

KOMENDA GŁÓWNA POLICJI
BIURO PRAWNE

ISSN 1506-5170



B i u l e t y n P r a w n y

Nr 21

W a r s z a w a 2 0 0 4

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

Bronisław KACHNIKIEWICZ, Hanna KARASZEWSKA,
Kazimierz KOWALSKI, Jan ŁOZIŃSKI, Anna OSZCZĘDA,
Krystyna ROGALSKA, Ewa RUDNICKA (sekretarz), Maciej
SŁAWIŃSKI (przewodniczący), Barbara ŚWIĄTKIEWICZ
(zastępca przewodniczącego), Danuta TRUŚ

REDAKCJA I KOREKTA

Ewa RUDNICKA

PROJEKT OKŁADKI

Danuta CZERSKA

SKŁAD KOMPUTEROWY

Lilianna KRÓLAK

© COPYRIGHT BY BIURO PRAWNE KOMENDY GŁÓWNEJ POLICJI

WYDAWNICTWO CENTRUM SZKOLENIA POLICJI W LEGIONOWIE
ZAM. NR R. 112/2004; NAKŁAD 1300 EGZ.

ISSN 1506-5170

SPIS TREŚCI

B. ŚWIĄTKIEWICZ , <i>Od redakcji</i>	5
R. PŁACZKOWSKI , <i>Niektóre wątpliwości powstające przy stosowaniu przepisów o zasobie archiwalnym i archiwach, w tym o udostępnianiu materiałów oznaczonych klauzulą niejawności i akt osobowych funkcjonariuszy i pracowników</i>	7
R. PŁACZKOWSKI , <i>Wydawanie zaświadczeń na podstawie materiałów archiwalnych</i>	16
M. ENERLICH , <i>Pismo w sprawie podejmowania przez policjantów zajęcia zarobkowego poza służbą</i>	20
D. TRUŚ , <i>Składki członkowskie policjantów na rzecz korporacji zawodowych (odpowiedź na zapytanie ZWNSZZ Policjantów woj. wielkopolskiego)</i>	23
K. ROGALSKA , <i>Dopłata do wypoczynku</i>	25
K. GORAZDOWSKI , <i>Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej</i>	28
W. JAGIEŁŁO , <i>Cofnięcie pozwolenia na broń – świadectwa broni w przypadku łączenia się spółek handlowych</i>	35

Barbara ŚWIĄTKIEWICZ

Od redakcji

W imieniu Kolegium Redakcyjnego „Biuletynu Prawnego” Komendy Głównej Policji serdecznie dziękuję wszystkim respondentom za ocenę naszej dotychczasowej pracy oraz sugestie wprowadzenia zmian, zawarte w odpowiedziach na pismo nr R-III-1079/03 z 17 grudnia 2003 r.

„Biuletyn Prawny” został dobrze oceniony. W większości opinii nasi Czytelnicy wypowiadali się pozytywnie zarówno o treściach zamieszczanych w piśmie, jak i o jego formie. Pojawiły się sugestie, by publikować „Biuletyn Prawny” w formie elektronicznej oraz by poszerzyć problematykę zawartą w periodyku o zagadnienia z dziedziny kryminalistyki i orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Duża część respondentów wniosowała o zwiększenie liczby otrzymywanych egzemplarzy.

Oczywiście, w miarę naszych możliwości będziemy starali się zrealizować postulaty zawarte w Państwa pismach. Zwiększenie nakładu „Biuletynu Prawnego” Komendy Głównej Policji oraz wydawanie go w formie elektronicznej wymaga środków finansowych, o które będziemy się starać. Z przykrością zaś musimy stwierdzić, że propozycje rozszerzenia zakresu problemowego periodyku o kwestie z dziedziny kryminalistyki i prawa karnego nie mogą zostać przyjęte ze względu na założenia programowe „Biuletynu Prawnego”. Ma on spełniać funkcję pomocniczą w pracy „policyjnych prawników”, jednak nie w sprawach wykrywania i ścigania sprawców przestępstw. Problematyka związana z funkcją wykrywczą Policji jest bar-

dzo szeroko omawiana w różnych powszechnie dostępnych publikacjach, a włączanie jej do „Biuletynu Prawnego” musiałoby nastąpić ze szkodą dla dotychczas przedstawianych zagadnień, które są upowszechniane zdecydowanie rządziej.

Jeszcze raz bardzo dziękuję za słowa uznania i cenne sugestie, które skierowali Państwo do Kolegium Redakcyjnego. Postaramy się nie zawieść pokładanych w nas nadziei.

marzec 2004 r.

*Niektóre wątpliwości powstające
przy stosowaniu przepisów o zasobie
archiwalnym i archiwach, w tym
o udostępnianiu materiałów oznaczonych
klauzulą niejawności i akt osobowych
funkcjonariuszy i pracowników*

**I. Uwagi wstępne dotyczące wzajemnych relacji
między przepisami niektórych ustaw a przepisami re-
gulującymi udostępnianie materiałów archiwalnych**

Wejście w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483) wywarło wpływ na wykładnię przepisów wielu ustaw, w tym także ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. nr 38, poz. 173 z późn. zm). Łączyło się też z koniecznością uchwalenia ustaw, które pozostają w bezpośrednim lub pośrednim związku z ustawą z 1983 r. Po raz pierwszy pewne prawa obywatelskie uzyskały rangę konstytucyjną, a samej Konstytucji RP nadano walor jurydyczny. Oznacza to, że przepisy konstytucji nie tylko mogą, lecz powinny być stosowane wprost w warunkach określonych w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z tą normą stosuje się je bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

W działalności archiwalnej w wielu wypadkach konieczne jest stosowanie Konstytucji wprost przez odwołanie się np. do art. 47, w którym została sformułowana zasada ochrony

prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym. Udostępnianie materiałów archiwalnych może naruszać tę zasadę. Należy poszukiwać w Konstytucji przepisów wyjątkowych, których nie można jednak interpretować rozszerzająco. Z kolei art. 61 Konstytucji stanowi, że obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, a prawo do uzyskania informacji obejmuje dostęp do dokumentów. Ograniczenie tego prawa jest możliwe na mocy ustaw, ale wyłącznie ze względu na określone w nich wolności i prawa innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Ustawa o narodowym zasobie archiwalnym jest więc dopuszczalnym przez Konstytucję wyjątkiem od zasady konstytucyjnego prawa do informacji. Pewne wątpliwości interpretacyjne sygnalizowane wcześniej przez jednostki terenowe Policji dotyczyły relacji między przepisami wymienionymi w tytule oraz udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy po wejściu w życie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. nr 112, poz. 1198) należy tę ustawę również stosować do udostępniania materiałów archiwalnych Policji. Podnoszono przy tym, że informacje znajdujące się w zasobach archiwalnych są także informacjami publicznymi. Nie ulega wątpliwości, że w archiwach państwowych takie informacje się znajdują.

