

PODSTAWY PRAWNE BADANIA PRZYCZYN KATASTROFY SMOLEŃSKIEJ

Piotr Pszczółkowski

Abstract

Adopted, in April 2010, the Polish government administration in its relations with the Russian Federation legal basis for the study of the Smolensk disaster affect the Polish legal system. The adoption of this measure could be a constitutional tort or crime abuse of power, resulting in the annulment of the decision to appoint KBWLLP.

Keywords - crash, Smolensk, reason, law.

Streszczenie

Przyjęte, w kwietniu 2010 roku, przez polską administrację rządową w relacjach z Federacją Rosyjską podstawy prawne badania katastrofy smoleńskiej naruszają polski porządek prawny. Ich przyjęcie to działanie mogące stanowić delikt konstytucyjny lub przestępstwo przekroczenia uprawnień, skutkujące także nieważnością decyzji o powołaniu KBWLLP.

Słowa kluczowe – katastrofa, Smoleńsk, przyczyny, prawo.

1. WYBÓR PODSTAWY PRAWNEJ BADANIA KATASTROFY SAMOLOTU TU 154M NR 101 Z DNIA 10 KWIETNIA 2010 ROKU

1.1. Wprowadzenie

W dniu 10 kwietnia 2010 roku dokonując wyboru prawidłowej podstawy prawnej trybu badania Katastrofy Smoleńskiej należało uwzględnić regulacje kilku aktów prawnych. Podstawowym z punktu widzenia polskiego porządku prawnego była ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze [1] (w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 kwietnia 2010 roku)¹, zwana dalej „ustawą”. Istotnymi z tego punktu widzenia aktami prawnymi były również Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. [2], zwana dalej „konwencją chicagowską”, oraz porozumienie zawarte w dniu 14 grudnia 1993 roku między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej a Ministerstwem Obrony Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw, zwane dalej „porozumieniem” [3].

1.2. Charakter prawny lotu samolotu TU – 154 M o nr bocznym 101 z dnia 10 kwietnia 2010 roku w świetle ustawy z dnia 3 lipca 2002 roku Prawo lotnicze.

Zakres przedmiotowy zastosowania ustawy reguluje jej art. 1. Stosownie do art. 1 ust. 2 ustawy [1] „Przepisy Prawa lotniczego stosuje się do polskiego lotnictwa cywilnego oraz, w zakresie ustalonym przez to prawo, również do obcego lotnictwa cywilnego”. Zgodnie przy tym z art. 3 ust. 1 ustawy [1] „Lotnictwo cywilne obejmuje wszystkie rodzaje lotnictwa, z wyjątkiem lotnictwa państwowego, to jest państwowych statków powietrznych oraz lotnisk państwowych wykorzystywanych wyłącznie do startów i lądowań państwowych statków powietrznych”. Stosownie do art. 2 ust. 2) a i b „polskim państwowym statkiem powietrznym jest:

- a) statek powietrzny używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej (wojskowy statek powietrzny),
- b) statek powietrzny używany przez jednostki organizacyjne Straży Granicznej, Policji, Państwowej Straży Pożarnej i służby celnej (statek powietrzny lotnictwa służb porządku publicznego)”;

Decydującym zatem kryterium zakwalifikowania danego statku powietrznego jest zgodnie z ustawą kryterium podmiotu, który go używa. Statek powietrzny używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej jest traktowany przez ustawę jako szczególny rodzaj polskiego państwowego statku powietrznego – wojskowy statek powietrzny (art. 2. ust. 2a) ustawy). Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy „użytkownikiem statku powietrznego jest jego właściciel lub inna osoba wpisana jako użytkownik do rejestru statków powietrznych”. Należy podkreślić, iż kryterium użytkownika statku powietrznego jest **jedynym** wyznaczającym definicję polskiego państwowego statku powietrznego. Prima facie wydawać by się mogło, że rozszerzenia tej definicji poszukiwać można w art. 1 ust. 4 i 5 ustawy. Zgodnie z art. 1 ust. 4 „Przepisów prawa lotniczego nie stosuje się do lotnictwa państwowego, z wyjątkiem przepisów art. 1 ust. 6-7⁽¹⁾, art. 2, 3-10, art. 11 ust. 1, art. 12, 14, 33, art. 35 ust. 2, art. 43, 44, 60, 74, 75, art. 76 ust. 2, art. 89, 92, 119-125, 128, 130, 133, 140, 149 i 150 ustawy, oraz z zastrzeżeniem ust. 5” ustawy stanowiącego: „W przypadku wykorzystywania:

- 1) polskich i obcych państwowych statków powietrznych do prowadzenia działalności innej niż służba publiczna,
- 2) lotnisk lotnictwa państwowego do startów i lądowań cywilnych statków powietrznych oraz statków, o których mowa w pkt 1, przepisy ustawy stosuje się odpowiednio.”

Mgr Piotr Pszczółkowski, ORA Łódź, (e-mail: p.pszczolkowski@pszczolkowski.pl)

¹ Wszystkie cytowane przepisy prawa wraz z numerami odnoszących się do nich publikatorów podano za programem LEX Omega.

Cytowane przepisy nie dokonują zatem **rozszerzenia** definicji polskiego państwowego statku powietrznego, a tylko przewidują zastosowanie do lotów przez te statki wykonywanych, bądź to enumeratywnie wymienionych przepisów ustawy (art. 1 ust. 4), bądź całej regulacji ustawowej odpowiednio (w przypadku szczególnej kategorii lotów polskich statków powietrznych – art. 1 ust. 5 ustawy). W żadnym wypadku tak zdefiniowane loty polskich statków powietrznych nie stają się lotami cywilnymi w rozumieniu ustawy.

W świetle stanu prawnego obowiązującego na dzień 10 kwietnia 2010 roku nie ulega wątpliwości, iż lot samolotu TU 154 – M o numerze bocznym 101 był lotem wojskowym. Statek powietrzny znajdował się w użytkowaniu 36 Specjalnego Pułku Lotnictwa Transportowego i był pilotowany przez pilotów wchodzących w skład tej formacji Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Dowódcą załogi statku powietrznego był żołnierz w czynnej służbie wojskowej. Na pokładzie statku znajdowała się generacja Wojska Polskiego oraz Najwyższy Zwierzchnik Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. W planie lotów nadano przedmiotowemu rejsowi oznaczenie „M” (military), określono jego przynależność do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Należy też podkreślić, że samolot nosił oznaczenia zastrzeżone dla polskiego lotnictwa wojskowego – białą czerwoną szachownicę. Zgodnie z art. 22. ust 1 ustawy z dnia 19 lutego 1993 r. o znakach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej [4] „*Znakiem wojskowych statków powietrznych jest biało-czerwona szachownica lotnicza o barwach Rzeczypospolitej Polskiej, podzielona na cztery równe pola ze skrajami o naprzemiennych barwach. Stosunek szerokości skraju do długości krawędzi pola szachownicy lotniczej wynosi 1:5*”.

