI

Wydział Prawa
i Administracji Uniwersytetu
Gdańskiego

*Umowy międzynarodowe regulujące status obcych
sił zbrojnych obecnych na terytorium Polski*

63

**MGR WOJCIECH
NOWAKOWSKI**

absolwent WPiA UW oraz
MIESI (Metody Ilościowe
w Ekonomii i Systemy
Informacyjne) na SGH

*Teoria walki w postępowaniu przygotowawczym
– ujęcie z punktu widzenia teorii gier*

77

DR ADAM BŁACHNIO

adiunkt w Katedrze Prawa
Karnego WPiA UKSW
w Warszawie
Prokurator Prokuratury
Okręgowej Warszawa-Praga
w Warszawie del.
do Prokuratury Regionalnej
w Warszawie

*Przestępstwo niezatrzymania się do kontroli
w świetle art. 178b k.k.*

98

MGR ADAM BOJARSKI

doktorant w Zakładzie
Badań nad Ustrojem
Państwa, Wydział Prawa
i Administracji Uniwersytetu
im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

*Prawne regulacje działalności podległej
Ministrowi byłej Dzielnicy Pruskiej Zachodniej
Straży Obywatelskiej w latach 1920–1921*

111

*Skutki prawne powołania do pełnienia
urzędu na stanowisku sędziego w świetle
Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*

*Legal effects of the appointment to the
office of judge in the light of the Polish
Constitution of April 2, 1997*

S T R E S Z C Z E N I E

Artykuł dotyczy skutków prawych powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Zgodnie z Konstytucją RP z 2 kwietnia 1997 r., sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony (art. 179). Powołanie skutkuje przyznaniem władzy sądowniczej – oznacza udzielenie inwestytury, będąc przy tym podstawą nawiązania stosunku służbowego sędziego. Postanowienie RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego ma charakter ostateczny, tj. nie może być zmienione ani uchylone, jest również jest niezaskarżalne, tj. nie podlega kontroli sądowej w żadnym trybie. Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. nie przewiduje możliwości weryfikowania trafności (zasadności, prawidłowości) powołania danej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w żadnym trybie, w istocie oznaczałoby to bowiem następczą kontrolę aktu urzędowego (postanowienia) głowy państwa o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, która nie jest przewidziana w polskim systemie prawa, jak również godziłoby w gwarancję nieusuwalności sędziego (art. 180 ust. 1). Jako podstawy prawnej do przeprowadzenia takiej kontroli nie można wskazywać art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., czy też art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz art. 271 pkt 1 p.p.s.a., przepisy te bowiem nie kreują możliwości dokonania oceny okoliczności odnoszących się do powołania danej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Dopuszczenie takiej możliwości pozostaje w sprzeczności z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17, jak również z art. 2, art. 4, art. 7, art. 10 ust. 1, art. 175 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

I. Wprowadzenie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹, dalej: „Konstytucja RP” lub „ustawa zasadnicza”, w art. 179 stanowi, że

¹ Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

„Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”. Wskazany przepis reguluje sposób obsadzania stanowisk sędziowskich, przesądzając, że sędziowie są „powoływani” (a nie „wybierani”). Wymaga on współdziałania Krajowej Rady Sądownictwa (złożenie wniosku) i Prezydenta RP (powołanie sędziego).

Uregulowanie zawarte w art. 179 Konstytucji RP ma charakter normy kreacyjnej, pozwalającej Prezydentowi RP na bezpośrednie powoływanie osób wchodzących w skład konstytucyjnych organów państwa, jakimi są sądy². Ta kompetencja określana jest mianem „kompetencji związanej z funkcjonowaniem sądów”³. Udział Prezydenta RP przewidziany jest na końcu procedury nominacyjnej, zaś powołanie sędziego jest aktem prawa ustrojowego, polegającym na kształtowaniu składu osobowego władzy sądowniczej, co odbywa się wewnątrz aparatu państwowego⁴. Kompetencje poszczególnych organów, funkcjonujących w ramach tego aparatu, są – zgodnie z zasadą legalizmu, o której mowa w art. 7 Konstytucji RP – wyraźnie uregulowane, zaś ustawa zasadnicza wyraźnie określa, kiedy następuje koniec postępowania nominacyjnego – z chwilą powołania sędziego (arg. *ex art.* 179 Konstytucji RP). Skoro udział Prezydenta RP przewidziany został na końcu postępowania nominacyjnego, to nie może ulegać wątpliwości, że rozstrzygnięcie głowy państwa w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oznacza ukształtowanie składu osobowego władzy sądowniczej poprzez wskazanie piastuna tej władzy, jakim jest sędzia. Rozstrzygnięcie to ma charakter ostateczny, na co wskazano w orzecznictwie⁵, jak również w piśmiennictwie, gdzie zaznaczono, że decyzja o powołaniu sędziego – w ostatecznym rozrachunku – należy do Prezydenta RP⁶. Tym samym ustawa zasadnicza z powołaniem, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP, łączy uzyskanie statusu sędziego, ze wszystkimi skutkami z tego faktu płynącymi. Jest to regulacja kompletna, przy czym w odniesieniu do etapu zainicjowanego złożeniem wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa nie przewidziano udziału – oprócz Prezydenta RP – żadnego innego konstytucyjnego organu państwa. Postępowanie na wcześniejszym etapie – przed Krajową Radą Sądownictwa – regulowane jest ustawą (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP). Nie ma również żadnych przeszkód konstytucyjnych, aby ustawa uregulowała tryb zgłaszania kandydatów

² Postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1881/12, LEX nr 2204390; postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1887/12, LEX nr 1325010.

³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 639.

⁴ Wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06, OTK A 2008, nr 4, poz. 63

⁵ Postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, LEX nr 2441401.

⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019, s. 386.

na sędziów i zasady ich opiniowania przez organy sądów i organy samorządu sędziowskiego, materia ta mieści się bowiem w pojęciu „ustroju sądów”, o którym mowa w art. 176 ust. 2 Konstytucji RP. Konstytucja nie przewiduje natomiast możliwości uregulowania w ustawie przebiegu etapu postępowania nominacyjnego przed Prezydentem RP, co podkreśla jego autonomię i samodzielność decyzyjną przy powoływaniu sędziów.

Powołując do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, Prezydent RP wydaje akt urzędowy w formie postanowienia (art. 142 ust. 2 Konstytucji RP), który nie jest decyzją administracyjną⁷. Kompetencja Prezydenta RP do powoływania sędziów ma charakter prerogatywy (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP)⁸, tj. dla ważności tego aktu nie jest wymagana kontrasygnata Prezesa Rady Ministrów⁹. Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie, należy to postrzegać jako wyraz nie tyle wzmacniania samodzielnej pozycji ustrojowej Prezydenta RP, co akcentowania niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów, dodając, iż wymóg kontrasygnaty byłby równoznaczny z przyznaniem Prezesowi Rady Ministrów (Ministrowi Sprawiedliwości) prawa weta wobec kandydatów zaproponowanych przez Krajową Radę Sądownictwa¹⁰. Ukształtowanie powoływania sędziów przez Prezydenta RP, jako uprawnienia osobistego, uzasadnione jest tym, że rozstrzygnięcie w tym zakresie dotyczy działań Prezydenta RP w sferze, która konstytucyjnie wyłączona jest, a nawet przeciwstawiona, sferze działania administracji rządowej¹¹. Przyznanie Prezydentowi RP kompetencji w zakresie obsadzania stanowisk sędziowskich jest jedną z gwarancji apolityczności decyzji personalnych w obrębie tej władzy. Wiąże się ono z wyłączeniem możliwości oddziaływania na sądy ze strony rządu i większości parlamentarnej¹².

II. System powoływania sędziów. Akt powołania

Zart. 179 Konstytucji RP wynika, że polska ustawa zasadnicza przyjmuje system nominacyjny sędziów (zasada nominacji)¹³. Wyłącznie

⁷ Postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1885/12, LEX nr 1264630.

⁸ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 235; postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1878/12, LEX nr 1269631; postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1879/12, LEX nr 1269632; postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1886/12, LEX nr 1269635.

⁹ B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów*, Warszawa 2012, s. 309.

¹⁰ L. Garlicki, Art. 179 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2005, uwaga 7.

¹¹ P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 59; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 230.

¹² K. Wojtyczek, *Prezydent Rzeczypospolitej [w:] Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s. 363.

¹³ L. Garlicki, Art. 179..., uwaga 5; wyrok SN z 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, nr 8, poz. 56.

Prezydent RP dysponuje kompetencją w zakresie powoływania sędziów, art. 179 Konstytucji RP nie przewiduje bowiem możliwości wykonywania tej kompetencji – w żadnych okolicznościach – przez inny konstytucyjny organ państwa. Również inne przepisy konstytucyjne nie dają podstawy do sformułowania odmiennego wniosku. Powyższego poglądu nie podważa brzmienie art. 131 Konstytucji RP. Przepis ten dotyczy tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta RP przez Marszałka Sejmu (ust. 1 i 2) lub przez Marszałka Senatu (ust. 3). Osoba wykonująca obowiązki Prezydenta RP może korzystać z kompetencji prezydenckich na takich samych zasadach jak Prezydent RP, nie mogąc jedynie postanowić o skróceniu kadencji Sejmu (ust. 4)¹⁴. Z przywołanego przepisu nie wynika zatem, że możliwe jest powoływanie sędziów przez Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu, ale że osoby piastujące te stanowiska mogą – w ściśle określonych okolicznościach – wykonywać, jako „tymczasowy” prezydent, kompetencje przynależne Prezydentowi RP, w tym kreacyjne. Ich legitymacja demokratyczna jest – w porównaniu do legitymacji wybranego przez Naród Prezydenta RP – dużo mniejsza, niemniej jednak przyjęte rozwiązanie służyć ma zapewnieniu ciągłości funkcjonowania państwa, co stanowi wartość konstytucyjną. Z tego też względu, uwzględniając tymczasowy charakter wskazanego „zastępstwa” Prezydenta RP, jak również brak pełnej legitymacji demokratycznej „zastępcy”, zasadne wydaje się, aby Marszałek Sejmu/Senatu wykonujący obowiązki Prezydenta RP powstrzymał się od powoływania sędziów, co wpisuje się w postulat „powściągliwości” w sprawowaniu „zastępstwa” Prezydenta RP¹⁵. Legitymacja sędziego powołanego przez Marszałka Sejmu/Senatu tymczasowo wykonującego obowiązki Prezydenta RP nie będzie nigdy tożsama – z oczywistych względów – z legitymacją sędziego powołanego przez Prezydenta RP, wybranego przez Naród w wyborach, o których mowa w art. 127 ust. 1 Konstytucji RP. Od strony formalnej nie jest jednak możliwe jej kwestionowanie, a jego status nie może być w żadnym trybie podważany.

Odmienne rozwiązanie niż to, które przyjęto w art. 179 Konstytucji RP, przewidywała ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶, która w art. 76 ust. 1 stanowiła, że „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej, o ile ustawa nie zawiera innego

¹⁴ K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym. Dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013, s. 350–351; M. Florczak-Wątor, *Konstytucyjne uregulowania problematyki zastępstwa prezydenta w Rzeczypospolitej Polskiej i państwach z nią sąsiednich*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 2/3, s. 197; zob. też: D. Dudek, *Autorytet Prezydenta a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2013, s. 41–43.

¹⁵ Zob. szerzej: M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą osobą w państwie, czyli polskie interregnum*, „Przeгляд Sejmowy” 2010, nr 5, s. 76–77.

¹⁶ Dz.U. 1921 Nr 44, poz. 267, z późn. zm.

postanowienia...”. Również Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r.¹⁷ dopuszczała taki wyjątek, stanowiąc w art. 65 ust. 1, iż „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej”. W obu wskazanych konstytucjach dopuszczono zatem możliwość ustawowego wskazania innego niż Prezydent RP organu, który posiadałby kompetencję do „mianowania” sędziów, przy czym nie wynikało z nich, jaki mógłby być to organ. Nie była to zatem wyłączna kompetencja głowy państwa, skoro ustawa mogła określić inny organ, który władny byłby kreować sędziów. Takie rozwiązanie znane było w okresie międzywojennym. W okresie przed unifikacją ustroju sądownictwa (do 1 stycznia 1929 r.) do powoływania na obszarze całego państwa sędziów śledczych oraz na terenie dawnego zaboru rosyjskiego sędziów pokoju uprawniony był minister sprawiedliwości. Do jego kompetencji należała też – już po unifikacji ustroju sądowego – przez krótki okres do wejścia w życie nowelizacji z dnia 4 marca 1929 roku – nominacja sędziów grodzkich¹⁸. Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. takiego rozwiązania nie zna, nie jest zatem możliwe, aby ustawa przyznała kompetencję powoływania sędziów innemu – niż Prezydent RP – organowi państwa, w tym Ministrowi Sprawiedliwości. W świetle art. 179 Konstytucji RP nie może budzić wątpliwości, że tylko Prezydent RP może wykonywać kompetencję, o której mowa w tym przepisie. Tylko zatem Prezydent RP władny jest dokonać oceny przedłożonej (przedłożonych) przez Krajową Radę Sądownictwa kandydatury (kandydat), a następnie podjąć decyzję w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Po złożeniu wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP, powołanie sędziego zależy wyłącznie od decyzji Prezydenta RP, który nie ma konstytucyjnego obowiązku zasięgania żadnych opinii, stanowisk itp. Wynika to wyraźnie z art. 179 ustawy zasadniczej. Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa kierowany jest do Prezydenta RP i tylko głowa państwa rozstrzyga w jego przedmiocie. Nie wyklucza to udziału osób, które w ramach Kancelarii Prezydenta RP odpowiadają za kwestie związane z nominacjami, co ma jednak charakter usługowy, organizacyjny, opiniujący na potrzeby podjęcia decyzji przez głowę państwa. Takie przygotowanie stanowiska w przedmiocie wniosku złożonego przez Krajową Radę Sądownictwa ma umożliwić podjęcie przez Prezydenta RP decyzji w odniesieniu do konkretnej osoby (konkretnych osób), objętych wnioskiem, jest to jednak w każdym przypadku

¹⁷ Dz.U. 1935 Nr 30, poz. 227.

¹⁸ M. Masterniak-Pawłowska, *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2011, t. 63, z. 1, s. 81; Z. Witkowski, Z. Naworski, *Kompetencje głowy państwa w zakresie mianowania na stanowiska państwowe w II Rzeczypospolitej Polskiej (ze szczególnym uwzględnieniem obsady stanowisk sędziowskich)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 24.

rozstrzygnięcie głowy państwa, autoryzowane jej podpisem. Kancelaria Prezydenta RP jest organem pomocniczym Prezydenta RP (art. 143 zdanie pierwsze Konstytucji RP) i wyłącznie w takim charakterze wystąpić może w procedurze nominacyjnej sędziów (jak również w każdej innej).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego ma charakter dyskrejonalny, mieszcząc się w zakresie osobistej prerogatywy Prezydenta RP¹⁹. Jak podkreślono w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, kompetencja Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów pozostaje w sferze jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności²⁰. Stanowisko takie prezentowane jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego²¹. Kompetencja Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów ma swe źródło w jego pozycji ustrojowej, jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej (art. 126 ust. 1 Konstytucji RP)²².

Przywołane poglądy nie pozostają w sprzeczności ze stanowiskiem, iż system nominacyjny w świetle art. 179 Konstytucji RP nie jest systemem wolnym (systemem swobodnego uznania), lecz systemem ograniczonym, gdy osoba spełniająca cenzus sędziowski może być powołana na urząd sędziego przez Prezydenta RP tylko na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa²³. Z art. 179 Konstytucji RP wyraźnie wynika, że bez wniosku Krajowej Rady Sądownictwa Prezydent RP nie może powołać danej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, tj. nie może powołać osoby, która nie została wskazana w takim wniosku. Gdy jednak taki wniosek zostanie złożony, Prezydent RP w pełni samodzielnie dokonuje oceny zgłoszonej kandydatury (zgłoszonych kandydatów) i w oparciu o swoje przekonanie podejmuje rozstrzygnięcie w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Nie jest przy podejmowaniu tej decyzji związany argumentacją zawartą w uzasadnieniu wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, zachowując pełne prawo do samodzielnej oceny przedłożonych mu materiałów uzyskanych w toku całego postępowania nominacyjnego. Z art. 179 Konstytucji RP niewątpliwie wynika obowiązek współdziałania dwóch konstytucyjnych organów państwa, tj. Krajowej Rady Sądownictwa i Prezydenta RP, co następuje w układzie chronologicznym²⁴. Trafny jest pogląd, że kompetencja któregośkolwiek z tych organów samodzielnie nie jest wystarczająca do powołania sędziego, udział każdego z nich

¹⁹ Postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, LEX nr 2441401.

²⁰ Wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/19, OTK A 2012, nr 6, poz. 63.

²¹ Wyrok SN z 1 lipca 2019 r., I NO 70/19, LEX nr 2688321.

²² Postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1870/12, LEX nr 1325006; postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1888/12, LEX nr 1324011.

²³ K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1041 i cytowana tam literatura i orzecznictwo.

²⁴ *Ibidem*.

w nominacji jest bowiem bezwzględnie konieczny, a ich kompetencje się dopełniają²⁵. Nie podważa to jednak w niczym wyłącznej kompetencji głowy państwa do podejmowania decyzji w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ma charakter impulsu wszczynającego postępowanie przed Prezydentem RP, jest niezbędną przesłanką powołania danej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, ale nie jest on wiążący dla Prezydenta RP, co wynika z samego charakteru „wniosku”, będącego oświadczeniem o charakterze postulatywnym. Jak wskazano w piśmiennictwie, skoro art. 179 Konstytucji RP określa wystąpienie Krajowej Rady Sądownictwa mianem „wniosku”, to wskazuje jego niewiążący materialnie charakter, nawet jeżeli złożenie „wniosku” jest koniecznym elementem procedury²⁶. To Prezydent RP powołuje sędziów, natomiast rola Krajowej Rady Sądownictwa ma w tej materii charakter wyłącznie postulatywny (złożenie wniosku), na co słusznie trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 lipca 2019 r., NO 86/19²⁷. Skoro Prezydenta RP nie wiąże wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w tym argumentacja zawarta w jego uzasadnieniu, rola Krajowej Rady Sądownictwa polega na wskazaniu Prezydentowi RP osoby (osób), które jej zdaniem spełniają kryteria powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego i na tym polega współdziałanie konstytucyjnych organów państwa, o którym mowa powyżej. W świetle art. 179 Konstytucji RP Prezydent RP nie jest żadnym „notariuszem” dla uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, a jego rola nie polega na obowiązkowej akceptacji przedłożonego wniosku, lecz jest decydem, od którego zależy, na zasadzie wyłączności, czy dana osoba uzyska status sędziego, czy też nie, co wynika z jego roli ustrojowej i demokratycznego mandatu, jakim dysponuje²⁸. Jest to konsekwencją tego, że to Prezydent RP powołuje sędziów, a nie „zawierza” kandydatów przedstawionych przez Krajową Radę Sądownictwa. Prezydent RP nie „potwierdza” zatem decyzji zapadających gdzie indziej, tj. w Krajowej Radzie Sądownictwa²⁹, lecz podejmuje je w pełni samodzielnie. Przyjęty w Konstytucji RP model systemu nominacyjnego nie pozbawia zatem Prezydenta RP możliwości dokonania w pełni autonomicznej oceny przedłożonej mu kandydatury (przedłożonych kandydatów) do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, przy czym wynik tej oceny zależy wyłącznie od głowy państwa. Właśnie art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP gwarantuje Prezydentowi RP ową autonomię, wyraźnie

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ L. Garlicki, Art. 179..., uwaga 7.

²⁷ Publ. LEX nr 2697899.

²⁸ Wyrok SN z 1 lipca 2019 r., I NO 70/19, LEX nr 2688321.

²⁹ L. Garlicki, Art. 179..., uwaga 7 i cytowane tam piśmiennictwo.

oddziela bowiem rolę Krajowej Rady Sądownictwa w systemie nominacyjnym sędziów (złożenie wniosku) od jego roli (powołanie sędziego). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że prerogatywa oznacza autonomiczne uprawnienie Prezydenta RP³⁰. Jak trafnie podkreślono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ostateczną i suwerenną decyzję w przedmiocie powołania sędziego podejmuje Prezydent RP³¹. Stanowisko to koresponduje z poglądem, że Prezydent RP jest jedynym organem państwowym posiadającym kompetencję do powoływania sędziów, co oznacza monopol Prezydenta RP w tej dziedzinie³². Z tych też względów nie można podzielić poglądu M. Masternak-Kubiak, iż akt Prezydenta RP ma w istocie charakter symboliczny w tym sensie, że decyzje merytoryczne podejmuje Krajowa Rada Sądownictwa³³. Z Konstytucji RP – z art. 179 – wyraźnie wynika bowiem decyzyjna rola Prezydenta RP przy powoływaniu sędziów, a nie „symboliczna”. Z kolei owe „decyzje merytoryczne” Krajowej Rady Sądownictwa – w świetle tego samego przepisu ustawy zasadniczej – mają charakter „wniosku” kierowanego do Prezydenta RP, nie przesądzają zatem definitywnie o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Nie można również podzielić poglądu, że Prezydent RP ma obowiązek powołania kandydatów na stanowiska sędziowskie, przy czym ma wprowadzić możliwość kontestowania przedłożonych mu kandydatur, ale wyłącznie w sposób uwzględniający rolę Krajowej Rady Sądownictwa, np. poprzez złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy³⁴. Z art. 179 Konstytucji RP nie wynika dla Prezydenta RP żaden obowiązek powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego osoby, której dotyczy wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ani też nie przyjęto, że brak akceptacji dla danej kandydatury oznacza konieczność zwrócenia się przez Prezydenta RP do Krajowej Rady Sądownictwa z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie wskazano, że Prezydent RP może odmówić skorzystania z kompetencji powołania na urząd sędziego³⁵, tj. głowa państwa nie ma prawnego obowiązku uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa³⁶. Odnotować należy, że w piśmiennictwie zdecydowanie podkreślono, że wszelkie próby dowodzenia,

³⁰ Zob. m.in. wyrok TK z 13 listopada 2013 r., OTK A 2013, nr 8, poz. 122.

³¹ Zob. m.in. wyrok SN z 10 czerwca 2009 r., III KRS 9/08, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 114.

³² J. Kuciński, *Legislatywa, egzekutywa, judykatura. Konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*, Warszawa 2010, s. 165.

³³ M. Masternak-Pawłowska, Art. 179 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. M. Haczkowskiej, Warszawa 2014, s. 447.

³⁴ Zob. J. Ciapala, *Kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów. Refleksje krytyczne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2, s. 493 i n.

³⁵ Postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK A 2008, nr 5, poz. 97.

³⁶ Wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK A 2012, nr 6, poz. 63.

że Prezydent RP jest obowiązany do uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, zmierzając do ograniczenia jego konstytucyjnych kompetencji i powinny być stanowczo odrzucone³⁷. Stanowisko to znajduje pełne oparcie w art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP.

Artykuł 179 Konstytucji RP wyraźnie odróżnia dwa etapy w systemie nominacyjnym sędziów – etap postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa i etap postępowania przed Prezydentem RP. Jak trafnie wskazano w orzecznictwie, Krajowa Rada Sądownictwa jedynie opiniuje kandydatów na stanowisko sędziego³⁸, nie mając decyzyjnego wpływu na obsadę wolnych stanowisk sędziowskich, bo o powołaniu sędziego w każdym przypadku decyduje Prezydent RP³⁹. Nie można zatem uznać, że Krajowa Rada Sądownictwa posiada „kompetencje kreacyjne” w odniesieniu do obsady stanowisk sędziowskich⁴⁰. Krajowa Rada Sądownictwa bierze udział w kreacji sędziów poprzez złożenie wniosku, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP, nie ma jednak żadnych uprawnień władczych (decyzyjnych) w tym zakresie. Kreacja sędziego to wyłączna kompetencja Prezydenta RP, co wyraźnie wynika z art. 179 ustawy zasadniczej.

Łącznikiem między wskazanymi powyżej etapami jest wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do Prezydenta RP o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP. Jego złożenie nie oznacza jednak, że między Krajową Radą Sądownictwa a Prezydentem RP występuje stosunek administracyjnoprawny, co słusznie podkreślono w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego⁴¹ oraz Sądu Najwyższego⁴². Nie zachodzi w tym przypadku również żaden inny stosunek prawny, zakończenie etapu postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa i złożenie wniosku do Prezydenta RP powoduje, że postępowanie dalej toczyć się będzie przed innym organem, w innym trybie, w oparciu o sam przepis Konstytucji RP (arg. *ex art.* 179 ustawy zasadniczej). Z punktu widzenia ustrojowego nie jest to kontynuacja postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa, Prezydent RP zajmuje bowiem zupełnie inną pozycję ustrojową i realizuje inne zadania. Inna jest też „sprawa” w obu postępowaniach. Sprawa rozstrzygana przez Krajową Radę Sądownictwa polega na zaopiniowaniu kandydatów na stanowisko sędziego, zaś sprawa, w której Prezydent RP wydaje postanowienie w przedmiocie powołania do

³⁷ W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej* [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 174.

³⁸ Postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1871/12, LEX nr 1325007.

³⁹ Wyrok SN z 10 czerwca 2009 r., III KRS 9/08, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 114.

⁴⁰ Zob. B. Naleziński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, Warszawa 2019, teza 1 do art. 179.

⁴¹ Postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, LEX nr 2441401.

⁴² Wyrok SN z 1 lipca 2019 r., NO 70/19, LEX nr 2688321.

pełnienia na stanowisku sędziego, oparta jest na okolicznościach związanych z wykonywaniem przezeń zadań wyznaczonych przepisami Konstytucji RP, do których nie należy opiniowanie kandydatów na stanowisko sędziego⁴³. Podzielić należy w pełnym zakresie także pogląd wyrażony w przywołanym już postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, że akty wydawane przez Krajową Radę Sądownictwa (w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie sędziego) oraz przez Prezydenta RP (postanowienie o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego) są wykonaniem odmiennych kompetencji obu organów. Stanowisko to nie budzi wątpliwości w orzecznictwie konstytucyjnym⁴⁴. Skoro zaś tak, to wskazane etapy postępowania nominacyjnego mają charakter w pełni autonomiczny, przy czym etap postępowania przed Prezydentem RP, ze względu na swój decyzyjny charakter (co wynika ze sformułowania „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej...”), to – jak już wskazano – finał kreacji sędziego. Na tym etapie głowa państwa podejmuje ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Nie jest to jednak kontrola uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, bo Prezydent RP nie jest organem kontrolnym wobec tych uchwał, a w konsekwencji nie pełni on wobec nich żadnej „funkcji kontrolnej”, jak przyjął Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku z dnia 1 lipca 2019 r., NO 70/19. Taka rola klóciłaby się z pozycją ustrojową Krajowej Rady Sądownictwa, która wnika przede wszystkim z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁵. Skoro między Prezydentem RP a Krajową Radą Sądownictwa nie zachodzi żaden stosunek administracyjnoprawny, ani też żaden inny stosunek prawny, to Prezydent RP nie spełnia – bo nie ma takiej kompetencji – żadnej funkcji kontrolnej wobec Krajowej Rady Sądownictwa. Rola Krajowej Rady Sądownictwa definitywne kończy się na złożeniu wniosku, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP. Ten etap postępowania nominacyjnego ulega zatem zakończeniu. Kolejny etap – przed Prezydentem RP – nie jest jego przedłużeniem ani nie jest to żaden etap kontrolny. Etap postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa służy wskazaniu kandydatów, którzy zdaniem Rady spełniają kryteria do powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego i to jest wyłączna konstytucyjna kompetencja Krajowej Rady Sądownictwa. W jej wykonanie Prezydent RP nie może ingerować, tj. nie może w żadnym trybie wskazać Krajowej Radzie Sądownictwa, kogo dotyczyć ma (lub kogo

⁴³ Postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK A 2008, nr 5, poz. 97.

⁴⁴ Wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/19, OTK A 2012, nr 6, poz. 63.

⁴⁵ Zob. A. Bałaban, *Krajowa Rada Sądownictwa – regulacja konstytucyjna i rola w systemie władzy sądowniczej* [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i praktyce*, pod red. W. Skrzydły, Warszawa 2005, s. 87.

nie może obejmować) jej wniosek, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP. Prezydent RP nie weryfikuje wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, nie ocenia przebiegu postępowania przed Radą, oznaczałoby to bowiem wkroczenie w kompetencję innego konstytucyjnego organu państwa, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa. Wskazane etapy postępowania są zatem – w świetle art. 179 Konstytucji RP – niezależne względem siebie, co prowadzi do wniosku, że etap postępowania przez Prezydentem RP ma charakter odrębny (osobny). Jest on oparty o art. 179 Konstytucji RP, a jego przebieg i wynik determinuje art. 126 ust. 2 i 3 Konstytucji RP. Ma to istotne znaczenie, albowiem to na tym etapie ocenia się, czy dana osoba spełnia kryteria do powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, a stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa w tym zakresie nie ma charakteru wiążącego, nie determinuje zatem ostatecznego rozstrzygnięcia w tej materii. Z punktu widzenia konstytucyjnego, to powołanie przez Prezydenta RP kreuje sędziego, a nie wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, a skoro Prezydent RP nie jest związany tym wnioskiem, to jego ewentualne mankamenty, jak również wadliwość samego postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa, nie rzutują na ważność i skuteczność powołania. Akt urzędowy głowy państwa o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego – w sensie konstytucyjnym – nie stanowi prostego powielenia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ani też jego emanacji. Jest on podejmowany na taki wniosek, ale wniosek nie jest elementem (częścią) postanowienia głowy państwa. Innymi słowy, powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego następuje na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, który jest niezbędny, aby Prezydent RP mógł skorzystać z kompetencji, o której mowa w art. 179 Konstytucji RP, ale wniosek ten uruchamia jedynie postępowanie przez Prezydentem RP, wyznaczając jego ramy podmiotowe oraz przedmiotowe – w zakresie rodzaju, szczebla i siedziby sądu, którego dotyczy. Jak trafnie zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, oceniając wyłącznie „prezydencką fazę” procedury (nominacyjnej – podkreślenie Cz. P. Kłak), zauważyć należy, że wszczyna ją wniosek. Złożenie wniosku oznacza wszczęcie postępowania wyjaśniającego, w którym Prezydent RP, wypełniając swoje konstytucyjne zadania, ocenia zgodność kandydatury z okolicznościami z dziedzin, za które jako Prezydent RP jest konstytucyjnie odpowiedzialny. Postępowanie to umożliwia Prezydentowi RP wydanie postanowienia na podstawie art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Prezydent RP odnosi się zatem do kandydatury (kandydat) wskazanej (wskazanych) we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, a nie do samego wniosku i wyników postępowania na etapie Krajowej Rady Sądownictwa, czy też jego przebiegu (trybu funkcjonowania Rady). Zaprezentowane

stanowisko w pełni koresponduje z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, iż ocena kandydata, dokonana przez KRS, wywołuje jedynie taki skutek, że stanowi jedną z przesłanek decyzji tej Rady o złożeniu wniosku o powołanie sędziego, o tyle akt urzędowy Prezydenta kształtuje ostatecznie prawa osoby, która na jej podstawie staje się sędzią i uzyskuje określoną w akcie powołania inwestyturę.

Realizując konstytucyjną prerogatywę powoływania sędziów, Prezydent RP łączy demokratycznie wyrażoną wolę Narodu z władzą sądowniczą, nadając jej legitymację demokratyczną⁴⁶. Pogląd ten należy podzielić, albowiem powołując sędziów Prezydent RP występuje w roli głowy państwa, a nie jako organ władzy wykonawczej⁴⁷, której legitymacja demokratyczna jest najpełniejsza. Wynika to z faktu, że Prezydent RP jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych i bezpośrednich (art. 127 ust. 1 Konstytucji RP). Tak wybrana głowa państwa dysponuje najmocniejszym mandatem demokratycznym do kształtowania składu personalnego władzy sądowniczej. Jak wskazano w orzecznictwie, w wyniku wydania przez Prezydenta RP postanowienia o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego dochodzi do obsady personalnej organów suwerena, jakimi są organy wymiaru sprawiedliwości – sądy, orzekające w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁸. Za takim stanowiskiem przemawia brzmienie art. 4, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

W świetle powyższych uwag należy podzielić pogląd P. Sarneckiego, że stanowisko sędziów wynika przede wszystkim z art. 10 Konstytucji RP, gdyż stanowią oni „substrat osobowy” organów władzy sądowniczej, którą to władzę wykonują w imieniu Narodu, w konstytucyjnym systemie trójpodziału władzy i równowagi władz. Ów przedstawicielski charakter sędziów widzieć należy zwłaszcza w aspekcie funkcjonalnym dwóch powyższych zasad z art. 10, gdyż – realizując poszczególne kompetencje „trzeciej władzy” – sądy i trybunały występują w charakterze bezpośrednich organów suwerena. Uwidacznia się to w sposób szczególny w ferowaniu przez sądy i trybunały wyroków „w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”, a także w powoływaniu sędziów przez osobę stanowiącą „głowę” owej państwowości⁴⁹. Z punktu widzenia konstytucyjnego to zatem powołanie pochodzące od Prezydenta

⁴⁶ Wyrok SN z 26 marca 2019 r., I NO 57/18, LEX nr 2642127.

⁴⁷ Odmienne: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 179.

⁴⁸ Postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1885/12, LEX nr 1264630; postanowienie NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1882/12, LEX nr 1269633; postanowienie NSA z 20 marca 2013 r., I OSK 3129/12, LEX nr 1601658.

⁴⁹ P. Sarnecki, *Zagadnienia samorządu sędziowskiego* [w:] *Ratio estanima legis. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, red. J. Góral, Warszawa 2007, s. 469.

RP, wybranego przez Naród w demokratycznych wyborach, przesądza o uzyskaniu statusu sędziego, przy czym jego znaczenie prawne i doniosłość wynika z mandatu, jaki głowa państwa uzyskała od suwerena. W zakresie, w jakim Prezydent RP działa jako głowa Państwa Polskiego, symbolizuje majestat Państwa i jego suwerenność⁵⁰. Powoływanie sędziów przez organ państwa, który uosabia majestat Rzeczypospolitej i jako jedyny reprezentuje państwo jako całość, spełnia zatem doniosłą rolę ustrojową⁵¹. Uwzględniając fakt, że sędziowie wydają wyroki „w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”, jest w pełni uzasadnione, aby najwyższy reprezentant Państwa Polskiego, którym w świetle art. 126 ust. 1 Konstytucji RP jest Prezydent RP, dokonywał nominacji na stanowiska sędziowskie, co podkreślono w orzecznictwie⁵², jak również w piśmiennictwie⁵³. Skoro Prezydent RP, powołując sędziów, działa jako głowa Państwa Polskiego, a sędziowie wydają wyroki „w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”, to nie może ulegać wątpliwości, że sędziowie w istocie powoływani są – w osobie Prezydenta RP – przez państwo i w imieniu tego państwa sprawują wymiar sprawiedliwości⁵⁴. Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie, rozstrzygnięcie Konstytucji, iż sędziowie wszystkich sądów są powoływani przez Prezydenta RP w trybie określonym w art. 179, niewątpliwie wzmacnia prestiż zawodu i stanowiska sędziego, służy umacnianiu konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej⁵⁵. Powołania dokonuje bowiem reprezentant Narodu – suwerena, najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej, gwarant ciągłości władzy państwowej, organ czuwający nad przestrzeganiem Konstytucji⁵⁶. Z tego punktu widzenia, powołanie sędziego przez Prezydenta RP ma fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania państwa, a jego akt urzędowy w tej materii – podejmowany w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej – ma decydujące znaczenie dla legitymizacji sędziego. To bowiem dzięki temu aktowi sędzia władny jest sprawować władzę sądowniczą, nie potrzebując do tego żadnego innego umocowania (uzasadnienia), w szczególności akceptacji rozstrzygnięcia Prezydenta RP ze strony żadnego innego organu państwa. Jest to zarazem wyłączna podstawa jego legitymacji do sprawowania władzy sądowniczej. W świetle art. 179 Konstytucji RP żaden inny

⁵⁰ Zob. uchwała NSA z 9 listopada 1998 r., OPS 4/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 6; postanowienie NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1890/12, LEX nr 1269636.

⁵¹ Postanowienie NSA z 17 października 2012 r., I OSK 1889/12, LEX nr 1325012.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ J. Ciapała, *Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 40.

⁵⁴ Postanowienie NSA z 17 października 2012 r., I OSK 1876/12, LEX nr 1325008.

⁵⁵ R. Głajcar, *Instytucja prezydenta w Polsce, Czechach i Słowacji w latach 1989–2000*, Toruń 2004, s. 258.

⁵⁶ J. Kuciński, *op. cit.*, s. 166.

konstytucyjny organ państwa nie może udzielić sędziemu inwestytury, nie dysponuje bowiem konstytucyjnym umocowaniem – w imieniu Państwa Polskiego – do powołania sędziego. Z tych też względów żaden inny organ państwa nie może ingerować (wkraść) – bezpośrednio lub pośrednio – w kompetencję głowy państwa do powoływania sędziów, oznaczałoby to bowiem nie tylko ingerencję w prerogatywę Prezydenta RP, ale przede wszystkim godziłoby w fundamenty ustrojowe Rzeczypospolitej Polskiej. W imieniu Państwa Polskiego w tej materii działać może bowiem wyłącznie Prezydent RP, gdyż ta kompetencja jest zastrzeżona dla niego, jako dla najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, a żaden inny konstytucyjny organ państwa nie spełnia tego wymogu w świetle art. 126 ust. 1 Konstytucji RP. Nie może zatem w żadnym trybie i w żadnych okolicznościach zajmować się powołaniem sędziego przez Prezydenta RP. Nie dysponując taką legitymacją demokratyczną, jak głowa państwa, ani kompetencją do kreacji sędziów, nie może odnosić się do materii związanej z powołaniem sędziego. Skoro nawiązanie stosunku publicznoprawnego łączącego sędziego z państwem – w związku ze sprawowaniem władzy sędziowskiej⁵⁷ – następuje tylko poprzez akt urzędowy głowy państwa, jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego przez Naród w wyborach bezpośrednich, to skuteczność aktu powołania sędziego nie jest zależna – bo nie może być – od następczego stanowiska jakiegokolwiek innego konstytucyjnego organu państwa. Przyjęcie takiego rozwiązania – bez względu na jego podstawę – ingerowałoby w stosunek prawny ukształtowany między sędzią a Państwem Polskim, w następstwie wydania postanowienia przez Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, podważając w istocie jego nawiązanie. Byłoby to negacja założenia ustrojowego, iż o nabyciu statusu sędziego decyduje wyłącznie organ legitymowany demokratycznie, w najpełniejszym zakresie, a takim jest wyłącznie Prezydent RP⁵⁸. Takiej legitymacji nie może nadać – w takim zakresie – żaden inny organ państwa. Z tej perspektywy patrząc, ingerowanie (poprzez kwestionowanie, ocenianie itp.) w prezydencki akt powołania sędziego byłoby przejawem delegitymizowania władzy sędziowskiej, podważającej – w aspekcie personalnym – konstytucyjne podstawy, co byłoby ewidentnie sprzeczne z Konstytucją RP, nie tylko z art. 179, ale również art. 2 i art. 4.

Podsumowując: powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest czynnością Prezydenta RP – jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej – niezawisłą, dyskrecyjną, w wyniku której głowa państwa nadaje konkretnej osobie uprawnienie do sprawowania

⁵⁷ Uchwała SN z 9 grudnia 2003 r., III PZP 15/03, ONSP 2004, nr 12, poz. 203.

⁵⁸ Zob. wyrok SN z 26 marca 2019 r., I NO 57/18, LEX nr 2642127.

władzy sądowniczej⁵⁹. Artykuł 179 Konstytucji RP zawiera kompletną normę, jeżeli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim ujęte wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej. Uwzględniając nadrzędność Konstytucji RP w systemie źródeł prawa (art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej), regulacje ustawowe nie mogą w szczególności naruszać istoty prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów⁶⁰. Z perspektywy art. 179 w zw. z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP wyłączona jest jakakolwiek możliwość ingerencji w proces powoływania sędziów przez Prezydenta RP. Od daty złożenia wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP, wyłącznie Prezydent RP dysponuje kompetencją do kreacji sędziego. Skoro zaś wskazany przepis zawiera normę kompletną, to uznać należy, że akt urzędowy głowy państwa o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest – z punktu widzenia konstytucyjnego – jedyną (a więc także wyłączną) podstawą nabycia przez daną osobę, wskazaną we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, statusu sędziego⁶¹.