Można przypomnieć, że wzajemne relacje zachodzące między tymi ustawami były zauważone już na etapie prac ustawodawczych w komisjach sejmowych. Zastanawiano się, czy definicja informacji publicznej powinna obejmować jedynie informacje bieżące, czy także zamieszczone w dokumentach przekazanych do archiwów. Wątpliwości te rozstrzyga ostatecznie przepis art. 1 ust 2 ustawy z 2001 r., zgodnie z którym przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Powyższym przepisem przy-

znano pierwszeństwo obowiązującym już ustawom ograniczającym dostęp do informacji publicznej. Szczególnie mocno i jednoznacznie podkreśla to art. 5 ust. 1 ustawy, który stanowi, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniom w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Podstawowym aktem w sposób istotny ograniczającym dostęp do informacji publicznej, w tym udostępnianie materiałów archiwalnych, jest w szczególności ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. nr 11, poz. 95 z późn. zm.) a także ponad 40 innych ustaw, w tym ustawa o statystyce publicznej (Dz. U. z 1995 r. nr 88, poz. 439 z późn. zm.). Wzajemne relacje między tymi ustawami a ustawą o narodowym zasobie archiwalnym nie są łatwe do ustalenia, zwłaszcza że w doktrynie istnieją znaczące rozbieżności w tej kwestii. Nie można jeszcze dostrzec ukształtowanej linii orzecznictwa sądowego, nie jest zatem możliwe sformułowanie jednoznacznych zasad, które można uznać za powszechnie akceptowane. Z tych względów zaprezentowana w tym opracowaniu poniższa wykładnia przepisów jest jedną z wielu możliwych.

II. Udostępnianie materiałów archiwalnych oznaczonych klauzulą niejawności

W przypadku wpłynięcia wniosku o udostępnienie materiałów archiwalnych przede wszystkim ustala się, czy nie jest on oznaczony klauzulą niejawności, determinuje to bowiem dalszy tok postępowania. Jeżeli okaże się, że materiał archiwalny jest oznaczony taką klauzulą, to należy o tym poinformować wnioskodawcę. Można go też pouczyć o szczególnym trybie udostępniania informacji niejawnych, określonym w art. 49 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Ta procedura ma charakter powszechny, co oznacza, że dotyczy również posłów, senatorów, dziennikarzy, prokuratorów i sędziów, z wy-

jątkiem sądu lustracyjnego, właściwego do orzekania o zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych dotyczących pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z tymi organami. Do udostępniania akt temu sądowi oraz Rzecznikowi Interesu Publicznego mają zastosowanie przepisy art. art. 17d, 17e i 31 – 33 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944 – 1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. z 1999 r. nr 42, poz. 428 z późn. zm.). Wszelkim innym sądom i prokuratorom materiały niejawne mogą być udostępnione na ogólnych zasadach.

Stosownie do postanowienia art. 49 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych sąd, zwracający się o udostępnienie informacji niejawnych z akt archiwalnych stanowiących tajemnicę państwową, zobowiązany jest wykazać przesłankę ustawową – „szczególnie uzasadniony przypadek”. Wskazywanie tej przesłanki nie jest konieczne, jeżeli dotyczy to informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową (por. ust. 2). Jeżeli uprawniony organ nie wyrazi zgody na udostępnienie materiałów oznaczonych klauzulami niejawności, to sądowi (i innemu organowi) nie przysługują żadne środki prawne wzruszenia tej odmowy. Należy dodać, że decyzja w tym przedmiocie nie jest decyzją administracyjną. Jest ona niezaskarżalna. Może się więc zdarzyć, że w takiej sytuacji sąd wyda orzeczenie bez dotarcia do prawdy. Tak było we wszystkich postępowaniach cywilnych o ochronę dóbr osobistych naruszonych, zdaniem powodów, przez środki masowego przekazu, które opublikowały listę agentów ujawnioną przez ówczesnego Ministra Spraw Wewnętrznych, Antoniego Macierewicza. Sądy nie uzyskały zgody na udostępnienie materiałów operacyjnych, wydawały więc wyroki uwzględniające powództwa o ochronę dóbr osobistych. Na stronie pozwanej, czyli Ministrze Spraw Wewnętrznych, ciążył obowiązek udowodnienia, że powodowie byli agentami służb specjalnych. Skoro akta operacyjne nie zostały sądowi udostępnione, to pozwany resort

był zobowiązany do przeproszania powodów w środkach masowego przekazu i zwrotu kosztów procesu (w tym zastępstwa prawnego).

Na marginesie należy zauważyć, że gdyby nawet sąd taką zgodę uzyskał, to powstałby kolejny problem. Każda ze stron postępowania, która zamierzałaby się zapoznać z tymi aktami w sądzie, również powinna uzyskać zgodę na udostępnienie informacji niejawnych. Dotyczyłoby to także pełnomocników stron i prokuratora, jeżeli byłby uczestnikiem tego postępowania. Należy nadmienić, że prokurator, inaczej niż sędzia, nie ma certyfikatu bezpieczeństwa przyznanego z urzędu. Z kolei sędzia, ale nie ławnik, znałby treść akt, lecz nie mógłby procesowo tej wiedzy wykorzystać. Takie udostępnienie byłoby czynnością mało przydatną.

Wydaje się, że w niewielkim stopniu jest wykorzystywana instytucja przewidziana w art. 19 ust. 4 ustawy o dostępie do informacji niejawnych. Zgodnie z tym przepisem dopuszczalne jest przyznawanie różnych klauzul tajności częściom dokumentu (rozdziałom, załącznikom, aneksom) lub poszczególnym dokumentom w zbiorze pod warunkiem wyraźnego ich oznaczenia i wskazania klauzuli tajności po odłączeniu dokumentu bądź jego części. Wyłączenie niektórych dokumentów i oznaczenie ich jako jawne po odłączeniu od pozostałych jest niekiedy wystarczające do ich procesowego wykorzystania.

III. Udostępnianie akt osobowych

Jeżeli wniosek dotyczy udostępnienia materiałów archiwalnych nieoznaczonych klauzulą niejawności, to zastosowanie mają przepisy wymienione w tytule. Nie ma tu jednak zastosowania ustawa o dostępie do informacji publicznej, która ma charakter generalny. Pierwszeństwo w stosunku do niej mają ustawy zastane, np. ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. nr 155, poz. 1016 ze zm.). W ko-

mentarzach do ustaw nie określa się wprawdzie relacji między tą ustawą a przepisami ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, ale należy ona do kategorii tzw. ustaw zastanych, a przepisy przejściowe jej nawet nie nowelizują, co oznacza jej pierwszeństwo, definiowane w doktrynie jako *lex specialis*. Ponadto istotne są powiązania między ustawą o Instytucie Pamięci Narodowej a ustawą o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. Należy więc przyjąć, że obie ustawy i ponad 40 innych stanowią ograniczenie w dostępie do informacji publicznej.

W tym wywodzie na plan pierwszy wybija się problem stosowania przepisów wykonawczych do ustawy o narodowym zasobie archiwalnym, zwłaszcza zarządzeń Ministra Spraw Wewnętrznych określających udostępnianie materiałów archiwalnych w resorcie spraw wewnętrznych i administracji w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych. Te pierwsze sprawy powinny normować przepisy wydane na podstawie art. 17 ust. 3 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, znowelizowanym przez art. 58 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej. Poprzednio te kwestie regulowało zarządzenie nr 9 Ministra Spraw Wewnętrznych z 8 lutego 1985 r. w sprawie zasad i trybu udostępniania materiałów archiwalnych znajdujących się w archiwach resortu spraw wewnętrznych (Dz. Urz. MSW nr 2, poz. 3), które jednak obecnie nie figuruje w wykazie obowiązujących aktów prawnych. W tej sytuacji należy stosować niezupełnie zgodne z upoważnieniem ustawowym (art. 5 ust. 3 pkt 5 ustawy z 1983 r.), ale obowiązujące nadal przepisy rozdziału nr VII „Udostępnianie akt” Instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych i składnic akt oraz zasad postępowania z materiałami archiwalnymi i dokumentacją niearchiwalną w resorcie spraw wewnętrznych i administracji wprowadzonej zarządzeniem nr 28 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 września 2000 r. (Dz. Urz. MSWiA nr 4, poz. 29).

