

KWARTALNIK

PRAWO-SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA

4/2019

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 4/2019

ISSN 2392-1838

<http://kpse.pl>

Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego (ISSN 2084-0403)

Redaktor naczelny

Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:

Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki, Maria Jędrzejczak

Redakcja:

Beata Krystkowiak, Sylwia Chudy, Norbert Delestowicz

Projekt okładki:

Stanisław Wiertelak

Redakcja:

Redakcja Kwartalnika Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

Zakręt 10/1

60-351 Poznań

Wydawca:

Stowarzyszenie Mage.pl

Zakręt 10/1

60-351 Poznań

Druk i oprawa:

CONTACT

60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18

tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl

Poznań 2019

Spis Treści

Martyna Kaczmarczyk

Specjalne użycie broni palnej przez polskie służby – przełomowa czy wadliwa regulacja? 5

Grzegorz Kamieński

Umowa dowodowa a zasada prawdy materialnej 15

Mikołaj Kondej

Zasady i wartości konstytucyjne jako źródło dyrektyw wykładni. Mechanizm ważenia rezultatów stosowania dyrektyw wykładni 29

Karol Wilczyński

Charakter prawny postępowania inicjowanego skargą dotyczącą egzaminu państwowego na prawo jazdy w świetle ustawowych środków nadzoru nad działalnością egzaminacyjną wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego 39

Roksana Wszolek

Procesowe aspekty związane z penalizacją kazirodstwa 49

Specjalne użycie broni palnej przez polskie służby – przełomowa czy wadliwa regulacja?

Idea wprowadzenia do polskiego porządku prawnego strzału, który pełniłby funkcję neutralizującą zagrożenie poprzez legalne pozbawienie życia przez uprawniony podmiot osoby stwarzającej poważne zagrożenie w postaci narażenia życia innej osoby, postulowana była w kraju już od lat 90 XX wieku przez doktrynę oraz ekspertów z zakresu tematyki bezpieczeństwa narodowego. Przed 1989 rokiem, jak również po nim, nie doszło jednak do podjęcia inicjatywy ustawodawczej w tejże materii¹. Problematyka strzału o charakterze śmiertelnościowym, oddawanym przez uprawnionego w celu unicestwienia niebezpiecznego napastnika, do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych² nie była objęta precyzyjną regulacją. Właściwie nie istniały żadne prawne podstawy dla funkcjonowania m.in. „snajpera”, który to na zachodzie jest instytucją bardzo ważną i wykorzystywaną od dziesiątek lat. Zatem przez długi okres czasu istniały w materii strzału ratunkowego niejasności. W czasie prac legislacyjnych podjętych nad ustawą z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej³ ustawodawca nie uwzględnił postulatów przedstawicieli doktryny oraz praktyków i nie umieścił w przesłankach użycia broni palnej instytucji specjalnego użycia broni. Pomimo znakomitej okazji do uregulowania specjalnego użycia broni palnej, przez kolejne trzy lata, do 2016 roku, w polskim systemie prawnym nie istniała więc regulacja dotycząca tak ważnego, w szczególności w czasach poważnych zagrożeń, zagadnienia prawnego. Regulacja specjalnego użycia broni palnej przez uprawnione podmioty jest więc stosunkowo nową instytucją.

Omawiane pojęcie specjalnego użycia broni palnej jest synonimem strzału ratunkowego, który oznacza rozwiązanie dające możliwość zastosowania broni palnej z zamiarem podjęcia działań skutkujących pozbawieniem życia osoby, wobec której broń jest użyta. Jednocześnie ustawodawca wprowadził do polskiego systemu prawnego rozwiązanie mające duże znaczenie dla skutecznego użycia broni w charakterze specjalnym, którym jest zaplanowane rozwiązanie

¹ K. Karwowska, *Specjalne użycie broni – emocje w debacie publicznej a merytoryczne opinie ekspertów*, [w:] *Specjalne użycie broni – stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, (red.) K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczepiń 2017, s. 329.

² Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 796).

³ Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1834, z 2019 r. poz. 15).

taktyczne sytuacji kryzysowej w postaci strzału na rozkaz⁴. Zgodnie z art. 23 ust 1 ustawy „w ramach działań kontrterrorystycznych, jeżeli jest to niezbędne do przeciwdziałania bezpośredniemu, bezprawnemu, gwałtownemu zamachowi na życie lub zdrowie człowieka lub do uwolnienia zakładnika, a użycie broni palnej w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę jest niewystarczające i przeciwdziałanie takiemu zamachowi lub uwolnienie zakładnika w inny sposób nie jest możliwe, dopuszcza się, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności zdarzenia o charakterze terrorystycznym oraz możliwości działań kontrterrorystycznych, użycie broni palnej przeciwko osobie dokonującej zamachu albo biorącej lub przetrzymującej zakładnika, którego skutkiem może być śmierć lub bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia tej osoby”⁵. Jest to ustawowa definicja specjalnego użycia broni, czyli m.in. instytucji tzw. strzału snajperskiego, strzelca wyborowego, strzelca celnego. Dodatkowo decyzję o dopuszczalności specjalnego użycia broni może podjąć oraz cofnąć kierujący działaniami, co oznacza legalną możliwość zastosowania wspomnianego wcześniej strzału na rozkaz⁶.

Dla oceny uregulowania strzału specjalnego istotne jest odniesienie do dwóch obszarów - prawnego oraz etycznego. Przede wszystkim etyczny aspekt oddania śmiertelności strzału jest elementem wyjątkowo problematycznym z uwagi na samą możliwość legalizacji takiej formy oddziaływania w regulacji przez pryzmat poszanowania praw człowieka, prawa do życia, zasady ochrony życia każdej osoby, wolności i nietykalności osobistej, lecz bardzo istotny wpływ ma także niezadowolający i niewystarczający aspekt prawny obowiązujących przepisów. Niestety wprowadzenie do prawodawstwa regulacji specjalnego użycia broni palnej w formie, w jakiej obecnie funkcjonuje, jest zaledwie częściowym spełnieniem podnoszonych od wielu lat przez przedstawicieli doktryny, specjalistów i funkcjonariuszy wniosków o zagwarantowanie przepisów spójnych i klarownych oraz określenie jasnych form strzału specjalnego, a także przyznanie ochrony samym funkcjonariuszom przed działaniem bezprawnym w ramach ratowania życia⁷.

W uzasadnieniu do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych projektodawcy wyjaśnili, że kierowali się wprowadzeniem do porządku prawnego specjalnego użycia broni, zakładając konieczność postępowania ze szczególną ostrożnością, rozważą oraz z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sytuacji o charakterze terrorystycznym, a przede wszystkim potraktowania specjalnego użycia broni jako środka o charakterze wyjątkowym i ostatecznym. Założeniem podstawowym mechanizmu jest fakt, że takie użycie broni może nastąpić jedynie w sytuacji

⁴ K. Jałoszyński, M. Stępiński, *Specjalne użycie broni – wnioski i rekomendacje*, [w:] *Specjalne użycie broni – stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, (red.) K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczelno 2017, s. 343.

⁵ Art. 23 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych.

⁶ Art. 23 ust. 5, *ibidem*.

⁷ W. Wosek, *Specjalne użycie broni – konieczność działań a prawa człowieka*, [w:] *Specjalne użycie broni – stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, (red.) K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczelno 2017, s. 14.

szczególnej, jaką jest bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia i jest działaniem nastawionym jedynie na ratowanie życia ofiary, które jest zagrożone przez osobę terrorysty. Przepisy ustawy według projektodawców nie miały na celu naruszania elementarnych zasad, w tym przede wszystkim zasady ochrony życia każdego człowieka. Padło sformułowanie, że w przypadku sytuacji o charakterze terrorystycznym, za wartość nadrzędną uznaje się ochronę życia ofiary, natomiast nie sprawcy zamachu⁸. Takie słowa były jednak niefortunnie dobrane i nietrafione, gdyż w kręgu regulacji międzynarodowych oraz krajowych, nikt nie jest uprawniony do tego, by sądzić, czyje życie jest ważniejsze. Z punktu widzenia aksjologicznego, wyjaśnienia te zostały niewłaściwie dobrane. Instytucja specjalnego użycia broni palnej jest bardzo potrzebnym środkiem, jednakże powinna zostać w inny sposób uargumentowana.

Projektodawcy podnosili również, iż „wprowadzenie możliwości specjalnego użycia broni ma w założeniu zwiększyć skuteczność działań Policji w sytuacji wystąpienia zdarzenia o charakterze terrorystycznym, jednocześnie zapewniając bezpieczeństwo prawne funkcjonariuszy oddających tego rodzaju strzał. Należy zaznaczyć, iż oddanie tzw. strzału ratunkowego jest obecnie dopuszczalne w prawie niektórych państw europejskich (tego rodzaju możliwość przewidują m.in. przepisy obowiązujące w Niemczech oraz w Wielkiej Brytanii). Rozwiązania takie są dopuszczalne również w świetle przepisów prawa międzynarodowego regulujących kwestie ochrony praw człowieka. Możliwość pozbawienia życia w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą przewiduje art. 2 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Znalazła się ona także w przyjętych w ramach ONZ Podstawowych zasadach użycia siły i broni palnej przez funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa i porządku publicznego”⁹.

Specjalne użycie broni palnej może być zastosowane przez funkcjonariuszy: Policji, Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, żołnierzy Żandarmerii Wojskowej lub żołnierzy Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wchodzących w skład grupy wykonującej działania kontrterrorystyczne¹⁰. Decyzja w przedmiocie zastosowania takich działań podejmowana i cofana jest przez kierującego działaniami, który następnie niezwłocznie przekazuje ją dowódcy grupy antyterrorystycznej, a ponadto informuje o podjętej decyzji organ wyznaczający kierującego działaniami¹¹. Po otrzymaniu decyzji o dopuszczalności specjalnego użycia broni palnej dowódca grupy kontrterrorystycznej może wydać rozkaz specjalnego użycia przez funkcjonariuszy lub

⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw druk nr 516, s. 25.

⁹ *Ibidem*, s. 25.

¹⁰ Art. 23 ust. 4 ustawy o działaniach antyterrorystycznych.

¹¹ Art. 23 ust. 5, *ibidem*.

żołnierzy grupy kontrterrorystycznej, określając cel i sposób specjalnego użycia broni¹². Specjalne użycie broni palnej dokumentowane jest przez dowódcę grupy kontrterrorystycznej po zakończeniu działań poprzez niezwłoczne sporządzenie protokołu specjalnego użycia broni, a następnie przekazuje go kierującemu działaniami¹³.

Zgodnie z przepisami ustawy działania polegające na specjalnym użyciu broni palnej odbywają się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Zasady wynikające z tejże ustawy nie mogą znaleźć zastosowania, gdy znajdują się w kolizji z art. 23 ustawy o działaniach antyterrorystycznych¹⁴. Stanowi to dobitne różnice pomiędzy użyciem broni palnej jako środka przymusu oraz specjalnym użyciem broni. Adekwatnie do art. 23 ust. 3, co do specjalnego użycia broni palnej nie będą mieć zastosowania w szczególności przepisy ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej traktujące o tym, że środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej używa się lub wykorzystuje w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę¹⁵ oraz przed użyciem broni palnej uprawniony podmiot jest zobowiązany podjąć szereg działań, m.in. zidentyfikować swoją formację, wezwać osoby do działania zgodnego z prawem, uprzedzić o strzale, oddać strzał ostrzegawczy¹⁶. Jest to kwestia zrozumiała, gdyż wymogi te przeczą np. instytucji strzelca wyborowego, który pozostaje w ukryciu i odległości od napastnika. Wydanie okrzyków lub oddanie strzału ostrzegawczego ujawniłoby jego obecność. Wyjątkowo ważną rolę pełni rozpoznanie operacyjne w działaniach kontrterrorystycznych, ponieważ spełnia funkcję zasadniczego zapobiegania oraz przeciwdziałania potencjalnym zagrożeniom, również terrorystycznym¹⁷. W pozostałym zakresie do specjalnego użycia broni mają zastosowanie przepisy ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, w tym regulacja dotycząca udzielenia pierwszej pomocy napastnikowi¹⁸. Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej „w przypadku gdy w wyniku użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego (lub broni palnej) nastąpiło zranienie osoby lub wystąpiły inne widoczne objawy zagrożenia życia lub zdrowia tej osoby, uprawniony udziela jej niezwłocznie pierwszej pomocy, a w razie potrzeby zapewnia wezwanie kwalifikowanej pierwszej pomocy lub podmiotów świadczących medyczne czynności ratunkowe”¹⁹. Osobą zobowiązaną do udzielenia pierwszej pomocy jest podmiot uprawniony, który oddał strzał z broni

¹² Art. 23 ust. 6, *ibidem*.

¹³ Art. 23 ust. 7, *ibidem*.

¹⁴ Art. 23 ust. 2, *ibidem*.

¹⁵ Art. 7. ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej.

¹⁶ Art. 48 ust. 1, *ibidem*.

¹⁷ P. Łabuz, K. Falandys, *rozpoznanie operacyjne w działaniach kontrterrorystycznych w związku ze specjalnym życiem broni*, [w:] Specjalne użycie broni – stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań, (red.) K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczepiński 2017, s. 217.

¹⁸ Art. 23 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych.

¹⁹ Art. 36 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej.

palnej, a zatem w świetle przepisów strzelec stosujący specjalne użycie broni. Może odstąpić od udzielenia pierwszej pomocy, jeżeli osobie poszkodowanej została zapewniona pomoc przez inne osoby lub podmioty zobowiązane do jej udzielenia²⁰. Tymi podmiotami są podmioty kwalifikowanej pierwszej pomocy lub podmioty świadczące medyczne czynności ratunkowe. Co w przypadku braku takich podmiotów na miejscu zdarzenia? Czy strzelec wyborowy śpieszy niezwłocznie, gdyż tego wymaga przepis prawa, z pomocą z oddalonego miejsca? Aspekty związane z udzieleniem pierwszej pomocy napastnikowi powinny być jasno określone w ustawie, a regulacja o działaniach antyterrorystycznych w ogóle pomija aspekt pierwszej pomocy, podczas gdy ustawa o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej nie została pod tym względem dostosowana do instytucji specjalnego użycia broni palnej.

Należy podkreślić, iż uregulowanie specjalnego użycia broni palnej w ustawie po wycofaniu z Kodeksu karnego możliwości orzeczenia kary śmierci za najcięższe przestępstwa, stało się po czasie niewystępowania legalnej możliwości uśmiercenia człowieka przez organy władzy publicznej, jedynym przepisem w polskim systemie prawnym dopuszczającym świadome, celowe pozbawienie życia jednostki przez podmioty państwowe w czasie pokoju. W obu przypadkach - użycia broni palnej jako środka przymusu i specjalnego użycia broni - ustawodawca przewidział ich konsekwencje w postaci bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia jednostki. Warto zaznaczyć, że w drugim wspomnianym przypadku bardzo prawdopodobny skutek zastosowania broni wobec sprawcy, znacząco przekracza granice użycia broni palnej jako środka przymusu, gdyż celem w tym przypadku jest skłonienie osoby do konkretnego, zgodnego z prawem zachowania. W przypadku użycia lub wykorzystania środków przymusu przewidywanym skutkiem jest pozbawienie życia, jednakże jest to niezamierzony skutek. Natomiast konstrukcja art. 23 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w sposób wyraźny wskazuje, iż zamierzonym i świadomym skutkiem użycia broni palnej będzie z wysokim prawdopodobieństwem śmierć napastnika²¹.

Rzecznik Praw Obywatelskich w opinii do projektu regulacji podkreślił, iż „w uznaniu projektodawców wprowadzenie specjalnego użycia broni nakierunkowane jest na ratowanie życia ofiary zagrożonego przez terrorystę. Takie działanie może nastąpić jedynie w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia. Idąc dalej, autorzy uzasadnienia zakładają, że jakkolwiek opiniowana regulacja nie ma celu naruszenia fundamentalnej zasady ochrony życia ludzkiego, asumptem wprowadzenia specjalnego użycia broni jest założenie, że życie ofiary stanowi wartość nadrzędną w stosunku do życia sprawcy zamachu. (...) Po pierwsze, pozbawienie życia przez funkcjonariusza może nastąpić jedynie w celu ochrony osoby, nie zaś w celu ochrony

²⁰ Art. 13 ust. 2 pkt 3, *ibidem*.

