

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

WOJSKOWY  
PRZEGLĄD  
PRAWNICZY

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2021

1  
[297]

ROK XCIV

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



# WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2021

**1**  
[297]

## R A D A N A U K O W A

Przewodniczący  
Członkowie

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

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

Redaktor Naczelny  
Członkowie

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

WYDAJE  
PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:  
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3  
tel. 22 12-51-166  
e-mail: redakcja.wpp@pk.gov.pl

Druk, skład i korekta

Centrum Poligrafii sp. z o.o., [www.jakubiccy.com.pl](http://www.jakubiccy.com.pl)

---

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



# WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2021

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

## SPIS TREŚCI

### **DR HAB. CZESŁAW KŁAK**

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

*Wykroczenie lekceważenia Narodu Polskiego,  
Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych  
organów*

5

### **PPLK DR ZBIGNIEW NOWAK**

Dowództwo Generalne  
Rodzajów Sił Zbrojnych  
w Warszawie, Oddział  
Prawny

*Prawne, logistyczne i finansowe podstawy  
funkcjonowania misji pokojowych pod egidą  
Organizacji Narodów Zjednoczonych w świetle  
przepisów polskich oraz wewnętrznych procedur  
Organizacji Narodów Zjednoczonych na przykładzie  
misji UNIFIL*

37

### **POR. KAMIL LASZKIEWICZ**

absolwent Wydziału Prawa i  
Administracji Uniwersytetu  
Mikołaja Kopernika w  
Toruniu

<p><b>DR DAMIAN WĄSIK</b> Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu .....</p>	<p><i>Odpowiedzialność karna żołnierza za odmowę wykonania rozkazu (art. 343 k.k.)</i></p> <p><b>53</b></p>
<p><b>PLK WOJCIECH SKRZYPEK</b> prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie .....</p>	<p><i>Teorie odpowiedzialności za przestępne wykonanie rozkazu wojskowego wedle doktryny prawa karnego</i></p> <p><b>71</b></p>
<p><b>DR KRZYSZTOF CHMIELARZ</b> Katedra Pracy Socjalnej (Wydział Administracyjno- -Ekonomiczny), Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Tarnowie .....</p>	<p><i>Zamach na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Prawnokarne regulacje o charakterze antyterrorystycznym</i></p> <p><b>97</b></p>
<p><b>DR HAB. PIOTR HERBOWSKI</b> prof. Uniwersytetu SWPS, Katedra Prawa Publicznego i Teorii Prawa, Wydział Psychologii i Prawa w Poznaniu, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny .....</p>	<p><i>O nowym „standardzie” dyskusji naukowej. Uwagi na marginesie artykułu Krzysztofa Horosiewicza</i></p> <p><b>123</b></p>
<p><b>DR CEZARY GOLIK</b> prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie .....</p>	<p><i>Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. II Do 7/19</i></p> <p><b>150</b></p>

*Wykroczenie lekceważenia Narodu  
Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej  
i jej konstytucyjnych organów*

*The offense of disregarding the Polish  
Nation and the Republic of Poland and  
its constitutional organs*

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

Artykuł dotyczy odpowiedzialności za demonstracyjne okazanie lekceważenia w miejscu publicznym Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom (art. 49 § 1 k.w.). Autor przedstawia ewolucję odpowiedzialności za takie zachowanie, począwszy od odpowiedzialności uregulowanej w art. 18 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach, jak również prezentuje relację tej odpowiedzialności do występku publicznego znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej w ujęciu art. 133 k.k. Celem artykułu jest wskazanie zakresu odpowiedzialności z wykroczenie w art. 49 § 1 k.w. w szerokim kontekście historycznym, z odniesieniem się do poglądów prezentowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie.

*I. Uwagi wstępne. Uwarunkowania historyczne*

Artykuł 49 § 1 Kodeksu wykroczeń z 20 maja 1971 r.<sup>1</sup> (dalej zwanego k.w.) stanowi, że „Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom, podlega karze aresztu lub grzywny”. Przepis w tym brzmieniu obowiązuje od 1 września 1998 r., a jego treść ukształtowała ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (art. 1 pkt 31)<sup>2</sup>. Do czasu wejścia w życie tej nowelizacji art. 49

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2019 poz. 821, z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz.U. 1998 Nr 113, poz. 717.

§ 1 k.w. stanowił, że „Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie dla Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelnych organów, podlega karze aresztu albo grzywny”. W tym brzmieniu przepis ten obowiązywał od 1 stycznia 1972 r., a więc od czasu wejścia w życie kodeksu wykroczeń, przy czym początkowo art. 49 nie był podzielony na paragrafy. Nowelizacja z 1998 r., pomijając zmianę nazwy podmiotu podlegającego ochronie – z „Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” na „Rzeczpospolitą Polską” (tak czy inaczej ochrona obejmowała „Państwo Polskie”), zmieniła w istotny sposób zakres przedmiotowy i podmiotowy tej ochrony, albowiem od 1 stycznia 1972 r. do 1 września 1998 r. obejmował on także „ustrój” oraz „naczelne organy”. Od 1 września 1998 r. „ustrój” Rzeczypospolitej Polskiej nie korzysta z ochrony art. 49 § 1 k.w., jak również jego zakres został zawężony wyłącznie do ochrony „konstytucyjnych organów”, które to pojęcie jest węższe od pojęcia „naczelnych organów”. Na powyższe trafnie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 września 2015 r., K 28/13<sup>3</sup>, zaznaczając, że w wyniku nowelizacji z 1998 r. zmodyfikowana została nazwa państwa, przedmiotem ochrony przestał być „ustrój”, zaś ochroną – w miejsce organów „naczelnych” – objęto organy „konstytucyjne”.

Przywołany przepis znajduje się w rozdziale VIII kodeksu wykroczeń, który nosił i nosi tytuł „Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu”. Rozdział ten rozpoczyna część szczególną kodeksu wykroczeń, zaś art. 49 § 1 otwiera wskazany rozdział, otwierając tym samym część szczególną kodeksu. Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie, „ulożenie tego przepisu na pierwszym planie w katalogu wykroczeń jest ze wszech miar uzasadnione ze względu na charakter wartości, które chroni”<sup>4</sup>. Zasadnie również podkreślono, że okazywanie „nieposzanowania Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej, jej konstytucyjny organom jest szczególnie naganne”<sup>5</sup>. Nie chodzi tu jednak o każdy brak szacunku wobec tych podmiotów, o czym w dalszej części.

Rozwiązanie przyjęte w art. 49 § 1 k.w. nawiązuje do wykroczenia uregulowanego w art. 18 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach<sup>6</sup> (dalej: prawo o wykroczeniach z 1932 r.). Przepis ten stanowił, że „Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje niechęć lub lekceważenie dla Państwa polskiego lub instytucyj państwowych, podlega, jeżeli za czyn nie grozi kara surowsza,

<sup>3</sup> Publ. OTK A 2015, nr 8, poz. 120.

<sup>4</sup> T. Bojarski [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2015, s. 147.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Dz.U. 1932 Nr 60, poz. 572, z późn. zm.

karze aresztu do 2 tygodni lub grzywny do 500 złotych”. Przepis ten obowiązywał do 1 stycznia 1972 r., przy czym modyfikacji uległa wysokość grożącej kary grzywny (do 750 zł), co wynikało z art. 1 ust. 1 dekretu z dnia 26 kwietnia 1948 r. o podwyższeniu grzywien, kar pieniężnych, kar porządkowych i nawiązek<sup>7</sup>. Wskazać przy tym należy, że ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego<sup>8</sup> wprowadziła rozwiązanie, że wszystkie sumy, wyrażone w złotych dotychczasowych, a wymienione w przepisach prawnych obowiązujących w dniu wejścia w życie tej ustawy (30 października 1950 r. – art. 12 ustawy), ulegały przeliczeniu z mocy prawa według stosunku 100 złotych dotychczasowych równe 3 złotym (art. 9 ust. 1 ustawy).

Przywołany przepis umieszczony był w części szczególnej prawa o wykroczeniach z 1932 r., w rozdziale II zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu”. Nie był to jednak pierwszy przepis, otwierający część szczególną prawa o wykroczeniach. Poprzedzał go bowiem art. 17 prawa o wykroczeniach z 1932 r., który stanowił, że „Kto przez niewykonywanie swych obowiązków w stosunku do nieletniego, oddanego mu pod dozór odpowiedzialny, dopuszcza się do popełnienia przez tego nieletniego przestępstwa, podlega karze aresztu do miesiąca lub grzywny do 1000 złotych”.

Karalnym z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. było wszelkie „demonstracyjne okazanie niechęci lub lekceważenia dla Państwa Polskiego lub instytucyj państwowych w miejscu publicznem”, niezależnie od tego, czy czyn, w którym niechęć lub lekceważenie okazano, sam przez się stanowił naruszenie jakichkolwiek obowiązków, płynących z innych ustaw czy rozporządzeń<sup>9</sup>. Przywołany przepis chronił „Państwo Polskie” oraz jego „instytucyje”, nie chronił natomiast „Narodu Polskiego”, o którym nie było w nim mowy. Zachowanie sprawcy polegało na „okazaniu niechęci lub lekceważenia Państwu Polskiemu lub instytucjom państwowym”. Dla przypisania odpowiedzialności istotne było, aby sprawca działał „w miejscu publicznem”. Przyjmowano przy tym, że także bez wymienienia „Państwa Polskiego” możliwe było okazanie niechęci dla tego Państwa i budzenie tej niechęci<sup>10</sup>. Przez „miejsce publiczne” rozumiano miejsce dostępne dla większej liczby osób, bliżej nieokreślonych<sup>11</sup>, np. miejsce, w którym odprawiane

<sup>7</sup> Dz.U. 1948 Nr 24, poz. 161.

<sup>8</sup> Dz.U. 1950 Nr 50, poz. 459.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 16 listopada 1936 r., II K 1232/36, OSN(K) 1937, nr 5, poz. 138.

<sup>10</sup> Wyrok SN z 24 września 1935 r., II K 924/35, OSN(K) 1936, nr 3, poz. 115.

<sup>11</sup> Wyrok SN z 11 maja 1933 r., II K 213/33, OSN(K) 1933, nr 7, poz. 139.



były obrzędy religijne<sup>12</sup>, czy też korytarz w „domu akademickim”<sup>13</sup>, jak też wagon kolejowy – osobowego pociągu, będącego w ruchu<sup>14</sup>. Jak przyjęto w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „okazywanie niechęci lub lekceważenia” w rozumieniu art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. było „demonstracyjne”, jeśli rzucało się ono w oczy każdemu i nie pozostawiało wątpliwości co do działania sprawcy<sup>15</sup>. W piśmiennictwie za „demonstracyjne” uznano zachowanie się danej jednostki obliczone na zwrócenie powszechnej uwagi, a nie pozostawiające żadnej wątpliwości co do intencji<sup>16</sup>. Pierwsze z przywołanych rozumień pojęcia „demonstracyjnie” odwoływało się do uwarunkowań obiektywnych – możliwość dostrzeżenia przez każdego obserwatora, przy jednoczesnym braku wątpliwości odnośnie do tego, jaka jest istota tego zachowania. Ten brak wątpliwości dotyczyć miał każdego, kto obserwował dane zachowanie. Drugie zaś rozumienie akcentuje elementy podmiotowe – dążenie do zwrócenia uwagi na własne zachowanie, przy jednoczesnym braku wątpliwości co do kierunku tego zachowania, określonego mianem intencji. Intencją sprawcy było zwrócenie uwagi na swoje zachowanie, zainteresowanie nim obserwatorów. Z całą pewnością „demonstracyjnym” było zachowanie, które mogło być dostrzeżone przez nieograniczoną ilość osób (a więc przez każdego obserwatora), gdy jednocześnie nie budziło wątpliwości – w ocenie każdego obserwatora – jak należy odebrać zachowanie danej jednostki, co dotyczyło zarówno jego treści, jak i kierunku (element obiektywny). Wywołanie powszechnej uwagi było skutkiem tak rozumianej demonstracji, przy czym nie był to skutek wymagany przez wskazany powyżej przepis. Należy uznać, że intencją sprawcy wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. była manifestacja określonego zachowania (element podmiotowy), co wynikało z ujęcia sposobu jego zachowania, które miało być „demonstracyjne”. Motywy, dla których dana manifestacja została podjęta, nie były istotne dla przypisania odpowiedzialności. Dla przyjęcia „demonstracyjnego” charakteru zachowania nie miało znaczenia, jak zachowywali się obserwatorzy, tj. dla przypisania odpowiedzialności z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. nie miało znaczenia to, czy zachowanie sprawcy zostało zanegowane przez tych, którzy je obserwowali, czy też wywołało u nich zgorszenie itp. Powyższe rozumienie pojęcia „demonstracyjnie” pozostawało w zgodzie z ówczesnym rozumieniem demonstracyjności zachowania w oparciu o wykładnię językową<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 24 stycznia 1934 r., II K 1135/33, LEX nr 1638851; wyrok SN z 19 kwietnia 1937 r., III K 91/37, LEX nr 1639502.

<sup>13</sup> Wyrok SN z 12 października 1934 r., II K 1083/34, OSN(K) 1935, nr 4, poz. 160.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 3 października 1934 r., I K 641/34, OSN(K) 1935, nr 3, poz. 130.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 26 czerwca 1937 r., I K 497/37, OSN(K) 1938, nr 1, poz. 20.

<sup>16</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2012, s. 674.

<sup>17</sup> Wyrok TK z 21 września 2015 r., K 28/13, OTK A 2015, nr 8, poz. 120.

„Okazanie” w rozumieniu art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. mogło nastąpić w dowolnej postaci, w tym pisemnie, ustnie, za pomocą gestu (np. przedarcia dokumentu urzędowego), grafiki (np. rysunku, rzeźby, malowidła)<sup>18</sup>.

Wykroczenie, o którym była mowa w art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., mogło być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie<sup>19</sup>. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w wyroku z 7 stycznia 1937 r., II K 1478/36, „okazać niechęć lub lekceważenie można także przez zaniechanie, ale zaniechanie to musi być albo pogwałceniem jakiego ustawowo przepisane działania albo pogwałceniem obowiązku, prawem zwyczajowym określonego”. Podkreślono przy tym, że „Niezdjęcie kapelusza np. przy odegraniu hymnu narodowego, o ile w tym ktoś demonstracyjnie okazuje niechęć lub lekceważenie dla Państwa Polskiego, będzie pogwałceniem obowiązku, określonego prawem zwyczajowym. Obowiązek reagowania na okazywanie tej niechęci przez innych nie da się uzasadnić ani przepisem prawnym, ani z Konstytucji wynikającym obowiązkiem lojalności wobec państwa, ani prawem zwyczajowym”. Należy podzielić zaprezentowane stanowisko. „Okazanie niechęci lub lekceważenia” w rozumieniu art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. mogło bowiem przybrać postać zaniechania, tj. powstrzymania się od określonego zachowania, które w danych okolicznościach było obowiązkowe. Pojęcie „okazanie” nie ograniczało się (i nie ogranicza współcześnie) wyłącznie do działania, oznacza bowiem – z językowego punktu widzenia – pokazanie czegoś, wyrażenie czegoś. A wykazać coś czy pokazać coś można zarówno poprzez działanie (np. wykrzykiwanie określonych treści), jak i przez zaniechanie (np. niepodporządkowanie się określonemu obowiązkowi). Trafnie przy tym Sąd Najwyższy wyeksponował, że w przypadku zaniechania należy wykazać źródło obowiązku, czym ówczesnie mógł być – zdaniem Sądu Najwyższego – przepis prawa lub prawo zwyczajowe. Złamanie zakazu wydanego przez organ władzy (działanie) uznawano za realizujące znamiona wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., jeżeli sprawca publicznie manifestował brak podporządkowania się zakazowi<sup>20</sup>. Sąd Najwyższy przyjął również, że niewywieszenie podczas obchodu w dzień Święta Narodowego 3 Maja chorągwi państwowej na budynku użyteczności publicznej, pomimo wyraźnego zarządzenia w tym względzie wójta gminy, wyczerpuje istotę czynu, przewidzianego

<sup>18</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu państwa z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Lwów 1936, s. 641.

<sup>19</sup> Orzeczenie SN z 22 kwietnia 1938 r., I K 2630/37, LEX nr 1628118.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 14 maja 1934 r., III K 105/34, OSN(K) 1934, nr 11, poz. 264.

w art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. (zaniechanie)<sup>21</sup>. Sąd Najwyższy uznał także, że sam udział w pochodzie, którego uczestnicy śpiewają pieśni wyrażające „niechęć” lub „lekceważenie” dla „Państwa Polskiego”, podpada pod przepis art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. (działanie)<sup>22</sup>. Również odprawienie specjalnej żałobnej mszy świętej w dniu święta narodowego (np. 11 listopada, jako dniu święta odzyskania niepodległości) mogło zdaniem Sądu Najwyższego stanowić „demonstracyjne okazanie w miejscu publicznym niechęci i lekceważenia dla Państwa Polskiego” w rozumieniu art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. (działanie)<sup>23</sup>. Nazwanie „Państwa Polskiego” państwem sezonowym także uznawano za „lekceważenie” państwa jako tworu nietrwałego (działanie)<sup>24</sup>. Za realizujące znamiona wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. uznano także publiczne wznoszenie okrzyków na cześć więźniów politycznych (działanie)<sup>25</sup>, niepowstanie z miejsca, gdy grany jest hymn państwowy (zaniechanie)<sup>26</sup>, a nawet zachowanie będące zlekceważeniem uroczystości z okazji imienin Marszałka Polski (działanie, zaniechanie)<sup>27</sup>.

Wykroczenie z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. miało charakter umyślny, co wynikało z posłużenia się przez prawodawcę terminem „demonstracyjnie”. Jak stanowił art. 4 prawa o wykroczeniach z 1932 r., „odpowiedzialność za wykroczenie zachodzi w razie popełnienia go bądź z winy umyślnej, bądź nieumyślnej, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej”. Wprawdzie art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. nie wymagał wyraźnie wystąpienia winy umyślnej (tak jak np. art. 19, czy też art. 23 § 1 prawa o wykroczeniach), niemniej jednak w piśmiennictwie zasadnie przyjmowano, że wprawdzie wina umyślna nie jest wyraźnie wymagana, ale wynika ona niewątpliwie z brzmienia przepisu<sup>28</sup>.

W piśmiennictwie wskazano, że przepis art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. stanowił uzupełnienie art. 152 Kodeksu karnego z 1932 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny<sup>29</sup>, dalej: k.k. z 1932 r.), przy czym różnica zachodziła według J. Makarewicza w przedmiocie – art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r.

<sup>21</sup> Wyrok SN z 14 maja 1935 r., II K 924/35, OSN(K) 1936, nr 3, poz. 115; wyrok SN z 12 października 1938 r., II K 2607/37, LEX nr 1638536.

<sup>22</sup> Wyrok SN z 21 listopada 1933 r., III K 953/33, OSN(K) 1934, nr 3, poz. 42; wyrok SN z 21 listopada 1933 r., III K 952/33, OSN(K) 1934, nr 2, poz. 29.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 6 marca 1934 r., II K 74/34, OSN(K) 1934, nr 8, poz. 156.

<sup>24</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 674.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Wyrok SN z 3 listopada 1936 r., III K 1557/36, OSN(K) 1937, nr 5, poz. 131.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 6 lutego 1934 r., II K 74/34, OSN(K) 1934, nr 7, poz. 130.

<sup>28</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 633 i 641.