Powołanie sędziego następuje na czas nieoznaczony, co powoduje brak konieczności okresowego odnawiania pełnomocnictwa udzielonego sędziemu, jak również wymóg zagwarantowania zasady nieusuwalności sędziów⁶². Z tego też wynika brak możliwości kwestionowania legitymacji sędziego do sprawowania władzy sądowniczej, który został powołany przez Prezydenta RP. Legitymacja ta – jak już wskazano – jest bowiem konsekwencją powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Jak jednoznacznie wskazał Trybunał Konstytucyjny, przez akt powołania osoba powołana przez Prezydenta RP staje się sędzią, czyli jest uprawniona do orzekania⁶³. W piśmiennictwie trafnie podkreślono, że przez „pełnienie urzędu na stanowisku sędziowskim” należy rozumieć bycie sędzią⁶⁴.

III. Inwestytura sędziowska. Miejsce służbowe sędziego

Istota powołania sędziego do pełnienia urzędu (z jednoczesnym wyznaczeniem mu miejsca służbowego) sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury (imperium władzy sądowniczej)⁶⁵, która stanowi nie tylko

⁵⁹ Postanowienie NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1872/12, LEX nr 1269627.

⁶⁰ Wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/19, OTK A 2012, nr 6, poz. 63; postanowienie NSA z 17 października 2012 r., I OSK 1877/12, LEX nr 1325009.

⁶¹ Wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK A 2013, nr 8, poz. 121.

⁶² Wyrok TK z 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK A 2012, nr 5, poz. 48.

⁶³ Wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK A 2009, nr 1, poz. 3.

⁶⁴ S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, teza 5 do art. 55.

⁶⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych*

legitymację do sprawowania przez sędziego władzy sądowniczej⁶⁶, lecz także określa zakres sprawowania tej władzy, dzięki czemu możliwe jest sprawowanie urzędu na stanowisku sędziowskim⁶⁷. Innymi słowy, w wyniku powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego dana osoba uzyskuje tytuł do sprawowania władzy sądowniczej⁶⁸. Inwestytura oznacza umocowanie do działań wchodzących w zakres kompetencji sądu, jako organu państwa⁶⁹. Na powyższe jednoznacznie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10, podkreślając przy tym, że *ratio legis* powołania do służby sędziowskiej sprowadza się do nadania prawa jurysdykcji i sprecyzowania jego granic przez wskazanie obejmowanego stanowiska. Zbieżny pogląd Trybunał Konstytucyjny wyraził w postanowieniu z dnia 26 października 2017 r., K 31/16⁷⁰ oraz w postanowieniu z dnia 11 marca 2014 r., Ts 262/12⁷¹. Nadanie sędziemu inwestytury nie ma zatem charakteru wyłącznie symbolicznego, lecz wywołuje określone, doniosłe skutki prawne, w tym w sferze prawa ustrojowego⁷².

Istnieje zatem związek między przyznaniem sędziemu prawa do „wymierzania sprawiedliwości” a koniecznością precyzyjnego (a więc niebudzącego żadnych wątpliwości) ustalenia zakresu sprawowanej przez niego jurysdykcji. Tym samym sędzia nie jest powoływany przez Prezydenta RP do wymierzania sprawiedliwości *in abstracto*, inwestytura nie jest więc udzielana w sposób abstrakcyjny, w odniesieniu do „wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Wręcz przeciwnie, skutkiem aktu wydanego przez Prezydenta RP na podstawie art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP jest powołanie sędziego jedynie do rozstrzygnięcia przez niego konkretnych spraw, a więc wyznaczenie go do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w ściśle oznaczonym obszarze jurysdykcyjnym⁷³.

i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2002, s. 149; postanowienie SN z 23 maja 2013 r., III KRS 34/12, LEX nr 1422057; wyrok WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2013 r., II SA/Gd 192/13, LEX nr 1368694; wyrok WSA w Gdańsku z 22 maja 2013 r., II SA/Gd 191/13, LEX nr 1368694.

⁶⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z 22 maja 2013 r., II SA/Gd 191/13, LEX nr 1368694.

⁶⁷ Wyrok SN z 15 grudnia 2015 r., III KRS 134/12, LEX nr 2051062; wyrok SN z 10 grudnia 2015 r., III KRS 116/12, LEX nr 2051061.

⁶⁸ Postanowienie WSA w Warszawie z 23 stycznia 2008 r., II SA/Wa 2139/07, LEX nr 971925; postanowienie WSA w Warszawie z 25 lutego 2008 r., II SAB/Wa 16/08, LEX nr 1058411; postanowienie WSA w Warszawie z 25 lutego 2008 r., II SAB/Wa 15/08, LEX nr 1058401; postanowienie WSA w Warszawie z 24 stycznia 2019 r., VI SA/Wa 2287/18, LEX nr 2653544.

⁶⁹ Uchwała SN z 23 lipca 1992 r., III AZP 9/92, OSNC 1994, nr 7-8, poz. 147.

⁷⁰ Publ. OTK A 2017, poz. 71.

⁷¹ Publ. OTK-supl. 2014, nr 2, poz. 871.

⁷² Zob. wyrok SA w Gdańsku z 9 grudnia 2014 r., III AUa 639/14, LEX nr 1621045.

⁷³ Wyrok SN z 7 kwietnia 2016 r., III KRS 45/12, LEX nr 2288955; wyrok SN z 17 marca 2016 r., III KRS 41/12, LEX nr 2288952; wyrok SN z 17 marca 2016 r., III KRS 42/12, LEX nr 2288953; wyrok SN z 17 marca 2016 r., III KRS 43/12, LEX nr 2288954; wyrok SN z 10 marca 2016 r., III KRS 38/12,

W świetle powyższych uwag nie może budzić wątpliwości pogląd, że akt powołania sędziego musi charakteryzować się takim stopniem precyzji, który byłby adekwatny do treści norm konstytucyjnych wynikających z art. 179 i 186 ust. 1 Konstytucji RP. Inaczej rzecz ujmując, akt ten musi być konkretny⁷⁴. Inwestytura musi być zatem wyraźnie i jednoznacznie określona, wynikając z aktu powołania. Dlatego w myśl przepisów ustawowych regulujących ustrój sądów powszechnych, jak również w świetle utrwalonej praktyki, w akcie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim każdorazowo określa się rodzaj, szczebel i siedzibę sądu, do którego sędziego jest powoływany. Przyjęta w tym zakresie konstrukcja rodzi więc konieczność przypisania sędziemu przez Prezydenta RP – w akcie powołania – określonego stanowiska i miejsca służbowego⁷⁵. Bez wskazania tych elementów sprawowanie urzędu sędziowskiego nie jest możliwe⁷⁶. Miejscem sprawowania funkcji orzeczniczych przez sędziego jest to, które wskazano w akcie powołania go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego⁷⁷.

Przez miejsce służbowe sędziego należy rozumieć konkretny sąd, a w istocie określony obszar jurysdykcyjny należący do właściwego sądu, w którym sędzia może sprawować władzę sądowniczą. Innymi słowy, o ile powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oznacza nadanie sędziemu prawa jurysdykcji, czyli wydawania wyroków i podejmowania innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, o tyle miejsce służbowe wytycza zakres tej władzy, tzn. obszar działania sędziego oraz rodzaj spraw, które może rozstrzygać, określony w przepisach prawa procesowego o właściwości rzeczowej. Miejsce służbowe jest elementem władzy sądowniczej sensu stricto, a nie tylko zagadnieniem pracowniczym⁷⁸.

IV. Charakter prawny aktu urzędowego Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego i jego skuteczność

LEX nr 2288951; wyrok SN z 25 stycznia 2016 r., III KRS 65/13, LEX nr 2288960.

⁷⁴ I. Wawrzeńczyk, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej a organy władzy sądowniczej – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 11, s. 7 i n.

⁷⁵ Postanowienie SN z 26 stycznia 2017 r., V KO 93/16, OSNKW 2017, nr 5, poz. 28.

⁷⁶ Uchwała 7 sędziów SN z 17 lipca 2013 r., III CZP 46/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 135; wyrok SN z 25 stycznia 2016 r., III KRS 48/13, LEX nr 2002511; wyrok SO w Radomiu z 8 listopada 2013 r., V Ka 659/13, LEX nr 1716351; wyrok SO w Radomiu z 29 października 2013 r., V Ka 751/13, LEX nr 1716352; wyrok SO w Radomiu z 22 listopada 2013 r., V Ka 806/13, LEX nr 1716355.

⁷⁷ Wyrok SN z 8 czerwca 2010 r., III KK 419/09, OSNwSK 2010, poz. 1165.

⁷⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 4 października 2013 r., II SA/Wa 813/13, LEX nr 1388611.

Z treści art. 180 Konstytucji wynika konieczność zagwarantowania sędziom, że po powołaniu przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego będą bez przeszkód wykonywać funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie⁷⁹. Tak więc normy wynikające z art. 180 Konstytucji dopełniają treść art. 179 Konstytucji i stanowią swoistą kontynuację gwarancji, których urzeczywistnianie rozpoczyna się już na etapie powołania sędziego, na co trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny w przywołanym już wielokrotnie wyroku z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10. Konstytucja RP z samym powołaniem przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego wiąże gwarancje wynikające z jej art. 180, ale wynika z tego również, że nie dopuszcza ona weryfikacji statusu sędziego, jak też legalności, prawidłowości i zasadności jego powołania, w żadnym trybie i w żadnych okolicznościach. Skoro bowiem po powołaniu sędziemu należy umożliwić sprawowanie władzy sądowniczej, to nie może on być narażony na powtórna, następczą, nieznaną ustawie zasadniczej, analizę dotyczącą uzyskania przez niego statusu sędziego. Taka ocena w istocie kontestowałaby i ograniczała jego konstytucyjne uprawnienia, tworząc kategorię „sędziego wątpliwego”, czy wręcz „sędziego podejrzanego”, a to mogłoby służyć do odsuwania sędziów od orzekania i faktycznego eliminowania. Właśnie względ na stabilność służby sędziowskiej i stworzenie sędziemu optymalnych warunków do wykonywania jego obowiązków przemawia za tym, aby wykluczyć wszelkie tego typu rodzaje ingerencji w sprawowaniu władzy sądowniczej. Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie, nieusuwalność (o której mowa w art. 180 ust. 1 Konstytucji) uwalnia sędziów od prostych zależności wobec organu powołującego lub innego organu państwa bądź jakiegokolwiek innego podmiotu⁸⁰. Powołanie, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP – jak już wskazano – kreuje sędziego, a ustawa zasadnicza nie przewiduje w tej materii żadnych innych (dalszych) czynności, podejmowanych przez jakiegokolwiek konstytucyjne organy państwa, w tym czynności kontrolnych, sprawdzających, potwierdzających, weryfikujących itp. Akt powołania kończy definitywnie postępowanie nominacyjne, a w świetle art. 179 i 180 ust. 1 Konstytucji RP powołany przez głowę państwa sędzia dysponuje tytułem do sprawowania władzy sądowniczej i objęty jest gwarancją nieusuwalności, który nie może być kwestionowany (podważany). Uzyskanie inwestytury w wyniku powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego następuje „automatycznie”, determinując pozycję ustrojową sędziego i zakres jego władzy. W ten sposób dochodzi do obsadzenia stanowiska sędziowskiego, w wyniku czego pojawia się piastun władzy sądowniczej. Z art. 179

⁷⁹ Zob. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK A 2009, nr 1 poz. 3.

⁸⁰ P. Wiliński, P. Karlik [w:] *Konstytucja RP...*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 1049 i cytowany tam pogląd B. Banaszaka.

i 180 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że osoba powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego musi mieć zapewnioną swobodę sprawowania wymiaru sprawiedliwości i wykonywania innych powierzonych zadań, zaś ingerencja w tę sferę przez jakąkolwiek władzę jest niedopuszczalna i pozbawiona uzasadnienia konstytucyjnego. Nieusuwalność, o której mowa w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, odnosi się do urzędu sędziego, a więc samego faktu bycia sędzią, czyli dysponowania przez sędziego władzą sądowniczą, rozumianą jako prawo niezawisłego wydawania wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej⁸¹. W ten obszar, ukształtowany aktem urzędowym głowy państwa, żadna władza wkraczać nie może, godziłoby to bowiem także w niezawisłość sędziowską (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), ale także w fundamenty ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, podważając legitymację sędziego do sprawowania władzy sądowniczej. Legitymacja ta ma swe źródła demokratyczne, kwestionowanie statusu sędziego powołanego przez Prezydenta RP, to zatem także zaprzeczenie zasadzie demokratycznego państwa prawnego, o którym mowa w art. 2 Konstytucji RP.

Podzielałam pogląd, że istotą nieusuwalności jest ustanowienie zakazu pozbawienia sędziego sprawowanego urzędu, jak również, że zasada nieusuwalności uzupełnia zasadę powoływania sędziów na czas nieoznaczony (zakaz kadencyjności – art. 179 Konstytucji RP) i łącznie wynika z nich, że sędzia ma gwarancję zachowania swego urzędu przez cały okres aktywnego życia zawodowego⁸². W konsekwencji wykluczona jest ingerencja w sprawowanie urzędu przez sędziego powołanego przez Prezydenta RP, ukierunkowana na pozbawienie go możliwości wykonywania obowiązków sędziowskich, zgodnie ze złożonym ślubowaniem. Usunięciem sędziego, o którym mowa w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, byłoby zarówno arbitralne pozbawienie go urzędu, jak też arbitralne pozbawienie go możliwości orzekania przy formalnym pozostawieniu na stanowisku, a wreszcie także zmuszenie do takiej zmiany warunków wykonywania funkcji, że byłby one w sposób oczywisty i obiektywny niemożliwe do realizacji i prowadziły jednoznacznie do eliminacji sędziego⁸³. Tylko w ramach postępowania, do którego odwołuje się art. 180 ust. 2 Konstytucji RP, możliwe jest złożenie sędziego z urzędu, czy też zawieszenie go w urzędowaniu, ale nie służy ono weryfikacji statusu sędziego, czy też kontroli legalności, zasadności i prawidłowości jego powołania, ale ustaleniu okoliczności, które przemawiają za złożeniem z urzędu lub zawieszeniem w urzędowaniu. Jednocześnie z art. 180 ust. 2 Konstytucji wynika jednoznacznie, że tylko na tej podstawie możliwe jest usunięcie sędziego z zawodu lub czasowe odsunięcie go od sprawowania

⁸¹ L. Garlicki, *Art. 180...*, uwaga 4.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ P. Wiliński, P. Karlik [w:] *Konstytucja RP...*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 1049.

władzy sądowniczej. Konstytucja dopuszcza złożenie sędziego z urzędu, jak również zawieszenie w urzędowaniu, ale z jej art. 180 ust. 2 nie wynika możliwość ważności i skuteczności jego powołania. Przepis ten dotyczy „sędziego”, co w powiązaniu z art. 179 oznacza, że po powołaniu sędziego przez Prezydenta RP jedyną możliwością odsunięcia go od wykonywania obowiązków (trwałego – „złożenie z urzędu”, czy też czasowego – „zawieszenie w urzędowaniu”) związana jest z jego zachowaniem⁸⁴. Zestawienie tych dwóch przepisów konstytucyjnych wyklucza możliwość dopuszczenia badania trybu powołania danej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, skoro od momentu powołania jedynie zachowanie danej osoby – sędziego – może rzutować na dalsze sprawowanie przez nią władzy sądowniczej.

W świetle powyższych uwag nie powinno budzić wątpliwości, że postanowienie Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego nie podlega kontroli w żadnym trybie, przez żaden organ państwa. Konstytucja RP nie przewiduje takiej możliwości w żadnych okolicznościach. Artykuł 179 Konstytucji RP, który zawiera normę kompletną odnośnie do postępowania nominacyjnego sędziów, nie przewiduje żadnego trybu weryfikacji aktu urzędowego głowy państwa, tak w przedmiocie odmowy powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jak i w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Taki tryb kłóciłby się z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Jak zasadnie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie m.in. w postanowieniu z dnia 29 grudnia 2016 r., II SA/Wa 1652/16⁸⁵, nie jest rolą sądu administracyjnego ocena, czy z przysługujących prerogatyw Prezydent RP korzysta w sposób zgodny z Konstytucją, czy też nie. Trafnie podkreślono w nim również, że postanowienie o odmowie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego nie stanowi stosowania prawa w znaczeniu dosłownym i nie jest wykonywaniem administracji publicznej. Prezydent RP nie spełnia w tym zakresie funkcji administracyjnej. Takie postanowienie stanowi realizację autonomicznych i uznaniowych uprawnień Prezydenta RP. Zarówno powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest czynnością Prezydenta RP niezawisłą, dyskrecyjną, w wyniku której głowa państwa nadaje konkretnej osobie uprawnienie do sprawowania władzy sądowniczej, tak i odmowa powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego stanowi dyskrecyjną czynność Prezydenta RP. Postępowanie w przedmiocie powołania sędziego nie jest postępowaniem administracyjnym w rozumieniu kodeksu postępowania

⁸⁴ Zob. L. Garlicki, *Art. 180...*, uwaga 5.

⁸⁵ Publ. LEX nr 2187874.

administracyjnego, nie jest w nim bowiem rozstrzygana indywidualna sprawa obywatela w oparciu o przepis materialnego prawa administracyjnego. Takie postanowienie nie jest wydawane w sprawie administracyjnej, a więc w sprawie uprawnienia wynikającego z materialnego prawa administracyjnego. Podzielić należy również pogląd, że postanowienia nominacyjne Prezydenta RP nie stanowią aktów administracyjnych podlegających kontroli sądowoadministracyjnej, gdyż ustanowienie powyższego uprawnienia Prezydenta RP w formie prerogatywy oznacza, iż Prezydent RP nie ma prawnego obowiązku uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, a akt powołania nie sprowadza się wyłącznie do potwierdzenia decyzji podjętej przez inny konstytucyjny organ państwa⁸⁶. Innymi słowy, akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, będące jego prerogatywami, nie są zaskarżalne w administracyjnym toku instancji i nie mogą być zaskarżone do sądu administracyjnego⁸⁷. Procedura postępowania Prezydenta RP w przedmiocie nominacji sędziowskich opiera się na normach konstytucyjnoprawnych i świadomie nie została poddana reżimowi postępowania administracyjnego ani postępowania sądowoadministracyjnego⁸⁸.

Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2020 r., I OSK 1917/18⁸⁹ wskazał, że w sytuacji, gdy Prezydent RP nie znalazł podstawy do odmowy powołania na stanowisko sędziego, to Naczelny Sąd Administracyjny w postępowaniu o wyłączenie sędziego nie może dokonywać oceny prawidłowości tego sędziego. Jak podkreślono, instytucja wyłączenia sędziego nie służy kontroli działań Prezydenta RP, podejmowanych w ramach jego konstytucyjnych kompetencji określonych w art. 179 i art. 144 ust. 2 i ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Stanowisko to jest trafne, albowiem to Prezydent RP podejmuje decyzję w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego, która nie może być przedmiotem weryfikacji przez Naczelny Sąd Administracyjny. Pozostawałoby to nie tylko w sprzeczności z przywołanymi przepisami Konstytucji RP, ale także z art. 184 Konstytucji RP. W przepisie tym jest mowa o „kontrolu działalności administracji publicznej”, a powołując sędziów, Prezydent RP nie działa jako organ administracji publicznej. Nie jest więc możliwa w ramach postępowania sądowoadministracyjnego, przy wykorzystaniu wniosku o wyłączenie sędziego, ocena jego powołania. Z tych względów nie można uznać za właściwą praktykę ukształtowaną w orzecznictwie Naczelnego

⁸⁶ Wyrok SN z 10 czerwca 2009 r., III KRS 9/08, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 114.

⁸⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z 27 maja 2013 r., IV SAB/Wa 72/13, LEX nr 1532180.

⁸⁸ Zob. A. Kijowski, *Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 1, s. 6; J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 59–60.

⁸⁹ Publikacja na stronie: <www.nsa.gov.pl>, dostępność na dzień 01.05.2020 r.

Sądu Administracyjnego, zakładającą wyjaśnianie przez sąd *meriti* – w postępowaniu w przedmiocie wyłączenia sędziego, czy rzeczywiście przymioty osobiste i zawodowe konkretnego sędziego uzasadniają przekonanie, że taka osoba spełniała wszystkie wymagania przedstawienia jej kandydatury Prezydentowi RP w celu powołania na dany urząd sędziego⁹⁰. Formalnie w ramach tej praktyki nie kwestionuje się aktu urzędowego głowy państwa, ale skoro owe „przymioty osobiste i zawodowe konkretnego sędziego” ocenił już Prezydent RP i w efekcie tej oceny podjął decyzję o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego, to w istocie dochodzi tu do ponownego badania tych okoliczności, a więc wkroczenia w sferę prerogatywy prezydenckiej. W istocie zatem ustalenia te dotyczą tego, czy dana osoba prawidłowo została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, choć czyni się to pod pozorem badania prawidłowości przedstawienia przez Krajową Radę Sądownictwa danej kandydatury Prezydentowi RP. Do tego jednak także nie ma żadnych podstaw konstytucyjnych, Naczelny Sąd Administracyjny nie dysponuje bowiem żadną kompetencją – w świetle art. 184 Konstytucji RP – do weryfikacji prawomocnych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, w których przedstawiono głowie państwa kandydatury na poszczególne stanowiska sędziowskie, a następnie Prezydent RP powołał daną osobę do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego.

Również w innym trybie postępowania sądowego nie jest możliwa weryfikacja powołania sędziego. Żaden sąd (powszechny, wojskowy, Sąd Najwyższy) nie został wyposażony w kompetencję do weryfikowania sposobu wykonywania kompetencji do powoływania sędziów przez Prezydenta RP. Byłoby to sprzeczne z istotą prerogatywy prezydenckiej, jak również pozostawałoby w sprzeczności ze szczególnym charakterem relacji Prezydenta RP i władzy sądowniczej, w ramach której nie przewidziano sądowej kontroli aktów urzędowych głowy państwa o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, ani też udziału sądów, o których mowa w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, w kreacji sędziego. Dopuszczenie do możliwości przeprowadzenia przez sądy kontroli prezydenckiego aktu powołania oznaczałoby, że stawałyby się one uczestnikiem procesu kreowania sędziego, mogąc następnie wypowiadać się w przedmiocie skuteczności jego powołania. Sądy stawały się zatem recenzentem decyzji głowy państwa, mogąc finalnie pozbawić ją znaczenia prawnego, w wyniku stwierdzenia, że osoba powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, nie spełnia wa-

⁹⁰ Tak: postanowienie NSA z 5 lutego 2020 r., I OSK 1394/18; postanowienie NSA z 5 lutego 2020 r., I OSK 1918/18; postanowienie NSA z 5 lutego 2020 r., I OSK 1969/18; postanowienie NSA z 5 lutego 2020 r., I OSK 1988/18; postanowienie NSA z 5 lutego 2020 r., I OSK 2055/18; postanowienie NSA z 5 lutego 2020 r., I OSK 2142/18, publikacja na stronie: <www.nsa.gov.pl>, dostępność na dzień 01.05.2020 r.

runków do objęcia tego urzędu. Tym samym ostatecznie to od wyniku postępowania przed sądem zależałby status danej osoby, a więc to sąd miałby „ostatnie słowo” przy powoływaniu sędziów. Taka rola sądów nie tylko pozostaje w sprzeczności z art. 179 Konstytucji RP, ale również nie mieści się w „sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”, o którym mowa w art. 175 ust. 1 Konstytucji⁹¹. Przedmiotowy zakres „wymiaru sprawiedliwości” jest materialnie zdeterminowany przez art. 45 ust. 1 Konstytucji⁹². Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 16/19⁹³, spory dotyczące powierzenia lub pozbawienia mandatu sędziego Trybunału Konstytucyjnego wykluczone są z drogi sądowej, ze względu na art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, albowiem dotyczą one stosunku publiczno-prawnego i nie są związane z realizacją prawa podmiotowego. Identycznie jest w przypadku powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, albowiem także w tym przypadku wstępuje stosunek publiczno-prawny. W obu przypadkach występuje akt prawa ustrojowego, oparty na Konstytucji RP (wybór – w odniesieniu do sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz powołanie – w przypadku sędziów sądów powszechnych, wojskowych, Sadu Najwyższego i sądów administracyjnych), a takie nie podlegają weryfikacji w ramach jakiegokolwiek postępowania sądowego. W konsekwencji, także z punktu widzenia art. 45 ust. 1 i 77 ust. 2 Konstytucji RP, brak jest podstaw do przyjęcia możliwości sądowej weryfikacji aktu urzędowego głowy państwa o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Podnieść w tym miejscu należy, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06, opowiedział się za sądową kontrolą uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, zaznaczając jednak, że poddanie kontroli sądowej wyników postępowania przed KRS w takiej indywidualnej sprawie nie może natomiast znaczyć, że sąd uczestniczyłby w decydowaniu o obsadzie określonego stanowiska sędziowskiego. Tym bardziej zatem sąd nie może weryfikować ostatecznego postanowienia Prezydenta RP w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w istocie zastępowałby bowiem decydenta w tym zakresie. Przywołać należy również pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 października 2013 r., III KRS 213/13⁹⁴, iż przedmiotem ochrony wynikającej z art. 60 Konstytucji RP jest przede wszystkim formalny aspekt dostępu do służby, a więc związany z przestrzeganiem jednolitych kryteriów i procedur postępowania, a nie sama ocena kwalifikacji czy też wiarygodności

⁹¹ Zob. uchwała SN z 4 lutego 2020 r., II DO 1/20, LEX nr 2788504.

⁹² L. Garlicki, *Art. 175...*, uwaga 6; zob. wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK A 2007, nr 9, poz. 108.

⁹³ Publ. LEX nr 583720.

⁹⁴ Publ. LEX nr 1555601.

danej osoby z punktu widzenia kryteriów stosowanych w ramach tego postępowania. Dlatego sądowa kontrola dokonywana przez pryzmat wymienionego przepisu nie stwarza podstaw do wkraczania w zakres kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa, ponieważ mogłoby to oznaczać naruszenie konstytucyjnych uprawnień i kompetencji Rady wynikających z art. 179 Konstytucji. Tym bardziej do takiego naruszania doszłoby – w odniesieniu do kompetencji Prezydenta RP – gdyby sąd kontrolował prawidłowość, czy też zasadność powołania danej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Tak jak wybór kandydata do objęcia stanowiska sędziowskiego jest konstytucyjną kompetencją Krajowej Rady Sądownictwa i Sąd Najwyższy nie może go zakwestionować⁹⁵, tak nie jest możliwe zakwestionowanie powołania dokonanego przez głowę państwa.

Należy również podnieść, że skoro sędziów powołuje organ posiadający legitymację demokratyczną i ona stanowi źródło ich inwestytury, to inny organ państwowy, w tym sąd, nie może wkroczyć w tę materię i weryfikować następczo aktu powołania. Organ niemający takiego mandatu nie ma bowiem żadnego umocowania demokratycznego do wkraczania w sferę ukształtowaną aktem urzędowym głowy państwa. Przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby dopuszczenie do „współkrecji” sędziów przez sądy, w ramach której powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, pochodzące od głowy państwa, mogłoby być weryfikowane w toku służby sędziowskiej, a więc organ bez mandatu demokratycznego oceniałby to, w jaki sposób organ posiadający taki mandat wykonuje swoje kompetencje ustrojowe w odniesieniu do powoływania sędziów. Takiej konstrukcji Konstytucja RP nie zna. Właśnie ze względu na mandat, jaki od Narodu uzyskał Prezydent RP, ustawa zasadnicza powierza mu na zasadzie wyłączności powoływanie sędziów, nie przewidując w odniesieniu do etapu decyzyjnego udziału jakiegokolwiek innego organu państwa, w tym sądu. Dodatkowo, takie rozwiązanie pozostawałoby w całkowitej sprzeczności z zasadą podziału i równowagi władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP. Jak trafnie wskazano w orzecznictwie, akty Prezydenta RP w dziedzinie dotyczącej władzy sądowniczej powinny być nadto oceniane z uwzględnieniem art. 10 ust. 1 Konstytucji RP⁹⁶. Przyznanie sądowi prawa do kontroli prezydenckiego aktu powołania sędziego naruszałoby tę zasadę, dopuszczając udział sądu w kształtowaniu składu osobowego władzy sądowniczej, do czego sądy – zgodnie z Konstytucją RP – nie są w żadnej mierze uprawnione.

Jakakolwiek weryfikacja powołania sędziego przez Prezydenta RP,

⁹⁵ Zob. wyrok SN z 10 października 2012 r., III KRS 29/12, LEX nr 1618655.

⁹⁶ Postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, LEX nr 2441401.

nieprzewidziana w Konstytucji, nie może być uregulowana w ustawie, pozostawałoby to bowiem w sprzeczności z art. 179 Konstytucji RP, godząc także w nieusuwalność sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP) i jego niezawisłość (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Ustawa nie może bowiem przewidywać instrumentów, które podważają skuteczność prezydenckiego powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, ani też przewidywać rozwiązań, które umożliwiają ocenę legalności, prawidłowości, czy też trafności decyzji podjętej przez głowę państwa. Jakakolwiek ponowna, następcza ocena kwalifikacji sędziego, czy też okoliczności, które stanowiły podstawę sformułowania wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa i stanowiły przedmiot analizy ze strony Prezydenta RP, nie jest konstytucyjnie dopuszczalna. Procedura nominacyjna została bowiem zakończona, a jedyny uprawniony organ – Prezydent RP – podjął ostateczną decyzję, w wyniku której doszło już do obsady stanowiska sędziowskiego. Nie ma żadnego przepisu w Konstytucji RP, który pozwalałby na ustawowe uregulowanie trybu kontroli przez inny organ państwa, czy powołanie sędziego nie jest wadliwe, a to oznacza, że taki przepis nie może być wprowadzony do systemu prawnego. Jakakolwiek ustawowa ingerencja w kompetencję Prezydenta RP powoływania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w istocie oznaczałaby jego weryfikację i godziłaby w nieusuwalność sędziego. Ostateczność aktu powołania jest jedną z gwarancji nieusuwalności sędziego⁹⁷.

Odmienne stanowisko od zaprezentowanego powyżej oznaczałoby, że to nie Prezydent RP powoływałby sędziów (a jest to jego wyłączna kompetencja), lecz ten organ, który dokonał kontroli jego aktu urzędowego, finalnie bowiem to ten organ decydowałby o tym, czy dana osoba uzyskała status sędziego i może wykonywać władzę sądowniczą, czy też nie, sprawdzając okoliczności odnoszące się do danego postępowania nominacyjnego. Legitymacja sędziego do sprawowania władzy sądowniczej nie pochodziłaby zatem od najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, lecz od organu kontrolującego jego postanowienie. Podstawy konstytucyjnej do takiego rozumowania nie ma, a dodatkowo należy podnieść, że pozostaje ono w sprzeczności z rozumieniem prerogatywy prezydenckiej, jako wolności czynienia z niej użytku⁹⁸.

Decydent – Prezydent RP – nie może odwołać powołania sędziowskiego. Artykuł 179 Konstytucji RP takiej możliwości nie przewiduje, zaś art. 180 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że sędziowie są nieusuwalni, co wyklucza możliwość zmiany, czy też cofnięcia powołania sędziowskiego przez

⁹⁷ Wyrok SN z 26 marca 2019 r., I NO 57/18, LEX nr 2642127.

⁹⁸ Wyrok TK z 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK A 2012, nr 1, poz. 5.

głową państwa. Kompetencja głowy państwa ma zatem charakter kształtujący, przy czym skutki prawne, które wywołuje powołanie sędziego, wynikają z samej Konstytucji RP, a decydent nie jest władny do ich zmiany, czy też zawieszenia. Po powołaniu sędziego nie występuje żadna relacja między nim a Prezydentem RP, bo takiej relacji być – w świetle ustawy zasadniczej – nie może. Głowa państwa nie może usunąć sędziego ani też ingerować w wykonywanie przez niego powierzonej mu władzy sądowniczej, co wyraźnie wynika z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP.

Warto wskazać na wyrok Trybunał Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., K 3/17⁹⁹. TK podkreślił w jego uzasadnieniu, że o ile w odniesieniu do pierwszego etapu procedury wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (wyłaniania kandydatów) Trybunał Konstytucyjny posiada częściową kognicję, ponieważ może orzekać o zgodności podstaw prawnych tego etapu procedowania z Konstytucją, o tyle drugi etap procedury, czyli akt działania Prezydenta RP, znajduje się – zgodnie z Konstytucją RP – poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego i sądów. Dlatego, choć w pierwszym etapie procedury powoływania kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego doszło do naruszenia prawa, i to w dwóch płaszczyznach: normatywnej (proces wyłaniania kandydatów oparto na niekonstytucyjnych przepisach) i faktycznej (po wybraniu kandydatów Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego nie podjęło uchwały w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, a więc wskazanie kandydatów przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego było wadliwe), samo powołanie nie może być przez Trybunał Konstytucyjny badane. Żadna działalność właściwych organów władzy publicznej na etapie wyboru kandydatów nie może wpływać na ważność dokonanego aktu powołania, który znajduje umocowanie bezpośrednio w Konstytucji. Na skuteczność powołania przez Prezydenta RP osoby Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego nie mogą wpływać ani wady prawne przepisów obowiązujących na poziomie konstytucyjnym dotyczących wyboru kandydatów na Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przedstawianych Prezydentowi RP, ani błędy popełnione przez organ dokonujący wyłonienia kandydatów. W polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie przewiduje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. Tak więc niezależnie od wadliwości przepisów ustawowych i regulaminowych dotyczących przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów

⁹⁹ Publ. OTK A 2017, poz. 68.

na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego czy jednoznacznych wad w procesie wyboru kandydatów na Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, które dostrzegł Trybunał, akt powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego jest skuteczny w momencie podpisania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że akt urzędowy Prezydenta RP, stanowiący wykonanie jego prerogatywy, nie tylko nie podlega żadnej kontroli, ale również nie może być w żadnym trybie wzruszony, ze względu na ewentualną wadliwość etapu postępowania poprzedzającego działanie Prezydenta RP. Nawet stwierdzenie takiej wadliwości, w tym związanej z ustaloną niekonstytucyjnością przepisów odnoszących się do tego etapu postępowania, nie daje podstawy do kwestionowania aktu urzędowego Prezydenta RP. Wynika to z odrębności postępowania na etapie przed Prezydentem RP, które ma charakter autonomiczny i niezależny, charakteru jego kompetencji (prerogatywa) i oparcia jego działania wyłącznie o przepis Konstytucji RP.

Przenosząc wskazane powyżej poglądy na grunt rozważań o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, wskazać należy, że postanowienie Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego nie może być wzruszone w żadnym trybie także w sytuacji, gdy etap postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa przeprowadzony został z naruszeniem prawa. W takim przypadku w obrocie prawnym funkcjonuje akt urzędowy głowy państwa, który zgodnie z Konstytucją RP zamyka całe postępowanie nominacyjne, a jednocześnie Konstytucja RP nie przewiduje żadnej możliwości dokonania jego oceny przez jakikolwiek organ państwa, w tym Trybunał Konstytucyjny i sądy. Istotne jest również to, że ważność aktu urzędowego Prezydenta RP nie jest uzależniona od oceny legalności i prawidłowości postępowania na etapie poprzedzającym działanie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na co wyraźnie wskazuje uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., K 3/17.

Należy również przytoczyć pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 września 2017 r., K 10/17¹⁰⁰. W uzasadnieniu tego wyroku czytamy, że istota prerogatyw Prezydenta RP jest związana z płaszczyzną ustrojową (relacją lub jej brakiem z Prezesem Rady Ministrów), zaś procedura powołania Prezesa Trybunału Konstytucyjnego albo Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta RP spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie może być przedmiotem kontroli sądowej. Stanowisko to należy podzielić, Konstytucja RP nie przewiduje bowiem

¹⁰⁰ Publ. OTK A 2017, poz. 64.

żadnego trybu odnoszącego się do kontroli prezydenckiego aktu urzędowego o powołaniu Prezesa lub Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego. Pogląd ten odniesiono również do prerogatywy Prezydenta RP dotyczącej powoływania sędziów, finalnie wskazując, że nie można podważać wydanego na podstawie Konstytucji aktu Prezydenta o charakterze ustrojowym, który jest jego prerogatywą. Stanowisko to w pełni koresponduje z poglądem zaprezentowanym w wyroku TK z dnia 24 października 2017 r., K 3/17.

Podsumowując: postanowienie Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego ma charakter ostateczny, definitywnie przesądzając o uzyskaniu statusu sędziego przez osobę powołaną na podstawie art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Jest niezaskarżalne i nieweryfikowalne, w żadnym trybie i w żadnych okolicznościach, przez jakikolwiek organ państwa, w tym przez sądy. Status osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego nie może być weryfikowany i kwestionowany. Nie jest dopuszczalna powtórna (następcza) ocena okoliczności istotnych z punktu widzenia postępowania nominacyjnego i na tej podstawie ustalanie, czy dana osoba spełnia kryteria powołania do pełnienia urzędu sędziego. Ważność postanowienia głowy państwa o powołaniu sędziego nie może być badana w postępowaniu sądowym.

Wskazać należy, że Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 26 listopada 2019 r., I OZ 550/19¹⁰¹, przyjął, że skoro kandydat na sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie może być osobą nieuprawnioną, o której mowa w art. 271 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰², dalej: „p.p.s.a”. W uzasadnieniu zwrócono również uwagę na fakt, że akt powołania został wręczony wyżej wymienionemu. Stanowisko to koresponduje z wcześniejszym poglądem, wyrażonym przez Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 23 sierpnia 2019 r., I OZ 712/19¹⁰³, w uzasadnieniu którego podkreślono, że powołanie przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego powoduje, że osoba powołana nie może być uznana za osobę nieuprawnioną w rozumieniu art. 271 pkt 1 p.p.s.a. Poglądy te nie mogą być zakwestionowane, w pełni korespondują bowiem z brzmieniem art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP i w pełni uwzględniają charakter prawny prezydenckiego aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. W piśmiennictwie

¹⁰¹ Publ. na stronie: <www.nsa.gov.pl>, dostępność na dzień 01.05.2020 r.

¹⁰² Tekst jedn. Dz.U. 2019 poz. 2325.

¹⁰³ Publ. LEX nr 2712435.

podkreślono, że osobą nieuprawnioną w rozumieniu art. 271 pkt 1 p.p.s.a. jest osoba, która nie została powołana na stanowisko sędziego, choćby posiadała kwalifikacje sędziowskie¹⁰⁴.

Na gruncie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁰⁵, dalej: „k.p.k.” wyrażono pogląd, że złożenie ślubowania oraz wręczenie sędziemu postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o powołaniu do pełnienia urzędu na określonym stanowisku w sądzie wyższym z przypisanym miejscem służbowym są koniunkcyjnie niezbędne dla skuteczności aktu powołania¹⁰⁶. Tym samym – w świetle tego stanowiska – skuteczność powołania do pełnienia urzędu sędziego zależy od wydania postanowienia przez Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jego wręczenia i złożenia ślubowania sędziowskiego. Dopełnienie tych wymogów oznacza, że dana osoba została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, uzyskując status sędziego danego sądu, stosownie do treści postanowienia głowy państwa. Pogląd ten należy podzielić, albowiem powołanie, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP, nie ogranicza się wyłącznie do samego podpisania postanowienia o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Jednocześnie wskazany pogląd w pełni oddaje istotę powołania sędziego przez Prezydenta RP, albowiem podkreśla, iż dopełnienie wskazanych czynności, składających się na powołanie w rozumieniu konstytucyjnym, skutecznie kreuje sędziego danego sądu. Tym samym osoba tak powołana nie może być uznana za nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Osobą nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu tego przepisu jest osoba, która w ogóle nie ma uprawnień do orzekania¹⁰⁷. Za taką nie może być uznana osoba, która została powołana przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w sposób, o którym mowa w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2016 r., III KK 494/15. Jak już zostało wskazane wcześniej, powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oznacza nadanie sędziemu inwestytury, a z tego wynika uprawnienie do orzekania, w konsekwencji również prawo do zasiadania w składach orzekających sądu, którego powołanie dotyczy.

Artykuł 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁰⁸ stanowi, że nieważność postępowania zachodzi, jeżeli

¹⁰⁴ A. Kabat [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX/el, teza 3 do art. 271.

¹⁰⁵ Tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 30, z późn. zm.

¹⁰⁶ Zob. wyrok SN z 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, nr 8, poz. 56.

¹⁰⁷ Postanowienie SN z 31 marca 2011 r., II KK 265/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 59; postanowienie SA w Krakowie z 14 maja 2014 r., II AKo 34/14, LEX nr 1514944.

¹⁰⁸ Tekst jedn. Dz.U. 2019 poz. 1460, z późn. zm.

skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa. W zakresie tego przepisu nie mieści się możliwość oceny, czy dana osoba, powołana przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jest sędzią, a w konsekwencji, czy jest ona uprawniona do orzekania. Takie uprawnienie wynika bowiem z aktu rządowego głowy państwa o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego i oznacza możliwość zasiadania w składach orzekających sądu, którego powołanie dotyczy.