²¹ P. Lubiewski, *Środki przymusu bezpośredniego a specjalne użycie broni*, [w:] *Specjalne użycie broni – stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, (red.) K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczytno 2017, s. 164.

dóbr materialnych czy innych dóbr o charakterze abstrakcyjnym i ponadindywidualnym, niezwiązanych bezpośrednio z życiem człowieka. Po drugie (...) przyjmuje się, że działania funkcjonariuszy mogą być uzasadnione tylko wówczas, gdy są one bezwzględnie konieczne. (...) Wprowadzenie tzw. specjalnego użycia broni zdaje się wzbudzać pewne wątpliwości przede wszystkim z punktu widzenia wymogu legalności. Ów wymóg należy rozpatrywać niejako dwutorowo, tj. z jednej strony pod względem tego, czy działania podmiotów stosujących specjalne użycie broni znajdują bezpośrednią podstawę w akcie prawnym rangi ustawowej, z drugiej zaś, czy regulacje uprawniające do takiego działania spełniają wymogi wynikające z konwencji oraz orzecznictwa strasburskiego. O ile nie ulega wątpliwości, że opiniowany projekt wprowadza ustawową podstawę do pozbawienia życia osoby, względem której stosowany jest specjalne użycie broni, o tyle szczegółowego zbadania wymaga kwestia spełnienia przez regulację ustawową pewnych kryteriów jakościowych. Kryteria te odnoszą się przede wszystkim do szczegółowego określenia sytuacji, w których możliwe jest użycie broni w celu pozbawienia człowieka życia, a także okoliczności i sposobu, w jakim może ono nastąpić (w tym m.in. szczegółowego określenia rodzaju broni)”²².

Ocena zgodności regulacji zawartej w art. 23 w stosunku do standardów ochrony życia, a także innych wartości, które związane są z obszarami aktywności podmiotów władzy publicznej, może być analizowana przy pomocy jednoczesnego uwzględnienia pojęć podstawowych w świetle regulacji, m.in. zdarzenie o charakterze terrorystycznym, działania antyterrorystyczne. Jedynie dokładna analiza pojęć zapewnia pełny obraz regulacji, która przewiduje specjalne stosowanie broni palnej oraz umożliwia jednoznaczną ocenę skutków regulacji. Pojęcia zawarte w słowniku ustawowym pozostawiają wątpliwości co do precyzyjności ich sformułowania i niedosyt, bowiem definicje są zbyt pobieżne. Niezbędna w tej materii jest dalsza dyskusja. W związku z licznymi wątpliwościami dotyczącymi regulacji Rzecznik skierował wniosek do Trybunału Konstytucyjnego w celu zbadania zgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustawy²³.

Podnoszona przez lata potrzeba uregulowania kwestii związanych m.in. ze strzelcem wyborowym i strzałem na rozkaz w końcu zaowocowała powstaniem ustawowej materii w tej tematyce. Szeroko dyskutowano, czy strzał snajperski jest w ogóle możliwy do wyinterpretowania z przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Zdania w tej kwestii są podzielone. Z przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej wynika nakaz

²² Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 19 maja 2016 r. do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych (pismo II.520.2.2016).

²³ *Ibidem*;

Wniosek RPO z dnia 14 lipca 2016 r. do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustawy o działaniach antyterrorystycznych (sygn. akt K 35/16).

minimalizacji skutków użycia broni oraz zakaz oddawania strzału w kierunku wrażliwych życiowych części ciała człowieka. Dodatkowo główną ideą ustawy jest założenie, że oddawany przez funkcjonariusza strzał ma służyć podporządkowaniu, a nie zabiciu. Jednakże sytuacja oddania strzału śmiertelnościowego będzie poddana wnikliwej analizie stanu przez sąd, w wyniku czego zostanie uznana wina funkcjonariusza lub stwierdzenie braku przekroczenia uprawnień²⁴. Zatem regulacja specjalnego użycia broni palnej wydaje się pełnić tu istotną funkcję zabezpieczającą odpowiedzialność funkcjonariusza, gdyż umożliwia legalny, śmiertelnościowy strzał. Jednak czy na pewno wymagała odrębnej regulacji, czy wystarczyło poszerzyć o to zagadnienie prawne materię ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej²⁵?

To pozytywne i pożądane zjawisko, że wreszcie materia dotycząca specjalnego użycia broni palnej została objęta regulacją prawną. Należy więc dobrze ocenić sam fakt zmiany legislacyjnej. Stanowi to miły krok w kierunku gwarancji dla konstytucyjnej zasady ochrony prawa do życia, gdyż jedynie w ściśle określonych przypadkach i przy konkretnej procedurze, naruszenie prawa do życia będzie możliwe. W stanie prawnym przed uchwaleniem ustawy była to materia kłopotliwa i nie dawała pewności. Daleko idące uprawnienia, które ingerują w najwyższe wartości i dobra, wymagają zarówno wysokich legislacyjnych standardów, jak również wysokich wymagań wobec funkcjonariuszy i standardów stosowania przez nich broni palnej.

Obowiązujące przepisy dotyczące specjalnego użycia broni palnej przez uprawnione podmioty budzą jednak pewne poważne wątpliwości. Po pierwsze powinna zostać usystematyzowana kwestia udzielenia pierwszej pomocy napastnikowi, wobec którego oddano strzał specjalny. Aktualnie jest to niejasne i niepewne. Po drugie w regulacji występuje bardzo ograniczona możliwość zastosowania przepisu tylko do sytuacji wyczerpującej znamiona przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Dodatkowo nasuwają się pytania - kto, na jakim etapie, w związku z jakimi przesłankami, w jakim czasie będzie kompetentny, aby stwierdzić, że konkretne zdarzenie jest tym, a nie innym przestępstwem. Należy mieć na uwadze fakt, że potrzeba skorzystania z możliwości specjalnego użycia broni palnej może mieć miejsce również w innych przypadkach, bowiem silny rozwój społeczny, nowe technologie, rozwój nowych rodzajów przestępstw, zaburzenia psychiczne sprawców mogą wymagać podjęcia takich kroków. Ograniczenie zakresu przypadków takiego użycia broni jest zbyt daleko idące. Ustawodawca

²⁴ M. Cichomski, R. Leoniak, *Rozwiązania ustawy o działaniach antyterrorystycznych a wnioski de lege ferenda ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej dotyczące specjalnego użycia broni*, [w:] *Specjalnej użycie broni – stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, (red.) K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczepiński 2017, s. 180-181.

²⁵ Szerzej J. Cymerski, K. Matysek, *Konsekwencje selektywnego delegowania uprawnień w zakresie specjalnego użycia broni palnej*, [w:] *Specjalnej użycie broni – stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, (red.) K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczepiński 2017, s. 307 i nast.

pominał m.in. niebezpieczeństwa utraty życia, zdrowia osób, które stały się zakładnikami oraz ofiarami porwań dla okupu. Należy rozważyć dodanie do zamkniętego katalogu innych, poważnych przestępstw. Po trzecie niepokojące jest rozdysponowanie uprawnień do użycia broni palnej w sposób specjalny przez służby. Jest ono również zbyt ograniczone. Strzału specjalnego dokonać może jedynie parę podmiotów, natomiast w oparciu o ustawę o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej kontakt z sytuacjami kryzysowymi, niejednokrotnie bardzo niebezpiecznymi, może mieć aż dwadzieścia podmiotów mogących legalnie użyć broni palnej. W zdarzeniach takich często ważną rolę odgrywa czas, a oczekiwanie na przybycie podmiotów uprawnionych do specjalnego użycia broni palnej, może dodatkowo skomplikować sprawę. Rozszerzenie katalogu uprawnionych podmiotów w połączeniu ze ściśle ograniczonymi przesłankami specjalnego użycia broni jest kluczowe.

Rozważając, czy regulacja specjalnego użycia broni palnej jest regulacją kompleksową, przełomową czy bublek prawnym, trudno jest udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Z jednej strony pozytywny jest fakt samego podjęcia tak ważnego tematu po tak wielu latach dyskusji i wniosków, choć został on w sposób kontrowersyjny umotywowany przez projektodawców. Gdyby uzasadnienie projektu zostało przeprowadzone w sposób bardziej przemyślany, uargumentowany właściwymi podstawami aksjologicznymi, regulacja nie budziłaby skrajnych emocji w kwestii naruszeń zasady ochrony życia każdej osoby i nie byłaby traktowana jak „licencja na zabijanie dla władz publicznych”. Przede wszystkim dla właściwego zrozumienia tej materii oraz jej odbioru niezbędne jest dokonanie pogłębionego definiowania pojęć, rozbudowanie katalogu podmiotów uprawnionych do specjalnego użycia broni palnej oraz poszerzenie zakresu przedmiotowego regulacji do innych, ciężkich przestępstw. System prawny winna cechować przejrzystość i kompleksowość oraz nieprzytłaczanie obywateli nadmiernie rozbudowanymi regulacjami. Stworzenie odrębnej, niedopracowanej regulacji specjalnego użycia broni palnej wydaje się być w tym rozumieniu bublek prawnym. Rozwiązanie było proste, jednak ustawodawca z niego nie skorzystał. Prawna konstrukcja specjalnego użycia broni winna znaleźć miejsce w przełomowej, kompleksowej, wręcz kazuistycznej regulacji ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Dzięki takiemu zabiegowi otrzymalibyśmy spójny, enumeratywny, pełen materiał wszelkich możliwości działania podmiotów ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stanowiłoby to najpełniejsze zagwarantowanie i zabezpieczenie zasady prawnej ochrony życia.

***Specjalne użycie broni palnej przez polskie służby
– przełomowa czy wadliwa regulacja?***

Martyna Kaczmarczyk

O autorze

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Pracuje nad rozprawą doktorską z zakresu konstytucyjnych gwarancji wolności i nietykalności osobistej jednostki, praw człowieka i prawa policyjnego.

Zainteresowania naukowe: prawo konstytucyjne, prawa człowieka, bezpieczeństwo, kryminalistyka i kryminologia.

ORCID: 0000-0001-6169-9466

Streszczenie

Współcześnie władze publiczne muszą mierzyć się z różnego rodzaju poważnymi zagrożeniami bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jednym z takich niebezpieczeństw są przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W ramach uprawnień w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, służby dysponują różnymi skutecznymi środkami, by przeciwdziałać niebezpiecznym sytuacjom, m.in. środkami przymusu bezpośredniego i bronią palną. Jednakże w najbardziej niebezpiecznych sytuacjach środki te mogą okazać się niewystarczające. W polskim porządku prawnym do 2016 roku nie istniała żadna regulacja, która wprost i w pełni legalnie przyznawałaby służbom możliwość wykorzystania strzału ratunkowego lub strzelca wyborowego. Są to instytucje niejednokrotnie niezbędne dla ratowania życia zakładników, choć jednocześnie świadomie śmiercionośne i ostateczne. Niemniej jednak powinny być w ogóle możliwe do wykorzystania w ściśle określonych przypadkach i procedurze. Celem artykułu jest ukazanie skomplikowanej natury instytucji specjalnego użycia broni palnej, która wymaga dalszej, poszerzonej dyskusji. Jednocześnie została podjęta próba oceny, czy obowiązująca regulacja jest właściwa, czy w pewnych obszarach pozostawia wątpliwości.

Słowa kluczowe

Specjalne użycie broni, środki przymusu bezpośredniego, prawa człowieka, bezpieczeństwo i porządek publiczny

***Special use of firearms by Polish services
- breakthrough or defective regulation?***

Martyna Kaczmarczyk

Summary

Nowadays public authorities have to face various serious threats to public safety and order. One of such dangers there are terrorist offenses. Within permissions s part of security and public order protection, services have various effective means to counteract dangerous situations, including measures of direct coercion and firearms. However in the most dangerous situations these measures may not be sufficient. In Polish legal order until 2016, there was no regulation that directly and legally would allow services to use a rescue shot or a marksman. These institutions are often necessary to save the hostages' lives, albeit deliberately deadly and final. Nevertheless they should be able to be used in strictly defined cases and procedures. The aim of the article is to show difficult nature of institution of special use of firearms, which requires further, expanded discussion. At the same time, an attempt was made to assess whether the applicable regulation is correct or whether it leaves some doubts in different areas.

Key words

Special use of firearms, means of direct coercion, human rights, security and public order

Umowa dowodowa a zasada prawdy materialnej

Zasada prawdy w KPC

Jedną z podstawowych zasad postępowania cywilnego jest zasada prawdy²⁶. W piśmiennictwie istnieje spór co do koncepcji zasady prawdy, a więc do tego, w jaki sposób sąd orzekający ma ustalać w postępowaniu cywilnym stan faktyczny danej sprawy²⁷. Poznanie prawdy jest jednym z głównych celów postępowania, jednak pojawiają się wątpliwości, czy mamy do czynienia z zasadą prawdy materialnej, zasadą prawdy formalnej, czy też chodzi po prostu o zasadę prawdy.

H. Dolecki prezentuje pogląd, że w KPC²⁸ obowiązuje zasada prawdy, bez dookreślenia, czy chodzi o zasadę prawdy materialnej czy też formalnej²⁹. „Zawarte w ustawie pojęcie »prawda« bez żadnych dodatkowych określeń jest prawidłowe i odpowiada potrzebom związanym ze stosowaniem prawa. Prawda to zgodność wyjaśnień stron, czy też ustaleń sądu, z faktami zaistniałymi w przeszłości, które mają być podstawą do wydania orzeczenia»³⁰. Zaletą tego stanowiska jest jego prostota, gdyż prawda może być tylko jedna. Natomiast jego główną wadę stanowi fakt, że stanowisko to niczego nie wyjaśnia – w koncepcji zasady prawdy nie chodzi o rodzaj prawdy, ale o sposób jej ustalenia w postępowaniu cywilnym.

W doktrynie prawa wskazuje się, że „terminu »prawda materialna« używa się na określenie takiego stanu rzeczy, w którym ustalenia faktyczne będące podstawą rozstrzygnięcia sprawy odpowiadają faktom rzeczywistym. Termin »prawda formalna« (sądowa) łączy się natomiast ze zgodnością ustaleń sądu z materiałem procesowym przedstawionym przez strony, a więc materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Trzeba jednak zauważyć, że nie zawsze uzasadnione jest przeciwstawianie rezultatów uzyskanych w związku z realizacją obu tych zasad. Jeżeli bowiem na rozstrzygnięcie danej sprawy spojrzeć się jednocześnie przez pryzmat obu tych zasad, to wielokrotnie można przyjąć – choć kwestia ta jest ocenna – że doszło do zespolenia ich rezultatów, a więc, że dane rozstrzygnięcie jest zgodne zarówno z prawdą materialną, jak i formalną. Jest to

²⁶ Szeroko na ten temat pisze m.in.: H. Mądrzak, *O pojmowaniu naczelných zasad postępowania cywilnego*, [w:] E. Łętowska (red.), *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 387 i n.

²⁷ Tamże.

²⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360, z późn. zm.

²⁹ H. Dolecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, wyd. 2, Warszawa 2013, uwaga 6 do art. 3.

³⁰ Tamże.

zresztą stan idealny, który świadczy, że z punktu widzenia poznania podłoża faktycznego sporu sąd wzorowo spełnił swoje zadanie”³¹.

Większość przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że przed nowelizacją KPC z 2019 roku dominował pogląd o obowiązywaniu zasady prawdy formalnej³², co oznacza, że rozstrzygnięcie sądu powinno być zgodne z treścią materiału procesowego zebranego w toku postępowania. W tak rozumianej zasadzie prawdy wykrycie prawdy przez sąd ogranicza się w zasadzie do: przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony, na nich bowiem spoczywa ciężar dowodu (art. 6 KPC), możliwości udzielenia stronom i uczestnikom postępowania występującym bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa potrzebnych pouczeń co do czynności procesowych (art. 5 KPC) i ewentualnego dopuszczenia przez sąd orzekający z urzędu dowodu niewskazanego przez strony (art. 232 KPC).