Te przepisy wykonawcze niejako z „konieczności” znaj-

dują nadal pełne zastosowanie do udostępniania materiałów archiwalnych, jednakże jako przepisy niskiej rangi powinny być wykładane w zgodzie z innymi ustawami, w szczególności z postanowieniami zawartymi w ustawie o ochronie danych osobowych.

Wnioski i inne pisma o udostępnienie dotyczą najczęściej akt osobowych funkcjonariuszy i pracowników cywilnych resortu spraw wewnętrznych i administracji. Zagadnienie to jest unormowane w § 31 ust. 4 Instrukcji. Jednakże kontrowersje budzi udostępnianie akt osobowych funkcjonariuszy i pracowników cywilnych resortu spraw wewnętrznych i administracji sądom i prokuratorom. Powyższy przepis stanowi, że może to nastąpić tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Nie jest w nim określona procedura ustalania, czy zaistniał ten szczególnie uzasadniony przypadek ani co należy rozumieć przez to pojęcie. To chyba jest wadą tego postanowienia. Skoro sądy są ustawowo zobowiązane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, z czym łączy się obowiązek ustalenia prawdy materialnej, to jego orzeczenia o udostępnieniu akt osobowych powinny być co do zasady uwzględniane przez organ. Odmowa udostępnienia powinna następować wówczas, gdy są ku temu szczególne względy.

Analizowany przepis budzi jeszcze jedną wątpliwość. Nakłada on obowiązek – w przypadku udostępnienia akt osobowych – uprzedniego usunięcia z teczek personalnych tych materiałów, których udostępnienie mogłoby spowodować naruszenie tajemnicy państwowej lub służbowej. Biorąc pod uwagę to, iż w aktach osobowych co do zasady nie powinno być dokumentów niejawnych, to należałoby chyba ten przepis wyklądać w ten sposób, że jeżeli do akt osobowych bezzasadnie zostały włączone materiały niejawne, to należy je trwale wyłączyć z tych akt i dołączyć do innej teczki przedmiotowej; po zwrocie teczki personalnej wyłączone z niej dokumenty niejawne nie mogą być do niej włączone ponownie. Proponowana interpretacja przepisu nie ma oparcia w wykładni językowej,

lecz wynika z wykładni systemowej i celowościowej.

Instrukcja nie zawiera postanowienia o tym, czy można wyłączać z teczki personalnej dane osobowe i inne informacje dotyczące rodziny funkcjonariusza i pracownika. To także komplikuje problem. Generalnie obowiązuje zasada, że warunkiem udostępniania materiałów archiwalnych jest zbada-
nie przesłanki, czy nie narusza to prawnie interesów Państwa i obywateli (art. 17 ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym). W tym przypadku konkurują ze sobą dwie zasady – prawo do prywatności członków rodziny i byłych małżonków oraz zasada prawdy materialnej. Z jednej strony przesłanie teczki bez dokumentów znajdujących się w rozdziale II teczki personalnej mogłoby utrudnić rozpoznanie sprawy, np. o przyznanie renty rodzinnej po funkcjonariuszu, o ustalenie kręgu osób uprawnionych do odszkodowania za wypadek śmiertelny w służbie i do należności przysługujących z tytułu zwolnienia ze służby i pracy. Z drugiej strony te dane osobowe o członkach rodziny funkcjonariusza w wielu wypadkach nie mają doniosłości prawnej w stanie faktycznym rozpatrywanej sprawy, (np. informacje o powodach rozkładu pożycia małżeńskiego w poprzednich związkach funkcjonariusza i rozważania dotyczące ustalania winy w postępowaniu rozwodowym). Wydaje się, że w takiej sytuacji można wziąć pod uwagę udostępnienie kopii dokumentów po usunięciu z nich danych osobowych tzw. wrażliwych, tworząc w ten sposób swoiste wypisy z rozdziału II.

Najczęściej z wnioskami o udostępnienie akt sprawy (w tym akt osobowych) zwracają się do jednostek Policji sądy administracyjne rozpatrujące skargi policjantów i byłych policjantów na decyzje kadrowe. W takich przypadkach nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia udostępniania danych z rozdziału II akt osobowych. Dopiero gdyby sąd zwrócił się o udostępnienie również tego rozdziału, to taki wniosek mógłby być uwzględniony, jeżeli szczególne okoliczności sprawy za tym przemawiają. Należałoby jednak każdy sąd uprzedzić,

aby z udostępnionymi mu danymi osobowymi członków rodziny funkcjonariusza znajdującymi się w teczce personalnej nie zapoznawać innych osób. Generalnie bowiem możliwość zapoznania się z tymi aktami ma nie tylko sąd i jego pracownicy, lecz także strony (uczestnicy) postępowania sądowego, np. w zakresie ubezpieczenia społecznego (pracy) i cywilnego małżonka funkcjonariusza, o którym w aktach osobowych znajdują się informacje zawierające wrażliwe dane osobowe i informacje dotyczące innych osób, np. byłych żon i ich rodzin.

Pismo organu udostępniającego teczkę osobową do prezesa sądu z informacją o tym, że znajdują się w niej wrażliwe dane osobowe może zapobiec ujawnieniu tych danych osobom trzecim. Prezes wyraża zgodę na zapoznanie się z tymi aktami również przez inne osoby, np. dziennikarzy, a także członków rodziny, którzy nie mają statusu strony postępowania.

Rodzina funkcjonariusza po jego śmierci nie ma roszczenia o udostępnienie jego akt osobowych znajdujących się w archiwum. Dlatego przez tzw. fikcyjny proces może dążyć do zdobycia różnych informacji do celów osobistych i majątkowych, co może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

marzec 2004 r.

Wydawanie zaświadczeń na podstawie materiałów archiwalnych

Ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 1983 r. nr 38, poz. 173 z późn. zm.) przewiduje różne formy udostępniania materiałów archiwalnych, np. oryginały do wglądu (pod warunkiem ich zabezpieczenia – art. 28 pkt 3 ustawy), lub inne formy przewidziane w art 28 pkt 5 ustawy, w tym zaświadczenia na podstawie tych materiałów. Ten ostatni przepis stanowi, że do archiwów państwowych należy m.in. wydawanie uwierzytelnionych odpisów, wyciągów i reprodukcji przechowywanych materiałów, a także zaświadczeń na podstawie tych materiałów. Do wszystkich tych form udostępnienia odnosi się klauzula zawarta w art. 17 ust. 1 omawianej ustawy, z której wynika, że materiały archiwalne są udostępniane „**jeżeli nie narusza to prawnie chronionych interesów Państwa i obywateli**”. Odmawiając udostępnienia materiałów należy więc wskazać konkretny przepis prawa chroniący te interesy. W uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 26 stycznia 2001 r. I S.A. 1924/00 LEX nr 54110 wyrażony został pogląd, że wydanie uwierzytelnionych kserokopii dokumentów będących w posiadaniu urzędu jest tożsame z wydaniem zaświadczenia. Dokumenty te – zdaniem sądu – pełnią w obrocie prawnym taką samą funkcję, służąc wykazaniu praw w postępowaniach prowadzonych przed innymi organami. Oznacza to, że udostępnianie i odmowa wydania uwierzytelnionych kserokopii dokumentów powinna odbywać się według identycznej procedury.

Należy podkreślić, że procedura wydawania zaświadczeń nie jest unormowana w cytowanej ustawie, lecz w przepi-

sach działu VII Kodeksu postępowania administracyjnego. Przepisy te nakładają na organy administracji publicznej obowiązek wydania zaświadczenia potwierdzającego określone fakty albo stan prawny tylko w dwóch przypadkach:

1) jeżeli urzędowego potwierdzenia faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa;

2) jeżeli osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu faktów lub stanu prawnego (art. 217 § 2 pkt 1 i 2 k.p.a.).