1.3. Charakter prawny lotu samolotu TU – 154 M o nr bocznym 101 z dnia 10 kwietnia 2010 roku w świetle Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. z 26 czerwca 1959 r.)²

Zakres przedmiotowy zastosowania konwencji reguluje art. 3 Konwencji chicagowskiej [2] zatytułowany „Cywilne i państwowe statki powietrzne”. Zgodnie z art. 3 a) *Niniejsza Konwencja stosuje się wyłącznie do cywilnych statków powietrznych, nie stosuje się zaś do statków powietrznych państwowych*. Stosownie do art. 3 b) Konwencji, *Statki powietrzne używane w służbie wojskowej, celnej i policyjnej uważa się za statki powietrzne państwowe*. Zestawienie dwóch zacytowanych wyżej norm pozwala na skonstruowanie definicji lotnictwa cywilnego. Powyższa definicja koresponduje z definicją zawartą w ustawie Prawo lotnicze. Podobnie jak w ustawie, w konwencji posłużono się definicją negatywną, wyłączając z kategorii cywilnych statków powietrznych państwowe statki powietrzne, tj. używane w służbie wojskowej, celnej i policyjnej. Pewne wątpliwości na tym tle pojawiły się w literaturze przedmiotu [5], gdzie wskazano na niejasny zakres wzajemnej relacji pojęć lotu wojskowego i lotu cywilnego. Należy jednak podkreślić, iż poprzedzająca Konwencję chicagowską umowa międzynarodowa - Konwencja rządząca żeglugę powietrzną podpisana w Paryżu dnia 13 października 1919 r. [6] w art. 31 jednoznacznie rozstrzygała, że „*Każdy statek*

powietrzny pod dowództwem wyznaczonej w tym celu osoby wojskowej jest uważany za statek powietrzny wojskowy”. Wydaje się że wobec dużego znaczenia, jakie w prawie międzynarodowym odgrywa źródło prawa w postaci zwyczaju, przedmiotowy argument powinien zostać uznany za rozstrzygający dla wykładni pojęć lotu cywilnego na gruncie Konwencji chicagowskiej. Nie ulega zatem wątpliwości, że również w świetle w/w konwencji lot samolotu TU 154 M z dnia 10 kwietnia 2010 roku był lotem wojskowym. Stąd konwencja jako regulująca zobowiązania państw dotyczące wyłącznie cywilnych statków powietrznych nie powinna znaleźć zastosowania do badania przyczyn katastrofy wojskowego lotu.

1.4. Porozumienie z dnia 14 grudnia 1993 roku między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej a Ministerstwem Obrony Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw

Jedynym aktem prawnym, jaki mógł i powinien znaleźć, jako podstawa prawna, zastosowanie do wyjaśnienia przyczyn katastrofy z dnia 10 kwietnia 2010 roku, było bilateralne porozumienie między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej a Ministerstwem Obrony Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw [3]. Artykuł 11 tego aktu prawnego przewidywał, że: „*Wyjaśnienie incydentów lotniczych, awarii, katastrof spowodowanymi przez polskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Federacji Rosyjskiej lub rosyjskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej prowadzone będzie wspólnie przez właściwe organy polskie i rosyjskie. Jednocześnie strony zapewnią dostęp do niezbędnych dokumentów z zachowaniem obowiązujących je zasad ochrony tajemnicy państwowej*”.

Należy podkreślić, iż był to jedyny akt prawny regulujący kwestię wzajemnych zobowiązań stron w przypadku katastrofy polskiego wojskowego statku powietrznego na terytorium rosyjskim. Niewątpliwie, niezależnie od pewnych kontrowersji formułowanych w literaturze przedmiotu, dotyczących definicji statku powietrznego cywilnego i państwowego, nie ma wątpliwości, iż w świetle przepisów porozumienia z 14 grudnia 1993 roku, lot samolotu rządowego z dnia 10 kwietnia 2010 roku, był lotem wojskowym. Zgodnie z art. 1 porozumienia „*Zgłaszanie zapotrzebowań (planów lotów) i wykonywanie lotów wojskowych statków powietrznych w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej następować będzie zgodnie z międzynarodowymi przepisami ruchu lotniczego, prawem lotniczym obu państw oraz niniejszym porozumieniem*”. Przedmiotowe porozumienie zawiera zatem niezwykle istotną wskazówkę interpretacyjną dotyczącą zgłaszania zapotrzebowań i wykonywania lotów wojskowych – strony dały w tym zakresie pierwszeństwo swoim wewnętrznym porządkom prawnym. Jakikolwiek zatem wątpliwości formułowane na gruncie Konwencji chicagowskiej dotyczące definicji lotu cywilnego i lotu państwowego są irrelewantne z punktu widzenia porozumienia z 1993 roku, albowiem odsyła ono do prawa wewnętrznego stron porozumienia, a nie ma najmniejszych

² Dalej zwaną: Konwencją lub Konwencją chicagowską

wątpliwości, iż na gruncie ustawy Prawo lotnicze, lot z dnia 10 kwietnia 2010 roku był lotem wojskowym.

1.5. Załącznik nr 13 do konwencji chicagowskiej jako podstawa prawna badania katastrofy samolotu TU 154 M z dnia 10 kwietnia 2010 roku.

Jak wskazuje się w literaturze „*Badanie okoliczności i przyczyn wypadku (badanie lotnicze) zostało poddane – na mocy półformalnego porozumienia obu rządów – zasadom i procedurom określonym w załączniku 13 konwencji chicagowskiej*” [5 str. 4]. Tożsamy wniosek wynika z odpowiedzi szefa Kancelarii Rady Ministrów z upoważnienia prezesa Rady Ministrów na interpelację nr 15947 w sprawie postępowania dotyczącego zbadania przyczyn i okoliczności katastrofy lotniczej polskiej delegacji na czele z Prezydentem RP pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r. [7] Oznacza to, że podstawą prawną powołania Komisji nie był żaden z w/w aktów prawa, w szczególności nie była nią ani sama Konwencja chicagowska ani porozumienie z 1993 roku. Podstawą było wskazane „półformalne” porozumienie, i na mocy tego właśnie porozumienia strony zdecydowały o przyjęciu, na potrzeby badania przyczyn katastrofy z dnia 10 kwietnia 2010 roku, zasad obowiązujących w załączniku 13 do Konwencji chicagowskiej [8]. Nie oznacza to w żadnym wypadku, że Komisja działała na podstawie Konwencji chicagowskiej czy też tym bardziej porozumienia z 1993 roku. W świetle powyższego istotnym staje się rozstrzygnięcie ważności i skuteczności wskazanego nieformalnego porozumienia. W literaturze wskazuje się wprawdzie, że porozumienie niedokonane w klasycznej pisemnej formie ma również moc wiążącą [5], jednak, nie przesądza to o ważności i skuteczności tak zawartego porozumienia w świetle prawa wewnętrznego państwa zawierającego takie porozumienie.

Procedurę wprowadzania do polskiego porządku prawnego umów międzynarodowych reguluje ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych [9]. Zgodnie z art. 2 pkt 1) wskazanej ustawy umowa międzynarodowa oznacza porozumienie między Rzeczpospolitą Polską a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jego nazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu czy ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa. Powyższa szeroka definicja wskazuje, iż za umowy międzynarodowe podlegające przepisom w/w ustawy winny być uznawane wszystkie bilateralne lub wielostronne porozumienia (uzgodnienia), dokonywane w relacjach międzypaństwowych w zakresie spraw podlegających prawu międzynarodowemu. Oznacza to tym samym, iż analizowane porozumienie wskazujące na zasady określone w załączniku nr 13 do Konwencji chicagowskiej, z uwagi na swoją materię oraz charakter podmiotów biorących udział w jego zawarciu, winno podlegać regułom prawnym przewidzianym w przepisach w/w ustawy, w tym w szczególności regułom określającym procedurę poprzedzającą zawarcie umowy międzynarodowej, opisanych w jej rozdziale 2 [9].