V. Podsumowanie

Prezydent RP posiada wyłączną kompetencję w zakresie powoływania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego – jest jedynym organem uprawnionym do kreowania obsady personalnej władzy sądowniczej. Żaden inny organ państwa nie może wkraczać we wskazaną prerogatywę, co wyklucza jakąkolwiek następczą ocenę legalności, prawidłowości i zasadności decyzji podejmowanych w tej materii przez głowę państwa. Ważność i skuteczność powołania sędziego nie zależy od następczej weryfikacji postanowienia Prezydenta RP w ramach postępowania sądowego, bo Konstytucja RP takiej możliwości nie przewiduje. Głowa państwa wykonuje kompetencję do powoływania sędziów osobiście, a jej akt rządowy w tym przedmiocie ma charakter ostateczny, definitywnie przesądzając o uzyskaniu statusu sędziego. Prezydent RP powołuje sędziów bez udziału i ingerencji sądów, w tym Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego uprawnia do zasiadania w składach orzekających sądu, którego powołanie dotyczy.

A B S T R A C T

This article deals with the legal consequences of being appointed to the office of judge. Pursuant to the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, judges are appointed by the President of the Republic of Poland, upon a motion of the National Council of the Judiciary, for an indefinite period (Article 179). The appointment results in the granting of judicial power - it means the granting of investiture, being at the same time the basis for establishing a judge's service relationship. The decision of the Republic of Poland to



appoint a judge is final, i.e. it cannot be changed or repealed, it is also not subject to appeal, it is not subject to any judicial review.

*Działalność wojskowych komisji lekarskich
w świetle wybranego orzecznictwa
sądowoadministracyjnego*

*Activity of military medical commissions in
the light of selected court and administrative
case law*

S T R E S Z C Z E N I E

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest prezentacja podstaw prawnych funkcjonowania wojskowych komisji lekarskich w Polsce, przedstawienie ich struktury organizacyjnej, obowiązków i uprawnień, a także najważniejszych problemów podnoszonych w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, w tym uniwersalnych wniosków sformułowanych na kanwie orzekania w przedmiocie zdolności do pełnienia czynnej służby wojskowej.

I. Wprowadzenie

Zagadnienie prawnych aspektów funkcjonowania wojskowych komisji lekarskich nie jest tematyką często podejmowaną w piśmiennictwie naukowym. Orzecznictwo sądowoadministracyjne w tym względzie jest rzadko podejmowane w badaniach naukowych, co sprawia, że powszechna wiedza na temat zasad działalności ww. organów administracji publicznej bywa niewystarczająca. Tymczasem problematyka ta dotyczy szerokiej grupy społecznej i zawodowej, gdyż za taką należy uznać żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową oraz osoby bezpośrednio zaangażowane w realizację zadań z zakresu obronności państwa¹.

¹ Zob. w szczególności – B. Adamiak, *Glosa do wyroku NSA, OZ Wrocław z 28 X 1992 r. SA/Wr 841/92* [dot. orzekania przez wojskowe komisje lekarskie o zdolności do służby wojskowej; charakteru organów administracji i formy decyzji administracyjnej], OSP 1994, nr 9, poz. 163; J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA, OZ Gdańsk z 16 XI 1995 r. SA/Gd 1655/95* [dot. powszechnego obowiązku obrony; uznania, że orzeczenie wojskowej komisji lekarskiej jest decyzją administracyjną], OSP 1997, nr 7/8, poz. 135; P. Szustakiewicz, *Regulacje stosunku służbowego żołnierzy zawodowych w niepodległej Polsce*, PPP 2012, nr 12, s. 67–81.

Wymagania zdrowotne do pełnienia służby wojskowej są bardzo wysokie, co spowodowane jest perspektywą wieloletniej, ciężkiej służby. Służba ta ze względu na swoją specyfikę jest obciążona wieloma czynnikami uciążliwymi dla zdrowia, m.in.: nieregularnym trybem pracy i związanym z tym nieregularnym i nieprawidłowym odżywianiem, bardzo dużym stresem (zajęcia strzeleckie z różnego rodzaju broni palnej, rzuty granatem, udział w misjach bojowych), dużą urazowością. Wymaga ona dużej odporności i wytrzymałości tak fizycznej, jak i psychicznej. Zajęcia często odbywają się w trudnych warunkach zarówno atmosferycznych (upał, mróz, deszcz, kurz), jak i terenowych na poligonie, czy też w ramach misji pokojowych (różnych strefach klimatycznych, często z narażeniem zdrowia i życia). Służba wojskowa związana jest z dużymi obciążeniami wszystkich narządów i układów ludzkiego organizmu. Wszystkie wymienione wyżej uwarunkowania wymagają od kandydatów bardzo dobrego stanu zdrowia, a predysponują w znacznym stopniu do nasilenia bądź wystąpienia poważnych dolegliwości związanych z rozpoznanymi schorzeniami u zainteresowanych. Pełnienie służby wojskowej wiąże się często z ekspozycją na zewnętrzne czynniki fizyczne, chemiczne, biologiczne, co skutkuje długotrwałym oddziaływaniem szeregu alergenów na układ oddechowy. Wykonywanie zadań służbowych w zmiennych, często ekstremalnych warunkach klimatycznych, w pełnym rynsztunku, wzmożony wysiłek związany z realizacją zadań służbowych i narażenie na przewlekły stres, odwodnienie, nie pozostają bez wpływu na układ odpornościowy oraz układ oddechowy i mogą być przyczyną zaostrzeń np. istniejącej u zainteresowanych astmy oskrzelowej, co za tym idzie – pogorszenia stanu zdrowia orzekanego.

Najważniejszym celem niniejszej publikacji jest prezentacja podstaw prawnych funkcjonowania wojskowych komisji lekarskich, przedstawienie ich struktury organizacyjnej, obowiązków i uprawnień, a także najważniejszych problemów podnoszonych w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, w tym uniwersalnych wniosków sformułowanych na kanwie orzekania w przedmiocie zdolności do pełnienia czynnej służby wojskowej.

II. Struktura i podstawy prawne funkcjonowania wojskowych komisji lekarskich

Wojskowe komisje lekarskie w świetle obowiązujących przepisów są organami administracji państwowej². Wojskowa komisja lekarska

² Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) we Wrocławiu z dnia 28 października 1992 r., SA/Wr 841/92, ONSA 1994, nr 1, poz. 23.

jest traktowana jako organ administracji publicznej, a więc wydane przez nią orzeczenia są uznawane za decyzje administracyjne, do których pośilkowo można stosować przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Orzeczenia wojskowych komisji lekarskich załatwiają bowiem indywidualne sprawy administracyjne, a art. 1 pkt 1 k.p.a. wskazuje, że kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej³.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1541, ze zm.), dalej jako „u.p.o.o.”, określenie zdolności do czynnej służby wojskowej osób stawiających się do kwalifikacji wojskowej należy do powiatowych i wojewódzkich komisji lekarskich, z zastrzeżeniem art. 29 ust. 1 u.p.o.o. W ramach powyższych czynności osoby stawiające się do kwalifikacji wojskowej poddaje się obowiązkowym badaniom lekarskim, a także, stosownie do potrzeb i według decyzji przewodniczącego komisji lekarskiej, badaniom specjalistycznym, w tym psychologicznym, oraz obserwacji szpitalnej. Osoba stawiająca się do kwalifikacji wojskowej jest obowiązana przedstawić komisji lekarskiej posiadaną dokumentację medyczną, w tym wyniki badań specjalistycznych, przeprowadzonych w okresie dwunastu miesięcy przed dniem stawienia się do kwalifikacji wojskowej (art. 26 ust. 1a i 1b u.p.o.o.).

W myśl art. 26 ust. 2 i 2a u.p.o.o. powiatowe i wojewódzkie komisje lekarskie powołują wojewodowie w porozumieniu z szefami wojewódzkich sztabów wojskowych, przy czym wojewódzka komisja lekarska sprawuje nadzór nad działalnością powiatowych komisji lekarskich.

Skład, tryb powoływania i postępowania oraz terminy urzędowania powiatowych i wojewódzkich komisji lekarskich, zasady przeprowadzania badań lekarskich, a także zasady współdziałania komisji z wojewodami oraz wójtami (burmistrzami, prezydentami miast) lub starostami sprawującymi władzę administracji ogólnej i organami samorządu terytorialnego określają przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie komisji lekarskich orzekających o stopniu zdolności do czynnej służby wojskowej osób stawiających się do kwalifikacji wojskowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 735), dalej jako „rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r.”.

W skład powiatowej komisji lekarskiej wchodzi jeden lekarz posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza i posiadający co najmniej

³ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 września 2016 r., sygn. akt II SA/Wa 670/16, LEX nr 2137507.

I stopień specjalizacji w dziedzinie chirurgii ogólnej lub I stopień specjalizacji w dziedzinie chorób wewnętrznych, będący jednocześnie przewodniczącym tej komisji, sekretarz oraz jeden pracownik średniego personelu medycznego wyznaczony do tej komisji. W przypadku braku możliwości wyznaczenia do składu powiatowej komisji lekarskiej lekarza posiadającego ww. specjalizacje wyznacza się innego lekarza, uwzględniając w pierwszej kolejności lekarzy posiadających specjalizację lub tytuł specjalisty w pokrewnej dziedzinie medycyny. W skład wojewódzkiej komisji lekarskiej wchodzi natomiast dwóch lekarzy posiadających prawo wykonywania zawodu lekarza i tytuł specjalisty w podstawowej dziedzinie medycyny (w tym chorób wewnętrznych lub chirurgii ogólnej), spośród których wojewoda wyznacza przewodniczącego tej komisji, oraz sekretarz (§ 3 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r.). Sekretarzem wojewódzkiej komisji lekarskiej jest pracownik komórki organizacyjnej urzędu wojewódzkiego właściwej w sprawach kwalifikacji wojskowej, a sekretarzem powiatowej komisji lekarskiej pracownik starostwa powiatowego (urzędu miasta na prawach powiatu) właściwego ze względu na siedzibę komisji (§ 5 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r.).

Powiatową komisję lekarską powołuje się – co do zasady na obszarze powiatu (miasta na prawach powiatu). Wojewoda określa terytorialny zasięg działania powiatowych komisji lekarskich oraz ich siedziby, biorąc pod uwagę w szczególności: 1) możliwość zapewnienia odpowiednich warunków lokalowych; 2) połączenia komunikacyjne z gminami i miastami, umożliwiające terminowy dojazd do siedziby powiatowej komisji lekarskiej; 3) liczbę osób przewidzianych do stawienia się przed powiatową komisją lekarską; 4) możliwość przeprowadzenia badań specjalistycznych (por. § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r.). Do zadań przewodniczącego komisji lekarskiej należy: 1) przewodniczenie posiedzeniom komisji lekarskiej; 2) organizowanie i nadzorowanie pracy członków komisji lekarskiej; 3) reprezentowanie komisji lekarskiej na zewnątrz; 4) podejmowanie decyzji o wyłączeniu lekarza – członka komisji lekarskiej; 5) kierowanie do wojewody wniosków o odwołanie członka komisji lekarskiej; 6) badanie stanu zdrowia osób; 7) kierowanie osób na badania specjalistyczne, w tym psychologiczne lub na obserwację szpitalną; 8) wydawanie orzeczeń komisji lekarskiej; 9) sporządzanie i składanie sprawozdań z działalności komisji lekarskiej; 10) promowanie wśród osób zdrowia i honorowego krwiodawstwa. Do zadań lekarza – członka wojewódzkiej komisji lekarskiej należy z kolei: 1) badanie stanu zdrowia osób; 2) występowanie, w uzasadnionych przypadkach, z wnioskami o skierowanie osób na badania specjalistyczne, w tym psychologiczne lub na obserwację szpitalną; 3) prowadzenie księgi orzeczeń lekarskich; 4) promowanie wśród osób zdrowia

i honorowego krwiodawstwa (§ 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r.).

Komisja lekarska dokumentuje badanie stanu zdrowia osób w księdze orzeczeń lekarskich, w której odnotowuje się wyniki badania, wyniki badań specjalistycznych, w tym psychologicznych lub obserwacji szpitalnej, oraz informacje medyczne, które wynikają z dokumentacji medycznej przedstawionej komisji lekarskiej przez te osoby (por. § 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r.).

Zgodnie z § 16 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r. do prowadzenia badań lekarskich, określania kategorii zdolności osób do czynnej służby wojskowej oraz wydawania orzeczeń w tych sprawach przez komisje lekarskie stosuje się odpowiednio przepisy wydane na podstawie art. 30a ust. 4 i 5 u.p.o.o. W myśl § 17–21 ww. rozporządzenia Rady Ministrów Komisja lekarska, określając zdolność osoby do czynnej służby wojskowej, uwzględnia: 1) wyniki badania stanu zdrowia osoby, przeprowadzonego w toku kwalifikacji wojskowej; 2) wyniki badań specjalistycznych, w tym psychologicznych, jeżeli osoba została skierowana na takie badania; 3) wyniki obserwacji szpitalnej, jeżeli osoba została skierowana na taką obserwację; 4) informacje medyczne zawarte w dokumentacji medycznej, o której mowa w art. 26 ust. 1b u.p.o.o. (dokumentacja medyczna, w tym wyniki badań specjalistycznych, przeprowadzonych w okresie dwunastu miesięcy przed dniem stawienia się do kwalifikacji wojskowej, jeżeli dokumentacja taka została komisji przedstawiona). Badanie lekarskie osób odbywa się w obecności całego składu komisji lekarskiej. Komisja lekarska uwzględnia prośbę osoby o przeprowadzenie badania tylko w obecności lekarzy. W czasie przeprowadzania badań lekarskich kobiet nie mogą być prowadzone badania lekarskie mężczyzn. Ponadto przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej kieruje osobą na badania specjalistyczne, w tym psychologiczne lub na obserwację szpitalną, w przypadku gdy po przeprowadzeniu badań oraz oceny stanu zdrowia tej osoby nie może ustalić jej zdolności do czynnej służby wojskowej. Lekarz wchodzący w skład wojewódzkiej komisji lekarskiej występuje do przewodniczącego tej komisji lekarskiej z wnioskiem o skierowanie osoby na badania specjalistyczne, w tym psychologiczne lub na obserwację szpitalną, w przypadku gdy po przeprowadzeniu badań oraz oceny stanu zdrowia tej osoby nie może ustalić jej zdolności do czynnej służby wojskowej. W wybranych przypadkach wydanie orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej następuje po uwzględnieniu wyników badań specjalistycznych, w tym psychologicznych lub obserwacji szpitalnej, w czasie ponownego stawienia się osoby przed komisją lekarską. Przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej orzeka jednoosobowo, natomiast wojewódzka komisja lekarska orzeka głosami obydwu

lekarzy. W razie przeciwstawnych zdań decyduje głos przewodniczącego komisji lekarskiej. Sekretarz komisji lekarskiej oraz pracownik średniego personelu medycznego wyznaczony do powiatowej komisji lekarskiej nie biorą udziału w głosowaniu przy orzekaniu o zdolności osób do czynnej służby wojskowej. Orzeczenia komisji lekarskiej podpisuje jej przewodniczący, członek komisji będący lekarzem oraz sekretarz komisji. Przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej sporządza sprawozdanie z pracy komisji lekarskiej i przekazuje je przewodniczącemu wojewódzkiej komisji lekarskiej, w terminie do 21 dni od dnia zakończenia kwalifikacji wojskowej przez tę komisję. Następnie przewodniczący wojewódzkiej komisji lekarskiej sporządza zbiorcze sprawozdanie z kwalifikacji wojskowej przeprowadzonej na terenie województwa i przesyła je ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych w terminie miesiąca od dnia zakończenia kwalifikacji wojskowej na terenie województwa (por. § 14 i 15 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2009 r.).

Zgodnie z art. 28 ust. 1–4b u.p.o.o. orzeczenie powiatowej komisji lekarskiej doręcza się osobie stawiającej się do kwalifikacji wojskowej i wojskowemu komendantowi uzupełnień na piśmie wraz z uzasadnieniem. Od orzeczenia powiatowej komisji lekarskiej przysługuje osobie stawiającej się do kwalifikacji wojskowej i wojskowemu komendantowi uzupełnień odwołanie do wojewódzkiej komisji lekarskiej w terminie czternastu dni od dnia doręczenia orzeczenia. Orzeczenie to może być zmienione przez wojewódzką komisję lekarską również z urzędu, jeżeli zostało wydane z naruszeniem przepisów prawa. Członkom powiatowej komisji lekarskiej przysługuje prawo wnoszenia do wojewódzkiej komisji lekarskiej sprzeciwów od orzeczeń powiatowej komisji lekarskiej w terminie czternastu dni od dnia wydania orzeczenia. Ostateczne orzeczenie o zdolności do czynnej służby wojskowej ustalające kategorię zdolności do czynnej służby wojskowej A lub B może być zmienione przez powiatową komisję lekarską z urzędu albo na pisemny wniosek osoby stawiającej się do kwalifikacji wojskowej lub wojskowego komendanta uzupełnień, jeżeli stan zdrowia tej osoby uległ istotnej zmianie (o wszczęciu z urzędu tego postępowania zawiadamia się wojskowego komendanta uzupełnień oraz osobę stawiającą się do kwalifikacji wojskowej). Wniosek o zmianę kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej A lub B składa się za pośrednictwem wojskowego komendanta uzupełnień. Do wniosku osoba stawiająca się do kwalifikacji wojskowej dołącza zaświadczenie lekarskie stwierdzające zmiany w jej stanie zdrowia, jakie nastąpiły od dnia ostatniego orzeczenia ustalającego kategorię zdolności do czynnej służby wojskowej.

Do powiatowej komisji lekarskiej nie kieruje się osób, wobec których wydano ostateczne orzeczenie ustalające kategorię zdolności do czynnej

służby wojskowej D lub E. Wobec osób, dla których ustalono kategorię zdolności do czynnej służby wojskowej D lub E, przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej wszczynają z urzędu postępowanie w sprawie zmiany kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej, jeżeli ostateczne orzeczenie o stopniu zdolności tych osób do czynnej służby wojskowej zostało wydane z naruszeniem przepisów prawa. O wszczęciu tego postępowania powiadamia się wojskowego komendanta uzupełnień oraz osobę, wobec której orzeczona została kategoria zdolności do czynnej służby wojskowej D lub E. Ostateczne orzeczenia komisji lekarskich są wiążące dla wojskowych komendantów uzupełnień (art. 28 ust. 4c–5 u.p.o.o.).

Zgodnie z art. 29 ust. 1 u.p.o.o. wojskowe komisje lekarskie są właściwe do orzekania o zdolności do czynnej służby wojskowej⁴: 1) osób o nieuregulowanym stosunku do służby wojskowej w okresie, kiedy nie urzęduje powiatowa komisja lekarska; 2) żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową; 3) żołnierzy rezerwy; 4) osób przeniesionych do rezerwy niebędących żołnierzami rezerwy; 5) innych niż wymienione w pkt 1–4 osób, podlegających ze względu na wiek obowiązkowi służby wojskowej, które zgłosiły się ochotniczo do jej odbywania. W ust. 1a omawianego przepisu postanowiono natomiast, że niezależnie od orzekania w ww. sprawach, wojskowe komisje lekarskie orzekają również o: 1) zdolności do pełnienia służby poza granicami państwa; 2) zdolności do pełnienia służby w rodzajach wojsk i służb oraz na stanowiskach służbowych i funkcjach wojskowych wymagających szczególnych predyspozycji zdrowotnych; 3) potrzebie udzielenia żołnierzowi urlopu zdrowotnego; 4) ustaleniu związku chorób oraz śmierci ze służbą wojskową; 5) prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby lub prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego. Badania diagnostyczne i konsultacje specjalistyczne dla potrzeb orzekania przez wojskowe komisje lekarskie realizują placówki medyczne wybrane przez Ministra Obrony Narodowej (por. art. 29 ust. 3 u.p.o.o.).

W zakresie postępowania administracyjnego przed wojskowymi komisjami lekarskimi zauważyć należy, że orzeczenie wojskowej komisji lekarskiej doręcza się na piśmie wraz z uzasadnieniem osobie skierowanej

⁴ Zgodnie z art. 29 ust. 2 u.p.o.o. osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 3–5, do wojskowej komisji lekarskiej kieruje – z urzędu lub na wniosek tych osób – wojskowy komendant uzupełnień, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 2 – dowódca jednostki wojskowej. W celu ustalenia zdolności osób do pełnienia służby poza granicami państwa wojskowy komendant uzupełnień lub dowódca jednostki wojskowej kieruje te osoby, z urzędu lub na ich wniosek, do wojskowej komisji lekarskiej. W ust. 2a cytowanego przepisu przewidziano ponadto, że o skierowaniu osoby, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lub 3–5, do wojskowej komisji lekarskiej wojskowy komendant uzupełnień, a w przypadku skierowania do wojskowej komisji lekarskiej osoby, o której mowa w ust. 1 pkt 2 – dowódca jednostki wojskowej, informuje przewodniczącego tej komisji i przesyła w załączeniu posiadaną dokumentację medyczną dotyczącą stanu zdrowia osoby skierowanej.

do wojskowej komisji lekarskiej oraz organowi, który skierował tę osobę do wojskowej komisji lekarskiej. Od orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej osobie skierowanej oraz organowi, który skierował tę osobę do wojskowej komisji lekarskiej, przysługuje odwołanie do wojskowej komisji lekarskiej będącej organem wyższego stopnia, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia orzeczenia. Ostateczne orzeczenie wojskowej komisji lekarskiej jest wiążące dla wojskowych komendantów uzupełnień i dowódców jednostek wojskowych (por. art. 29 ust. 3b, 3b i 3e u.p.o.o.).

W tym miejscu zasadnym jest przytoczenie judykatu sformułowanego w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, zgodnie z którym orzekanie w sprawie zmiany zdolności do służby wojskowej nie należy do zakresu właściwości organów administracji wojskowej, lecz mieści się w zakresie kompetencji właściwych powiatowych i wojewódzkich komisji lekarskich oraz właściwych wojskowych komisji lekarskich. O ile bowiem organy administracji wojskowej zostały wyposażone w kompetencje do składania środków odwoławczych od orzeczeń komisji lekarskich, do wnoszenia do powiatowej komisji lekarskiej o zmianę ostatecznego orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej, do kierowania określonych kategorii osób do wojskowych komisji lekarskich lub do wnoszenia środków odwoławczych od orzeczeń tego rodzaju komisji pierwszego stopnia, o tyle brak jest podstaw prawnych do przyjmowania, że organy te są właściwe do orzekania lub do zmiany orzeczeń właściwych powiatowych i wojewódzkich komisji lekarskich oraz wojskowych komisji lekarskich pierwszego i drugiego stopnia⁵.

Omawiając zagadnienie struktury wojskowych komisji lekarskich, należy zwrócić uwagę na przepisy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie wojskowych komisji lekarskich oraz określenia ich siedzib, zasięgu działania i właściwości (Dz.U. z 2012 r. poz. 1013), w dalszej części publikacji jako „rozporządzenie MON z dnia 24 sierpnia 2012 r.”.

Z dniem 1 stycznia 2013 r. utworzono Centralną Wojskową Komisję Lekarską z siedzibą w Warszawie (jako komisję wyższego stopnia w stosunku do pozostałych jednostek), Rejonową Wojskową Komisję Lotniczo-Lekarską z siedzibą w Warszawie, Rejonową Wojskową Komisję Morsko-Lekarską z siedzibą w Gdańsku, a także rejonowe wojskowe komisje lekarskie z siedzibami w Bydgoszczy, Ełku, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Szczecinie, Warszawie, Wrocławiu i Żaganiu (§ 2 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r.). Ponadto z dniem 1 maja 2017 r. utworzono

⁵ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II SA/Rz 503/17, LEX nr 2377947.

Rejonową Wojskową Komisję Lekarską do spraw Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego z siedzibą w Warszawie, natomiast z dniem 15 marca 2020 r. Rejonową Wojskową Komisję Lekarską w Legionowie (§ 2a i § 2b rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r.). Problematyka właściwości miejscowej wojskowych komisji lekarskich została szczegółowo określona w § 4 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r., przy czym zaznaczyć należy, że terytorium całej Rzeczypospolitej Polskiej objęte jest działalnością Centralnej Wojskowej Komisji Lekarskiej z siedzibą w Warszawie, Rejonowej Wojskowej Komisji Lotniczo-Lekarskiej z siedzibą w Warszawie, a także – w wybranych sprawach (dotyczących żołnierzy pełniących służbę wojskową w jednostkach Marynarki Wojennej) – Rejonowej Wojskowej Komisji Morsko-Lekarskiej z siedzibą w Gdańsku.

Wojskowe komisje lekarskie są właściwe wobec: 1) żołnierzy zawodowych pełniących stałą lub kontraktową służbę wojskową; 2) żołnierzy pełniących służbę kandydacką; 3) osób, które ubiegają się o powołanie do zawodowej służby wojskowej lub służby kandydackiej; 4) żołnierzy odbywających zasadniczą służbę wojskową, przeszkolenie wojskowe, ćwiczenia wojskowe, służbę przygotowawczą albo okresową służbę wojskową oraz pełniących służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny; 5) osób podlegających kwalifikacji wojskowej w okresie, w którym nie urzędują powiatowe komisje lekarskie, osób odbywających zasadniczą służbę wojskową lub szkolenie w jednostkach organizacyjnych obrony cywilnej i osób odbywających służbę zastępczą, o której mowa w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o służbie zastępczej (Dz.U. Nr 223, poz. 2217, z późn. zm.10)); 6) żołnierzy rezerwy, osób przeniesionych do rezerwy niebędących żołnierzami rezerwy oraz innych osób podlegających ze względu na wiek obowiązkowi służby wojskowej, które zgłosiły się ochotniczo do jej odbywania; 7) emerytów i rencistów wojskowych; 8) małoletnich kształconych w szkołach lub orkiestrach wojskowych; 9) osób niebędących żołnierzami rezerwy, które pełniły albo odbyły służbę, o której mowa w pkt 1, 2 lub 4, oraz osób, które odbyły zajęcia wojskowe w czasie trwania studiów albo były kształcone w szkołach lub orkiestrach wojskowych, a także osób, o których mowa w art. 8 ustawy z dnia 29 maja 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin (Dz.U. z 2010 r. Nr 101, poz. 648, z późn. zm.11)); 10) osób, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 2 września 1994r. o świadczeniu pieniężnym i uprawnieniach przysługujących żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach, zakładach rud uranu i batalionach budowlanych (Dz.U. z 2001 r. Nr 60, poz. 622, z późn. zm.12)), oraz osób ubiegających się o przyznanie takiego statusu; 11) funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego

oraz kandydatów do służby w tych formacjach; 12) emerytów i rencistów Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (§ 5 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r.).

Właściwość miejscową wojskowych komisji lekarskich ustala się – w zależności od podmiotu orzekanego – ze względu na miejsce stacjonowania jednostki wojskowej lub pododdziału jednostki wojskowej, w której zainteresowani pełnią czynną służbę wojskową, ze względu na miejsce zamieszkania, ze względu na miejsce pobytu stałego lub pobytu czasowego trwającego ponad trzy miesiące lub ze względu na siedzibę organu, przy którym utworzona została jednostka organizacyjna obrony cywilnej (§ 6 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r.).

Wojskowe komisje lekarskie orzekają o: 1) zdolności fizycznej i psychicznej do czynnej służby wojskowej; 2) zdolności do służby w poszczególnych rodzajach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz rodzajach wojsk i służb, a także na poszczególnych stanowiskach służbowych i poza granicami państwa oraz o zdolności do zawodowej służby wojskowej z ograniczeniami; 3) uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku lub choroby; 4) związku choroby i ułomności ze szczególnymi właściwościami lub warunkami czynnej służby wojskowej, służby w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego lub zasadniczej służby wojskowej w jednostkach organizacyjnych obrony cywilnej albo z działaniami wojennymi lub mającymi charakter wojenny, a także z zatrudnieniem w miejscach, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 2 września 1994 r. o świadczeniu pieniężnym i uprawnieniach przysługujących żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach, zakładach rud uranu i batalionach budowlanych; 5) związku śmierci z czynną służbą wojskową, ze służbą w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego albo z działaniami wojennymi lub mającymi charakter wojenny; 6) inwalidztwie, niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji; 7) związku inwalidztwa z czynną służbą wojskową albo ze służbą w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego; a także 8) potrzebie udzielenia żołnierzowi urlopu zdrowotnego (§ 7 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r.).

Do właściwości Centralnej Wojskowej Komisji Lekarskiej należy z kolei: 1) rozpatrywanie odwołań od orzeczeń wojskowych komisji lekarskich; 2) zajmowanie stanowiska wobec sprzeciwów do projektów orzeczeń i orzeczeń wojskowych komisji lekarskich; 3) zatwierdzanie orzeczeń i określonych projektów orzeczeń wojskowych komisji lekarskich; 4) sprawowanie fachowego nadzoru nad działalnością wojskowych komisji lekarskich, w tym rozstrzyganie kwestii budzących poważne wątpliwości lub rozbieżności w orzecznictwie oraz wydawanie w tym przedmiocie wiążących

zaleceń (nie mogą one dotyczyć sposobu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy załatwianej w drodze orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej, z wyjątkiem przypadków określonych w odrębnych przepisach); 5) analizowanie całości kształtu orzecznictwa wojskowo-lekarskiego i działalności orzeczniczo-lekarskiej wojskowych komisji lekarskich; 6) współdziałanie z podmiotami leczniczymi, w tym utworzonymi przez Ministra Obrony Narodowej, ambulatoriami, ambulatoriami z izbą chorych i lekarzami podstawowej opieki zdrowotnej w jednostkach wojskowych, wyższymi szkołami medycznymi lub prowadzącymi działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych, instytutami badawczymi prowadzącymi działalność w dziedzinie nauk medycznych oraz organami i jednostkami organizacyjnymi wykonującymi czynności orzeczniczo-lekarskie; 7) współdziałanie z dowódcami i organami wojskowymi oraz Wojskową Izbą Lekarską; 8) inicjowanie i opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących działalności orzeczniczo-lekarskiej wojskowych komisji lekarskich (§ 11 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r.).

III. Charakter prawny orzeczeń wydawanych przez wojskowe komisje lekarskie

Wojskowe komisje lekarskie orzekają w dwóch reżimach prawnych, stąd też orzeczenia wojskowych komisji lekarskich dzielą się na dwie grupy⁶.

Pierwsza, obejmuje kwestie zaliczenia danej osoby do określonej kategorii zdolności do służby wojskowej, jak i samej zdolności do tej służby. Orzeczenia wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach są wiążące dla innych organów rozstrzygających o powołaniu danej osoby do służby wojskowej lub zwolnieniu z tej służby. Ta grupa orzeczeń podlega kognicji sądów administracyjnych. Co więcej, ze względu na jednolity, administracyjny tryb postępowania zarówno w kwestii zaliczenia danej osoby do określonej kategorii zdolności do służby wojskowej, jak i samej zdolności do tej służby orzeczenia wojskowych komisji lekarskich w tej kwestii są wiążące dla innych organów rozstrzygających o powołaniu danej osoby do służby wojskowej lub zwolnieniu z tej służby i podlegają odrębnemu zaskarżeniu do właściwego sądu administracyjnego⁷. Kontrola orzeczeń wojskowych

⁶ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2005 r., sygn. OSK 1203/04, CBOSA; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 10/19, CBOSA; postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 1456/19, CBOSA.

⁷ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2016 r.,

komisji lekarskich o uznaniu poborowego za zdolnego do służby wojskowej, dokonywana przez sąd administracyjny, sprowadza się do sprawdzenia prawidłowości postępowania poprzedzającego ustalenie jego stanu zdrowia, a w szczególności, czy badanie stanu zdrowia było wszechstronne, oparte na wyczerpującym wywiadzie chorobowym i pełnych badaniach przedmiotowych oraz czy dokonana następnie kwalifikacja zdolności poborowego do służby wojskowej była zgodna z przepisami w sprawie zasad określenia zdolności do służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich w tych sprawach⁸.

Drugą grupę orzeczeń wojskowych komisji lekarskich stanowią orzeczenia, które ustalają schorzenia danej osoby i ich związek ze szczególnymi właściwościami lub warunkami czynnej służby wojskowej dla celów odszkodowawczych lub rentowych albo zaopatrzenia emerytalnego, przysługujących na podstawie innych ustaw niż ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Orzeczenia te poddawane są kontroli przez sądy powszechne, w ramach rozpoznawanych odwołań od decyzji o świadczeniach odszkodowawczych, rentowych lub z zaopatrzenia emerytalnego. W judykaturze wskazuje się ponadto, że orzeczenia z drugiej grupy mają charakter wyłącznie orzeczeń wstępnych, jako jedna z przesłanek niezbędnych do ustalenia prawa do określonych świadczeń, ich zakresu oraz wysokości. W konsekwencji nie podlegają one zaskarżeniu do sądu administracyjnego, ponieważ sprawy orzekania o inwalidztwie i związku chorób ze służbą wojskową nie należą do właściwości sądu administracyjnego⁹.

sygn. akt II SA/Wa 1664/15, LEX nr 2113497.

⁸ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt IV SA/Wr 368/10, LEX nr 759148; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 24 września 2008 r., sygn. akt II SA/Bd 591/08, LEX nr 560243. Z przywołaną tezą orzeczniczą koresponduje stanowisko, w myśl którego komisja lekarska wydaje swoje orzeczenie na podstawie badań lekarskich fizycznej i psychicznej zdolności osoby do służby wojskowej z uwzględnieniem wyników badań specjalistycznych, a także w razie potrzeby obserwacji szpitalnej. Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) we Wrocławiu z dnia 14 października 1993 r., sygn. akt SA/Wr 1454/93, LEX nr 23977.

⁹ Por. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 1554/19, CBOSA. Od orzeczeń wojskowych komisji lekarskich w zakresie dotyczącym ustalenia schorzeń danej osoby oraz ich związku ze służbą wojskową dla celów odszkodowawczych, rentowych lub zaopatrzenia emerytalnego skarga do sądu administracyjnego nie przysługuje. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt II SA/Wa 1590/16, LEX nr 2335288. Orzeczenia ustalające stan zdrowia i schorzenia danej osoby i ich związek ze służbą wojskową do celów odszkodowawczych lub rentowych albo zaopatrzenia emerytalnego, przysługujących na podstawie innych ustaw niż ustawa z 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony RP nie mają wiążącego charakteru dla sądów powszechnych właściwych do rozpoznawania odwołań od decyzji administracyjnych wydanych na podstawie orzeczeń tych komisji, ale przez inne organy, właściwe w przedmiocie ustalenia prawa do określonych świadczeń, ich zakresu i wysokości. Orzeczenia komisji z tej grupy poddawane

Postępowanie przed komisjami lekarskimi nie jest typowym postępowaniem administracyjnym¹⁰. Tryb postępowania przed wojskowymi komisjami lekarskimi ma charakter szczególny i stanowi *lex specialis* wobec regulacji zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego¹¹. Wojskowe komisje lekarskie mają obowiązek przeprowadzić postępowanie w sposób zgodny z regulacjami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 24 stycznia 2018 r. w sprawie orzekania o zdolności do czynnej służby wojskowej oraz trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach, zaś w kwestiach tam nieuregulowanych winny stosować ogólne zasady rządzące postępowaniem administracyjnym. Ponadto w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że kontrola sądowo-administracyjna orzeczeń wojskowych komisji lekarskich ma charakter ograniczony i sprowadza się w zasadzie do badania prawidłowości postępowania orzeczniczego pod względem formalnym. Sąd administracyjny nie jest bowiem uprawniony do kontroli dokonanego przez komisję rozpoznania w zakresie stwierdzonych schorzeń ani oceny fachowości przeprowadzonych badań lekarskich. W zakresie swoich uprawnień sąd administracyjny kontroluje natomiast, czy organy prawidłowo przeprowadziły postępowanie, czy orzekały na podstawie kompletnego materiału dowodowego, jak również czy ustalony przez nie stan faktyczny znalazł odzwierciedlenie w orzeczeniu właściwej komisji lekarskiej. Innymi słowy komisje mają zatem obowiązek zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego co do wszystkich istotnych okoliczności faktycznych (z którymi w świetle przepisów obowiązującego prawa związane są określone skutki prawne), oceny

są autonomicznej kontroli przez sądy powszechne w ramach rozpoznawania odwołań od decyzji o świadczeniach odszkodowawczych, rentowych lub z zakresu zaopatrzenia emerytalnego. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2016 r., sygn. akt II SA/Wa 1664/15, LEX nr 2113497. Warto też zwrócić uwagę na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1999 r., syn. akt III ZP 9/99 (OSNAP i US 2000, Nr 5, poz. 167), w którym podkreślono, że Naczelny Sąd Administracyjny nie jest właściwy w sprawie ze skargi żołnierza na orzeczenie wojskowej komisji lekarskiej w przedmiocie związku choroby (inwalidztwa) ze służbą wojskową. Orzeczenia wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach są bowiem wydawane w toku postępowania kończącego się decyzją administracyjną innego organu (wojskowy organ emerytalny lub Zakład Ubezpieczeń Społecznych) i mają jedynie charakter wstępny jako jedna z przesłanek rozstrzygnięcia sprawy w drodze takiej decyzji, natomiast od decyzji kończących postępowanie przed organami wojskowymi w sprawach o określone świadczenia właściwa jest droga przed sądami pracy i ubezpieczeń społecznych. Zob. również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 740/12, LEX nr 1274696; postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 15 lipca 2008 r., sygn. akt II SA/Bd 403/08, LEX nr 469510.

¹⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt II SA/Wa 12/16, LEX nr 2055040.

¹¹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt I OSK 851/14, CBOSA.

zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz odzwierciedlenia zajętego stanowiska w uzasadnieniu orzeczenia¹².

Orzeczenia wojskowych komisji lekarskich łączą elementy wynikające z wiedzy medycznej z elementami typowymi dla orzecznictwa administracyjnego. Muszą zatem zawierać przede wszystkim rozpoznanie lekarskie (element wiedzy medycznej) oraz element orzecznictwa – ustalenie kategorii zdolności fizycznej i psychicznej do pełnienia zawodowej służby wojskowej (lub określenie związku chorób i ułomności ze służbą wojskową). Trzecim obligatoryjnym składnikiem orzeczeń jest uzasadnienie, które – zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a. – musi wykazać zasadność rozpoznania lekarskiego oraz zaliczenia do kategorii zdolności do służby wojskowej¹³.

Sąd administracyjny nie posiada kompetencji do dokonywania oceny przeprowadzonych wobec strony badań lekarskich. Jeżeli strona – na etapie postępowania sądownoadministracyjnego – podnosi, że do akt sprawy zostały dołączone określone dokumenty medyczne, to wówczas organ ma obowiązek wziąć je pod uwagę. Gdyby bowiem przyjąć założenie, że wojskowa komisja lekarska odwoławcza orzeka tylko na podstawie dokumentów przekazanych przez wojskową komisję lekarską I-instancyjną i nie bierze pod uwagę twierdzeń zawartych w odwołaniu oraz dokumentów przedłożonych przez stronę, to w istocie oznaczałoby to tylko powtórzenie stanowiska zajętego w orzeczeniu pierwszej instancji. To zaś przeczyłoby istocie postępowania odwoławczego i czyniło je w zasadzie iluzorycznym.

Uzupełniając powyższy wywód, podnieść należy, że zgodnie z § 23 ust. 2 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r. Komisja Centralna, rozpatrując odwołanie, orzeka na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a w razie potrzeby może przeprowadzić ponowne badanie lekarskie i badania specjalistyczne oraz skierować żołnierza na obserwację szpitalną, a także przeprowadzić dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dokumentów. Jak wcześniej zasygnalizowano, zawarte w tym przepisie określenie „na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy”, obejmuje także dokumenty przedstawione przez odwołującego się wraz z odwołaniem. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia nie tylko jego literalne brzmienie, ale również zestawienie go z treścią § 17 ust. 1 rozporządzenia MON z dnia 24 sierpnia 2012 r., w którym jest mowa tylko o „załączonych do skierowania” dokumentach dotyczących stanu zdrowia żołnierza¹⁴.

¹² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 528/19, CBOSA.

¹³ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lutego 2015 r., sygn. akt I OSK 855/14, LEX nr 1651515.

¹⁴ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2019r., sygn. akt II SA/Wa 1430/18, CBOSA.