Wyrażano również innym pogląd, a mianowicie, że wynikiem postępowania cywilnego ma być orzeczenie zgodne z prawdą materialną, a więc że sąd orzekający jest zobowiązany do wyjaśnienia rzeczywistego stanu faktycznego konkretnej sprawy³³. Według J. Bodio przejawem zasady prawdy materialnej w procesie są m.in. przepisy dotyczące wyposażenia sądu w inicjatywę dowodową (art. 232 KPC), pozostawienie sądowi prawa swobodnej oceny dowodów (art. 233 KPC), a także spoczywający na stronach obowiązek mówienia prawdy (art. 3 KPC)³⁴. Natomiast podkreśla się również, że zasada ta jednak nie ma charakteru absolutnego, gdyż istnieją przypadki, w których w imię innych wartości świadomie odstępuje się od niej lub ogranicza poznanie prawdy w postępowaniu cywilnym, co ma miejsce np. w przypadku domniemań prawnych (art. 234 KPC)³⁵. Zgodzić się jednak należy z A. Jakubeckim, że w przypadku, w którym dopuszczenie dowodu z urzędu traktowane będzie jako rzecz marginalna, mówienie o obowiązywaniu zasady prawdy materialnej jest pozbawione podstaw³⁶.

³¹ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 55.

³² Zamiast wielu: K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 1–2, poz. 9, s. 9 i n.

³³ Zamiast wielu: J. Bodio, [w:] A. Jakubicki, *Komentarz aktualizowany do art. 3 KPC*, LEX/el. 2018, Nb 4.

³⁴ Tamże.

³⁵ Tamże.

³⁶ A. Jakubicki, *Naczelnne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] I. Ratusińska (red.), *Czterdziestolecie KPC. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 371.

W doktrynie wielokrotnie podkreślano, że zmiany, jakie zachodziły w postępowaniu cywilnym od 1996 r., zmierzały ku odchodzeniu ustawodawcy od obowiązku dążenia do ustalenia prawdy materialnej na rzecz prawdy formalnej³⁷.

Takie też poglądy były wyrażane w orzecznictwie sądowym³⁸. „Zgodnie z przepisem art. 3 KPC, strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Przepis ten nie nakłada zatem na sąd obowiązku dążenia do wykrycia prawdy obiektywnej (materialnej) bez względu na procesową aktywność stron. Wręcz przeciwnie, przy rozpoznawaniu sprawy na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, zmienionych ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego... (Dz.U. Nr 43 z 1996 r., poz. 189), rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 KPC). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 KPC), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 KPC) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 KC)”³⁹.

Wydaje się jednak, że nowelizacja KPC z 2019 roku powoduje, że w postępowaniu cywilnym na nowo zacznie obowiązywać zasada prawdy materialnej⁴⁰.

Argumentem przemawiającym za poparciem takiej tezy jest wprowadzenie klauzuli zakazu nadużywania praw procesowych (art. 4¹ KPC) oraz dokonanie zmian w zakresie wprowadzenia postępowania przygotowawczego⁴¹ oraz postępowania dowodowego⁴².

W uzasadnieniu do przedmiotowego projektu ustawy stwierdzono, iż wprowadzenie klauzuli nadużycia prawa procesowego ma doprowadzić do tego, aby proces cywilny był sprawny i rzetelny⁴³. „Znamię nadużycia prawa procesowego należy określić w sposób syntetyczny, a jednocześnie możliwie najściślejszy. Należy podzielić spostrzeżenia autorów zajmujących się tą tematyką, że przy określeniu istoty nadużycia uprawnienia procesowego należy się odwołać do celu obowiązywania danej instytucji prawa procesowego. Ocena, że dana czynność strony stanowi

³⁷ J. Jankowski, *Dążenie do poznania prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica” 2014, nr 73, s. 117 i n.

³⁸ Tak m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2003 r., I ACa 1457/03, Legalis nr 68324.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

⁴¹ Art. 205¹ i n. KPC

⁴² Art. 213 i n. KPC

⁴³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 29 i n., druk sejmowy nr 3137.

nadużycie uprawnienia procesowego, winna się opierać na ustaleniu celu, który strona chce osiągnąć, podejmując daną czynność, i na ocenie, czy cel ten jest usprawiedliwiony w świetle procesowego przeznaczenia danej instytucji – czyli, innymi słowy, czy cel działania strony *in concreto* jest zgodny z celem danej instytucji procesowej *in abstracto*. Oczywiście należy brać pod uwagę nie cel przez stronę deklarowany – przecież strona nigdy nie przyzna, że zmierza dla zwłoki czy szykany – lecz rzeczywisty, o którym świadczy przewidywany wynik danej czynności w okolicznościach danej sprawy, nie tylko prawnych, ale przede wszystkim faktycznych⁴⁴.

Natomiast uzasadniając wprowadzenie rozbudowanego postępowania przygotowawczego, podkreślono, że „Projektowany model postępowania zakłada, że sprawa rozstrzygana jest na pierwszym posiedzeniu (proj. art. 206¹), poprzedzonym w razie potrzeby posiedzeniem przygotowawczym (proj. art. 205⁴ § 3), oraz że po zakończeniu posiedzenia przygotowawczego procedowanie ze sprawą będzie przebiegało według planu rozprawy (proj. art. 206 i proj. art. 208 § 1)”⁴⁵. W uzasadnieniu projektu ustawy nie tylko podkreślono rolę sądu i jego aktywność na tym etapie postępowania, ale także zwrócono uwagę na możliwość długotrwałego prowadzenia postępowania przygotowawczego, tak aby wyjaśnić okoliczności sprawy⁴⁶.

Wniosek o powrocie do zasady prawdy materialnej płynie także z uzasadnienia odnoszącego się do zmian w postępowaniu dowodowym, w którym podkreślono, że sąd ma ustalić, czy dane fakty miały miejsce, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy⁴⁷.

W opinii do przedmiotowego projektu ustawy przygotowanego przez Radę Legislacyjną wskazano, że „Propozycje zawarte w opiniowanym projekcie należy uznać za najdalej idące zmiany KPC w porównaniu z dokonanymi już w historii obowiązywania tego kodeksu, z wyjątkiem nowelizacji będących naturalną konsekwencją zmian społeczno-gospodarczych w Polsce w 1989 roku. O ile w latach 90. XX w. dało się zaobserwować tendencję do przekształcania polskiego postępowania cywilnego z modelu socjalnego w kierunku liberalnym, o tyle począwszy od nowelizacji KPC z dnia 16 września 2011 r., wyraźnie dostrzegalna jest tendencja przeciwna. Wiąże się to głównie z wzmocnieniem roli sądu jako podmiotu mającego zapewnić efektywne zgromadzenie materiału procesowego i rozpoznanie sprawy. Szczególnie ujawnia się ona w opiniowanym projekcie, czego dowodem są przede wszystkim dwie nowe instytucje: organizacja

⁴⁴ Tamże, s. 31.

⁴⁵ Tamże, s. 10.

⁴⁶ Tamże, s. 12.

⁴⁷ Tamże, s. 103.

rozprawy oraz zakaz nadużycia uprawnień procesowych wraz z przyznaniem sądowi instrumentów służących zapobieganiu tym nadużyciom⁴⁸.

Przywołane powyżej zmiany, a więc wprowadzenie postępowania przygotowawczego, zmiany w postępowaniu dowodowym oraz ustawowy zakaz nadużywania uprawnień procesowych poparty instrumentami prawnymi, których zadaniem ma być zapobieganie tymże nadużyciom, wydają się w sposób istotny zwiększać rolę sądu w postępowaniu cywilnym. Sąd nie będzie już biernym obserwatorem aktywności stron, która nierzadko zmierza ku działaniom mającym na celu obstrukcję toczącego się postępowania. Przykładem nadużywania uprawnień procesowych może być choćby wnoszenie oczywiście bezzasadnych pozwów, łańcucha zażaleń odnoszących się do samej kwestii, czy nieuzasadnionych kolejnych wniosków o wyłączenie sędziego opartych na tych samych okolicznościach, które to działania często prowadzą do przewlekłości postępowania. W aktualnym stanie prawnym takie działania będą skutkowały brakiem czynności sądu i dodatkowymi sankcjami dla strony nadużywającej takiego prawa, a więc możliwość obciążenia kosztami postępowania lub też zasądzenia odsetek w wyższej wysokości niż ustawowe. Zmiany jakie nastąpiły w procedurze cywilnej sprawiają także, że to sąd będzie kierował pracami mającymi na celu organizację rozprawy, ponadto zyska również narzędzia prawne pozwalające mu na wyegzekwowanie tego, aby strony przedstawiały dowody na okoliczność wyraźnie wskazanych faktów, które chcą udowodnić. Należy także zwrócić uwagę, że sąd został wyposażony w instrumenty prawne, których zadaniem będzie zapobieżenie możliwości nadużywania praw procesowych przez uczestników postępowania.

Zwolennicy poglądu o obowiązywaniu zasady prawdy materialnej kładą w szczególności nacisk na aktywną rolę sądu (i innych organów) w toku ustalania faktów i ich weryfikowania w ramach prowadzonego postępowania⁴⁹. Taka aktywność sądu, która została przez ustawodawcę podkreślona przy zmianach w postępowaniu przygotowawczym, jak również nałożony na sąd obowiązek ustalenia w toku postępowania dowodowego, czy dane fakty miały miejsce, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, powodują, że bezspornie zostanie zwiększona aktywna rola sądu w znowelizowanym postępowaniu cywilnym, a co za tym idzie, *expressis verbis* został wyrażony obowiązek ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego sprawy. Należy także wspomnieć, że ustawodawca zauważył, że obecny system prawny nie daje sądowi środków prawnych potrafiących skutecznie przeciwdziałać nadużyciom prawa procesowego, stąd też zmiana polegająca na wprowadzeniu klauzuli zakazu nadużycia praw procesowych, co ma pozwolić

⁴⁸ <https://radalegislacynajna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-8-lutego-2018-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego>. Data dostępu: 19.07.2019 r.

⁴⁹ A. Jakubecki, *Naczelné zasady...*, s. 371.

wszystkim stronom na prawo do rzetelnego procesu, a więc procesu, którego celem jest dojście do prawdy.

Tym samym, przywołane powyżej zmiany w KPC pozwalają na obronę tezy, że w polskim procesie cywilnym na nowo obowiązuje zasada prawdy materialnej, podobnie jak to miało miejsce przed zmianami zapoczątkowanymi nowelizacją KPC z 1996 roku.

Umowa dowodowa

Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych zostało wprowadzone do Kodeksu postępowania cywilnego 1 października 1989 r. mocą ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych⁵⁰, po czym zostało zniesione ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵¹. Mimo zniesienia tego postępowania zachowano wyodrębnione sądy gospodarcze oraz odrębne pojęcie sprawy gospodarczej. Od 3 maja 2012 r. sądy gospodarcze rozpoznawały sprawy gospodarcze w „zwykłym” postępowaniu⁵².

W ocenie ustawodawcy, skutecznym sposobem na przyspieszenie i uproszczenie postępowań w sprawach gospodarczych, jest przywrócenie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych. „Przywrócenie to nie może jednak się sprowadzić do mechanicznego odtworzenia dawnych przepisów, a to ze względu na zmiany stanu prawnego, które zaszły od 2012 r., jak również na zbędność niektórych dawnych odrębności, która wyszła na jaw przy prowadzeniu spraw gospodarczych w „zwykłym” procesie. Należy więc na nowo wprowadzić te instytucje postępowania gospodarczego, które sprawdzały się w poprzednio funkcjonującym postępowaniu, z pominięciem tych, które tymczasem znalazły się w ogólnych przepisach postępowania cywilnego”⁵³.

Przyspieszeniu prowadzenia postępowań w sprawach gospodarczych ma sprzyjać wyłączenie niektórych instytucji procesowych. Nie są więc dopuszczalne:

- a) zmiana powództwa polegająca na wystąpieniu z nowym roszczeniem zamiast lub obok dotychczasowego – z wyjątkiem rozszerzenia o kolejne świadczenia powtarzające się i zamiany dotychczasowego przedmiotu świadczenia na inny bądź jego równowartość;

⁵⁰ Dz. U. 1989, nr 33, poz. 175.

⁵¹ Dz. U. 2011, nr 233, poz. 1381.

⁵² Uzasadnienie..., s. 96.

⁵³ Tamże.

- b) zmiany podmiotowe w procesie na zasadzie art. 194–196 KPC i art. 198 KPC (dopuszczalne pozostają tylko interwencja z art. 75–83 KPC i przypozywanie z art. 84–85 KPC);
- c) przekazanie sądowi okręgowemu sprawy pozostającej w związku ze sprawą prowadzoną przez ten sąd na zasadzie art. 205 KPC;
- d) zawieszenie postępowania wskutek niestawiennictwa stron na rozprawie na zasadzie art. 177 § 1 pkt 5 KPC;
- e) powództwo wzajemne z art. 204 KPC.

Przyspieszeniu postępowania służyć ma też skrócenie niektórych terminów wiążących strony. Tak więc terminy do umorzenia postępowania zawieszonego na zasadzie art. 182 § 1 KPC wynoszą sześć miesięcy zamiast roku i rok zamiast pięciu lat, termin do żądania wznowienia postępowania na zasadzie art. 408 KPC zamiast dziesięciu lat wynosi co do zasady pięć lat.

Bezpośredniemu przyspieszeniu postępowania służyć ma także wprowadzenie wiążących sąd terminów do podjęcia czynności w sprawie. I tak, termin do przekazania sprawy sądowi właściwemu przez sąd gospodarczy, który stwierdził, że sprawa nie jest sprawą gospodarczą, ma wynosić miesiąc od dnia wdania się w spór przez pozwanego (sprawa gospodarcza, której nie przekazano sądowi gospodarczemu ze względu na upływ tego terminu, ma być rozpoznawana z pominięciem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych), zaś termin do rozstrzygnięcia sprawy w danej instancji wynosi sześć miesięcy od wniesienia odpowiedzi na pozew, względnie od usunięcia jej braków albo upływu terminu do jej wniesienia.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano także, że wyrazem prymatu zasady szybkości postępowania w sprawach gospodarczych jest wprowadzenie ściślejszych niż w „zwykłym” procesie ograniczeń czasowych w powoływaniu twierdzeń i dowodów⁵⁴. Strony winny podać wszelkie swe twierdzenia co do faktów i dowody na ich poparcie już w pierwszych pismach procesowych: powód w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew (art. 458⁴ § 1 KPC).

Jednakże najbardziej kontrowersyjną kwestią wprowadzoną w tym postępowaniu odrębnym przez ustawodawcę wydaje się być umowa dowodowa.

Zgodnie z przepisem art. 458⁸ KPC:

⁵⁴ Tamże.

§ 1. Strony mogą się umówić o wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu gospodarczym w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy (umowa dowodowa).

§ 2. Umowę dowodową zawiera się na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem. W przypadku wątpliwości uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić.

§ 3. Umowa dowodowa zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważna.

§ 4. Zarzut nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej można podnieść najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu.

§ 5. Objęcie umową dowodu przeprowadzonego przed sądem przed jej zawarciem nie pozbawia go mocy dowodowej.

§ 6. Sąd nie dopuści z urzędu dowodu wyłączonego umową dowodową.

§ 7. Fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, przepis art. 322 stosuje się odpowiednio.

Do tej pory w postępowaniu cywilnym występowały dwa rodzaje umów procesowych, a mianowicie: o właściwość sądu (art. 46 § 1 KPC) i o jurysdykcję (art. 1104–1105 KPC). Ustawodawca uznał jednak, że dzisiejszy poziom profesjonalizmu w obrocie gospodarczym pozwala na poszerzenie zakresu autonomii stron w procesie poprzez dodanie kolejnej umowy procesowej: umowy dowodowej⁵⁵.

Niemniej zauważono także, że wprowadzenie kolejnego czynnika wpływającego na przebieg procesu niewątpliwie niesie za sobą ryzyko komplikacji z prowadzeniem spraw, w których czynnik ten się pojawi. „Mogą się pojawić wątki uboczne związane z kwestionowaniem istnienia umowy, jej waloru prawnego, treści itd. Jednakże, mimo wszystkich problemów, których może nastroić umowa stron regulująca przeprowadzenie dowodów przed sądem, wydaje się nie budzić wątpliwości, że strony winny mieć prawo ograniczenia zakresu postępowania dowodowego poprzez wyłączenie określonych rodzajów dowodów. Uwydatni to zasadę, że to strony są gospodarzami procesu i może przyczynić się do sprawniejszego rozwiązania sporu – a po to właśnie, nie dla samego prowadzenia, prowadzi się postępowanie dowodowe. Proporcje między możliwymi

⁵⁵ Tamże, s. 106.

korzyściami a stratami wydają się przeważać na korzyść tych pierwszych zwłaszcza w sprawach gospodarczych, gdzie profesjonalizm stron i szerokie korzystanie z fachowej pomocy prawnej także w obrocie pozasądowym pozwalają zminimalizować ryzyko problemów związanych z umową dowodową⁵⁶.