Zgodnie z art. 5 ust. 1 „*Minister kierujący działem administracji rządowej właściwy do spraw, których dotyczy*

umowa międzynarodowa, po uzgodnieniu projektu umowy i instrukcji negocjacyjnej z ministrem właściwym do spraw zagranicznych oraz z innymi zainteresowanymi ministrami, składa Prezesowi Rady Ministrów wniosok o udzielenie zgody na rozpoczęcie negocjacji umowy międzynarodowej”. Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy „*Organ właściwy do prowadzenia negocjacji składa Radzie Ministrów, po uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych oraz innymi właściwymi ministrami, wniosok o udzielenie zgody na podpisanie umowy międzynarodowej i proponuje, w uzasadnionych przypadkach, treść zastrzeżeń strony polskiej do umowy wielostronnej*”.

Przedmiotowy wniosek jest o tyle istotny, iż w świetle art. 6 ust. 2 ustawy: „*Wniosek, o którym mowa w ust. 1, określa tryb związania umową międzynarodową Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 8 ustawy Rada Ministrów, mając na uwadze specyfikę stosunków międzynarodowych, określi, w drodze rozporządzenia, tryb opracowania projektu umowy międzynarodowej i instrukcji negocjacyjnej, uwzględniając przypadki, w których organ właściwy do prowadzenia negocjacji może je prowadzić bez projektu umowy międzynarodowej lub pisemnej instrukcji negocjacyjnej, oraz określi wzory wniosków, o których mowa w art. 5-7. Rozporządzenie określi w szczególności sposób uzasadniania projektów umów międzynarodowych*”.

Rozdział 4 ustawy reguluje przesłanki związania Rzeczypospolitej Polskiej umową międzynarodową. Zgodnie z art. 12, umowy o których mowa w art. 89 i 90 Konstytucji wymagają ratyfikacji zaś pozostałe – zatwierdzenia przez Radę Ministrów. Stosownie do art. 13 ust. 1: „*Związanie Rzeczypospolitej Polskiej umową międzynarodową może nastąpić również w drodze podpisania, wymiany not lub w inny sposób dopuszczony przez prawo międzynarodowe. W takim przypadku zatwierdzenie w rozumieniu art. 12 ust. 3 jest dokonywane przez udzielenie zgody, o której mowa w art. 6*”. Zgodnie z art. 18 cytowanej wyżej ustawy:

- „1. *Ratyfikowana umowa międzynarodowa wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi oraz umowa międzynarodowa, o której mowa w art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz pkt 2 i 3, o ile stanowi umowę wykonawczą w stosunku do ratyfikowanej umowy międzynarodowej lub zmienia ratyfikowaną umowę międzynarodową, jest ogłaszana niezwłocznie wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi, a w przypadku konieczności dokonania tłumaczenia - również z tekstem tego tłumaczenia na język polski, w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, zwanym dalej "Dziennikiem Ustaw".*
2. *Ogłoszenie innej niż ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1, zarządza Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych.*
3. *Umowa międzynarodowa inna niż wymieniona w ust. 1 jest ogłaszana niezwłocznie wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi, a w przypadku konieczności dokonania tłumaczenia - również z tekstem tego tłumaczenia na język polski, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski", zwanym dalej "Monitorem Polskim". Ogłoszenie zarządza Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra*

kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy ta umowa.

4. *Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa, może w wyjątkowych przypadkach, ze względu na istotny interes państwa, w szczególności interes obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, odstąpić od obowiązku ogłoszenia tej umowy w Monitorze Polskim.*
5. *W uzasadnionych przypadkach, odpowiednio, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej lub Prezes Rady Ministrów mogą odstąpić od ogłoszenia w Dzienniku Ustaw lub Monitorze Polskim dołączonego do umowy międzynarodowej aneksu lub załącznika, jeżeli zawierają one szczegółowe przepisy o charakterze specjalistycznym, niezastrzeżone do regulacji ustawowej, dotyczące niewielkiej liczby podmiotów i nieodnoszące się do praw obywateli. W takim przypadku oświadczenie rządowe, ogłoszone wraz z umową międzynarodową w Dzienniku Ustaw lub Monitorze Polskim, zawiera informację o miejscu udostępniania lub publikacji tekstu aneksu lub załącznika”.*

Należy podkreślić, iż ogłoszenie umowy międzynarodowej jest warunkiem koniecznym do wprowadzenia jej postanowień do polskiego porządku prawnego. Na skutki zaniechania w tym zakresie zwrócił uwagę NSA w wyroku z dnia 22 lipca 2008 r., I GSK 1084/07 [10], stwierdzając, iż: „Zamieszczone w rozdziale 5 ustawy z 2000 r. o umowach międzynarodowych zasady dotyczące ogłaszania umowy międzynarodowej w równym stopniu odnoszą się do dokonanej w sposób przewidziany przez prawo międzynarodowe zmiany załącznika do umowy międzynarodowej (Konwencji), stanowiącego jej integralną część. Wynika z tego, że w aspekcie prawnomiędzynarodowym Polska niewątpliwie była "związana" uchwalonymi przez Komisję Mieszaną decyzjami nr 1/2000 z 20 grudnia 2000 r. oraz nr 1/2001 z dnia 7 czerwca 2001 r., zmieniającymi załączniki (I, a także inne) do Konwencji o wspólnej procedurze tranzytowej sporządzonej w Interlaken dnia 20 maja 1987 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 46, poz. 290) od dnia wynikającego z tych decyzji. Natomiast w sferze polskiego prawa wewnętrznego, z uwagi na charakter wprowadzanych tymi decyzjami zmian załączników do Konwencji należy przyjąć, że z powodu niewykonania przez Polskę obowiązków publikacyjnych, wynikających i z Konstytucji RP (art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 w zw. z art. 84, 217 i 27), i z ustawy z 2000 r. o umowach międzynarodowych, a także z samej Konwencji, nakazującej państwu - Stronom realizację tych decyzji zgodnie z ich własnymi przepisami prawnymi (art. 15 ust. 3 in fine, a także art. 16 i 17), decyzje te (tj. wprowadzone nimi zmiany załączników do Konwencji) nie weszły do krajowego porządku prawnego i nie mogły być bezpośrednio stosowane jako źródło powszechnie obowiązującego prawa (art. 91 ust. 1 w zw. z art. 87 Konstytucji), a zatem nie mogły stanowić samodzielnej podstawy ustalanych na ich podstawie obowiązków o charakterze daninowym (w tym celnych)”.

W konsekwencji rodzi się pytanie, czy zawarta przez polską administrację z Federacją Rosyjską w kwietniu 2010 roku umowa, która, jak wynika z niezwykle lakonicznych oświadczeń strony rządowej, została zawarta w formie ustnej czy wręcz konkludentnej, mogła zostać uznana za obowiązującą w punktu widzenia polskiego prawa wewnętrznego. Ma to istotne z kolei znaczenie z punktu

widzenia § 6 ust. 2 rozporządzenia z dnia 26 maja 2004 roku, który wymagał istnienia umowy dla skutecznego powołania i działania komisji w zakresie badania wypadku zaistniałego poza terenami kraju. Wydaje się, że podstawą prawną takiego powołania nie mogła być umowa międzynarodowa, która nie stanowiła części polskiego porządku prawnego.