Postępowanie o wydanie zaświadczenia ma charakter uproszczony. Ponadto założona jest tu szybkość działania organu administracji publicznej przy ograniczonym formalizmie czynności w sprawie. Przepisy nie normują wymagań co do formy zaświadczenia, co oznacza, że pozostawiono to praktyce administracyjnej.

Postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia jest wszczynane na podstawie żądania osoby uprawnionej. Przepisy nie dają podstaw do wystawiania zaświadczeń z urzędu. We wniosku o wydanie zaświadczenia osoba ubiegająca się o nie powinna wykazać swój interes prawny albo powołać przepis prawny dający podstawę do tych starań. Jeżeli organ ustali, że powołany we wniosku przepis wymaga potwierdzenia pewnego stanu rzeczy zaświadczeniem, to ma obowiązek jego wystawienia bez wnikania w interes prawny osoby ubiegającej się o to zaświadczenie.

W dalszych rozważaniach pominię sytuacje, w których organ nie dostrzega uchybień formalnych we wniosku, dysponuje niezbędnymi danymi i na ich podstawie wydaje zaświadczenie o treści żądanej. Może się jednak zdarzyć, i często zapewne tak jest, że wniosek nie ma w treści powołanego przepisu prawa materialnego ani nie jest w nim wykazany interes prawny. W takiej sytuacji zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, którego zakres będzie zależeć nie tylko od żądania osoby zainteresowanej, lecz także od oceny możliwości jego spełnienia przez organ. W jego toku

można stosować środki dowodowe – odpowiednio przepisy o postępowaniu dowodowym zawarte w k.p.a. Można skierować pisma do wnioskodawcy, aby uzupełnił niepełny wniosek. Należy przede wszystkim zbadać, czy wniosek ten został skierowany do właściwego organu i czy ów organ jest w posiadaniu materiałów umożliwiających wydanie zaświadczenia o treści żądanej. Jeżeli zaistnieje chociaż jedna z tych trzech okoliczności, to na podstawie art. 219 k.p.a. wydaje się postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia bądź zaświadczenie o treści żądanej. Powinno ono mieć formę pisemną i zawierać wszystkie elementy przewidziane w art. 124 i 125 k.p.a. Uprawniony do jego wydania jest organ administracji publicznej, do którego wpłynęło żądanie wydania. Jeżeli żądanie było rozpatrywane na szczeblu komendy wojewódzkiej, to postanowienie wydaje komendant wojewódzki Policji. Organ może upoważnić w formie pisemnej pracowników komendy wojewódzkiej Policji do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie (art. 268 a k.p.a.). W takiej sytuacji upoważniony pracownik jest zobowiązany przytoczyć w postanowieniu swoje imię i nazwisko, a także zajmowane stanowisko służbowe oraz to, że wykonuje czynności na podstawie pełnomocnictwa organu (dotyczy to także organu wyższego stopnia, jeżeli rozpatruje zażalenie od postanowienia).

W uzasadnieniu postanowienia należy wskazać chociaż jeden z podanych przypadków jako podstawę odmowy:

- 1) brak interesu prawnego osoby ubiegającej się o zaświadczenie;
- 2) niewłaściwości organu, do którego skierowano żądanie;
- 3) nie można spełnić żądania odnośnie treści zaświadczenia.

Należy również zamieścić pouczenie o prawie do złożenia zażalenia do organu wyższego stopnia w terminie 7 dni. Jeżeli takie postanowienie wydaje Komendant Główny Policji, to należy zamieścić klauzulę, że jest ono ostateczne. Jednakże osoba niezadowolona z rozstrzygnięcia może złożyć wniosek do

Komendanta Głównego Policji o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 7 dni. Jeżeli po rozpatrzeniu zażalenia jest wydawane postanowienie o utrzymaniu w mocy wcześniejszego postanowienia, to należy osobę zainteresowaną pouczyć o prawie złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego za pośrednictwem organu, który wydał decyzję, w terminie 30 dni od dnia doręczenia. W postanowieniu ostatecznym należy się odnieść do wszystkich zarzutów zawartych w zażaleniu. Na przykład w zażaleniu podniesiono zarzut wadliwej oceny braku interesu prawnego. W uzasadnieniu należy wskazać, z jakiej przyczyny uznano, że osoba nie wykazała interesu prawnego. Nawiasem mówiąc ten przypadek jest najczęściej wskazywany w postanowieniach o odmowie wydania zaświadczenia. Jednakże w komentarzach do Kodeksu postępowania administracyjnego nie omawia się co należy rozumieć przez interes prawny. Poprzestaje się zwykle na konstatacji, że należy go odróżnić od interesu faktycznego. Z kolei obszernie ten termin jest omawiany w komentarzach do art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. W orzecznictwie NSA znalazłem dwa wyroki, na mocy których zostały oddalone skargi na postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia z powodu braku interesu prawnego. Stany faktyczne dotyczyły wniosków o wydanie zaświadczenia o wpisie na niemiecką listę narodowościową (volkslista) ojca i dziadków w czasie okupacji. Wnioski były uzasadnione chęcią poznania przeszłości rodziny. Organy uznały, że z tej okoliczności nie wynika interes prawny, wiąże się ona tylko z interesem faktycznym. Naczelny Sąd Administracyjny podzielił to stanowisko.

marzec 2004 r.

Marek E N E R L I C H

Pismo w sprawie podejmowania przez policjantów zajęcia zarobkowego poza służbą

***Komendanci Wojewódzcy Policji
Komendant Stołeczny Policji
Komendant Wyższej Szkoły Policji
Komendanci Szkół Policyjnych***

Szanowni Państwo!

W związku z niejednorodną praktyką załatwiania wniosków policjantów o zezwolenie na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą przypominam Panom Komendantom o uregulowaniach prawnych obowiązujących w tym przedmiocie.

Problematykę podejmowania przez policjantów zajęcia zarobkowego poza służbą regulują przepisy art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. nr 7, poz. 58 z późn. zm.) oraz przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu udzielania policjantom zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego, składania oświadczenia o stanie majątkowym oraz właściwości przełożonych w tych sprawach (Dz. U. nr 148, poz. 1659), wydane z upoważnienia tej ustawy (art. 62 ust. 3).

Zgodnie z treścią art. 62 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy policjant nie może bez zezwolenia przełożonego podjąć zajęcia zarobkowego poza służbą. Przepis ten nakłada na policjanta zainteresowanego podjęciem dodatkowego zarobkowania obowiązek uzyskania stosownego zezwolenia. Przepis art. 62 ustawy nie wypowiada się co do rodzaju, charakteru i formy zajęć zarobkowych, które policjant może lub których nie może

podejmować. Rodzaj, charakter i formę zajęcia zarobkowego obowiązujące przepisy pozostawiają do oceny przełożonego policjanta.

Tryb ubiegania się policjanta o uzyskanie zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, w tym również przed powierzeniem mu funkcji we władzach spółki, fundacji lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, precyzuje przepis § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2001 r. Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia przełożony właściwy w sprawach osobowych **udziela** policjantowi zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, jeżeli zajęcia takie:

1) nie zakłóci wykonywania przez policjanta obowiązków służbowych w granicach zadań Policji określonych w ustawie,

2) nie narusza prestiżu służby,

3) nie podważy zaufania do bezstronności policjanta,

4) nie pozostaje w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami.