Ustawodawca ograniczył zakres umowy dowodowej do możliwości wyłączenia dowodów określonego rodzaju, co wynika wprost z brzmienia przepisu art. 458⁸ § 1 KPC.

Natomiast, aby zapobiec nadużywaniu pozycji przez silniejszą stronę umowy, ograniczono zakres umowy dowodowej do określonego stosunku prawnego, tak aby wiązały strony i sąd najwyżej w jednej lub kilku sprawach, a nie we wszystkich sprawach prowadzonych między tymi samymi stronami. Ponadto, ograniczono możliwość zawierania umów dowodowych tylko do stosunków prawnych powstałych na podstawie umowy. Tym samym wyłączona została możliwość zawierania takich umów w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych⁵⁷.

Umowa dowodowa w świetle zasady prawdy materialnej

Wydaje się, że celem wprowadzenia umowy dowodowej przez ustawodawcę było przekazanie części uprawnień gospodarza procesu z sądu gospodarczego na strony postępowania. Taką tezę można wyprowadzić z faktu, że sąd orzekający nie będzie mógł dopuścić z urzędu dowodu wyłączonego umową dowodową. W przepisie art. art. 458⁸ § 6 KPC wprost wskazano, że sąd nie dopuści z urzędu dowodu wyłączonego umową dowodową.

Istota procesu cywilnego jest zagadnieniem spornym w nauce prawa⁵⁸. Wydaje się, że najwłaściwiej istotę procesu cywilnego oddaje teoria uznająca proces cywilny jako stosunek prawny cywilnoprocesowy, którego celem jest sprawdzenie przez sąd zasadności roszczenia formalnego⁵⁹. W ocenie Z. Resicha, w procesie cywilnym mamy do czynienia z aktem prawnym wymiaru sprawiedliwości, którym sąd wypełnia funkcję realizacji konstytucyjnej zasady ochrony praw obywateli i innych podmiotów prawa⁶⁰. Proces jest więc aktem prawnym złożonym z szeregu następujących po sobie czynności procesowych, ukierunkowanych na rozpoznanie przez sąd spornej sprawy cywilnej i na uzyskanie rozstrzygnięcia⁶¹.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Szeroko na ten temat: Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985.

⁵⁹ H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość*, Kraków 1950, s. 19 i n.

⁶⁰ Z. Resich, *Istota...*, s. 276.

⁶¹ Tamże.

Mając powyższe na względzie, pojawia się pytanie, o zdolność sądu do rozpoznania istoty sprawy, w sytuacji, w której sąd jest ograniczony w możliwości przeprowadzenia dowodów.

Kwestia dopuszczalności zawierania umów dowodowych pojawiała się już w przedwojennym piśmiennictwie i była poddana zdecydowanej krytyce⁶². „Normy regulujące postępowanie dowodowe są bodajże najczulszym momentem procesu cywilnego. One to bowiem decydują o tym, czy sędzia będzie miał środki do odpowiedniego zebrania materiału a w konsekwencji one w pierwszym rzędzie decydują o jakości orzeczenia. Wprawdzie nowoczesne prawo procesowe cywilne nie wprowadza w tej dziedzinie w całej pełni zasady postępowania z urzędu i w większości wypadków sędzia będzie wiązany wnioskami stron, to jednak ustawodawca, tworząc te normy starał się zapewnić stronom możliwość jak najlepszej obrony swoich praw przez umożliwienie sędziemu odtworzenia stanu faktycznego jak najbardziej zbliżonego do istotnego stanu rzeczy. I właśnie w zapewnieniu stronom tej możliwości będzie leżał interes publiczny. Przejawi on się w daniu stronie ochrony prawnej w postaci umożliwienia jej przedstawienia sądowi istotnego stanu rzeczy, na którym strona prawo swoje opiera”⁶³. Jak słusznie zauważa W. Mikuszewski, doświadczenie życiowe pozwala na postawienie tezy, że strona dopiero w toku procesu, może ostatecznie się zorientować, które środki dowodowe będą dla niej korzystne⁶⁴. Tym samym zawarcie umowy dowodowej pozbawia strony możliwości użycia takich środków dowodowych, których konieczność przedstawienia pojawi się dopiero w postępowaniu dowodowym, a których użycia strona zrzekła się w drodze umowy wtedy, gdy jeszcze nie mogła wiedzieć jakie okoliczności trzeba będzie udowodnić i przy pomocy jakich środków dowodowych⁶⁵. „Należy też tu zaznaczyć, że przy dopuszczalności procesowych umów dowodowych otwiera się szerokie pole do nadużyć, a w szczególności do wykorzystania przewagi, jaką jedna strona ma nad drugą w chwili zawierania umowy czy to z powodów ekonomicznych czy jakichkolwiek bądź innych (np. druga strona nie orientuje się w sytuacji, nie zdaje sobie sprawy z niebezpieczeństwa umowy itp.)”⁶⁶.

Ponadto zwrócić należy uwagę na fakt, że na podstawie umowy dowodowej zawartej przez strony postępowania może powstać brak możliwości przeprowadzenia dowodu kluczowego dla rozstrzygnięcia sprawy. Taka sytuacja może się pojawić choćby poprzez wyłączenie dowodu z opinii biegłego, który niejednokrotnie, szczególnie w sprawach niezwykle skomplikowanych, a należy zauważyć, że takie sprawy nierzadko pojawiają się w sprawach gospodarczych, pozwala

⁶² W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Poznań 1939, nr 3.

⁶³ W. Mikuszewski, *Dopuszczalność...*, s. 236.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Tamże.

sądowi, który nie posiada specjalistycznej wiedzy w danej materii, na podjęcie właściwej decyzji i poprawne rozstrzygnięcie sprawy.

Tytułem przykładu można wskazać na zawarcie umowy dowodowej o wyłączeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa w przypadku przedsiębiorców zajmujących się zawodowo budową dróg. W przypadku, w którym dojdzie pomiędzy nimi do sporu o niewłaściwe wykonanie umowy (a więc niewłaściwe wybudowanie jakiejś infrastruktury drogowej), to sąd, który nie posiada fachowej wiedzy w tym przedmiocie, nie będzie w stanie ustalić jaki jest rzeczywisty stan faktyczny danej sprawy, a co za tym idzie, wydać rzetelnego rozstrzygnięcia w tym sporze. Co więcej, można sobie wyobrazić sytuację, że przedsiębiorcy dominujący, a więc główni wykonawcy, czy też główni podwykonawcy takich robót drogowych, będą zawierać z pomniejszymi podwykonawcami umowy na wykonanie części usług, gdzie integralną częścią takiej umowy będzie właśnie umowa o wyłączeniu dowodu z opinii biegłego w przypadku zaistnienia sporu pomiędzy stronami takiej umowy. Takie ograniczenie dowodu może być wykorzystywane do nieregulowania całości, czy też części płatności za wykonane prace, względem podwykonawcy, powołując się na niewłaściwe wykonanie umowy. Należy zauważyć, że mali podwykonawcy często nie dysponują odpowiednim zapleczem prawnym, aby już na etapie zawierania umów na wykonanie prac wraz z klauzulą umowy dowodowej, przewidzieć jakie to może nieść za sobą ryzyko w przyszłości.

Choć w przepisie art. 458⁶⁷ § 7 KPC wskazano, że fakty, które mogłyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi na mocy umowy dowodowej sąd będzie mógł natomiast ustalić wyłącznie na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, zaś jeżeli wątpliwości będzie budziło ustalenie rozmiaru należnego świadczenia, sąd będzie mógł zastosować art. 322 KPC, tj. zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, to jednak nie niweluje to możliwych zagrożeń z tym związanych.

W określonych sytuacjach umowa dowodowa utrudni lub uniemożliwi dotarcie do prawdy materialnej. Stoi to z oczywistą sprzecznością z przywoływanymi wcześniej zmianami, z których wynika powrót do tzw. zasady prawdy materialnej, a więc do obowiązku nałożonego na sądy do ustalenia stanu faktycznego danej sprawy jaki rzeczywiście miał miejsce.

Warto również zauważyć, że w toku prac nad projektem ustawy nowelizującej KPC pojawiały się głosy krytyczne, zarówno co do przywrócenia odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, jak i co do szczegółowych rozwiązań⁶⁷.

⁶⁷ Zob. raport z konsultacji publicznych, s. 156 i n.

Wydaje się, że cel odrębnego postępowania gospodarczego założony przez ustawodawcę, a więc szybkość tego postępowania, ma zostać osiągnięty poprzez ograniczenie praw stron do rzetelnego procesu oraz złamanie jednej z naczelných zasad postępowania, tj. zasady prawdy. Ponadto należy zwrócić uwagę na rozdzźwięk pomiędzy postulowanym przez ustawodawcę powrotem do zasady prawdy materialnej, a jej naruszeniem, poprzez wprowadzenie instytucji umowy dowodowej. Próba ograniczenia dowodów przed sądem gospodarczym nie jest ani konieczna, ani celowa. Wprowadzenie tej instytucji nie zostało również poparte jakimiś istotnymi argumentami. Przyspieszenie postępowania w sprawach gospodarczych można z pewnością osiągnąć bez potrzeby odbierania możliwości dowodzenia swoich twierdzeń stronom postępowania. Zmiany w tej materii spowodują, że sądy będą wydawać wyroki w sprawach gospodarczych, a nie rozstrzygać spory na podstawie wszechstronnego zbadania sprawy i ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego.

Grzegorz Kamiński

O autorze

Doktor nauk prawnych. Prawnik, specjalizuje się w sprawach z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego oraz prawa handlowego. Autor kilkudziesięciu publikacji naukowych z szeroko ujmowanego prawa cywilnego i gospodarczego. W kręgu jego zainteresowań badawczych znajduje się postępowanie cywilne, prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne oraz prawo handlowe.

ORCID: 0000-0002-1278-7950

Streszczenie

Autor omawia zmiany jakie zostały dokonane w Kodeksie postępowania cywilnego w 2019 roku. W ocenie autora istnieje sprzeczność pomiędzy zasadą prawdy materialnej obowiązującą w Kodeksie postępowania cywilnego a możliwością zawierania umowy dowodowej, która ogranicza dopuszczalność przeprowadzania niektórych dowodów.

Słowa kluczowe

Umowa dowodowa, postępowanie cywilne, zasada prawdy materialnej, postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych.

Contract of proof and the principle of material truth

Grzegorz Kamiński

Summary

The author discusses the changes that have been made in the Code of Civil Procedure in 2019. In the author's opinion, there is a contradiction between the principle of substantive truth in force in the Code of Civil Procedure and the possibility of concluding an evidence agreement that restricts the admissibility of certain evidence.

Key words

Agreement on valid evidence; civil proceeding, material truth principle, business cases

Zasady i wartości konstytucyjne jako źródło dyrektyw wykładni.

Mechanizm ważenia rezultatów stosowania dyrektyw wykładni

Prawnik praktyk rzadko kiedy zastanawia się skąd biorą się dyrektywy wykładni, które na co dzień stosuje w swojej pracy. Ponieważ dyrektywy te stosują zgodnie również inni członkowie wspólnoty interpretacyjnej do której należy przyjmuje je za dane, opierając się na nich. Jest to podejście zrozumiałe gdy weźmie się pod uwagę, iż niezależnie od tego czy interpretator jest urzędnikiem, radcą prawnym, adwokatem, doradcą podatkowym, prokuratorem czy sędzią wyniki dokonanej przez niego wykładni będą zazwyczaj podlegały weryfikacji przez innych członków tej wspólnoty, przez pryzmat przyjmowanych w niej reguł. Tak jak prokurator przygotowując akt oskarżenia nie może abstrahować od dotychczas stosowanych reguł interpretacji prawa stosowanych przez sąd, tak samo sędzia rozstrzygając sprawę, musi uwzględniać to czy wydane przez niego rozstrzygnięcie utrzyma się w toku kontroli instancyjnej. Sytuacja taka prowadzi do utrwalenia w praktyce stosowania prawa pewnych utartych schematów jego interpretacji. Takie pragmatyczne podejście do wykładni ma przy tym pewne minusy. Prowadzić może ono bowiem do tego, że stykając się z przypadkiem trudnym, gdy zadamy sobie pytanie, dlaczego w danym przypadku stosujemy taką a nie inną dyrektywę wykładni nie będziemy w stanie na nie odpowiedzieć inaczej niż „dlatego, że tak się przyjęło”. Odpowiedź taka często nie będzie jednak satysfakcjonująca, szczególnie gdy zastosowanie określonej dyrektywy wykładni będzie prowadziło do rezultatów trudnych do zaakceptowania, choćby z perspektywy słusznościowej. Niniejszy tekst poświęcono w związku z tym próbie ustalenia gdzie należy poszukiwać źródeł dyrektyw wykładni, skąd biorą się konflikty pomiędzy rezultatami stosowania poszczególnych dyrektyw oraz jak je rozwiązywać.

W polskim piśmiennictwie wskazuje się, iż można dostrzec dwa główne źródła, z których czerpią autorzy koncepcji wykładni prawa⁶⁸. Pierwsze, na podstawie którego ukształtowała się tzw. wykładnia operatywna, to praktyka organów stosujących prawo⁶⁹. Drugie, będące bazą dla koncepcji derywacyjnej, zakłada iż dyrektywy wykładni należy wyprowadzać

⁶⁸ Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System prawa prywatnego. T. 1 Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, s. 484.

⁶⁹ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 74-76.

z cech tekstów prawnych⁷⁰. Wady pierwszej ze wskazanych koncepcji już zarysowano. Jednak i ta druga nie jest pozbawiona minusów. Nie wszystkie zachowania interpretacyjne dają się bowiem wyprowadzić z samych właściwości tekstów prawnych (np. kolejność stosowania dyrektyw i ich wzajemny stosunek w przypadku posiłkowego korzystania z jednych obok drugih, a tym bardziej w razie konfliktu między nimi)⁷¹. W efekcie rozwiązania przyjmowane przez poszczególne teorie wykładni pozostają silnie osadzone w określonych założeniach filozoficznych, w szczególności związanych z teorią języka i komunikacji.

Fakt ten prowadzi do zasadniczych sporów odnośnie do roli poszczególnych argumentów interpretacyjnych w procesie wykładni prawa. Brak konsensusu obejmuje tak istotne zagadnienia jak to jak istotne znaczenie należy przypisywać tekstowi prawnemu, intencji faktycznej i deklarowanej prawodawcy czy potrzebie ochrony adresata regulacji. W efekcie żadna ze wskazanych koncepcji nie pozostaje w pełni satysfakcjonująca. Na powyższe nakłada się problem postępującego rozdzwieniu pomiędzy tradycyjnymi zasadami wykładni polskiego prawa, silnie osadzonymi w brzmieniu językowym przepisów, a celowościowym trendem interpretacji przepisów europejskich.

Dyrektywy wykładni jako pochodna przyjmowanych celów tego procesu

Tymczasem wydaje się, iż problem tego jakie powinny być dyrektywy interpretacyjne i jaką wagę należy im przypisać pozostaje integralnie związany z tym co uznamy za cel wykładni. To co uznamy za istotę tego procesu będzie miało kolosalne znaczenie dla preferowanych przez nas wyborów interpretacyjnych. Jeżeli przyjmiemy, założenie, iż podstawowym celem wykładni prawa jest zapewnienie jednostce bezpieczeństwa prawnego bliżej będzie nam do poglądów tekstulistów. Gdy uznamy, że naczelnym celem interpretacji jest realizacja zamierzeń ustawodawcy, przyjmiemy perspektywę intencjonalistów. Wreszcie gdy stwierdzimy, iż wykładnia prawa ma za podstawowy cel ma zapewnienie sprawiedliwości czy ochrony godności ludzkiej będziemy mieli tendencje do większego kierowania się wykładnią funkcjonalną oparta na wartościach.