Inną kwestią, na której koncentruje się stosunkowo często orzecznictwo sądownoadministracyjne, jest wymóg prawidłowej obsady składu wojskowych komisji lekarskich. Przepisem § 20 ust. 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie orzekania o zdolności do zawodowej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach (Dz.U. 2015 r. poz. 761) prawodawca wprowadził do postępowania prowadzonego przez wojskowe komisje lekarskie szczególny rodzaj współdziałania organów – współdziałania podobnego do instytucji współdziałania przyjętej przez ustawodawcę na gruncie przepisu art. 106 k.p.a. Nie jest to jednak współdziałanie tożsame ze współdziałaniem uregulowanym w art. 106 k.p.a., gdyż art. 106 k.p.a. nie dotyczy organów powiązanych ze sobą zależnością służbową, pozostających w stosunku nadrzędności i podporządkowania organizacyjnego. Tego rodzaju współdziałanie podlega ograniczeniom przewidzianym w art. 24 k.p.a., a członkowie wojskowej komisji lekarskiej wyższego stopnia – którzy brali udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia poprzez szczególną postać współdziałania w przypadku rozpatrywania sprzeciwu od projektu orzeczenia rejonowej wojskowej komisji lekarskiej – podlegają wyłączeniu od udziału w postępowaniu odwoławczym¹⁵.

Podnosi się też, że konsultacje (badania) specjalistyczne dla potrzeb orzekania o zdolności do służby mają charakter opinii biegłego w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a. Stosownie do treści tego przepisu, jeżeli w sprawie są wymagane wiadomości specjalne, organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii. Użyte zaś w tym przepisie słowo „może” oznacza pozostawienie organowi swobody w korzystaniu z tego środka dowodowego i granice korzystania z tej swobody są wyznaczone przez zasadę prawdy obiektywnej, bo z niej to wypływa obowiązek podjęcia przez organ wszelkich czynności mających na celu ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy administracyjnej. W sprawach zatem o zawiłym stanie faktycznym, który można wyjaśnić dopiero wtedy, gdy dysponuje się specjalnymi wiadomościami, organ orzekający jest obowiązany wykorzystać ten środek dowodowy. Niewątpliwie w przypadku potrzeby przeprowadzania dodatkowego badania specjalistycznego nie może być ono dokonane przez członka wojskowej komisji lekarskiej, który jako biegły podlegałby wyłączeniu, lecz przez wybraną w odpowiednim trybie placówkę medyczną i innego lekarza specjalistę¹⁶. Zastrzec trzeba, że

¹⁵ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 września 2014 r., sygn. akt II SA/Wa 504/14, LEX nr 1510514.

¹⁶ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 kwietnia 2020 r., sygn. akt I OSK 495/19, LEX nr 2987198; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2019 r., sygn. akt I OSK 2233/17, CBOSA.

lekarzowi orzecznikowi nie można przypisać statusu biegłego. Dopiero konsultacje (badania) specjalistyczne dla potrzeb orzekania o zdolności do służby mają charakter opinii biegłego w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a.¹⁷

IV. Orzecznictwo wojskowych komisji lekarskich w świetle rozstrzygnięcia o zdolności do służby wojskowej

Jednym z ważniejszych problemów rozstrzyganych przez sądy administracyjne jest kwestia dopuszczalności prowadzenia postępowania w sprawie weryfikacji uprzednio orzeczonej trwałej niezdolności strony do pełnienia czynnej służby wojskowej. Zmiana kategorii w świetle obowiązujących przepisów jest możliwa, jednak nie odbywa się ona na każde żądanie zainteresowanego i zgodnie z jego intencją¹⁸.

Poruszone zagadnienie pojawia się w praktyce coraz częściej w kontekście zgłoszeń kandydatów do pełnienia służby w Wojskach Obrony Terytorialnej, mających jednakże ustaloną kategorię „E”. Błędnym jest pozbawienie poborowego możliwości domagania się zmiany orzeczenia o zdolności do służby wojskowej ze względu na stan zdrowia z takim uzasadnieniem, że jako osoba uznana za trwale niezdolną do służby wojskowej nie jest poborowym¹⁹. Zmiana kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej warunkuje w przypadku ww. osób wcielenie do służby. U podstaw rozwiązania powyższego problemu leży wykładnia art. 61a § 1 k.p.a., stanowiącego, że gdy żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego (art. 61 § 1 k.p.a.) zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Sformułowanie przywołanego przepisu wskazuje wprost, że ustawodawca przewidział dwie przeszkody uniemożliwiające wszczęcie postępowania administracyjnego, tj. – wniesienie żądania przez osobę niebędącą stroną – sytuację, gdy istnieją inne uzasadnione przyczyny, dla których postępowanie nie może być wszczęte. W odniesieniu do terminu „innych uzasadnionych przyczyn”, to zarówno w doktrynie, jak i judykaturze przyjęło się uważać za nie takie sytuacje, które w sposób oczywisty stanowią przeszkodę

¹⁷ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2019 r., sygn. akt I OSK 2233/17, LEX nr 2702384.

¹⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt II SA/Rz 832/16, LEX nr 2162541.

¹⁹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. akt II OSK 1530/06, LEX nr 344521.

do wszczęcia postępowania. Przykładowo chodzi tu o sytuację, gdy w tej samej sprawie postępowanie administracyjne już się toczy albo zapadło rozstrzygnięcie lub gdy w przepisach prawa brak jest podstawy materialno-prawnej do rozpatrzenia żądania w trybie administracyjnym²⁰. Szczególną uwagę należy w tej sferze zwrócić na materię „istnienia postawy prawnej działania”. Zgodnie z konstytucyjną zasadą legalizmu organy administracji mogą działać wyłącznie w ramach określonych przez przepisy prawa. Oznacza to, że mogą podejmować postępowanie wyłącznie w sytuacji, gdy przepis prawa zezwala na to. Jeśli zaś brak jest prawnego umocowania organu do działania, a zwłaszcza w sytuacji, gdy konkretny przepis prawa zabrania określonego działania, oczywistym jest, iż organy administracji są zobowiązane do odmowy wszczęcia postępowania. W przeciwnym razie dopuściłyby się bowiem bezprawnego działania. W myśl zasady wyrażonej w art. 29 ust. 3a u.p.o.o. w czasie pokoju nie kieruje się do wojskowych komisji lekarskich osób, wobec których wydano ostateczne orzeczenie ustalające kategorię zdolności do czynnej służby wojskowej – „E”. Ustawodawca przyjął bowiem, że stwierdzona ostatecznym orzeczeniem trwała niezdolność do czynnej służby wojskowej eliminuje ostatecznie osobę z takim rozpoznaniem ze służby. Powyższą konstatację ustawodawcy uznaje się za logiczną. Na tym bowiem polega trwałość niezdolności do służby, że nie przewiduje się poprawy stanu zdrowia osoby z taką kategorią. Gdyby zaś dopuszczać możliwość ponownych ustaleń kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej, w sytuacji ustalonej już trwałej niezdolności do tej służby, to prowadziłyby to do sytuacji, że orzeczenia o trwałej niezdolności do służby traciłyby ów charakter trwałości. Następowalaby więc wtedy swoista ponowna weryfikacja w trybie zwykłym, ostatecznych rozstrzygnięć organów administracji. Takiej możliwości co do zasady przepisy procedury administracyjnej jednak nie przewidują. W sytuacji zatem, gdy w obrocie prawnym funkcjonuje ostateczne orzeczenie komisji lekarskiej ustalające, że zainteresowany jest trwale niezdolny do czynnej służby wojskowej, komisja lekarska nie może procedować powtórnie i dokonywać ponownej oceny tej zdolności w czasie pokoju. Zobowiązana jest wówczas do wydania postanowienia odmawiającego wszczęcia postępowania administracyjnego²¹.

²⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. akt VIII SA/Wa 755/16, LEX nr 2324108; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt II SA/Ol 949/13, LEX nr 1401695.

²¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 1329/18, LEX nr 2974856; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 18 października 2019 r., sygn. akt III SA/Kr 858/19, LEX nr 2734335; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt IV SA/Wr 109/19, LEX nr 2685263. W innej ze spraw z omawianej kategorii Sąd zauważył, że bez znaczenia z punktu widzenia dyspozycji art. 29 ust. 3a u.p.o.o. i art. 61 § 1 k.p.a. jest wskazanie przez zainteresowanego

Na marginesie dodać należy, że art. 28 ust. 4d u.p.o.o. wskazuje na jedną sytuację dającą podstawę do wzruszenia ustalonej kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej D lub E, a mianowicie wówczas, kiedy ostateczne orzeczenie zostało wydane z naruszeniem przepisów prawa. Wtedy przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej wszczyna z urzędu postępowanie w sprawie zmiany kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej²². Należy podkreślić, że jest to szczególna podstawa weryfikacji orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej. Pomimo że postępowanie w tym przedmiocie jest uruchamiane z urzędu, nie wyklucza to złożenia wniosku przez zainteresowanego. Nie oznacza to jednak, że z chwilą jego złożenia dochodzi automatycznie do wszczęcia postępowania nadzwyczajnego. Jak wynika bowiem z treści art. 28 ust. 4d u.p.o.o., przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej dokonuje weryfikacji wcześniejszego orzeczenia po wszczęciu z urzędu postępowania jedynie wówczas, gdy stwierdzi wydanie go z naruszeniem prawa. Ustawodawca nakłada zatem na organ administracji obowiązek przeprowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia, czy pierwotne orzeczenie wydane zostało z naruszeniem prawa. W tym zakresie organ administracji zobowiązany jest na wstępnym etapie postępowania nadzwyczajnego do zweryfikowania okoliczności powoływanych przez wnioskodawcę i oceny, czy te okoliczności oraz materiał dowodowy, którym dysponował na etapie pierwotnego postępowania, uzasadniają wszczęcie z urzędu postępowania nadzwyczajnego. Należy przy tym podkreślić, że w sytuacji, gdy zainteresowany wnioskodawca domaga się od organów wszczęcia takiego postępowania, winien dołączyć do akt sprawy wszelką dokumentację, w tym również medyczną. Ciężar udowodnienia okoliczności mających potwierdzić fakt wydania ostatecznego orzeczenia o stopniu zdolności do służby wojskowej kategorii D lub E z naruszeniem przepisów prawa spoczywa bowiem na stronie domagającej się dokonania przez przewodniczącego powiatowej komisji lekarskiej czynności procesowej polegającej na wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie zmiany kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej D lub E²³.

np., że „wnioskowana przez zmianą kategorii jest mu niezbędna do podjęcia normalnego zamierzonego przez niego zatrudnienia” czy aktualnie posiadana kategoria „uniemożliwia mu realizację celów w zakresie życia zawodowego”. Organy administracji publicznej mają rozstrzygać sprawy w oparciu o przepisy prawa, a nie zasady współżycia społecznego, które są pojęciem prawa cywilnego, a nie administracyjnego. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt II SA/Rz 169/12, LEX nr 1259192. Dodatkowo w orzecznictwie podkreśla się, że ostateczne orzeczenie komisji lekarskiej o trwałej niezdolności do służby wojskowej w czasie pokoju, w razie mobilizacji oraz w czasie wojny (kategoria E) jest decyzją, na mocy której jej adresat nabywa prawo. Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 października 2007 r., sygn. akt II OSK 314/07, LEX nr 427603.

²² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 5 maja 2010 r., sygn. akt IV SA/Wr 70/10, LEX nr 675515.

²³ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 23 października

Wreszcie podkreślić należy, że jeżeli osoba, wobec której wydano ostateczne orzeczenie ustalające kategorię zdolności do czynnej służby wojskowej, nie wskazuje, że z naruszeniem obowiązującego prawa wydano orzeczenie o niezdolności do tej służby, podnosi natomiast, że w okresie późniejszym jej stan zdrowia uległ poprawie, jest to nowa okoliczność, która nie istniała w chwili wydania poprzedniego orzeczenia. W konsekwencji prawidłowe jest zakwalifikowanie takiego podania jako wniosku o ustalenie zdolności do służby wojskowej, a nie wniosku pozwalającego na wszczęcie postępowania weryfikującego poprzednio wydane orzeczenie²⁴.

Przenosząc dotychczasowe rozważania na grunt kazuistyczny – interesującym przypadkiem zakwestionowania legalności (zgodności z obowiązującym prawem) orzeczeń wojskowych komisji lekarskich jest sprawa rozpatrywana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (sygn. akt II SA/Wa 528/19), w której uchylono zaskarżone akty prawne. W stanie faktycznym powyższej sprawy rozstrzygano o zdolności do służby wojskowej zainteresowanego, który chorował w przeszłości na astmę oskrzelową. Uzasadniając wyrok, Sąd w pierwszej kolejności powołał się na brzmienie § 35 pkt 6 Rozdziału IX – „Układ Oddechowy” Załącznika Nr 2 do rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 24 stycznia 2018 r. W myśl ww. regulacji rozpoznanie astmy oskrzelowej sporadycznej (epizodycznej) następuje na podstawie dokumentacji medycznej z co najmniej 24-miesięcznej obserwacji choroby zawierającej badania czynnościowe oraz wyniki diagnostyki alergologicznej. W ocenie Sądu dokumenty, w oparciu o które wojskowe komisje lekarskie I i II instancji orzekały w przedmiocie zdolności skarżącego do służby wojskowej, nie mogły stanowić podstawy do rozpoznania astmy oskrzelowej sporadycznej, albowiem rozpoznanie oparto na pochodzącej sprzed 11 lat dokumentacji medycznej (z lat 2006–2010) oraz jednostkowych wynikach badań z maja i listopada 2018 r. Zdiagnozowanie u skarżącego astmy oskrzelowej sporadycznej i zakwalifikowanie tego schorzenia do § 35 pkt 6 Załącznika Nr 2, przy jednoczesnej argumentacji skarżącego, że aktualnie przeprowadzone badania mogą wskazywać na błędnie postawioną w 2006 r. diagnozę (właśnie w odniesieniu do rozpoznania astmy), przy prawidłowych wynikach badań (test IgE, spirometria) i pozytywnych wynikach konsultacji, bez wymaganej dokumentacji medycznej z okresu co najmniej 24-miesięcznej obserwacji choroby, nie były właściwe. Zdaniem Sądu wojskowe komisje lekarskie nie dysponowały dokumentacją leczenia, która mogłaby potwierdzić rozpoznanie u skarżącego astmy oskrzelowej sporadycznej, a pomimo tego uznały

2019 r., sygn. akt II SA/Ke 565/19, LEX nr 2744636.

²⁴ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. akt II SA/Bd 532/12, LEX nr 1223988.

skarżącego za niezdolnego do czynnej służby wojskowej (kat. D) z tego właśnie powodu. Jednocześnie orzekające w sprawie organy w żaden sposób nie odniosły się do wskazówek metodologicznych, zawartych w objaśnieniach szczegółowych do § 35 pkt 6 Załącznika Nr 2 do ww. rozporządzenia. Wskazówki te adresowane są wprawdzie do lekarzy diagnozujących poszczególne schorzenia w tego rodzaju sprawach, ale na podstawie kontroli zaskarżonego orzeczenia możliwe było sprawdzenie przez Sąd, czy wskazówki te zostały w sposób właściwy zinterpretowane i zastosowane. Wszelkie ustalenia związane ze stanem zdrowia skarżącego są elementami stanu faktycznego sprawy, zaś kontrola prawidłowości ustaleń faktycznych organu jest jednym z podstawowych obowiązków sądu administracyjnego w ramach postępowania kontrolnego, prowadzonego na podstawie przepisu art. 3 § 1 p.p.s.a.

W innej ze spraw, rozstrzyganej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z dnia 25 lutego 2019 r. (sygn. akt II SA/Wa 1430/18), wojskowa komisja lekarska rozpoznała u skarżącego „cechy osobowości nieprawidłowej nieznacznie upośledzającej zdolności adaptacyjne”, wobec czego uznała go za niezdolnego do zawodowej służby wojskowej – orzekając kategorię N. W uzasadnieniu orzeczenia organu odwoławczego wskazano, iż orzekany został uprzednio uznany za niezdolnego do służby w Żandarmerii Wojskowej z powodu cech osobowości nieprawidłowej na podstawie wydanych w toku postępowań I i II instancyjnych orzeczeń wojskowych komisji lekarskich. Skarżący wywiódł odwołanie, w którym wskazał m.in., że po zakończeniu służby przygotowawczej dwukrotnie podchodził do kwalifikacji do zawodowej służby wojskowej, podczas których przeprowadzone zostały rozmowy z psychologiem w tej jednostce i w jego ocenie – za każdym razem nie było żadnych przeciwwskazań do pełnienia zawodowej służby wojskowej. Zauważył także, iż w wojskowej pracowni psychologicznej przeszedł stosowne badania, w wyniku których otrzymał orzeczenie psychologiczne o braku przeciwwskazań psychologicznych do pełnienia zawodowej służby wojskowej. Jak zauważał Sąd, skarżący na etapie odwoławczym przedłożył materiał dowodowy sugerujący brak przeciwwskazań psychologicznych do pełnienia zawodowej służby wojskowej. Zdaniem Sądu – w odpowiedzi na skargę – prawidłowo organy podniosły, że orzeczenie wojskowej komisji lekarskiej należy traktować odmiennie od orzeczenia psychologicznego. Niemniej jednak nie zmienia to obowiązku organu odwoławczego, by odnieść się do argumentów odwołania, tym bardziej, że przedstawione wraz z nim orzeczenie stwierdzało brak przeciwwskazań psychologicznych do „zawodowej” służby wojskowej i było wystawione na niecały miesiąc przed orzeczeniem wojskowej komisji lekarskiej I instancji. Zdaniem Sądu nie bez znaczenia jest przy tym również i to, że ww. orzeczenie psychologiczne

zostało wystawione przez uprawnionego – według właściwych przepisów – psychologa. Przed wszystkim jednak skarżący został skierowany do wojskowej pracowni psychologicznej przez właściwą jednostkę organizacyjną Sił Zbrojnych w oparciu o przewidziane prawem skierowanie. Jak zauważył Sąd, orzeczenie wydane w takim trybie nie może być uznane za dokument wystawiony w procedurze zainicjowanej przez samego zainteresowanego, a tym samym za dokument o charakterze prywatnym.

Kolejne postępowanie, obrazujące specyfikę orzecznictwa wojskowych komisji lekarskich, prowadził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie z dnia 18 października 2019 r. (sygn. akt III SA/Kr 858/19). W stanie faktycznym sprawy przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej umorzył postępowanie administracyjne w sprawie zmiany kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej względem skarżącego. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że zaszyły przeszkody w postaci braku dokumentów źródłowych, które pozwoliłyby na ustalenie przedmiotowych uprawnień i obowiązków w odniesieniu do konkretnego podmiotu w dacie orzekania. Zdaniem organu I instancji spowodowało to bezprzedmiotowość postępowania, w konsekwencji brak możliwości wydania merytorycznej decyzji w zakresie ewentualnego naruszenia przepisów prawa w zakresie ustalenia kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej w stosunku do skarżącego. Powiatowa komisja lekarska z uwagi na fakt, że skarżący nie udokumentował swojego stanu zdrowia w dacie orzekania, tj. w 2000 r., podjęła czynności wyjaśniające w celu pozyskania dokumentacji medycznej, która została odnotowana w Księżce Orzeczeń Lekarskich (Szpital Specjalistyczny w X. – Oddział Chorób Serca). Informacje medyczne wpisane do książki wynikały z dokumentacji medycznej przedstawionej komisji lekarskiej przez osoby poddawane ocenie orzeczniczej na komisji. Powyższy wpis do Książki Orzeczeń Lekarskich dokonany przez komisję miał być potwierdzeniem oceny stanu zdrowia skarżącego w dacie jego dokonania. Komisja przyjęła za dowód w sprawie dokumentację szpitalną, nie kwestionując zawartego w niej rozpoznania zgodnie z zasadą domniemania zgodności z prawdą oświadczenia organu, od którego pochodzi dokument. Z kolei informacja z NFZ o braku danych dotyczących świadczeń medycznych wskazywał – w ocenie komisji – na niemożliwość zweryfikowania przedmiotowej dokumentacji medycznej. W sprawie powzięto też informację ze Szpitala Specjalistycznego w X. o tym, że nazwisko skarżącego nie widnieje w rejestrze pacjentów. Uzasadniając zakwestionowane orzeczenie lekarskie, podkreślano, że kierowanie na badanie specjalistyczne przez przewodniczącego komisji nie jest zasadą przy ocenie orzeczniczej pod kątem określenia kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej, ponieważ decyzja o skierowaniu wynika z wątpliwości orzeczniczych lub braku dokumentacji

medycznej pomimo zgłaszania dolegliwości przez osobę poddawaną badaniu. Komisja lekarska twierdziła, że skoro jednak w książce orzeczeń lekarskich widniał wpis zaświadczący o tym, że skarżący przedstawił komisji dokumentację medyczną, należało przyjąć, że nie zachodzi potrzeba kierowania go na dodatkowe badania specjalistyczne, zwłaszcza że była to dokumentacja szpitalna z Oddziału Chorób Serca. Tymczasem zwrot „badanie” nie jest tożsame z badaniem specjalistycznym, na które kieruje przewodniczący komisji. Badanie to: wywiad lekarski, badanie fizykalne i analiza dostarczonej dokumentacji medycznej oraz wyników badań specjalistycznych. Skarżący w omawianej sprawie nie był kierowany na badania specjalistyczne do placówki medycznej, ponieważ taki fakt byłby odnotowany w książce orzeczeń lekarskich. W ocenie Sądu w opisywanym postępowaniu organy nie wykorzystały wszystkich możliwości zmierzających do pozyskania dowodów w postaci dokumentacji bądź ostatecznego potwierdzenia braku stosownej dokumentacji dotyczącej badań lekarskich skarżącego w okresie poprzedzającym stawianie skarżącego do kwalifikacji wojskowej w 2000 r. Sąd zwracał uwagę, że co prawda organ I instancji skierował do Szpitala Specjalistycznego w X. zapytanie o udzielenie informacji nt. dokumentacji medycznej, jaka była wykonana dla skarżącego w roku 2000 r. i w latach wcześniejszych. Jednak organ ten poprzestał na uzyskaniu od ww. Szpitala jednozdaniowej ogólnej odpowiedzi, iż w rejestrze pacjentów nie widnieje osoba o nazwisku skarżącego. Należało jednak skierować zapytania, czy Szpital prowadził w tamtym okresie rejestr wydawanych zaświadczeń lekarskich o stanie zdrowia pacjentów, w tym także wykonujących badania ambulatoryjne, czy ewentualnym rejestrem objęte są także zaświadczenia wydawane na podstawie przeprowadzonych badań ambulatoryjnych, czy i w jaki sposób rejestruje się i zaświadczenia, i orzeczenia wydawane przez lekarzy Oddziału Chorób Serca i w jaki sposób czyniło się to w 2000 r. oraz czy określenie „pacjent”, jakiego użyto w odpowiedzi na zapytanie, dotyczy każdej osoby otrzymującej jakiegokolwiek świadczenie w Szpitalu, w tym osób niehospitalizowanych. Nadto ze znajdujących się w aktach pisemnych oświadczeń lekarzy – członków Komisji, przed którą stawał skarżący w 2000 r., wynikało, że dostarczona przez poborowego dokumentacja medyczna była kopiowana i przechowywana „początkowo na terenie lokalu komisji, a następnie w siedzibie starostwa, musiała być dostępna dla komisji odwoławczej”. Skoro więc odnotowano istnienie zaświadczenia lekarskiego czy też dokumentacji medycznej, na podstawie której orzeczono względem skarżącego kat. „E”, należało – w ocenie Sądu – podjąć się odnalezienia tejsze. Tymczasem organ w ogóle nie wyjaśnił, jakie zasady rządziły przechowywaniem tego rodzaju dokumentacji, a jedyna informacja na ten temat wynikała z treści oświadczeń lekarzy znajdujących się w aktach. Finalnie

Sąd stwierdził, że postępowanie w kontrolowanej sprawie zostało przeprowadzone w istotnej części nieprawidłowo, z naruszeniem zasad wynikających przede wszystkim z art. 7 k.p.a. oraz art. 77 k.p.a., co doprowadziło do wydania rozstrzygnięcia przedwcześnie.

Na uwagę zasługuje też postępowanie przeprowadzone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (sygn. akt II SA/Wa 762/19). W stanie faktycznym tej sprawy zaskarżone zostało orzeczenie Centralnej Wojskowej Komisji Lekarskiej w Warszawie, dotyczące zdolności skarżącego do zawodowej służby wojskowej. Skarżący – żołnierz zawodowy w czynnej służbie wojskowej, pełniący służbę na stanowisku kierowcy, elektromechanika, poinformował oficera dyżurnego o złym samopoczuciu. Po konsultacji skarżącego przez psychologa jednostki wojskowej (w trakcie której zgłaszał: poczucie zagrożenia życia i zdrowia (ktoś chce go otruć), halucynacje słuchowe (natarczywe głosy za okna), myśli prześladowcze, był nieufny, deklarował korzystanie z używek, w tym z dopalaczy, wypowiadał się chaotycznie), został przewieziony przez przełożonych do podmiotu leczniczego, gdzie rozpoznano u niego psychozę nieorganiczną nieokreśloną. W związku z tym, że badany nie wyraził zgody na hospitalizację psychiatryczną (a nie zachodziły przesłanki do hospitalizacji w trybie nagłym), zalecono obserwację schorzenia. W wyniku powyższych wydarzeń skarżący został skierowany na badania kontrolne w celu ustalenia jego zdolności fizycznej i psychicznej do zawodowej służby wojskowej. Psycholog konsultujący skarżącego stwierdził, że badany nie ujawnia zaburzeń o charakterze psychotycznym, określając stan emocjonalny ww. w obserwacji i badaniu jako stabilny. Lekarz psychiatra stwierdził natomiast, że do wydania ostatecznej opinii o zdolności skarżącego do służby niezbędna jest obserwacja szpitalna. W tych okolicznościach faktycznych właściwa rejonowa wojskowa komisja lekarska skierowała skarżącego do szpitala na obserwację psychiatryczną. Z opinii psychiatryczno-psychologicznej wynikało, że podczas obserwacji szpitalnej skarżący zachowywał się w sposób dostosowany do sytuacji i nie stwierdzono u niego choroby psychicznej – zaburzeń psychotycznych (urojeń, omamów, zaburzeń nastroju) oraz innych niepsychotycznych zaburzeń psychicznych. Krótkotrwałe zaburzenia psychotyczne mogły być natomiast skutkiem podnoszonych przez badanego okoliczności. Na dalszym etapie postępowania diagnostycznego rejonowa wojskowa komisja lekarska zwróciła się do komendanta jednostki wojskowej, w której pełnił służbę skarżący, o przesłanie „bieżącej” opinii psychologicznej zainteresowanego. W odpowiedzi na to pismo, komendant poinformował komisję, że „w bezpośredniej rozmowie z psychologiem [...] w dalszym ciągu w relacji opiniowanego pojawiają się urojenia i myśli prześladowcze” i „dotyczą one poczucia zagrożenia ze strony nieokreślonych osób”. Komendant dodał też, że skarżący podczas służby nie wykazywał niepokojących zachowań,

a jego przełożeni nie zgłaszali problemów z zachowaniem skarżącego. W tych okolicznościach faktycznych i prawnych rejonowa wojskowa komisja lekarska rozpoznała u skarżącego m.in. psychozy reaktywne przebyte i stwierdziła, że jest on niezdolny do zawodowej służby wojskowej (kategoria N). Schorzenie powodujące inwalidztwo miało powstać w trakcie pełnienia służby wojskowej, ale nie pozostaje w związku ze służbą wojskową (warunki i właściwości służby nie miały wpływu na ich powstanie lub ujawnienie się). W uzasadnieniu orzeczenia rejonowa wojskowa komisja lekarska stwierdziła, że obciążenia związane ze służbą wojskową „mogą spowodować pogorszenie stanu zdrowia i nasilenie dolegliwości tego schorzenia”, a ponadto ten stan chorobowy (schorzenie) uniemożliwia żołnierzowi posługiwanie się bronią. Organ II instancji podniósł dodatkowo, że stwierdzony u skarżącego „przebyty epizod psychotyczny urojeniowo-omamowy o nieustalonej etiologii” to schorzenie o charakterze endogenym, czyli uwarunkowanym wewnątrzustrojowo, które najczęściej jest wywołane wzmożonym napięciem nerwowym, stresem, nasilonymi trudnościami życia codziennego, przemęczeniem, niedoborem snu, stosowaniem używek. Schorzenie tego typu wymaga obserwacji oraz okresowych kontroli psychiatrycznych, a razie potrzeby leczenia farmakologicznego. Zdaniem Sądu wojskowe komisje lekarskie obu instancji nie miały jednak dostatecznych podstaw do wydania orzeczenia o zakwalifikowaniu skarżącego do kategorii N (niezdolny do służby wojskowej). Z powołanej przez komisje opinii psychologiczno-psychiatrycznej wynikało bowiem, że rozpoznany u skarżącego przebyty epizod psychotyczny urojeniowo-omamowy charakteryzował się nieustaloną etiologią. W celu jednoznacznego określenia zdolności żołnierza do dalszej zawodowej służby wojskowej (kategoria Z lub N) konieczne byłoby wyjaśnienie przez organ sprzecznych informacji dotyczących obecnego funkcjonowania badanego w wojsku. Przeprowadzone przez komisje postępowania Sąd uznał za „niedopuszczalne” w świetle obowiązujących przepisów. Po pierwsze, w opisywanej sprawie nie przedstawiono „bieżącej opinii psychologicznej” (rozumianego jako dokumentu sygnowanego przez lekarza specjalistę), a oparto się jedynie na informacjach niejako „z drugiej ręki” – pisma komendanta jednostki wojskowej, w której służył skarżący. Po drugie, nie skonfrontowano tych stwierdzeń z dalszymi uwagami dotyczącymi obecnego funkcjonowania skarżącego w wojsku. Jak zauważył Sąd, jeżeli ówczesne zachowanie skarżącego nie rodziło w chwili orzekania problemów, to okoliczność ta mogła wskazywać, że jego zaburzenia psychiczne miały jedynie charakter incydentalny.

W świetle ostatniej ze wzmiankowanych spraw zasadnym jest przytoczenie stanowiska, że jeżeli dla danego przypadku nie ma odpowiedniego paragrafu lub punktu w załącznikach do rozporządzenia, przypadek ten kwalifikuje się według paragrafu lub punktu najbardziej zbliżonego. Nie

zwalnia to jednak komisji lekarskich z obowiązku dostatecznego ustalenia stanu zdrowia żołnierza w oparciu o badania, których wyniki potwierdzałyby postawione rozpoznanie stanu zdrowia badanego²⁵. Co więcej, pomimo tego, iż wojskowe komisje lekarskie wydają rozstrzygnięcie na stan zdrowia z dnia orzekania, to dla rozpoznania niektórych ze schorzeń wymienionych w załącznikach do rozporządzenia niezbędna jest analiza wcześniejszej dokumentacji medycznej, nie można bowiem postawić rozpoznania na podstawie jednego badania czy konsultacji specjalistycznej. Jest to szczególnie istotne w przypadku rozpoznań dotyczących zdrowia psychicznego, których nie stwierdza się w drodze pojedynczego testu diagnostycznego, a ich rozpoznanie niejednokrotnie wymaga obserwacji rozciągniętej w czasie²⁶.

V. Podsumowanie

Rozstrzygnięcie o zdolności do czynnej służby wojskowej odbywa się w ramach sformalizowanego postępowania z gwarancjami dwuinstancyjnego toku orzecznictwa o charakterze sformalizowanym i z zagwarantowaniem czynnego udziału poborowego w tym postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że w sprawach poboru do wojska zasadnicze znaczenie ma kwestia zebrania odpowiednich danych co do wiedzy medycznej. Wprawdzie istotą orzecznictwa wojskowych komisji lekarskich nie jest stwierdzenie stanu zdrowia (tak jak w typowym badaniu lekarskim), ale pełna wiedza medyczna pozwala na rozstrzygnięcie o zdolności do służby wojskowej oraz o zakwalifikowaniu do kategorii tej służby²⁷.

W zakresie dotyczącym oceny stanu zdrowia żołnierza na potrzeby ustalenia zdolności do zawodowej służby wojskowej orzeczenia komisji lekarskich są decyzjami administracyjnymi²⁸. Oznacza to, że w sprawach zaliczenia poborowego do określonej kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego normujące zasadę i tryb tego postępowania. Orzeczenia te – obok oceny konkretnej sprawy z punktu widzenia medycznego – powinny też spełniać wymogi przewidziane w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego dla decyzji administracyjnych²⁹.

²⁵ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 762/19, CBOSA.

²⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt II SA/Wa 1560/16, LEX nr 2335288.

²⁷ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 27 września 2000r., sygn. akt III SA 2000/00, LEX nr 47323.

²⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 17 listopada 2010 r., sygn akt III SA/Kr 178/10, LEX nr 756896.

²⁹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia

Uzasadnienie orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej winno wyjaśnić stronie m.in., jakie kryteria przesądziły, że rozpoznane u niej schorzenie zakwalifikowało ją do określonej kategorii zdrowia. Winno spełniać funkcję informacyjną, umożliwiać polemikę z rozstrzygnięciem w odwołaniu. Oznacza to, że orzeczenie to nie może mieć charakteru niesprawdzalnej wyroczni, lecz stosownie do art. 107 § 3 k.p.a. musi zawierać uzasadnienia faktyczne, tym bardziej że kwestia dotyczy pośrednio konstytucyjnego prawa do pracy, zagwarantowanego w art. 65 Konstytucji³⁰. Ponieważ ustawa o powszechnym obowiązku obrony ani wydane na jej podstawie rozporządzenia wykonawcze nie precyzują, jakie elementy winno zawierać uzasadnienie orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej, należy w tym zakresie stosować przepis art. 107 § 3 k.p.a.³¹ Przykładowo, jeżeli wojskowa komisja lekarska nie podziela poglądu lekarza cywilnego, to jej obowiązkiem jest uzasadnić, w czym upatruje błąd rozumowania kolegi³². Podstawę uznania poborowego za zdolnego do czynnej służby wojskowej i zaliczenia do odpowiedniej kategorii zdolności stanowią wyniki badań lekarskich przed rejonową i wojewódzką komisją lekarską oraz zlecone przez te komisje badania specjalistyczne i ewentualna obserwacja szpitalna. Komisja lekarska stosownie do art. 75 k.p.a. uwzględnia również inne wyniki badań i świadectwa lekarskie, przedstawione przez poborowych, nie jest jednak tymi wynikami i świadectwami związana. W wypadku jednak, gdy komisja lekarska opiera swoje orzeczenie wyłącznie na badaniach lekarskich przeprowadzonych na podstawie skierowań komisji, a wyniki te w sposób istotny różnią się od świadectw lekarskich przedstawionych przez poborowego, rejonowa i wojewódzka komisja lekarska powinny w uzasadnieniu swoich orzeczeń wyjaśnić, z jakich względów świadectwa te zostały pominięte lub nie zasługują na uwzględnienie³³.

Rozstrzygnięcie o zdolności do zawodowej służby wojskowej odbywa się w postępowaniu administracyjnym z gwarancjami dwuinstancyjnego toku orzecznictwa o charakterze sformalizowanym i z zagwarantowaniem czynnego udziału kandydata w tym postępowaniu. Sąd administracyjny nie może się przy tym wypowiadać w kwestiach medycznych czy oceniać wyników badań³⁴.

9 listopada 2000 r., sygn. akt III SA 2001/00, LEX nr 79618.

³⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2011 r., sygn. akt IV SA/Wr 509/11, LEX nr 1155182.

³¹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2000 r., sygn. akt III SA 879/00, LEX nr 47326.

³² Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 28 lipca 2000 r., sygn. akt III SA 774/00, LEX nr 47320.

³³ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (31 grudnia 2003 r.) we Wrocławiu z dnia 4 listopada 1993 r., sygn. akt SA/Wr 1344/93, LEX nr 1689101.

³⁴ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 października



A B S T R A C T

The main purpose of this publication is to present the legal basis for the functioning of military medical commissions in Poland, to present their organizational structure, duties and responsibilities, as well as the most important problems raised in administrative and judicial decisions, including universal conclusions formulated on the basis of the decision on the ability to perform military service.

*Umowy międzynarodowe regulujące status
obcych sił zbrojnych obecnych na terytorium
Polski*

*International agreements regulating the
status of the foreign armed forces present
on the territory of Poland*

S T R E S Z C Z E N I E

Artykuł stanowi analizę umów międzynarodowych regulujących status sojusznicznych sił zbrojnych (SOFA) stacjonujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tekście zawarto wprowadzenie w kontekst historyczny regulacji statusu sojusznicznych sił zbrojnych stacjonujących na terytorium państwa przyjmującego. Przedstawione zostały pozytywne dla państw-stron skutki, będące następstwem zawierania umów SOFA, oraz skutki negatywne, wynikające z braku odpowiednich regulacji statusu sił zbrojnych. Analizie poddane zostały regulacje statusu sił zbrojnych ZSRS stacjonujących na terytorium Polski po 1945 roku oraz umowy obecnie obowiązujące w relacjach pomiędzy RP a państwami sojusznicznymi.

I. Wstęp

W historii świata pokojowe stacjonowanie obcych sił zbrojnych na terytorium innego państwa jest zjawiskiem stosunkowo nowym. Przez wieki obecność obcych wojsk w granicach określonego państwa wiązała się z okupacją danego terytorium czy prowadzeniem wobec tego państwa działań wojennych. Inny charakter obecności wojskowej w obcym państwie miał przemarsz czy przemieszczanie się sił zbrojnych. Obecność taka z założenia nie miała jednak charakteru stałego, nie dostrzegano więc potrzeby zawierania porozumień międzynarodowych regulujących status przemieszczających się wojsk.

Pierwsze próby uregulowania kwestii obecności obcych sił zbrojnych na terytorium państwa przyjmującego należały do judykatury. Jednym z najistotniejszych rozstrzygnięć odnoszących się do kwestii analizowanej problematyki było orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych

w sprawie *The Schooner Exchange v. McFaddon* z 1812 roku. Sędzia Marshall, interpretując zwyczajowe prawo międzynarodowe, stwierdził wówczas, iż nie przysługuje mu jurysdykcja nad członkami załogi statku wojskowego, odwiedzającego amerykański port¹. Do rozstrzygnięć, które wywarły znaczący wpływ na poglądy doktryny, należy zaliczyć również wyroki wydawane przez sądy amerykańskie w sprawach *Coleman v. Tennessee* (1878 r.) czy *Trucker v. Alexandroff* (1902 r.). W obu przywołanych przypadkach sądy wskazywały, że uprzednio wyrażona przez władze państwa przyjmującego zgoda na przebywanie na jego terytorium sił zbrojnych obcego państwa wiąże się z wyłączeniem tych wojsk spod cywilnej i karnej jurysdykcji państwa, na którego terytorium się one znajdują. Podobnie do kwestii statusu obcych sił zbrojnych podszedł w wyroku z 1926 r. Sąd Najwyższy w Panamie, zaznaczając równocześnie, że wyłączenie spod jurysdykcji krajowej przemierzających się przez terytorium państwa przyjmującego wojsk obcych przyjacielskiego państwa ma charakter zasady prawa międzynarodowego. Powyższe wyroki dotyczyły jednak statusu wojsk jedynie przemierzających się przez terytorium innego państwa, a nie ich stałego stacjonowania. Na podstawie powyższych orzeczeń zarysowała się teoria „prawa flagi”, zgodnie z którą siły zbrojne państwa obcego, przebywające na terytorium państwa przyjmującego, były wyłączone spod jego jurysdykcji².

Teoria „prawa flagi” siłą rzeczy ogranicza władzę państwa przyjmującego. Nie ma ono bowiem gwarancji, że prawo stanowione na jego terytorium będzie przestrzegane, a za jego ewentualne złamanie sprawca – członek sił zbrojnych państwa wysyłającego – poniesie przewidzianą prawem odpowiedzialność. Bezpośrednie stosowanie teorii „prawa flagi” byłoby więc częściowym naruszeniem suwerenności państwa przyjmującego. Za przyjęciem przez doktrynę obowiązywania teorii „prawa flagi” przemawiała nierozzerwalność odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, stosowanej wobec członków sił zbrojnych przez ich przełożonych na podstawie odrębnych od karnomaterialnych regulacji prawnych.

Odmienne podejścia poszczególnych państw do teorii „prawa flagi” miały odzwierciedlenie w pierwszych umowach międzynarodowych regulujących status sił zbrojnych stacjonujących na terytorium państwa przyjmującego, zawieranych podczas I wojny światowej. Francja, mając na uwadze względy polityczne, w umowie ze Stanami Zjednoczonymi godziła się

¹ P. Opitek, *Sprawowanie jurysdykcji karnej nad żołnierzami amerykańskimi w ramach SOFA*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2019, nr 2, s. 19.