Dokonywana przez przełożonego właściwego w sprawach osobowych ocena wyszczególnionych wyżej okoliczności stanowi podstawę i obowiązek odpowiedniego załatwienia wniosku policjanta w sprawie udzielenia zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą. Zgodnie z wymogami określonymi w przepisie ust. 2 § 3 rozporządzenia, **przełożony** właściwy w sprawach osobowych **w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku zawiadamia policjanta na piśmie o udzieleniu zezwolenia, a w sytuacji gdy którykolwiek z warunków wymienionych w ust. 1 nie zostanie spełniony, o odmowie udzielenia zezwolenia.** Obowiązującą treść zawiadomienia określa ust. 3 tego paragrafu. Ustęp 4 § 3 stanowi, iż zawiadomienie o odmowie udzielenia zezwolenia nie wymaga uzasadnienia. Odmowa taka musi jednak wynikać z przesłanek unormowanych w przepisach ust. 1 § 3 rozporządzenia. Oznacza to, iż każdy wniosek złożo-

ny przez policjanta, ubiegającego się o zezwolenie na dodatkowe zarobkowanie powinien być załatwiony indywidualnie na warunkach i w trybie przewidzianym w przytoczonych przepisach rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2001 r. Ponadto należy zauważyć, iż z treści tych przepisów nie wynika, by wydawane przez przełożonego właściwego w sprawach osobowych pisemne zawiadomienie policjanta o udzieleniu bądź odmowie udzielenia zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą miało cechy (charakter) decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 i następných k.p.a. Zezwolenie na podejmowanie przez policjanta zajęć zarobkowych poza służbą jest w istocie aktem o charakterze wewnętrznym, pozostającym w sferze władzy dyskrecjonalnej przełożonego. Zależności zachodzące pomiędzy przełożonym a podwładnym, wynikające z zasad zwierzchnictwa służbowego, są wyłączone spod mocy obowiązującej Kodeksu postępowania administracyjnego.

Informując o tym proszę o respektowanie zasad wynikających z wyżej wymienionych przepisów prawa.

luty 2004 r.

Danuta T R U Ś

***Składki członkowskie policjantów na rzecz
korporacji zawodowych
(odpowiedź na zapytanie ZW NSZZ Policjantów
woj. wielkopolskiego)***

Odpowiadając na zapytanie przewodniczącego ZW NSZZ Policjantów woj. wielkopolskiego Biuro Prawne KGP wyraziło pogląd, iż pokrywanie przez jednostki organizacyjne Policji kosztów ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i składek członkowskich policjantów, wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, z tytułu członkostwa w Polskiej Izbie Inżynierów Budownictwa nie znajduje uzasadnienia prawnego.

Zarówno przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. nr 5, poz. 42), jak też ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2000 r. nr 106, poz. 1126 z późn. zm.) nie nakładają na podmiot zatrudniający (pracodawcę) osobę wykonującą samodzielne funkcje techniczne w budownictwie i zrzeszoną we właściwej izbie samorządu zawodowego jakichkolwiek zobowiązań. Ponoszenia przez jednostki organizacyjne Policji kosztów przynależności policjantów do korporacji zawodowych nie przewidują również przepisy ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. nr 7, poz. 58 z późn. zm.).

W świetle przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych (...) obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (art. 6 ust. 2) oraz obowiązek regularnego opłacania składek członkowskich (art. 41 pkt 4) dotyczy wyłącznie członka okręgowej izby samorządu zawo-

dowego. Stwierdzić też należy, iż w myśl art. 12 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane koszty postępowania kwalifikacyjnego ponosi osoba ubiegająca się o nadanie uprawnień budowlanych.

Nieuiszczanie składek członkowskich przez rok powoduje skreślenie z listy członków okręgowej izby, przez okres dłuższy niż 6 miesięcy zaś – zawieszenie w prawach członka okręgowej izby (art. 42 ust. 2 i ust. 3 pkt 3 ustawy o samorządach zawodowych).

Analogiczne rozwiązania prawne zawierają przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. nr 19, poz. 145 z późn. zm.) oraz przepisy ustaw dotyczących innych korporacji zawodowych.

W kontekście analizowanej sprawy należy nadmienić, iż wydatki członka korporacji zawodowej z tytułu składek członkowskich podlegają odliczeniu w ramach ulgi podatkowej przewidzianej w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. nr 14, poz. 176 z późn. zm.). Stosownie do wyżej przywołanego przepisu odliczeniu od podatku podlega pełna kwota zapłaconych składek na rzecz organizacji, do której przynależność podatnika jest obowiązkowa, a więc obowiązkowe jest również płacenie składek (jeżeli nie zostały one zaliczone do kosztów uzyskania przychodu).

Z powyższych względów wywiązywanie się z ustawowych obowiązków członka samorządu zawodowego – Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa należy wyłącznie do policjanta zainteresowanego pełnieniem służby na stanowisku wymagającym posiadania szczególnych kwalifikacji zawodowych, a nie do przełożonego policjanta – Komendanta Wojewódzkiego Policji.

styczeń 2003 r.

Dopłata do wypoczynku

W praktyce organów zarówno Policji, jak i Straży Pożarnej powstały rozbieżności co do stosowania przepisu § 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 marca 2002 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń socjalnych i bytowych przysługujących policjantom oraz członkom ich rodzin (Dz. U. nr 23, poz. 236). Rozstrzygnięcie problemu wymagało stanowiska służb prawnych MSWiA, które podzieliło pogląd prezentowany przez Biuro Prawne KGP, iż zbieg uprawnień do dopłaty dotyczy tylko sytuacji, gdy małżonkowie pełnią funkcję w tej samej formacji.

Z przepisu § 4 cytowanego rozporządzenia wynika, iż w razie zbiegu uprawnień do dopłaty do wypoczynku z tytułu służby obojga małżonków dopłatę do wypoczynku można otrzymać tylko z tytułu służby jednego z małżonków. Norma ta była różnie interpretowana w praktyce organów. Część z nich stała na stanowisku, iż przez służbę należy rozumieć służbę w Policji; tylko w przypadku, gdy służbę w tej formacji pełnią oboje małżonkowie, przysługuje im jedna dopłata do wypoczynku. Zdaniem innych, pełnienie służby oznaczało zarówno służbę w Policji, jak i w innych formacjach podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, tj. w Państwowej Straży Pożarnej oraz Straży Granicznej.

Zdaniem Biura Prawnego KGP zasadne jest stanowisko, iż zbieg uprawnień dotyczy tylko pełnienia służby w tej samej formacji. Za przyjęciem takiego poglądu przemawia treść § 1 ust. 1 powołanego rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem **policjantowi, który w związku z pełnieniem służby na-**

był w danym roku kalendarzowym prawo do urlopu wypoczynkowego w pełnym wymiarze, oraz uprawnionym członkom jego rodziny przysługuje świadczenie pieniężne, zwane dopłatą do wypoczynku.

Skoro zatem przepis wiąże przyznanie świadczenia ze służbą w Policji, to zbieg uprawnień, o którym mowa w § 4, powinien wiązać się tylko z pełnieniem służby w Policji przez oboje małżonków.

Analogiczne unormowanie co do zbiegu uprawnień z tytułu pełnienia służby przewidują przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 września 2001 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń socjalnych i bytowych, przysługujących strażakowi Państwowej Straży Pożarnej oraz członkom jego rodziny (Dz. U. nr 116, poz. 1248) oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 czerwca 2002 r. w sprawie świadczeń socjalnych i bytowych przysługujących funkcjonariuszowi Straży Granicznej i członkom jego rodziny (Dz. U. nr 99, poz. 903).