<sup>29</sup> Dz.U. 1932 Nr 60, poz. 571, z późn. zm.

nie wspominał o „Narodzie Polskim”, chroniąc „Państwo Polskie” i „instytucje państwowe” oraz w opisie zachowania sprawcy. Jak trafnie podkreślił ww., sprawca przestępstwa z art. 152 k.k. z 1932 r. „łży” i „wyszydza”, zaś sprawca wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. „okazuje niechęć lub lekceważenie”<sup>30</sup>. Zachowanie sprawcy wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. nie mogło nosić cech zniewagi, w takim bowiem przypadku jego zachowanie należało ocenić z perspektywy art. 152 k.k. z 1932 r.<sup>31</sup> J. Makarewicz wyjaśnił przy tym, że „demonstracyjne okazywanie w miejscu publicznym samej tylko niechęci lub samego tylko lekceważenia lub jednego i drugiego, ale zawsze bez dodatku »lżenia« lub »wyszydzania«, stanowi wykroczenie z art. 18 prawa o wykroczeniach”<sup>32</sup>. Za „lżenie” uznawano „obrzucanie wyrazami uchodzącymi za obelżywe, obraźliwe (w stosunku do osoby prywatnej stanowiłyby obrazę z art. 256)”, natomiast w odniesieniu do „wyszydzania” akcentowano, że „tkwi w nim czynnik ośmieszenia (choćby tylko zamierzonego)”<sup>33</sup>. Podkreślano przy tym, że „w pojęciu „lżenia” i „wyszydzania” tkwi czynnik użycia słów lub gestów zawierających w sobie, poza osobistą pogardą i lekceważeniem, myśl wystawienia na pośmiewisko powszechne”<sup>34</sup>. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentowano kwestie podmiotowe. W wyroku z dnia 21 listopada 1932 r., II K 886/32<sup>35</sup>, Sąd Najwyższy wskazał, że „pod pojęcie [...] lżenia i wyszydzania podpadają wszelkiego rodzaju czynności, które sprawca przedsięwzięje celem zohydzenia lub wystawienia na pośmiewisko chronionych tym artykułem przedmiotów”, dodając, że „jasne jest, iż sprawca, lżący lub wyszydzający kogoś lub coś publicznie, czyni to w tym celu, by w innych wywołać pogardę dla lżonego przedmiotu, w każdym zaś razie zdaje sobie sprawę z możliwości tego skutku i z nim się godzi”. Artykuł 152 k.k. z 1932 r. różnił się zatem od art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. nie tylko przedmiotem, jak również opisem zachowania sprawcy (opisem czynności sprawczych), ale także treścią zamiaru sprawcy. W przypadku wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. zamiarem sprawcy nie było wystawienie kogokolwiek na pośmiewisko powszechne, czy też jakiegokolwiek zohydzenie kogokolwiek, jego ośmieszenie, okazanie pogardy, co z kolei mieściło się zamiarze sprawcy występku z art. 152 k.k. z 1932 r.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 674.

<sup>31</sup> K. Sobolewski, A. Laniewski, *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, Lwów 1932, s. 167.

<sup>32</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 402.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Publ. LEX nr 1627587.

<sup>36</sup> S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 397.

Jeżeli „lekceważeniu” towarzyszył zamiar wystawienia zaatakowanego przedmiotu na pośmiewisko powszechne czy też jego zohydzenia, ośmieszenia itp., a jednocześnie jego realizacja przybrała postać „lżenia” lub „wyszydzania”, zachowanie sprawcy z całą pewnością wykraczało poza ramy, o których stanowił art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. Podsumowując: „niechęć” i „lekceważenie”, o których była mowa w tym przepisie, należało odróżniać od „lżenia” i „wyszydzania” w rozumieniu art. 152 k.k. z 1932 r. W konsekwencji, jeżeli „lekceważenie” powiązane było z „lżeniem” lub „wyszydzaniem”, dane zachowanie należało zakwalifikować z art. 152 k.k. z 1932 r., a brak tych elementów stwarzał możliwość przypisania odpowiedzialności z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., jeżeli zrealizowano pozostałe jego znamiona. Nie zmienia to faktu, że „lekceważenie” mogło przybrać postać „lżenia” lub „wyszydzania”, o których była mowa w art. 152 k.k. z 1932 r., ale w takim przypadku nie było to już „lekceważenie” w rozumieniu art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. W obu natomiast przypadkach ogólny przedmiot ochrony (zamachu) był taki sam – porządek (ład) publiczny<sup>37</sup>.

W orzecznictwie trafnie wskazano, że istotną cechą działania z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. stanowiło „demonstracyjne okazywanie niechęci lub lekceważenia w miejscu publicznym dla Państwa Polskiego lub instytucyj państwowych, tj. dla władz i urzędów itd., o ile dane działanie nie zawiera cech występku z art. 127 k.k. (znieważenie władzy, urzędu, wojska lub marynarki wojennej albo ich jednostki – Cz. Kłak), 128 k.k. (zachowanie się w sposób nieprzyzwoity podczas zajęć urzędowych organu państwowego lub samorządowego – Cz. Kłak)<sup>38</sup>”. W konsekwencji, niepodporządkowanie się obowiązkowi określonym przez organy władzy mogło być uznane za wykroczenie z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. (złamanie zakazu, brak wykonania nakazu), ale zachowanie takie nie stanowiło przestępstwa z art. 127 k.k. z 1932 r. Pod pojęciem „znieważenia” władzy, o którym stanowił art. 127 k.k. z 1932 r., rozumiano bowiem takie zachowanie, które zdecydowanie wykraczało poza ramy braku poszanowania dla danego podmiotu, przybierając postać jego poniżenia<sup>39</sup>, zaś w tym przypadku sprawca uchybiał swym obowiązkiem, okazując pogardę dla decyzji właściwego organu państwowego (przejawiającą się w zachowaniu odmiennym od tego, które było jego obowiązkiem z danej decyzji wynikającym), nie sposób jednak uznać, że było to dla tego organu władzy „znieważające”

<sup>37</sup> A. Michalska-Warias, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu w Kodeksie karnym z 1932 roku* [w:] *Kodeks karny z 1932 r.*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, M. Gałązka, R.G. Halas, S. Hypś, D. Szeleczuk, *Kodeks karny z 1932 roku*, Lublin 2015, s. 231; L. Peiper, *op. cit.*, s. 640–641.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 26 czerwca 1937 r., I K 497/37, OSN(K) 1938, nr 1, poz. 20.

<sup>39</sup> M.in. wyrok SN z 12 lipca 1937 r., I K 947/37, OSN(K) 1938, nr 2, poz. 35.

we wskazanym powyżej rozumieniu. Wprawdzie zarówno w przypadku wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., jak i występku z art. 127 k.k. z 1932 r. sprawca godził w autorytet władzy i przynależny jej szacunek<sup>40</sup>, niemniej jednak w tym pierwszym przypadku czynił to, „okazując niechęć lub lekceważenie dla Państwa Polskiego lub instytucji państwowych”, a w tym drugim „znieważając” przedmioty wskazane w art. 127 k.k. z 1932 r. W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowano pogląd, iż pod pojęciem zniewagi z art. 127 k.k. z 1932 r. podpadała wyrażona w jakikolwiek sposób chęć poniżenia chronionego w tym przepisie przedmiotu<sup>41</sup>. Stanowisko takie prezentowane było również w piśmiennictwie<sup>42</sup>. Zachowania, które nie prowadziły do poniżenia przedmiotu ochrony z art. 127 k.k. z 1932 r., nie mogły być uznane za „znieważenie”. Mogło ono zachodzić przy akcie „lekceważenia”<sup>43</sup>, niemniej jednak „znieważanie” to zachowanie treściowo inne niż „lekceważenie”, czym innym jest bowiem obrażanie czy też upokarzanie prowadzące do poniżenia, składające się na zniewagę, a czym innym okazanie braku szacunku, poszanowania autorytetu i godności przez zlekceważenie. Różnica dotyczy zarówno strony podmiotowej (zamiar), jak i strony przedmiotowej (zachowanie sprawcy). W tym drugim przypadku zamiarem sprawcy nie było poniżenie przedmiotu ochrony (ataku), a gdy do tego dochodziło – było to już „znieważenie”. W piśmiennictwie przyjęto, iż przez podmiotową istotę występku z art. 127 k.k. z 1932 r. rozumieć należy świadomość sprawcy, że swym zachowaniem znieważa władzę, tj. wyraża chęć jej poniżenia, przy czym przyjmowano istnienie tej świadomości nie tylko w razie ustalenia, że sprawca skutek ten chciał osiągnąć, lecz także wówczas, gdy możliwość wywołania swym zachowaniem skutek ten przewidywał i na to się godził<sup>44</sup>. Pogląd ten prezentowany był również w orzecznictwie<sup>45</sup>. Sprawcy wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. taki zamiar nie towarzyszył. Wprawdzie zarówno w przypadku wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., jak i w przypadku występku z art. 127 k.k. z 1932 r. występował wspólny mianownik, jeżeli chodzi o przedmiot ochrony (przynależny szacunek, cześć, godność, autorytet), niemniej jednak pojęcie „lekceważenia” i „znieważania” nie były (i nie są) synonimami. „Lekceważenie” przejawiało się (i przejawia

<sup>40</sup> Wyrok SN z 25 maja 1937 r., I K 208/37, OSN(K) 1938, nr 1, poz. 3; wyrok SN z 5 stycznia 1938 r., II K 1390/37, OSN(K) 1938, nr 6, poz. 154.

<sup>41</sup> M.in. wyrok SN z 12 lipca 1937 r., I K 947/37, OSN(K) 1938, nr 2, poz. 35; wyrok SN z 6 września 1934 r., III K 811/34, OSN(K) 1935, nr 3, poz. 89; wyrok SN z 17 maja 1934 r., III K 426/34, OSN(K) 1934, nr 12, poz. 282.

<sup>42</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 392.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 6 września 1934 r., III K 811/34, OSN(K) 1935, nr 3, poz. 89.

<sup>44</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 270; wyrok SN z 17 maja 1934 r., III K 426/34, OSN(K) 1934, nr 12, poz. 282.

<sup>45</sup> Wyrok SN z 15 marca 1934 r., I K 86/34, OSN(K) 1934, nr 9, poz. 192.

współcześnie) pogardliwością, marginalizowaniem, brakiem okazania należytej czci, nieliczeniem się z kimś lub czymś, z kolei „znieważenie” polegało (i polega współcześnie) na upokorzeniu, obrażeniu itp. „Słownik języka polskiego” z 1808 r. wyjaśnia znaczenie pojęcia „lekce sobie ważyć” jako „gardzić, ponieważać”<sup>46</sup>. „Słownik języka polskiego” z 1902 r. wyjaśnia, że „lekceważenie” to „mieć za nic, mało cenić” i precyzuje, że „lekceważący” to „pogardliwy, uchylający, ubliżający”<sup>47</sup>. „Lekceważenie” należało zatem rozumieć jako brak szacunku dla danego podmiotu, jak też jako zachowanie pogardliwe wobec niego. Z kolei „Słownik języka polskiego” z 1814 r. eksplikował pojęcie „znieważać” jako „nieuczcić, obelżyć, zhańbić, pogardzić, wzgardzić”<sup>48</sup>, zaś „Słownik języka polskiego” z 1927 r. tłumaczył „znieważać” jako „zeliżyć, zobeliżyć, zhańbić, zbezczęścić”<sup>49</sup>. Tym samym pod pojęciem „znieważa”, o którym była mowa w art. 127 k.k. z 1932 r., należało rozumieć obrażanie, hańbienie, wynikające z pogardy godzenie w cześć oraz przynależny szacunek, jak również wynikające z pogardy lżenie. Pojęcia „znieważa” i „lekceważenie” odnosiły się zatem (i odnoszą) do różnych rodzajów zachowań. Nie oznacza to jednak – w świetle wykładni językowej, systemowej oraz celowościowej – że między „znieważeniem” a „lekceważeniem” nie występowała (i nie występuje współcześnie) żadna zależność (żaden związek). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 marca 1936 r., III K 195/36, „znieważenie uzewnętrznia się wyrażeniem pogardy lub lekceważenia w jakikolwiek sposób i będzie nim też wyraźne zaprzeczenie aurytetytu władzy lub urzędu”<sup>50</sup>. Innymi słowy, poniżenie chronionego przez art. 127 k.k. z 1932 r. przedmiotu ochrony (ataku) mogło nastąpić poprzez wyrażenie pogardy lub „lekceważenia”. „Lekceważenie” mogło być środkiem prowadzącym do „znieważenia” w rozumieniu art. 127 k.k. z 1932 r., ale nie każdy przejaw „lekceważenia” pozostawał z związku ze „znieważeniem”, o którym mowa powyżej. Poniżenie – wyrażające istotę „znieważenia” – było czymś więcej niż zlekceważeniem, cechując się wyższym stopniem negatywnego oddziaływania na przedmiot ochrony, przyjmując postać zachowania o wiele intensywniejszego, tak co do użytych środków, jak i formy, ataku sprawy. Tylko taki rodzaj „lekceważenia”, który prowadził do poniżenia, spełniał wymóg art. 127 k.k. z 1932 r. Jak więc trafnie przyjęto w piśmiennictwie, pojęcie „znieważenia” odpowiadało wyrażeniu

<sup>46</sup> *Słownik języka polskiego*, red. S. Linde, Warszawa 1808, t. 1, cz. 2, s. 1247.

<sup>47</sup> *Słownik języka polskiego*, red. J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, Warszawa 1902, t. 2, s. 708.

<sup>48</sup> *Słownik języka polskiego*, red. S. Linde, Warszawa 1814, t. 6, s. 991.

<sup>49</sup> *Słownik języka polskiego*, red. J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, Warszawa 1927, t. 8, s. 587.

<sup>50</sup> Publ. OSN(K) 1936, nr 10, poz. 389.

pogardy czy „lekceważenia” w formie szczególnie brutalnej (obrzucenie błotem, kałem itp.)<sup>51</sup>. Zaznaczono w nim również, że art. 127 k.k. z 1932 r. dotyczył takiego przypadku, w którym wystąpił brak przyjętych powszechnie oznak poszanowania, „ale nadto w jakiś sposób wyrażono chęć poniżenia chronionego przedmiotu”<sup>52</sup>. W konsekwencji, tylko „kwalifikowane” zlekceważenie mogło być uznane za „znieważenie” w rozumieniu art. 127 k.k. z 1932 r., nie było to już jednak „lekceważenie” w rozumieniu art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r.

W świetle powyższych uwag w pełni należy podzielić stanowisko, że pod art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. podpadało tylko takie zachowanie antypaństwowe, które nie odpowiadało pojęciu „lżenia”, „wyszydzenia” lub „znieważenia”<sup>53</sup>. Realizacja tych znamion wykluczała możliwość zakwalifikowania danego zachowania z tego przepisu. Przedmiotem ochrony było „Państwo Polskie” oraz „instytucje państwowe”. Jak wskazano w piśmiennictwie, dobrem chronionym przez wskazany przepis było zarówno państwo, jako jednostka występująca na forum międzynarodowym, jak i twór polityczny<sup>54</sup>. Odnośnie zaś do ochrony owych „instytucji”, przyjmowano w piśmiennictwie, że obejmowała ona wszelkie „władze” i „urzędy”, zarówno państwowe, jak i samorządowe, nie wprowadzono bowiem w tym zakresie żadnego zawężenia<sup>55</sup>. Pogląd ten był prezentowany również w orzecznictwie<sup>56</sup>. Organem władzy była np. Rada Ministrów (określana m.in. w orzecznictwie mianem Rządu)<sup>57</sup>. Ochrona z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. obejmowała np. starostwo, było ono bowiem „urzędem”<sup>58</sup>. Urzędem był również sąd<sup>59</sup>. Wprawdzie nie posłużono się w art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. takim samym pojęciem jak w art. 127 k.k. z 1932 r. („władza”, „urząd”), niemniej jednak w pojęciu „instytucje państwowe” mieściły się organy „władzy” i „urzędy” (w znaczeniu nadanym im przez art. 127 k.k. z 1932 r.), funkcjonowały one bowiem w ramach szeroko rozumianego aparatu państwowego, umożliwiając realizację jego zadań o charakterze publicznoprawnym, będąc przy tym „instytucjami”, a więc wyodrębnionymi przez przepisy prawa strukturami, odpowiedzialnymi za określoną sferę życia państwowego (społecznego). W pojęciu tym mieściły

<sup>51</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 402.

<sup>52</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 267.

<sup>53</sup> M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 429.

<sup>54</sup> Zob. L. Peiper, *op. cit.*, s. 324.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 641 i 268.

<sup>56</sup> Wyrok SN z 26 czerwca 1937 r., I K 497/37, OSN(K) 1938, nr 1, poz. 20.

<sup>57</sup> Wyrok SN z 18 grudnia 1936 r., I K 967/36, LEX nr 1639167.

<sup>58</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 641.

<sup>59</sup> Wyrok SN z 2 października 1935 r., II K 978/35, OSN(K) 1936, nr 3, poz. 124; orzeczenie SN z 2 marca 1936 r., III C 1228/34, OSN(C) 1936, nr 12, poz. 463.



się zarówno instytucje o charakterze politycznym, jak i gospodarczym, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniu z 24 sierpnia 1933 r., I C 1548/32<sup>60</sup>. „Instytucją państwową” była m.in. szkoła<sup>61</sup>, czy też szpital<sup>62</sup>. Nie mieściła się zaś w tym pojęciu gmina wyznaniowa, nie była ona bowiem jednostką administracji państwowej lub samorządowej<sup>63</sup>. Uznany przez państwo związek wyznaniowy nie był uznawany za „instytucję państwową”<sup>64</sup>, nie każda bowiem instytucja prawa publicznego była jednocześnie „instytucją państwową”. Decydujące znaczenie dla oceny charakteru danego podmiotu miało bowiem to, jakie zadania realizował i czy zadania te mieściły się w zakresie zadań państwowych w ówczesnym rozumieniu.

Warto zwrócić uwagę na okoliczność, iż art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. wymagał, aby sprawca dopuścił się czynu „w miejscu publicznym”, natomiast art. 127 k.k. i art. 152 k.k. z 1932 r. odwoływały się do zachowania, które miało miejsce „publicznie”. Jak wskazano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Dla znamienia publiczności istotne znaczenie ma okoliczność, czy dany czyn mógł być dostrzeżony tylko przez indywidualnie określone osoby, czy też przez zupełnie nieokreśloną, a to tak liczbowo, jak i indywidualnie ilość osób. Sam fakt wypowiedzenia pewnych słów na miejscu publicznym nie świadczy jeszcze o tem, iż słowa te wypowiedziano publicznie”<sup>65</sup>. Znamię „publiczności” zachodziło wówczas, gdy działanie dochodziło lub mogło dojść do wiadomości większej, nieokreślonej ilości osób<sup>66</sup>. W orzecznictwie akcentowano również, że „[...] pod względem podmiotowym istotna cecha znamienia »publiczności« leży w świadomości sprawcy, że użyty przezeń środek działania dojdzie lub dojść może do wiadomości znacznej, nie dającej się z góry wyznaczyć ilości osób, a sprawca tego chce, lub możliwość tę przewiduje i na nią się godzi”<sup>67</sup>. Ten kierunek wykładni podzielał L. Peiper<sup>68</sup>, jak również S. Glaser<sup>69</sup>. Inaczej kwestię tę ujmował J. Makarewicz. Wprawdzie twierdził on, że „istotne dla »publiczności«

<sup>60</sup> Publ. OSN(C) 1934, nr 3, poz. 190.

<sup>61</sup> Wyrok SN z 6 lutego 1934 r., II K 880/33, OSN(K) 1934, nr 7, poz. 130.

<sup>62</sup> Orzeczenie SN z 5 czerwca 1934 r., II C 907/34, LEX nr 1637345.

<sup>63</sup> Wyrok SN z 13 maja 1937 r., I K 241/37, OSN(K) 1938, nr 1, poz. 2.

<sup>64</sup> Orzeczenie SN z 18 grudnia 1934 r., I C 326/34, LEX nr 1638183.

<sup>65</sup> Wyrok SN z 17 maja 1934 r., III K 369/34, OSN(K) 1934, nr 12, poz. 281.