Nadto należy mieć na uwadze, że przedmiotowe półformalne porozumienie w istocie stanowiło nie tylko bezprawne, ale i merytorycznie szkodliwe odstępstwo od zasad przewidzianych w treści porozumienia z 1993 roku, które w sytuacji wypadków statków powietrznych wojskowych gwarantowało Stronie polskiej badanie „wspólne”, nie zaś oparte na załączniku nr 13 do Konwencji chicagowskiej [7]. Tryb wypowiedzenia i zmiany zakresu obowiązujących umów międzynarodowych określają przepisy Rozdziału 7 ustawy o umowach międzynarodowych. W tym zakresie należy ustalić, czy mocą wskazanego nieformalnego porozumienia nie doszło do zmiany lub wypowiedzenia porozumienia z 1993 roku a jeśli tak, to czy zachowano przewidziany przez prawo polskie porządek proceduralny dokonywania tychże zmian.

Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji, „*Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Jednocześnie, jak wskazuje się w nauce prawa konstytucyjnego: Artykuł 91 przyznaje pierwszeństwo umowie międzynarodowej w jej kolizji z ustawą, ale zasada ta dotyczy tylko umów ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną przez Sejm i Senat w ustawie*”. „*Tym samym wyprowadzić należy wniosek, że ustawy zachowują pierwszeństwo wobec umów międzynarodowych, do ratyfikacji których nie jest wymagana zgoda parlamentu*” [11] – takie samo stanowisko zajmują autorzy w pracy [12].

Przedmiotowe, nieformalne porozumienie Rządów Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej nie wymagało ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Nie mogło zatem pozostawać w sprzeczności z normami rangi ustawowej i wyższej. Tymczasem, jak wskazano wyżej, w świetle ustawy Prawo lotnicze [1], nie ma najmniejszych wątpliwości, iż samolot TU 154 M o nr 101, był państwowym wojskowym statkiem powietrznym. W konsekwencji, jako materialna podstawa badania katastrofy wojskowego statku powietrznego, nie mogła w kwietniu 2010 roku znaleźć zastosowania ani Konwencja chicagowska [2], ani jej określone w załącznikach procedury. Nie można też było skutecznie i zgodnie z polskim prawem wyeliminować stosowania, jako podstawy prawnej badania katastrofy, wojskowego porozumienia z 14 grudnia 1993 roku [3], zastępując je dotyczącymi statków cywilnych procedurami załącznika 13. Ani konwencji chicagowskiej, ani regulującego stosunki prawne z zakresu lotnictwa cywilnego Prawa lotniczego i ich procedur nie stosuje się do lotnictwa państwowego, a stosowany w drodze ustawowego wyjątku art. 140 Prawa lotniczego [1], w brzmieniu na dzień katastrofy, z pewnością nie stanowił umocowania do wyłączenia stosowania wojskowego porozumienia jako materialnoprawnej podstawy badania katastrofy i zastąpienia go nową ustną umową, sprzeczną z ustawowym podziałem statków powietrznych na cywilne i wojskowe. Art 150 ust. 1 Prawa lotniczego w brzmieniu na dzień katastrofy [1] określał jednoznacznie, że wykonywanie międzynarodowych lotów wojskowych

statków powietrznych odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 12 października 1990 roku o ochronie granicy państwowej **oraz w umowach międzynarodowych**, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana. Ustawowe odesłanie do umów międzynarodowych regulujących zasady wykonywania lotów wojskowych międzynarodowych – w tym przypadku do porozumienia z dnia 14 grudnia 1993 roku - wykluczało zmianę jego regulacji w trybie nieformalnej, nieratyfikowanej umowy, na zasady i procedury dotyczące lotów cywilnych. Rezygnacja przez polską stronę rządową, w relacjach z Rosją, z wynikających z porozumienia z dnia 14 grudnia 1993 roku odrębnych od cywilnych, szczególnych, korzystnych zasad badania incydentów lotniczych polskich wojskowych statków powietrznych na terytorium Rosji, (zasad zgodnych z wprowadzonym ustawą Prawo lotnicze podziałem statków na cywilne i państwowe, w tym wojskowe, oraz zgodnych z art. 150 ust.1 ustawy) i ich zastąpienie nowym, ustnym porozumieniem wprowadzającym zasady i procedury dotyczące cywilnych statków powietrznych była sprzeczna z ustawą Prawo lotnicze [1]. Podkreślenia wymaga, iż ustawy podział na lotnictwo cywilne i państwowe i wynikające z niego odmienne reżimy badań wypadków lotniczych wydają się mieć dość oczywiste uzasadnienie. W przypadku lotnictwa państwowego a w szczególności wojskowego, istotnego znaczenia nabiera kwestia zachowania tajemnic wojskowych, nie tylko technologicznych. Zgodny z Prawem lotniczym, szczególnie tryb przewidziany przez porozumienie z 1993 roku zapewniał badanie wspólne - wspólne zabezpieczenie, gromadzenie i równy dostęp do dowodów, wspólny proces badawczy oraz wspólne wnioski, zapewniał też obu stronom dostęp do niezbędnych dokumentów z zachowaniem zasad ochrony tajemnicy państwowej (art. 11 porozumienia [3]). Na koniec podkreślić należy sprzeczność konkludentnej, ustnej umowy z ratyfikowaną umową międzynarodową – konwencją chicagowską, której jak wskazano wyżej nie stosuje się do statków powietrznych lotnictwa państwowego.

1.6. Merytoryczne i formalne skutki niestosowania porozumienia z 14 grudnia 1993 roku.

Wskazać należy, iż nawet w świetle nietrafnego poglądu o legalności i skuteczności porozumienia ustnego zawartego przez Rządy Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej rodzą się daleko idące wątpliwości co do racjonalności i skutków takiego rozwiązania. W literaturze ([5] str. 9) wyrażono pogląd, iż przyjęcie do stosowania w zakresie wyjaśnienia przyczyn katastrofy z dnia 10 kwietnia 2010 roku załącznika 13 do Konwencji chicagowskiej było wyrazem pragmatyzmu i wynikało z chęci odwołania się do powszechnie stosowanego, wypróbowanego reżimu trybu badania przyczyn wypadku. Pogląd ten całkowicie pomija fakt, iż tym bardziej nic nie stało na przeszkodzie, by w drodze analogicznego porozumienia, zawartego ad hoc, umawiające się strony zdecydowały o zastosowaniu art. 11 porozumienia z 1993 roku, jedynie doprecyzowując tryb procedowania przy wspólnym badaniu przyczyn wypadku. Porozumienie z 1993 roku stawiało Rzeczpospolitą Polską w oczywiście korzystniejszej sytuacji, albowiem zapewniało badanie „wspólne”. Brak szczegółowych procedur określających, jak te badania mają przebiegać, nie usprawiedliwiał rezygnacji z zastosowania treści