Powstałe rozbieżności interpretacyjne powodowały, iż w niektórych jednostkach organizacyjnych funkcjonariusz Policji otrzymywał dopłatę z tytułu pełnienia służby w Policji, a jego małżonek z tytułu pełnienia służby w innej formacji (Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna). W innych jednostkach dopłatę do wypoczynku otrzymywał tylko jeden z małżonków, choć służbę pełnili w różnych formacjach. Występowały również przypadki żądania zwrotu dopłaty do wypoczynku jako świadczenia nienależnie pobranego.

Ponieważ problem dotyczył kilku formacji nadzorowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, ostatecznie kwestie interpretacyjne rozstrzygnęło stanowisko Departamentu Prawnego MSWiA w piśmie z dnia 18 lutego 2004 r., w myśl którego o zbiegu uprawnienia do dopłaty do wypoczynku można mówić tylko w przypadku pełnienia służby w tej samej formacji. Za powyższym – w przypadku policjantów – przemawia interpretacja łączna § 4 z § 1 cytowanego

rozporządzenia. Przepis § 1 stanowi, iż policjantowi, który w związku z pełnieniem służby nabył w danym roku kalendarzowym prawo do urlopu wypoczynkowego w pełnym wymiarze, oraz uprawnionym członkom jego rodziny przysługuje świadczenia pieniężne, zwane dopłatą do wypoczynku. Użyte w przepisie sformułowanie „policjantowi, który w związku z pełnieniem służby” należy rozumieć jako pełnienie służby w Policji. Zbieg uprawnień zatem, określony w § 4, i użyte w przepisie określenie „z tytułu służby obojga małżonków” należy interpretować jako służbę w Policji. Wobec analogicznych uregulowań kwestii zbiegu uprawnień do dopłaty do wypoczynku w przepisach wykonawczych do ustaw o Straży Granicznej i Państwowej Straży Pożarnej zbieg uprawnień występuje tylko w przypadku pełnienia służby przez oboje małżonków w tej samej formacji, tj. odpowiednio w Straży Granicznej lub Państwowej Straży Pożarnej.

marzec 2004 r.

Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej

Pojęcie broni palnej od momentu podjęcia prób zdefiniowania go przez ustawodawcę na użytek różnych dziedzin prawa budzi kontrowersje zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie. Trudno jest trafnie zredagować i stosować przepisy, w których broń palna lub inne niebezpieczne narzędzia występują jako elementy ustawowych znamion czynów zabronionych, określając sposób działania sprawcy i przedmiot czynności wykonawczej.

Problem można by zamknąć, słuszną skądinąd, konkluzją, że akty prawne nie powinny podawać precyzyjnych określeń urządzeń technicznych, w tym broni palnej, a wykładnia użytych pojęć powinna należeć do praktyki wymiaru sprawiedliwości wspomaganą opiniami biegłych i specjalistów¹. Potrzebne są przejrzyste, spójne i ogólne definicje pozwalające bez przeszkód na zakwalifikowanie określonych urządzeń, przedmiotów do desygnatów ich pojęć. Niestety, definicja broni palnej przyjęta w art. 7 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. nr 53, poz. 549) nie spełnia pokładanych w niej nadziei z uwagi na kontrowersyjny zabieg zakwalifikowania broni palnej gazowej do broni palnej z wszelkimi prawnymi konsekwencjami tego zaliczenia². Na przeszkodzie stoi również brak definicji broni palnej w części ogólnej Kodeksu karnego oraz współistnienie orzeczeń zawierających sprzeczne stanowiska w odniesieniu do rozumienia pojęcia broni palnej użytego w prawie karnym, m.in.

¹ Zob.: T. Hanausek *Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki*, Przegląd Sądowy 1992, nr 4, s. 59.

² Por.: Z Jeleń, *Pojęcie broni palnej* Prokuratura i Prawo 2002, nr 5, s. 65; K. Gorazdowski *Broń palna – broń gazowa?*, Przegląd Sądowy 2001, nr 5, s. 57 – 65.

w art. 263 k.k., 280 § 2 k.k., 148 § 2 pkt 4, k.k.s. 159 i 223 k.k.

Przykładem może być postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 r., w którym sąd uznając, że pojęcia broni palnej użyte w art. 263 § 2 k.k. i 280 § 2 k.k. nie pokrywają się ze sobą, stanął na stanowisku, iż „pistolet gazowy nie jest bronią palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.”³. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 5 grudnia 2001 r. – nie uznał za broń palną, znamioną dla zaostrej kwalifikacji prawnej niektórych (art. 159 i 280 § 2 k.k.) jednostek broni gazowej, sygnałowej, startowej, hukowej, rozmaitych straszaków, korkowców i innych zabawek. Zdaniem sądu „nie są one niebezpieczne dla życia lub zdrowia (art. 7 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, Dz. U. nr 53, poz. 549), w sprawach o te przestępstwa zaś nie powinno się bezkrytycznie przejmować regulacji art. 4 ust. 1 cyt. ustawy. O ile bowiem są one znamienne dla wyrabiania bądź obrotu bronią, gwarantowanego blankietowymi normami art. 263 § 1-4 k.k., o tyle nie powinny być przenoszone na te przestępstwa, w których wina sprawcy nie zależy od regulacji prawa administracyjnego, jak cytowana ustawa. Ograniczony zakres działania tych regulacji ustawodawca wyraźnie stwierdził w art. 4 ust. 1, używając zwrotu: „ilekroć w ustawie jest mowa o broni, należy przez to rozumieć (...)”⁴.

Odmienny pogląd w tej materii można znaleźć w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r., z którego wynika, iż „broń gazowa i amunicja do niej są bronią palną i amunicja w rozumieniu art. 263 § 2 k.k.”⁵ Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach. W postanowieniu z dnia 17 stycznia 2002 r. stwierdził wprost,

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2002, V KKN 376/01 z glosą krytyczną R. Stefańskiego, Państwo i Prawo 2003, nr 7, s. 126.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 grudnia 2001 r. II Aka 269/01, KZS 2002/1/17.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2003 r., I KZP 40/02, OSNKW 2003/1-2/11.

iż „pistolet gazowy zalicza się do broni palnej”⁶. Z kolei w wyroku z dnia 11 października 2001 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie podkreślając, że „przy interpretacji art. 280 § 2 k.k. nie można tracić z pola widzenia tego oczywistego faktu, iż posłużenie się bronią palną nie musi polegać na oddaniu strzałów lub nawet usiłowaniu oddania strzałów i nie ma wymogu, by broń ta była nabita” zaznaczył, iż „za broń palną niewątpliwie uznaje się w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni palnej i amunicji – broń gazową”⁷. Podobnie argumentował Sąd Apelacyjny w Lublinie. W wyroku z dnia 19 czerwca 2001 r. stwierdził, iż „(...) pistolet gazowy stanowi niewątpliwie broń palną – posługiwanie się nim w przedmiotowej sprawie przez oskarżonego M. L. stanowiło potencjalne zagrożenie dla życia U. K., co w konkluzji prowadzi do stwierdzenia, że kwalifikacja czynu zabronionego z art. 280 § 2 k.k. jest trafna, wtórną zaś kwestią pozostaje sposób użycia broni palnej lub noża – niebagatelną jednak dla wymiaru kary”. W uzasadnieniu sąd apelacyjny podniósł m.in., że „wykładnia pojęcia broni palnej została zdefiniowana w art. 4 ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 1999 r., nr 53, poz. 549). Przepis ten stanowi, że broń palna to broń bojowa, myśliwska, sportowa, gazowa, alarmowa i sygnałowa (art. 4 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy). W art. 7 tejże ustawy dodatkowo sprecyzowano pojęcie broni palnej wskazując, że bronią palną jest niebezpieczne dla zdrowia i życia urządzenie, które w wyniku sprężonych gazów powstających na skutek spalania materiału miotającego jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość”⁸. Wątpliwości w przedmiocie zaliczenia broni gazowej do broni palnej rozwiązała ostatecznie uchwała składu

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 stycznia 2002, r. II AKa 310/01, KZS 2002/4/48.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11 października 2001 r., II AKa 338/01, Prokuratura i Prawo 2002, nr 7-8, s. 31.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 czerwca 2001, II AKa 91/01, Prokuratura i Prawo 2002, nr 2, s. 18.