Wpływ przyjmowanego celu wykładni na stosowane dyrektywy interpretacyjne jest dostrzegany w literaturze międzynarodowej, w której wskazuje się, iż „cel wykładni powinien być

⁷⁰ M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 2/2011, s. 106.

⁷¹ Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System prawa prywatnego. T. 1 Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, s. 484.

centralny dla zrozumienia jej teorii i praktyki”⁷²; „na początku każdej interpretacji normy pojawia się pytanie o cel wykładni”⁷³; lub też że „preferencja określonej teorii celu wykładni prowadzi nieuchronnie do preferencji w zakresie wyboru metody wykładni”⁷⁴. Niestety problem ten, jak się wydaje, nie został dotąd należycie dostrzeżony przez polską doktrynę, na co zwróciła uwagę m.in. A. Bielska-Brodziak⁷⁵.

Należy podjąć więc próbę odpowiedzenia na pytanie co w polskich realiach powinno być celem procesu wykładni. Pytanie to wydaje się związane z problemem tego co jest celem prawa w ogóle, a więc tego jakim wartościami ma ono służyć. Problem aksjologicznego uzasadnienia funkcjonowania prawa ma złożony wymiar teoretyczny⁷⁶. Nie wdając się szczegółowo w rozważania w tym zakresie, można wskazać, iż kwestię tego jakim wartościami prawo powinno służyć można analizować, jak się wydaje, z dwóch perspektyw. Pierwsza z nich to perspektywa filozoficzna, sprowadzająca się do zadania pytania jakie wartości prawo winno realizować. Druga to perspektywa normatywna, której istotą jest zadanie sobie pytanie jakie wartości wskazuje sam prawodawca, jako te, które realizować ma prawo. Pozytywistyczne podejście autora do prawa oraz jego przekonanie, iż sfera pozanormatywna jest zbyt dyskusyjna, by mogła tworzyć stabilny fundament dla teorii wykładni, skłania go do prowadzenia dalszych rozważań w drugim ze wskazanych kierunków.

Z perspektywy prawnej podstawowym źródłem wiedzy o wartościach, które prawo ma realizować jest Konstytucja. W szczególności to konstytucyjne zasady i wartości określają, w jakim kierunku prawo, powinno kształtować rzeczywistość⁷⁷. W efekcie, stosując rozumowanie z celu na środki, dyrektywy wykładni powinny być tak kształtowane by wartości konstytucyjne jak najlepiej odzwierciedlić.

Powyższe prowadzi do stwierdzenia, iż dla odtworzenia dyrektyw wykładni konieczne jest poznanie zasad i wartości konstytucyjnych. W efekcie zidentyfikować można swoiste sprzężenie

⁷² F.B. Cross, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, Stanford 2009, s. 1-23 [za:] A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017, s. 43.

⁷³ H.J. Muller, *Subjektive und objektive Auslegungstheorie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, *Juristen Zeitung* 1962/17, s. 471 [za:] A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017, s. 44.

⁷⁴ M. Ubelacker, *Die genetische Auslegung in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Kiel 1939, s. 29 [za:] A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017, s. 44.

⁷⁵ Podsumowanie w tym zakresie przedstawia: A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017, s. 56 i dalsze.

⁷⁶ Zob. m.in. Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

⁷⁷ Zob. definicję pojęcia „wartość konstytucyjna” sformułowaną w: G. Kryszeń, K. Prokop, *Aksjologia polskiej Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 19 oraz przywołaną tam literaturę.

zwrotne⁷⁸. Ustalenie wartości i zasad konstytucyjnych wymaga bowiem dokonania wykładni Konstytucji, a więc zastosowania określonych dyrektyw wykładni. Kształt tych dyrektyw ma wynikać zaś z zasad i wartości konstytucyjnych, które dopiero zamierzamy odtworzyć. Powyższy problem, choć zapewne istotny z perspektywy teoretycznej⁷⁹, w szczególności skłaniający do rozważań czy dyrektywy wykładni konstytucji nie powinny mieć charakteru autonomicznego, dla potrzeb dalszych rozważań pominę, przyjmując w tym zakresie perspektywę pragmatyczną. Mianowicie nie będę zastanawiał czy orzecznictwo i doktryna posłużyła się prawidłowymi metodami wykładni dla odtworzenia zasad i wartości konstytucyjnych, a po prostu przyjmę ustalenia w tym zakresie za dane.

Powiązanie dyrektyw wykładni i regulacji konstytucyjnych

Powiązanie zasad i wartości konstytucyjnych z dyrektywami wykładni wydaje się ewidentne. Katalog dopuszczanych w doktrynie metod wykładni oraz przypisywana im waga znajduje bezpośrednie odniesienie w regulacjach i wartościach konstytucyjnych. Całościowe omówienie tych relacji daleko wykracza poza ramy niniejszego artykułu i zapewne mogło by się stać przedmiotem obszernej monografii naukowej. Dlatego dla zobrazowania zależności pomiędzy dyrektywami wykładni oraz regulacjami konstytucyjnymi posłużę się wyłącznie kilkoma przykładami.

Fakt, iż punktem wyjścia dla wykładni prawa pozostaje tekst aktu normatywnego, wynika wprost z zasady legalizmu (art. 2 Konstytucji) w powiązaniu z przewidzianym konstytucją zamkniętym katalogiem aktów normatywnych o charakterze dokumentów pisemnych (art. 87 Konstytucji). Zasady te można traktować jako dążenie do odzwierciedlenia wartości, którą pozostaje m.in. pewność prawa. Stosując zasadę legalizmu należy pamiętać jednak o tym, iż w określonych przypadkach, może ona pozostawać sprzeczna z innymi zasadami, choćby zasadą ochrony godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji). Wydaje się, iż odzwierciedleniem tego faktu w teorii wykładni, jest to co w doktrynie przyjęło się nazywać dopuszczalnością wyjścia poza możliwy sens językowy przepisu na korzyść jednostki⁸⁰.

⁷⁸ Na problem ten wskazuje również: O. Bogucki, *Odtwarzanie celów i innych wartości z tekstu prawnego* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego*, red. A Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 197.

⁷⁹ W zakresie podejścia do niego doktryny zobacz: O. Bogucki, *Odtwarzanie celów i innych wartości z tekstu prawnego* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego*, red. A Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 198-200.

⁸⁰ Więcej na ten temat: M. Kondej, *Przełamanie rezultatów wykładni językowej w oparciu o zasadę nadrzędności Konstytucji*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 3/2019, w publikacji.

Konstytucyjna zasada legalizmu, w powiązaniu z ustrojowym oddzieleniem władzy ustawodawczej od władzy wykonawczej, może posłużyć za istotny argument przemawiający za tym by ograniczone znaczenie w interpretacji przypisywać intencji prawodawcy, czy to faktycznej czy też deklarowanej. Zasada hierarchiczności systemu prawnego pozwala zaś wykazać słuszność wielu systemowych dyrektyw wykładni, w szczególności tych obejmujących nakaz interpretacji aktów niższego rzędu w powiązaniu z aktami nadrzędnymi. Szczególnym przypadkiem tej zasady jest powszechnie akceptowana dyrektywa nakładająca obowiązek wykładni przepisów w zgodzie z Konstytucją.

W końcu należy zwrócić uwagę, iż niektóre przepisy Konstytucji wprost narzucają określone dyrektywy wykładni. Regulacje takie jak art. 42 ust. 1 Konstytucji (zasada *nulla poena sine lege*) czy art. 217 Konstytucji (*nullum tributum sine lege*) wprost konstruują zasady, które winny znaleźć bezpośrednie przełożenie w przyjmowanych na gruncie prawa karnego i podatkowego sposobach odczytywania tekstów prawnych.

Wpływ wartości konstytucyjnych na dyrektywy wykładni

W niniejszym artykule zaproponowano przyjęcie, iż celem dyrektyw wykładni powinno być jak najlepsze urzeczywistnienie wartości konstytucyjnych. Podstawowym problemem, które pojawia się w takim przypadku jest ustalenie ich hierarchii. T. Gizbert-Studnicki zwraca wręcz uwagę, iż „*różnice pomiędzy poszczególnymi normatywnymi teoriami wykładni polegają z reguły nie na tym, że są one oparte na przypisaniu prawodawcy odmiennych katalogów wartości, lecz raczej na tym, że dyrektywy interpretacyjne /zwłaszcza drugiego stopnia/, wchodzące w ich skład są oparte na odmiennych sposobach zhierarchizowania tych samych lub zbliżonych wartości*”⁸¹.

W tym kontekście należy zwrócić przy tym uwagę, iż powszechnie przyjmuje się, iż wartości konstytucyjne mogą pozostawać ze sobą w konflikcie i kolizji⁸². Wskazałem już wcześniej na jedno z możliwych oblicz tego konfliktu, które może wystąpić pomiędzy zasadą legalizmu a zasadą ochrony godności ludzkiej. Przykłady podobnych sytuacji można by długo mnożyć.

Dla rozwiązywania konfliktu między zasadami i wartościami Konstytucyjnymi przyjęło się stosować teorię R. Alexego⁸³ ważenia wartości⁸⁴. Założeniem tej teorii pozostaje, iż pomiędzy

⁸¹ T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Warszawa 1978, s. 119.

⁸² M. Gutowski, P. Karadas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 509.

⁸³ M. Gutowski, P. Karadas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 509; M. Safjan [w:] *Konstytucja RP. T. 1. Komentarz art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 79; Na możliwość stosowania tej teorii nie tylko do zasad ale również do wartości wskazuje sam R. Alexy: „*Zasady i wartości różnią się zatem tylko z powodu swojego z jednej strony deontologicznego, z drugiej zaś strony aksjologicznego charakteru. W prawie chodzi o to co*

zasadami i wartościami nie istnieje prosta relacja pierwszeństwa. Relacja taka ma charakter warunkowy, relatywny i nigdy nie może zostać uznana za absolutną⁸⁵. Konflikt między zasadami i wartościami powinien być rozstrzygany poprzez wyważenie sprzecznych ze sobą interesów w konkretnym, analizowanym wypadku⁸⁶. Dla jego rozwiązania należy dokonać ważenia zasad, z uwzględnieniem konieczności stosowania reguły proporcjonalności. Im więc większa będzie pozostawać ingerencja w określoną wartość konstytucyjną, tym większe znaczenie powinna mieć wartość, ze względu na którą dokonujemy tejże ingerencji.

Fakt, iż wartości konstytucyjne, które ma realizować wykładnia mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności, wydaje się bezpośrednio przekładać na problemy praktyczne wykładni. Ponieważ poszczególne zasady i wartości konstytucyjne mogą pozostawać w konflikcie, również dyrektywy wykładni ukierunkowane na realizację tych zasad i wartości mogą prowadzić do różnych rezultatów. W efekcie należy zastanowić się jak sprzeczności takie należałoby rozstrzygać.

Rozwiązywanie konfliktu pomiędzy rezultatami stosowania dyrektyw wykładni

Przyjęcie założenia, iż celem prawa, a więc również pośrednio funkcjonowania dyrektyw wykładni, jest jak najlepsze urzeczywistnienie wartości konstytucyjnych sprawia, iż konflikty między rezultatami stosowania dyrektyw wykładni należałoby rozstrzygać w taki sposób, by rezultat dokonanej interpretacji jak najlepiej realizował te wartości. Ponieważ jednak pomiędzy wartościami konstytucyjnymi brak jest sztywnej relacji pierwszeństwa również relacja pomiędzy dyrektywami wykładni nie może mieć charakteru bezwzględnego. Rozwiązanie konfliktu pomiędzy sprzecznymi rezultatami stosowania poszczególnych dyrektyw wykładni wymaga w efekcie ustalenia wartości konstytucyjnych stojących, w konkretnym, analizowanym przypadku, u podstaw stosowania pozostających w konflikcie dyrektyw wykładni a następnie dokonania ich ważenia, w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego⁸⁷.

Wydaje się, iż odwołanie, przy rozstrzyganiu konfliktu pomiędzy rezultatami stosowania poszczególnych dyrektyw wykładni, do ważenia stojących u ich podstaw wartości konstytucyjnych,

powinno być. To przemawia za modelem zasad. Jednak nie sprawia żadnej trudności przejście od stwierdzenia, że określone rozwiązania z punktu widzenia prawa konstytucyjnego jest najlepsze, do stwierdzenia, że z punktu widzenia prawa konstytucyjnego takim powinno być. Jeżeli założymy możliwość takiego przejścia to bardzo możliwe w argumentacji prawniczej jest zamiast od modelu zasad wyjścia od modelu wartości” (R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 121).

⁸⁴ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 81.

⁸⁵ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 67.

⁸⁶ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 81.

⁸⁷ Tak też: B. Wojciechowski, *Wyważanie reguł wykładni jako element dyskrecjonalności sędziowskiej* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, s. 172.

niesie ze sobą wiele korzyści. W takim modelu decyzja o wyborze określonego sposobu wykładni przepisów nie ma charakteru dyskrejonalnego, ale jest podejmowana w oparciu o przepisy prawa (regulacje konstytucyjne zawierające odwołania do wartości). Pozwala to uniknąć zarzutów o uznaniowość stosowania prawa, umożliwiając wymaganie od interpretatora przedstawienia konkretnego uzasadniania dla przyjętego przez niego sposobu rozstrzygnięcia konfliktu stosowania różnych rezultatów wykładni. Podejście takie daje też możliwość odwołania się przy stosowaniu wykładni, do bogatego dorobku doktryny i orzecznictwa związanego z jednej strony z problematyką ważenia wartości konstytucyjnych, z drugiej zaś samą naturą poszczególnych wartości.

Zasady i wartości konstytucyjne jako źródło dyrektyw wykładni. Mechanizm ważenia rezultatów stosowania dyrektyw wykładni

Mikołaj Kondej

O autorze

Mikołaj Kondej - doktor nauk prawnych. Praktykujący radca prawny i doradca podatkowy. Autor komentarza poświęconego przepisom materialnoprawnym klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania oraz monografii poświęconej cywilnoprawnym granicą optymalizacji podatkowej przed jej wprowadzeniem. W ramach swojej działalności zawodowej na co dzień doradza największym przedsiębiorcom w Polsce w rozliczeniach z fiskusem oraz sporach z władzami skarbowymi. Posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu cywilnych spraw gospodarczych oraz związanych z nimi spraw karnych. Wiedzę prawniczą łączy ze znajomością zasad rachunkowości oraz zdolnościami informatycznymi, w tym umiejętnością programowania.

ORCID: 0000-0002-9727-3931

Streszczenie

W artykule autor zwraca uwagę, iż zakres i waga dopuszczalnych w praktyce i teorii dyrektyw wykładni jest konsekwencją przyjmowanego przez interpretatora, *explicite* lub *implicite*, założenia odnośnie do tego jaki jest cel procesu wykładni w ogóle. Tymczasem w polskiej literaturze stosunkowo niewielką uwagę poświęca się problemowi tego jakim wartościom interpretacja prawnicza ma służyć. Fakt ten zubaża dyskurs, utrudniając rozstrzygnięcie sporów odnośnie do wagi poszczególnych dyrektyw wykładni.

W tekście autor proponuje przyjęcie, iż celem wykładni prawa pozostaje jak najlepsza realizacja wartości i zasad Konstytucyjnych. Wskazuje on, iż pomiędzy poszczególnymi dyrektywami interpretacyjnymi a wartościami i zasadami Konstytucyjnymi występuje dostrzegalny związek, w szczególności, że wybranym techniką wykładni można przypisać szczególną rolę w realizacji konkretnych wartości i zasad konstytucyjnych. W efekcie dostrzega on, iż spór o znaczenie poszczególnych dyrektyw wykładni w danym przypadku, sprowadza się do sporu o to, odwołanie do których z tych dyrektyw najlepiej przyczyni się do realizacji wartości i zasad konstytucyjnych. Rozwiązanie konfliktu między dyrektywami wykładni wymaga więc zważenia wartości i zasad stosujących u podstaw ich przyjęcia.

Słowa kluczowe

dyrektywy wykładni, konstytucja, ważenie dyrektyw wykładni, cel wykładni

Informacja dodatkowa

Opublikowany artykuł stanowi fragment rozważań autora związanych z opracowywaną przez niego monografią dotyczącą obejście i nadużycia prawa.

Constitutional principle and values as source of law interpretation rules. Mechanism of weighting interpretation directives.