² J. Stochel, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez wojska obce na terytorium Polski w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa: Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej im. płk. dypl. Mariana Porwita, 2017, s. 19.

na stosowanie teorii „prawa flagi”. Wielka Brytania z kolei za podstawową zasadę w zakresie jurysdykcji przyjmowała zasadę suwerenności terytorialnej, z ewentualnym uwzględnieniem pewnych wyjątków. Odrębne rozwiązania zaproponowały Włochy podczas negocjacji z Wielką Brytanią. Zgodnie z włoską koncepcją teoria „prawa flagi” miała obejmować strefę działań wojennych, a wojska stacjonujące na pozostałym terytorium państwa przyjmującego miały podlegać jego władzy sądowniczej zgodnie z zasadą suwerenności terytorialnej. Ze względu na zakończenie pierwszej wojny światowej rozwiązanie włoskie nie znalazło jednak odzwierciedlenia w traktatach³.

Nieznane wcześniej problemy w zakresie statusu wojsk sojuszniczych znajdujących się na terytorium państwa przyjmującego przyniosła II wojna światowa. W 1940 roku w Wielkiej Brytanii wydano ustawę o wojskach sojuszniczych, która regulowała status sił zbrojnych państw znajdujących się pod okupacją niemiecką – Polski, Belgii, Czechosłowacji, Holandii i Norwegii. Na mocy tego aktu wymienione państwa mogły utworzyć, wyposażać i utrzymywać swoje niepodległe siły zbrojne na terytorium Zjednoczonego Królestwa. Ustawa rozciągała na siły zbrojne państw sojuszniczych obowiązywanie Ustawy o siłach zbrojnych brytyjskiej wspólnoty narodów⁴.

Ład globalny powstały po zakończeniu II wojny światowej wymusił na państwach zawieranie nowych sojuszy. Współpraca wojskowa państw zależnych od Związku Sowieckiego z jednej, i sojuszników Stanów Zjednoczonych z drugiej strony „żelaznej kurtyny” wymagały zawarcia nowych umów regulujących status współpracujących ze sobą sojuszniczych sił zbrojnych.

II. Potrzeba zawierania umów SOFA

Zawieranie umów regulujących status sił zbrojnych stacjonujących na terytorium państwa sojuszniczego jest rozwiązaniem korzystnym dla wszystkich stron. W czasie pokoju to z reguły państwo przyjmujące zabiega o wojskową obecność sojusznika na swoim terytorium, co wiąże się z konkretnymi korzyściami politycznymi dla tego państwa. Zwiększenie wojskowej obecności w ramach współpracy sojuszniczej, zaliczanej do twardych kryteriów bezpieczeństwa państwa w środowisku międzynarodowym, wpływa na wzrost poczucia bezpieczeństwa państwa⁵.

³ *Ibidem*, s. 21.

⁴ *Ibidem*, s. 22.

⁵ A. Dudek, T. Łoś-Nowak, *Bezpieczeństwo państwa w środowisku międzynarodowym* [w:] *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, pod red. S. Dębski, B. Górka-Winter, Warszawa: PISM, 2003, s. 55.

Trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy dane państwo – objęte zagrożeniem zewnętrznym – w celu zwiększenia bezpieczeństwa swoich granic zabiega o rozlokowanie na swoim terytorium sojuszniczego kontyngentu sił zbrojnych, po czym zupełnie pozbawia państwo wysyłające jurysdykcji nad wysłanym personelem. Takie działania państwa przyjmującego mogłyby prowadzić do nieporozumień, utrudnienia współpracy międzypaństwowej oraz ochłodzenia relacji pomiędzy sojusznikami. Z drugiej jednak strony należy mieć na uwadze suwerenność terytorialną państwa przyjmującego, które nie może prowadzić polityki bezpieczeństwa kosztem pozbawienia swoich obywateli odpowiednich środków ochrony prawnej.

Brak uregulowania kwestii statusu sojusznicznych sił zbrojnych stacjonujących na terytorium państwa przyjmującego może mieć swoje konsekwencje zarówno na gruncie prawa karnego, jak i na gruncie prawa cywilnego. Nieobjęcie jurysdykcją karną żołnierzy sojusznika prowadzić może do sytuacji, w której sprawca uniknie przewidzianej przez ustawodawstwo państwa przyjmującego odpowiedzialności karnej. Należy również zwrócić uwagę na sytuację pokrzywdzonego, który mógłby wówczas zostać pozbawiony możliwości dochodzenia zadośćuczynienia czy naprawienia wyrządzonej mu czynem zabronionym szkody.

Kwestia braku uregulowania odpowiedzialności odszkodowawczej jeszcze jaskrawiej widoczna jest na gruncie prawa cywilnego. W sytuacji, gdy kontyngent wojskowy przebywający na terytorium państwa przyjmującego nie będzie podlegał normom prawa cywilnego obowiązującym w danym państwie, może dojść do sytuacji, w której właściciel uszkodzonego przez sojuszniczne wojska mienia pozostanie bez możliwości dochodzenia roszczenia o naprawienie wyrządzonej mu szkody.

Uregulowanie statusu sojusznicznych sił zbrojnych stacjonujących na terytorium państwa przyjmującego wymaga rozwiązania uwzględniającego zarówno specyficzny charakter pokojowej obecności tych wojsk w danym państwie, jak i dobro obywateli państwa przyjmującego czy instytucji, które nie mogą być pozbawione instrumentów ochrony prawnej w sytuacji, gdy stroną sporu będzie żołnierz lub jednostka państwa sojuszniczego.

Regulując kwestię statusu prawnego sojusznicznych sił zbrojnych stacjonujących w państwie przyjmującym, należy mieć na uwadze wzajemne relacje państw-stron. Państwo wysyłające ponosi często znaczne, finansowe i polityczne, koszty działań związanych z rozmieszczeniem swoich sił zbrojnych na terytorium innego państwa. Powinno się więc umożliwić zachowanie, chociaż częściowej, jurysdykcji tego państwa nad swoimi obywatelami, będącymi członkami sił zbrojnych czy stanowiącymi cywilny personel wysłany razem z kontyngentem w celu zapewnienia mu np. obsługi logistycznej. Państwo przyjmujące, przedstawiając możliwie najkorzystniejsze

warunki dla sojuszniczej obecności wojskowej, w toku negocjacji nie może jednak pomijać interesu własnego czy interesu swoich obywateli.

Mając na uwadze wskazane uwarunkowania i specyfikę pokojowej obecności wojskowej sojuszników w danym państwie, standardem w relacjach międzynarodowych stało się zawieranie umów SOFA (*Status of Forces Agreement*), regulujących problematykę statusu prawnego sił zbrojnych stacjonujących w sojusznicznym państwie przyjmującym.

III. Obecność wojsk ZSRS na terytorium Polski

Obecność wojskowa sowieckich sił zbrojnych na polskim terytorium miała miejsce od zakończenia II wojny światowej. Jako podstawę formalną dla pozostawiania po zakończeniu wojny obcych wojsk na terytorium państwa polskiego uznawano „Układ o przyjaźni, współpracy powojennej i pomocy wzajemnej” zawarty w kwietniu 1945 r. Wbrew treści układu, zgodnie z którą relacje pomiędzy Polską a Związkiem Sowieckim miały być nie tylko sojusznicze, ale wręcz przyjacielskie⁶. Sowiecka obecność militarna w Polsce miała charakter raczej okupacyjny niż oparty na bliskiej współpracy wojskowej sojusznicznych państw. Siły zbrojne Związku Sowieckiego stacjonowały wówczas nie tylko w Polsce, ale również w innych państwach, które po zakończeniu wojny znalazły się w sowieckiej strefie wpływów⁷.

Do roku 1956 status prawny wojsk sowieckich stacjonujących w Polsce nie był w sposób kompleksowy uregulowany w ramach porozumienia międzynarodowego. Zmieniło się to po zawarciu Układu Warszawskiego. 17 grudnia 1956 roku podpisano w Warszawie bilateralną umowę pomiędzy rządem PRL a rządem ZSRS o „statusie prawnym wojsk radzieckich czasowo stacjonujących w Polsce”. W roku 1957 państwa-strony tej umowy podpisały umowę o „liczebności, rozmieszczeniu i trybie dokonywania ruchów wojsk radzieckich stacjonujących w Polsce”. Umowy te stały się wzorami dla podobnych umów zawieranych przez Sowietów z Niemiecką Republiką Demokratyczną, Rumunią i Węgrami.

Zgodnie z umową z 1956 roku wojskowy i cywilny personel stacjonujący na terytorium Polski oraz członkowie ich rodzin byli zobowiązani do przestrzegania prawa obowiązującego na terytorium państwa przyjmującego.

Na mocy umowy ustalono, że osoby wchodzące w skład sowieckich sił zbrojnych, zarówno personel cywilny, jak i wojskowy oraz członkowie ich rodzin, za popełnione przestępstwo lub wykroczenie będą odpowiadać

⁶ „Układ o przyjaźni, pomocy wzajemnej i współpracy powojennej między Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich i Rzeczpospolitą Polską”, Warszawa, 19 września 1945 r. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19450470268/O/D19450268.pdf>> [dostęp: 29.12.2019 r.].

⁷ J. Stochel, j.w., s. 36.

na zasadach przewidzianych przez polskiego ustawodawcę. Co do zasady właściwe do rozpatrzenia spraw o przestępstwa popełnione przez żołnierzy sowieckich były polskie sądy i prokuratura. Umowa przewidywała jednak dwa wyjątki. Pierwszy z nich stanowiły sytuacje, gdy sprawcą popełnienia czynu zabronionego była osoba wchodząca w skład wojsk sowieckich lub członek rodziny takiej osoby, a pokrzywdzonym był Związek Sowiecki, inna osoba wchodząca w skład wojsk sowieckich lub członek rodziny takiej osoby. Drugi wyjątek stanowiły sytuacje, gdy wykroczenie lub przestępstwo popełnione zostało przez żołnierza państwa wysyłającego w trakcie wykonywania przez niego obowiązków służbowych. W takich sytuacjach jurysdykcję karną nad sprawcą czynu zabronionego przejmowała strona sowiecka. Jednak zgodnie z umową państwa-strony miały możliwość zwrócenia się do siebie z prośbą o przekazanie lub przejęcie sprawy. Brakowało jednak szczegółowego uregulowania określającego formę i procedurę występowania z taką prośbą⁸.

Na mocy umowy Polska miała możliwość dochodzenia roszczeń za szkody wyrządzone na mieniu państwowym poprzez działanie lub zaniechanie działania przez sowieckie jednostki wojskowe lub osoby wchodzące w skład tych jednostek w związku z wykonywaniem przez nie obowiązków służbowych⁹. Roszczeń mogły również dochodzić osoby trzecie, które poniosły szkodę na mieniu spowodowaną przez siły zbrojne Związku Sowieckiego.

Zgodnie z postanowieniami nie było możliwości dochodzenia na drodze sądowej wspomnianych roszczeń za szkody wyrządzone przez osoby lub jednostki państwa wysyłającego w związku z wypełnianiem przez nie obowiązków służbowych. Zarówno instytucje państwa przyjmującego, jak i osoby trzecie, które poniosły szkodę na mieniu w wyniku działania lub zaniechania działania przez wojska sowieckie, ewentualnych odszkodowań lub żądań naprawienia wyrządzonej szkody mogły dochodzić przed mieszana komisją. Rozpatrując sprawy, komisja opierała się na polskich przepisach. Komisja była organem administracyjnym wydającym rozstrzygnięcia w oparciu o kompetencje władzy sądowniczej. W przypadku, gdy komisja nie rozstrzygnęła żądań poszkodowanego lub nie był on rozstrzygnięciem usatysfakcjonowany, nie miał on możliwości odwołania się do władzy sądowniczej. W takich sytuacjach sprawę rozstrzygano na drodze dyplomatycznej¹⁰.

Sądy polskie posiadały jurysdykcję w sprawach, w których szkoda została wyrządzona polskiej instytucji państwowej lub obywatelowi polskie-

⁸ *Ibidem*, s. 39.

⁹ *Ibidem*, s. 39.

¹⁰ *Ibidem*, s. 40.

mu poza czasem wypełniania obowiązków służbowych przez członków sił zbrojnych Związku Sowieckiego. Strona sowiecka na mocy umowy zobowiązała się również do zaspokajania roszczeń za szkody wyrządzone przez członków rodzin żołnierzy lub członków rodzin cywilnego personelu wchodzącego w skład sił zbrojnych stacjonujących na terytorium państwa polskiego, o ile osoby te były obywatelami Związku Sowieckiego. Strony przyjęły rozwiązanie, zgodnie z którym roszczenia te były zaspokajane przez stronę polską, a następnie zwracane jej przez stronę sowiecką, zarówno w przypadku wyroków sądów, jak i decyzji komisji.

Władze polskie pokrywały szkody na mieniu lub na osobach wchodzących w skład sił zbrojnych Związku Sowieckiego. W przypadku, gdy do szkody doszło w wyniku działania lub zaniechania instytucji państwowej, sprawę rozpatrywała komisja mieszana. Inaczej było w sytuacji, gdy za szkodę odpowiadała osoba trzecia, wówczas była ona przedmiotem rozpatrywania sądu polskiego. W obu przypadkach koszty roszczeń pokrywało państwo polskie. Umowa nie regulowała kwestii dotyczących ewentualnego dochodzenia roszczenia regresowego przez władze państwowe w stosunku do osób trzecich odpowiedzialnych za wyrządzone szkody¹¹.

IV. NATO SOFA

Zawiązanie Układu Warszawskiego w 1955 roku miało być odpowiedzią Związku Sowieckiego i jego państw satelickich na powstanie sześć lat wcześniej Sojuszu Północnoatlantyckiego, łączącego Stany Zjednoczone i Kanadę z ich sojusznikami z Europy Zachodniej.

Państwa-strony Traktatu Północnoatlantyckiego zawarły w 1951 roku w Londynie multilateralną umowę dotyczącą statusu sił zbrojnych państw-stron Traktatu (NATO SOFA)¹². W tym samym roku w Ottawie państwa-strony zawarły „Umowę dotyczącą statusu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, przedstawicieli narodowych i personelu międzynarodowego”, a w roku 1952 w Paryżu podpisano „Protokół dotyczący statusu międzynarodowych dowództw wojskowych, ustanowionych na podstawie Traktatu Północnoatlantyckiego”, nazywany „Protokołem Paryskim”. Umowy te, obok umowy NATO SOFA, stanowią główne umowy mające zastosowanie do struktur NATO obecnych na terytorium jednego z państw-stron traktatu.

Umowa NATO SOFA, pomimo niemal siedemdziesięciu lat jej obo-

¹¹ *Ibidem*, s. 41.

¹² „Umowa między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotycząca statusu ich sił zbrojnych”, Londyn, 19 czerwca 1951 r., <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000210257/O/D20000257.pdf>> [dostęp: 30.12.2019 r.].

wiązywania, uchodzi za wzorcowe porozumienie dotyczące statusu wojsk stacjonujących na terytorium innego państwa. Na jej podstawie skonstruowano wiele porozumień, które w kwestiach nieuregulowanych odwołują się do postanowień umowy NATO SOFA.

NATO SOFA reguluje status prawny stacjonujących na terytorium państwa-strony traktatu sojusznicych sił zbrojnych, ich członków oraz personelu cywilnego, a także członków rodzin wymienionych osób. Definicje wskazanych kategorii osób zostały zawarte w artykule pierwszym umowy. Ponadto zostały w nim wyjaśnione pojęcia: państwa wysyłającego, państwa przyjmującego, organów wojskowych państwa wysyłającego i Rady Północnoatlantyckiej.

W artykule drugim umowy na siły zbrojne i ich członków oraz personel cywilny, a także na członków rodzin wskazanych osób został nałożony ogólny obowiązek przestrzegania prawa państwa przyjmującego. Umowa podkreśla zakaz prowadzenia przez wymienione kategorie osób działalności o charakterze politycznym w państwie przyjmującym oraz nakłada na państwo wysyłające obowiązek podjęcia „niezbędnych środków” w celu zapewnienia przestrzegania powyższych postanowień¹³.

Artykuł trzeci NATO SOFA poświęcony jest zasadom dotyczącym wjazdu sił zbrojnych oraz osób objętych postanowieniami umowy na terytorium państwa przyjmującego i wyjazdu z niego. Zgodnie z artykułem członkowie sił zbrojnych nie podlegają przepisom paszportowym i wizowym ani też kontroli organów imigracyjnych przy wjeździe na terytorium państwa przyjmującego i wyjeździe z niego. Ponadto nie podlegają oni przepisom państwa przyjmującego dotyczącym rejestracji i kontroli cudzoziemców. Powyższe regulacje nie dotyczą członków personelu cywilnego i członków rodzin. Osoby te, wjeżdżając na terytorium państwa przyjmującego, powinny posiadać odpowiednie wpisy w swoich paszportach potwierdzające ich status¹⁴.

Artykuł czwarty umowy NATO SOFA reguluje kwestię uznania przez państwo przyjmujące uprawnień członka sił zbrojnych państwa wysyłającego do prowadzenia pojazdów mechanicznych na terytorium państwa przyjmującego. Na mocy umowy państwo przyjmujące może uznać odpowiednie dokumenty wystawione członkowi sił zbrojnych przez państwo wysyłające lub może wystawić swoje własne pozwolenie na kierowanie pojazdem lub prawo jazdy każdemu członkowi sił zbrojnych lub członkowi ich personelu cywilnego, który posiada odpowiednie uprawnienia wystawione przez państwo wysyłające lub jego jednostkę administracyjną¹⁵.

¹³ *Ibidem*, Art. II.

¹⁴ *Ibidem*, Art. III.

¹⁵ *Ibidem*, Art. IV.

Odpowiedzialność karna osób objętych postanowieniami umowy NATO SOFA została uregulowana w artykule siódmym. Zgodnie z ustępem I literą (a): „organy wojskowe Państwa wysyłającego mają prawo sprawowania w granicach Państwa przyjmującego pełnej jurysdykcji karnej i dyscyplinarnej, przyznanej im przez prawo Państwa wysyłającego w stosunku do wszystkich osób podlegających prawu wojskowemu tego Państwa”, oraz literą (b): „organy Państwa przyjmującego sprawują jurysdykcję nad członkami sił zbrojnych lub ich personelem cywilnym oraz członkami ich rodzin w odniesieniu do przestępstw popełnionych na terytorium Państwa przyjmującego i karalnych zgodnie z jego prawem”¹⁶.

Zakres podmiotowy litery (a) ogranicza się do osób podlegających prawu wojskowemu państwa wysyłającego. W wielu krajach obowiązuje oddzielny kodeks karny wojskowy zawierający przepisy dotyczące wyłącznie żołnierzy oraz typy czynów zabronionych związanych z pełnieniem służby wojskowej¹⁷. Zakres podmiotowy litery (a) powinien być zatem indywidualnie rozpatrywany w poszczególnych przypadkach w odniesieniu do przepisów obowiązujących w danym państwie-stronie.

W literze (b) wymienieni zostali nie tylko członkowie sił zbrojnych i personel cywilny sił zbrojnych, ale również członkowie rodzin tych osób. Zakres podmiotowy litery (b) jest zatem szerszy niż zakres litery ją poprzedzającej, nieuwzględniającej członków rodzin. Zakres przedmiotowy litery (b) nie obejmuje pełnej jurysdykcji karnej. Został on ograniczony do przestępstw popełnionych przez wskazane osoby na terytorium państwa przyjmującego. Zgodnie z powyższym, stosując wykładnię językową, należy przyjąć, że jurysdykcja karna państwa przyjmującego nie obejmuje wykroczeń popełnionych przez wskazane w umowie osoby.

Na mocy dalszych ustępów artykułu siódmego organy wojskowe państwa wysyłającego uzyskały prawo sprawowania wyłącznej jurysdykcji w stosunku do osób podlegających prawu wojskowemu tego państwa w odniesieniu do przestępstw karalnych zgodnie z prawem państwa wysyłającego, a niekaralnych zgodnie z prawem państwa przyjmującego.

Z kolei organy państwa przyjmującego sprawują wyłączną jurysdykcję w stosunku do członków sił zbrojnych państwa wysyłającego lub ich personelu cywilnego oraz członków ich rodzin w odniesieniu do przestępstw karalnych zgodnie z prawem tego państwa, a niekaralnych zgodnie z prawem państwa wysyłającego.

W sytuacjach, gdy prawo sprawowania jurysdykcji przez organy obu państw-stron jest zbieżne, pierwszeństwo zostało przekazane organom

¹⁶ *Ibidem*, Art. VII.

¹⁷ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 6. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015, s. 28.

państwa przyjmującego, z wyłączeniem przestępstw popełnionych przez członków sił zbrojnych państwa wysyłającego lub ich personelu cywilnego, przestępstw skierowanych wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu tego państwa lub przestępstw popełnionych wyłącznie przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych państwa wysyłającego lub ich personelu cywilnego albo członka jego rodziny oraz przestępstw popełnionych podczas wykonywania obowiązków służbowych¹⁸.

Organy państwa przyjmującego i państwa wysyłającego na mocy umowy NATO SOFA zobowiązane są do udzielania sobie wzajemnej pomocy w zakresie postępowania karnego w sprawach dotyczących osób objętych odpowiednimi postanowieniami umowy.

W artykule ósmym uregulowane zostały kwestie dotyczące odpowiedzialności cywilnej. Umawiające się strony zrzekły się odpowiedzialności z tytułu szkód wyrządzonych na jakimkolwiek należącym do jednej z nich mieniu używanym przez lądowe, morskie lub powietrzne siły zbrojne. Warunkiem jest jednak, by szkoda została spowodowana przez członka lub osobę zatrudnioną w siłach zbrojnych drugiej strony podczas wykonywania obowiązków związanych z działalnością prowadzoną w ramach Traktatu Północnoatlantyckiego lub by była skutkiem użycia pojazdu, okrętu lub statku powietrznego należącego do innej ze stron umowy. W przypadku innego mienia, należącego do strony i znajdującego się na jej terytorium, rozmiar ewentualnej szkody zostanie oszacowany przez arbitra wybranego spośród obywateli państwa przyjmującego, którzy zajmowali lub zajmują wysokie stanowisko w organach wymiaru sprawiedliwości. Orzeczenie arbitra będzie miało dla stron charakter wiążący i ostateczny.

Roszczenia osób trzecich powstałe na terytorium państwa przyjmującego wskutek wykonywania obowiązków służbowych albo innego działania, zaniechania lub zdarzenia, za które siły zbrojne lub personel cywilny państwa wysyłającego ponoszą prawną odpowiedzialność, będą rozpatrywane i zaspokajane zgodnie z zasadami dotyczącymi roszczeń będących skutkiem działalności sił zbrojnych państwa przyjmującego. Co do zasady, zgodnie z postanowieniami umowy państwo wysyłające nie będzie domagać się wyłączenia spod jurysdykcji sądów państwa przyjmującego członków sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego w odniesieniu do jurysdykcji cywilnej sądów państwa przyjmującego¹⁹.

W dalszych artykułach NATO SOFA reguluje kwestie związane głównie z kwestiami podatkowymi i celnymi w odniesieniu do sił zbrojnych

¹⁸ „Umowa między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotycząca statusu ich sił zbrojnych”, Londyn, 19 czerwca 1951 r. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000210257/O/D20000257.pdf>> [dostęp: 30.12.2019 r.], Art. VII.

¹⁹ *Ibidem*, Art. VIII.

i sojuszniczego personelu przebywającego w państwie przyjmującym.

Podpisanie przez Polskę umowy NATO SOFA było naturalnym następstwem przyjęcia Rzeczypospolitej do struktur Sojuszu Północnoatlantyckiego. NATO SOFA została ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską i weszła w życie dnia 21 października 1999 r.

V. Pfp SOFA

Przed przystąpieniem do NATO Polska uczestniczyła w programie Partnerstwa dla Pokoju (*Partnership for Peace*) – inicjatywie państw-stron Traktatu Północnoatlantyckiego skierowanej do państw Europy Środkowo-Wschodniej, aspirujących do dołączenia do Sojuszu Północnoatlantyckiego po rozpadzie Związku Sowieckiego. Program Pfp stwarzał możliwość prowadzenia wspólnych ćwiczeń, udziału w operacjach oraz konsultacji partnerów z NATO²⁰. W ramach Pfp Polska podpisała sporządzoną 19 czerwca 1995 r. w Brukseli „Umowę między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego a innymi państwami uczestniczącymi w Partnerstwie dla Pokoju, dotyczącą statusu ich sił zbrojnych”²¹. Umowa regulowała status wojsk jednego z państw-stron stacjonujących na terytorium innego państwa-strony umowy. Pfp SOFA w całości została oparta na umowie NATO SOFA. W artykule pierwszym umowy strony zobowiązały się do stosowania postanowień umowy NATO SOFA, z wyłączeniem określonych przypadków: „tak jakby wszystkie państwa-strony były również stronami umowy NATO SOFA”²².

VI. Umowa SOFA między Rządami RP i USA

Dnia 20 sierpnia 2008 roku w Warszawie przedstawiciele Polski i Stanów Zjednoczonych podpisali „Umowę między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki dotyczącą rozmieszczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej antybalistycznych obronnych rakiet przechwytyjących”. Zawarcie umowy było efektem starań polskich władz o rozmieszczenie na terytorium Rzeczypospolitej elementów tzw. tarczy antyrakietowej – baterii systemu przeciwrakietowego

²⁰ <https://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/szczyt_nato_2016/polska_w_nato/polska_droga_do_nato/polska_droga_do_nato_kalendarium> [dostęp: 31.12.2019 r.].

²¹ „Umowa między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego a innymi państwami uczestniczącymi w Partnerstwie dla Pokoju, dotycząca statusu ich sił zbrojnych”, Bruksela, 19 czerwca 1995 r. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19980970605/O/D19980605.pdf>> [dostęp: 31.12.2019 r.].

²² *Ibidem*, Art. I.

i przeciwlotniczego Patriot. Zgodnie z umową baza została utworzona w miejscowości Słupsk-Redzikowo, a na jej terenie rozmieszczeni zostali członkowie amerykańskich sił zbrojnych oraz personel cywilny²³.

Ze względu na specyfikę obecności amerykańskich sił zbrojnych na terytorium Rzeczypospolitej wynikającą z umowy i, pomimo że oba państwa-strony są również stronami umowy NATO SOFA, postanowiono zawrzeć umowę bilateralną o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych na terytorium Rzeczypospolitej. Do podpisania umowy doszło 11 grudnia 2009 roku w Warszawie.

Celem umowy było uzupełnienie i doprecyzowanie postanowień umowy NATO SOFA. Z tego względu w treści umowy występują liczne odwołania do postanowień umowy z 1951 roku. Znaczna część umowy poświęcona jest kwestiom związanym z budową i eksploatacją bazy przez Stany Zjednoczone, w umowie pojawiają się chociażby nieznane umowie NATO SOFA pojęcia wykonawcy kontraktowego czy lokalnego pracownika cywilnego.

W zakresie jurysdykcji karnej utrzymany został wynikający z umowy NATO SOFA podział pierwszeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez państwo przyjmujące. Umowę uzupełniono, w stosunku do postanowień NATO SOFA, o procedurę zrzeczenia się pierwszeństwa przez stronę polską na wniosek Stanów Zjednoczonych²⁴. Personel USA został na mocy postanowień umowy zwolniony z płacenia grzywnien, kar i innych opłat o podobnym charakterze nakładanych przez organy polskie w związku z popełnionymi wykroczeniami lub przestępstwami²⁵.

Państwa-strony umowy postanowiły, że roszczenia cywilnoprawne będą zaspokajane zgodnie z regulacjami zawartymi w Artykule VIII umowy NATO SOFA.

Umowa uwzględnia szereg spraw nieobjętych postanowieniami umowy NATO SOFA, które wynikają z celu i charakteru obecności sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych. Kwestie te dotyczą w dużej mierze działalności budowlanej i związanej z eksploatacją bazy przez wojska USA, m.in.

²³ „Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki dotycząca rozmieszczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej antybalistycznych obronnych rakiet przechwytyjących”, Warszawa, 20 sierpnia 2008 r. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20112191298/O/D20111298.pdf>> [dostęp: 02.01.2020 r.].

²⁴ Uzasadnienie zawarcia „Umowy między Rządem Rzeczypospolitej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” <<http://bip.kprm.gov.pl/download.php?s=75&id=12402>> [dostęp: 03.01.2020 r.].

²⁵ „Umowa między Rządem Rzeczypospolitej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, Warszawa, 11 grudnia 2009 r. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20100660422/O/D20100422.pdf>> [dostęp: 03.01.2020 r.].

ochrony środowiska, zatrudnienia lokalnych pracowników cywilnych czy nabywania towarów lub usług przy zastosowaniu amerykańskich procedur zamówień publicznych.

Szczegóły dotyczące odpowiedzialności karnej żołnierzy amerykańskich w ramach umów SOFA przedstawił dr P. Opitek w artykule: „Sprawowanie jurysdykcji karnej nad żołnierzami amerykańskimi w ramach SOFA”, opublikowanym w numerze 2 „Wojskowego Przeglądu Prawniczego” z 2019 roku.

VI. Podsumowanie

Umowy regulujące status sił zbrojnych państwa sojuszniczego obecnych na terytorium państwa przyjmującego są istotne nie tylko ze względów czysto prawnych. Oczywiście stanowią narzędzie pomocne w rozwiązaniu wielu mogących pojawić się problemów czy wątpliwości natury prawnej, przede wszystkim jednak usprawniają współpracę armii sojusznicznych funkcjonujących w oparciu o różne systemy prawne, lecz dążące do osiągnięcia wspólnego celu militarnego.

Regulacje statusu sił zbrojnych pokojowo stacjonujących na terytorium państwa przyjmującego przeszły od drugiej połowy XIX w. znaczącą ewolucję – od wyroków sądów tworzących precedensy po rozbudowane umowy międzynarodowe. Bez względu jednak na przyjętą formę regulacji prawnej uregulowanie kwestii statusu wojsk sojusznicznych stanowiło dla państw-stron wyzwanie zarówno prawne, jak i dyplomatyczne czy polityczne.

Współcześnie przyjęte rozwiązanie – oparte na zawieraniu umów SOFA, wzorowanych często na umowie NATO SOFA, wydaje się rozwiązaniem kompleksowym, w pełni odpowiadającym na ewentualne problemy wynikające z wojskowej obecności państwa wysyłającego na terytorium państwa przyjmującego. Umowy obowiązujące Rzeczpospolitą kompleksowo regulują kwestie odpowiedzialności karnej i cywilnej oraz część zagadnień z zakresu prawa administracyjnego czy celnego związanych z wojskową obecnością sojuszników.

Wraz ze zwiększaniem liczebności sił sojusznicznych stacjonujących na terytorium Polski można spodziewać się również większej liczby spraw cywilnych, karnych i administracyjnych dotyczących żołnierzy sojusznicznych armii. Nie jest więc wykluczone, że w najbliższych latach polska judykatura zmuszona będzie znacznie częściej powoływać się na treść obowiązujących Polskę umów międzynarodowych regulujących status sojusznicznych sił zbrojnych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej. Praktyka orzecznicza pokaże więc, na ile przyjęte w zawartych przez Polskę

umowach rozwiązania odpowiadają rzeczywistym potrzebom wymiaru sprawiedliwości, a na ile wymagać one będą korekty.



A B S T R A C T

The article is an analysis of international agreements regulating the status of allied forces (SOFA) stationed on the territory of Poland. The text contains an introduction to the historical context of the regulation of the status of allied forces stationed on the territory of the host country. Positive effects, resulting from concluding SOFA for the states parties, and negative effects resulting from the lack of appropriate regulations on the status of the armed forces are presented. The analysis included regulations of the status of the USSR armed forces stationed on the territory of Poland after 1945 and agreements currently in force in relations between the Republic of Poland and the allied states.

*Teoria walki w postępowaniu
przygotowawczym – ujęcie z punktu
widzenia teorii gier*

*Fight theory in the preparatory proceeding –
the game theory approach*

S T R E S Z C Z E N I E

Postępowanie przygotowawcze można postrzegać jako sytuację konfliktową, w której zachodzi interakcja między prowadzącym postępowanie prokuratorem i podejrzanym. Celem prokuratora jest uzyskanie wyroku skazującego dla osoby winnej popełnienia przestępstwa. Z kolei celem podejrzanego jest uniknięcie odpowiedzialności karnej. W przypadku obu stron postępowania kluczowym elementem dla osiągnięcia końcowego sukcesu jest wybór optymalnego momentu na podjęcie działania. Wykorzystując modele gier klasy *games of timing* można wyznaczyć taki moment na wniesienie aktu oskarżenia do sądu, który zmaksymalizuje prawdopodobieństwo skazania podejrzanego przez sąd.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie możliwości wykorzystania teorii gier oraz pochodzących z niej modeli matematycznych do optymalizacji działań prokuratora w toku postępowania przygotowawczego. Jak postaramy się wykazać, można wykorzystać modele gier klasy *games of timing* do próby wyznaczenia takiego momentu na wniesienie do sądu aktu oskarżenia w danej sprawie, który zmaksymalizuje prawdopodobieństwo uzyskania wyroku skazującego w procesie sądowym.

Jednym z podstawowych zadań prokuratora (lub innego uprawnionego organu) jest wszczęcie postępowania przygotowawczego, gdy dojdzie do popełnienia czynu zabronionego lub pojawi się podejrzenie popełnienia takiego czynu¹. Prowadząc to postępowanie, prokurator powinien zachowywać się racjonalnie w wyborze działań, w szczególności zwracać uwagę na wybór optymalnego momentu na podjęcie tych działań.

¹ C. Kulesza, *Postępowanie przygotowawcze* [w:] P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok, 2012, s. 302.

Można stwierdzić, że oczywistym jest, że czas, jaki jest poświęcony na przeprowadzenie tego postępowania, ma ogromne znaczenie dla jego ostatecznego rezultatu. Z jednej strony, gdy postępowanie jest prowadzone zbyt szybko, to zgromadzony materiał dowodowy może okazać się niekompletny. Z drugiej zaś strony, gdy czas przeznaczony na przeprowadzenie postępowania jest zbyt długi, wtedy zwiększa się ryzyko utraty pewnych dowodów, a nawet – w przypadkach skrajnych – przedawnienia karalności czynów, będących przedmiotem postępowania.

Do tego, zależnego od czasu, obrazu postępowania przygotowawczego należy dodać fakt, że podejrzany nie jest tylko jego biernym obserwatorem, lecz przysługuje mu szereg uprawnień i możliwości, dzięki którym z powodzeniem może się stać jego aktywnym uczestnikiem². Na tej podstawie można pokusić się o twierdzenie, że z punktu widzenia teorii gier możliwe jest postrzeganie postępowania przygotowawczego oraz zachodzących w nim interakcji pomiędzy podejrzanym i organami ścigania jako swoistą *grę*³. Oczywiście chodzi tu o *grę* w rozumieniu teorii gier. Aby nie pozostać tego twierdzenia bez chociażby próby uzasadnienia, najpierw spróbujmy je udowodnić, gdyż w dalszej części będzie ono stanowiło punkt wyjścia do rozważań nad optymalizacją działań prokuratora w czasie.

Zanim do tego przystąpimy, należy w pierwszej kolejności wprowadzić definicję samej *gry*. Pomijając bardziej formalne sformułowania, intuicyjnie *grę* można określić jako sytuację, gdzie dwa lub więcej podmiotów, uczestników *gry* – czyli *Graczy* w języku teorii gier, jak też to będzie dalej używane – wchodzi w interakcje ze sobą, starając się, poprzez wybór odpowiedniej strategii – tj. całościowego sposobu postępowania – zabezpieczyć dla siebie jak najbardziej korzystny wynik⁴.

1. Postępowanie przygotowawcze jako gra

Na potrzeby niniejszego tekstu rozpatrzmy najprostszy przypadek postępowania przygotowawczego, w którym uczestniczy jedynie prokurator (lub inny uprawniony organ ścigania) oraz podejrzany. Nie będziemy więc brali pod uwagę przede wszystkim możliwego udziału pokrzywdzonego.

W tej sytuacji warto zastanowić się nad tym, jak wygląda pozycja i sytuacja każdego z powyższych uczestników postępowania przygotowawczego. Z jednej strony znajduje się osoba podejrzanego. Pomijając rzadkie

² C. Kulesza, *Postępowanie...*, s. 305 i n.

³ R.L. Birmingham, *Model of criminal process: game theory and law*, Cornell Law Review 1970, vol. 56, s. 57 i n.

⁴ J.D. Williams, *Strateg doskonały. Wprowadzenie do teorii gier*, Warszawa 1965, s. 14; W. Załuski, *Game theory in jurisprudence*, Toruń 2013, s. 24 i n.

przypadki, gdy z powodu, na przykład, wyrzutów sumienia lub poczucia winy podejrzany odczuwa potrzebę odbycia kary za swoje czyny, to co do zasady jego celem jest uniknięcie odpowiedzialności⁵. Z drugiej zaś strony stoi prokurator. Jego celem, jako przedstawiciela organów ścigania, jest uzyskanie w sądzie wyroku skazującego. Zakładając oczywiście, że w momencie przedstawienia podejrzanemu zarzutów ma on przekonanie, iż faktycznie jest on sprawcą danego przestępstwa.

Jak widać interesy obydwu stron stoją tu w całkowitej sprzeczności. W efekcie potencjalny zysk jednej z nich będzie się wiązał z jednoczesną stratą drugiej. Identyczne relacje pomiędzy interesami obu stron sporu można zauważyć także w grach o sumie zerowej (tj. *grach*, gdzie suma zysków i strat wszystkich uczestników gry równa jest zero)⁶. Przedmiotem owego zysku lub straty będzie, zgodnie z powyższym, ewentualna odpowiedzialność karna lub jej brak. O odpowiedzialności tej oczywiście w ostatecznym rozrachunku decyduje sąd. Nie ulega jednak wątpliwości, że zasadniczy wpływ na wyrok sądu ma przebieg postępowania przygotowawczego, przede wszystkim ilość i jakość zebranego w nim materiału dowodowego. Z punktu widzenia zarówno prokuratora, jak i podejrzanego może się wydawać, że wyrok sądu jest w pewnym sensie zdarzeniem losowym lub loterią⁷, w której prawdopodobieństwo uzyskania wyroku skazującego lub uniewinnającego zależy od materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym.

W świetle powyższego można z pewnym przybliżeniem przedstawić postępowanie przygotowawcze jako dwuosobową grę o sumie zerowej, gdzie Gracjami będą prokurator oraz podejrzany. Należy jedynie pamiętać o tym, że sytuacja przedstawiona w modelu gry zawsze będzie pewnym uproszczeniem i otrzymane analizy będą wierne rzeczywistości jedynie w jakimś przybliżeniu, zaś aplikacja teoretycznie optymalnych strategii w praktyce często bardziej przypomina rodzaj sztuki niż mechaniczne działanie⁸.

Powyższe rozumowanie można postrzegać jako uzupełnienie – a także być może rozwinięcie – obecnego w doktrynie prawa karnego poglądu, który do opisu działań z dziedziny taktyki kryminalistycznej i postępowania przygotowawczego używa pojęć oryginalnie wywodzących się z teorii

⁵ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 140.

⁶ J.C.C. McKinsey, *Introduction to the Theory of Games*, Nowy Jork 1952, s. 5.

⁷ Teza: *Rzeczywistość jest loterią, w której losujemy pomiędzy różnymi kombinacjami najlepszego i najgorszego możliwego stanu świata*, pochodzi z wykładu prof. A. Justina na temat *Advanced Microeconomics* na Université de Liège, 2015.

⁸ Porównaj: A. Dixit, S. Skeath, *Games of Strategy*, Londyn 2004, s. 37 i s. 312.

walki⁹. W nurcie tym akcentuje się właśnie fakt, że obie te dziedziny są realizacją idei walki z przestępczością. A skoro jest to walka, to aby ją prowadzić możliwie jak najefektywniej, należy do jej analizy używać narzędzi stworzonych właśnie z myślą o optymalizacji jej skuteczności. W pewnym sensie również i teoria gier oryginalnie miała spory wpływ na decyzje o znaczeniu *stricte* militarnym, zarówno w znaczeniu taktycznym, jak i strategicznym. Jednymi z jej źródeł były, między innymi, prowadzone w czasie II wojny światowej przez wojskowych planistów i logistyków analizy optymalnych tras konwojów morskich lub efektywnej alokacji sił przeznaczonych do zdobycia danych obiektów militarnych¹⁰. Dlatego też niniejsze rozważania można potraktować jako swego rodzaju próbę rozwinięcia tego nurtu nauki o taktyce kryminalistycznej i postępowaniu przygotowawczym. A przynajmniej – i być może nawet trafniej – jako *głos w dyskusji* na ten temat.

2. Model game of timing jako opis postępowania przygotowawczego

Jak zostało wspomniane wyżej, postępowanie przygotowawcze jest, w pewnym sensie, rozgrywaną się w czasie grą pomiędzy podejrzanym a organami ścigania. Dlatego też do analizy ich zachowania można posłużyć się modelami i narzędziami teorii gier. Spośród wielu dostępnych modeli, na potrzeby tego tekstu, wykorzystamy tylko jeden – skupimy się na grze typu *game of timing*, nazywanej też pojedyńkiem.