7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r.⁹. W konsekwencji przyjętego przez sąd stanowiska broń gazowa niezależnie od rodzaju przestępstwa została zaliczona do broni palnej. Warto przytoczyć argumenty, które mogły przemawiać za przyjęciem takiego rozstrzygnięcia.

Pojęcie broni palnej, zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (czego prawo nie rozróżnia, tego nie należy rozróżniać), powinno być jednakowo rozumiane we wszystkich przepisach. Nie można tym samym zwrotom nadawać różnych znaczeń. Za odstępianiem od tej zasady w odniesieniu do pojęcia broni palnej, zawartego w art. 7 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, a rozszerzonego w art. 4 ust. 1 m.in. w odniesieniu do broni gazowej oraz używanego w Kodeksie karnym nie przemawiają żadne racje, w tym również ta, że ustawa i kodeks spełniają różne funkcje i mają inne zadania. Przepisy kodeksu karnego z 1997 r. zawierają w art. 148 § 2 pkt 4, art. art. 159, 223, 263 § 2, k.k., art. 280 § 2 k.k. pojęcie broni palnej oraz w art. 263 § 1 k.k., art. 354 § 1 k.k., 358 § 1 i art. 359, 360 § 1 pojęcia amunicji bez uprzedniego ich zdefiniowania. Wprawdzie nie mają one charakteru norm blankietowych, ale interpretacja ich ustawowych znamion nie jest możliwa bez odwołania się do treści normatywnej innych aktów prawnych określających pojęcie broni palnej i amunicji oraz zasady i tryb wydawania pozwoleń na ich posiadanie. W orzecznictwie i doktrynie, w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. oraz w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. do chwili wejścia w życie w dniu 20 marca 2000 r. ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji nie było żadnych wątpliwości, że podstawę do wykładni znamienia „broń palna lub amunicja”, charakteryzującego wskazane wyżej normy, stanowiły najpierw przepisy ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz. U. nr 6, poz. 43 ze zm.), a obecnie przepisy ustawy z dnia 21 maja 1999 r. okre-

⁹ Por. A. Łukaszewicz *Gazowa jak palna*, Rzeczpospolita 2004, nr 25.

ślające w nowy sposób pojęcie broni palnej i amunicji oraz zasady wydawania i cofania pozwoleń na broń palną. Nie wydaje się, aby istniały powody do odstępstwa od utrwalonego poglądu, że podstawę do wykładni znamienia „broń palna lub amunicja” charakteryzującego normy prawne zawarte w Kodeksie karnym z 1997 r. stanowią przepisy regulujące obrót i zasady posiadania broni palnej, tym bardziej że ustawa z dnia 21 maja 1999 r. jest jedynym aktem prawnym rangi ustawowej, regulującym w sposób całościowy problematykę dotyczącą broni i amunicji i do definicji broni palnej i amunicji, o których mowa w przepisach Kodeksu karnego należy stosować jej przepisy. Stanowisko takie prezentuje zdecydowana większość przedstawicieli doktryny¹⁰. Oponenti, którzy skłaniają się do odmiennego poglądu podnoszą argument, iż Kodeks karny i ustawa o broni amunicji to dwa suwerenne akty normatywne, w związku z czym użyte w nich pojęcia broni palnej wcale nie muszą się pokrywać pod względem zakresów znaczeniowych. Wprawdzie obydwie akty prawne mają do spełnienia nieco odmienne zadania, zgodnie bowiem z art. 1 ustawa o broni i amunicji określa m.in. administracyjne zasady wydawania i cofania pozwoleń na broń, nabywania, przechowywania, zbywania i deponowania broni i amunicji, kodeks karny zaś penalizuje konkretne bezprawne zachowania polegające na nielegalnym posiadaniu broni palnej, używaniu broni palnej w bójce, posługiwaniu się bronią palną w rozboju, czy pozbawieniu życia z użyciem broni palnej i ma za zadanie ochronę porządku publicznego, życia, zdrowia i mienia obywateli to jednak można dostrzec pewne podobieństwa wspólnych celów, do których należy chociażby troska ustawodawcy w obydwu aktach prawnych o ograniczenie dostępu obywateli do broni palnej, sprawowanie ciągłej

¹⁰ Por. np. A. Marek *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 264; R. Góral *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 423-424; Z. Cwiakalski *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 Kodeksu karnego*, t. 2, Kraków 1999, s. 956.

kontroli posiadania broni palnej, czy o eliminację broni palnej posiadanej nielegalnie.

Obie ustawy mają zatem bardzo zbliżone cele. Wbrew przyjętemu stanowisku w wyroku z dnia 4 listopada 2002 r., nie ma większego znaczenia, że obowiązująca obecnie ustawa o broni i amunicji, definiując broń palną i zaliczając do niej broń gazową używa zwrotu „w rozumieniu ustawy” (art. 7) lub zwrotu „ilekroć w ustawie jest mowa o broni” (art. 4). Należy całkowicie wykluczyć możliwość choćby częściowego przeciwstawiania sobie pojęcia „broń palna” zawartego w normach z art. 263 § 2 k.k., czy innych przepisach karnych pojęciu broni palnej zawartemu w wymienionej ustawie ze względu na reguły wykładni systemowej. Słuszność tej tezy potwierdza również wykładnia poprzedniej regulacji prawnej, tj. ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych, w której nie uznawano – zarówno na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., jak i Kodeksu karnego z 1997 r. – broni gazowej za broń palną. Stanowisko to było wyrazem konsekwencji ustawodawcy w nadawaniu jednakowego znaczenia tym samym terminom. Próba przeciwstawienia znaczenia pojęcia broni palnej prowadziłaby do powstania luki między przepisami kodeksu karnego a ustawy o broni i amunicji w zakresie odpowiedzialności za posiadanie broni gazowej, na które obecnie wymagane jest zezwolenie. W efekcie wyłączenie z odpowiedzialności karnej z art. 263 § 2 k.k. posiadania broni gazowej bez zezwolenia musiałoby, zakładając racjonalność penalizacji określonych zachowań, powodować odpowiedzialność za wykroczenie polegające na posiadaniu bez wymaganego zezwolenia takiej broni. Tymczasem przepis art. 51 ust. 1 ustawy o broni i amunicji w ogóle nie przewiduje karalności takiego czynu, co mogłoby doprowadzić do niedopuszczalnego braku odpowiedzialności sprawcy posiadającego bez pozwolenia broń gazową – zarówno za występki, jak i za wykroczenie.