<sup>66</sup> Wyrok SN z 10 lutego 1937 r., II K 1554/36, OSN(K) 1937, nr 8, poz. 225; wyrok SN z 4 grudnia 1935 r., III K 1521/35, OSN(K) 1936, nr 6, poz. 232; wyrok SN z 23 maja 1935 r., I K 358/35, I K 358/35, OSN(K) 1936, nr 1, poz. 21; wyrok SN z 14 września 1934 r., II K 797/34, OSN(K) 1935, nr 3, poz. 93; wyrok SN z 17 maja 1934 r., II K 296/34, OSN(K) 1934, nr 12, poz. 278; wyrok SN z 17 maja 1934 r., III K 369/34, OSN(K) 1934, nr 12, poz. 281.

<sup>67</sup> Wyrok SN z 13 kwietnia 1934 r., III K 1299/33, OSN(K) 1934, nr 11, poz. 231.

<sup>68</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 323.

<sup>69</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 325.

działania jest znamię dostępności tego działania dla osób indywidualnie nieoznaczonych<sup>70</sup>, niemniej jednak wskazywał on jednocześnie, że „dostępność działania dla kogokolwiek zachodzi tylko w miejscu publicznym [...]”<sup>71</sup>. W ten sposób w istocie znamię „publiczności” utożsamiał on z „miejscem publicznym”. Na gruncie art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. prawodawca wyraźnie wymagał, aby sprawca działał „w miejscu”, a zatem odnosił to do określonej lokalizacji, która musiała spełniać kryterium bycia „publicznym”. Nie chodziło jednak o samo zachowanie „publicznie”, ale o zachowanie „w miejscu publicznym”, co zawężyło zakres odpowiedzialności. Trafne było w związku z tym stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy, iż „Nie można utożsamiać działania publicznego z działaniem tylko na miejscu publicznym. Odróżnienie to znajduje wyraz w naszych ustawach. Tak art. 18 pr. o wyk. wymaga działania na miejscu publicznym, więc nie każde działanie publiczne odpowie temu wymogowi, choć w wypadku art. 18 pr. o wyk. działanie na miejscu publicznym musi mieć cechy »publiczności«, co wpływa z wymogu demonstracyjności. Art. 18 pr. o wyk. zacieśnia więc zakres karalności. Z drugiej strony działanie na miejscu publicznym może nie mieć cech publiczności [...]”<sup>72</sup>. Stanowisko to w pełni korespondowało ze stanowiskiem prezentowanym przez L. Peipera<sup>73</sup>.

Odnotować należy, że dekret z 15 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa<sup>74</sup> (dalej: dekret z 15 czerwca 1946 r.) stanowił, że „kto publicznie łży, wyszydza lub poniża Naród Polski albo Państwo Polskie w okolicznościach, mogących wywołać szczególne zgorzenie lub oburzenie, podlega karze do lat 10” (art. 28). Wskazany występki uregulowany został w rozdziale II dekretu, który nosił tytuł „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, był on zatem skierowany przeciwko porządkowi publicznemu<sup>75</sup>. Przywołany przepis art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. zaostrzał karę za publiczne „łżenie”, „wyszydzanie” lub „poniżanie” przedmiotów ochrony, jakimi były „Naród Polski” i „Państwo Polskie”, przy czym dotyczyło to tylko zachowania, które miało miejsce w okolicznościach mogących wywołać „szczególne zgorzenie lub oburzenie”. Był to zatem typ kwalifikowany występkę z art. 152 k.k. z 1932 r. Artykuł 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. wyłączał możliwość zastosowania (*lex specialis*) art. 152 k.k. z 1932 r. w tych przypadkach, w których owe okoliczności wystąpiły. Nie można jednak uznać, że art. 28

<sup>70</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 293.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Wyrok SN z 4 stycznia 1938 r., II K 1439/37, OSN(K) 1938, nr 7, poz. 160.

<sup>73</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 325.

<sup>74</sup> Dz.U. 1946 Nr 30, poz. 192.

<sup>75</sup> Wyrok SN z 29 listopada 1961 r., IV K 192/61, LEX nr 169662.

dekretu z 15 czerwca 1946 r. zawieszając w tych przypadkach obowiązujące art. 152 k.k. z 1932 r., ówczesne polskie prawo karne nie знаło bowiem instytucji zawieszenia mocy obowiązującej przepisu karnego ze względu na obowiązywanie innego przepisu (i nie zna takiej konstrukcji obecnie), zastosowanie znajdowała natomiast reguła *lex specialis derogat lex generalis*. Skoro art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. miał charakter przepisu szczególnego, to on miał pierwszeństwo przed przepisem ogólnym, którym w tym przypadku był art. 152 k.k. z 1932 r. W pozostałych przypadkach, innych niż ten uregulowany w art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r., zastosowanie znajdował art. 152 k.k.<sup>76</sup>.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że dyspozycja art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. „nie wymaga, aby czyn sprawcy wywołał szczególne zgorszenie lub oburzenie. Wystarczy, by publiczne lżenie, wyszydzenie lub poniżanie Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego miało miejsce w okolicznościach mogących wywołać szczególne zgorszenie lub oburzenie”<sup>77</sup>. Stanowisko to było trafne, art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. wymagał bowiem, aby zachowanie sprawcy miało miejsce w okolicznościach „mogących wywołać szczególne zgorszenie lub oburzenie”, nie było zatem wymagane wywołanie takiego „zgorszenia” lub „oburzenia”, wystarczające było, aby – obiektywnie rzecz ujmując – zachowanie sprawcy mogło taki stan spowodować. Dla przyjęcia realizacji tych znamion decydująca była obiektywna ocena okoliczności danego przypadku<sup>78</sup>, przy czym należało w pierwszej kolejności ustalić, czy dane zachowanie było dostrzeżone przez publiczność<sup>79</sup>, tylko bowiem wtedy możliwe było dokonanie ustalenia, czy mogło one wywołać wskazane stany.

Na gruncie art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. zinterpretowano znamię publiczności działania. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „Znamię publiczności działania ze strony przedmiotowej zachodzi wtedy, gdy sprawca wypowiada się w miejscu ogólnie dostępnym dla nieokreślonych indywidualnie osób postronnych w warunkach możliwości bezpośredniego powzięcia wiadomości przez te osoby o treści wypowiedzi sprawcy”<sup>80</sup>. Kierując się tym rozumieniem wskazanego znamienia, uznano, że „Autobus PKS jest niewątpliwie miejscem publicznym, gdyż jest ogólnie dostępnym środkiem masowej komunikacji pasażerskiej, w którym istnieją wszelkie warunki przyjęcia do wiadomości wypowiedzi osób korzystających z tego środka komunikacji, i dlatego słowa wypowiedzane w autobusie PKS – podobnie

<sup>76</sup> M. Siewierski, *op. cit.*, s. 197.

<sup>77</sup> Wyrok 7 sędziów SN z 27 kwietnia 1961 r., V K 218/61, OSNCK 1961, nr 3, poz. 38.

<sup>78</sup> Wyrok SN z 10 września 1962 r., II K 429/62, LEX nr 169908.

<sup>79</sup> Wyrok SN z 3 maja 1971 r., Rw 441/71, OSNKW 1971, nr 10, poz. 158.

<sup>80</sup> Wyrok SN z 4 marca 1964 r., III K 1118/61, OSNKW 1964, nr 9, poz. 134.

zresztą jak i w wagonie kolejowym – należy uznać za wypowiedź w miejscu publicznym”<sup>81</sup>. Nie kwestionując dokonanej przez Sąd Najwyższy wykładni znamienia „publicznie”, którym prawodawca posłużył się w art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r., wskazać jednak należy, że Sąd Najwyższy z jednej strony odniósł się do znamienia, które rzeczywiście znajdowało się w dekrete („publicznie”), z drugiej jednak strony analizując konkretny przypadek, posłużył się pojęciem „miejsca publicznego”, a pojęcia te nie są tożsame. Taki sposób rozumowania znamienia „publicznie” kształtował się po wejściu w życie wskazanego dekretu<sup>82</sup>. Jak jednak przyjęto jeszcze w okresie międzywojennym – na co zwrócono już uwagę, „cecha publicznie może zaistnieć, choć czyn popełniono w mieszkaniu prywatnym, podczas gdy nie będzie miał tej cechy czyn, popełniony podczas rozmowy prywatnej, prowadzonej w kawiarni, restauracji lub w innym miejscu publicznym”<sup>83</sup>. Znamię „publicznie” odnosi się bowiem – jak podkreślił L. Peiper – do tych przypadków, w których zachowanie sprawcy dochodzi lub dojść może do wiadomości większej liczby osób, a sprawca bądź tego chce, bądź możliwość taką przewiduje i na nią się godzi, znaczenia nie ma bowiem ani miejsce, ani też czas, lecz obiektywna możliwość spostrzeżenia zachowania sprawcy przez nieograniczoną grupę osób<sup>84</sup>. Trafny jest w związku z tym pogląd, że „okoliczność, że czynu dokonano w miejscu publicznym, sama przez się nie rozstrzyga kwestii, czy dany czyn został popełniony publicznie. Albowiem zniewaga w miejscu publicznym, lecz dokonana w czasie, gdy oprócz określonych osób w miejscu tym nikogo więcej nie było, i gdy wyłączona była możliwość, by oprócz tych osób słowa obraźliwe mógł ktokolwiek słyszeć, nie jest zniewagą publicznie dokonaną”<sup>85</sup>. Interpretacja znamienia „publicznie” nie była zatem jednolita, co sięga jeszcze okresu międzywojennego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie dekretu z 15 czerwca 1946 r. zdarzały się w związku z tym zarówno przypadki utożsamiania publiczności zachowania sprawcy z „miejscem publicznym”, jak i poglądy przeciwne temu stanowisku. Tytułem przykładu warto przywołać wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 1957 r., III KRn 511/57<sup>86</sup>, w którym przyjęto, że „publiczne działanie zachodzi wtedy, gdy zdarzenie odbyło się w miejscu ogólnym, dostępnym dla nieokreślonych indywidualnie osób postronnych w warunkach, gdy osoby te mają możliwość bezpośredniego

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> M.in. wyrok SN z 18 lutego 1947 r., K 2251/46, „Państwo i Prawo” 1948, nr 2, s. 149, Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu materialnego prawa karnego (1945–1957). Zbiór analityczny w ujęciu przedmiotowym i artykułowym, Warszawa 1958, s. 172.

<sup>83</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 323.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> Wyrok SN z 11 września 1957 r., IV K 83/57, LEX nr 178007.

<sup>86</sup> Publ. LEX nr 178167.

powzięcia wiadomości”. W innym jednak orzeczeniu – późniejszym – Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że „Przez określenie »publicznie« [...], rozumieć należy wypowiedzanie się w warunkach umożliwiających słyszenie wypowiedzi przez nieokreślone indywidualnie audytorium”<sup>87</sup>, czego nie powiązано jednak *expressis verbis* z miejscem zachowania sprawcy.

Artykuł 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. znajdował zastosowanie, ze względu na treść art. 15 § 1 k.k., wówczas, gdy sprawca wiedział lub powinien był wiedzieć, że jego zachowanie może wywołać „szczególne zgorzzenie lub oburzenie”<sup>88</sup>.

Artykuł 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. obowiązywał obok art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., co oznaczało, że „lekceważenie”, które przybrało postać „lżenia”, „wyszydzania” lub „poniżania”, w okolicznościach modalnych, o których stanowił art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r., wykaczało poza ramy odpowiedzialności z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r.. W takim przypadku sprawca odpowiadał za czyn zabroniony z art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r., nie zaś na podstawie art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r.

Z powyższego wynika, że do czasu wejścia w życie Kodeksu wykroczeń z 20 maja 1971 r. zabronione było – jako wykroczenie – „demonstracyjne okazywanie niechęci lub lekceważenia dla Państwa Polskiego lub instytucji państwowej” (art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r.). Z kolei – do czasu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r.<sup>89</sup> (dalej: k.k. 1969 r.), tj. do 1 stycznia 1970 r. – zabronione było „publiczne lżenie lub wyszydzanie Narodu albo Państwa Polskiego” (art. 152 k.k. z 1932 r.). Również do 1 stycznia 1970 r. obowiązywał formalnie art. 28 dekretu z 15 czerwca 1946 r. Od 1 stycznia 1970 r. Kodeks karny z 1969 r. przewidywał odpowiedzialność za „publiczne lżenie, wyszydzanie lub poniżanie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelnych organów”, za co groziła kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 270 § 1). Artykuł 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. obowiązywał obok przepisów kodeksu karnego, które penalizowały zachowania wykaczające poza „okazywanie niechęci lub lekceważenia” (art. 152 k.k. z 1932 r.). Prawodawca uznał, że wystarczające jest, aby zachowanie opisane w art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. zabronione było jako wykroczenie (a więc zagrożone łagodniejszą sankcją), zaś to, co wykaczało poza „demonstracyjne okazywanie niechęci lub lekceważenia” – aby penalizowane było jako występki, przy czym przepis ten od początku swego obowiązywania, co już zaznaczono, nie chronił „Narodu Polskiego”. Tym samym

<sup>87</sup> Wyrok SN z 11 listopada 1958 r., II K 1022/58, LEX nr 168832.

<sup>88</sup> M. Siewierski, *op. cit.*, s. 197.

<sup>89</sup> Dz.U. 1969 Nr 13, poz. 94, z późn. zm.

„demonstracyjne okazanie niechęci lub lekceważenia” skierowane w stronę „Narodu Polskiego” nie wyczerpywało znamion wykroczenia z art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., nie stanowiło też samo w sobie występkę z art. 152 k.k. z 1932 r., jeżeli nie przybrało postaci „lżenia” lub „wyszydzania”. Tak też było po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1969 r., przy czym od 1 stycznia 1970 r. odpowiedzialność karna obejmowała także „publiczne poniżanie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelných organów”, co *expressis verbis* rozszerzało zakres penalizacji. Pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. nie było bowiem wyodrębnionego zachowania zakazującego „poniżania Narodu Polskiego”. Odpowiedzialność karna z art. 152 k.k. z 1932 r. dotyczyła tylko tych przypadków, w których „poniżenie” wynikało z „lżenia” lub „wyszydzania”. Jak wskazano w ówczesnym piśmiennictwie i orzecznictwie, „wyszydzeniem jest złośliwe wskazywanie ułomności psychiki, charakteru, sposobu myślenia lub postępowania itp.; rezultatem wyszydzenia jest ośmieszenie, poniżenie, podanie w pogardę”<sup>90</sup>. Możliwa była jednak sytuacja, w której zachowanie sprawcy nie prowadziło do „poniżenia”, mając przy tym charakter szyderczy. „Wyszydzanie” nie mogło być bowiem utożsamiane wyłącznie z „poniżaniem” i w związku z tym nie musiało w każdym przypadku prowadzić do „poniżenia”. Uwzględniając tę okoliczność, ustawodawca jednoznacznie przesądził pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r., że również „poniżanie Narodu Polskiego” było zachowaniem zabronionym pod groźbą kary, tak samo jak jego „lżenie” lub „wyszydzanie”.

Po wejściu w życie w dniu 1 września 1998 r. Kodeksu karnego z 1997 r.<sup>91</sup> (dalej: k.k. z 1997 r.) art. 133 stanowi: „kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską”. Jest on umieszczony w rozdziale XVII zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”. Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie, przepis zastąpił poprzednio obowiązujący art. 270 § 1 k.k. z 1969 r., przy czym odmiennie określono jego znamiona<sup>92</sup>. Zasadnie również podkreślono w nauce prawa karnego, że „egzemplifikację zachowań przewidzianych w poprzednio obowiązującym przepisie („lżenie, wyszydzanie lub poniżanie”) zastąpiono znamieniem „znieważa”<sup>93</sup>. Trafny jest także pogląd, że „znieważenie zachodzi nie tylko przy lżeniu lub wyszydzaniu, zachodzi przy akcie lekceważenia, jest wyrażeniem pogardy i lekceważenia w sposób brutalny, jest więc negacją jakiegokolwiek poszanowania”<sup>94</sup>. Artykuł 49 § 1 k.w., który nawiązuje do art. 18 prawa

<sup>90</sup> L. Peiper, *op. cit.*, s. 323 i cytowane tam orzecznictwo.

<sup>91</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 4444, z późn. zm.

<sup>92</sup> P. Hofmański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O Górniok, Warszawa 2006, teza 1 do art. 133.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, red. A. Wąsek, War-

o wykroczeniach z 1932 r., zabrania „demonstracyjnego okazania lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom”, przy czym „znieważenie”, o którym mowa w art. 133 k.k. z 1997 r., jest dalej idącym (intensywniejszym) przejawem pogardy, wykraczającym poza ramy „lekceważenia”<sup>95</sup>. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że „okazywanie nieposzanowania Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej, jej konstytucyjnym organom jest szczególnie naganne – zachowania te są bliskie przestępstwu określonemu w art. 133 k.k.”<sup>96</sup>. Różnica dotyczy przedmiotu czynności wykonawczej, co determinuje zakres ochrony („Naród Polski”, „Rzeczpospolita Polska lub jej konstytucyjne organy” – art. 49 § 1 k.w.; „Naród Polski”, „Rzeczpospolita Polska” – art. 133 k.k. z 1997 r.), znamion określających czynność sprawczą („demonstracyjnie okazuje lekceważenie” – art. 49 § 1 k.w.; „znieważa” – art. 133 k.k. z 1997 r.), jak również okoliczności modalnych („w miejscu publicznym – art. 49 § 1 k.w.; „publicznie” – art. 133 k.k. z 1997 r.). Co oczywiste, różnica dotyczy także grożącej kary (kara aresztu lub grzywny – art. 49 § 1 k.w.; kara pozbawienia wolności do lat 3 – art. 133 k.k. z 1997 r.).

Artykuł 49 § 1 k.w., tak samo jak art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., określa okoliczność modalną („miejsce publiczne”), czynność sprawczą („demonstracyjne okazanie”), przy czym wprowadzono tu ograniczenie (zawężenie) do zachowania polegającego na „lekceważeniu”, eliminując z opisu czynu zabronionego „okazanie niechęci”. Artykuł 49 § 1 k.w. chroni „Naród Polski” oraz „Rzeczpospolitą Polską i jej konstytucyjne organy”. Artykuł 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. nie wspominał o „Narodzie Polskim”, w tym zakresie rozszerzono zatem zakres ochrony przed „lekceważeniem”, natomiast ochrona w odniesieniu do instytucji państwowych została zawężona wyłącznie do „konstytucyjnych organów”, przy czym w pierwotnym brzmieniu art. 49 § 1 k.w. chronił także „ustrój”, nie ograniczał także ochrony wyłącznie do organów konstytucyjnych. Pierwotne brzmienie art. 49 § 1 k.w. rozszerzało zatem zakres ochrony w porównaniu do art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. – o „ustrój”, zawężyło natomiast w odniesieniu do instytucji państwowych, gdyż pod rządami prawa o wykroczeniach ochrona obejmowała bowiem wszelkie władze i urzędy, podczas gdy art. 49 § 1 k.w. w swym pierwotnym brzmieniu ograniczył ją wyłącznie do „organów naczelnych” państwa, które to pojęcie miało niewątpliwie węższy zakres w porównaniu do pojęcia „instytucji państwowych” w rozumieniu art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r., obejmowało

---

szawa 2004, s. 83.

<sup>95</sup> W. Kulesza, *Polska godność narodowa w świetle prawa karnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2018, t. 70, z. 1, s. 153; T. Bojarski, *op. cit.*, s. 148.

<sup>96</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 147.

bowiem wyłącznie organy stojące w rozumieniu konstytucyjnym na szczycie struktury państwa.