2.1 Game of timing – główne założenia modelu

Model *game of timing*, którym będziemy się dalej posługiwać, to dwuosobowa, nieskończona gra o sumie zerowej¹¹. Koncepcja tej gry oparta została na historiach licznych pojedynków strzeleckich, jakie rozgrywały się w dziejach, między innymi na tak zwanym Dzikim Zachodzie:

⁹ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2009, s. 59.

¹⁰ Porównaj: M. Drescher, *Theory and Application of Games of Strategy*, Santa Monica, USA 1951, s. 38; Gry typu *Colonel Blotto*, przykładowo w: M. Ahmadinejad, S. Dehghani, M. Hajiaghayi, B. Lucier, H. Mahini, S. Seddighin, *From Duels to Battlefields: Computing Equilibria of Blotto and Other Games*, arxiv.org, data dostępu: 04.03.2020 r.

¹¹ S. Karlin, *Mathematical Methods and Theory in Games, Programming and Economics. Volume 2*, Stanford University, USA 1953, s. 101; T. Radzik, *Results and Problems in Games of Timing*, Lecture Notes-Monograph Series, Vol. 30, Statistics, Probability and Game Theory: Papers in Honor of David Blackwell, 1996, s. 269–273, za: Y. Teraoka, *A two persons game of timing with random termination*, Journal of Organization Theory and Applications 1983, vol. 40.

naprzeciwko siebie stoi dwóch strzelców, z których każdy ma tylko jeden pocisk. Celem każdego z nich jest trafienie przeciwnika jako pierwszy – co stanowi odzwierciedlenie faktu, że jest to gra o sumie zerowej, w której zysk jednego z Graczy równa się jednoczesnej stracie drugiego. Naturalnie im więcej czasu Gracz poświęci na celowanie, tym większą szansę na oddanie celnego strzału będzie miał. Jednocześnie też jednak zwiększać się będzie ryzyko bycia trafionym przez drugiego z Graczy. W efekcie problem decyzyjny, przed jakim stoją obaj Gracze, to wybór optymalnego w rozumieniu Nasha momentu na oddanie strzału¹².

Istnieją różne, szczegółowe warianty pojedynków. Mogą się one różnić między sobą ilością dostępnych informacji dla każdego z Graczy. Wyszczególnić można, między innymi, podstawową *game of timing*, czyli pojedynek *głośny* – taki, w którym obaj strzelcy posiadają broń *głośną*, słyszalną dla przeciwnika. *Głośność* określa tu dostępność informacji dla każdego z Graczy na temat ruchów oponenta. W tej grze obaj Gracze dysponują pełną informacją o wyborach drugiego z uczestników gry. Wiedzą więc, czy przeciwnik oddał już *strzał* oraz czy był on celny, czy też nie – choć wymaga zaznaczenia, że oczywiście dany Gracz zawsze jest świadomy, gdy zostanie trafiony. Innym wariantem tej gry jest pojedynek mieszany, *głośno-cichy*, w którym jeden z Graczy dysponuje bronią *głośną*, drugi zaś *cichą*. Odzwierciedla to asymetryczną dystrybucję informacji wśród Graczy. Ten posiadający broń *cichą* ma pełną informację o ruchach swojego oponenta. W tym samym czasie drugi z Graczy, w przypadku oddania przez *cichego* Gracza niecelnego strzału, nie ma o tym jakichkolwiek informacji. W efekcie nie wie on, czy jego przeciwnik wykonał już swój ruch, czy nie – o ile oczywiście nie został sam trafiony¹³.

Choć sama historia przedstawia sytuację jednego z wielu pojedynków strzeleckich, to jednak model ten nie ma jedynie zastosowania do analizy zachowania strzelców. Gry klasy *games of timing* służą przede wszystkim do modelowania dynamicznych sytuacji, w których mający przeciwstawne interesy Gracze muszą wybrać odpowiedni moment na swoje działanie. *Strzał* można interpretować jako właśnie podjęcie działania, które często wiąże się z ujawnieniem posiadanych przez Gracza informacji, jego preferencji, wybranej taktyki i wreszcie też skuteczności jego akcji.

Nasuwa się pytanie: jak przetransponować interakcje na linii prokurator – podejrzany do sytuacji przedstawionej w powyższej konstrukcji modelu? Jako Graczy – czyli, według powyższej historii, biorących udział w pojedynku strzelców – można podstawić z jednej strony prokuratora,

¹² S. Karlin, *Mathematical Methods...*, s. 101 i n.; W. Załuski, *Game theory...*, Toruń 2013, s. 39–43.

¹³ S. Karlin, *Mathematical Methods...*, s. 102.

a z drugiej podejrzanego. Zgodnie z wcześniejszymi obserwacjami ostatecznym celem pierwszego będzie zebranie w postępowaniu przygotowawczym takiego materiału dowodowego, który zmaksymalizuje jego szanse na osiągnięcie wyroku skazującego w sądzie. Oczywiście im więcej czasu ma prokurator na dokładne przeprowadzenie postępowania przygotowawczego, tym bardziej szczegółowy i bardziej kompletny materiał dowodowy będzie mógł on zebrać, pamiętając jedynie o tym, że niektóre czynności dowodowe wymagają działania niezwłocznego lub są też z samej swojej natury niepowtarzalne. Poza tymi przypadkami jednak co do zasady można uznać, że im dłuższy czas został poświęcony na postępowanie, tym bardziej wartościowy i kompletny materiał dowodowy można zebrać. Na marginesie należy przy tym jedynie zaznaczyć, że w ramach powyższego modelu, gdzie kluczową zmienną wpływającą na podejmowane decyzje jest czas, niejako *a priori* zakładamy, że oddziaływania innych czynników, takich jak np. dostępność zasobów ludzkich czy środków finansowych dla organów ścigania, są pomijalne¹⁴. W momencie, gdy prokurator uzna zgromadzony materiał za wystarczający, kończy on postępowanie przygotowawcze, składając do sądu akt oskarżenia¹⁵. I właśnie ten moment złożenia aktu oskarżenia do sądu, kiedy to prokurator ujawnia posiadane przez siebie informacje i dowody, będziemy uznawali za *strzał* z przedstawionej wcześniej historii o strzelcach.

Z drugiej strony zaś podejrzany będzie starał się uniknąć odpowiedzialności. W miarę upływu czasu, na mocy praw entropii, dowody ulegają destrukcji i rozkładowi¹⁶. Szansa na zabezpieczenie niektórych dowodów, jak chociażby nadające się do identyfikacji ślady biologiczne, maleje. Również im dłuższy czas upłynął od zdarzenia, tym bardziej zawodna może okazać pamięć ewentualnych świadków. W końcu też im więcej czasu na działanie ma podejrzany, tym więcej możliwości będzie miał, by wywierać wpływ na świadków, dopuścić się matactw lub – w sytuacji skrajnej – spróbować uciekać przed wymiarem sprawiedliwości. Te wszystkie opcje podejrzanego, być może w sposób nieco sztuczny, da się zagregować jako *strzał* podejrzanego.

W tym momencie naturalna wydaje się wątpliwość, czy powyższa analogia jest prawidłowa? *Czy strzały* z modelu pojedynku rzeczywiście można interpretować tak, jak zostało przedstawione powyżej? Pomimo tego, że

¹⁴ G.S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, Journal of Political Economy 1968, vol. 76, s. 174 i n.

¹⁵ C. Kulesza, *Postępowanie...*, s. 307–308.

¹⁶ Teza o rozkładzie śladów kryminalistycznych zgodnie z prawami entropii pochodzi z wykładu prof. P. Girdwoynia na temat Kryminalistyki, wygłoszonego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 2014.

na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, w szczególności art. 344a¹⁷, funkcjonuje instytucja wstępnej kontroli aktu oskarżenia, a co za tym idzie możliwości zwrócenia tego aktu prokuratorowi do uzupełnienia, to jednak już samo jego złożenie do sądu ujawnia treść dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego. W konsekwencji może to stanowić pośrednio źródło informacji dla podejrzanego o tym, jakie jest prawdopodobieństwo późniejszego wyroku skazującego w sądzie – identycznie jak *strzał* w pojedynku. Co więcej, można stwierdzić, że byłby to *strzał głośny*, gdyż w państwie prawa prawem podejrzanego, a później oskarżonego, jest udział w postępowaniu karnym w jego sprawie. Odwołując się do postmodernistycznych myśli M. Foucault, można zauważyć, że działanie prawa jest zawsze *jawne*, odbywa się w *świecie dnia*, tak by było widoczne dla wszystkich¹⁸.

W przypadku podejrzanego podjęcie przez niego wskazanych wyżej działań, takich jak szeroko pojęte próby mactwa lub ucieczki przed wymiarem sprawiedliwości, a także rozmaite wnioski dowodowe lub wnioski o dostęp do akt sprawy mogą mieć dwojaką naturę. Mogą one być wykonywane w sposób, który – bez względu na ich skuteczność – jest jawny lub przynajmniej wiadomy dla organów ścigania. Z drugiej strony zaś czasem mataczenie lub ucieczka przed wymiarem sprawiedliwości mogą zostać podjęte przez podejrzanego w sposób niejawny i tylko w wypadku ich skutecznego wykonania, a w efekcie uniknięcia odpowiedzialności karnej, pośrednio mogą się one stać wiadome dla organów ścigania. W obu przypadkach jednak sam fakt podjęcia takiej próby ujawnia już pewne informacje i preferencje podejrzanego. Ich skuteczne wykonanie zwiększa prawdopodobieństwo uniknięcia odpowiedzialności karnej, zaś próba nieskuteczna może przynieść prokuratorowi dodatkowe dowody wskazujące na winę podejrzanego, pozwalając zmaksymalizować prawdopodobieństwo skazania go przed sądem. Dlatego też analogia do *strzału* z gry *game of timing* wydaje się w zupełności uzasadniona.

Rozróżnienie sposobu wykonywania ruchów przez podejrzanego na *jawny* i *niejawny* stanowi bezpośrednie odniesienia do dwóch wariantów *strzałów*, czyli *głośnego* oraz *cichego*. Z tego powodu w dalszej części pracy rozpatrzmy dwa warianty pojedynku: *głośny* oraz *mieszany*. To dostarczy materiału porównawczego w tym studium przypadku i pozwoli też na pogłębienie analizy o wpływ dostępności informacji dla obu stron na wybór strategii optymalnych w sensie Nasha.

¹⁷ Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.

¹⁸ M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2011, s. 194–195.

2.2 Matematyczne ramy modelu

Gry klasy *games of timing* zazwyczaj rozpatruje się – w celu standaryzacji oraz uproszczenia obliczeń – na *kwadracie jednostkowym*. Na opisanej we współrzędnych kartezjańskich euklidesowej płaszczyźnie R^2 jest to część płaszczyzny o kształcie kwadratu o boku długości 1. Najbardziej intuicyjnym umiejscowieniem tego kwadratu jest wyznaczenie go przez współrzędne z domkniętego przedziału $x, y \in (0;1)$. Warunek ten ma charakter jedynie normalizacyjny i nie powoduje żadnych strat dla ogólności rozwiązań problemu, jednocześnie w znaczący sposób upraszczając kalkulacje¹⁹.

Z racji tego, że problemem decyzyjnym w tych grach jest wybór momentu na podjęcie działania, podstawową zmienną decyzyjną jest tu czas, który wpływa na prawdopodobieństwo sukcesu. Czas ten będziemy określać właśnie przez zmienne x i y , odpowiednio dla Gracza 1 i 2. *Strategie czyste* każdego z Graczy to po prostu wybór jakiegoś konkretnego momentu, określonego przez konkretną wartość zmiennej x lub y . *Strategiami mieszanymi* zaś będą jakieś mechanizmy wyboru losowego tego momentu. Mechanizm ten będzie zadany przez pewien rozkład prawdopodobieństwa na przestrzeni strategii Gracza.

Po zdefiniowaniu interpretacji zmiennych należy przejść do sformułowania funkcji wypłat w tej grze. Niech $K(x,y)$ oznacza funkcję wypłat²⁰, wtedy ogólną postać tej funkcji dla Gracza 1 można przedstawić następująco:

$$K(x, y) = \begin{cases} K_1(x, y), & \text{dla } x < y \\ \phi(x), & \text{dla } x = y \\ K_2(x, y), & \text{dla } x > y. \end{cases}$$

Nasuwa się pytanie o to, jak zinterpretować powyższy zapis. Jak niejednokrotnie zostało wspomniane wcześniej, kluczową rolę w grach odgrywa interakcja pomiędzy Graczami. Końcowy rezultat wybranych przez nich strategii zależeć będzie więc nie tylko od ich własnych decyzji, ale też od ruchów drugiego z Graczy. Znajduje to swoje odzwierciedlenie w tym, że wartość funkcji $K(x,y)$: zależy od obu zmiennych x i y . Rozdzielenie samej funkcji na trzy powyższe przedziały, $x < y$, $x = y$ i $x > y$ ilustruje z kolei, że

¹⁹ S. Karlin, *Mathematical...*, s. 101; M. Dresher, *Theory and Application of Games of Strategy*, Santa Monica, USA 1951, s. 115.

²⁰ Funkcją wypłat jest funkcja, która dla każdej strategii danego Gracza oraz pozostałych uczestników gry zwraca mu pewną wartość – wypłatę. Wypłatą może być zarówno wartość pieniężna, jak i pewien poziom satysfakcji lub też wartość, jaką niosą ze sobą lata spędzone na wolności lub odbywając karę pozbawienia wolności.

wypłata Gracza zależy od tego, czy podjął on swój ruch odpowiednio przed, w tym samym momencie czy po swoim przeciwniku. Choć powyższa funkcja jest zdefiniowana dla Gracza 1, to z faktu, że jest to gra o sumie zerowej, możliwe jest wyprowadzenie wniosku, iż analogiczna funkcja dla Gracza 2 będzie po prostu zadana przez wyrażenie $-K(x,y)$ ²¹.

Podobnie jak w przypadku samej przestrzeni strategii, tak i samą funkcję wypłat w tej grze zazwyczaj poddaje się normalizacji w celu uproszczenia obliczeń. Zakłada się, że celne trafienie przeciwnika przynosi danemu Graczowi wypłatę w wysokości 1. Z drugiej strony więc, z własności gier o sumie zerowej wynika, że bycie trafionym przynosi wypłatę równą -1 . Warunek ten, podobnie jak ograniczenie przestrzeni, na której rozpatrywana jest gra, ma charakter jedynie normalizacyjny i nie pociąga on za sobą żadnych strat dla ogólności rozważań, znacznie ułatwiając przy tym obliczenia²².

Przekładając powyższe rozważania na grunt konkretnej sytuacji analizowanej w tym rozdziale, przedmiotem wypłaty będzie odpowiedzialność karna. Dla podejrzanego uniknięcie tej odpowiedzialności warte jest 1, zaś jej poniesienie -1 . Dla prokuratora z kolei odpowiedzialność karna podejrzanego przynosi wypłatę równą 1, a jej uniknięcie -1 . Przy czym wypłaty prokuratora można postrzegać niekoniecznie w kategoriach jego osobistego zysku, ile bardziej w kontekście zysku lub straty całego społeczeństwa i porządku prawnego. Zgodnie z funkcjami ochronną i prewencyjną prawa karnego można stwierdzić, że odpowiedzialność karna sprawcy przestępstwa jest też jednocześnie swoistym zyskiem dla reszty społeczeństwa z tytułu ochrony poczucia bezpieczeństwa i praworządności.

2.3 Studium przypadku. Pojedynek głośny

W studium przypadku rozpoczniemy analizę od najprostszego przypadku pojedyńku, tj. pojedyńku *głośnego*, który symbolizuje wariant z pełną informacją dostępną dla obu Graczy. Na samym początku założymy, na potrzeby zarówno tego wariantu *game of timing*, jak i wariantu *mieszanego*, że Graczem 1 będzie prokurator, a Graczem 2 podejrzany.

Przyjmijmy, że dla $i = 1, 2 P_i(*)$ jest funkcją reprezentującą prawdo-

²¹ S. Karlin, *Mathematical...*, s. 33.

²² S. Karlin, *Mathematical...*, s. 101. Uwaga o tym, że ograniczenie dziedziny funkcji wypłat nie wpływa na ogólność całych rozważań, może wydawać się niezgodna z intuicją. Jest to jednak tylko logiczna konsekwencja tego, że każdą funkcję wypłat można poddać szeregowi transformacji, np. transformacji liniowej lub mnożeniu przez skalary, bez strat dla poprawności późniejszych rozwiązań. Techniczny opis dopuszczalności tych transformacji zawarty, m.in. w pracach J. von Neumanna i O. Morgensterna, jest stosunkowo zaawansowany matematycznie. Na potrzeby tej pracy wystarczy jedynie wiedza, że wprowadzony powyżej warunek standaryzacyjny jest w tym przypadku całkowicie poprawny i neutralny dla ogólności całej analizy.

podobieństwo trafienia przeciwnika, czyli funkcją celności. Jest ona matematycznym zapisem tego, jak prawdopodobieństwo sukcesu każdego z Graczy zależy od upływającego czasu. Podstawiając w miejsce * odpowiednie zmienne, otrzymujemy w efekcie $P_1(x)$ i $P_2(y)$. Załóżmy też, że obie te funkcje są monotonicznie rosnące, a także $P_1(0) = P_2(0) = 0$ oraz $P_1(1) = P_2(1) = 1$, czyli prawdopodobieństwo sukcesu obu Graczy w momencie $x, y = 0$, na samym początku rozpatrywanego okresu czasu, jest równe 0, a w momencie $x, y = 1$, po upływie całego czasu, prawdopodobieństwo sukcesu wynosi 1.

Wcześniej zaznaczono już, że w funkcji wypłat dla obu Graczy można wyróżnić trzy przedziały wartości zmiennych, $x < y$, $x = y$ i $x > y$. Dla $x < y$ dla Gracza 1 – prokuratora – prawdopodobieństwo sukcesu wynosi $P_1(x)$, a prawdopodobieństwo niecelnego strzału to $1 - P_1(x)$. Należy teraz podkreślić, że rozpatrujemy wariant z pełną informacją dostępną dla obu Graczy. Dlatego, w przypadku, gdy któryś z Graczy wykona swój ruch, zanim zrobi to przeciwnik i nie odniesie przy tym sukcesu, wtedy drugi z Graczy, wiedząc o tym, że ostateczna wypłata obu uczestników gry zależy już tylko od jego ruchu, naturalnie będzie czekał, aż prawdopodobieństwo sukcesu będzie maksymalnie wysokie, czyli do $P_1(1) = 1$.

Na podstawie powyższych obserwacji oraz wcześniejszych informacji o wysokości wypłat w przypadku sukcesu lub porażki możliwe jest sformułowanie szczególnej postaci funkcji wypłat.

W przedziale $x < y$ będzie to:

$$K_1(x, y) = 1 * P_1(x) + (-1) * (1 - P_1(x)),$$

dla $x = y$:

$$\phi(x) = P_1(x) - P_2(x)$$

i dla $x > y$:

$$K_2(x, y) = (-1) * P_2(y) + 1 * (1 - P_2(y)).$$

Po zestawieniu razem i uporządkowaniu daje to:

$$K(x, y) = \begin{cases} 2P_1(x) - 1 & \text{dla } x < y \\ P_1(x) - P_2(x) & \text{dla } x = y \\ 1 - 2P_2(y) & \text{dla } x > y. \end{cases}$$

Przypomnijmy, że obie funkcje $P_1(x)$ i $P_2(y)$ są monotonicznie rosnące odpowiednio ze względu na x i y . Z tej własności można wyprowadzić implikację, iż możliwe jest tutaj zastosowanie *twierdzenia von Neumanna o wartości minmax*²³. Daje to następujące wyrażenie:

$$\max_{x \in X} \min_{y \in Y} K(x, y) = \max_{x \in X} [2P_1(x) - 1, P_1(x) - P_2(x), 1 - 2P_2(x)]$$

²³ M. Drescher, *Theory...*, s. 123.

Dzięki ograniczeniu dziedziny obu funkcji do $x, y \in \langle 0; 1 \rangle$, funkcje $P_1(x)$ i $P_2(x)$ przyjmują wartości tylko z przedziału $\langle 0; 1 \rangle$, co wynika między innymi z własności ich monotoniczności. Z tych obserwacji wypływa wniosek, że ze względu na wartość funkcji $P_1(x)$ i $P_2(x)$ można wyodrębnić trzy przypadki:

- Przedział A , gdzie $P_1(x) + P_2(x) < 1$,
- Przedział B , gdzie $P_1(x) + P_2(x) = 1$,
- Przedział C , gdzie $P_1(x) + P_2(x) > 1$.

Rozważyć teraz należy każdy z powyższych wariantów. W przedziale A zachodzi:

$$P_1(x) + P_2(x) < 1,$$

Z czego wynikają nierówności:

$$P_1(x) - P_2(x) < 1 - 2P_2(x)$$

oraz:

$$2P_1(x) - 1 < P_1(x) - P_2(x).$$

Po porównaniu tych wyrażeń otrzymujemy:

$$2P_1(x) - 1 < P_1(x) - P_2(x) < 1 - 2P_2(x).$$

Następnie, wykorzystując powyższe wyrażenia w pokazanej wcześniej funkcji $\max_{x \in X} \min_{y \in Y} K(x, y)$, dostajemy:

$$A = \max_x \min[2P_1(x) - 1, P_1(x) - P_2(x), 1 - 2P_2(x)] = \max_x [2P_1(x) - 1].$$

Analogicznie postępujemy z przedziałami B i C . Daje to odpowiednio w B :

$$B = \max_x \min[2P_1(x) - 1, P_1(x) - P_2(x), 1 - 2P_2(x)] = \max_x [P_1(x) - P_2(x)].$$

Oraz w C :

$$C = \max_x \min[2P_1(x) - 1, P_1(x) - P_2(x), 1 - 2P_2(x)] = \max_x [1 - 2P_2(x)].$$

Podstawiając te rezultaty do podstawowego wyrażenia $\max_{x \in X} \min_{y \in Y} K(x, y)$, zachodzi:

$$\max_{x \in X} \min_{y \in Y} K(x, y) = \max_x [A, B, C].$$

Porównując wcześniejsze zapisy, można dojść do wniosku, że:

$$\max_x [A, B, C] = P_1(x) - P_2(x),$$

gdy:

$$P_1(x) + P_2(x) = 1.$$

Zgodnie z *twierdzeniem von Neumanna* punkt siodłowy będzie istniał, gdy $\max_{x \in X} \min_{y \in Y} K(x, y) = \min_{y \in Y} \max_{x \in X} K(x, y)$. Postępując więc zgodnie z wcześniejszymi krokami, możemy sprawdzić wartość dla $\min_{y \in Y} \max_{x \in X} K(x, y)$. Powtarzając poprzednie rozumowanie dla $P_1(y)$ i $P_2(y)$, otrzymujemy:

$$\min_{y \in Y} \max_{x \in X} K(x, y) = P_1(y) - P_2(y),$$

gdy:

$$P_1(y) + P_2(y) = 1.$$

W efekcie, znów na mocy *twierdzenia von Neumanna*, można skonstatować, że wartość gry w tym przypadku wynosi $P_1(x) - P_2(x) = v$, czyli obaj Gracze mają w tej grze strategię czystą – wykonać swój ruch w tym samym momencie, co przeciwnik – która zapewnia im wypłatę w wysokości co najmniej, odpowiednio dla Gracza 1 i 2, czyli prokuratora i podejrzanego, v i $-v$ ²⁴.

Znając to ogólne rozwiązanie zarysowanego problemu decyzyjnego, warto teraz zastanowić się nad tym, jak można wykorzystać tę wiedzę do interpretacji przypadków już bardziej skonkretyzowanych.

Oznaczmy przez x_0, y_0 optymalne w sensie Nasha momenty na oddanie strzału. Wcześniejsze równości można więc zapisać jako $P_1(x_0) + P_2(x_0) = 1$ oraz $P_1(x_0) - P_2(x_0) = v$. Weźmy $P_1(x) = x$ i $P_1(y) = y$. Wtedy, zgodnie z powyższym, zachodzi:

$$x_0 + x_0 = 1.$$

Widać, że daje to wartość $x_0 = y_0 = 0,5$ oraz $v = 0$. Oznacza to, że przy takich formach funkcji celności – czyli funkcji określającej prawdopodobieństwo sukcesu – zarówno prokurator, jak i podejrzany powinni działać w tym samym momencie, dokładnie w momencie, gdy oceniają oni szansę powodzenia na 0,5, zaś wartość gry równa 0, pokazuje, że szanse powodzenia są identyczne, zarówno dla prokuratora, jak i dla podejrzanego²⁵.

Rozważmy także inny przypadek, gdzie $P_1(x) = \sqrt{x}$ oraz $P_1(y) = y$. Powtarzając powyższe rozumowanie dla tych postaci funkcji celności, otrzymujemy:

$$\sqrt{x_0} + x_0 = 1.$$

W efekcie daje to $x_0 = \frac{3-\sqrt{5}}{2} \approx 0,38$ oraz *wartość gry* $v \approx 0,24$. Oznacza to, że w tym przypadku optymalny moment na wykonanie ruchu wypada zdecydowanie wcześniej niż uprzednio. Ponadto *wartość gry* większa od zera oznacza, że w tej sytuacji w lepszym położeniu jest Gracz 1, który w momencie wykonywania ruchu będzie miał znacznie większe szanse na odniesienie sukcesu – zadane przez wartość $P_1(x_0) = \sqrt{0,38} \approx 0,62$ – w porównaniu do Gracza 2, którego prawdopodobieństwo celnego strzału wynosi $P_2(x_0) \approx 0,38$.

Dlaczego przywołujemy tu akurat te przypadki? Na ich przykładzie można pokazać, jak otrzymywane rezultaty mogą zależeć od poszczególnych

²⁴ M. Dresher, *Theory...*, s. 123.

²⁵ M. Dresher, *Theory...*, s. 123.

postaci *funkcji celności*²⁶, a więc od tego, w jaki sposób prawdopodobieństwo sukcesu zmienia się w czasie. Na tę chwilę warto zauważyć, jak diametralnie może odmienić się sytuacja obu Graczy, gdy modyfikacji ulegnie funkcja celności tylko jednego z nich. W konsekwencji zmieni się też zarówno optymalny w sensie Nasha moment ruchu obu Graczy, jak i ich szanse na powodzenie w tym danym momencie. Dalsze rozwinięcie analizy i interpretacji wyników przedstawione jest w późniejszej części artykułu, gdzie porównywane są powyższe wyniki z rezultatami studium pojedynku *mieszanego*.

2.4 Studium przypadku. Pojedynek mieszany

W poprzednim podrozdziale pokazano, jak kształtują się optymalne strategie prokuratora i podejrzanego w trochę zbyt wyidealizowanym przykładzie z pełną informacją. Choć w rzeczywistości jednak dostęp do informacji, zwłaszcza dla organów ścigania, rzadko jest aż tak szeroki – co zobrazujemy w przypadku analizowanym w niniejszym podrozdziale – to wyniki z poprzedniego wariantu gry posłużą tu jako dobry punkt odniesienia i porównania.

Z racji stosunkowo wysokiego stopnia technicznego skomplikowania tego przypadku przyjmijmy założenie, że $P_1(x) = x$ oraz $P_2(y) = y$. Założenie to w znacznym stopniu ogranicza spektrum ogólności analizy tego przypadku, co nie znaczy, że z tego powodu nie będzie ona posiadała żadnej wartości poznawczej. Ponieważ przy pojedynku *głośnym* również analizowano powyższe formy *funkcji celności*, to zastosowanie ich do tego przypadku pozwoli na bezpośrednie porównanie obu rezultatów.

Dla porządku przypomnijmy w tym momencie historię będącą podstawą tego wariantu gry. W pojedynku bierze udział dwóch Graczy. Gracz 1 posiada broń głośną, a Gracz 2 broń cichą. Taka dystrybucja informacji w grze jest naturalnie niekorzystna dla Gracza 1 – jego pozycję charakteryzuje niepełna informacja o ruchach oponenta, w przeciwieństwie do Gracza 2. Dlatego też będzie on starał się, przynajmniej częściowo, zniwelować tę przewagę Gracza 2. W tym celu, zamiast wybierać jakąś ustaloną strategię czystą, będzie on usiłował wprowadzić do gry dodatkowy element niepewności poprzez randomizację swoich ruchów – czyli wybierze on jakąś strategię mieszaną. Z drugiej strony, Gracz 2 będzie świadom powyższego rozumowania Gracza 1. W efekcie jego odpowiedzią na losowy wybór strategii przez Gracza 1 będzie również zrandomizowanie swojej własnej strategii.

²⁶ Dla formalnej poprawności należy zaznaczyć, że proponowane tu postacie funkcji $P_1(x) = x$ i $P_1(x) = \sqrt{x}$ spełniają wszystkie wymienione wcześniej warunki, a więc są one łącznie: monotonicznie rosnące na przedziale $x \in (0;1)$ oraz – w obu przypadkach – $P_1(0) = 0$ i $P_1(1) = 1$.

Ze względu na asymetrię dystrybucji informacji reakcją Gracza 1 na tę randomizację będzie z kolei wykorzystanie faktu, że przeciwnik wie o tym, czy Gracz 1 oddał już strzał, czy nie. Objawi się to przez rozwinięcie swojej własnej strategii o groźbę wykorzystania strategii czystej dla $x=1$, która będzie stanowiła uzupełnienie wcześniejszej strategii mieszanej. W języku matematyki te strategie mieszane będziemy oznaczali jako funkcje rozkładu prawdopodobieństwa $F(x)$ i $G(y)$, odpowiednio dla Gracza 1 i 2, czyli prokuratora i podejrzanego²⁷.

Wykorzystując powyższe informacje, sformułujmy funkcję wypłat dla Gracza 1:

$$K(x, y) = \begin{cases} x + (-1)(1 - x) & \text{dla } x < y \\ 0 & \text{dla } x = y \\ x(1 - y) + (-1)y & \text{dla } x > y. \end{cases}$$

Po uporządkowaniu daje to:

$$K(x, y) = \begin{cases} 2x - 1 & \text{dla } x < y \\ 0 & \text{dla } x = y \\ -y + (1 - y)x & \text{dla } x > y. \end{cases}$$

Należy teraz wziąć pod uwagę poczyniony wcześniej wniosek, że obaj Gracze wykorzystają tu strategie mieszane. Jak zaznaczyliśmy, strategie te zadane są pewnymi funkcjami rozkładu prawdopodobieństwa $F(x)$ i $G(y)$, które będziemy starali się wyznaczyć. Z punktu widzenia Gracza 1 sytuacja wygląda następująco: wybiera on pewną strategię mieszaną $F(x)$, podczas gdy Gracz 2 wybiera jakąś strategię czystą y , która znajduje się w przedziale $t \leq y \leq 1$, gdzie $t \in (0;1)$. W tych warunkach wartość oczekiwana wypłaty Gracza 1 będzie równa:

$$E(F(x), y) = \int_t^y 2x - 1 dF(x) + \int_y^1 -y + (1 - y)x dF(x) + \alpha(1 - 2x) = v,$$

gdzie komponent $(1 - 2x)$ jest matematycznym zapisem tej groźby wykonania ruchu w momencie $x = 1$. Parametr α zaś jest wagą tego komponentu jako części całej strategii.

Analogicznie można spojrzeć na sytuację z perspektywy Gracza 2, pamiętając jedynie, że w jego przypadku stosowanie takiej groźby jak u Gracza 1 jest bezcelowe – z racji posiadanej cichej broni, ta groźba i tak nie dotarłaby do Gracza 1. W rezultacie wartość oczekiwana wypłaty Gracza 2 jest zadana przez wyrażenie:

²⁷ S. Karlin, *Mathematical...*, s. 106.

$$E(x, G(y)) = \int_t^x -x(1+x)y dG(y) + \int_x^1 1-2x dG(y) = v.$$

Niech $dF(x) = f(x) dx$ i $dG(y) = g(y) dy$, wówczas można zapisać powyższe wyrażenia jako:

$$E(F(x), y) = \int_t^y (2x-1)f(x) dx + \int_y^1 (-y+(1-y)x) f(x) dx + \alpha(1-2x) = v,$$

$$E(x, G(y)) = \int_t^x (-x(1+x)y) g(y) dy + \int_x^1 (1-2x)g(y) dy = v.$$

Dokonując kilku prostych przekształceń, otrzymujemy:

$$\begin{cases} f'(y)(y^2 + 2y - 1) + f(y)(3y + 3) = 0 \\ g'(x)(x^2 + 2x - 1) + g(x)(3x + 3) = 0 \end{cases}$$

Aby rozwiązać powyższy układ równań różniczkowych, zakładamy, że $x, y \neq \sqrt{2}-1$, tak żeby wyeliminować możliwość dzielenia przez 0 w dalszych obliczeniach. Założenia te później jeszcze zweryfikujemy, aby zbadać, czy wpływają one na ilość rozwiązań tego układu. Zapiszmy powyższy układ jako:

$$\begin{cases} \frac{df(y)}{f(y)} = (-3) * \frac{y+1}{y^2+2y-1} dy \\ \frac{dg(x)}{g(x)} = (-3) * \frac{x+1}{x^2+2x-1} dx. \end{cases}$$

Po scałkowaniu i przetransformowaniu wyniku dostajemy:

$$\begin{cases} f(y) = C_1(y^2 + 2y - 1)^{-\frac{3}{2}} \\ g(x) = C_2(x^2 + 2x - 1)^{-\frac{3}{2}}. \end{cases}$$

Zapiszmy więc ostatecznie $f(x) = C_1(x^2 + 2x - 1)^{-\frac{3}{2}}$ i $g(y) = C_2(y^2 + 2y - 1)^{-\frac{3}{2}}$. Ponieważ są to jedynie rozwiązania ogólne wcześniejszego układu, zaś przedmiotem zainteresowania będą tu rozwiązania szczególne, to wciąż należy wyznaczyć wartości stałych C_1 , C_2 oraz parametrów t i α . W tym celu należy podstawić uzyskane ogólne postacie funkcji gęstości prawdopodobieństwa $f(x)$ i $g(y)$ do wcześniej sformułowanych wyrażań określających wartości oczekiwane wypłat Graczy. W efekcie, po stosunkowo czasochłonych, acz koncepcyjnie nieskomplikowanych obliczeniach²⁸, otrzymujemy:

²⁸ Porównaj: S. Karlin, *Mathematical...* Prace te zawierają szczegółowy opis potrzebnych tu obli-

$$C_1 = \frac{2}{3}(3\sqrt{2} - 2\sqrt{3}), C_2 = 2(\sqrt{3} - \sqrt{2}), t = \sqrt{6} - 2 \text{ i } \alpha = \frac{3-\sqrt{6}}{3}^{29}.$$

Wykorzystując te wyniki, możliwe jest sformułowanie strategii optymalnych w sensie Nasha dla obu Graczy. Dla Gracza 1, czyli prokuratora, będzie ona miała postać mieszanego, dyskretno-ciągłego rozkładu prawdopodobieństwa:

$$f(x) = \begin{cases} 0 & \text{dla } 0 \leq x < \sqrt{6} - 2 \\ \frac{2}{3}(3\sqrt{2} - 2\sqrt{3})(x^2 + 2x - 1)^{-\frac{3}{2}} + \frac{3 - \sqrt{6}}{3} * I(x) & \text{dla } \sqrt{6} - 2 \leq x \leq 1. \end{cases}$$

Przez $I(x)$ oznaczymy w powyższym zapisie wspomnianą *groźbę* użycia strategii czystej dla $x = 1$. Z kolei dla Gracza 2, czyli podejrzanego, optymalna strategia będzie zadana przez następującą funkcję rozkładu prawdopodobieństwa:

$$g(y) = \begin{cases} 0 & \text{dla } 0 \leq y < \sqrt{6} - 2 \\ 2(\sqrt{3} - \sqrt{2})(y^2 + 2y - 1)^{-\frac{3}{2}} & \text{dla } \sqrt{6} - 2 \leq y \leq 1. \end{cases}$$

W obu przypadkach więc widać, że żaden z Graczy nie wykona swojego ruchu przed momentem $t = \sqrt{6} - 2$, zaś później będą wybierać moment na podjęcie działania zgodnie z danymi powyżej funkcjami gęstości prawdopodobieństwa. Warto zauważyć jeszcze, że po podstawieniu uzyskanych wartości do wyrażenia określającego wartość oczekiwaną wartości gry, otrzymujemy:

$$v = 2\sqrt{6} - 5 < 0.$$

Ujemną wartość oczekiwaną, wyrażającą *wartość gry* można interpretować w ten sposób, że pomimo zastosowania przez Gracza 1 strategii mieszanej połączonej z *groźbą* użycia strategii czystej w momencie $x = 1$, to asymetryczna dystrybucja informacji wciąż sprawia, że Gracz 2 ma większe szanse na odniesienie sukcesu. A skoro omawiana tu gra jest grą o sumie zerowej, to oznacza to, że jednocześnie też szanse Gracza 1 na oddanie celnego *strzału* są odpowiednio mniejsze.

3. Interpretacja wyników

Znając już matematyczne wyniki analizy dwóch wariantów pojedynku *głośnego* oraz jednego *mieszanego*, warto teraz zastanowić się nad ich interpretacją. W szczególności należałoby tę interpretację umiejscowić

czeń, krok po kroku wraz z wyczerpującym komentarzem. Na potrzeby zaś niniejszej pracy w zupełności wystarczy końcowe wyniki.

²⁹ Ta wartość parametru $t > \sqrt{2} - 1$ stanowi też potwierdzenie, że wcześniejsze założenie $x, y \neq \sqrt{2} - 1$ jest neutralne ze względu na ilość rozwiązań układu.

w kontekście omawianego w tej pracy taktycznego podejścia do postępowania przygotowawczego, cechującego się przede wszystkim spojrzeniem z punktu widzenia racjonalności.

Przede wszystkim zacznijmy od wyraźnego podkreślenia faktu, że wszystkie uzyskane wyniki mają charakter probabilistyczny. W żadnym z omawianych przypadków zastosowanie optymalnej w sensie Nasha strategii nie daje ani prokuratorowi, ani podejrzanemu deterministycznie określonej gwarancji osiągnięcia sukcesu. Strategie te jedynie maksymalizują prawdopodobieństwo powodzenia. Niemniej ostateczny rezultat gry, czyli postępowania przygotowawczego, zawsze pozostanie zdarzeniem niepewnym.

Spójrzmy wpieryw na optymalne strategie obu Graczy w rozpatrywanych wariantach pojedynku *głośnego*. Jak odnotowaliśmy, zmiana *funkcji celności* tylko jednego uczestnika gry pociągnęła za sobą zmianę optymalnego momentu na wykonanie ruchu oraz zmianę *wartości gry*, która jest konsekwencją tego, że modyfikacji uległy szanse obu Graczy na sukces. Spostrzeżenie to można przenieść na grunt realiów gry prokuratora z podejrzanym w postępowaniu przygotowawczym. Rzeczą o kluczowym znaczeniu jest tu wiedza każdego z Graczy nie tylko o momencie wykonania ruchu przez przeciwnika, ale także o tym, jakie jest jego prawdopodobieństwo sukcesu – czyli obaj uczestnicy gry mają informacje o *funkcji celności* oponenta. Pojawia się zatem pytanie o to, skąd w świecie rzeczywistym prokurator i podejrzany czerpią tę wiedzę o szansach na sukces przeciwnika?

Najprostszą odpowiedzią wydaje się być założenie, że obaj prawdopodobieństwo to estymują. Z pomocą swojego doświadczenia życiowego, logicznego rozumowania i znajomości danej sprawy starają się oszacować, w jaki sposób, wraz z upływem czasu, rośnie prawdopodobieństwo sukcesu, zarówno własnego, jak i przeciwnika³⁰. I w tym właśnie miejscu pojawia się pole do pewnych manipulacji, w których prokurator może wykorzystać wiedzę o optymalnych strategiach w poszczególnych wariantach gry, by zwiększyć swoje szanse na sukces.

Przykładowo, załóżmy, że obaj Gracze – prokurator i podejrzany – zaczynają grę, postępowanie przygotowawcze, estymując swoją własną funkcję celności identycznie jak funkcję przeciwnika – weźmy odpowiednio $P_1(x) = x$ oraz $P_2(y) = y$. Racjonalnie postępujący podejrzany oraz prokurator oszacują wtedy optymalny czas na wykonanie swojego ruchu – czyli w szczególności prokurator oceni, kiedy złożyć do sądu akt oskarżenia, ważąc zebrany już materiał dowodowy i prawdopodobieństwo dezintegracji

³⁰ A. Tversky, D. Kahnemann, *Osądy w warunkach niepewności: heurystyki i błędy poznawcze* [w:] D. Kahnemann, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2011, s. 559 i n.

innych możliwych dowodów albo matactw lub ucieczki podejrzanego – na ten sam moment, co przeciwnik. W efekcie obaj będą mieli jednakową szansę na odniesienie sukcesu. Z racji tego, że postępowanie przygotowawcze jest grą o sumie zerowej, będzie to jednocześnie oznaczało też porażkę oponenta.