Należy wskazać, iż ustawodawca przyjął ustawę o broni i amunicji już w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r.,

wprowadzając przepisy (art. 50-51) dopełniające odpowiedzialność za nielegalne posiadanie broni palnej. Nie skorzystał jednak z możliwości uniknięcia niejasności przez wyjaśnienie pojęcia broni palnej w kodeksie. *Ratio legis* ustawy z dnia 21 maja 1999 r. nakazuje przyjąć, iż intencją prawodawcy było przeniesienie definicji broni palnej zawarte w art. 4 ust. 1 pkt 1 i 7 ustawy na grunt przepisów kodeksu karnego, a więc art. 263 § 2 k.k. i innych. Nie jest do końca jasne, czy ustawodawca miał świadomość wszystkich implikacji tego zabiegu. Broń gazowa nie powinna być uznawana za broń palną stwarzającą bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka i mającą możliwości rażenia celu na odległość. Większość przypadków jej użycia niesie ze sobą mniejsze zagrożenie, lecz ocena indywidualnych skutków użycia należy do sądu i co najwyżej może wpływać na wymiar kary. Należy jednak pamiętać, iż z technicznego punktu widzenia istnieje np. możliwość odstrzeliwania z rewolwerów gazowych naboju śrutowych, a ładunki takie mogą powodować poważne skutki dla zdrowia, a nawet życia człowieka¹¹. Ustawodawca celowo rozszerzył pojęcie broni palnej w niepełnej definicji znaczeniowej z art. 4 i pełnej definicji treściowej z art. 7 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji wskazując na te cechy charakterystyczne, którym muszą odpowiadać wszystkie przedstawione wyżej elementy zbioru urządzeń określanych jako broń palna. W konsekwencji nie pozostawił wątpliwości co do tego, że zaliczając broń gazową do broni palnej i stawiając wymóg uzyskania pozwolenia na jej posiadanie, uznał tę broń za urządzenie niebezpieczne dla życia lub zdrowia człowieka.

*** Dr Krzysztof Gorazdowski jest radcą prawnym w Zespole Prawnym Komendy Wojewódzkiej Policji w Szczecinie.**

¹¹ M. Kulicki *Dowodowa problematyka współczesnej broni strzeleckiej*, Kraków 2001, s. 31-37.

***Cofnięcie pozwolenia na broń – świadectwa
broni w przypadku łączenia się spółek
handlowych****

Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. *o broni i amunicji* (Dz. U. nr 53, poz. 549 z późn. zm.) upoważnia właściwy organ Policji do uznaniowego cofnięcia pozwolenia na broń w sytuacji, gdy ustały okoliczności faktyczne, które były podstawą do wydania takiego pozwolenia. W obecnym stanie prawnym regulację tę zawiera art. 18 ust. 4 ustawy.

W kontekście wymienionego przepisu za pozwolenie na broń należy uważać również świadectwo broni wydane na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy każdemu z wymienionych tam rodzajów podmiotów, tj. przedsiębiorcom, instytucjom, które wykazą zasadność posiadania broni do realizacji zadań „statutowych” lub ochrony osobistej pracowników. Świadectwo broni jest m.in. wydawane firmom ochroniarskim, a ściśle – przedsiębiorcom, którzy uzyskali koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej – usług ochrony osób i mienia, jeżeli broń jest im niezbędna w zakresie i formach określonych w koncesji (art. 29 ust. 1 pkt 2).

Korzystanie przez organy Policji z uprawnienia określonego w art. 18 ust. 4 ustawy o broni i amunicji wobec wspomnianej grupy podmiotów nie może odbywać się z pominięciem odrębnych przepisów regulujących stosunki gospodarcze. Do takich należą przepisy Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037) dotyczące łączenia się spółek kapitałowych. Na podstawie art. 494 § 1 k.s.h. w przypadku zaistnienia tzw. fuzji spółek w wyniku przejęcia spółki przejmowanej przez spółkę przejmującą mamy do czynienia z sukcesją

uniwersalną praw i obowiązków spółki, której byt prawny ustaje, na jej następcę. W świetle art. 494 § 2 k.s.h. sukcesja ta obejmuje również sferę administracyjno-prawną. Zgodnie z tym przepisem, z dniem połączenia na spółkę przejmującą przechodzą w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi przyznane spółce przejmowanej, z wyłączeniem sytuacji, w których ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Do powyższej kwestii ustawa o broni i amunicji nie odnosi się w żadnym z przepisów, co należy interpretować jako nieistnienie na jej gruncie wyłączenia sukcesji świadectwa broni na rzecz spółki przejmującej. Biorąc z kolei pod uwagę art. 107 § 1 i § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (składniki decyzji administracyjnej) oraz art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o broni i amunicji (dodatkowe względem k.p.a. składniki decyzji o wydaniu pozwolenia na broń) można stwierdzić, że nie ma również podstawy prawnej do zastosowania wspomnianego wyłączenia w samej decyzji o wydaniu świadectwa broni. Uwzględniając to należy zatem przyjąć, że w przypadku „wchłonięcia” przez określoną spółkę innej spółki posiadającej uprawnienie do dysponowania bronią na podstawie świadectwa broni, uprawnienie takie przechodzi na spółkę przejmującą z mocy samego prawa (*ex lege*). Zupełnie innym zagadnieniem, wymagającym osobnego komentarza, pozostaje cofnięcie spółce przejmującej świadectwa nabytego w opisany sposób w przypadku, gdy obecnie nie istnieją okoliczności uzasadniające posiadanie przez nią broni.

Na tym tle zarysowuje się problem zgodności z prawem decyzji o cofnięciu świadectwa broni spółce przejmowanej na podstawie przepisu art. 18 ust. 4 ustawy o broni i amunicji. Z opisanych przyczyn decyzja taka powinna być uznana za wydaną z naruszeniem prawa. Powstaje jednak pytanie, czy w omawianym wypadku chodzi o naruszenie prawa „zwykłe”, czy też „rażące”, czyli takie, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Odróżnianie tych dwóch kategorii naruszeń wywołuje kontrowersje i spory zarówno w doktrynie prawa ad-

ministracyjnego, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Rażące naruszenie prawa pozostaje na gruncie k.p.a. pojęciem niedookreślonym, a przez to nieostrym. W tej sytuacji upowszechnił się pogląd, że ocena czy w danym przypadku doszło do bardzo poważnego – rażącego naruszenia prawa, pozostaje w gestii organu właściwego do stwierdzenia nieważności określonej decyzji administracyjnej. Istotna w dokonywaniu takiej oceny staje się odpowiedź na następujące pytanie: czy wadliwa decyzja wywołała lub może wywołać skutki społeczno-gospodarcze, które nie mogą być akceptowane z punktu widzenia wymogu praworządności? Jeżeli więc właściwy organ (wobec decyzji komendantów wojewódzkich – Komendant Główny Policji), działając z urzędu lub na wniosek strony, oceni, że doszło do rażącego naruszenia prawa, wówczas zasadne stanie się stwierdzenie nieważności wadliwej decyzji na podstawie art.156 § 1 pkt 2 k.p.a. Należy podkreślić, że decyzja wydana z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a. albo unieważniona na jego podstawie, co dotyczy zwłaszcza decyzji rażąco naruszającej prawo, wystawia wydający ją organ administracji na ryzyko roszczenia strony o odszkodowanie za rzeczywistą szkodę spowodowaną tą decyzją (art. 160 k.p.a.). Rozmiary szkody w przypadku spółek, zwłaszcza prowadzących działalność gospodarczą wymagającą posiadania broni, mogą być znaczne. W związku z tym przed wydaniem decyzji o cofnięciu świadectwa broni niezbędne jest dokonanie szczegółowej analizy ustalającej prawną sytuację danego podmiotu w aspekcie wynikającym z wyżej wymienionych przepisów.

*** Powyższy tekst jest artykułem polemicznym. Czytelników „Biuletynu Prawnego” Komendy Głównej Policji zapraszamy do dyskusji.**