## II. Znamiona wykroczenia z art. 49 § 1 k.w.

W piśmiennictwie wskazano (T. Bojarski), że przedmiotem ochrony w art. 49 § 1 k.w. „jest nie tylko ogólny porządek, który sprawca swoim czynem narusza. Przede wszystkim chodzi tu o ochronę Narodu Polskiego i Rzeczypospolitej Polskiej pod względem ich godności i autorytetu. Ochrona tych wartości w omawianym przepisie zapewnia mu pierwsze miejsce w części szczególnej”<sup>97</sup>. Tym samym, według tego poglądu, art. 49 § 1 k.w. chroni porządek publiczny (rozumiany jako „ogólny porządek”), jak również godność i autorytet „Narodu Polskiego” i „Rzeczypospolitej Polskiej”, które to wartości „należy uznać za najwyższe wartości w katalogu dóbr chronionych przepisami kodeksu wykroczeń”<sup>98</sup>. Zdaniem B. Kurzępy art. 49 § 1 k.w. chroni godność „Narodu Polskiego” i „Państwa Polskiego” oraz „jego konstytucyjnych organów”<sup>99</sup>, dodając przy tym, że „potrzeba ochrony autorytetu i godności Narodu Polskiego oraz Rzeczypospolitej Polskiej spowodowała, że art. 49 k.w. znalazł się na początku części szczególnej Kodeksu wykroczeń”<sup>100</sup>. Tym samym zdaniem wskazanego Autora przywołany przepis chroni również autorytet „Narodu Polskiego” i „Rzeczypospolitej Polskiej”. P. Kozłowska-Kalisz podkreśliła, że „Rodzajowym przedmiotem ochrony wykroczeń umieszczonych w rozdziale VIII jest porządek i spokój publiczny, przy czym ochrona ta dotyczy różnych sfer życia społecznego [...], przepis art. 49 chroni poszanowanie należne Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej, jej konstytucyjnym organom (§ 1)<sup>101</sup>”. Również W. Jankowski prezentuje pogląd, że w przypadku wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. „przedmiotem ochrony jest poszanowanie narodu polskiego, państwa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, i jego organów konstytucyjnych”<sup>102</sup>.

Nie może ulegać wątpliwości, że przedmiotem czynu z art. 49 § 1 k.w. jest „Naród Polski”, a także państwo – „Rzeczpospolita Polska” i „jej konstytucyjne organy”<sup>103</sup>. Są to podmioty chronione prawem, na co

<sup>97</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 147.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LexisNexis 2008, t. 2 do art. 49.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX 2009, t. 1 do art. 49.

<sup>102</sup> W. Jankowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, teza 1 do art. 49.

<sup>103</sup> M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 323–324.



trafnie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 września 2015 r., K 28/13. Zachowanie sprawcy skierowane jest przeciwko podmiotom wskazanym w tym przepisie<sup>104</sup>. Jednocześnie należy podzielić pogląd, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest w przypadku wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. porządek i spokój publiczny, co wynika z jego umieszczenia w rozdziale VIII kodeksu wykroczeń, który grupuje wykroczenia skierowane przeciwko tym dobrom. Jak przyjmuje się w piśmiennictwie, „Rodzajowy przedmiot ochrony (zamachu) jest syntezą zespołu norm, które chronioną analogicznie dobra pod względem rodzajowym (jednorodzajowość dóbr)”<sup>105</sup>. Wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. ma charakter przeciwporządkowy o charakterze publicznym i politycznym<sup>106</sup>. Sprawca, godząc we wskazane dobra, w istocie podważa istniejący porządek publiczny, w którym „Naród Polski”, „Rzeczpospolita Polska i jej konstytucyjne organy” są wartościami, które należy szanować. Indywidualnym przedmiotem ochrony (przedmiotem ochrony danego przepisu prawa wykroczeń<sup>107</sup>) art. 49 § 1 k.w. są godność, szacunek oraz autorytet „Narodu Polskiego”, „Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów”. Zawężenie indywidualnego przedmiotu ochrony tylko do godności „Narodu Polskiego” i „Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>108</sup> nie jest zasadne, albowiem istota wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. sprowadza się do okazania braku szacunku (braku poszanowania) podmiotom wymienionym w tym przepisie (co wynika ze znamienia „lekceważenie”), w wyniku czego sprawca godzi także w ich autorytet. Nie tylko zatem godność, ale również szacunek i autorytet podmiotów wymienionych w art. 49 § 1 k.w. podlegają prawnej ochronie. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 września 2015 r., K 28/13 dostrzegł te kwestie, wskazując że „uznanie za wykroczenie działań wyczerpujących znamiona określonego w art. 49 § 1 k.w. wynika stąd, że godzą one nie tylko w godność osobistą piastuna, lecz także – pośrednio – w poszanowanie określonego organu konstytucyjnego, warunkiem działalności którego jest potrzebny do wypełniania obowiązków autorytet”. Trafnie również wskazano w przywołanym wyroku, że „prawidłowe i efektywne funkcjonowanie konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej wymaga wszak autorytetu”. Uogólniając zaprezentowane stanowisko, wyrazić należy pogląd, że ochrona, o której mowa w art. 49 § 1 k.w., obejmuje – oprócz godności podmiotów wymienionych w tym przepisie – także przynależny im szacunek i autorytet, co dotyczy każdego z tych podmiotów. Prawidłowe funkcjono-

<sup>104</sup> Zob. wyrok SO w Poznaniu z 29 marca 2019 r., IV Ka 174/19, LEX nr 2673181.

<sup>105</sup> A. Marek, *Prawo wykroczeń (materiałne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 40.

<sup>106</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 147.

<sup>107</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 40.

<sup>108</sup> *Ibidem*, s. 119.

wanie państwa nie jest możliwe bez jego poszanowania i poszanowania jego konstytucyjnych organów. Zarówno państwo, jak i jego konstytucyjne organy muszą cieszyć się autorytetem, bez tego nie jest bowiem możliwe realizowanie zadań państwa oraz funkcjonowanie jego konstytucyjnych organów. Godzenie w te wartości w sposób opisany w art. 49 § 1 k.w. z pewnością ma walor antypaństwowy, utrudniając państwu i jego konstytucyjnym organom wykonywanie ich obowiązków. Również „Naród Polski” – jako wartość – podlega ochronie, która nie ogranicza się wyłącznie do ochrony jego godności (godności narodowej). Ochrona ta obejmuje także szacunek i autorytet „Narodu Polskiego”, jako zbiorowości. Naród, jako suweren (art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., dalej: Konstytucja<sup>109</sup>), z pewnością zasługuje na szacunek, ma wszak umocowanie konstytucyjne, będąc elementem wspólnotowym (co wynika chociażby z preambuły do Konstytucji) i jako taki podlega ochronie. Suwerenowi należy się szacunek z racji roli, jaką pełni w państwie, jak również z racji wagi jego postrzegania w przestrzeni publicznej, w tym międzynarodowej. Z tym też jest związany jego autorytet. Tak jak sprawne działanie konstytucyjnych organów państwa wymaga autorytetu, tak niezbędny jest „właściwy – pozytywny – stosunek do dobra wspólnego, którym jest Rzeczpospolita, jak również do Narodu jako suwerena”<sup>110</sup>. Osiągnięcie tego stanu – pozytywnego stosunku do wskazanych dóbr nie będzie możliwe w sytuacji, gdy ich autorytet nie będzie chroniony (poszanowany). Brak ochrony autorytetu, tak „Narodu Polskiego”, jak i „Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów” oznaczałby podważenie założeń leżących u podstaw istniejącego porządku publicznego. W jego ramach Naród, jako suweren, zajmuje miejsce centralne, z racji sprawowania władzy zwierzchniej. Autorytet suwerena to wartość konstytucyjna, a brak jego poszanowania godzi w konstytucyjną zasadę suwerenności Narodu. Jak trafnie wskazywał w okresie międzywojennym W. Makowski, „Podstawą i gwarancją porządku prawnego i opartego na nim ładu publicznego jest organizacja państwowa, której żywym odpowiednikiem jest naród. [...]. Te dwa elementy otoczone muszą być ochroną prawną pod rozmaitymi względami”<sup>111</sup>. Zarówno zatem w odniesieniu do „Rzeczypospolitej Polskiej”, jak i do „Narodu Polskiego” należy przyłożyć tę samą miarę ochrony. Artykuł 49 § 1 k.w. na równi stawia ochronę tych podmiotów, nie ma zatem podstaw do tego, aby w różny sposób postrzegać zakres tej ochrony, w tym w odniesieniu do indywidualnego przedmiotu ochrony.

<sup>109</sup> Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

<sup>110</sup> Wyrok TK z 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK A 2005, nr 6, poz. 65.

<sup>111</sup> W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 490–491.

W piśmiennictwie pojawił się pogląd, że przepis art. 49 k.w. „chroni polskość”<sup>112</sup>. Zapewniając ochronę „Narodowi Polskiemu” – jego godności, przynależnemu szacunkowi i autorytetowi, art. 49 § 1 k.w. chroni wszystko to, co składa się rozumienie „Narodu Polskiego”, zarówno w aspekcie politycznym, jak i etnicznym. Ochronie podlega zatem trwająca przez pokolenia wspólnota związana wielorakimi więziami – między innymi krwi, języka, kultury, religii<sup>113</sup>. Artykuł 49 § 1 k.w. chroni zatem wspólnotę narodową przed zachowaniem w nim opisanym (a więc przed „lekceważeniem”). Na tę wspólnotę składają się różne elementy, co determinuje zakres ochrony, sprawca atakować może bowiem „Naród Polski”, odnosząc się poprzez swe zachowanie do różnych uwarunkowań związanych z Narodem, np. do jego historii, tradycji (dziedzictwa), kultury, cech, roli w wydarzeniach z przeszłości itp. Te uwarunkowania składają się na tożsamość narodową i na niej – oprócz aspektu konstytucyjnego wynikającego z tego, że władza zwierzchnia należy do Narodu – zbudowany jest autorytet Narodu i przynależny mu szacunek. Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie, pod pojęciem „Narodu Polskiego” na gruncie art. 49 § 1 kw. należy rozumieć „trwałą wspólnotę ludzką wytworzoną na podstawie wspólnych losów historii, kultury, języka, terytorium i życia ekonomicznego, przejawiającą się w świadomości narodowej jej członków”<sup>114</sup>. W moim przekonaniu ochrona, o której mowa w art. 49 § 1 k.w., obejmuje nie tylko Naród w rozumieniu politycznym (suwerena), ale w szerszym znaczeniu – pod pojęciem „Naród Polski” należy rozumieć ogół osób narodowości polskiej, jak również ogół obywateli Rzeczypospolitej Polskiej<sup>115</sup>. Za takim rozumieniem przemawia uzasadnienie aksjologiczne<sup>116</sup>. W orzecznictwie występują poglądy zbieżne z zaprezentowanym. Tytułem przykładu należy wskazać, że Sąd Okręgowy w Częstochowie w postanowieniu z dnia 27 września 2017 r., II Kp 641/17<sup>117</sup> – wydanym na gruncie art. 133 k.k. – uznał, że „naród powinien być rozumiany nie tylko jako ogół osób narodowości polskiej, lecz także jako ogół obywateli Rzeczypospolitej Polskiej”. Tym samym można uznać, że art. 49 § 1 k.w. istotnie chroni to, co składa się na „polskość”, związaną z poczuciem przynależności narodowej, przynależności do określonej kultury, tradycji, opartej na wspólnej historii, języku itp.

<sup>112</sup> W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń*, Zakamycze 2004, s. 235.

<sup>113</sup> Wyrok TK z 21 września 2015 r., K 28/13, OTK A 2015, nr 8, poz. 120.

<sup>114</sup> M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 323.

<sup>115</sup> Zob. szerzej: Cz. Kłak, *Odpowiedzialność karna z art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*, „Przeгляд Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 3, s. 183 i n.

<sup>116</sup> *Ibidem*, s. 184–185 i cytowane tam piśmiennictwo.

<sup>117</sup> Pub. LEX nr 2388703.

Warto również rozważyć, czy zachowaniem opisanym w art. 49 § 1 k.w. sprawca godzi również w godność poszczególnych członków zbiorowości Narodu? Taki pogląd wyraził T. Bojarski<sup>118</sup>. W moim przekonaniu wskazany przepis nie chroni godności poszczególnych członków zbiorowości – „Narodu Polskiego”, lecz godność Narodu jako całości. Sprawca nie godzi swym zachowaniem w jakikolwiek dobro indywidualne, lecz w dobro o charakterze zbiorowym. Nie zmienia to jednak faktu, że zachowanie skierowane przeciwko jednostce może stanowić jednocześnie realizację znamion wykroczenia z art. 49 § 1 k.w., ale będzie tak wyłącznie w przypadku, w którym będzie możliwe przyjęcie, że okazując lekceważenie jednostce, jednocześnie było to lekceważące wobec „Narodu Polskiego”.

Pod pojęciem „Rzeczypospolitej Polskiej” należy rozumieć państwo, a ściślej „Państwo Polskie”. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 lipca 2011 r., P 12/09<sup>119</sup>, „ochrona państwa polskiego zajmuje pierwszoplanową pozycję” w kodeksie karnym, albowiem „ochrona tej wartości jest ochroną wspólnoty w postaci państwa jako organizacji narodu, społeczeństwa i stanowi logiczne prius w stosunku do gwarancji realizacji wszystkich pozostałych wartości”. Ten sam argument należy odnieść do ochrony „Rzeczypospolitej Polskiej” na gruncie prawa wykroczeń. Przemawia za tym umiejscowienie art. 49 § 1 k.w. w systematyce kodeksu wykroczeń.

„Konstytucyjne organy”, o których mowa w art. 49 § 1 k.w., to organy państwowe określone w Konstytucji, w tym przede wszystkim Sejm, Senat, Prezydent RP, Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rada Ministrów, Sąd Najwyższy, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji<sup>120</sup>. Artykuł 49 § 1 k.w., posługując się pojęciem „konstytucyjne organy”, odwołuje się do tego, czy Konstytucja wymienia (ustanawia) dany organ. Pojęcie odwołuje się zatem do źródła kreacji danego organu. Podzielić należy pogląd, że chodzi tu o wszelkie organy, które określa Konstytucja<sup>121</sup>. Każdy bowiem organ, który jest określony w Konstytucji, ma charakter organu konstytucyjnego we wskazanym powyżej rozumieniu, nie ma zatem żadnego uzasadnienia, aby wprowadzać jakiegokolwiek rozróżnienie tych organów na gruncie art. 49 § 1 k.w. Zauważyć jednak należy, że w piśmiennictwie pojawił się pogląd zawężający rozumienie pojęcia „konstytucyjne organy”. A. Marek stwierdził, że takie organy, jak Sąd Najwyższy i sądy powszechne, Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Rzecznik Praw Obywatelskich, są wprawdzie wymienione

<sup>118</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 147.

<sup>119</sup> Publ. OTK A 2011, nr 6, poz. 51.

<sup>120</sup> M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 324.

<sup>121</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 149.

w Konstytucji, ale nie reprezentują państwa jako jego organy<sup>122</sup>, dlatego też nie podlegają ochronie z art. 49 § 1 k.w. Stanowisko to nie może być podzielone, ochrona, o której mowa w tym przepisie, dotyczy bowiem każdego „konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”, a nie tylko takiego organu, który reprezentuje państwo jako jego organ. Pomijając już poprawność wyróżnienia organów reprezentujących państwo (choćby ze względu na to, w oparciu o jakie kryteria miałyby nastąpić ich wyróżnienie), wskazać należy, że art. 49 § 1 k.w. w żaden sposób nie różnicuje konstytucyjnych organów państwa i nie ogranicza ochrony wyłącznie do tych, które uprawnione są do reprezentowania „Rzeczypospolitej Polskiej”, sformułowanie więc takiego podziału w ramach wykładni nie jest zasadne. Ponadto przyjęcie takiego rozumienia tego pojęcia prowadziłoby do nieracjonalnych skutków, albowiem znaczna część konstytucyjnych organów państwa pozostawałaby poza zakresem ochrony, co nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle *ratio legis* art. 49 § 1 k.w. W ten sposób doszłoby do fragmentaryzacji ochrony, co nie budowałoby ani szacunku dla państwa, ani też nie służyłoby jego autorytetowi. W konsekwencji należy opowiedzieć się za taką wykładnią sformułowanie „jej konstytucyjnym organom” jako odnoszącego się do każdego konstytucyjnego organu „Rzeczypospolitej Polskiej” we wskazanym powyżej rozumieniu, a więc w przypadku, w którym to ustawa zasadnicza stanowi o podstawie ustanowienia danego organu.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 29 marca 2019 r., IV Ka 174/19<sup>123</sup>, uznał, że pokrzywdzonym przy wykroczeniu z art. 49 § 1 k.w. może być „naczelnny organ państwa”. Również w piśmiennictwie pojawił się pogląd, że ochrona, o której mowa w art. 49 § 1 k.w., odnosi się do „naczelnnych organów Państwa”<sup>124</sup>. Zauważyć jednak należy, że art. 49 § 1 k.w. posługuje się innym pojęciem, tj. pojęciem „konstytucyjnego organu”, które to pojęcie nie jest tożsame z pojęciem organu naczelnego, na co zwrócono już uwagę. Obecnie obowiązująca Konstytucja takim pojęciem się nie posługuje, w przeciwieństwie do Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r.<sup>125</sup> w rozdziale 3, który nosił tytuł „Naczelne organy władzy państwowej”, wymieniała Sejm i Radę Państwa, zaś w rozdziale 4 zatytułowanym „Naczelne organy administracji rządowej” wymieniała Radę Ministrów.

W świetle powyższych uwag trafnie do „konstytucyjnych organów”, objętych ochroną art. 49 § 1 k.w., zalicza się zarówno organy władzy ustawodawczej – Sejm i Senat (rozdział IV Konstytucji), organy władzy

<sup>122</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 119.

<sup>123</sup> Publ. LEX nr 2673181.

<sup>124</sup> W. Kotowski, *op. cit.*, s. 235.

<sup>125</sup> Dz.U. 1952 Nr 33, poz. 232, z późn. zm.

wykonawczej – Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (rozdział V Konstytucji) oraz Radę Ministrów, jak również Prezesa Rady Ministrów i ministrów (rozdział VI Konstytucji), organy władzy sądowniczej – sądy, w tym Sąd Najwyższy, sądy powszechne, administracyjne i wojskowe oraz Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu (rozdział VIII Konstytucji), jak również organy ustanowione poza organami władzy, a spełniające funkcje kontrolne i ochrony prawa – Rzecznik Praw Obywatelskich, Najwyższa Izba Kontroli i Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (rozdział IX Konstytucji)<sup>126</sup>. Przyjęcie wskazanego wyżej rozumienia oznacza, że ochrona, o której mowa w art. 49 § 1 k.w., przysługuje także Rzecznikowi Praw Dziecka, albowiem to Konstytucja wymienia taki organ (art. 72 ust. 4), jak również – z tych samych względów – wojewodzie (art. 152 ust. 1). Nie ma tu znaczenia relacja danego organu do innych organów konstytucyjnych, jak również zakres przysługujących mu kompetencji. Ochrona przysługuje bowiem każdemu „konstytucyjnemu organowi”, bez względu na jego pozycję ustrojową. Istotne jest tylko to, czy źródłem jego funkcjonowania jest Konstytucja. W nauce prawa konstytucyjnego wskazano, że Konstytucja ustanawia instytucję Rzecznika Praw Dziecka<sup>127</sup>, tak samo zresztą jak instytucję wojewody. Przyjęcie tej interpretacji oznacza, że również do „konstytucyjnych organów” należy zaliczyć organy administracji rządowej i samorządowej, albowiem także w tym przypadku Konstytucja stanowi podstawę do ich ustanowienia<sup>128</sup>.

Z całą pewnością art. 49 § 1 k.w. nie chroni „konstytucyjnych zasad”<sup>129</sup>. Ochroną obecnie nie jest bowiem objęty „ustrój” państwa<sup>130</sup> – jak było na gruncie pierwotnego brzmienia tego przepisu. „Okazanie lekceważenia” zatem dla konstytucyjnych zasad państwa nie wyczerpuje znamion wykroczenia z art. 49 § 1 k.w., chyba że jednocześnie sprawca godził będzie w „Naród Polski”, „Rzeczpospolitą Polską lub jej konstytucyjne organy”, np. manifestując negację dla zasady trójpodziału władzy okaże „lekceważenie” dla władzy sądowniczej.