Mikołaj Kondej

Summary

In the article the author points out that the set of adopted law interpretation directive is a consequence of what the interpreter perceives as purpose of the interpretation. At the same time, in Polish doctrine discussion about aim of interpretation process is hardly seen.

The author argues that one should assume that aim of the interpretation is the best possible implementation of constitutional values and principles. The fact that those values and principles may remain in conflicts may translate also into conflict between results of applying interpretation principles. Resolving such a conflict requires weighting the values and principles being base for interpretation directives.

Key words

Interpretation directives, constitution, weighting interpretation directives, purpose of the interpretation process

Charakter prawny postępowania inicjowanego skargą dotyczącą egzaminu państwowego na prawo jazdy w świetle ustawowych środków nadzoru nad działalnością egzaminacyjną wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego

Wprowadzenie

Rozstrzygnięcie postępowań inicjowanych skargą dotyczącą egzaminu państwowego na prawo jazdy stanowi, obok prowadzonych przez marszałka województwa kontroli, istotny element nadzoru nad działalnością egzaminacyjną wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego. Praktyka stosowania środków zmierzających do unieważnienia egzaminu na prawo jazdy, przewidzianych przepisami ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami¹, jest przy tym obciążona licznymi wątpliwościami prawnymi i nastrocza wielu problemów. Nie bez wpływu na taki stan rzeczy pozostaje geneza powstania ustawy, do której przeniesiono bezpośrednio kwestie dotychczas uregulowane przede wszystkim w dziale IV ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. prawo o ruchu drogowym² i uzupełniono o przepisy aktów wykonawczych. Jednocześnie ustawa zawiera wyjątkowo liczne odwołania do własnych przepisów, a także często odsyła do innych ustaw oraz rozporządzeń. Zastosowana technika legislacyjna spowodowała konieczność wielokrotnych nowelizacji³. Z uwagi na ubogą literaturę przedmiotu istotną rolę w interpretacji niejednoznacznych norm prawnych odgrywają sądy administracyjne, których dorobek orzeczniczy stanowi drogowskaz dla stosujących jej przepisy w praktyce.

Celem niniejszego artykułu jest charakterystyka prawna tytułowego postępowania poprzez przedstawienie obowiązującego w tej materii stanu prawnego oraz zastosowania przepisów w praktyce. Rozważania w tym zakresie zostały zaprezentowane na tle ustawowych środków nadzoru nad przeprowadzaniem egzaminów na prawo jazdy oraz genezy współczesnego modelu egzaminowania, roli i zadań wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego, a także ewolucji przepisów tworzących prawo o ruchu drogowym w Polsce.

¹ t. j. Dz. U. 2017, poz. 978.

² Dz. U. 1997, nr 98, poz. 602.

³ Por. S. Soboń, *Kodeks drogowy. Komentarz z orzecnictwem NSA, SN i TK. Część III. Ustawa o kierujących pojazdami z komentarzem*, Warszawa 2014, s. 8.

Organizacja egzaminu państwowego na prawo jazdy

Konstytuowanie się przepisów prawa o ruchu drogowym w Polsce oraz dotyczących uzyskiwania uprawnień do kierowania pojazdami związane jest z intensywnym rozwojem motoryzacji na początku XX wieku. Pierwszą polską regulację ruchu drogowego stanowił dekret w przedmiocie tymczasowych przepisów o zarządzaniu drogami kołowymi z 1919 roku⁴. Powszechne przepisy porządkowe na drogach zostały uchwalone w 1921 r., a rok później, rozporządzeniem o ruchu samochodów i innych pojazdów mechanicznych, wprowadzone zostały regulacje dotyczące kierowców pojazdów mechanicznych, zasad uzyskiwania uprawnień do kierowania pojazdami, w tym określające obowiązek zdania egzaminu państwowego przed komisją egzaminacyjną⁵.

Współczesny model sprawdzania kwalifikacji kandydatów na kierowców i kierowców, oparty na funkcjonowaniu wyspecjalizowanych podmiotów odpowiedzialnych za egzaminowanie, został zapoczątkowany 1 stycznia 1992 r. na mocy ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. prawo o ruchu drogowym⁶, która powołała do życia Wojewódzkie Centra Egzaminowania Kierowców (WCEK). Spowodowało to formalne oddzielenie egzaminów na prawo jazdy, które od tej pory organizowały WCEK, od szkolenia prowadzonego przez ośrodki szkolenia kierowców. Ustawa wprowadziła również szereg zmian służących usprawnieniu procesu egzaminowania, np. możliwość sprawdzania kwalifikacji zdających przez egzaminatora jednoosobowo⁷. Kwestię uzyskiwania uprawnień, szkolenia i egzaminowania usystematyzowała nowelizacja ustawy dokonana w 1997 roku. Wprowadziła ona nowy, obowiązujący nadal, zestaw kategorii praw jazdy: A, A1, B, B1, C, C1, D, D1, T, B+E, C+E, D+E, C1+E, D1+E i określiła warunki ich uzyskania. Zrewolucjonizowała również rynek szkoleniowy poprzez poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie szkolenia kierowców. Najważniejszą z punktu widzenia przedmiotowej tematyki zmianą było utworzenie wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego, których głównym zadaniem stało się organizowanie i przeprowadzanie egzaminów państwowych na prawo jazdy oraz prowadzenie działań na rzecz bezpieczeństwa ruchu drogowego⁸. Ośrodki posiadały status państwowych osób prawnych, tworzonych i nadzorowanych przez wojewodę. Obecny status prawny uzyskały one mocą nowelizacji ustawy przeprowadzonej w 1999 roku. Wówczas nadzór nad ich działalnością powierzono samorządowi województwa, a ośrodki stały się wojewódzkimi samorządowymi osobami prawnymi powoływanymi przez sejmik województwa za

⁴ Por. J. Walentowska, J. Bytner, J. Sowiński (red.), *Homo Viator. Historia podróżowania, motoryzacji, znaków drogowych i uprawnień komunikacyjnych*, Bydgoszcz 2018, s. 120.

⁵ Por. R. Uździcki, *Kształcenie, dokształcanie i doskonalenie egzaminatorów osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami*, Warszawa – Radom 2007, s. 42-45.

⁶ Dz. U. 1991, nr 73, poz. 321.

⁷ Por. Uździcki, *Kształcenie...*, s. 50-51.

⁸ Tamże, s. 51.

zgoda ministra do spraw transportu i podległymi zarządowi województwa. Jednocześnie nadzór nad przeprowadzaniem egzaminów państwowych przekazano marszałkom województw. Na przestrzeni lat zmieniał się również zakres zadań ośrodków, który obecnie obejmuje, poza organizowaniem egzaminów państwowych, również współpracę z wojewódzką radą bezpieczeństwa ruchu drogowego, ze starostami przy sprawowaniu nadzoru nad szkoleniem, prowadzenie różnego rodzaju kursów, zajęć i warsztatów oraz działalności oświatowej w zakresie ruchu i transportu drogowego. Ośrodki posiadają także uprawnienie do wykonywania innych zadań z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego, a także prowadzenia działalności gospodarczej, z której zysk musi być przeznaczany na realizację ich ustawowych zadań. Organizację jednostek określają statuty nadawane przez sejmik województwa.

Egzamin na prawo jazdy stanowi dla większości zdających zwieńczenie procesu dochodzenia do uzyskania uprawnień do kierowania pojazdami. Zasadnicze regulacje dotyczące jego przeprowadzania zostały zawarte w Rozdziale 9 ustawy o kierujących pojazdami. Wymagania w stosunku do ośrodków egzaminowania oraz warunki, tryb, zakres i sposób organizacji egzaminów określają przepisy rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 28 czerwca 2019 r. w sprawie egzaminowania osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, szkolenia, egzaminowania i uzyskiwania uprawnień przez egzaminatorów oraz wzorów dokumentów stosowanych w tych sprawach⁹, wydane na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 1-5, 7 i 8 ustawy. Egzamin składa się z dwóch części, a jego zdanie uwarunkowane jest otrzymaniem pozytywnego wyniku z części teoretycznej i praktycznej - jeżeli są wymagane. Wyniki poszczególnych części zostają odnotowane przez egzaminatora na liście osób zakwalifikowanych na egzamin oraz w profilu kandydata na kierowcę prowadzonego w systemie teleinformatycznym, zgodnie z wymogami dotyczącymi dokumentowania przez egzaminatora i ośrodek dokonywanych czynności. Część teoretyczna egzaminu odbywa się z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego i polega na wskazywaniu przez zdającego prawidłowych odpowiedzi na pytania wybierane losowo w czasie rzeczywistym. Część praktyczna składa się z zestawu zadań, które zdający wykonuje na placu manewrowym oraz w ruchu drogowym. Doniosłe znaczenie w zakresie egzaminu praktycznego posiadają przepisy załącznika nr 2 do rozporządzenia określające zadania egzaminacyjne oraz kryteria oceny ich wykonania, w tym wskazujące zachowania osoby zdającej zagrażające bezpośrednio życiu i zdrowiu uczestników ruchu drogowego mogące skutkować przerwaniem egzaminu. Osoba egzaminowana bezpośrednio po przeprowadzonym egzaminie praktycznym otrzymuje potwierdzenie uzyskanego wyniku w formie arkusza egzaminacyjnego, który zawiera informację o wykonanych zadaniach oraz wynik końcowy

⁹ Dz. U. 2019 poz. 1206.

ustalony przez egzaminatora. Obowiązkiem egzaminatora jest również szczegółowe omówienie z osobą egzaminowaną wyniku egzaminu, a w przypadku wyniku negatywnego, podanie przyczyny jego uzyskania.

Ośrodek egzaminowania nie posiada prawnej możliwości zmiany prawidłowo ustalonego i zaewidencjonowanego w systemie teleinformatycznym wyniku egzaminu państwowego na prawo jazdy, również w przypadku uzasadnionych reklamacji osoby uprawnionej dotyczących sposobu jego przeprowadzenia i wyniku. W kompetencję do oceny zgodności przebiegu egzaminu państwowego z obowiązującymi przepisami ustawodawca wyposażył marszałka województwa, jako organ sprawujący nadzór nad działalnością egzaminacyjną wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego.

Postępowanie w sprawie unieważnienia egzaminu państwowego na prawo jazdy jako element nadzoru nad egzaminami państwowymi na prawo jazdy

Stosownie do art. 67 ust. 1 ustawy o kierujących pojazdami marszałek województwa sprawuje nadzór nad przeprowadzaniem egzaminów państwowych na prawo jazdy. W jego ramach m.in. rozpatruje skargi dotyczące egzaminu, kontroluje działalność wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego w zakresie przeprowadzania egzaminów i w ich wyniku może unieważniać egzaminy przeprowadzone niezgodnie z przepisami, prowadzi analizę średniej zdawalności i skarg złożonych na wojewódzki ośrodek ruchu drogowego. Zadania w zakresie nadzoru w praktyce wykonują, na podstawie postanowień regulaminów organizacyjnych i stosownych upoważnień, pracownicy wyspecjalizowanych komórek funkcjonujących w strukturach urzędów marszałkowskich. Nadzór sprawowany jest w oparciu o przepisy wspomnianych ustaw i wydanych do nich aktów wykonawczych, regulaminy (np. regulaminy kontroli zewnętrznych w wojewódzkich jednostkach organizacyjnych) oraz postanowienia wewnętrznych procedur dotyczących nadzoru realizowanego na podstawie ustawy o kierujących pojazdami (określających np. listy sprawdzające, metody doboru prób do kontroli).

Jednym z istotnych środków nadzoru marszałka nad przeprowadzaniem egzaminów państwowych, obok prowadzonych kontroli wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego, jest prowadzenie i rozstrzyganie postępowań w sprawie unieważnienia egzaminu państwowego na prawo jazdy. W ich wyniku marszałek unieważnia egzaminy państwowe lub odmawia ich unieważnienia w drodze decyzji administracyjnej, o ile w inny sposób nie kończy postępowania w sprawie. Z przepisów ustawy jednoznacznie wynika, że inicjatywę w zakresie wszczęcia postępowania posiada marszałek, działający z urzędu, oraz dyrektor wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego. Na tym tle zrodziła się istotna wątpliwość w zakresie ustalenia charakteru prawnego

postępowania wszczynanego na podstawie art. 68 ustawy, który wskazuje na możliwość wniesienia skargi na egzamin. Tryb jej składania został określony w art. 68 ust. 1 ustawy, który stanowi, że skargę dotyczącą egzaminu państwowego wraz z jej uzasadnieniem składa się w terminie 14 dni od dnia, w którym był przeprowadzany, do marszałka województwa, za pośrednictwem dyrektora wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego. Z przywołanego przepisu nie wynikają żadne szczególne wymogi formalne dotyczące treści, jakie powinna spełniać skarga. Powołany przepis nie określa także kto może złożyć skargę. Wskazówkę stanowi zestawienie go z art. 54 ust. 4 ustawy - mówiącym o osobie składającej egzamin, która złożyła skargę na jego przebieg lub warunki – co wskazuje, że uprawniona jest w szczególności osoba egzaminowana. W doktrynie przyjmuje się, że mogą to być również inne podmioty, np. instruktor obecny jako obserwator podczas praktycznej części egzaminu¹⁰. Artykuł 68 ust. 2 ustawy stanowi, że dyrektor wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego przesyła skargę wraz z wyjaśnieniami i niezbędną dokumentacją, w tym odpowiednio z zapisem obrazu i dźwięku sporządzonym z przebiegu praktycznej części egzaminu (w zakresie uprawnień prawa jazdy kategorii B zapis jest obowiązkowy) lub wraz z pisemną informacją egzaminatora nadzorującego, w terminie 14 dni od dnia jej złożenia. Dyrektor ośrodka prowadzi rejestr wniesionych skarg. W praktyce na komplet dokumentacji przekazywanej marszałkowi najczęściej składają się: skarga, zapis obrazu i dźwięku - jeżeli został sporządzony, opinia egzaminatora, w której odnosi się do treści skargi, opinia egzaminatora nadzorującego.

Konstrukcja przepisów spowodowała wątpliwości praktyczne dotyczące tego czy skarga, o której mowa w art. 68 ustawy o kierujących pojazdami, stanowi skargę w rozumieniu Działu VIII ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego¹¹ (dalej KPA), czy też swoiste postępowanie administracyjne, które toczy się w oparciu o przepisy jurysdykcyjne tego kodeksu. Specyfika procedury skargowej z art. 68 ustawy wynika przede wszystkim z zastosowanej przez ustawodawcę nazwy środka prawnego – „skarga”, sposobu wnoszenia – za pośrednictwem dyrektora wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego, jak i wątpliwości co do sposobu zakończenia sprawy – art. 72 ust. 2 ustawy nie wskazuje bowiem skargi jako podstawy wszczęcia postępowania i w konsekwencji wydania decyzji w sprawie unieważnienia egzaminu. Określenie charakteru prawnego postępowania inicjowanego skargą z art. 68 ustawy ma przy tym fundamentalne znaczenie dla ochrony interesów skarżącego. W istocie tryb skargowy, o którym mowa w art. 221 i następnych KPA, jest jednoinstancyjnym postępowaniem o charakterze uproszczonym, którego zakończenie stanowi zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi. Tego typu rozstrzygnięcie nie daje podstaw do uruchomienia dalszego trybu instancyjnego, a więc nie tylko postępowania

¹⁰ Zob. S. Soboń, *Kodeks drogowy...*, s. 226.

¹¹ t.j. Dz. U. 2018, poz. 2096.

odwoławczego, ale także postępowania sądowoadministracyjnego¹². W konsekwencji stronie wnoszącej skargę w rozumieniu przepisów Działu VIII KPA nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego ani na bezczynność organu, ani na wynik tego postępowania.