W tym momencie, aby poprawić swoją sytuację w tej grze, znając własności optymalnych strategii obu stron, prokurator może przedsięwziąć pewne kroki. Najbardziej oczywistym sposobem jest, przykładowo poprzez wybór odpowiedniej taktyki prowadzenia śledztwa czy alokację dodatkowych środków materialnych i ludzkich do konkretnej sprawy, przyspieszenie czynności procesowych oraz zbierania materiału dowodowego. W matematycznej reprezentacji postępowania byłoby to równoznaczne ze zmianą postaci *funkcji celności* na taką, która cechuje się szybszym początkowym wzrostem wartości niż pierwotnie zakładana $P_1(x) = x$. W przytoczonym przykładzie mogłoby to być $P_1(x) = \sqrt{x}$.

Niestety jednak część wymienionych czynników mogących zmodyfikować postać tej funkcji ma charakter egzogeniczny, jak na przykład dostępność dodatkowych środków materialnych i ludzkich, i nie zawsze istnieje możliwość ich wykorzystania. To jednak nie zamyka drogi do polepszenia taktycznej sytuacji prokuratora w postępowaniu. Jak zostało powyżej zaznaczone, wzajemna ocena możliwości i *celności* przez obu Graczy jest efektem obustronnej estymacji każdego z nich. Dlatego, gdy prokurator nie ma możliwości faktycznej poprawy szybkości swoich działań, wtedy zawsze jeszcze może spróbować wpłynąć na oszacowanie swoich własnych możliwości przez podejrzanego. Jeśli, ilustrując to znów na przywołanym przykładzie, uda mu się przekonać podejrzanego, że jego – prokuratora – *funkcja celności* ma postać $P_1(x) = \sqrt{x}$, wtedy – pomimo tego, że w rzeczywistości zadana ona jest przez $P_1(x) = x$ – może on nakłonić podejrzanego do przedwczesnego działania. W efekcie podejrzały może wykonać swój ruch w momencie suboptymalnym w sensie Nasha, gdy prawdopodobieństwo jego sukcesu jest zdecydowanie niższe niż w optimum. To z kolei, jak wynika z własności gier o sumie zerowej, automatycznie zwiększa szanse na końcowe powodzenie prokuratora. Pytaniem otwartym pozostaje kwestia, jak tego dokonać. Do wykorzystania jest tu cały wachlarz metod manipulacji o różnej proweniencji, jak psychologia, czy teoria walki³¹. Skuteczność każdej z nich trudno określić w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od konkretnych okoliczności. A ponieważ ich z pewnością bardziej szczegółowy opis podany jest w szeregu innych dzieł, to nie będziemy teraz pogłębiać tego wątku³².

³¹ T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, s. 59.

³² Porównaj: Sun Tzu, *Sztuka Wojny*, Gliwice 2004, s. 61.

Innym pytaniem, na które jednak postaramy się odpowiedzieć, jest to, jak ten powyższy obraz może się zmienić, gdy rozważymy możliwą asymetrię w dystrybucji dostępnych informacji dla obu stron postępowania, co było przedmiotem analizy pojedynku *mieszanego*. Przy identycznych *funkcjach celności* obu Graczy asymetria dystrybucji informacji stawia w lepszym położeniu Gracza o pełnej informacji – czyli w tym przypadku podejrzanego. Rachunek prawdopodobieństwa daje mu wyższą wartość oczekiwaną końcowej wypłaty, w kontraście do wariantu *głośnego*, gdzie identyczne *funkcje celności* dawały równe szanse obu stronom³³.

Ponadto optymalna strategia prokuratora – a również i podejrzanego – jest strategią mieszaną, zadaną przez funkcję gęstości prawdopodobieństwa. Tu uwidacznia się problem ze strategiami mieszanymi, opisanymi przez rozkłady prawdopodobieństwa. Bez wątpienia są one matematycznie poprawne, lecz utrudnione może okazać się ich wdrożenie w warunkach rzeczywistych. Gdy dana gra odbywa się pomiędzy tymi samymi graczami wystarczająco wiele razy, wtedy, na mocy *prawa wielkich liczb*, wybory momentów na wykonanie ruchów w czasie kolejnych iteracji gry rzeczywiście będą zbieżne z otrzymanymi funkcjami gęstości prawdopodobieństwa³⁴. Co jednak w wypadku, gdy – tak jak w omawianym tu postępowaniu przygotowawczym – gra rozgrywana jest tylko jeden raz³⁵? Rachunek prawdopodobieństwa nie daje odpowiedzi na to pytanie, gdyż formalnie wybór któregośkolwiek momentu z dziedziny, dla której określona jest ta funkcja, będzie spełniał warunki optymalności.

Próbę rozwiązania powyższych problemów z pojedynkiem mieszanym można określić w sposób tyleż banalny, co niedookreślony: z punktu widzenia prokuratora zawsze lepiej wiedzieć więcej na temat możliwości, preferencji i poczynań podejrzanego. Im więcej takich informacji ma prokurator o podejrzanym, tym bardziej do opisu postępowania przygotowawczego adekwatny będzie model pojedynku *głośnego*. Zaś ten pojedynek, jak zostało pokazane wcześniej, z jednej strony zmniejsza niepewność, a z drugiej strony daje zdecydowanie większe pole manewru w wyborze

³³ Porównaj: D.G. Baird, R.H. Gertner, R.C. Picker, *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, 1994, rozdziały 3 i 4. Wskazana praca zawiera szczegółowe omówienie oraz rozwinięcie kwestii wpływu dostępności informacji na optymalne strategie i decyzje uczestników szeroko rozumianego obrotu prawnego, nie tylko w odniesieniu do sytuacji regulowanych przez prawo karne.

³⁴ S.D. Poisson, *Probabilité des jugements en matière criminelle et en matière civile, précédées des règles générales du calcul des probabilités*, Paryż 1837.

³⁵ Porównaj: P. Kruszyński, S. Pawelec, *Oskarżony* [w:] P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 176 i n. Jakkolwiek bez wątpienia może dojść do sytuacji, gdy stronami wielu różnych postępowań będzie ta sama osoba podejrzanego i ten sam prokurator, to jednak należy każde z tych postępowań rozpatrywać jako osobną grę. Jest to efekt tego, że każde z tych postępowań, co do zasady, powinno dotyczyć innego czynu, a więc i inne będą jego okoliczności wpływające na działania i wybór strategii obu stron postępowania.

taktyki postępowania oraz – co chyba najważniejsze – zwiększa szanse osiągnięcia ostatecznego sukcesu przez prokuratora. Przywołując w tym momencie raz jeszcze wspomnianą teorię walki w postępowaniu przygotowawczym, można stwierdzić, że taki wniosek znajduje też swoje potwierdzenie w myśli jednego najbardziej znanych przedstawicieli tej teorii – Sun Tzu – który powiedział: „Kto zna wroga i zna siebie, temu nic nie grozi, choćby i w stu bitwach. Kto nie zna wroga, a zna siebie, czasami odnosi zwycięstwo, a czasami ponosi klęskę. Kto nie zna ani wroga, ani siebie nieuchronnie ponosi klęskę w każdej walce”³⁶.

Na zakończenie warto jeszcze poczynić jedną uwagę. Należy pamiętać, że całe powyższe rozumowanie o wykorzystywaniu wiedzy na temat optymalnych strategii w pojedynkach przez prokuratora można z powodzeniem przeprowadzić w sposób analogiczny z punktu widzenia podejrzanego. On również może próbować zwiększać skuteczność swoich działań, dopuszczając się różnych manipulacji w stosunku do organów ścigania lub celowo wytwarzać wokół swoich poczynań atmosferę niepewności. Dlatego też na tym przykładzie widać doskonale to, co zostało już raz podkreślone: często próba implementacji optymalnych – według danego modelu – strategii w świecie rzeczywistym bardziej przypomina rodzaj sztuki niż mechaniczne działanie³⁷.

Pojawia się jednak pewna wątpliwość. Czy w procesie ochrony prawa i wymierzania sprawiedliwości prokurator pozostaje na łasce prawdopodobieństwa i losowości? Tak. I nie. Tak, ponieważ w ostatecznym rozrachunku nie ma możliwości, by zdarzenia losowe i probabilistyczne oraz ich konsekwencje opisywać z deterministyczną pewnością. A nie, ponieważ znając interesujące nas rozkłady prawdopodobieństwa, rządzące nimi prawa i naturę rozpatrywanych zmiennych, można nimi manipulować, wpływać na nie i wykorzystywać je tak, by maksymalizować szanse ostatecznego sukcesu w ściganiu przestępców.



A B S T R A C T

The preparatory proceeding can be regarded as a conflict situation, where an interaction occurs between a prosecutor in charge of the proceeding and a suspect. The aim of the prosecutor is to obtain a conviction sentence for a person responsible for committing

³⁶ Sun Tzu, *Sztuka Wojny*, s. 72.

³⁷ A. Dixit, S. Skeath, *Games of Strategy*, s. 312.

a crime. On the other hand, the aim of the suspect is to avoid criminal responsibility. In case of both parties of the proceeding the key element to achieve the final success is the choice of an optimal moment in time to take action. With a use of the games of timing models it is possible to determine such moment for filling in an indictment, that it would maximize the probability of convicting the suspect by the court.

*Przestępstwo niezatrzymania się do kontroli
w świetle art. 178b k.k.*

*The crime of not stopping for control
according to the article 178b Penal Code*

S T R E S Z C Z E N I E

Artykuł omawia znamiona przestępstwa niezatrzymania się do kontroli wprowadzonego ustawą z dnia 23 marca 2017 r. zmieniającą m.in. kodeks karny. W rozważaniach podjęto analizę znamion strony podmiotowej przestępstwa, w szczególności zamiaru w zachowaniu sprawcy, strony przedmiotowej, w tym zdefiniowania osoby uprawnionej do kontroli ruchu drogowego oraz czynności sprawczej polegającej na niezatrzymaniu się do kontroli, a także wskazano postulaty *de lege ferenda*.

1. Wstęp

Nowelizacja kodeksu karnego z 23 marca 2017 r.¹ wprowadziła w art. 178b nowy typ czynu zabronionego, zgodnie z którym „kto, pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, poruszającą się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym albo powietrznym, przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego nie zatrzymuje niezwłocznie pojazdu i kontynuuje jazdę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, zachowanie takie, polegające na ucieczce przed zatrzymaniem, stanowi „potencjalnie bardzo istotne zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu lądowym dla wszystkich uczestników tego ruchu”². W dalszej części ustawodawca wskazał, że ww. czyn powoduje nierzadko u osób trzecich uszczerbek na zdrowiu bądź uszkodzenie mienia, a dotychczasowy stan prawny umożliwia jedynie wymierzenie sprawcy kary za wykroczenie opisane w art. 92 § 2 k.w.³ Wskazano także, że celowo

¹ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 966).

² Druk Sejmowy 1231 z 17 stycznia 2017 r. – www.orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/%24File/1231-uzasadnienie.docx

³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 12, poz. 114).

zaniechano wprowadzenia znamienia polegającego na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, gdyż „w praktyce udowodnienie zaistnienia tego znamienia w warunkach dynamicznego zdarzenia, jakim jest ucieczka przed pościgiem, stanowi dużą trudność”. Wnioskodawcy odnieśli się także do różnic wynikających z projektowanego przepisu oraz art. 92 § 2 k.w. W związku z powyższym należy się zastanowić, czy faktycznie nowa regulacja wpłynie, choćby częściowo, na poprawę bezpieczeństwa w ruchu lądowym, czy też stanowi jedynie multiplikację obowiązujących przepisów. Dodatkowo konieczne jest bliższe przyjrzenie się art. 178b k.k. pod kątem znamion czynu zabronionego i klarowności przyjętego rozwiązania, w tym także z uwagi na stronę podmiotową omawianego przestępstwa.

2. Przedmiot ochrony

Analiza art. 178b k.k. wskazuje, że przedmiotowy czyn zabroniony jest przestępstwem abstrakcyjnego narażenia dobra na niebezpieczeństwo, a tym samym żadne indywidualne dobro wskutek jego popełnienia nie zostaje bezpośrednio naruszone ani zagrożone naruszeniem (pomijając sytuację, w której omawiany czyn pozostanie w zbiegu kumulatywnym z innym przestępstwem np. z art. 160 § 1 k.k.). Z umiejscowienia art. 178b k.k., jak również z normy sankcjonowanej wynika, że ustawodawca zmierzał do ochrony bezpieczeństwa w komunikacji oraz związanego z tym porządku publicznego⁴. Dopiero w przypadku wypełnienia przez sprawcę dodatkowo znamion innych czynów zabronionych przedmiot ochrony może ulec rozszerzeniu (np. o życie i zdrowie czy mienie).

3. Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa

Podmiotem zdatnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej z art. 178b k.k. jest każda osoba prowadząca (kierująca) pojazd mechaniczny. Bez znaczenia dla omawianego przepisu jest to, czy osoba taka posiada uprawnienie do kierowania pojazdem danego rodzaju, czy uprawnienie takie utraciła bądź je wstrzymano czy też nigdy go nie posiadała (przestępstwo powszechne)⁵. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej istotne jest

⁴ Tak też G. Hałas [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018 – wersja elektroniczna Leaglis C.H. Beck.

⁵ Inaczej twierdzą A. Müller i S. Soja, którzy uważają, że omawiany przepis stanowi przestępstwo indywidualne właściwe, albowiem „może je popełnić tylko osoba, która kieruje pojazdem mechanicznym i kontynuuje jazdę pomimo polecenia zatrzymania [wydanego – A.B.] przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego” – zob. A. Müller, S. Soja, *Nowy środek karny polegający*

pojęcie pojazdu mechanicznego, albowiem ustawa karna go nie definiuje. Pojęcie to nie zostało również uregulowane przez ustawę z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym⁶. Definicja taka została wykształcona jednak w judykaturze Izby Karnej Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 28 lutego 1975 r. (V KZP 2/74)⁷ wskazał, że „pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym w rozumieniu przepisów kodeksu karnego jest każdy pojazd drogowy czy szynowy napędzany umieszczonym w nim silnikiem, jak również maszyna samobieżna i motorower”. W drodze analogii należy także odwołać się do wykładni systemowej, a mianowicie do ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁸. Zgodnie z art. 2 pkt 10 użyte w ustawie określenie pojazdu mechanicznego oznacza:

- a) pojazd samochodowy, ciągnik rolniczy, motorower i przyczepę określone w przepisach ustawy – Prawo o ruchu drogowym;
- b) pojazd wolnobieżny w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym, z wyłączeniem pojazdów wolnobieżnych będących w posiadaniu rolników posiadających gospodarstwo rolne i użytkowanych w związku z posiadaniem tego gospodarstwa.

Obie definicje są w znacznym stopniu ze sobą zbliżone, jednakże uważam, że na potrzeby omawianej regulacji ujęcie SN jest trafniejsze, albowiem ustawa z 22 maja 2003 r. rozszerza omawiane pojęcie m.in. na przyczepę, którą z istoty rzeczy trudno samodzielnie prowadzić i która (z drobnymi wyjątkami) nie posiada własnego źródła wprawiającego w ruch, a jedynie porusza się dzięki pojazdowi mechanicznemu, z którym jest połączona. Z praktycznego punktu widzenia należy wykluczyć poza zakres normy sankcjonowanej rower, wózek inwalidzki, hulajnogę oraz inne „pojazdy” napędzane siłą mięśni lub w inny niż za pomocą silnika mechanicznego sposób.

Jeżeli chodzi o stronę podmiotową czynu zabronionego, to z całą pewnością może on zostać popełniony wyłącznie umyślnie (art. 8 k.k. w zw.

na zakazie prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (art. 42 § 1a k.k.), WPP 2018, nr 1, s. 77. Inaczej G. Bogdan [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Lex 2018. Uważam, że problem w określeniu charakteru tego przestępstwa leży w pojmowaniu przestępstwa indywidualnego jako czynu sprawcy, który posiada indywidualną cechę, od której zależy karalność (tak autor i – jak należy domniemać – G. Bogdan), bądź również jako przestępstwa, którego karalność jest uwarunkowana od uprzedniego zaistnienia określonego zdarzenia. W tym drugim jednak przypadku ów opis sytuacji należy do znamion strony przedmiotowej, nie zaś do opisu podmiotu czynu zabronionego – zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak 2010, s. 190.

⁶ Dz.U. 1997 Nr 98, poz. 602.

⁷ Lex 2018, orzeczenie numer 18934.

⁸ Dz.U. 2018 poz. 473 j.t.

z art. 9 § 1 k.k.). Powstaje jednak pytanie, czy w tym przypadku strona podmiotowa obejmuje wyłącznie zamiar bezpośredni czy również ewentualny. Należy podzielić pogląd wyrażony przez M. Budyń-Kulik, w myśl którego „omawiany występki może zostać popełniony tylko umyślnie w obu postaciach zamiaru. Ustawodawca nie wymaga żadnego znamienia motywacyjnego; nie wprowadza do znamion celu zachowania sprawcy (inaczej niż w przypadku wykroczenia z art. 92 § 2 k.w.)”⁹. Zapatrywanie to jest słuszne przede wszystkim z uwagi na brak wprowadzenia przez ustawodawcę, w opisie czynu zabronionego, celu zachowania sprawcy. Niezatrzymanie się do kontroli może wynikać zarówno z braku poszanowania dla przepisów drogowych, chęci ucieczki z uwagi na nieposiadanie dokumentów czy obawy zatrzymania (np. w przypadku osób poszukiwanych lub znajdujących się pod wpływem środków odurzających), ale również np. z przymusowego położenia (np. w sytuacji przewożenia osoby w stanie zagrożenia życia do szpitala). Nadto sprawca nie musi „chcieć” dopuścić się takiego czynu, ale może się na to godzić (choćby z uwagi na brak pewności, czy wydane polecenie dotyczy jego osoby). Dlatego też należy uznać, że omawiane przestępstwo można popełnić wyłącznie umyślnie w obu postaciach zamiaru. Należy jednak podkreślić, że elementem koniecznym dla jego popełnienia jest wykazanie strony intelektualnej zamiaru, a więc potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym, że sprawca miał świadomość możliwości popełnienia tego czynu. Samo bowiem niezatrzymanie się do kontroli może być spowodowane niedostatkami takiej świadomości, co może wynikać z okoliczności faktycznych danego zdarzenia, takich jak chociażby zbyt ciche lub wręcz niewidoczne w pewnych warunkach użycie sygnałów dźwiękowych i świetlnych.

4. Określenie czynności sprawczej

Zachowanie opisane w art. 178b k.k. jest przestępstwem z zaniechania, które sprowadza się do kontynuacji jazdy pojazdem mechanicznym pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego polecenia zatrzymania pojazdu. Zachowanie takie zostało jednak przez ustawodawcę obwarowane dodatkowymi przesłankami, które muszą zostać spełnione, aby możliwe było jego dokonanie. W pierwszej kolejności należy zacząć od ustalenia znaczenia użytego przez ustawodawcę sformułowania „osoba uprawniona do kontroli ruchu drogowego”. W tym celu należy odwołać się do działu V zatytułowanego Kontrola ruchu drogowego – ustawy

⁹ M. Budyń-Kulik, *Komentarz aktualizowany do art. 178(b) Kodeksu karnego*, System Informacji Prawnej LEX 2018.

z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym¹⁰. Zgodnie z art. 129 ust. 1 tej ustawy „czuwanie nad bezpieczeństwem i porządkiem ruchu na drogach, kierowanie ruchem i jego kontrolowanie należą do zadań Policji”. W ust. 2 omawianego przepisu wyliczono czynności, które może przeprowadzić funkcjonariusz Policji w związku z wykonywaniem swoich uprawnień wskazanych w ustępie 1¹¹. Jednocześnie w Prawie o ruchu drogowym jako organy uprawnione do kontroli drogowej wymieniono:

– Żandarmerię Wojskową – w stosunku do kierujących pojazdami Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz w stosunku do żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową kierujących innymi pojazdami (art. 129 ust. 4),

– funkcjonariuszy Straży Granicznej lub Służby Celno-Skarbowej, którym przysługują uprawnienia, o których mowa w ust. 2 pkt 1–5 i 7–12 oraz w art. 130a ust. 4 pkt 1 (art. 129 ust. 4a),

– Inspekcji Transportu Drogowego – w odniesieniu do kierującego pojazdem:

- 1) który wykonuje przewóz drogowy w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym,
- 2) w zakresie badania w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu,
- 3) który naruszył przepisy ruchu drogowego, w przypadku zarejestrowania tego naruszenia przy użyciu:
 - a) przyrządów kontrolno-pomiarowych,
 - b) przenośnych albo zainstalowanych w pojeździe albo na statku powietrznym urządzeń rejestrujących,
- 4) który rażąco naruszył przepisy ruchu drogowego lub spowodował zagrożenie jego bezpieczeństwa,
- 5) który wykonuje przewóz drogowy w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych (art. 129a ust. 1),

– strażników gminnych (miejskich) wobec:

- 1) kierującego pojazdem niestosującego się do zakazu ruchu w obu kierunkach, określonego odpowiednim znakiem drogowym;
- 2) uczestnika ruchu naruszającego przepisy o:

¹⁰ Dz.U. 2017 poz. 1260 j.t.

¹¹ W szczególności Policjant jest uprawniony do legitymowania uczestnika ruchu i wydawania mu wiążących poleceń co do sposobu korzystania z drogi lub używania pojazdu, sprawdzenia wymaganych dokumentów, sprawdzenia stanu technicznego, wyposażenia, ładunku, masy lub nacisku osi pojazdu znajdującego się na drodze, zatrzymania, w wypadkach przewidzianych w ustawie, dokumentów stwierdzających uprawnienie do kierowania pojazdami, używania urządzeń nagłaśniających, sygnalizacyjnych lub świetlnych, służących do wydawania poleceń uczestnikowi ruchu, używania urządzeń rejestrujących.

- a) zatrzymaniu lub postoju pojazdów,
- b) ruchu motorowerów, rowerów, wózków rowerowych, pojazdów zaprzęgowych oraz o jeździe wierzchem lub pędzeniu zwierząt,
- c) ruchu pieszych,
- d) ograniczeniu ruchu w strefie czystego transportu, określonej w uchwale rady gminy, wydanej na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (art. 129b ust. 1),
 - strażników leśnych lub funkcjonariuszy Straży Parku – na terenach lasów lub parków narodowych,
 - osoby działające w imieniu zarządcy drogi, w obecności funkcjonariusza Policji lub inspektora Transportu Drogowego, w stosunku do pojazdów:
 - 1) w zakresie przestrzegania przepisów o wymiarach, masie lub naciśku osi;
 - 2) powodujących uszkodzenie lub niszczenie drogi;
 - 3) zanieczyszczających lub zaśmiecających dróg (art. 129d ust.1)¹².

Należy wskazać, że krąg osób uprawnionych do kontroli ruchu drogowego nie jest tożsamy z osobami uprawnionymi do wydawania poleceń lub sygnałów uczestnikom ruchu. W szczególności do tej drugiej grupy należy zaliczyć pracowników kolejowych na przejeździe kolejowym, osoby działające w imieniu zarządcy drogi (samodzielnie), osoby nadzorujące bezpieczne przejście dzieci przez jezdnię, w wyznaczonym miejscu, kierującego autobusem szkolnym w miejscach postoju związanych z wsiadaniem lub wysiadaniem dzieci, ratownika górskiego podczas wykonywania czynności związanych z prowadzeniem akcji ratowniczej, strażaka Państwowej lub Ochotniczej Straży Pożarnej podczas wykonywania czynności związanych z prowadzeniem akcji ratowniczej, funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa podczas wykonywania czynności związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa ochraniających osób, obiektów i urządzeń, pilota podczas wykonywania czynności związanych z pilotowaniem przejazdu nienormatywnego (art. 6 ust. 1)¹³. Dodatkowo na mocy delegacji ustawowej z art. 6 ust. 4 w dniu 6 lipca 2010 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał rozporządzenie w sprawie kierowania ruchem drogowym¹⁴. Zgodnie z § 2 tego aktu prawnego do dawania poleceń i sygnałów uczestnikowi ruchu lub innej osobie znajdującej się na drodze (nadto) upoważnia się: osoby odpowiedzialne za utrzymanie porządku podczas przemarszu procesji,

¹² Zob. też M. Rozwadowski, *Podstawy ruchu drogowego i pełnienia służby na drogach*, Kraków 2014, s. 81 i n.

¹³ Zob. W. Kotowski, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 419 i n.

¹⁴ Dz.U. 2016 poz. 143 j.t.

pielgrzymki, konduktu pogrzebowego lub innej zorganizowanej grupy – jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia ich bezpiecznego przemarszu, umundurowanych i odpowiednio oznakowanych pracowników nadzoru ruchu komunikacji miejskiej – podczas wykonywania czynności związanych z zapewnieniem płynności ruchu pojazdów komunikacji miejskiej, zdarzeń drogowych oraz awarii technicznych z udziałem tych pojazdów, członków zespołu ratownictwa medycznego – podczas akcji prowadzenia medycznych czynności ratunkowych do czasu przybycia na miejsce zdarzenia innych osób uprawnionych do dawania poleceń i sygnałów uczestnikowi ruchu lub innej osobie znajdującej się na drodze. Z powyższego zestawienia widać, że krąg osób uprawnionych do kontroli ruchu drogowego jest wyraźnie zawężony. Powyższe rozwiązanie ze względów celowościowych wydaje się oczywiste. Tylko tytułem przykładu należy wskazać, że umożliwienie kierującemu autobusem szkolnym do przeprowadzenia kontroli ruchu drogowego należałoby uznać za niedorzeczne i niezwiązane z zadaniami, jakie taka osoba realizuje w ramach wykonywanej pracy. Problem pojawia się jednak w innym miejscu. Otóż należy wskazać, że wśród wymienionych podmiotów (uprawnionych do kontroli drogowej) brakuje funkcjonariuszy służb, a mianowicie Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy Agencji Wywiadu¹⁵. Akty prawne regulujące organizację, strukturę i działanie ww. służb nie przewidują uznania tychże za osoby kierujące ruchem. Skutki takiej regulacji są bardzo doniosłe. Otóż w przypadku ucieczki przed funkcjonariuszami Policji upoważnionymi do kontroli ruchu drogowego sprawca, co do zasady, dopuszcza się przestępstwa z art. 178b k.k. Taka sama ucieczka przed funkcjonariuszami ABW czy CBA nie wywołuje takiego skutku, albowiem nie są oni osobami kierującymi ruchem. Uważam, że w tym zakresie omawiany przepis powinien ulec zmianie przez dodanie, po sformułowaniu „do kontroli ruchu drogowego”, zwrotu „lub innej uprawnionej osoby do zatrzymania pojazdu”, a jednocześnie wprowadzenie stosownych zmian w ustawach instytucjonalnych ABW czy CBA. Uważam, że ww. zmiana nie powinna zmierzać do rozszerzenia uprawnień służb do dokonywania kontroli ruchu drogowego, ale do „ujednoczenia” odpowiedzialności za ucieczkę przed szeroko pojmowanymi organami ścigania. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla sytuacji, w której ucieczka przed Policją stanowić będzie przestępstwo, a takie samo zachowanie, ale przed funkcjonariuszami ABW (np. dążącymi do zatrzymania osoby działającej na rzecz państwa obcego) takiego przestępstwa już nie będzie stanowiło. Odwołując się do dobra chronionego wskazanego przez

¹⁵ Zob. ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2017 poz. 1920 j.t.), ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2017 poz. 1993 j.t.).

ustawodawcę w uzasadnieniu, nie sposób logicznie wytłumaczyć taką regulacją. Uwzględniając dynamikę działania służb, częstokroć konieczność podejmowania decyzji ad hoc, jak również charakter prowadzonych postępowań uważam zaproponowaną zmianę wręcz za konieczną. Każda osoba niezatrzymująca się do kontroli powinna mieć świadomość nie tylko naganności swojego zachowania, ale również konsekwencji z niego wypływających.

Dodatkowo z treści art. 178b wynika, że osoba uprawniona do kontroli ruchu drogowego musi poruszać się pojazdem lub znajdować się na statku wodnym lub powietrznym. Trafnie zauważa G. Bogdan, że pojazd, którym porusza się osoba upoważniona do kontroli ruchu, nie musi być wcale „pojazdem mechanicznym, co potencjalnie pozwala do grona owych osób zaliczyć np. funkcjonariusza Policji poruszającego się rowerem”¹⁶. Dodatkowo należy zastrzec, że literalna wykładania tej części przepisu skutkuje pewną nieracjonalnością. Zgodnie bowiem z cytowanym przepisem sprawca dopuści się omawianego czynu zabronionego, jeżeli nie zatrzyma się do kontroli „pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, poruszającą się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym lub powietrznym” stosownego polecenia. A zatem osoba kontrolująca musi albo poruszać się jakimkolwiek pojazdem (co wyklucza odpowiedzialność karną na niezatrzymanie się do kontroli przez osobę stojącą czy biegnącą) i wydającą stosowne polecenie, albo znajdować się statku wodnym lub powietrznym, przy czym nie ma żadnego znaczenia, czy te statki się poruszają, czy też nie znajdują się w ruchu. Rozwiązanie takie wydaje się o tyle niezrozumiałe, że wyklucza poza zakres penalizacji np. niezatrzymanie się sprawcy w przypadku blokady drogowej przygotowanej bez uprzedniego pościgu (np. wobec osoby podejrzewanej o przewożenie materiałów niebezpiecznych, wobec której nie podjęto takich czynności z uwagi na potencjalne zagrożenie spowodowaniem eksplozji w przypadku pościgu), a jednocześnie zdecydowano się na kryminalizację sytuacji, w której polecenie zostało wydane ze statku wodnego lub powietrznego, które nie znajdują się w ruchu (a więc potencjalnie statek wodny może być zacumowany w przystani, a statek powietrzny (np. helikopter) znajdować się na lotnisku z wyłączonym silnikiem). *De lege ferenda* uważam, że treść przepisu należałoby w tym zakresie zmodyfikować poprzez wykreślenie sformułowania „poruszającą się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym albo powietrznym”. Wówczas norma sankcjonowana obejmowałaby zarówno sytuację „kontroli statycznej” (np. blokady), jak i „dynamicznej” (tj. pościgu).

Kolejnym warunkiem, jaki musi zostać spełniony, jest użycie przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu użycie sygnałów dźwiękowych

¹⁶ G. Bogdan, *op. cit.*

i świetlnych oraz wydanie polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego. Generalnie użycie sygnałów w ruchu drogowym określa szczegółowo rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 lipca 2008 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego¹⁷. Zgodnie z przyjętymi rozwiązaniami Policjant jadący pojazdem samochodowym może podawać kierującemu pojazdem polecenia do określonego zachowania się za pomocą urządzeń nagłaśniających, sygnalizacyjnych lub świetlnych (§ 2 ust. 4 rozporządzenia). Policjant patrolu powietrznego polecenie do zatrzymania pojazdu podaje za pomocą urządzeń nagłaśniających lub świetlnych (§5 rozporządzenia). Rozporządzenie nie określa, jakiego rodzaju komunikaty powinny być wydawane przez osobę znajdującą się na statku wodnym. Wskazuje natomiast pewne ogólne zasady związane z zatrzymaniem pojazdu. Szczególnie istotny, z punktu widzenia możliwości przypisania zamiaru zachowania sprawcy, jest wymóg takiego wydania polecenia, aby było zapewnione jego dostrzeżenie przez kierującego pojazdem oraz jego bezpieczne zatrzymanie w miejscu wskazanym przez policjanta. Jeżeli bowiem będzie ono słabo zauważalne bądź słyszalne (choćby z uwagi na natężenie ruchu czy zużycie sprzętu nagłaśniającego), trudno mówić o możliwości przypisania umyślności, nawet w postaci *dolus eventualis*. Nadto należy wskazać, że użyty przez ustawodawcę spójnik „i” wskazuje, że osoba uprawniona do kontroli ruchu drogowego musi używać sygnałów dźwiękowych i świetlnych. Użycie tylko jednego z nich będzie dekompletowało stronę przedmiotową czynu zabronionego¹⁸.

Przechodząc do omówienia ostatniego ze znamion, należy stwierdzić, że zachowanie sprawcy zostało przez ustawodawcę opisane jako zaniechanie niezwłocznego zatrzymania pojazdu i dalszą kontynuację. Pojęcie „niezwłoczności” należy rozumieć zgodnie z dyrektywą języka potocznego, a mianowicie jako zachowanie „bez zwłoki, od razu, natychmiast”¹⁹. Oczywiście trzeba mieć tutaj na uwadze warunki pogodowe, natężenie ruchu czy inne okoliczności wpływające na możliwość zatrzymania, w tym ograniczenia wynikające z bezpieczeństwa w ruchu drogowym²⁰. Jak trafnie zauważa R.A. Stefański, „pojazd powinien być zatrzymany w miejscu, gdzie nie utrudnia to ruchu i nie zagraża jego bezpieczeństwu. W celu dojazdu do takiego miejsca policjant może wydać kontrolowanemu uczestnikowi

¹⁷ Dz.U. 2008 Nr 132 poz. 841.

¹⁸ Tylko na marginesie wskazać trzeba, że użycie sygnału dźwiękowego ma niejako charakter pomocniczy, albowiem zgodnie z § 2 ust. 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 lipca 2008 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego sygnał taki jest używany przez policjanta „dla zwrócenia uwagi na podawane sygnały lub polecenia”.

¹⁹ Tak M. Szyczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, L-P, Warszawa 1982, s. 377.

²⁰ Zob. też M. Małecki, *Przestępstwo niezatrzymania pojazdu do kontroli (projektowany artykuł 178b Kodeksu karnego)*, PnD 10/2016, s. 23–24.

ruchu polecenie jazdy za pojazdem policyjnym, z wyjątkiem konieczności zatrzymania pojazdu w wyniku prowadzonych działań pościgowych lub co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż bezpośrednio zagraża bezpieczeństwu ruchu drogowego ze względu na swój stan techniczny lub zachowanie się kierującego”²¹.

Dlatego też można sobie wyobrazić sytuacje, w których „niezwłocznie” będzie oznaczało czas kilkunastu minut (np. jeżeli z uwagi na ukształtowanie terenu i drogi bądź trwające roboty drogowe nie ma możliwości zatrzymania pojazdu w celu przeprowadzenia kontroli). Oczywistym jest, że nie dojdzie do realizacji przestępstwa w sytuacji, w której brak zatrzymania do kontroli wynikał będzie z uszkodzenia pojazdu czy innego rodzaju okoliczności pozostających poza sprawcą (np. wypadnięciem pojazdu w poślizg). Powyższe wynika także z użycia przez ustawodawcę sformułowania „kontynuuje jazdę”, które wskazuje na świadome podejmowanie czynności zmierzających do dalszego przemieszczania się pojazdu. Sytuacją, która może usprawiedliwiać zachowanie sprawcy, jest także zastosowanie stanu wyższej konieczności. O ile jako teoretyczne należy pozostawić rozważania dotyczące ewentualnej obrony koniecznej, w wyniku której dochodzi do realizacji przestępstwa z art. 178b k.k., to zastosowanie instytucji z art. 26 § 1, 2 bądź 5 k.k. wydaje się prawdopodobne. Tytułem przykładu należy wskazać zaniechanie zatrzymania do kontroli w warunkach art. 178b k.k., jeżeli sprawca tego czynu czyni powyższe z uwagi na konieczność dojechania do placówki służby zdrowia z osobą, której życie lub zdrowie jest zagrożone.

5. Zbieg przepisów

Podstawowym problemem, jaki może powstać na gruncie omawianego rozwiązania prawnego, jest zbieg art. 178b k.k. z art. 92 k.w. Jednakże porównanie norm obydwu wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że zbieg ten ma charakter pozorny. Norma z art. 178b k.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 92 k.w.²² Artykuł 92 k.w. obejmuje przede wszystkim sytuacje, w których osoba kontrolująca nie znajduje się w ruchu, a jednocześnie art. 178b k.k. dotyczy wyłącznie osoby prowadzącej pojazd mechaniczny, a nie każdego uczestnika ruchu. W zakresie wykroczeń z art. 94, 95, 95a, 96, 96a, 98 należy podzielić pogląd M. Budyń-Kulik, że znajduje wobec nich zastosowanie norma z art. 10 §1 k.w.²³ (zbieg rzeczywisty właściwy). Tym samym sąd winien rozstrzygnąć odpowiedzialność w zakresie każdego

²¹ R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 721; tak też A. Jęzierski, *Prawo o ruchu drogowym z komentarzem oraz aktami szczegółowymi*, Warszawa 2010, s. 164.

²² Tak też G. Bogdan, *op. cit.*

²³ M. Budyń-Kulik, *op. cit.*

z tych przepisów, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. Oczywiście czyn z art. 178b k.k. może pozostawać w kumulatywnym zbiegu z czynami zabronionymi określonymi w art. 178a k.k., art. 160 k.k., 180a k.k. czy z art. 177 k.k.²⁴

6. Sankcje karne

Omawiany czyn zabroniony stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Należy podzielić pogląd wyrażony przez M. Małeckiego, że ustalona przez ustawodawcę sankcja karna nie została w sposób należyty uzasadniona, w szczególności w kontekście innych przepisów przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym²⁵, zwłaszcza że jazda pod wpływem alkoholu zagrożona jest karą pozbawienia wolności do lat 2. Nie ma jednak przeszkód, aby wobec sprawcy orzec karę grzywny lub ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37a k.k., zaś przy warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności dodatkowo grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k. Sąd może również warunkowo umorzyć postępowanie wobec sprawcy, jeżeli zostaną spełnione pozostałe (poza granicą ustawowego zagrożenia karą) przesłanki wynikające z art. 66 k.k. Nadto ustawodawca wraz z art. 178b k.k. wprowadził do art. 42 k.k. paragraf 1a, zgodnie z którym sąd orzeka (obligatoryjnie) zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w razie skazania za to przestępstwo (na okres od 1 roku do lat 15).

7. Zakończenie

Analizując wprowadzone nowelizacją z dnia 23 marca 2017 r. rozwiązania prawne, należy stwierdzić, że założenia leżące u podstaw przyjętego rozwiązania były zasadne. Trudno zgodzić się z uwagami przedstawionymi przez M. Małeckiego, że „oparcie odpowiedzialności karnej za przestępstwo i nadmierne eksponowanie w przepisie typizującym faktu nieposłuszeństwa wobec władzy, zbliża system prawny do standardów państwa totalitarnego”²⁶. Z powyższego twierdzenia można by odnieść wrażenie

²⁴ Uważam za chybiony pogląd wyrażony przez W. Radeckiego, zgodnie z którym w przypadku popełnienia przestępstwa z art. 177, 174 lub 173 k.k. odpowiedzialność za wykroczenie zostanie wyłączona na zasadzie konsumpcji. W takim przypadku sprawca wypełnia zarazem znamiona wykroczenia, jak i przestępstwa i powinna mieć zastosowanie reguła z art. 10 § 1 k.w. – zob. W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 553.

²⁵ M. Małecki, *op. cit.*, s. 23.

²⁶ M. Małecki, *op. cit.*, s. 24.

(zakładam, że błędnie), iż M. Małecki identyfikuje odpowiedzialność karną za przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo systemem totalitarnym oraz niepodporządkowaniem się „władzy” (przy czym pojęcie „władzy”, jak należy rozumieć, ma wydźwięk pejoratywny). Idąc tym tokiem, należy z kodeksu karnego wykreślić także art. 178a i wszystkie inne czyny zabronione związane z abstrakcyjnym narażeniem na niebezpieczeństwo, a także wszelkie inne czyny polegające na niepodporządkowaniu się do polecenia władzy (nie rozróżniając także władzy sądowniczej, w tym art. 244 k.k.). Propozycja autora o uzupełnienie znamion przepisu poprzez „wymóg sprowadzenia przez sprawcę bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu uczestnika ruchu drogowego”²⁷ legislacyjnie jest niespójna. Po pierwsze nie ma przeszkód, aby zachowanie opisane w art. 178b k.k. kumulatywnie kwalifikować z art. 160 k.k., a po drugie rozwiązanie takie przeczy sensowności wprowadzenia art. 178b k.k., albowiem istotą kryminalizacji owego zachowania jest właśnie już sam fakt niebezpiecznego zachowania, bez konieczności wykazywania innego rodzajów skutków. Istotą omawianego czynu zabronionego jest niejako penalizowanie zachowania na „przedpolu” innych czynów zabronionych opisanych w kodeksie karnym. Uważam, że ucieczka przed „kontrolą drogową” jest czynem o znacznym stopniu społecznej szkodliwości i doświadczenia z polskich dróg potwierdzają potrzebę wprowadzenia takowej regulacji. Ma ona bowiem charakter nie tylko ochronny, ale również stanowi umożliwienie organom ścigania prowadzenie postępowania wobec sprawców, którzy stwarzają zagrożenie na drogach, lekceważąc nie tylko innych uczestników ruchu, ale także osoby uprawnione do kierowania tym ruchem. *De lege ferenda* uważam, że zakres powyższego przepisu powinien ulec zmianie w zakresie kręgu osób uprawnionych do zatrzymania, jak również opisu dotyczącego zachowania osoby uprawnionej do kontroli²⁸.