Ustawodawca nie zdefiniował legalnie pojęcia „lekceważenie”, nie wskazał również, na czym ma polegać jego „okazywanie”<sup>131</sup>.

Współcześnie – według słownika języka polskiego – „lekceważyć” to „świadomie traktować kogoś lub coś pogardliwie, bez szacunku, nisko

<sup>126</sup> W. Jankowski, *op. cit.*, teza 2 do art. 49.

<sup>127</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 97.

<sup>128</sup> P. Kozłowska-Kalisz, *op. cit.*, teza 3 do art. 49.

<sup>129</sup> Zob. W. Kotowski, *op. cit.*, s. 235.

<sup>130</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 149.

<sup>131</sup> Zob. wyrok SR w Wołominie z 12 kwietnia 2017 r., II W 305/16, LEX nr 2280337.

kogoś lub coś cenić, bagatelizować<sup>132</sup>. Z kolei „okazać” oznacza „objawić (objawiać), wyrazić (wyrażać) jakieś uczucia, dać (dawać) wyraz swojej postawie wobec kogoś lub czegoś<sup>133</sup>, jak również „pokazać, uzewnętrznić coś (jakiś stan)”<sup>134</sup>. Z językowego punktu widzenia „okazanie lekceważenia” to okazanie pogardy, braku szacunku, uzewnętrznienie negatywnych uczuć wobec kogoś lub czegoś. Istotą „okazania” jest bowiem ujawnienie, uzewnętrznienie swego emocjonalnego stosunku do kogoś lub czegoś<sup>135</sup>. W taki też sposób sformułowanie to rozumie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 września 2015 r., K 28/13. Wykładnia ta jest prawidłowa, wyjaśnia bowiem w oparciu o znaczenie literalne zakres wskazanego pojęcia. Wobec ustalenia znaczenia tego sformułowania w oparciu o wykładnię literalną nie jest uzasadnione kontynuowanie procesu egzegezy tego pojęcia.

W piśmiennictwie wskazano, że zachowanie sprawcy wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. musi mieć charakter „obraźliwy”<sup>136</sup>. Wprawdzie przepis ten nie posługuje się takim pojęciem, niemniej jednak – uwzględniając racje językowe – należy podzielić ten pogląd. Traktowanie kogoś pogardliwie to w istocie traktowanie drugiej osoby w sposób obraźliwy. Istota „lekceważenia” sprowadza do obrazy, skoro polega ono na braku szacunku. Brak poszanowania dla kogoś lub czegoś jest przejawem „lekceważenia”.

„Lekceważenie” może przybrać dowolną postać, zarówno słowną, jak i pisemną. Może również być wyrażone gestem<sup>137</sup>. Ustawa nie wprowadza tu bowiem żadnych zastrzeżeń.

Kodeks wykroczeń nie definiuje również pojęcia „demonstracyjnie”. Współcześnie „demonstracyjny” to „mający na celu zwrócenie czyjejś uwagi, ostentacyjny, manifestacyjny”, czy też „obliczony na efekt”<sup>138</sup>, zaś „demonstrować” to „publicznie okazywać swoje uczucia, poglądy, postawy”<sup>139</sup>, jak też „pokazywać, dokonywać pokazu, okazywać, prezentować”<sup>140</sup>.

„Demonstracyjne okazanie”, o którym mowa w art. 49 § 1 k.w., to zatem zachowanie ostentacyjne, manifestacyjne, mające na celu wywołanie określonego efektu, ujawniające (uzewnętrzniające) intencję (opartą na uczuciach, poglądach, postawach) danej osoby, mające na celu zwrócenie czyjejś uwagi. Zaprezentowane rozumienie co do zasady zbieżne jest

<sup>132</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, t. 2, s. 416; *Słownik Języka Polskiego*, t. 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1984, s. 21.

<sup>133</sup> *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, *op. cit.*, t. 2, s. 1221.

<sup>134</sup> *Słownik Języka Polskiego*, t. 2, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 498.

<sup>135</sup> M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 324.

<sup>136</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 119.

<sup>137</sup> M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 324.

<sup>138</sup> *Słownik Języka Polskiego*, t. 1, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 379.

<sup>139</sup> *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, *op. cit.*, t. 1, s. 583.

<sup>140</sup> *Słownik Języka Polskiego*, t. 1, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 379.

z poglądem, który wyraził Trybunał Konstytucyjny z wyroku z dnia 21 września 2015 r., K 28/13. Różnica dotyczy tego, że Trybunał Konstytucyjny, akcentując intencjonalny charakter zachowania, nie precyzuje, że intencją sprawcy takiego zachowania jest wywołanie określonego – zamierzonego efektu, który może być dostrzeżony przez postronnych obserwatorów. Jest to jednak bardzo istotne, albowiem dopiero takie ujęcie „demonstracyjnego okazania” oddaje we właściwy sposób, tj. całościowy, jego istotę.

W piśmiennictwie trafnie wskazano, że „Lekceważenie potęguje się przez demonstrowanie. Demonstracyjne lekceważenie to wyraz szczególnie negatywnego stosunku do wartości, do których się ono odnosi. Sprawca nie tai swego negatywnego stosunku do tych wartości; przeciwnie – ujawnia go i okazuje w taki sposób, aby jego ujemny stosunek emocjonalny do tych wartości nie budził wątpliwości”<sup>141</sup>. Stanowisko to z pełni oddaje istotę „demonstracyjności” zachowania sprawcy. Zamierzonym przez niego efektem, o którym mowa powyżej, jest pokazanie swego negatywnego stosunku do wartości (dóbr) chronionych.

Artykuł 49 § 1 k.w. wymaga, aby sprawca zrealizował swe zachowanie „w miejscu publicznym”. Tak jak na gruncie art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. należy odróżnić zachowanie „publiczne” od zachowania w „miejscu publicznym”, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 września 2018 r., II AKa 155/18<sup>142</sup>. Z językowego punktu widzenia „miejsce publiczne” to „teren lub pomieszczenie przeznaczono dla wszystkich ludzi”<sup>143</sup>, czy też „pomieszczenie lub teren przeznaczone dla publiczności, dla ogółu”<sup>144</sup>. Jak wskazano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „miejsce publiczne” to „miejsce dostępne dla nieograniczonego kręgu podmiotów, chociażby w chwili zachowania sprawcy nikt poza nim samym tam się nie znajdował”<sup>145</sup>. Za „miejsce publiczne” są uznawane ulice, place, parki, sklepy czy też obiekty użyteczności publicznej (dworzec, urząd)<sup>146</sup>. W piśmiennictwie podniesiono, że wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. można popełnić wyłącznie „w miejscu publicznym”, rozumianym jako „miejsce ogólnie dostępne, do którego każdy ma wstęp (np. park, ulica, dworzec, sala kinowa itp.)”<sup>147</sup>. Musi być to zatem miejsce dla bliżej nieokreślonej, większej ilości indywidualnie nieoznaczonych osób, a więc dla ogółu<sup>148</sup>. Podzielając ww. poglądy, zastrzec należy, że w przypadku

<sup>141</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 148.

<sup>142</sup> Publ. LEX nr 2583360.

<sup>143</sup> *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, *op. cit.*, t. 2, s. 635.

<sup>144</sup> *Słownik Języka Polskiego*, t. 2, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 157.

<sup>145</sup> Wyrok TK z 12 lutego 2015 r., SK 70/13, OTK A 2015, nr 2, poz. 14.

<sup>146</sup> Wyrok TK z 21 września 2015 r., K 28/13, OTK A 2015, nr 8, poz. 120.

<sup>147</sup> M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 324.

<sup>148</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 119; T. Bojarski, *op. cit.*, s. 148.



wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. sprawca „demonstracyjnie okazuje lekceważenie”, czyniąc to w „miejscu publicznym”, co oznacza, że w sytuacji, w której jego zachowanie obiektywnie nie będzie mogło być dostrzeżone przez nikogo, choćby było to „miejsce publiczne” w rozumieniu wskazanym wyżej, brak będzie podstaw do przypisania odpowiedzialności z tego przepisu (np. zachowanie miało miejsce w parku, który nie jest przez nikogo odwiedzany, w sytuacji, w której nikt go nie spostrzegł). Sprawca wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. okazuje „lekceważenie” wartościom chronionym przez ten przepis, chcąc, aby jego przekaz dotarł do opinii publicznej<sup>149</sup>. Jeżeli zatem – z powodów obiektywnych – nie jest to możliwe, brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności z tego przepisu. Dopuszczenie się zachowania w „miejscu publicznym” nie jest wystarczające do realizacji znamion wykroczenia z art. 49 § 1 k.w., niezbędne jest bowiem, aby było to „demonstracyjne okazanie” we wskazanym powyżej rozumieniu. Zachowanie w miejscu niepublicznym, choćby przybrało postać „demonstracyjnego okazania lekceważenia”, wyklucza przypisanie odpowiedzialności z art. 49 § 1 k.w., co jest konsekwencją zawężenia miejsca zachowania sprawcy tego wykroczenia wyłącznie do „miejsca publicznego”.

Wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. może być popełnione zarówno przez działanie (wypowiedź, pokazywanie ośmieszającej grafiki), jak i przez zaniechanie (powstrzymanie się od powstania podczas grania hymnu państwowego)<sup>150</sup>. W przypadku zaniechania nie jest niezbędne do przypisania odpowiedzialności z art. 49 § 1 k.w., aby uprzednio sprawcy została zwrócona uwaga, wskazująca na niestosowność jego zachowania<sup>151</sup>. Ustawa nie uzależnia bowiem odpowiedzialności od jakiegokolwiek formy pouczenia sprawcy o obowiązku właściwego zachowania się, czego złamanie oznaczałoby realizację znamion wykroczenia. „Lekceważenie” związane jest z naruszeniem porządku publicznego, czego wyrazem jest zachowanie sprawcy godzące w dobra chronione przez art. 49 § 1 k.w. Wskazanie sprawcy na niestosowność jego zachowania (poprzez zwrócenie uwagi) będzie natomiast istotną okolicznością, rzutującą na stopień jego winy. Jeżeli bowiem mimo zwrócenia uwagi będzie on kontynuował swoje zachowanie będzie to okoliczność determinująca przyjęcie większego stopnia zawinienia, wszak różny stopień uświadamiania sobie przez sprawcę szkodliwości czynu rzutuje na stopień zawinienia. W analizowanym przypadku sprawca poprzez zwrócenie mu uwagi – a więc wskazanie na nieprawidłowość jego zachowania – będzie świadomy nie tylko znaczenia swojego czynu, ale również i tego, że wywołuje on określone negatywne reakcje postronnych obserwatorów.

<sup>149</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 148.

<sup>150</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 119.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

Stopień jego świadomości będzie zatem przemawiał za przyjęciem większego stopnia zawinienia. Zwrócenie uwagi nie będzie jednak warunkiem przypisania mu odpowiedzialności, lecz będzie determinowało ocenę jego zawinienia, finalnie przemawiając sięgnięciem po surowszą reakcję karną.

Odnotować należy, że w piśmiennictwie pojawił się pogląd, że zachowanie sprawcy wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. polega tylko na działaniu<sup>152</sup>. Ze względów przytoczonych powyżej nie może być on podzielony. W szczególności należ wskazać, że sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca – „demonstracyjnie okazuje lekceważenie” nie oznacza, że jest to wyłącznie wykroczenie z działania. Użyte słowa nie odnoszą się wyłącznie do aktywności (działania), a zachowanie – z językowego punktu widzenia – może przybrać postać zaniechania, wszak „demonstrować” można także nie podejmując (nie realizując) określonego – obowiązane – zachowania, a takie zaniechanie może być „lekceważące”. Za powyższą wykładnią przemawiają także poczynione powyżej uwagi historycznoprawne, albowiem na gruncie art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. nie budziło wątpliwości, że „demonstracyjne okazanie lekceważenia” może przybrać postać zarówno działania, jak i zaniechania, co na zwrócono uwagę powyżej.

Nie budzi natomiast wątpliwości pogląd, że wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. ma charakter formalny (bezsukrowy), przepis ten nie wymaga bowiem, aby zachowanie sprawcy zostało odebrane jako obraźliwe przez członków zbiorowości Narodu<sup>153</sup>. Po pierwsze ustalenie, czy dane zachowanie ma charakter „lekceważący” dokonuje się w oparciu o uwarunkowania obiektywne (a więc czy jest takie w rzeczywistości), a po drugie – istotne jest, aby zachowanie sprawcy mogło być dostrzeżone przez nieograniczoną ilość osób (ogół), ale nie jest niezbędne, aby osoby te odebrały je jako obraźliwe dla podmiotów podlegających ochronie. Istotne jest, aby obiektywnie rzecz ujmując dane zachowanie było obraźliwe dla tych dóbr, a manifestacja sprawcy mogła być dostrzeżona przez zbiorowość. Odpowiedzialność za wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. będzie zachodziła zatem zarówno w sytuacji, w której dane zachowanie nie będzie akceptowane przez obserwatorów, jak i w sytuacji, w której zyska ono akceptację publiczności. Z punktu widzenia tej odpowiedzialności obojętne jest, jak do zachowania się sprawcy ustosunkują się obecne „w miejscu publicznym” inne osoby<sup>154</sup>.

Wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. ma charakter powszechny, może być popełnione przez każdego, kto może być podmiotem wykroczenia („kto”). Ustawa nie zawęży kręgu podmiotów, którym może być przypisana na tej podstawie odpowiedzialność. Sprawcą może być zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, a także osoba bez przynależności państwowej.

<sup>152</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 149.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> W. Jankowski, *op. cit.*, teza 2 do art. 49.

Jak wskazano w orzecznictwie, „[...] „wykroczenie określone w art. 49 § 1 k.w. można popełnić jedynie umyślnie, na co wskazują znamiona przedmiotowe, dla których realizacji konieczne jest występowanie zamiaru i to w zasadzie jedynie zamiaru bezpośredniego. Jeżeli zatem czyn ten miałby polegać na publicznym wygłaszaniu poglądów, to poglądy te muszą obiektywnie wskazywać na chęć demonstracyjnego lekceważenia Narodu Polskiego”<sup>155</sup>. Jest to stanowisko trafne. Analiza znamion wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. wskazuje na to, że może być ono popełnione wyłącznie umyślnie w formie zamiaru bezpośredniego<sup>156</sup>. „Demonstracyjność” zachowania polegającego na „lekceważeniu” przesądza o kierunkowym nastawieniu sprawcy, który chce zmanifestować niechęć wobec dóbr podlegających ochronie prawnej, cechując się wyjątkowo ujemnym wobec nich nastawieniem.

### III. Podsumowanie

W świetle poczynionych uwag zasadny jest pogląd, że „demonstracyjne okazywanie lekceważenia” jest zachowaniem innym niż „znieważanie” i innym niż „poniżanie” – jest zachowaniem o niższym stopniu społecznej szkodliwości, obejmującym czyny mniej naganne, podczas gdy „znieważenie” i „poniżenie” prowadzą do przekroczenia progu karalności wymaganego dla przestępstwa<sup>157</sup>. Zasadny jest także pogląd, że „Między zachowaniem, które oceniamy jako niestosowne, niegrzeczne czy nawet lekceważące a przestępstwem zniewagi istnieje poważna różnica w ładunku ujemnej treści społecznej”<sup>158</sup>. „Normy zawarte w kodeksie karnym stanowią zatem przedłużenie ochrony z art. 49 k.w., ze względu na intensyfikację zachowania sprawcy w zakresie strony podmiotowej oraz przedmiotowej inkryminowanych czynów”<sup>159</sup>. Przyjęte założenie jest jak najbardziej zasadne, decydujące znaczenie odgrywa bowiem społeczna szkodliwość poszczególnych czynów. Czyny o mniejszym jej ładunku mieszczą się w zakresie art. 49 § 1 k.w., natomiast przekroczenie granicy „lekceważenia” prowadzić może do odpowiedzialności na podstawie kodeksu karnego. Przyjęte rozwiązanie nawiązuje do tego, które obowiązywało w okresie międzywojennym, gdyż również art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. zabraniał – jako wykroczenie – zachowań o mniejszym ciężarze gatunkowym, podczas gdy

<sup>155</sup> Wyrok SN z 14 września 2016 r., II KO 29/16, LEX nr 2122405.

<sup>156</sup> M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 324; A. Marek, *op. cit.*, s. 119.

<sup>157</sup> J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona znaków państwowych; znieważenie a demonstracyjne okazywanie lekceważenia. Głosa do wyroku s.apel. z dnia 4 lipca 2013 r., II AKa 114/13*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5, s. 136 i n.

<sup>158</sup> W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 174.

<sup>159</sup> J. Kulesza, *op. cit.*, s. 136 i n.

art. 127 i 152 k.k. z 1932 r. obejmowały już swym zakresem czyny poważniejsze, które intensywniej naruszały porządek publiczny. Z kolei „lekceważenie” to zachowanie wykraczające poza ramy niestosowności, poza standardy grzeczności itp. Tego typu zachowania, niewykraczające poza wskazane ramy, nie stanowią wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. Nie każde „okazanie lekceważenia” uzasadnia przypisanie odpowiedzialności z art. 49 § 1 k.w., lecz tylko takie, które po pierwsze jest „demonstracyjne”, a po drugie wystąpiło „w miejscu publicznym”.

Terminy „miejsce publiczne”, „demonstracyjnie”, „okazuje”, „lekceważenie”, którymi posłużył się ustawodawca w art. 49 § 1 k.w., należy rozumieć tak samo jak na gruncie art. 18 prawa o wykroczeniach z 1932 r. W tym przypadku możemy mówić o stabilizacji ich rozumienia na przestrzeni dłuższego okresu.

Warto wskazać, że Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie w postanowieniu z dnia 12 września 2014 r., III W 1112/14<sup>160</sup> uznał, że brak jest realnej potrzeby istnienia normy art. 49 § 1 k.w. w polskim systemie prawnym. Jako uzasadnienie tego poglądu wskazano, że jako formalny przykład wykroczenia z art. 49 można podać np. intensywne buczenie podczas wystąpienia Prezesa Rady Ministrów czy np. coraz bardziej popularne zachowania polegające na wykonywaniu uprzednio umówionych nietypowych zachowań przez grupę osób, tzw. *flash mob on*, o ile miałyby one wydzźwięk lekceważący, przy czym poczynić należy zastrzeżenie, że znaczna część takich zachowań formalnie odpowiada pojęciu wybryku w rozumieniu art. 51 § 1 k.w., nie ma zatem uzasadnienia do istnienia wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. Stanowisko to nie jest trafne. Ochrona, o której mowa w art. 49 § 1 k.k., dotyczy dóbr o fundamentalnym znaczeniu. Ostentacyjne manifestowanie „lekceważenia” podmiotom chronionym przez art. 49 § 1 k.w. zachowaniem zupełnie innym niż wybryk, o którym mowa w art. 51 § 1 k.w., jak widzi to sąd we wskazanym postanowieniu. Wybryk, o którym mowa w tym przepisie, jest bowiem wykroczeniem zakłócającym porządek i spokój w miejscu publicznym, przy czym chodzi tu o takie zachowanie, które w danej sytuacji wywołuje u odbiorców negatywną ocenę<sup>161</sup>. Jeżeli więc w czasie wystąpienia Prezesa Rady Ministrów doszłoby do zlekceważenia konstytucyjnego organu państwa – jakim jest ww. organ – ale samo zachowanie wywołałoby aplauz lub akceptację obserwatorów, nie byłoby możliwości przypisania odpowiedzialności z art. 51 § 1 k.w. Ponieważ jednak obowiązuje art. 49 § 1 k.w., jest podstawa do dokonania oceny takiego zachowania. Eliminacja zachowania opisanego w art. 49 § 1 k.w. z prawa

<sup>160</sup> LEX nr 2153199.