Ocena charakteru prawnego przedmiotowego postępowania wymaga uwzględnienia postanowień art. 72 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy. Ustęp 1 pkt. 1 tego artykułu stanowi, że marszałek województwa, w drodze decyzji administracyjnej, unieważnia egzamin państwowy, jeżeli egzaminowi została poddana osoba, która nie spełniała warunków ubiegania się o uprawnienie do kierowania pojazdami z przyczyn, o których mowa w art. 50 ust. 2 ustawy¹³. Drugą przesłankę unieważnienia egzaminu, stosownie do ustępu 1 pkt. 2 tego artykułu, stanowi okoliczność, że egzamin był przeprowadzony w sposób niezgodny z przepisami ustawy, a ujawnione nieprawidłowości miały wpływ na jego wynik. Z treści przepisów wynika, że wydanie decyzji o unieważnieniu egzaminu uzależnione jest zatem od spełnienia łącznie następujących przesłanek: po pierwsze stwierdzenia, że egzamin na prawo jazdy prowadzony był niezgodnie z przepisami, po drugie wykazania, że ujawnione nieprawidłowości miały wpływ na jego wynik. Przyczyny będące podstawą unieważnienia egzaminu mogą zatem dotyczyć działalności wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego, przeprowadzenia egzaminu państwowego, jak też osoby egzaminowanej i egzaminatora. Okoliczności dających podstawę unieważnienia egzaminu na tej podstawie należy przede wszystkim poszukiwać w przepisach Rozdziału 9 ustawy o kierujących pojazdami, obejmującego art. 49-57d ustawy, jak również w aktach wykonawczych, które szczegółowo regulują przebieg egzaminu, zadania oraz kryteria ich oceny. Unieważnienie egzaminu, zgodnie z ust. 2 przepisu, następuje z urzędu lub na wniosek dyrektora wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego. Decyzje i czynności podejmowane przez marszałka województwa, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o kierujących pojazdami, są wykonywane jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Mocą art. 68 ust. 1a ustawy egzaminator jest stroną postępowania administracyjnego prowadzonego w sprawie unieważnienia egzaminu państwowego na prawo jazdy. Warto odnotować, że przymiotu strony nie posiada wojewódzki ośrodek ruchu drogowego. W orzecznictwie wskazuje się, że decyzja o unieważnieniu egzaminu nie oddziałuje bezpośrednio

¹² Zob. postanowienie NSA z dnia 3 lutego 2016 r., (I OSK 125/16, Legalis).

¹³ Przepis ten stanowi, że nie może być egzaminowana osoba: niespełniająca wymagań, co do minimalnego wieku uprawniającego do podejścia do egzaminu; w stosunku do której został orzeczony, prawomocnym wyrokiem sądu, zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych - w okresie i zakresie obowiązywania tego zakazu; w stosunku do której wydano decyzję o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami lub zatrzymaniu prawa jazdy - w okresie i zakresie obowiązywania tej decyzji; nieposiadająca orzeczenia lekarskiego o braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdem lub orzeczenia psychologicznego o braku przeciwwskazań psychologicznych do kierowania pojazdem – co nie dotyczy uprawnień w zakresie prawa jazdy kategorii AM, A1, A2, A, B1, B, B+E i T; nieposiadająca zaświadczenia o ukończeniu wymaganego szkolenia lub w stosunku do której nie zamieszczono w systemie teleinformatycznym informacji o ukończeniu takiego szkolenia – co nie dotyczy części teoretycznej egzaminu państwowego; nieposiadająca dokumentu tożsamości; której stan lub zachowanie uzasadnia podejrzenie, że: znajduje się ona w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu lub nie posiada ona odpowiedniej sprawności fizycznej lub psychicznej; która nie ukończyła 18 lat i nie posiada właściwej zgody rodzica lub opiekuna.

na jego prawa i obowiązki, choć, w myśl art. 72 ust. 3 ustawy o kierujących pojazdami, unieważniony egzamin przeprowadza się ponownie na koszt jednostki.

Analiza regulacji zawartej w art. 72 ustawy sugeruje zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania w sprawie unieważnienia egzaminu na prawo jazdy, a co za tym idzie „odrębność” trybu skargowego przewidzianego art. 68 ustawy. Przekonujące argumenty na rzecz jurysdykcyjnego charakteru postępowania inicjowanego skargą z art. 68 ustawy o kierujących pojazdami przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny, który podkreślił, mając na względzie art. 222 KPA, że to treść – a nie nazwa – środka prawnego decyduje o jego kwalifikacji prawnej, zaś to że ów środek został określony jako "skarga", nie przesądza, że jest to skarga, o której mowa w Dziale VIII KPA. Odnosząc się do sposobu wnoszenia środka inicjującego postępowanie, tj. za pośrednictwem dyrektora wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego, NSA wskazał, że takie rozwiązanie podyktowane jest okolicznością, że dalsze postępowanie opiera się głównie na dowodach znajdujących się w posiadaniu dyrektora ośrodka, co potwierdza art. 68 ust. 2 ustawy o kierujących pojazdami. Taka procedura nie podważa jurysdykcyjnego charakteru postępowania, a podyktowana jest jego specyfiką. Przyjęte rozwiązanie nawiązywać może do sposobu wnoszenia administracyjnych środków odwoławczych za pośrednictwem organu pierwszej instancji (choć dyrektor ośrodka takim organem nie jest). Charakteru prawnego postępowania inicjowanego skargą, jako postępowania administracyjnego, nie podważa również treść art. 72 ust. 2 ustawy o kierujących pojazdami, w którym pominięto inicjatywę skarżącego jako podstawę unieważnienia egzaminu przez marszałka. Zdaniem NSA przepis ten stanowi samodzielny, niezależny od skargi z art. 68 ustawy, sposób wszczęcia postępowania zmierzającego do unieważnienia egzaminu państwowego na prawo jazdy (przez marszałka z własnej inicjatywy lub na wniosek dyrektora wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego). W konsekwencji art. 72 ust. 2 ustawy, przyjmując racjonalność ustawodawcy, nie wyłącza jurysdykcyjnego charakteru postępowania inicjowanego skargą z art. 68 ustawy, lecz wprowadza jedynie alternatywne względem tej skargi możliwości inicjowania postępowania o unieważnienie egzaminu państwowego na prawo jazdy¹⁴.

Należy dodać, że wątpliwości co do charakteru prawnego postępowania ze skargi z art. 68 ustawy zostały częściowo rozwiane nowelizacją ustawy o kierujących pojazdami z dnia 26 czerwca 2014 roku¹⁵, na mocy której egzaminator stał się jego stroną. Umieszczenie wspomnianego przepisu w ust. 1a art. 68 ustawy dało jednoznaczny wyraz intencjom ustawodawcy.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 6 lipca 2016 r., (I OSK 1516/16, Legalis).

¹⁵ Dz. U. 2014, poz. 970.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że postępowanie w sprawie unieważnienia egzaminu państwowego na prawo jazdy, toczącego się przed marszałkiem województwa, jako organem pierwszej instancji, niezależnie od sposobu jego wszczęcia (na skutek skargi czy też z inicjatywy marszałka województwa lub dyrektora wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego) stanowi administracyjne postępowanie jurysdykcyjne, którego rozstrzygnięcie zapada w formie kwalifikowane aktu administracyjnego, jakim jest decyzja administracyjna, wydawana w trybie uregulowanym w KPA. Rozstrzyga ona konkretną sprawę indywidualną. Decyzja przyjmuje postać unieważnienia egzaminu państwowego na prawo jazdy lub odmowy jego unieważnienia, bądź w inny sposób kończy sprawę w danej instancji. Od decyzji marszałka województwa służy odwołanie w administracyjnym toku instancji, które stosownie do art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁶, rozpatruje samorządowe kolegium odwoławcze. Decyzja ostateczna podlega kontroli sądowoadministracyjnej.

¹⁶ t.j. Dz.U. 2018, poz. 913.

Charakter prawny postępowania inicjowanego skargą dotyczącą egzaminu państwowego na prawo jazdy w świetle ustawowych środków nadzoru nad działalnością egzaminacyjną wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego

Karol Wilczyński

O autorze

Karol Wilczyński jest adwokatem, zastępcą dyrektora w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego w Kielcach. Absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz politologii na Wydziale Zarządzania i Administracji Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach.

Streszczenie

W artykule scharakteryzowano postępowanie administracyjne inicjowane skargą dotyczącą egzaminu państwowego na prawo jazdy. Rozważania w tym zakresie zostały zaprezentowane na tle ustawowych środków nadzoru nad przeprowadzaniem egzaminów na prawo jazdy oraz genezy współczesnego modelu egzaminowania, roli i zadań wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego, a także ewolucji przepisów tworzących prawo o ruchu drogowym w Polsce.

Słowa kluczowe

egzamin na prawo jazdy, unieważnienie egzaminu, skarga na egzamin, marszałek województwa, nadzór, wojewódzki ośrodek ruchu drogowego

Legal character of administrative proceeding indicated by the complaint concerning national driving license test against the background of the legal means of supervision over examination activity of voivodeship road traffic centers

Karol Wilczyński

Summary

In the following article there was characterized administrative proceeding initiated by the complaint concerning driving licence test. The theme was presented against the background of the legal means of supervision over conduction driving licence tests and genesis of modern model of examination, the role and tasks of voivodeship road traffic centres, as well as the evolution of regulations creating road traffic law in Poland.

Key words

driving licence test, test invalidation, complaint about a driving test, voivodeship marshal, supervision, voivodeship road traffic centre

Procesowe aspekty związane z penalizacją kaziroddztwa

Kaziroddztwo, penalizowane art. 201 Kodeksu karnego¹⁷ (dalej również: k.k.) to temat często poruszany w literaturze prawniczej, stanowi on szerokie pole do dyskusji, sam fakt penalizacji tego rodzaju czynów jest nieco kontrowersyjny, nad czym często pochylają się przedstawiciele doktryny, poszukując dobra prawnego które jest chronione, odwołując się do eugeniki, obyczajności i zniesmaczenia, a z drugiej strony do wolności zarówno konstytucyjnych, jak i gwarantowanych na kanwie regulacji międzynarodowych¹⁸. Problem ten jest niesztampowy i z całą pewnością niewyczerpany, jednak autorka niniejszego artykułu tylko pośrednio będzie go rozważać. Głównym celem publikacji jest omówienie procesowych aspektów związanych z przestępstwem kaziroddztwa. Czynności postępowania karnego w dużej mierze wspólne są również dla innych przestępstw, jednak nie identyczne, zatem wartościowym może okazać się szczegółowe omówienie niektórych z nich. Zwłaszcza, że kwestie procesowe również, w pewnym, sensie przemawiają za depenalizacją tego typu czynów.

Penalizacja kaziroddztwa nie jest uregulowaniem słusznym, co potwierdzają zarówno argumenty materialnego, jak również procesowego prawa karnego.

Warto na początek wspomnieć, jak przedstawia się skala problemu przestępstwa kaziroddztwa w Polsce. Według oficjalnych statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości¹⁹ liczba prawomocnych skazań na przełomie lat 2008-2017 za przestępstwo z art. 201 k.k. oscyluje między 6 a 23 w ciągu roku, średnio jest to 15 skazań za to przestępstwo rocznie²⁰. Wymierzaną karą, która dominuje jest kara pozbawienia wolności, zazwyczaj z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – aż 98 wymierzonych sankcji to kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, 43 razy orzeczono karę pozbawienia wolności bez zawieszenia, natomiast pozostałe przypadki to: 8 kar ograniczenia wolności oraz jeden raz wymierzona grzywna.

¹⁷ Ustawa z dnia 6.6.1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

¹⁸ Materialnoprawne kwestie racjonalności penalizacji kaziroddztwa poruszali m.in.: K. Banasik, *W kwestii penalizacji kaziroddztwa*, „Prokuratura i Prawo”, 2011, nr 4; M. Budyn-Kulik, *Prawnokarna problematyka kaziroddztwa w ujęciu paternalistycznym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2012, z. 1-2; R. Krajewski, *Uzasadnienie penalizacji kaziroddztwa*, „Prokuratura i Prawo”, 2016, nr 6; M. Para, *Bezasadność karania stosunków kaziroddczych a kwestia potomstwa*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica”, 2018, vol. 85; M. Tomkiewicz, *Kaziroddztwo a prawnokarna ochrona rodziny w Polsce*, „Profikatyka społeczna i resocjalizacja”, 2013, nr 21.

¹⁹ Opracowania wieloletnie dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/>.

²⁰ W poszczególnych latach liczba prawomocnych skazań za kaziroddztwo przedstawiała się następująco: w 2017 roku: 13 skazań, w 2016: 6, w 2015: 14, w 2014: 15, w 2013: 12, w 2012: 20, w 2011: 14, w 2010: 18, w 2009: 23, w 2008: 15.

Art. 201 k.k. statuuje kazirodztwo czyli obcowanie płciowe z wstępnymi, zstępными, przysposobionymi, przysposabiającymi, braćmi i siostrami. W niniejszej publikacji rozważane jest jedynie kazirodztwo będące dobrowolnym obcowaniem płciowym pomiędzy dorosłymi i świadomymi tego czynu osobami, czyli tak jak jest ono tłumaczone w k.k. W tym miejscu wskazać należy, że definicja kodeksowa różni się nieco od rozumienia pojęcia kazirodztwa w socjologii i psychologii, tam bowiem prezentowane jest ujęcie szersze, obejmuje ono poza ww. również zgwałcenie kazirodcze oraz wykorzystanie bezradności, które to w rozumieniu k.k. są osobnymi typami czynów zabronionych²¹. Podobnie o problemie kazirodztwa wypowiadają się lekarze psychiatrzy: „Kazirodztwo nie jest chorobą, lecz zjawiskiem kulturowo-społeczno-biologicznym. Zważywszy jego częstość i konsekwencje — nie tylko w odniesieniu do konkretnej ofiary, ale również do społeczeństwa jako takiego — kazirodztwo przestaje być problemem tylko lekarzy”²². Wspomnieć też należy, co często podkreślane jest w literaturze, że sam czyn kazirodztwa jest zazwyczaj efektem innych patologii²³. U ludzi takich nie pojawia się naturalny dla wszystkich efekt Westermarcka²⁴ polegający na tym, że osoby dorastające wspólnie od najmłodszych lat, tracą wobec siebie pociąg seksualny. Problem ten jest złożony, może być samoistny lub związany z niewychowywaniem się z krewnymi.

Kazirodztwo na kanwie prawa karnego jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat, usytuowanym w rozdziale dotyczącym wolności seksualnej i obyczajności. Przestępstwo to ścigane jest z oskarżenia publicznego, a zatem zgodnie z zasadą formułowaną przez art. 9 Kodeksu postępowania karnego²⁵ (dalej również: k.p.k.) postępowanie w sprawie tego typu czynu zabronionego, organy procesowe prowadzą z urzędu. Czyn ten nie należy do kategorii przestępstw wnioskowych, zatem jego ściganie nie wymaga złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie. Organy procesowe, których zasadniczym celem jest działanie w interesie społecznym, mają zatem obowiązek podjąć ściganie niniejszego przestępstwa, gdy tylko powezmą informację o możliwości jego popełnienia. Nie ma tu znaczenia źródło, z którego niniejsza informacja pochodzi, a ponadto, ściganie następuje niezależnie od pokrzywdzonego, nawet jeśli nie zgadza się on na prowadzenie takiego postępowania, nie ma to dla

²¹ Por.: M. Beisert, *Mechanizmy rozwoju kazirodztwa w rodzinie*, [w:] „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka”, 2002, vol. 1, nr 1, s. 69 i n.; A. Czereddecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, *Kazirodztwo czy „tylko” konflikt rodzinny – trudności diagnostyczne*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka”, vol. 3, nr 1, s. 154 i n.; K. Grott, *Kazirodztwo w aspekcie socjopsychologicznym*, „Przegląd Prawa i Administracji”, 2009, nr 81, s. 154.

²² J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, *Badania przyczyn kazirodztwa na podstawie analizy opinii sądowych*, „Psychiatria w Praktyce Ogólnolekarskiej”, 2002, vol. 2, nr 4, s. 267.

²³ Tak m.in.: K. Banasik, *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo”, 2011, nr 4, s. 69 i lit. tam cyt.; K. Banasik, *Karalność kazirodztwa jako naruszenie wolności seksualnej*, [w:] Z. Dymińska (red.), *Konteksty prawa i praw człowieka*, Kraków, 2012, s. 42.

²⁴ Zob. E. Shor, D. Simchai, *Incest Avoidance, the Incest Taboo, and Social Cohesion: Revisiting Westermarck and the Case of the Israeli Kibbutzim*, „American journal of sociology” 2009, nr 114, s. 1805 i n.