porozumienia, które dawało Rzeczypospolitej w relacjach z Federacją Rosyjską określone silne uprawnienia i równoprawny status w zakresie badania przyczyn katastrofy (badania wspólne). Z punktu widzenia formalnego jedynym właściwym dla Rzeczypospolitej Polskiej porządkiem prawnym dla zbadania przyczyn katastrofy TU 154 M stosowanie w relacjach z Rosją było porozumienia z 14 grudnia 1993 roku [3]. Z punktu widzenia merytorycznego można było dla jego skutecznego wykonania negocjować i zawrzeć z Rosją szczegółowe porozumienie wykonawcze ad hoc, wykorzystując sprzyjającą sytuację wynikającą z szeregu deklaracji najwyższych organów Federacji Rosyjskiej składanych publicznie 10 kwietnia 2010 roku, względnie przyjmując odpowiednie stosowanie załącznika 13 [8] jako procedury możliwej do stosowania w takim zakresie, w jakim nie pozostaje on w sprzeczności z treścią gwarancji wynikających z porozumienia – wspólnego, opartego na równych prawach badania przyczyn katastrofy przez właściwe organy obu państw. Przyjęcie przez polską administrację w relacjach z Rosją załącznika 13 do konwencji chicagowskiej, z jednoczesnym wyzbyciem się gwarancji wynikających ze stanowiących część prawa polskiego porozumienia z 14 grudnia 1993 roku, łamie polski porządek prawny, może stanowić delikt konstytucyjny lub przestępstwo nadużycia uprawnień, pociąga za sobą negatywne skutki w zakresie przebiegu badania katastrofy oraz powoduje nieskuteczność działań formalnych polskiej administracji, w szczególności nieskuteczność powołania przez Ministra Obrony Narodowej, decyzjami z dnia 15 i 16 kwietnia 2014 roku [13] Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, do zbadania katastrofy smoleńskiej.

Wybór załącznika 13 do konwencji chicagowskiej, zagwarantował de facto wszelkie uprawnienia dotyczące zbierania, zabezpieczenia, wykorzystywania dowodów, a także formułowania wniosków państwu miejsca katastrofy, ograniczając działania strony polskiej do udziału w części procesu badawczego akredytowanego. Rosja była w pełni świadoma korzyści płynącej z rezygnacji reguł porozumienia z 14 grudnia 1993 roku. Stąd publiczne oświadczenia przedstawicieli komisji MAK, wykluczające wspólny raport z badania przyczyn katastrofy, a także nie dopuszczenie polskich przedstawicieli do oblotu lotniska „Siewiernyj”, nie udostępnienie szeregu dokumentów.

Akredytowany przy MAK płk. Edmund Klich w dokumencie z dnia 30 listopada 2010 roku o numerze 1271/AK/92/2010/11 [14] zatytułowanym „Uwagi Akredytowanego Przedstawiciela Polski przy Międzypaństwowym Komitecie Lotniczym do projektu raportu końcowego z badania katastrofy lotniczej samoloty TU 154M, która wydarzyła się w dniu 10 kwietnia 2010 roku pod Smoleńskiem” stwierdza: „...*W dniach 23-27 sierpnia br. w obecności ekspertów z Polski przeprowadzono badania wybranych przez stronę rosyjską agregatów i przyrządów pokładowych. Wnioski z tych badań, zgodnie z zapewnieniami strony rosyjskiej, miały być opracowane do 6 września 2010 r. Do dnia przekazania raportu strona polska nie została nawet zapoznana z projektem sprawozdania, nie wspominając już o niewłączeniu akredytowanego do jego sporządzenia...*”

1.7. Ustawowe przesłanki dopuszczalności badania przez Komisję wypadków i incydentów lotniczych mających miejsce poza granicami kraju

Zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Prawo lotnicze „w obowiązu­jącym na dzień katastrofy kształcie „Badanie wypadków i poważnych incydentów lotniczych w lotnictwie państwowym prowadzi Komisja Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego powoływana przez Ministra Obrony Narodowej w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych. Inne incydenty lotnicze, o ile ta Komisja nie zdecyduje o podjęciu ich badania, podlegają badaniu przez użytkownika statku powietrznego pod nadzorem tej Komisji. Stosownie do art. 140 ust. 4 ustawy Minister Obrony Narodowej w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, organizację oraz szczegółowe zasady funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, liczbę jej członków, ich kwalifikacje oraz tryb powoływania i odwoływania, a także szczególne zasady wynagradzania ekspertów, biorąc pod uwagę specyfikę i uciążliwość ich pracy”. Na podstawie tego ostatniego przepisu wydano rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2004 roku w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego [15]. Zgodnie z § 6. 2 ww. aktu prawnego „Komisja może prowadzić badania wypadków i poważnych incydentów lotniczych zaistniałych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w których uczestniczyły statki powietrzne lotnictwa państwowego, jeżeli przewidują to umowy lub przepisy międzynarodowe albo jeżeli właściwy organ obcego państwa przekaze Komisji uprawnienia do przeprowadzenia badania albo sam nie podjął badania”.

Na gruncie tak zarysowanego porządku prawnego rodzi się wątpliwość, jaka była w rzeczywistości podstawa prawna powołania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego. Jak wskazano wyżej, podstawę prawną stanowić mogła tylko umowa lub przepis prawa międzynarodowego. Z treści pełnomocnictwa Nr 27 MON [16] udzielonego w dniu 15 kwietnia 2010 roku przez Ministra Obrony Narodowej Edmundowi Klichowi wynika, że umocowanie tego ostatniego do działania w charakterze akredytowanego pełnomocnika nastąpiło na podstawie „art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (... ..) oraz w związku z pkt 5.18, 5.19, 5.22 Załącznika Nr 13 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym <<Badanie wypadków i incydentów lotniczych>> (...)”. Odwołanie wprost do przepisów Załącznika 13 [8] do Konwencji chicagowskiej, a także użycie w treści pełnomocnictwa określenia „pełnomocnik akredytowany”, którym posługuje się przedmiotowy załącznik wyraźnie wskazuje, że już w dniu 15 kwietnia zrezygnowano z zastosowania porozumienia z 1993 roku i oparto się na przepisach Załącznika 13 do Konwencji chicagowskiej.

Pismem z dnia 29 czerwca 2011 roku Minister Obrony Narodowej, w odpowiedzi na wniosek pełnomocnika części rodzin ofiar katastrofy o udostępnienie informacji publicznej w sprawie podstawy, w oparciu o którą Komisja prowadziła badanie katastrofy z dnia 10 kwietnia 2010 roku [17] wskazała, że „Powołanie Komisji nastąpiło zgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2004 r. w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (Dz. U. Nr 138.poz. 1464, z późn.

zm.), w związku z art. 11 Porozumienia między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej a Ministerstwem Obrony Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw, podpisanego dnia 14 grudnia 1993 roku, który stanowi, że wyjaśnienie incydentów lotniczych, awarii i katastrof spowodowanych przez polskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Federacji Rosyjskiej lub rosyjskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej prowadzone będzie wspólnie przez właściwe organy polskie i rosyjskie. Przepis ten wypełnia zatem dyspozycję określoną w par § 6 ust. 2 przywołanego powyżej rozporządzenia” [17].

W świetle przedmiotowej odpowiedzi nie ulega wątpliwości, że podstawą powołania PKWLLP miało być bilateralne porozumienie polsko rosyjskie z 1993 roku. Informacja, wyrażona zresztą przez Ministra Obrony Narodowej dopiero w czerwcu 2011 roku, nie znajduje jednak oparcia ani w treści podpisywanych przez niego w kwietniu 2010 roku dokumentów (np. w pełnomocnictwie dla Edmunda Klicha - polskiego akredytowanego przy MAK - Minister Obrony Narodowej nie cytuje porozumienia z 1993 roku jako podstawy jego umocowania, wskazując przepisy ustawy Prawo lotnicze [1] i załącznika nr 13 [8] do Konwencji chicagowskiej [2]) [16] jak i w faktycznym przebiegu badań katastrofy. Strona rosyjska badała bowiem przyczyny katastrofy TU 154 M we własnym zakresie, gromadząc i dysponując samodzielnie dowodami, przeprowadzając własne badania i wydając swój własny raport. Wykluczała wydanie wspólnego raportu, twierdząc że „Raport Millera jest sprawą wewnętrzną polski”. Szef komisji technicznej MAK Aleksiej Morozow w dniu 13 stycznia 2011 roku oświadczył „Nie przewidujemy wspólnego raportu polsko - rosyjskiego” [18].