<sup>161</sup> T. Bojarski, *op. cit.*, s. 155.

wykroczeń w istocie prowadziłyby do osłabienia ochrony przysługującej państwu i jego „konstytucyjnym organom” oraz „Narodowi Polskiemu”, co w istocie godziłoby w ochronę porządku publicznego.



A B S T R A C T

The article concerns the responsibility for demonstrating disregard in a public place to the Polish Nation, the Republic of Poland or its constitutional bodies (Article 49 § 1 of the Code of Civil Procedure). The author presents the evolution of responsibility for such behavior, starting with the responsibility regulated in Art. 18 of the Regulation of the President of the Republic of Poland of July 11, 1932 – Law on Petty Offenses, as well as presents the relation of this responsibility to the offense of public insulting the Nation or the Republic of Poland in terms of Art. 133 of the Penal Code. The aim of the article is to show the scope of responsibility for the offense in Art. 49 § 1 of the CC. in a broad historical context, with reference to the views presented in the literature and jurisprudence.

*Prawne, logistyczne i finansowe podstawy funkcjonowania misji pokojowych pod egidą Organizacji Narodów Zjednoczonych w świetle przepisów polskich oraz wewnętrznych procedur Organizacji Narodów Zjednoczonych na przykładzie misji UNIFIL*

*Legal, logistical and financial basis for the operation of peacekeeping missions under the aegis of the United Nations in the light of Polish national regulations and internal United Nations procedures on the example of UNIFIL mission*

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

Powrót Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej po 10 latach przerwy do wykonywania mandatu Organizacji Narodów Zjednoczonych w ramach jednej z najstarszych misji pokojowych na świecie spowodował nowe wyzwania prawne, finansowe i logistyczne towarzyszące każdej z misji wojskowych poza granicami państwa, różniące się jednak od doświadczeń, które zdobyła polska armia w ciągu ostatnich 20 lat, uczestnicząc w misjach takich jak Iraqi Freedom w Republice Iraku czy International Security Assistance Force w Islamskiej Republice Afganistanu w ramach koalicji państw walczących przeciwko terroryzmowi. Autorzy w niniejszym artykule zamierzają skupić się na realnym funkcjonowaniu misji w rejonie odpowiedzialności, problemach, jakie napotkała misja, oraz zastosowanych rozwiązaniach, które sprawdziły się w praktyce. W ramach rosnącego zaangażowania Rzeczypospolitej Polskiej w działalność misji pokojowych Organizacji Narodów Zjednoczonych zdobyta wiedza może ułatwić formowanie oraz obsługę i właściwe przygotowanie zarówno kolejnych rotacji, jak i kolejnych misji pokojowych w innych miejscach świata. Autorzy w ramach wyciągniętych wniosków wskazują potrzeby, jakie zauważyli w ramach analizy prezentowanego tematu, którym właściwe organy kierownicze Ministerstwa Obrony Narodowej powinny się przyzrzeć i rozważyć zastosowanie w praktyce poczynając od dostosowania szkolenia żołnierzy, którzy będą skierowani do pełnienia służby poza granicami państwa w ramach misji pokojowych poprzez nowelizację obowiązujących uregulowań prawnych w tym zakresie.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic, zachowują również neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli<sup>1</sup>. Jednakże Rzeczypospolita Polska, jako państwo realizujące standardy demokratycznego państwa prawa, przestrzega i implementuje w życie zawarte umowy międzynarodowe<sup>2</sup>, które w efekcie obowiązywania i zaangażowania polskiej polityki zagranicznej w kwestie światowego bezpieczeństwa doprowadziły do ponownego zaangażowania w Misję Tymczasowych Sił Zbrojnych Organizacji Narodów Zjednoczonych w Republice Libańskiej (UNIFIL)<sup>3</sup>. Ustawodawca w sposób istotny rozróżnia użycie oraz pobyt Sił Zbrojnych poza granicami RP, tworząc ustawowy katalog definicyjny<sup>4</sup>. W przypadku działań pokojowych, takich jak misja UNIFIL (ang. *United Nations Interim Force in Lebanon*), mówimy o użyciu polskich Sił Zbrojnych w ramach misji pokojowych, o czym decyduje w drodze postanowienia Prezydent RP na wniosek Rady Ministrów na mocy art. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej

<sup>1</sup> Art. 26 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

<sup>2</sup> Jak wskazuje Ustawodawca bezpośrednio w ustawie zasadniczej: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9) oraz uznaje ratyfikowane umowy międzynarodowe za element i jedno z najważniejszych źródeł prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, o czym mowa w art. 87 ust. 1 Konstytucji: Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

<sup>3</sup> Misja Tymczasowych Sił Zbrojnych Organizacji Narodów Zjednoczonych w Republice Libańskiej została ustanowiona 19 marca 1978 r. przez Organizację Narodów Zjednoczonych na mocy Rezolucji Nr 425 oraz 426 w celu monitorowania wycofania Izraelskich Sił Zbrojnych z Republiki Libańskiej. W 2019 r., po 10 latach przerwy, Rzeczpospolita Polska powróciła z Polskim Kontyngentem Wojskowym do Republiki Libańskiej do pełnienia służby pod egidą ONZ. Wcześniej Siły Zbrojne RP uczestniczyły w misji UNIFIL w latach 1992–2010.

<sup>4</sup> Art. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz.U. z 2014 r. poz. 1510).

W rozumieniu ustawy:

1) użycie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa oznacza obecność jednostek wojskowych poza granicami państwa w celu udziału w:

- a) konflikcie zbrojnym lub dla wzmocnienia sił państwa albo państw sojuszniczych,
- b) misji pokojowej,
- c) akcji zapobieżenia aktom terroryzmu lub ich skutkom;

2) pobyt Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa oznacza obecność jednostek wojskowych poza granicami państwa w celu udziału w:

- a) szkoleniach i ćwiczeniach wojskowych,
- b) akcjach ratowniczych, poszukiwawczych lub humanitarnych; przepisu tego nie stosuje się do akcji ratowniczych regulowanych przepisami o ratownictwie na morzu,
- c) przedsięwzięciach reprezentacyjnych.

poza granicami państwa<sup>5</sup>. Skutkiem tego stanu rzeczy było wydanie przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę Postanowienia z dnia 7 października 2019 r. o użyciu Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Republice Libańskiej<sup>6</sup> i tym samym skierowanie żołnierzy do wykonywania zadań mandatowych w rejonie odpowiedzialności<sup>7</sup>.

W wojskowym łańcuchu dowodzenia uprawnionym do skierowania żołnierza do służby poza granicami państwa<sup>8</sup> w ramach użytych jednostek wojskowych jest Szef Sztabu Generalnego Wojska Polskiego<sup>9</sup>. Po pomyślnym przejściu szkolenia i certyfikacji wyjeżdżającej jednostki wydawany jest zbiorczy rozkaz o skierowaniu do wykonywania zadań poza granicami państwa, z określeniem miejsca pełnienia służby, stanowiska oraz finansowych

---

<sup>5</sup> Art. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa

1. O użyciu jednostek wojskowych poza granicami państwa postanawia Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek:

1) Rady Ministrów – w sytuacjach określonych w art. 2 katalog pojęć ustawowych pkt 1 lit. a i b;  
2) Prezesa Rady Ministrów – w sytuacjach określonych w art. 2 katalog pojęć ustawowych pkt 1 lit. c.

2. O podjętym postanowieniu Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznie informuje Marszałków Sejmu i Senatu.

<sup>6</sup> Opublikowano: M.P. poz. 951.

<sup>7</sup> We wskazanym powyżej zakresie autorzy artykułu odsyłają osoby zainteresowane do publikacji pt.: *Formalnoprawne aspekty użycia Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Misji Tymczasowych Sił Zbrojnych Organizacji Narodów Zjednoczonych w Republice Libańskiej*, opublikowanego na łamach „Wojskowego Przeglądu Prawniczego” 2020, nr 4.

<sup>8</sup> § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 września 2010 r. w sprawie pełnienia zawodowej służby wojskowej poza granicami państwa (Dz.U. z 2010 r. Nr 184, poz. 1237)

Ust. 1. Skierowanie żołnierza do pełnienia zawodowej służby wojskowej poza granicami państwa następuje:

1) w przypadkach pełnienia tej służby:

a) w składzie jednostki wojskowej użytej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1117, z 2004 r. Nr 210, poz. 2135 oraz z 2009 r. Nr 79, poz. 669 i Nr 161, poz. 1278),

b) w kwaterach głównych, dowództwach i sztabach misji organizacji międzynarodowych i sił wielonarodowych,

c) jako obserwator wojskowy lub osoba posiadająca status obserwatora wojskowego w misjach pokojowych organizacji międzynarodowych i sił wielonarodowych;

2) w celu:

a) zabezpieczenia funkcjonowania jednostki wojskowej użytej zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w pkt 1 lit. a, w rejonie jej działania,

b) zapewnienia organizacji funkcjonowania i sprawowania działalności kontrolnej jednostki wojskowej użytej zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w pkt 1 lit. a, w rejonie jej działania.

<sup>9</sup> Art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 860). Należy również przypomnieć, że żołnierz skierowany do pełnienia służby wojskowej poza granicami państwa pozostaje równocześnie na ostatnim stanowisku służbowym zajmowanym w kraju, rezerwie kadrowej bądź dyspozycji. Faktycznie na podstawie stosownego upoważnienia rozkaz o skierowaniu żołnierza do służby poza granicami państwa wydaje obecnie Dowódca Operacyjny Rodzajów Sił Zbrojnych.



kwestii z tym związanych, czyli należności zagranicznej przysługującej żołnierzowi pełniącemu służbę poza granicami państwa w ramach skierowania<sup>10</sup>, która przysługuje od dnia przekroczenia granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej w drodze za granicę do dnia jej ponownego przekroczenia w drodze powrotnej do kraju, z wyłączeniem dni, w których żołnierz nie przebywał w rejonie wykonywania zadań, do którego został skierowany<sup>11</sup>. Dodatkowo żołnierzowi pełniącemu służbę poza granicami państwa w ramach misji UNIFIL przysługują:

- 1) zwiększenie należności zagranicznej od 10 do 30% – tzw. Minimax po wykonaniu ustalonego najniższego limitu patroli związanych z wyjazdem poza bazę wojskową, w której żołnierz stacjonuje<sup>12</sup>;
- 2) dodatek klimatyczny – w wysokości 70% najniższego uposażenia zasadniczego żołnierza zawodowego, ustalony na mocy § 1 pkt 4 Decyzji Nr 56/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie zwiększenia należności zagranicznej i dodatku zagranicznego, otrzymywanych przez żołnierzy zawodowych pełniących służbę poza granicami państwa i pracowników wojska zatrudnionych w jednostkach wojskowych wykonujących zadania poza granicami państwa (Dz. Urz. Min. Obr. Nar. poz. 71)<sup>13</sup>;

<sup>10</sup> Żołnierz zawodowy pełniący służbę poza granicami państwa otrzymuje należność zagraniczną, która jest zależna od stopnia zaszerogowania stanowiska służbowego, na które został skierowany Rozkazem Personalnym Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego. Kwestie finansowe wysokości należności zagranicznej reguluje § 4 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 marca 2010 r. w sprawie należności pieniężnych żołnierzy zawodowych pełniących służbę poza granicami państwa (Dz.U. z 2015 r. poz. 1578). Wysokość należności zagranicznej ustala się, stosując mnożnik dla danego stopnia wojskowego określonego w § 4 ww. rozporządzenia w stosunku do najniższego miesięcznego uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych obowiązującego w danym dniu pełnienia służby poza granicami państwa. W przypadku wydania nowego rozporządzenia przez Ministra Obrony Narodowej określającego wysokość stawek uposażenia przysługującego żołnierzom zawodowym organ finansowy, na którego zaopatrzeniu pozostają żołnierze pełniący służbę poza granicami państwa (w przypadku misji wojskowych organem finansowym jest Dowództwo Operacyjne Rodzajów Sił Zbrojnych), dokonuje ponownego przeliczenia wysokości należności zagranicznej jeśli zachodzi taka potrzeba.

<sup>11</sup> § 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 marca 2010 r. w sprawie należności pieniężnych żołnierzy zawodowych pełniących służbę poza granicami państwa.

Ust. 9 Należność zagraniczną, o której mowa w ust. 1, wypłaca się żołnierzowi zawodowemu za okres:

- 1) od dnia przybycia do rejonu działania jednostki wojskowej do dnia opuszczenia tego rejonu, z wyłączeniem dni, w których żołnierz wykorzystywał urlop;
- 2) wykonywania obowiązków służbowych poza rejonem działania jednostki wojskowej.

<sup>12</sup> § 4 ust. 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 marca 2010 r. w sprawie należności pieniężnych żołnierzy zawodowych pełniących służbę poza granicami państwa.

<sup>13</sup> Dodatek klimatyczny jest należnością finansową przysługującą żołnierzom zawodowym wykonującym zadania służbowe w rejonie działania jednostki wojskowej, w którym występują warunki zagrożenia utraty zdrowia lub życia albo trudne warunki klimatyczne lub zakwaterowania, które można zwiększyć od 20% do 70% kwoty najniższego uposażenia. – § 4 ust. 7 rozporządzenia Ministra

- 3) jednorazowa należność pieniężna przeznaczona na zakup indywidualnego sprzętu i wyposażenia wojskowego, w wysokości kwoty najniższego uposażenia<sup>14</sup> przysługująca nie częściej jednak niż raz w trakcie roku kalendarzowego;
- 4) oraz inne należności pieniężne wypłacane przez Organizację Narodów Zjednoczonych dla personelu MOU, które zostaną przez autorów omówione w dalszej części artykułu.

Ustawodawca określił, że żołnierz podczas pełnienia zawodowej służby wojskowej poza granicami państwa występuje w ubiorze właściwym dla konkretnego przypadku użycia jednostki wojskowej lub indywidualnego wystąpienia służbowego, ale dopuszcza jednocześnie użytkowanie części umundurowania właściwych dla żołnierzy Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej i części ustalonej przez państwo pobytu, organizację międzynarodową lub organy sił wielonarodowych<sup>15</sup>. Z tego powodu żołnierze wykonujący zadania w ramach misji UNIFIL oraz innych misji pokojowych zobowiązani są do widocznego użytkowania znaków Organizacji Narodów Zjednoczonych poprzez noszenie emblematów na ramionach, użytkowanie błękitnych hełmów oraz innych wymaganych przez ONZ oznaczeń<sup>16</sup>. Wymóg właściwego oznaczenia za pomocą symboli, identyfikatorów w postaci drukowanych liter „UN” oraz flag misji jest stosowany również do siedzib misji, baz wojskowych oraz pojazdów użytkowanych przez siły misji UNIFIL<sup>17</sup>.

Żołnierze wykonujący zadania w ramach misji, zgodnie z obowiązującymi Rezolucjami Rady Bezpieczeństwa ONZ<sup>18</sup>, są odpowiedzialni m.in. za wykonywanie działań mandatowych mających na celu:

- monitorowanie przywrócenia pokoju i zapewnienie bezpieczeństwa na granicy pomiędzy Republiką Libańską a Izraelem,
- pomoc Rządowi Republiki Libańskiej w zapewnieniu pełnej autonomii i efektywności władzy nad terenami byłej strefy buforowej,
- monitorowanie zakończenia działań wojennych,

---

Obrony Narodowej z dnia 5 marca 2010 r. w sprawie należności pieniężnych żołnierzy zawodowych pełniących służbę poza granicami państwa.

<sup>14</sup> § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 marca 2010 r. w sprawie należności pieniężnych żołnierzy zawodowych pełniących służbę poza granicami państwa.

<sup>15</sup> § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 września 2010 r. w sprawie pełnienia zawodowej służby wojskowej poza granicami państwa.

<sup>16</sup> Kwestię tę reguluje również art. 37 Umowy – United Nations and Lebanon, Agreement on the status of the United Nations Interim Force in Lebanon. Signed at Beirut on 15 December 1995 – United Nations Treaty Series v. 1901 z 2001 r.

<sup>17</sup> Art. 8 i 9 umowy – United Nations and Lebanon, Agreement on the status of the United Nations Interim Force in Lebanon. Signed at Beirut on 15 December 1995 – United Nations Treaty Series v. 1901 z 2001 r.

<sup>18</sup> Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ Nr: S/RES/425, S/RES/426, S/RES/1701 (2006).

- towarzyszenie i wspieranie Libańskich Sił Zbrojnych (LAF) podczas ich rozmieszczania na południu kraju, w tym wzdłuż Blue Line, gdy Izrael będzie wycofywał swoje siły zbrojne po II wojnie libańskiej z Republiki Libańskiej oraz następczej koordynacji tych działań,
- rozszerzenie pomocy, tak aby zapewnić pomoc humanitarną dla ludności cywilnej oraz dobrowolny i bezpieczny powrót wysiedleńców,
- pomoc Libańskim Siłom Zbrojnym (LAF) w podjęciu kroków zmierzających do ustanowienia między Blue Line a rzeką Litani obszaru wolnego od uzbrojonego personelu, majątku i broni innych niż rząd Republiki Libańskiej i UNIFIL rozmieszczonych na tym obszarze,
- pomoc Rządowi Republiki Libańskiej, na jego prośbę, w zabezpieczaniu jego granic i innych punktów wejścia, aby zapobiec przywożeniu do Republiki Libańskiej bez jego zgody broni lub innych materiałów uznawanych za niebezpieczne<sup>19</sup>.

W związku z powyższym żołnierze PKW UNIFIL codziennie realizują od paru do parunastu patroli w rejonie odpowiedzialności oraz pełnią służby na wyznaczonych posterunkach. W ramach wykonywania zadań mandatowych misji UNIFIL żołnierze podlegają polskim przepisom karnym i dyscyplinarnym<sup>20</sup> na mocy art. 46–48 Umowy o statusie sił zbrojnych Organizacji Narodów Zjednoczonych na terytorium Republiki Libańskiej<sup>21</sup>, zgodnie z którą Rząd Republiki Libanu zrzekł się prawa do jurysdykcji karnej nad personelem UNIFIL na rzecz państwa wysyłającego<sup>22</sup>, czyniąc jednocześnie dowódcę misji odpowiedzialnym za przeprowadzenie stosownego dochodzenia wyjaśniającego. Żołnierze polskich sił zbrojnych mają prawo stosowania środków przymusu bezpośredniego, użycia broni i innego uzbrojenia dozwolonego na mocy wiążących Rzeczpospolitą Polską ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz międzynarodowego prawa zwyczajowego, w sposób oraz w granicach zasad określonych przez organ organizacji międzynarodowej, któremu jednostka została podporządkowana na czas operacji, z uwzględnieniem celu jej użycia poza granicami

<sup>19</sup> Wskazane zadania zostały ukonstytuowane na mocy rozszerzonej Rezolucji Nr S/RES/1701 (2006) Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 11 sierpnia 2006 r., wydanej przez ONZ po zakończeniu II wojny libańskiej. Wykonywanie mandatu i tym samym Rezolucji ONZ podlega okresowym raportom sprawozdawczym, z którymi zainteresowani tematem czytelnicy mogą zapoznać się w ramach chociażby internetowego archiwum ONZ, por. <<https://search.archives.un.org/>> oraz <<https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/lebanon/>> [dostęp: 29.01.2021 r.].

<sup>20</sup> Oczywistym faktem jest, że autorzy mają przede wszystkim na myśli ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny oraz ustawę z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej.

<sup>21</sup> United Nations and Lebanon, Agreement on the status of the United Nations Interim Force in Lebanon. Signed at Beirut on 15 December 1995 – United Nations Treaty Series v. 1901 z 2001 r.