²⁵ Ustawa z dnia 6.6.1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555).

organów żadnego znaczenia²⁶. Ściganie z urzędu ściśle związane jest z kolejną zasadą procesową, a mianowicie z legalizmem, który równoznaczny jest z tym, że organy powołane do ścigania przestępstw muszą wszcząć i prowadzić postępowanie przygotowawcze o czyny ścigane z urzędu, gdy tylko znajdzie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. W doktrynie precyzowane jest, że taki obowiązek pojawia się, gdy można przyjąć, iż popełnione zostało przestępstwo, a stwierdzenie takie ma faktyczne podstawy. Podejrzenie o jego popełnieniu ma spełniać dwa warunki: obiektywny czyli uzyskanie informacji oraz subiektywny czyli ocena tych informacji²⁷.

Skąd organ dowiaduje się o możliwości popełnienia przestępstwa? Najczęściej z zawiadomień, które są realizacją społecznego obowiązku, mogą to być również zawiadomienia anonimowe, albo efekt uzyskania informacji z prowadzonych przez ten organ czynności operacyjno-rozpoznawczych. W przypadku przestępstwa kazirodztwa szczególnie trudnym wydaje się jednak jego wykrycie. Skąd organy procesowe mają dowiedzieć się o jego popełnieniu, by móc wszcząć z urzędu postępowanie karne w sprawie? Jeśli mówimy o kazirodztwie w „czystej” postaci, a tylko na takim skupia się autorka w niniejszej pracy, czyli takim, do którego dochodzi za zgodą obu współżyjących, to wręcz abstrakcyjnym wydaje się sytuacja, że któreś z nich miałoby zgłosić fakt tego współżycia organom postępowania karnego. Zazwyczaj, jeśli już dochodzi do tego typu relacji wśród krewnych, nie obnoszą się oni z tym, a raczej trzymają sprawę w sekrecie. Skąd więc mają czerpać wiedzę na temat popełnionego kazirodztwa? Kto złoży zawiadomienie w tym przedmiocie? Być może informacje tego rodzaju wypłyną od sąsiadów, znajomych czy pozostałych krewnych. Jednakże najczęściej chyba postępowanie karne w sprawie kazirodztwa prowadzone jest jedynie w sytuacjach, gdy czyn ten spełnia również znamiona innego typu czynu zabronionego np. zgwałcenia lub pedofilii. Drugą drogą do wykrycia tego rodzaju przestępstw jest powzięcie faktu o kazirodztwie z powodu zajścia w ciążę kobiety i urodzenie dziecka. Podczas dokonywania administracyjnoprawnych obowiązków, którymi jest zgłoszenie urodzenia dziecka w odpowiednim urzędzie stanu cywilnego, kobieta zobligowana będzie podać dane ojca (chyba, że miejsce mieć będą kolejne patologie, jakimi może być kłamstwo, że ojciec jest nieznany), a wówczas kierownik urzędu stanu cywilnego, zobligowany będzie do zawiadomienia organów postępowania karnego. Stwierdzić należy zatem, że funkcja wykrywczą procesu karnego w tym miejscu ma bardzo trudne zadanie, o ile nawet nie graniczące z niemożliwością. Co więcej, przecież w dzisiejszych czasach antykoncepcja nie jest raczej trudnodostępna, zatem ciemna liczba przestępstwa obcowania płciowego ze sobą krewnych może być duża, a konsekwencje prawnokarne poniosą tylko nieliczni. Nawet lekarze podkreślają, jak rzadko wykrywany jest omawiany problem: „Zgłaszalność

²⁶ T. Grzegorzczak, *Zasada ścigania przestępstw z urzędu*, [w:] P. Hofmański (red.) i inni, *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 332 i n.

²⁷ A. Choromańska, M. Porwisch, *Zasada legalizmu a reakcja policji na popełnione przestępstwo*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Lublin, 2015, s. 109 i n. i lit. tam cyt.

przestępstw seksualnych jest niewielka, a przestępstw wobec dzieci — po prostu znikoma. Tym samym wykrywalność tego rodzaju przestępstw zupełnie nie odzwierciedla stanu faktycznego²⁸”.

Sprawa wygląda analogicznie w przypadku samego już dowodzenia popełnienia tego czynu. Jak wskazują P. Hofmański i S. Zabłocki "w procesie karnym dowodem może być wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia prawdy" (w rozumieniu technicznym, nie można bowiem zapominać o istnieniu zakazów dowodowych). Jest to zarówno przejaw realizacji zasady prawdy materialnej, jak również braku zamkniętego katalogu dowodów w Kodeksie postępowania karnego²⁹. Dowodów rzeczowych³⁰, rzecz jasna, w tego typu przestępstwach zazwyczaj brak. Pewnymi poszlakami mogłyby być bilingi rozmów, smsy, ale to tylko dowody pośrednie³¹. Ewentualnymi dowodami mogłyby być fotografie przedstawiające sprawców podczas obcowania płciowego. Głównymi jak się jednak wydaje, będą dowody osobowe czyli wyjaśnienia oskarżonego tudzież zeznania świadków. Przypomnieć warto, że oskarżony w każdym postępowaniu karnym ma prawo do odmowy składania wyjaśnień. Będzie zatem i w postępowaniu mającym za przedmiot przestępstwo kazirodztwa mógł skorzystać z tego uprawnienia. Kolejnym najważniejszym źródłem dowodowym jest druga z obcujących płciowo osób. Przy założeniu, że odpowiadałaby tylko jedna z współżyjących osób, a druga traktowana była jako pokrzywdzony, jako, że jest ona osobą najbliższą przysługuje jej prawo do odmowy zeznań z art. 182 k.p.k. Katalog podmiotów, które zdolne są popełnić przestępstwo kazirodztwa zawiera się w katalogu osób najbliższych wskazanych w art. 115 §11 k.k., czyli tych, które uprawnione są do odmowy składania zeznań. Trudno w takiej sytuacji będzie dowieść popełnienia czynu, gdy odpadną dwa kluczowe w sprawie dowody. A jedną z naczelnych zasad procesu karnego jest przecież zasada domniemania niewinności.

W tym miejscu jeszcze zastanowić się należy, jaki jest podział ról procesowych w sprawie dotyczącej przestępstwa kazirodztwa. Kto jest sprawcą, a kto pokrzywdzonym? Czy możliwe jest w ogóle rozróżnienie tych dwóch pozycji? Wydaje się, że w przypadku kazirodztwa, które jak wskazywano już powyżej, rozpatrywane jest wyłącznie w perspektywie współżycia płciowego podmiotów, do których odnosi się art. 201 k.k., nie da się wskazać pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 k.p.k.³². Trudno jest bowiem określić dobro prawne, które zostaje naruszone czy zagrożone,

²⁸ *Op. cit.* J. Gromska i inni, *Badanie...*, s. 269.

²⁹ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, 2006, s. 139.

³⁰ W doktrynie wyróżnia się wiele podziałów dowodów, jednym z nich jest rozróżnienie dowodów rzeczowych od osobowych, dychotomia ta oczywiście odnosi się do charakteru źródła dowodowego – czy pochodzi on od osoby żywej [przyp. autorki].

³¹ Dowodem pośrednim w doktrynie procesu karnego określa się te, które dotyczą faktu dowodowego, a nie wprost faktu głównego. Zwane są często dowodami poszlakowymi, a czasem faktami ubocznymi. Tak. M.in. P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 358; J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 100-101.

³² Zgodnie z tym przepisem pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

w sytuacji gdy dwie dorosłe osoby, mające pełną świadomość swojego postępowania, współżyją ze sobą. Czy w takim razie rzeczywiście sensownym jest traktowanie obu tych osób zarówno jako sprawców jak i pokrzywdzonych? Jest to kolejny paradoks penalizacji tego typu czynu. W doktrynie najczęściej wskazuje się, że dobrem prawnym, które jest chronione tym typem czynu zabronionego jest obyczajność³³. Mamy tu do czynienia z tak zwanym przestępstwem bez ofiar. Rozważania te były już prowadzone w literaturze, przykładowo M. Para wskazuje, że kazirodztwo jest „victimless crime”³⁴. Chyba, że poszukiwać będziemy dysponentów obyczajności, czy wówczas należałoby przyjąć, że całe społeczeństwo będzie „pokrzywdzonym”? Lecz czy w takiej sytuacji występuje bezpośrednie narażenie lub naruszenie praw tych osób?

Kolejnym procesowym aspektem wartym uwagi jest znów zagadnienie dowodowe, czyli kwestia powoływania biegłych. Czy i jacy specjaliści powinni występować w procesie karnym w sprawie przestępstwa kazirodztwa? Racjonalnym wydaje się co najmniej zbadanie sprawców kazirodztwa przez biegłych seksuologów, psychologów, a nawet psychiatrów. W medycynie wskazuje się³⁵, że kazirodztwo nie jest chorobą, ale pewnym zaburzeniem preferencji seksualnych. Skoro jest to pewnego rodzaju patologia natury psychicznej, to może rozważyć wypada kwestie ewentualnego zastosowania innych środków niż kary wobec sprawców tego typu przestępstw? Czy przykładowo osoby wykazujące takie zaburzenia nie powinny być objęte specjalistyczną pomocą? Odwołać się tu należy do aksjologii prawa karnego, jaki cel przyświeca karaniu oraz czy w pewnych sytuacjach nie powinno się jednak bardziej skupić na prewencyjnej niż retrybutywnej roli prawa karnego. Sprawców kazirodztwa, skoro są to osoby wykazujące pewne niepatologiczne zaburzenia natury psychicznej, należałoby może potraktować nieco łagodniej i skupić się przede wszystkim na rozwiązaniu ich problemu, a nie wyłącznie karaniu. Czy nie lepszą rolę niż kara odegrałyby tu pewnego rodzaju terapie? Z drugiej strony jak widać z przytoczonych powyżej statystyk, ok. 65% wymierzanych kar to pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem, czyli nie najbardziej dotkliwa kara.

³³ Obyczajność jako przedmiot ochrony przestępstwa kazirodztwa wskazują m.in.: M. Mozgawa, *Komentarz do art. 201 Kodeksu karnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budzyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2018, s. 760 i n.; V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 201 Kodeksu karnego*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 975 i n.; M. Bielski, *Komentarz do art. 201 Kodeksu karnego*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Pilch, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, D. Zając, W. Zontek, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, s. 779 i n.; S. Hypś, *Komentarz do art. 201 Kodeksu karnego*, [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), F. Cieply, M. Gałazka, Z. Gądzik, R.G. Hałas, D. Szeleszczuk, *Kodeks karny, komentarz*, Warszawa 2018, s. 975 i n.

³⁴ *Op. cit.*, M. Para, *Bezzasadność...*, s. 74.

³⁵ J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, *Badanie przyczyn kazirodztwa na podstawie analizy opinii sądowych*, „Psychiatria w praktyce ogólnopolskiej”, 2002, t. 2, n. 4, s. 267.

Na zakończenie jeszcze można by zastanowić się, co z jawnością lub tajnością takiego postępowania na etapie jurysdykcyjnym? Co do zasady, którą statuuje art. 355 k.p.k., rozprawa odbywa się jawnie. Obligatoryjnie tajnymi wyjątkami są tylko postępowania w sprawie umorzenie postępowania i zastosowania środków zabezpieczających oraz sprawy o pomówienie lub znieważenie, choć w tym ostatnim przypadku pokrzywdzony może zawniekskować o jawne prowadzenie takiej rozprawy. Kluczową regulacją w tej sytuacji jest jednak art. 360 k.p.k., który wymienia fakultatywne możliwości wyłączenia jawności rozprawy w całości lub części. Wśród wskazywanych w nim przyczyn znajdują się: obraza dobrych obyczajów oraz naruszenie ważnego interesu prywatnego, wydaje się, że przy rozpoznawaniu czynu jakim jest kazirodztwo, te przesłanki mogłyby stać się przyczyną do wyłączenia jawności takiej rozprawy. Należy jednak oczywiście mieć na względzie § 2 omawianego przepisu, który nadaje specjalne uprawnienie prokuratorowi – może on sprzeciwić się wyłączeniu jawności i wówczas rozprawa odbywa się jawnie.

Reasumując, problem racjonalności penalizacji kazirodztwa, często poruszany na karnomaterialnej niwie, nie jest, a wręcz nie może być lekceważony pod względem kwestii procesu karnego. Jak wskazane bowiem zostało, również w samych kwestiach postępowania dostrzec można argumenty przemawiające za rozważeniem ewentualnego usunięcia kazirodztwa z katalogu przestępstw. Począwszy od faktu, iż przestępstwo to jest obarczone dużym ryzykiem występowania ciemnej liczby, jest bardzo trudne do wykrycia oraz dowodzenia, poprzez brak pokrzywdzonych w tego typu czynach, na sferze biologiczno-medycznej skończywszy. Wydaje się, że dołożenie takich procesowych argumentów do stanowisk prezentowanych w prawie materialnym, mogłoby stanowić słuszne umotywowanie ewentualnych wniosków w sprawie depenalizacji tego typu czynów.

Na zakończenie autorka pragnie podkreślić, iż niniejszy artykuł nie jest bynajmniej pochwałą dla czynów kazirodczego obcowania płciowego. Autorka analizując przedmiotowy problem postanowiła wyłączyć emocje, jakie niewątpliwie budzić mogą tego rodzaju zachowania i zaprezentować wyłącznie fakty związane z procesowymi aspektami ich popełniania. Jednakże, unaocznienie i pogłębienie opisanego problemu skłania autorkę do wyciągnięcia zasadniczego wniosku, że penalizacja kazirodztwa nie jest słusznym uregulowaniem. Same argumenty deliberowane w niniejszej publikacji nie są wystarczającymi do wyciągania tak dalekich wniosków, lecz tezę tę potwierdza także wiele zarzutów poruszanych na kanwie materialnego prawa karnego, które nieustannie trzeba także mieć na uwadze. Należy zatem krytycznie odnieść się do samego faktu istnienia przestępstwa, jakim jest kazirodztwo w aktualnym brzmieniu Kodeksu karnego. Jest to regulacja zbędna, ze względu na to, że odnosi się wyłącznie do dobrowolnych stosunków

seksualnych między dorosłymi ludźmi, a tym samym wkracza w strefę ich wolności seksualnej, zdaniem autorki, zbyt głęboko, dlatego należy poważnie zastanowić się nad usunięciem art. 201 z Kodeksu karnego.

Roksana Wszolek

O autorze

Roksana Wszolek – doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim, pasjonatka procesu karnego, a właściwie wszelkich nauk penalnych.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5988-2210>

Streszczenie

Publikacja omawia racjonalność – a właściwie jej brak – penalizacji kaziroductwa na podstawie krytycznej analizy procesowych aspektów tego przestępcstwa. Przytoczone zostają argumenty natury procesowej, które zdaniem autorki świadczą o tym, że aktualna regulacja Kodeksu karnego jest niedoskonała. Autorka wskazuje, że po pierwsze przestępcstwo to narażone jest na wystąpienie znacznej ciemnej liczby, po drugie jest szalenie trudne do dowodzenia, po trzecie brak jest pokrzywdzonych w tego typu czynach, albowiem Kodeks karny penalizuje dobrowolne stosunki seksualne dorosłych ludzi oraz po czwarte, wskazane zostały argumenty sfery biologiczno-medycznej. Analizowane argumenty konfrontowane są z opiniami przedstawicieli doktryny w tym przedmiocie, co jeszcze mocniej podkreśla ich zasadność. Autorka postuluje usunięcie kaziroductwa z katalogu przestępcstw.

Słowa kluczowe

Kaziroductwo, proces karny, penalizacja kaziroductwa.

Roksana Wszolek

Summary

The article discusses the rationality - or rather the lack of it - of penalizing incest, there is a critical analysis of the procedural aspects of this crime. The arguments of a procedural nature, according to the author, show that the current regulation of the Penal Code is imperfect. The author points out that, firstly, there may be a significant number of undetected crimes, secondly it is extremely difficult to prove the fact of commit this crime, thirdly there are not any victims in this type of crimes, because the Penal Code penalizes voluntary sexual relations of adults and, fourthly, there are discussed arguments for the biological-medical sphere. The arguments analyzed are confronted with the opinions of the representatives of the doctrine, which more emphasizes their legitimacy. The author postulates the removal of incest from the catalog of crimes.

Key words

Incest, penal proceeding, penalization of incest