O braku wspólnego badania (właściwego dla regulacji porozumienia z 14 grudnia 1993 roku) świadczy także fakt akredytacji polskiego przedstawiciela przy MAK, w braku jednoczesnego udziału przedstawiciela strony rosyjskiej w pracach strony polskiej. Stanowisko Ministra Obrony Narodowej o stosowaniu porozumienia z 1993 roku nie znajduje także oparcia w twierdzeniach innych przedstawicieli administracji rządowej deklarujących, o czym wskazywano wyżej, przyjęcie badania przyczyn katastrofy na zasadzie ustnej umowy. Nie znajduje także uzasadnienia w oświadczeniach strony rosyjskiej, która wykluczyła stosowanie w toku prac komisji MAK badanie na podstawie porozumienia z 14 grudnia 1993 roku stwierdzając, że lot do Smoleńska był międzynarodowym lotem cywilnym [18]. W konsekwencji ustną czy też konkludentną umowę premierów Tuska i Putina zarówno z powodu jej sprzeczności z prawem polskim – ustawą Prawo lotnicze, jak i jej sprzecznością z trybem zawierania nie wymagających ratyfikacji umów międzynarodowych w Polsce, należy zatem wykluczyć jako umowę międzynarodową w rozumieniu § 6 ust. 2 rozporządzenia z 26 maja 2004 roku, mogącą stanowić podstawę powołania PKWLLP do zbadania przyczyn katastrofy TU 154 M. Podstawą taką nie mogła też być faktycznie niestosowana, odrzucona zarówno przez rosyjską jak i polską administrację umowa [3] – porozumienie z dnia 14 grudnia 1993 roku. Żadna inna umowa międzynarodowa w tym zakresie Polski z Rosją nie łączyła. Z powyższego wynika

zatem wnioszek o braku w polskim prawie podstaw prawnych do powołania decyzjami Ministra Obrony Narodowej Pf 130 i Pf 131 PKBWLLP, na dzień wydawania przedmiotowych decyzji tj. 15 i 16 kwietnia 2010 roku.

2. ANALIZA ZMIAN USTAWY PRAWO LOTNICZE I ROZPORZĄDZEŃ WYKONAWCZYCH REGULUJĄCYCH PRZESŁANKI I TRYB POWOŁANIA KOMISJI PO 10 KWIEŃNIA 2010 R.

2.1. Uwagi ogólne

Po katastrofie smoleńskiej ustawodawca dokonał szeregu nowelizacji, tak samej ustawy Prawo lotnicze jak również rozporządzeń wykonawczych. Ponieważ dokonanie analizy wszystkich zmian przekraczałoby ramy i cel niniejszego opracowania, poniżej ograniczono się do porównania obowiązujących przepisów regulujących tryb i przesłanki powołania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego. Kierunek i czas tych zmian wskazuje czas powstawania w świadomości osób postulujących zmiany, kolejnych konsekwencji łamania polskiego porządku prawnego przy badaniu przyczyn katastrofy smoleńskiej. Zmiany przepisów miały charakter od drobnych (dwie zmiany rozporządzenia z 26 maja 2004 roku), po fundamentalne (zmiana ustawy Prawo lotnicze [1] w zakresie badania przyczyn katastrof, zastąpienie całkowicie nowym rozporządzenia z 26 maja 2004 roku [15]). Celem opisanych zmian była próba usanowania wcześniejszych bezprawnych działań – wydania decyzji o powołaniu KBWLLP wbrew polskiemu prawu. Skutkiem zmian jest także doprowadzenie w bardzo szerokim zakresie do utajnienia prac tzw. „komisji Millera” i faktyczne pozostawienie metodologii badań i poprawności sformułowanych przez nią konkluzji poza możliwością jakiegokolwiek weryfikacji.

2.2. Stan prawny na dzień 10 kwietnia 2010 roku.

Zgodnie z art. 140 ust.1 ustawy Prawo lotnicze [1] w ówczesnie obowiązującym kształcie „Badanie wypadków i poważnych incydentów lotniczych w lotnictwie państwowym prowadzi Komisja Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego powoływana przez Ministra Obrony Narodowej w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych. Inne incydenty lotnicze, o ile ta Komisja nie zdecyduje o podjęciu ich badania, podlegają badaniu przez użytkownika statku powietrznego pod nadzorem tej Komisji. Stosownie do art. 140 ust. 4 ustawy Minister Obrony Narodowej w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, organizację oraz szczegółowe zasady funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, liczbę jej członków, ich kwalifikacje oraz tryb powoływania i odwoływania, a także szczegółowe zasady wynagradzania ekspertów, biorąc pod uwagę specyfikę i uciążliwość ich pracy”. Na podstawie tego ostatniego przepisu wydano rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2004 roku w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego [15]. Zgodnie z § 6. 2 w/w aktu prawnego „Komisja może prowadzić badania wypadków i poważnych incydentów lotniczych zaistniałych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w których uczestniczyły statki powietrzne lotnictwa

państwowego, jeżeli przewidują to umowy lub przepisy międzynarodowe albo jeżeli właściwy organ obcego państwa przekaze Komisji uprawnienia do przeprowadzenia badania albo sam nie podjął badania”.

2.3. Zmiany rozporządzenia w dniu 27 kwietnia 2010 roku i 05 maja 2010 roku stan prawny na dzień 27 kwietnia 2010 roku.

Przedmiotowy stan prawny uległ dwukrotnie zmianie tuż po katastrofie. Najpierw w wyniku wydania rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 kwietnia 2010 r., które zmieniało rozporządzenie w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego [19]. W myśl § 1 przedmiotowego rozporządzenia: „W rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2004 r. w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (Dz. U. Nr 138, poz. 1464) wprowadza się następujące zmiany:

1) w § 2 po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. W przypadku badania przez Komisję wypadku lub poważnego incydentu lotniczego zaistniałego z udziałem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu lub Prezesa Rady Ministrów, a także w innej szczególnej sytuacji, powołanie przewodniczącego i członków Komisji, o których mowa w ust. 2, następuje w uzgodnieniu z Prezesem Rady Ministrów.”³

2) po § 14 dodaje się § 14a w brzmieniu:

„§ 14a. W przypadku, o którym mowa w § 2 ust. 2a:

- 1) przewodniczący Komisji w swych pracach jest niezależny i podlega bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów;
- 2) protokół wraz z całością materiałów zebranych przez Komisję przewodniczący przedstawia do zatwierdzenia Prezesowi Rady Ministrów i informuje o tym Ministra Obrony Narodowej;
- 3) Prezes Rady Ministrów podejmuje decyzję o wznowieniu badania i ewentualnej zmianie orzeczenia w sytuacji, gdy:
 - a) wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody istotne dla sprawy,
 - b) dowody istniejące w dniu wydania orzeczenia nie były mu znane;
- 4) Prezes Rady Ministrów podejmuje decyzje w przedmiocie udzielania informacji o przebiegu i rezultatach badań prowadzonych przez Komisję.”.