<sup>22</sup> Art. 47 b) “Military members of the military element of UNIFIL shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offences which may be committed by them in Lebanon.”

państwa oraz zastrzeżeń zgłoszonych przez upoważniony organ państwowym<sup>23</sup>, obowiązują ich również Zasady użycia siły (ang. *Rules of Engagement – ROE*), do wydania których w drodze zarządzenia niepodlegającego ogłoszeniu zobowiązany jest Minister Obrony Narodowej, dla każdej operacji zagranicznej z udziałem Sił Zbrojnych<sup>24</sup>, określając jednocześnie, które z postanowień art. 7b ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa mają być stosowane przez żołnierzy Polskich Kontyngentów Wojskowych w celu zrealizowania zadań operacji oraz STIR's<sup>25</sup>. Działalność operacyjna w rejonie misji wywiera na dowódcach taką samą odpowiedzialność karną i dyscyplinarną, jak za czyny popełnione na innych misjach, choć niewątpliwie jest ona zdecydowanie mniej obciążająca psychicznie od decyzji, które musiały być podejmowane w Republice Iraku czy Islamskiej Republice Afganistanu. Inny jest również poziom i skala zagrożenia – w przypadku misji UNIFIL są one znikome oraz innego rodzaju niż dotychczas zdobyte doświadczenia polskich Sił Zbrojnych w ostatnich dwudziestu latach w ramach misji poza granicami państwa. Wiele z nich jest prowokacjami bojowników Hezbollahu wobec patroli, jak np.: fotografowanie żołnierzy w trakcie wykonywania zadań. W związku z powyższym należałoby dostosować szkolenie przedmisyjne do zrozumienia istoty pojęcia *peacekeeping*<sup>26</sup>. Organizacja Narodów Zjednoczonych jest jedyną instytucją, która

<sup>23</sup> Art. 7a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz.U. z 2014 r. poz. 1510).

<sup>24</sup> Art. 7c ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz.U. z 2014 r. poz. 1510).

W ramach misji UNIFIL Minister Obrony Narodowej wydał Zarządzenie Nr Z-7/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 września 2019 r. w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego, broni i innego uzbrojenia oraz sposobu i trybu dokumentowania oraz meldowania o ich zastosowaniu przez żołnierzy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w misji Tymczasowych Sił Zbrojnych Organizacji Narodów Zjednoczonych w Republice Libańskiej (niepubl.).

<sup>25</sup> STIR – ang. Standardized Tactical Incidents Reactions, to opracowane dla każdego żołnierza Standardowe Procedury Reagowania na zaistniałe incydenty, które każdy z żołnierzy misji UNIFIL zobowiązany jest znać, przestrzegać ich oraz stosować je w praktyce, w szczególności w ramach działalności operacyjnej.

<sup>26</sup> Jeden z autorów artykułu w ramach pełnienia służby w PKW UNIFIL uczestniczył w pożegnaniu odchodzącego ze względu na wiek z Irlandzkich Sił Zbrojnych i tym samym kończącego swoje doświadczenia misyjne Battalion Sergeant Majora Paula Fagana (przesłużył w irlandzkiej armii 42 lata) – BSM jest stanowiskiem-odpowiednikiem zbliżonym do polskiego Starszego Podoficera Dowództwa, zawsze jest to jeden z najbardziej doświadczonych i kompetentnych podoficerów irlandzkiej jednostki wojskowej, cieszący się niesamowitym posłuchem i szacunkiem wśród szeregowych, podoficerów i w szczególności oficerów. W trakcie tego pożegnania BSM Fagan, przemawiając do żołnierzy, przekazywał im zdobytą przez lata wiedzę, mówiąc: „Remember one thing for your whole career in the military during your overseas missions. We are not peace enforcement troops, we are PEACEKEEPERS. This is the essential difference. We are obliged to take care of this people, who needs our help, show them that we are here for them and to support their actions in everyday aspect of their lives and keep them safe. We are not here to fight because there is no need for it. If you all

wprowadza w życie działalność misji pokojowych. Działalność ta różni się zdecydowanie od operacji wprowadzania pokoju<sup>27</sup> – misje pokojowe mają przede wszystkim monitorować zawieszenie broni oraz podtrzymywać utrzymanie pokoju w regionie zagrożonym konfliktem zbrojnym przy minimalizacji użycia siły fizycznej. Bardzo istotnym elementem misji pokojowych ONZ jest interakcja z ludnością cywilną, czyli dokonywanie przez żołnierzy zakupów na rynku lokalnym, zaspokajanie istniejących potrzeb logistycznych u lokalnych kontraktorów, organizacja pomocy humanitarnej przez zespół CIMIC<sup>28</sup> przy wsparciu krajowych darczyńców<sup>29</sup>, wykazywanie przyjaznych zachowań poprzez wsparcie pomocą medyczną oraz budowanie pozytywnego wizerunku ONZ<sup>30</sup> oraz żołnierzy polskich Sił Zbrojnych<sup>31</sup>.

---

*will do your job properly then them and you will be safe. And that is the biggest point of our presence here”.*

<sup>27</sup> Organizacja Narodów Zjednoczonych za pośrednictwem Rady Bezpieczeństwa na podstawie przepisów ujętych w rozdziale VII Karty Narodów Zjednoczonych posiada możliwość upoważnienia do użycia siły do egzekwowania swoich rezolucji i zawieszenia broni, które zostały już utworzone. Wojna w Zatoce Perskiej w latach 1990–1991 jest przykładem jednej z operacji wprowadzania pokoju zatwierdzonych przez Organizację Narodów Zjednoczonych, na mocy uchwalonej Rezolucji Rady Bezpieczeństwa Nr 665 (1990), która wymusiła siłowe wprowadzenie w życie wcześniejszych Rezolucji RB (Rezolucje Nr: 660, 661, 662, 664) poprzez blokadę morską Republiki Iraku w związku z niedostosowaniem się do wcześniejszych Rezolucji RB oraz inwazją Iraku na Kuwejt. Rezolucja RB Nr 665 (1990) 13 głosami zatwierdzającymi do 0 głosów przeciwnych, przy jednoczesnym wstrzymaniu się Kuby oraz Jemenu.

<sup>28</sup> CIMIC – Civil Military Co-operation (Współpraca Cywilno-Wojskowa) to Zespół Doradców składający się z żołnierzy, będących głównie ekspertami z zakresu CIMIC, na co dzień pełniącymi służbę w Centrum Przygotowań do Misji Zagranicznych w Kielcach. Ich zadaniem jest merytoryczne wsparcie Dowódcy PKW w zakresie organizacji spotkań, dystrybucji pomocy humanitarnej, realizacji projektowych wspierających ludność cywilną (choćby w ramach programu Polska Pomoc) oraz rozeznanie terenu odpowiedzialności w zakresie istniejących potrzeb ludności lokalnej. Zainteresowanych działalnością zespołów CIMIC w ramach misji autorzy artykułu odsyłają do strony internetowej CPdMZ w Kielcach, por. <<https://cpdmz.wp.mil.pl/pl/>> [dostęp: 29.01.2021 r.].

<sup>29</sup> Jednym z najprężniej działających darczyńców dla mieszkańców Republiki Libańskiej w rejonie odpowiedzialności PKW UNIFIL jest Caritas Ordynariatu Polowego Wojska Polskiego, dzięki współpracy Zespołu Doradców z księdzem kapłanem misji por. Danielem Piejko oraz Ordynariatem Polowym Wojska Polskiego.

<sup>30</sup> Por. United Nations, *Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines* wydane przez United Nations Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support oraz informacja na stronie internetowej: <<https://peacekeeping.un.org/en/guidance>>.

W ramach działalności misji pokojowych Organizacja Narodów Zjednoczonych wytworzyła wiele wartościowych dokumentów zawierających wytyczne, które należałoby wykorzystać w ramach szkolenia żołnierzy uczestniczących w misjach pokojowych, jak np.: *Policy on Protection of Civilians, Protection of Civilians in UN Peacekeeping Handbook, Policy on Child Protection, Manual for Child Protection Staff in United Nations Peace Operations, Policy for United Nations Field Missions on Preventing and Responding to Conflict-Related Sexual Violence (CRSV), Handbook for United Nations Field Missions on Preventing and Responding to Conflict-Related Sexual Violence*.

<sup>31</sup> Interesującą ciekawostką jest to, że gdy w ramach obowiązków służbowych odwiedza się m. Naqura, gdzie stacjonuje dowództwo misji, i w drodze powrotnej robi zakupy na tzw. Mingy Street

W związku ze skierowaniem Sił Zbrojnych RP do pełnienia zadań służbowych w ramach misji UNIFIL Rzeczpospolita Polska, jak każde z państw wysyłających (*ang. Troop Contributing Country – TCC*), zobowiązana była do podpisania Memorandum of Understanding (MOU)<sup>32</sup> z Organizacją Narodów Zjednoczonych – umowy, która określa kwestie takie jak: ilość personelu i wymagania w jego zakresie, kwotę zwrotu kosztów przysługujących państwu wysyłającemu przeliczoną na jednego żołnierza, *special case equipment* (pol. sprzęt przeznaczenia specjalnego)<sup>33</sup> oraz wiele innych<sup>34</sup>. Umowa ta jest podstawą zwrotu kosztów oraz rozwiązywania problemów finansowych, logistycznych i prawnych napotykanych w czasie działalności PKW UNIFIL<sup>35</sup>. W związku z powyższym na podstawie ustaleń budżetowych<sup>36</sup> Organizacji Narodów Zjednoczonych ustalono podstawową kwotę zwrotu (*ang. reimbursement*) ponoszonych kosztów przez TCC

---

(ulica ze sklepami, która posiada towary wszelkiej potrzeby), to widać ciągle pozytywny wydźwięk wśród ludności cywilnej pozostawiony przez polskich żołnierzy służących w ramach misji w latach 1992–2010. Bardzo często zdarza się, że Libańczycy w wieku powyżej 45 lat mówią płynnie w języku polskim i każdego żołnierza z polską flagą na ramieniu traktują jak swojego przyjaciela. Fakt ten pokazuje, że wycofanie Sił Zbrojnych RP misji UNIFIL w 2010 r. było ogromnym błędem.

<sup>32</sup> *Memorandum of Understanding between the United Nations and the Government of the Republic of Poland contributing resources to United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL) DO-S-MOU-UNIFIL-POL-200083-1* było dokumentem pierwotnie statuującym kwestie opisane następnie w artykule oraz zarejestrowany w Sekretariacie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Obecnie ww. MOU zostało zastąpione przez znowelizowaną umowę o tej samej sygnaturze ze względu na zwiększony wkład węgierski w ramach IRISHPOLBAT-u oraz jednocześnie Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Republice Libańskiej.

<sup>33</sup> *Special case equipment* jest wyposażeniem, dla którego ze względu na wyjątkowość przedmiotu, jego wysoka wartość lub brak grupy generycznej standardowa stawka zwrotu kosztów nie została określona w tabelach zwrotu kosztów. *Special case equipment* powinien mieć wartość większą niż 1000 USD (łącznie wartość wszystkich pozycji w zestawie) i średnią długość życia większą niż jeden rok. Ze względu na rozbieżności w posiadanym sprzęcie pomiędzy państwami uczestniczącymi w misjach ONZ każde z państw wysyłających ma prawo negocjować indywidualne warunki zwrotu sprzętu wojskowego takiej kategorii. Najczęściej negocjowanymi są transporty opancerzone piechoty, gdyż to one jako pojazdy indywidualnie zakupywane lub produkowane przez państwa wysyłające różnią się najbardziej, z tego powodu również nie podlegają standaryzacji kosztów opracowanej przez Organizację Narodów Zjednoczonych. Polskim sprzętem wojskowym ujętym jako *special case equipment* jest chociażby KTO ROSOMAK.

<sup>34</sup> We wskazanym powyżej zakresie autorzy artykułu ponownie odsyłają osoby zainteresowane do publikacji pt.: „Formalnoprawne aspekty użycia Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Misji Tymczasowych Sił Zbrojnych Organizacji Narodów Zjednoczonych w Republice Libańskiej”, WPP 2020, nr 4.

<sup>35</sup> Obecnie kwestie zwrotów określanych w MOU reguluje *Manual on Policies and Procedures concerning the Reimbursement and Control of Contingent-Owned Equipment of Troop/Police Contributors Participating in Peacekeeping Missions A/72/288* przyjęte na podstawie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych Nr S/RES/71/296 z 30 lipca 2017 r., na podstawie raportu przygotowanego przez Working Group on Contingent-Owned Equipment. Rodział 9 wskazanego dokumentu posiada wzór MOU, na podstawie którego dokumenty te powinny być sporządzane.

<sup>36</sup> Por. <<https://peacekeeping.un.org/en/how-we-are-funded>> [dostęp: 29.01.2021 r.].

na poziomie 1428 dolarów/mies. w przeliczeniu na jednego żołnierza<sup>37</sup> będącego wykazywanym jako personel ujęty w ramach MOU<sup>38</sup>. W związku z powyższym istotna jest wysokość wynegocjowanego etatu i ilość personelu uznawanego jako National Support Element (NSE)<sup>39</sup>. W przypadku gdy etat nie jest wypełniony przez państwo wysyłające w 100%<sup>40</sup>, należy dokonać przesunięcia personelu, który byłby personelem fizycznie przekraczającym liczbę etatową wynegocjowaną w MOU w liczbę etatową mieszczącą się w MOU. Dla przykładu autorzy przedstawiają poniżej wyliczenia:

- jeśli etat MOU jest na poziomie 300 żołnierzy, a państwo wysyłające skierowało 320 żołnierzy, to posiadany nadstan 20 osób liczony jest przez ONZ jako NSE (przy założeniu, że wśród tych 20 osób nie ma pracowników cywilnych<sup>41</sup>);
- w trakcie trwania misji 20 żołnierzy wraca do swojego kraju w ramach wcześniejszej rotacji, więc TCC posiada na teatrze 300 żołnierzy zgodnie z etatem ustalonym w ramach MOU;
- w ramach dokumentów kadrowych sporządzanych w ramach misji UNIFIL<sup>42</sup> należy dokonać przesunięcia osób wcześniej wskazanych

<sup>37</sup> Wskazana kwota została ustalona na podstawie Rezolucji Rady Bezpieczeństwa A/RES/72/285.

<sup>38</sup> Personelem ujętym w ramach MOU powinni być przede wszystkim żołnierze wykonujący zadania mandatowe, czyli pracujący na rzecz UNIFIL-u oraz PKW UNIFIL, czyli znajdujący się pod jego operacyjną kontrolą. Nie podlega wątpliwości, że przede wszystkim kompanie manewrowe, które codziennie przeprowadzają patrole oraz pełnią służby na wskazanych posterunkach, są personelem, który zawsze powinien być ujęty w ramach personelu MOU. Por. <<https://peacekeeping.un.org/en/deployment-and-reimbursement>> [dostęp: 29.01.2021 r.].

<sup>39</sup> NSE (ang. National Support Element) – wkład narodowy do misji, które każde z Państw Wysyłających ma prawo umieścić w etacie swojego kontyngentu niepodlegający zwrotowi kosztów z ONZ. Por. <<https://peacekeeping.un.org/en/deployment-and-reimbursement>> [dostęp: 29.01.2021 r.].

<sup>40</sup> W trakcie trwania misji dochodzi do rotacji żołnierzy powrotnej do kraju z różnych powodów, takich jak np.: względy rodzinne, problemy zdrowotne czy kwestie dyscyplinarne.

<sup>41</sup> Pracownicy cywilni PKW są zawsze elementem National Support Element i z tego tytułu nie podlegają zwrotowi środków finansowych w ramach reimbursement. Por. cyt.: „*This policy clarifies and consolidates existing guidance regarding the participation of National Support Elements (NSEs) in United Nations peacekeeping operations. Troop and Police Contributing Countries (TCC/PCC) may decide to deploy NSEs to provide their deployed contingents administrative and logistical services with national standards of support that may exceed or differ from the stated UN requirement. The additional personnel would be on top of that normally envisaged in the Statement of Unit/Force Requirement for the specific field mission*” [w:] <<http://dag.un.org/handle/11176/387380>> [dostęp: 29.01.2021 r.].

<sup>42</sup> Dowództwo UNIFIL poprzez oddział J1 (personalny-kadrowy) misji wymaga od kontyngentów sporządzania następujących raportów o stanie osobowym: dzienny, środowy, piątkowy i miesięczny, w których ujmuje się stany etatowe żołnierzy. W ramach tych raportów ujmuje się personel MOU, personel NSE oraz wskazanie, w którym miejscu aktualnie znajduje się personel – do każdej z baz przypisany jest posterunek, który pozostaje w kwestii odpowiedzialności TCC i na którym musi znajdować się określona ilość personelu. Niektóre TCC posiadają również wynegocjowane etaty w poszczególnych szczeblach operacyjnych Dowództwa Misji czy też Dowództwa Sectora West lub East. Jest to później podstawą do przesłania zbiorczych raportów przez J1 HQ UNIFIL do J8

jako Nominal Role of NSE<sup>43</sup> do wykazywanych w raportach jako stan etatowy, a żołnierzy, którzy wrócili w ramach wcześniejszych rotacji, przesunąć do Nominal Role of NSE jako vacaty<sup>44</sup>, dzięki czemu uzyskamy przychód z tytułu *reimbursement* w wysokości:

1 żołnierz = 1428 \$/mies., więc 20 żołnierzy x 1428 \$ = 28 560 \$/mies.<sup>45</sup>,

co jak widzimy powoduje uniknięcie utraty środków finansowych ponoszonych przez TCC na utrzymanie żołnierzy w rejonie misji, ale wymaga od organów kadrowych i finansowych PKW skrupulatności w sporządzaniu dziennych raportów stanu osobowego. Zwrotem kosztów dla TCC w ramach personelu wskazanego jako MOU są również: koszty zakwaterowania, prania, przygotowywania posiłków, zakupu produktów itd. Skrupulatność w tej sprawie sporządzania raportów jest o tyle istotną kwestią, że wszelkie należności, które otrzymują żołnierze PKW, UNIFIL dotyczą wyłącznie stanu osobowego w ramach wynegocjowanego etatu w MOU, takie jak np.: *Daily Allowance*<sup>46</sup>, a uprawnienie do tych korzyści nie przysługuje personelowi NSE. W związku z powyższym każda kolejna zmiana PKW UNIFIL i innych misji pokojowych musi w sposób umiejętny zarządzać liczbami etatowymi i przesuwaniem personelu wykazywanego wcześniej jako NSE do etatu MOU, tak aby uzyskać jak największy stopień zwrotu kosztów. Sztwyne podejście do kwestii wykazania personelu NSE jest zatem błędem powodującym brak przysługujących korzyści, a więc ostatecznie negatywne skutki finansowe.

---

Payment, która z kolei dokonuje naliczenia i wypłaty zwrotu kosztów na konto bankowe wskazane przez TCC.

<sup>43</sup> Jest to wewnętrzny formularz misji UNIFIL, w którym TCC wykazuje liczbę i dane osób oraz ich stanowiska służbowe, które nie będą podlegały zwrotowi kosztów.

<sup>44</sup> Organizacja Narodów Zjednoczonych i Dowództwo Misji znają pełną liczbę etatową poszczególnych kontyngentów TCC – jest tak z powodu zapisów m.in. UN-Lebanon SOFA z 1995 r. wspomnianej wcześniej oraz dokumentów wewnętrznych ONZ. TCC są zobowiązane do przesłania listy personelu do ONZ celem zgłoszenia przekroczenia granicy libańskiej przez żołnierzy i dopełnienia formalności z tym związanych przez J1 i MOVCON. Poprzez tę praktykę dochodzi do utrzymania dyscypliny finansowej budżetu ONZ i tym samym nie zaistnieje podwójna wypłata świadczenia. W przypadku misji UNIFIL liczącej ponad 10 tys. żołnierzy ma to istotne znaczenie.

<sup>45</sup> Jest to przykład reprezentatywny, więc oczywistym jest, że stopa zwrotu będzie zależeć od liczby ludzi oraz kursu dolara według dnia płatności.