A B S T R A C T

The article discusses the features of the crime of not stopping for control introduced by the Act of 23 March 2017 amending, among others the Penal Code. In the considerations, an analysis of the characteristics of the subject of the crime was undertaken, in particular the intention in the behavior of the perpetrator, the

²⁷ M. Małecki, op. cit., s. 25.

²⁸ Zob. uwagi naniesione w punkcie 4.

subject, including the definition of a person authorized to control road traffic and the act of non-refraining from control, as well as de lege ferenda postulates.

*Prawne regulacje działalności podległej
Ministrowi byłej Dzielnicy Pruskiej
Zachodniej Straży Obywatelskiej
w latach 1920–1921*

*Legal regulations of the activities
subordinate to the Minister of the Former
Prussian Quarter of the West Civic Guard
between 1920 to 1921*

S T R E S Z C Z E N I E

Celem artykułu jest przedstawienie podstaw prawnych działalności Zachodniej Straży Obywatelskiej w następujących kwestiach: powołanie i likwidacja, działalność Komisji Reklamacyjnej, regulamin sądowy oraz regulamin sądowo-dyscyplinarny. Praca powstała na podstawie aktów prawa polskiego, prawa niemieckiego i rozkazów Zachodniej Straży Obywatelskiej.

1. Wprowadzenie

W czasie wojny polsko-bolszewickiej na wniosek Marszałka Sejmu Wojciecha Trąpczyńskiego na terenie byłej dzielnicy pruskiej została powołana Zachodnia Straż Obywatelska [dalej: ZSO]. Organem powołującym ZSO była Rada Obrony Państwa¹. Zadaniem, jakie stawiano przed Zachodnią Strażą Obywatelską, było przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa publicznego na terenie byłej dzielnicy pruskiej, a także walka z oddziałami Armii Czerwonej. Niektóre oddziały ZSO brały udział w bitwie o Brodnicę, która rozegrała się w połowie sierpnia 1920 r.²

¹ Rada Obrony Państwa to organ istniejący od 1 lipca do 1 października 1920 r. jako organ prowadzący zajmujący się sprawami dotyczącymi działań dotyczących spraw wojskowych i bezpieczeństwa publicznego. P. Marszałek, *Rada Obrony Państwa z 1920 roku. Studium prawnohistoryczne*, Wrocław 1995, s. 77–79.

² A. Kowalski, *Miejsca pamięci związane z Bitwą Warszawską 1920 r.*, „Niepodległość i Pamięć 3”, Warszawa 1995, s. 124, Oddziały ZSO były omyłkowo nazywane „oddziałami Straży Ludowej”. Patrz. K. Raszewski, *Wspomnienia z własnych przeżyć do końca 1920*, Poznań 1938, s. 317–318. W

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie prawnych aspektów działalności ZSO obejmującej następujące kwestie: pobór do oddziałów, postępowania przed Powiatowymi Komisjami Reklamacyjnymi, postępowanie dyscyplinarne względem członków, działalność sądownictwa dyscyplinarnego przy Komendach Wojewódzkich oraz przepisy dotyczące Intendantury przy Komendzie Głównej. Na końcu artykułu został dołączony wykaz aktów normatywnych regulujących działalność ZSO.

Osobą odpowiedzialną za działalność ZSO był Minister byłej Dzielnicy Pruskiej. W dwudziestoleciu międzywojennym ministerstwa były zorganizowane na podstawie zasady realnej, czyli kryterium rzeczowego. Wyjątkiem od tej zasady było Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej, którego zakres działania był określony terytorialnie³.

Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej zostało powołane na podstawie ustawy z dnia 1 sierpnia 1919 r. o tymczasowym zarządzie byłej dzielnicy pruskiej [dalej: ustawa z dnia 1 sierpnia 1919 r.], która weszła w życie dniem 12 sierpnia 1919 r.⁴ Likwidacja tego ministerstwa nastąpiła z dniem 28 kwietnia 1922 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 7 kwietnia 1922 r. w przedmiocie zniesienia Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej⁵.

2. Zachodnia Straż Obywatelska – podstawy prawne działalności

Aktem prawnym powołującym ZSO było rozporządzenie Rady Obrony Państwa z dnia 19 lipca 1920 r. w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej [dalej: rozporządzenie z dnia 19 lipca 1920 r.]⁶. Zgodnie z art. 1 na terenie byłej dzielnicy pruskiej powołana została ta organizacja, której to zadaniem było pomaganie władzom w utrzymaniu porządku publicznego.

Warto podkreślić, że ZSO nie była formacją wojskową, lecz cywilną organizacją pomocniczą Policji Państwowej⁷ lub cywilną organizacją

niektórych opracowaniach znajduje się informacja o działalności „straży obywatelskiej” lub „wojska straży obywatelskiej”, a nie ZSO. E. Hauser, *Odparcie najazdu bolszewickiego na Pomorze. Wspomnienia Gen. Dywizji Edmunda Hausera, pierwszego dowódcy obozu Warownego w Toruniu* [w:] Księga pamiątkowa dziesięciolecia Pomorza, Toruń 1930, s. 62.

³ A. Gulczyński, *Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej (1919–1922)*, Poznań 1995, s. 5.

⁴ Ustawa o tymczasowej organizacji zarządu byłej dzielnicy pruskiej z 1 sierpnia 1919 r. (Dziennik Praw Państwa Polskiego [dalej: Dz. Pr. P. P.] 1919 Nr 64, poz. 385).

⁵ Ustawa w przedmiocie zniesienia Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej z 7 kwietnia 1922 r. (Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej [dalej: Dz.U.] 1922 Nr 30, poz. 247).

⁶ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

⁷ Warto zaznaczyć, że na podstawie przepisów rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r. nie

pomocniczą Wojska Polskiego⁸, a komendanci ZSO byli urzędnikami administracji cywilnej⁹. Przy wykonywaniu swoich obowiązków podlegali oni ochronie prawnej na podstawie art. 113 niemieckiego kodeksu karnego z dnia 15 maja 1871 r. [dalej: KK]¹⁰. Jak podkreśliła D. Kołodziejska, ZSO była to „półwojskowa organizacja cywilna”¹¹.

Na czele Zachodniej Straży Obywatelskiej stał Komendant Główny. W każdym województwie byłej dzielnicy pruskiej został powołany komendant wojewódzki¹². Na terenie powiatu powoływano komendanta powiatowego, a w razie potrzeby Komendant Główny mógł powołać komendantów obwodowych. Zadaniem komendantów obwodowych było sprawowanie władzy nad kilkoma Komendami Powiatowymi.

Komendanta Głównego i komendantów wojewódzkich powoływał Minister byłej Dzielnicy Pruskiej. Komendanta obwodowego powoływał Komendant Główny, a komendantów powiatowych powoływał komendant wojewódzki na wniosek starosty¹³.

wynikało, że ZSO była cywilną formacją pomocniczą Policji Państwowej. Jednakże kluczowy był w tym przypadku cel powołania na terenie byłej dzielnicy pruskiej ZSO zawarty w przepisach art. 1 rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu cel powołania ZSO dotyczył „dopomagania władzom bezpieczeństwa publicznego w utrzymaniu ładu i porządku w kraju”. W związku z tym należy zaliczyć działania, które znajdowały się w ramach szeroko pojmowanego bezpieczeństwa publicznego także tych znajdujących się w kompetencji zarówno Wojska Polskiego, jak i Policji Państwowej. Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408). Do dnia dzisiejszego zachowały się dokumenty świadczące o tym, że ZSO była cywilną formacją pomocniczą Policji Państwowej. Patrz: Archiwum Państwowe w Poznaniu [dalej: APP], Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Załącznik do rozkazu nr 11 wydanego przez Komendanta Okręgowego Policji Państwowej Okręgu XI zatytułowany „Instrukcja alarmowa” z dnia 9 sierpnia 1920 r., k. 17–18.

⁸ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

⁹ APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Objaśnienie, k. 64–65.

¹⁰ § 113 KK. Kto urzędnikowi powołanemu do wykonywania ustaw, rozkazów i poleceń władz administracyjnych albo wyroków i zarządzeń sądowych w prawowitem wykonaniu jego urzędu przemocą lub groźbą przemocy opór stawia albo kto takiego urzędnika podczas prawowitego wykonywania jego urzędu czynnie napada, ulega karze więzienia od czterech dni do lat dwu. Przy okolicznościach łagodzących karą będzie więzienie do roku albo grzywna do tysiąca marek. Te same przepisy będą stosowane, gdy czynu dopuszczono się na osobach do pomocy urzędnikowi przydanych albo na członkach siły zbrojnej, albo na członkach straży gminnej, milicji lub straży obywatelskiej pełniących swą służbę. Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadzącą do Kodeksu Karnego dla Związku Północno-Niemieckiego Rzeszy Niemieckiej z dnia 31 maja 1870 roku. Przekład urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920, s. 54.

¹¹ D. Kołodziejska, *Zachodnia Straż Obywatelska 1920–1921 w wojnie polsko-bolszewickiej*, „Śląskie Studia Historyczne” 1998, nr 6, s. 131.

¹² Na terenie byłego zaboru pruskiego powołano dwie komendy wojewódzkie w ramach ZSO. Była to komenda województwa poznańskiego i pomorskiego. APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Regulamin Zachodniej Straży Obywatelskiej k. 65–68.

¹³ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy

Oprócz komendantów szczególną pozycję posiadali starostowie. Kierowali oni czynnościami ZSO według wskazówek przekazanych im przez wojewodów. To właśnie od starosty zależało, czy członek ZSO zostanie przydzielony do pomocy oddziałom Wojska Polskiego czy Policji Państwowej¹⁴.

Obowiązkowi służby w ZSO podlegali wszyscy obywatele płci męskiej w wieku od 16 do 50 lat zamieszkujący lub stale przebywający na terenie byłej dzielnicy pruskiej, wobec których nie zarządzono poboru do czynnej służby wojskowej. Zgodnie z przepisami rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r. otrzymywali oni broń palną¹⁵.

Trudno jednoznacznie orzec, czy wszyscy członkowie ZSO otrzymywali diety za pełnioną służbę. Zgodnie z dokumentem Wydziału Gospodarczego Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 21 sierpnia 1920 r., które to regulowało kwestie diety członków ZSO służących jako pomocnicy Policji Państwowej, finansowanie diet miało być rozliczane z kredytów Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej. Brak jednak w tym dokumencie informacji o wypłacanych dietach dla członków ZSO pomagających oddziałom Wojska Polskiego¹⁶.

Należy podkreślić, że na podstawie art. 7 zdanie 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1919 r. sprawy celne, wojskowe i polityki zagranicznej zostały wyłączone z kompetencji Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej i zgodnie z ustawą przeszły na właściwych ministrów¹⁷. W przypadku spraw wojskowych było to Ministerstwo Spraw Wojskowych¹⁸. Oznacza to, że sprawy wypłacania diet regulowały przepisy wojskowe.

ZSO zostało rozwiązane na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 1921 r. w przedmiocie rozwiązania ZSO, które weszło w życie 19 maja 1921 r. Likwidacja ZSO została powierzona Ministrowi byłej Dzielnicy Pruskiej¹⁹.

Według stanu na dzień 1 grudnia 1920 r. łącznie w ZSO zmobilizowano 171 410 mężczyzn, z czego 107 459 przypadało na teren województwa poznańskiego, a pozostałych 63 951 osób przypadało na teren województwa pomorskiego²⁰.

pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

¹⁴ APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Objąśnienie, k. 64.

¹⁵ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

¹⁶ APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Dotyczy służby pomocniczej ZSO, k. 72.

¹⁷ Ustawa o tymczasowej organizacji zarządu byłej dzielnicy pruskiej z 1 sierpnia 1919 r. (Dz. Pr. P. P. 1919 Nr 64, poz. 385).

¹⁸ Moc obowiązująca ustaw, rozkazów i rozporządzeń wojskowych na obszarze byłej Dzielnicy Pruskiej (Dziennik Rozkazów Wojskowych 1920 Nr 35, poz. 764).

¹⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie rozwiązania Zachodniej Straży Obywatelskiej z 28 kwietnia 1921 r. (Dz.U. 1921 Nr 39, poz. 237).

²⁰ Archiwum Państwowe w Bydgoszczy, Komenda Wojewódzka Zachodniej Straży Obywatel-

3. Komisje Reklamacyjne ZSO

Na podstawie art. 7 rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r. zostało wydane rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 31 lipca 1920 r. o Komisjach Reklamacyjnych ZSO. Każdy, kto został powołany do służby w ZSO, mógł odwołać się od decyzji o poborze do powołanej w tym celu Powiatowej Komisji Reklamacyjnej ZSO.

Komisja Reklamacyjna składała się z trzech członków, tj. przewodniczącego i dwóch ławników. W razie konieczności istniała możliwość powołania zastępców ławników. Dla jednego ławnika przewidywano jednego zastępcę. Zastępca ławnika powinien być powołany spośród „pracobiorców rolnych lub przemysłowych”. Ławników i ich zastępców powoływano spośród członków ZSO. Powołania tego dokonywał Komendant Powiatowy. Przewodniczący Powiatowej Komisji Reklamacyjnej ZSO był powoływany przez Komendanta Powiatowego na zgodny wniosek ławników. Przewodniczący, podobnie jak i ławnicy, musiał być członkiem ZSO.

Ławnicy przy złożeniu wniosku o wyznaczeniu przewodniczącego musieli wypracować wspólną propozycję w terminie wskazanym przez Komendanta Powiatowego. Jeśli w tym czasie ławnicy nie wypracowali wspólnego stanowiska, Komendant Powiatowy mógł wskazać przewodniczącego Komisji Reklamacyjnej ZSO według własnego uznania.

Kadencja członków komisji była określona. Zarówno przewodniczącego, ławników, jak i zastępców ławników obowiązywała kadencja wynosząca „miesiąc od pierwszego posiedzenia, w którym były rozpatrywane wnioski reklamacyjne”. Po tym terminie kadencja dobiegała końca. Ilość kadencji nie była ograniczona.

W komisji mogły brać udział osoby z głosem doradczym. Takie kompetencje miał starosta, w przypadku miasta Poznania starosta grodzki, a w miastach wydzielonych z powiatu także prezydenci miast lub ich zastępcy.

W ramach Powiatowych Komisji Reklamacyjnych ZSO szczególne kompetencje miał komendant wojewódzki. Mógł on rozwiązać Powiatową Komisję Reklamacyjną ZSO przed upływem kadencji oraz zawiesić lub wykluczyć poszczególnych członków tejsze Komisji.

W ramach Powiatowych Komisji Reklamacyjnych ZSO istniała także możliwość powołania podkomisji, których zadaniem było przyjmowanie, badanie oraz opiniowanie wniosków do Powiatowej Komisji Reklamacyjnej ZSO. Podkomisja składała się z trzech członków, powoływanych przez Powiatowe Komisje Reklamacyjne ZSO²¹.

skiej 1920–1921 31, k. 20.

²¹ Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej o Komisjach Reklamacyjnych Zachodniej Straży Obywatelskiej z 31 lipca 1919 r. (Dziennik Urzędowy Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej

Warto jednak podkreślić, że zdarzało się, kiedy to starości byli członkami Powiatowych Komisji Reklamacyjnych ZSO. Takie przypadki zostały opisane w rozkazy Komendy Wojewódzkiej ZSO na Województwo Poznańskie nr 26 z dnia 4 maja 1921 r. wydanym przez podpułkownika Feliksa Piekuckiego, który zwracał uwagę, że udział starostów, jako członków Powiatowej Komisji Reklamacyjnej ZSO, jest nielegalny, gdyż przysługuje im tylko głos doradczy²².

4. Przepisy dyscyplinarne dla członków ZSO

Na podstawie art. 4 rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 22 września 1920 r. w przedmiocie sądów dyscyplinarnych przy komendach wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej²³ [dalej: rozporządzenie z dnia 22 września 1920 r.], wydane zostało rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 8 października 1920 r. zawierające przepisy dyscyplinarne dla członków ZSO [dalej: przepisy dyscyplinarne].

Zgodnie z art. 1 przepisów dyscyplinarnych odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegali wszyscy członkowie ZSO za przekroczenie służbowe, które nie były objęte kodeksem karnym²⁴. Kary dyscyplinarne były rozumiane jako kary wymienione w art. 11 rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r.²⁵ Definicje przekroczeń służbowych zawarte były w art. 2 przepisów dyscyplinarnych.

Do przekroczeń służbowych, podlegających karom dyscyplinarnym, należały czyny sprzeczne z:

- 1) obowiązkami i zadaniami służbowymi;
- 2) regulaminem służbowym, a mianowicie:
 - a) niewykonanie zlecenia służbowego przełożonej władzy, niedbalstwo lub jawne lekceważenie przy wykonywaniu obowiązków służbowych, danie kłamliwej wypowiedzi na odpowiedź przełożonego w sprawach służbowych;
 - b) zaniedbanie stawienia się do służby o wyznaczonym czasie, zgło-

[dalej: DzUMbDP] nr 40 z 6 sierpnia 1920 r., s. 777-778).

²² APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Rozkaz nr 26, k. 307.

²³ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie sądów dyscyplinarnych przy komendach wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 22 września 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 92, poz. 607).

²⁴ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające przepisy dyscyplinarne dla członków Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 65 z 16 października 1920 r., s. 1025-1028).

²⁵ Kara ta mogła wynosić maksymalnie do 1000 marek lub do 6 tygodni aresztu. Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

szenie się do służby w stanie nietrzeźwym, samowolne opuszczanie posterunku oraz przeciwne wydanym rozporządzeniom zachowanie się na służbie;

- c) niewłaściwe zachowanie się i postępowanie, w szczególności: używanie w służbie wyrazów obraźliwych, pogroźek, wywoływanie sprzeczek, kłótni, bijatyki, odmowa okazania legitymacji służbowej, obraza lub lekceważenie przełożonych, szkodenie w opinii członkom ZSO przez rozsiewanie lub donoszenie przełożonym nieprawdziwych wieści itp²⁶.

Członkowie ZSO podlegali następującym karom:

1) nagana:

- a) nagana zwykła udzielona przez dowódcę bez świadków;
b) nagana ostra z wniesieniem do rozkazu dziennego.

2) kary dyscyplinarne w myśl art. 11 rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r.²⁷:

- a) grzywny w wysokości do 1000 marek;
b) kara aresztu do 6 tygodni.

Kara grzywny wpływała do Komendy Głównej ZSO, a ta przekazywała ją Wydziałowi Kasowemu Departamentu Skarbu Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej.

Przy wymierzaniu kary należało brać pod uwagę następujące czynniki: poczucie honoru obwinionego, jego indywidualność, dotychczasowe prowadzenie się, uprzednie kary dyscyplinarne, jeśli takowe występowały, oraz jakie interesy służbowe zostały zagrożone. Odpowiedzialność dyscyplinarna przedawniała się po 3 miesiącach od dnia popełnienia czynu karygodnego, chyba że wcześniej zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne.

Organami dyscyplinarnymi posiadającymi uprawnienia do karania byli w przypadku:

- a) członków ZSO – Komendanci Powiatowi oraz ich zastępcy;
b) Komendantów Powiatowych – Komendanci Wojewódzcy;
c) Komendantów Wojewódzkich oraz Komendanta Głównego – Minister byłej Dzielnicy Pruskiej²⁸.

²⁶ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające przepisy dyscyplinarne dla członków Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 65 z 16 października 1920 r., s. 1025–1028).

²⁷ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

²⁸ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające przepisy dyscyplinarne dla członków Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 65 z 16 października 1920 r., s. 1025–1028).

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że pomimo tego, że członkowie ZSO byli przydzieleni albo do oddziałów Wojska Polskiego albo do oddziałów Policji Państwowej, kompetencja dotycząca karania dyscyplinarnego nadal pozostawała w gestii odpowiednich komendantów powiatowych. Ani organy dyscyplinarne wojskowe, ani policyjne nie posiadały uprawnień dyscyplinarnych względem członków ZSO²⁹.

Kary dyscyplinarne członkom ZSO wymierzane były za pomocą pisemnego nakazu karnego, który musiał zawierać: personalia obwinionego, czyn karygodny, czas popełnienia czynu, dowody oraz krótkie uzasadnienie wymierzonej kary dyscyplinarnej. Dodatkowo przełożony posiadający kompetencje dyscyplinarne mógł zawiesić członka ZSO w wykonywaniu czynności służbowych.

Od orzeczenia dyscyplinarnego przysługiwało odwołanie w terminie 7 dni od dnia następującego po dniu doręczenia. Odwołanie od nakazu karnego składało się w formie pisemnej do komendy, która wymierzyła karę grzywny. Orzeczenia tych komend były ostateczne.

Na przełożonym dyscyplinarnym ciążyły jeszcze inne obowiązki. W przypadku, kiedy członek ZSO popełnił przestępstwo, za które groziła odpowiedzialność na podstawie przepisów KK lub innych ustaw specjalnych, musiał on tym fakcie zawiadomić władze sądowe. Dodatkowo był on zobowiązany do wszczęcia, niezależnie od rozstrzygnięcia sądowego, postępowania dyscyplinarnego, zawieszając członka ZSO w czynnościach służbowych.

W przypadku, gdyby w wyniku odwołania od prawomocnego nakazu karnego instancja odwoławcza nabrała przekonania, że nie doszło do popełnienia deliktu dyscyplinarnego, lecz karnego, obowiązkiem instancji odwoławczej było zniesienie uchwałą nakazu karnego i przekazanie sprawy właściwym władzom sądowym.

W przypadku wydania przez władze sądowe wyroku uwalniającego lub podjęcia przez władze sądowe uchwały zawieszającej postępowanie karne, postępowanie dyscyplinarne było wszczynane na nowo w celu weryfikacji, czy nie doszło do popełnienia deliktu dyscyplinarnego.

Oznaczało to sytuację, gdy członek ZSO mógł zostać uniewinniony od popełnienia przestępstwa karnego, ale skazania członka ZSO za przekroczenie czynności służbowych w postępowaniu dyscyplinarnym.

Kary w sądownictwie były wykonywane natychmiastowo. Istniała jednak możliwość wykonania kary przed jej orzeczeniem. W nadzwyczajnych przypadkach, których celem było podtrzymanie dyscypliny, odpowiedni

²⁹ APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Objąsnienie, k. 64-65.

komendanci mogli zarządzić wykonanie kary przed jej orzeczeniem. Od decyzji komendanta służyło odwołanie do sądu dyscyplinarnego. W przypadku, gdy decyzja ta została uchylona, członek ZSO musiał być wypuszczony w ciągu 48 godzin, a wykonanie kary w przypadku jej orzeczenia mogło nastąpić po wydaniu orzeczenia przez sąd dyscyplinarny³⁰.

5. Sądownictwo dyscyplinarne przy wojewódzkich komendach ZSO

Zgodnie z art. 11 rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r. członkowie ZSO byli zobowiązani do posłuszeństwa wobec swoich przełożonych. W razie niepodporządkowania się przełożonym Komendant Główny, komendanci wojewódzcy, komendanci obwodowi i komendanci powiatowi oraz ich zastępcy posiadali władzę dyscyplinarną względem członków ZSO.

Od kary dyscyplinarnej służyło odwołanie. W przypadku, gdy odwołanie zostało złożone przez komendantów, wtedy organem rozpatrującym odwołanie był Minister byłej Dzielnicy Pruskiej. Jeśli natomiast czynili to członkowie ZSO, wtedy sprawę rozpatrywał Sąd Dyscyplinarny przy Komendzie Wojewódzkiej ZSO.

Sąd dyscyplinarny przy Komendzie Wojewódzkiej ZSO składał się z 3 członków: przewodniczącego i dwóch członków spośród przedstawicieli ZSO.

Oprócz wyżej wymienionych sądów powołano także organ rozpatrujący odwołania składane przez komendantów w myśl art. 12 rozporządzenia z dnia 19 lipca 1920 r³¹. Była to Komisja, w skład której wchodził trzech przedstawicieli Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej powołani przez tego Ministra.

Przepisy dyscyplinarne dla ZSO oraz regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy Komendach Wojewódzkich ZSO wydał Minister byłej Dzielnicy Pruskiej.

6. Regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy komendach wojewódzkich ZSO

Na podstawie art. 4 rozporządzenia z dnia 22 września 1920 r.³² wydane zostało rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej

³⁰ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające przepisy dyscyplinarne dla członków Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 65 z 16 października 1920 r., s. 1025–1028).

³¹ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

³² Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie sądów dyscyplinarnych przy kome-

z dnia 8 października 1920 r. zawierające regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy Komendach Wojewódzkich ZSO [dalej: regulamin sądów dyscyplinarnych]. Zgodnie z art. 1 regulaminu sądów dyscyplinarnych rozpatrywały one przy Komendzie Wojewódzkiej odwołania od nakazów karnych³³. Oznacza to, że sądy dyscyplinarne przy Komendach Wojewódzkich były organami odwoławczymi II instancji w stosunku do komendantów, którzy to byli organami I instancji³⁴.

Jeśli termin na wniesienie odwołania został uznany, to sąd dyscyplinarny orzekł wyrokiem, nie będąc w żaden sposób związany nakazem karnym wydanym przez organ I instancji.

Wyrok musiał spełniać następujące wymogi: posiadać personalia obwinionego, sentencję wyroku oraz krótkie uzasadnienie. Kwestia dotycząca kosztów postępowania leżała w gestii sądu dyscyplinarnego.

Przewodniczącym składu orzekającego sądu dyscyplinarnego powinien być prawnik posiadający kwalifikacje sędziowskie. Przewodniczący składał przysięgę przed komendantem wojewódzkim, a pozostali członkowie składu orzekającego przed przewodniczącym.

Przed sądem dyscyplinarnym mogli składać zeznania świadkowie i rzeczoznawcy. Istniała możliwość złożenia przysięgi przez świadków i rzeczoznawców, choć nie była ona obligatoryjna. Decydował o tym skład sądu, a przysięgę odbierał przewodniczący składu orzekającego. Obecność świadków i rzeczoznawców podczas rozprawy była obowiązkowa, a brak stawienia mogł skutkować ukaraniem przez sąd dyscyplinarny karą do 300 marek. Wyjątkiem była obecność obwinionego, którego udział w rozprawie nie był konieczny. Jeśli świadek lub rzeczoznawca udowodnił, że w wyniku obecności na rozprawie poniósł rzeczywiste koszty, wtedy mógł dochodzić zwrotu utraconych korzyści. Wypłatą należności finansowych zajmowały się kasy Komend Wojewódzkich i odbywało się to na wniosek przewodniczącego.

Koszty postępowania ustalone były wyrokiem sądu dyscyplinarnego. Do kosztów można było zaliczyć choćby zwrot rzeczoznawcom i świadkom „udowodnionych wykładów rzeczywistych i strat wynikających z zarobkowania”.

Obecność obwinionego na rozprawie nie była obowiązkowa. W razie zakłócania rozprawy przewodniczący mógł ukarać osobę karą porządkową

dach wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 22 września 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 92, poz. 607).

³³ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy Komendach Wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 64 z 14 października 1920 r., s. 1021-1022).

³⁴ APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Uwagi Wydziału Sądownictwa znajdujące się w rozkazy nr 3, k. 83.

w wysokości 300 marek lub 3 dni aresztu. Od ukarania nie przysługiwało odwołanie, a kary były wykonywane bezzwłocznie³⁵.

Ściąganie nałożonych kar skuteczniało się w myśl niemieckiego rozporządzenia o postępowaniu przymusem przy ściąganiu roszczeń pieniężnych z dnia 15 listopada 1899 r.³⁶ oraz rozporządzenia wykonawczego z dnia 28 listopada 1899 r. na wniosek odpowiedniego komendanta lub przewodniczącego sądu dyscyplinarnego³⁷.

Kwestia odbywania kar aresztu była regulowana inaczej. Na podstawie rozkazu nr 5 Komendy Głównej ZSO wprowadzono Regulamin wykonania kar aresztu dotyczący członków ZSO³⁸ [dalej: areszt ZSO]. Odwoływał się on do przepisów Ordynacji więziennej zarządu sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 1898 r. obowiązującą na ziemiach zachodnich [dalej: ordynacja więzienna]. Były to przepisy § 26, § 34 ust. 3, §§ 50–59, § 67, §§ 100–102, § 104 ordynacji więziennej³⁹. Organami wykonawczymi w świetle przepisu aresztu ZSO byli:

- a) Komendanci powiatowi ZSO;
- b) Komendanci wojewódzcy ZSO;
- c) Sądy dyscyplinarne przy komendach ZSO⁴⁰.

7. Intendantura przy Komendzie Głównej ZSO

Na podstawie rozporządzenia Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej w przedmiocie Intendantury przy Głównej Komendzie ZSO z dnia

³⁵ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy Komendach Wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 64 z 14 października 1920 r., s. 1021–1022).

³⁶ Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, 28. November 1899, nr 39 poz. 10139, s. 545–561.

³⁷ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy Komendach Wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 64 z 14 października 1920 r., s. 1021–1022).

³⁸ APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Regulamin wykonania kar aresztu dotyczący członków ZSO, s. 97–98.

³⁹ § 26 (polecenie przyjęcia więźnia), § 34 ust. 3 (umieszczanie i rozdział więźniów; dotyczący więźniów małoletnich), §§ 50–59 (przepisy o zachowaniu więźniów), § 50 (posłuszeństwo, spokój znoszenie się z innymi więźniami), § 51 (opuszczenie przeznaczonego miejsca), § 52 (gra, wódka, tytoń itp.), § 53 (handel, podarunki itd.), § 54 (wstawanie, czyszczenie ciała, sukien itd.), § 55 (czyszczenie cel), § 56 (zapobieganie uszkodzeniom), § 57 (prośby i zażalenia więźniów), § 58 (kary dyscyplinarne), § 59 (postępowanie dyscyplinarne), § 67 (żywienie własne), §§ 100–102 (obchodzenie się z zasądzonymi o zwykły areszt; § 100 (zatrudnienie), § 101 (ubranie i posłanie), § 102 (wyżywienie), § 104 (szczególne postanowienia o obchodzeniu się z więźniami cywilnymi). Ordynacja więzienna z dnia 21 grudnia 1898 r. oraz dodatkowe rozporządzenia, przełożył i opracował Ludwik Langer sędzia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, Warszawa–Poznań 1922, s. 10, 13–14, 19–23, 26, 44–46.

⁴⁰ APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Regulamin wykonania kar aresztu dotyczący członków ZSO, k. 97–98.

20 września 1920 r. utworzono Intendanturę. W ramach tejże Intendantury utworzono Kasę Główną ZSO. Natomiast Minister byłej Dzielnicy Pruskiej upoważnił, jeśli zaistniałaby taka potrzeba, Komendę Główną ZSO do utworzenia przy Komendach Wojewódzkich ZSO osobne Intendantury oraz osobne wydziały kasowe⁴¹.

8. Podsumowanie

ZSO była organizacją cywilną powołaną przez Radę Obrony Państwa, której to obowiązkiem było zapewnienie bezpieczeństwa na terenie byłej dzielnicy pruskiej. Członkowie ZSO byli powołani jako pomocnicy Wojska Polskiego lub Policji Państwowej. Szacuje się, że liczba jej członków wynosiła ponad 170 000 osób z terenów byłego zaboru pruskiego. Była to organizacja, której zwierzchnikiem był Minister byłej Dzielnicy Pruskiej. Podstawy prawne ZSO dotyczyły jej organizacji, Komisji Reklamacyjnych, postępowania dyscyplinarnego, postępowania przed sądami dyscyplinarnymi przed Komendami Wojewódzkimi oraz działalności Intendantury. Komenda Główna ZSO wydawała także rozkazy dzienne, choć od sierpnia 1920 r. do marca 1921 opublikowała zaledwie 7 rozkazów oraz 2 rozkazy tajne⁴². Oprócz tego Komendy Wojewódzkie wydawały rozkazy, jednak nie wszystkie rozkazy przetrwały do czasów obecnych.

Wykaz aktów normatywnych regulujących działalność ZSO⁴³:

1. Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r.⁴⁴;
2. Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej o Komisjach Reklamacyjnych Zachodniej Straży Obywatelskiej z 31 lipca 1920 r.⁴⁵;

⁴¹ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej w przedmiocie Intendantury przy Głównej Komendzie Zachodniej Straży Obywatelskiej z 20 września 1920 r. (DzUMbDP nr 57 z 25 września 1920 r., s. 981).

⁴² APP, Polskie partie polityczne, organizacje, stowarzyszenia i związki 397, Rozkaz nr 1 Komendy Głównej ZSO z 4 sierpnia 1920 r., k. 61–68; Rozkaz nr 2 Komendy Głównej ZSO z 31 sierpnia 1920 r., k. 69–75; Rozkaz nr 3 Komendy Głównej ZSO z 18 października 1920 r., k. 76–89; Rozkaz nr 4 Komendy Głównej ZSO z 1 grudnia 1920 r., k. 90–92; Rozkaz dzienny nr 5 z 29 stycznia 1921 r., k. 93–98, Rozkaz dzienny nr 6 z 27 lutego 1921 r., k. 99–103, Rozkaz dzienny nr 7 z 21 marca 1921 r., k. 104–107; Rozkaz Tajny nr 1 z 2 marca 1921, k. 155–160, Rozkaz Tajny nr 2 z 5 marca 1921 r., k. 161–163.

⁴³ Spis obejmuje akty prawne opublikowane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej oraz w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej.

⁴⁴ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie utworzenia na obszarze byłej dzielnicy pruskiej Zachodniej Straży Obywatelskiej z 19 lipca 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 62, poz. 408).

⁴⁵ Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej o Komisjach Reklamacyjnych Zachodniej Straży Obywatelskiej z 31 lipca 1919 r. (DzUMbDP nr 40 z 6 sierpnia 1920 r., s. 777–778).

2. Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej w przedmiocie Intendantury przy Głównej Komendzie Zachodniej Straży Obywatelskiej z 20 września 1920 r.⁴⁶;
3. Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie sądów dyscyplinarnych przy komendach wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 22 września 1920 r.⁴⁷;
4. Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy Komendach Wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r.⁴⁸;
5. Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające przepisy dyscyplinarne dla członków Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r.⁴⁹;
6. Rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie rozwiązania Zachodniej Straży Obywatelskiej z 28 kwietnia 1921 r.⁵⁰



A B S T R A C T

The aim of the article is to present the legal basis for the activities of the Western Civic Guard in the following issues: establishment and liquidation, the activities of the Complaint Commission, disciplinary regulations, court and disciplinary regulations, regulations on the execution of penalties. The author was based on the acts of Polish law, acts of German law and orders of Western Civic Guard.

⁴⁶ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej w przedmiocie Intendantury przy Głównej Komendzie Zachodniej Straży Obywatelskiej z 20 września 1920 r. (DzUMbDP nr 57 z 25 września 1920 r., s. 981).

⁴⁷ Rozporządzenie Rady Obrony Państwa w przedmiocie sądów dyscyplinarnych przy komendach wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 22 września 1920 r. (Dz.U. 1920 Nr 92, poz. 607).

⁴⁸ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające regulamin dla sądów dyscyplinarnych przy Komendach Wojewódzkich Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 64 z 14 października 1920 r., s. 1021–1022).

⁴⁹ Rozporządzenie wykonawcze Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej zawierające przepisy dyscyplinarne dla członków Zachodniej Straży Obywatelskiej z 8 października 1920 r. (DzUMbDP nr 65 z 16 października 1920 r., s. 1025–1028).

⁵⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie rozwiązania Zachodniej Straży Obywatelskiej z 28 kwietnia 1921 r. (Dz.U. 1921 Nr 39, poz. 237).

Komunikaty dla Autorów i Czytelników

.....

I. Informacje dla autorów i recenzentów

Warunki publikacji i wskazówki edytorskie

1. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” przyjmuje do publikacji artykuły, materiały szkoleniowe i glosy o tematyce prawnej i dotyczące wojskowości, w szczególności z zakresu: międzynarodowego prawa humanitarnego, terroryzmu, cyberterroryzmu, cyberprzestępczości, bezpieczeństwa międzynarodowego, narodowego i wewnętrznego, obronności, jak również artykuły historyczne o tematyce prawnej i wojskowej.

2. Materiały należy przysyłać na adres e-mail: redakcja.wpp@pk.gov.pl.

3. Redakcja prosi o nadsyłanie materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word, dla następujących ustawień: marginesy standardowe, czcionka Times New Roman w rozmiarze 12 (dla przypisów dolnych 10), interlinia 1,5 wiersza.

4. Ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

5. Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Należy dołączyć tłumaczenie tytułu i streszczenia (2–3 zdania) w języku angielskim.

6. Nie należy dołączać streszczeń do materiałów innego rodzaju (głos, recenzji, sprawozdań).

7. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego.

8. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

9. Redakcja zastrzega sobie prawo do dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych.

10. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, a niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Zasady recenzowania

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Recenzentowi nie przekazuje się informacji o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Recenzja przedstawiana jest redakcji w formie pisemnej i elektronicznej, w terminie 1 miesiąca od otrzymania materiału przez recenzenta. Termin ten w uzasadnionych wypadkach może zostać przedłużony w uzgodnieniu z Redaktorem Naczelnym „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”. Przekroczenie wskazanego terminu może skutkować powierzeniem sporządzenia recenzji innej osobie wskazanej przez Redaktora Naczelnego.

Recenzja powinna zawierać jednoznaczny wniosek recenzenta dotyczący dopuszczenia materiału do publikacji lub jego odrzucenia. W przypadku zasugerowania przez recenzenta poprawek, warunkiem przyjęcia materiału do publikacji jest ich uwzględnienie przez autora tekstu.

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

Merytoryczna ocena recenzowanego tekstu powinna uwzględniać wartość tekstu, a w szczególności przydatność poruszanej w nim tematyki dla potrzeb praktyki i zgodności tekstu z profilem wydawniczym „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”, poprawność logiczną wywodów, sposób przedstawiania poglądów własnych autora oraz poprawność wykorzystania przywołanych w tekście poglądów doktryny i judykatury.

Formalna ocena recenzowanego tekstu powinna obejmować poprawność językową i redakcyjną tekstu oraz wskazywać, czy nadesłany tekst odpowiada wymogom stawianym przez redakcję „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”. Zauważone błędy i poprawki w tym zakresie należy wskazać w recenzji.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje Redakcja.

Lista recenzentów współpracujących z czasopiśmie zamieszczana jest na stronie internetowej Prokuratury Krajowej, w zakładce „Wojskowy Przegląd Prawniczy” i podlega corocznej aktualizacji.

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

Redakcja podejmuje działania zapobiegające przypadkom ghostwriting (osoba wniosła istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z autorów) oraz guest authorship (osoba jest wymieniana jako autor lub współautor publikacji, choć jej udział w powstaniu tekstu jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca),

poprzez zobowiązanie autora lub współautorów składających materiał do redakcji do procentowego określenia swojego wkładu w powstanie publikacji, a także poinformowania redakcji o źródłach finansowania badań, których wyniki zostały przedstawione w utworze.

Informacje dla czytelników

Zgodnie z § 32 ust. 1 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz.U. 2016 r. poz. 2154), opracowano wykaz czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznawanych za publikacje w tych czasopismach.

Przy kompleksowej ocenie za lata 2013–2016 stosuje się wykaz czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznanych za publikacje naukowe w tych czasopismach, ustalony na podstawie wykazów ogłoszonych w tych latach przez ministra zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz.U. z 2014 r. poz. 1126). W wykazie zamieszcza się wszystkie czasopisma naukowe, które zostały zamieszczone w co najmniej jednym wykazie obowiązującym w poszczególnych latach z okresu 2013–2016. Za publikacje naukowe w każdym z tych czasopism przyznaje się najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z tego okresu.

Wykaz czasopism naukowych składa się z 3 części: A, B i C.

Kwartalnik „Wojskowy Przegląd Prawniczy” zamieszczono w części B, pozycja 2825, przyznając 5 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym.

Informację na ten temat można znaleźć pod adresem: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>.

W latach 2019-2020 za publikację artykułów w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym” przysługuje 5 punktów.

Czasopismo „Wojskowy Przegląd Prawniczy” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 2018, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (Index Copernicus Value) w wysokości 46.54 pkt.

NAKLAD 200 EGZ.