Zgodnie z § 2 ust.1 rozporządzenia „Przepisy rozporządzenia stosuje się do badania przyczyn zdarzenia lotniczego zaistniałego w dniu 10 kwietnia 2010 r. na samolocie Tu-154M nr 101 w 36 splt. w Warszawie. 2”. - ”Czynności podjęte przez Komisję w związku z badaniem zdarzenia lotniczego, o którym mowa w ust. 1, do dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, pozostają w mocy”.

Zmiana z 27 kwietnia 2010 roku miała charakter polityczny, dostosowywała sposób powoływania i skład komisji do sytuacji związanej z badaniem katastrofy smoleńskiej na terenie Federacji Rosyjskiej, gdzie przewodnictwo badań objął osobiście premier Władimir

³ Wszystkie podkreślenia w tekstach cytowanych aktów prawnych pochodzą od autora niniejszego opracowania

Putin. Zmierzała też do usanowania wcześniejszych działań KBWLLP (§ 2.ust.2).

Zmiana z 05 maja 2010 roku miała za zadanie dopasowanie treści aktu prawnego do składu osobowego KBWLLP.

14 czerwca 2012 roku wydano zupełnie nowe rozporządzenie dotyczące zasad funkcjonowania KBWLLP [20]. Zakres działania i zasady jej powoływania zostały określone ustawowo – zmianą ustawy Prawo lotnicze z dnia 30 czerwca 2011 roku.

2.4. stan prawny na dzień 18 września 2011 roku

Ustawą z dnia 30 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw [21] dokonano zasadniczej nowelizacji między innymi ustawy Prawo lotnicze. Zmieniono również art. 140 tej ustawy, między innymi poprzez dodanie art. 140 ust. 1 b, zgodnie z którym: *„Komisja Lotnictwa Państwowego może prowadzić badania wypadków i poważnych incydentów lotniczych zaistniałych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w których uczestniczyły statki powietrzne lotnictwa państwowego, jeżeli przewidują to umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo jeżeli właściwy organ obcego państwa przekaze tej Komisji uprawnienia do przeprowadzenia badania, albo jeżeli sam nie podjął badania”*. Przepis ten pozostaje w kształcie niezmiennym do dnia dzisiejszego.

Istotna zmiana polegała również na dodaniu art. 134 ust. 1a – 1f które w sposób znaczący ograniczyły wykorzystywanie wyników prac Komisji do celów innych postępowań. Zgodnie z art. 134 ust. 1 a *„Udostępnianie wyników badań okoliczności i przyczyn zaistniałych wypadków i incydentów lotniczych, zebranych podczas prowadzenia badania zdarzenia lotniczego w celach innych niż cel, o którym mowa w ust. 1, może być dokonane wyłącznie na potrzeby postępowania przygotowawczego, sądowego lub sądowno-administracyjnego za zgodą sądu. Właściwy do rozpoznania sprawy jest dla Komisji, o której mowa w art. 17, Sąd Okręgowy w Warszawie, a dla Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, o której mowa w art. 140, Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu”*. Stosownie do art. 134 ust 1b *„Sąd, orzekając o udostępnieniu wyników badań, o których mowa w ust. 1a, bierze pod uwagę, czy takie udostępnienie jest ważniejsze niż negatywne skutki, które mogą wyniknąć z takiego działania bezpośrednio dla kraju oraz w skali międzynarodowej, jak również dla danego badania lub przyszłych badań zdarzeń lotniczych”*. W myśl art. 134 ust. 1c *„Udostępnianie wyników badań, o którym mowa w ust. 1a, obejmuje:*

- 1) ekspertyzy uzyskane w trakcie badania;
- 2) oświadczenia uzyskane od osób w trakcie badania;
- 3) korespondencję między osobami mającymi związek z operacją statku powietrznego;
- 4) medyczne lub prywatne informacje dotyczące osób uczestniczących w wypadku lub incydencie lotniczym;
- 5) zapisy pokładowych rejestratorów mowy, zapisy nagrań instytucji zapewniających służby ruchu lotniczego i ich kopie;
- 6) opinie wyrażane w trakcie analizy informacji, włącznie z zapisami rejestratorów pokładowych”.

Art. 134 ust. 1f wprowadził natomiast zakaz dowodowy przesłuchiwanie członków Komisji jako świadków w toku postępowań, określonych w art. 134 ust. 1a i 1e ustawy, w

zakresie w jakim mogłoby to doprowadzić do ujawnienia wyników badań, o których mowa w art. 134 ust. 1c. Jednak zarówno fakt ukończenia prac tzw. „Komisji Millera” przed wejściem w życie nowelizacji, jak również wszczęcie postępowania karnego zmierzającego do wyjaśnienia przyczyn i ukarania winnych katastrofy smoleńskiej przez Wojskową Prokuraturę Okręgową w Warszawie, sygn. akt: PO. Śl. 54/10, w dniu 10 kwietnia 2010 roku i nie ukończenie tego postępowania do dnia 18 września 2011 roku (data wejścia w życie zmian prawa lotniczego), stosownie do zapisu art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2011 roku nakazującego do spraw wszczętych, a nie zakończonych przed dniem wejścia w życie zmian ustawowych stosować przepisy dotychczasowe, powoduje niemożność skutecznego powoływania się przez członków tzw. komisji Millera na ten zakaz w postępowaniu Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Warszawie sygn. akt: PO ŚL 54/10.

Na gruncie tak zarysowanych zmian rodzi się szereg pytań, co do legalności powołania w dniach 15 i 16 kwietnia 2010 roku Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego⁴, nawet przy przyjęciu nietrafnego w ocenie autora poglądu, iż powołanie Komisji znajdowało podstawę w ważnym akcie prawa międzynarodowego. W świetle stanu prawnego obowiązującego na dzień 10 kwietnia 2010 roku, przesłanki skutecznego badania przez Komisję wypadków i poważnych incydentów lotniczych zaistniałych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej regulowane były w rozporządzeniu z dnia 26 maja 2004 roku w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego [15], a więc w akcie **rangi podustawowej**.

W tym kontekście powstaje pytanie, czy cytowany wyżej § 6 ust. 2 przedmiotowego rozporządzenia nie został wydany z przekroczeniem delegacji ustawowej, zawartej w art. 140 ust. 4 ustawy Prawo lotnicze [1]. Wspomniana delegacja ustawowa dotyczyła bowiem jedynie *„organizacji oraz szczegółowych zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, liczby jej członków, ich kwalifikacji oraz trybu powoływania i odwoływania, a także szczegółowych zasad wynagradzania ekspertów, biorąc pod uwagę specyfikę i uciążliwość ich pracy”*. Pojawia się zasadnicza wątpliwość czy kwestie kompetencji, w tym w szczególności zakresu terytorialnego działania Komisji nie mieszczą się w ustawowym pojęciu *„organizacji oraz szczegółowych zasad funkcjonowania”* Komisji. W pierwszej kolejności przeciw takiej wykładni przemawiają względy wykładni językowej. Pojęcia *„zasad funkcjonowania”* nie sposób bowiem utożsamiać z kompetencjami Komisji, w szczególności z zakresem jej uprawnień do działania poza granicami kraju. Nadto, skoro w rozporządzeniu mowa jest o określeniu uprawnień *„szczełowych”*, oznacza to przyznanie rozporządzeniu jedynie roli doprecyzowującej jakieś ogólne uprawnienia komisji. Należy też podkreślić, iż powyższa wykładnia stoi w sprzeczności z zasadami wykładni systemowej. Ustawa Prawo lotnicze przewiduje funkcjonowanie dwóch komisji mających za zadanie wyjaśnianie przyczyn wypadków lotniczych. Po pierwsze, funkcjonuje stała Państwowa Komisja Badania Wypadków Lotniczych (art. 17 ustawy) a nadto na podstawie art. 140 ustawy przewidziano możliwość powoływania Komisji Badania Wypadków Lotniczych

⁴ Obecnie ustawa posługuje się pojęciem Komisja Lotnictwa Państwowego

Lotnictwa Państwowego (Komisji Lotnictwa Państwowego). Uprawnienia tej pierwszej, w szczególności określenie przesłanek umożliwiających jej badania zdarzeń lotniczych zaistniałych poza granicami kraju, zostały określone wprost w ustawie. Zgodnie bowiem z art. 135 ust. 3 ustawy Prawo lotnicze, Państwowa Komisja Badania Wypadków Lotniczych ma uprawnienia do badania określonych zdarzeń lotniczych, „jeżeli przewidują to umowy lub przepisy międzynarodowe albo właściwy organ obcego państwa przekazał Komisji uprawnienie do przeprowadzenia badania, albo sam nie podjął badania wypadku”. W konsekwencji uznać należy, że kwestie kompetencji obu komisji, w szczególności przesłanki umożliwiające im działanie poza granicami kraju ustawodawca traktował jako materię rangi ustawowej. Niepodobna bowiem przyjąć, by ten sam przedmiot regulacji ustawodawca raz uznawał za materię wymagającą regulacji ustawowej, innym razem zaś za możliwy do określenia aktem prawnym rangi rozporządzenia, w zależności jedynie od podmiotu któremu te kompetencje zostają przyznane. Nadto za powyższym rozumieniem analizowanych przepisów rozporządzenia, przemawia sama istota rozporządzenia, jako aktu wykonawczego do aktu normatywnego rangi wyższej - ustawy. Zgodnie bowiem z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, „Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w świetle treści art. 92 ust. 1 Konstytucji, przepis zawierający delegację winien spełniać określone wymogi formalne: precyzować podmiot kompetentny do wydania rozporządzenia, przedmiot delegowanej regulacji oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Wytyczne dotyczące treści analizowanego rozporządzenia zawiera art. 140 ust. 4 ustawy Prawo lotnicze in fine w brzmieniu obowiązującym na dzień 15 kwietnia 2010 roku, stanowiąc, iż minister obrony narodowej, wydając rozporządzenie, będzie brał pod uwagę „specyfikę i uciążliwość ich [członków i ekspertów komisji – uwaga autora.] pracy. Skoro zatem wytyczne uzależniają treść rozporządzenia od charakteru pracy członków i ekspertów komisji nie sposób uznać, by rozporządzenie miało za przedmiot kwestię kompetencji samej komisji, w szczególności jej umocowania do działania poza terytorium kraju; brak bowiem jakiegokolwiek związku pomiędzy terytorialnymi uprawnieniami komisji, a uciążliwością i specyfiką pracy członków i ekspertów komisji. W szczególności brak podstaw by uznać, że uciążliwość pracy członków komisji i ekspertów miałyby determinować zakres kompetencji samej komisji. Powyższe prowadzi do wniosku, że delegacja określona w art. 140 ust. 4 Prawa lotniczego dotyczyła jedynie wewnętrznych unormowań dotyczących komisji i nie upoważniała ministra obrony narodowej do określenia jej kompetencji a w szczególności do określenia przesłanek badania wypadków lotniczych poza granicami kraju.

Powyższe wnioski potwierdza również wydana w dniu 7 lipca 2010 roku „Opinia prawna dotycząca oceny legalności powołania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego w świetle nowelizacji rozporządzenia w sprawie organizacji oraz zasad

funkcjonowania tej komisji” [22], przygotowana na zlecenie Posła Jerzego Polaczka, sporządzona przez Biuro Analiz Sejmowych, z której wynika, iż: „Paragraf 2 ust. 2a rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, w zakresie w jakim nakazuje uzgodnienie wyboru członków Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego z Prezesem RM, jest niezgodny z art. 140 ust. 1 ustawy Prawo lotnicze”.

Pogląd o niedopuszczalności regulacji przedmiotowej materii w akcie rangi rozporządzenia – jak się wydaje – podzielił z czasem sam ustawodawca, ustawą z dnia 30 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw [21] wprowadzając przepis określający przesłanki badania przez Komisję wypadków i incydentów lotniczych poza granicami kraju wprost do aktu rangi ustawowej.

Literatura cytowana

- [1] „Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze”, Dz. U. z 2006 r. poz. 100 nr 696 t. jedn. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 kwietnia 2010 roku
- [2] „Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r.”, Dz. U. z 26 czerwca 1959 r.
- [3] „Porozumienie zawarte w dniu 14 grudnia 1993 roku między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej a Ministerstwem Obrony Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw”.
- [4] „Ustawa z dnia 19 lutego 1993 r. o znakach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej”, Dz. U. z dnia 30 kwietnia 1993 r.
- [5] M. Żylicz „Katastrofa smoleńska w świetle międzynarodowego prawa lotniczego”, Państwo i Prawo 4/2011,
- [6] „Konwencja rządząca żeglugę powietrzną podpisana w Paryżu dnia 13 października 1919 r.”, Dz. U. z dnia 29 stycznia 1929 r.,
- [7] <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/3F579AF9>,
- [8] „Załącznik 13 do Konwencji Chicagowskiej”.
- [9] „Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych”, Dz. U. z dnia 17 maja 2000 r.
- [10] NSA w wyroku z dnia z dnia 22 lipca 2008 r., I GSK 1084/07,
- [11] W. Skrzydło „Komentarz do art. 91 Konstytucji”, program LEX Omega
- [12] T.Chauvin, T.Stawecki, P.Winczorek „Wstęp do prawoznawstwa” Wyd. C.H. Beck 2009, str. 170.
- [13] Decyzje Ministra Obrony Narodowej nr Pf 130 i Pf 131,
- [14] „Gazeta Polska” z dnia 11 września 2013 roku,
- [15] Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2004 roku w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, Dz. U. z dnia 17 czerwca 2004 r.
- [16] Pełnomocnictwo Nr 27 Ministra Obrony Narodowej, z dnia 15 kwietnia 2010 roku.

- [17] Pismo Ministra Obrony Narodowej Nr 708/35/11/DP/AO z dnia 29 czerwca 2011 roku,
- [18] <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/412301>,
Odpowiedz-MAK-na-raport-Millera-relacja-na-zywo
- [19] „Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 kwietnia 2010 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego”, Dz. U. z dnia 27 kwietnia 2010 r.
- [20] „Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 czerwca 2010 roku dotyczące zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego”, Dz. U. 2012.724,
- [21] „Ustawa z dnia 30 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw”, Dz. U. z dnia 18 sierpnia 2011 r.
- [22] „Opinia prawna dotycząca oceny legalności powołania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego w świetle nowelizacji rozporządzenia w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania tej komisji”; przygotowana na zlecenie Posła Jerzego Polaczka, sporządzona przez Biuro Analiz Sejmowych,