<sup>46</sup> Żołnierze objęci MOU otrzymują dodatkowe przywileje z tego tytułu, takie jak: *Daily Allowance* na poziomie 1,28 \$/dzień (jest to tzw. dodatek kantynowy), uprawnienie do otrzymania należności finansowych z tytułu RLA, ubezpieczenie zdrowotne i na życie wykupione przez ONZ oraz Medal w Służbie Pokoju. Zgodnie ze Standard Operating Procedure: Award of UNIFIL Medal HOM POL 12-51 z 2018 r. personel NSE nie jest uprawniony do otrzymania Medalu w Służbie Pokoju za misję UNIFIL z powodu niepodlegania pod taktyczną bądź operacyjną kontrolę dowództwa misji.



W trakcie misji pokojowych pod egidą ONZ powstaje problematyka wykorzystania dni urlopowych, które Organizacja Narodów Zjednoczonych przyznaje żołnierzom na podstawie wewnętrznych uregulowań<sup>47</sup> – *Recreational Leave Allowance* (RLA). RLA jest świadczeniem finansowym przysługującym żołnierzowi, który spełni następujące warunki:

- ukończy pełną, wymaganą przez ONZ 6-miesięczną służbę w ramach UNIFIL (ewentualnie Dowódca PKW może wystąpić o wypłatę RLA dla żołnierzy, jeśli wykonują zadania mandatowe powyżej 3 miesięcy i udowodni w sposób wymagany przez Dowództwo Misji, że zgłoszony personel wypełni 6-miesięczny okres służby);
- oraz wykorzysta 15 dni<sup>48</sup> urlopu wypoczynkowego przyznanego przez Organizację Narodów Zjednoczonych.

W innym przypadku jest to należność, która nie jest wypłacana. Z punktu widzenia polskich regulacji, art. 60 ustawy pragmatycznej jasno określa, że żołnierze zawodowi uprawnieni są do 26 dni urlopu wypoczynkowego, art. 61 ustawy wskazuje natomiast, w jakich sytuacjach żołnierze uprawnieni są do skorzystania z dodatkowych urlopów wypoczynkowych, w szczególności ust. 7a stanowi, że: „Żołnierzowi zawodowemu skierowanemu do służby poza granicami państwa, po zakończeniu służby w ramach tego skierowania, udziela się urlopu aklimatyzacyjnego w wymiarze jednego dnia roboczego za każde rozpoczęte dziesięć dni pełnienia służby poza granicami państwa”<sup>49</sup>. W związku z powyższym nie ma prawnej możliwości wykorzystania dni urlopowych i tym samym skorzystania z RLA przez żołnierzy polskich w chwili obecnej. Jednakże ze względu na zagrożenie epidemiologiczne związane z COVID-19 w trakcie trwania I zmiany PKW UNIFIL Organizacja Narodów Zjednoczonych podjęła precedensową decyzję, że żołnierze wszystkich kontyngentów, którzy nie wykorzystali urlopu wypoczynkowego w trakcie służby w okresie od stycznia do sierpnia 2020 r., mogą otrzymać należność bez potrzeby wykorzystywania tych dni. W związku z powyższym organy kadrowe i finansowe I i II zmiany PKW UNIFIL przygotowały wymagane dokumenty i przedłożyły zgodnie z procedurą do rozpatrzenia.

<sup>47</sup> Dokument, o którym mowa, to *Standard Operating Procedure: Processing Daily and Recreational Leave Allowance Payments to Personnel of Formed Military Units in UNIFIL*, HOM POL 12-15 z 2015 r. Dokument ten określa procedurę wystąpienia poprzez J1 HQ UNIFIL do J8 Payment w sprawie naliczenia i wypłaty świadczenia.

<sup>48</sup> Zgromadzenie Ogólne ONZ w Rezolucji A/RES/63/285 Rates of reimbursement to troop-contributing countries (2009) w § 4 zdecydowało o zwiększeniu liczby dni przysługujących członkom misji z 7 do 15, cyt.: „4. Also decides to approve the increase in the number of days of recreational leave allowance paid to members of the military contingents and formed police units from seven to fifteen”.

<sup>49</sup> Art. 61–62 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 860).

Dzięki powyższym działaniom doszło do wypłaty świadczenia RLA w poniższej wysokości:

15 dni x 10,5 \$ (dzienna wartość RLA) = 157,5 \$ na 1 osobę uprawnioną

W przypadku I zmiany PKW UNIFIL cała otrzymana należność wyniosła 31 675,5 \$ dla 201 żołnierzy uprawnionych do otrzymania świadczenia pieniężnego. Jak widać powyżej, jest to jeden z kolejnych sposobów na uzyskanie pieniędzy dla żołnierzy pełniących służbę w misjach pokojowych. Z doświadczeń nabytych w trakcie misji wynika, że niektóre z państw wykazują, że ich personel wykorzysta przysługujący urlop w ciągu ostatnich 15 dni służby w ramach misji UNIFIL, i przystępują do wcześniejszej rotacji personelu do kraju, pozyskując tym samym środki finansowe z tytułu RLA. W związku z powyższym w celu nabycia prawa do świadczenia należałoby dodać wskazany urlop do uprawnień żołnierzy zawodowych zawartych w ustawie pragmatycznej lub zmodyfikować zapisy dotyczące urlopów w taki sposób, aby żołnierze uczestniczący w misjach pokojowych wykorzystywali RLA w ramach urlopu aklimatyzacyjnego.

Jedną z najważniejszych kwestii ujmowanych w MOU są również podstawy funkcjonowania logistyki wojskowej w PKW i ściśle związane z tym kwestie zwrotu ponoszonych kosztów<sup>50</sup>. W umowie znajdują się zapisy dotyczące m.in.:

a) czynników misyjnych takich jak:

- środowisko – teren, klimat, warunki drogowe w obszarze misji,
- intensywność operacyjna kompanii manewrowych i logistycznych
  - problemy odległości łańcuchów logistycznych, wielkość obszaru operacji i infrastruktury,
- wrogie działanie/wymuszony czynnik porzucenia sprzętu przez patrole wykonujące zadania mandatowe – działalność przestępcza, wrogie środowisko, kopalnie itp., a także możliwość wrogiego zaangażowania niezidentyfikowanych frakcji lub przez osoby lub grupy inne niż uczestnicy procesu pokojowego,
- ponadto do głównych urządzeń stosuje się współczynnik transportu. Stawki leasingu są zwiększane o 0,25% dla każdego pełnego odcinka 500 mil lub 800 kilometrów (po pierwszych 500 mil lub 800 kilometrów) między portem wsiadania a punktem przylotu w obszarze misji. Tej samej misji pokojowej można przypisać więcej niż jedną ocenę czynnika misji<sup>51</sup>;

<sup>50</sup> Procedury, aneksy, wzory wniosków w powyższym zakresie zostały bardzo przejrzyście opisane w *Manual on Policies and Procedures concerning the Reimbursement and Control of Contingent-Owned Equipment of Troop/Police Contributors Participating in Peacekeeping Missions A/72/288* (2017).

<sup>51</sup> Por. <<https://peacekeeping.un.org/en/deployment-and-reimbursement>> [dostęp: 29.01.2021 r.]

- b) usług wsparcia, którymi TCC zajmuje się w sposób samowystarczalny, często kontraktując usługi na rynku lokalnym, takie jak:
- catering (nie obejmuje żywności ani wody, które są dostarczane oddzielnie przez ONZ),
  - komunikacja, częstotliwości radiowe VHF/UHF-FM itp., dostęp do Internetu,
  - usługi elektryczne,
  - pranie i sprząatanie,
  - urządzenia, wyposażenie i materiały biurowe,
  - zakwaterowanie, pościel, meble,
  - medyczne, typu zapewnienie przez TCC personelu i sprzętu do szpitala polowego Level 1 (Incl. Lab), Level 1+, Level 2 (Incl. Lab & Dental), Level 2+, Level 3,
  - oraz wiele innych<sup>52</sup>;
- c) *special case equipment* – TCC chcąc użytkować sprzęt przeznaczenia specjalnego, zobowiązane jest do przedłożenia Special Equipment Form<sup>53</sup> do Field Budget and Finance Division ONZ, który przy merytorycznym wsparciu Force Generation Service/police Division and the Logistics Support Division dokona przeglądu przedłożonego wniosku przez TCC i ustali dopuszczalną stopę zwrotu kosztów *special case equipment*, o które wystąpiono, korzystając z sugerowanych elementów przedstawionych w załączniku do Rozdziału 9 COE Manual<sup>54</sup>;
- d) oraz inne kwestie takie jak: normy, weryfikacja i kontrola sprzętu objętego zwrotem kosztów czy procedury zwrotu kosztów lub uszkodzenia sprzętu objętego zwrotem kosztów.

W związku z powyższym w opinii autorów wysoce wskazane byłoby kierowanie specjalistów z zakresu logistyki, finansów i prawa ze sztabu dowództw rodzajów sił zbrojnych na kursy zagraniczne organizowane w ramach prawidłowego funkcjonowania i planowania na dokumentach takich jak *Manual on Policies and Procedures concerning the Reimbursement and Control of Contingent-Owned Equipment of Troop/Police Contributors*

---

oraz *Manual on Policies and Procedures concerning the Reimbursement and Control of Contingent-Owned Equipment of Troop/Police Contributors Participating in Peacekeeping Missions A/72/288* (2017).

<sup>52</sup> Ponownie, por. <<https://peacekeeping.un.org/en/deployment-and-reimbursement>> [dostęp: 29.01.2021 r.] oraz *Manual on Policies and Procedures concerning the Reimbursement and Control of Contingent-Owned Equipment of Troop/Police Contributors Participating in Peacekeeping Missions A/72/288* (2017).

<sup>53</sup> Annex for Application for special case reimbursement of major equipment under a wet lease or dry lease arrangement *Manual on Policies and Procedures...*, s. 127.

<sup>54</sup> *Manual on Policies and Procedures...*, s. 124–127.

*Participating in Peacekeeping Missions A/72/288 (2017)* oraz późniejszego negocjowania Memorandum of Understanding w sprawie wkładu państwa wysyłającego żołnierzy do składu misji pokojowej Organizacji Narodów Zjednoczonych. Pozwoli to zmaksymalizować stopę zwrotu kosztów, na którą może liczyć państwo wysyłające żołnierzy i sprzęt do udziału w misji pokojowej.

W ocenie autorów artykułu należałoby rozważyć nowelizację przepisów Ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa oraz Ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych poprzez dostosowanie obowiązujących regulacji prawnych do nowej specyfiki działań, którymi charakteryzują się misje pokojowe, a w której Siły Zbrojne RP będą miały coraz częstszy udział i zdobywały większe doświadczenie. Zmiany wymaga również formuła szkolenia związana z przygotowaniem przed wyjazdem na misje pod egidą ONZ, w szczególności specjalistów pełniących służbę w sztabie i dowództwie misji w zakresie wykonywanych zadań z ukierunkowaniem na działalność wewnętrzną dowództwa misji, ale również i żołnierzy patrolujących na co dzień okolice Blue Line, biorąc pod uwagę specyfikę tych misji oraz ich społeczno-polityczny wydźwięk w środowisku międzynarodowym. Działania pokojowe wymagają od żołnierzy przede wszystkim zrozumienia istoty pojęcia sił pokojowych oraz rozróżnienia operacji wprowadzania pokoju (ang. *peace enforcement*) od jego utrzymywania (ang. *peacekeeping*). Misje ONZ w rzeczywistości polegają na wykazywaniu stałej obecności, gotowości do podjęcia działań oraz podtrzymywania regionu zagrożonego konfliktem zbrojnym w poczuciu, że światowe forum nie zapomniało o deklaracjach podjętych w ramach zawiazania Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz ustanowienia mandatu danej misji, w związku z powyższym tak powinny być postrzegane – w myśl nieśmiertelnych słów jednego z Sekretarzy Generalnych ONZ Daga Hjalmara Hammarskjölda: „Peacekeeping is not a job for soldiers, but only soldiers can do it”.



#### A B S T R A C T

The return of the Polish Armed Forces after a 10-year hiatus to carry out the mandate of the United Nations as part of one of the oldest peacekeeping missions in the world has created new legal, financial and logistical challenges accompanying each military mission outside the country, but nevertheless different

from the experience gained by the Polish Army over the last 20 years, wherever participating in missions such as Iraqi Freedom in the Republic of Iraq and the International Security Assistance Force in the Islamic Republic of Afghanistan as part of a coalition of countries fighting terrorism. The authors of this article intend to focus on the real functioning of the mission in the area of responsibility, the problems encountered by the mission and the practical solutions that have worked in practice. As part of the growing involvement of the Republic of Poland in the activities of United Nations peacekeeping missions, the acquired knowledge can facilitate the formation and operation and proper preparation of both subsequent rotations and subsequent peacekeeping missions in other places of the world. The authors point out the needs they have noted in their analysis of the presented topic, which the competent management bodies of the Ministry of the National Defence of the Republic of Poland should look at and consider applying in practice, starting with the adaptation of the training of soldiers who will be directed to serve outside the country as part of peacekeeping missions by revising existing legal reassues in this area.

## *Odpowiedzialność karna żołnierza za odmowę wykonania rozkazu (art. 343 k.k.)*

### *Criminal liability of a soldier for refusing to execute an order (Article 343 of the Polish Penal Code)*

#### STRESZCZENIE

Celem niniejszej publikacji jest charakterystyka uznawanego za jedno z najpoważniejszych przestępstw wojskowych – odmowy wykonania rozkazu, określonego w art. 343 k.k. W publikacji zebrano i uporządkowano najważniejsze zagadnienia związane z wykładnią przepisów art. 343–344 k.k., biorąc pod uwagę bogaty dorobek orzecznicy sądów wojskowych oraz poglądy wybitnych przedstawicieli doktryny prawa karnego. Rozważania w tym względzie poprzedzają prezentacja istoty i znaczenia rozkazu dla funkcjonowania sił zbrojnych, a także historyczno-prawny zarys ewolucji odpowiedzialności karnej za odmowę wykonania rozkazu w wojsku polskim.

#### *I. Wprowadzenie*

Prawidłowe funkcjonowanie sił zbrojnych uzależnione jest od stopnia zdyscyplinowania żołnierzy. Nie ulega wątpliwości, że nawet posiadanie najlepszego, najnowocześniejszego uzbrojenia nie zagwarantuje właściwej realizacji zadań związanych z obronnością państwa, jeżeli nie będzie temu towarzyszyła dyscyplina w wykonywaniu obowiązków służbowych. Prawo wydawania rozkazów jako prerogatywa przełożonych i żołnierzy starszych stopniem odgrywa w strukturach wojskowych niebagatelną rolę. To na posłuszeństwie podwładnych wobec rozkazów budowany jest autorytet dowódców, a zarazem szacunek i respekt dla sił zbrojnych.

Nieuzasadniona odmowa wykonania rozkazu tudzież samowolna zmiana jego treści powodować może daleko idące, destrukcyjne konsekwencje nie tylko dla utrzymania subordynacji w pododdziałach, oddziałach, związkach taktycznych czy związkach operacyjnych, ale także może stwarzać zagrożenie dla utrzymania zdolności bojowej całej struktury sił zbrojnych. Dodać należy, że im wyższy byłby szczebel dowodzenia, na którym doszłoby do popełnienia czynu zabronionego, tym bardziej negatywny

byłby jego odbiór wśród podwładnych. Szeroko pojęta niesubordynacja czyni jednostki organizacyjne i operacyjne wojska niezdolnymi do prowadzenia operacji na konkretnym teatrze działań wojennych, ale także do wykonywania zadań o charakterze niemilitarnym, przewidzianych na czas pokoju (np. przy likwidacji skutków klęski żywiołowej czy określonych sytuacji kryzysowych). Dotychczasowy wywód jednoznacznie wskazuje zatem na potrzebę zapewnienia ochrony prawnokarnej zasadom dyscypliny wojskowej, wśród których wyróżnia się obowiązek respektowania rozkazów.

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest charakterystyka uznawanego za jedno z najpoważniejszych przestępstw wojskowych – odmowy wykonania rozkazu, określonego w art. 343 k.k. W publikacji zebrano i uporządkowano najważniejsze zagadnienia związane z wykładnią przepisów art. 343–344 k.k., biorąc pod uwagę bogaty dorobek orzecznicy sądów wojskowych oraz poglądy wybitnych przedstawicieli doktryny prawa karnego. Rozważania w tym względzie poprzedzają prezentacja istoty i znaczenia rozkazu dla funkcjonowania sił zbrojnych, a także historyczno-prawny zarys ewolucji odpowiedzialności karnej za odmowę wykonania rozkazu w wojsku polskim.

## *II. Istota i znaczenie rozkazu dla prawidłowego funkcjonowania sił zbrojnych*

Prawo wymuszania posłuszeństwa rozkazowi i egzekwowanie dyscypliny wojskowej uważa się za atrybut każdej władzy, niezależnie od jej charakteru, formy i typu państwa<sup>1</sup>. Rozkaz nie jest przy tym pojęciem abstrakcyjnym, ale stanowi ważne narzędzie funkcjonowania armii jako określonej grupy społecznej. Rozkaz jest instytucją nierozłącznie związaną z wojskiem, opartą na zasadach dyscypliny i hierarchiczności. Wynika to z faktu, że podstawą prawidłowego funkcjonowania armii jest stosunek podległości w relacjach podwładny – przełożony, co z racji oczywistych polega na zasadzie podporządkowania. Dyscyplina wojskowa wymaga bowiem podporządkowania się rozkazom dowódców, natomiast niewykonanie rozkazu przełożonego rodzi po stronie podwładnego (lub innego żołnierza mającego wykonać rozkaz) określony rodzaj odpowiedzialności<sup>2</sup>.

Z punktu widzenia aktu rozkazodawczego ważne jest istnienie dwóch członów rozkazu – działania rozkazującego (wydanie rozkazu, rozkazywanie)

<sup>1</sup> L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich sił zbrojnych (do 1795 r.)*. Rys prawno-historyczny, Studia Lubuskie: Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sulechowie 2005, z. 1, s. 31.

<sup>2</sup> Zob. W. Kubica, A. Pietras, *Rozkaz wojskowy w polskim prawie karnym*, „Kwartalnik Policyjny” 2016, nr 2, s. 56, 65.

oraz treści nakazanego zachowania się rozkazobiorcy (norma rozkazowa – treść rozkazu). W zależności od tego, na który z tych elementów rozkazu będzie położony nacisk, różnie będzie się kształtować jego pojęcie. A zatem patrząc od strony działania rozkazującego, ważna będzie wola rozkazującego, natomiast patrząc od strony treści – polecenie. W obu przypadkach rozkaz ma charakter jednostronny i dopiero połączenie tych dwóch elementów – wyrażenia woli i treści nakazanej czynności – tworzy powinność i narzucenie woli jednego podmiotu drugiemu podmiotowi. Pozwala to na odróżnienie rozkazu od innych jednostronnych aktów woli. Podkreślić należy, że samo zachowanie się rozkazodawcy i treść rozkazu nie będą czynnikami przesądzającymi o jego bycie, gdyż fundamentem pojęcia rozkazu jest okoliczność, w jakiej doszło do powstania reguły zachowania się, wiążącej jej adresata. Prawne znaczenie wskazanych powyżej elementów pozwala na odróżnienie rozkazu od poleceń swoistych dla innych niż wojsko zorganizowanych grup społecznych<sup>3</sup>.

Przechodząc na grunt normatywny, zauważyć należy, że kwestia gotowości do wykonywania rozkazów przełożonych wyrażona jest m.in. w ustawie z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 860). Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy żołnierze zawodowi pełnią zawodową służbę wojskową dla dobra Rzeczypospolitej Polskiej, zaś służba ta wymaga zdyscyplinowania, lojalności i poświęcenia. Z cytowanym przepisem korespondują też regulacje ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1508). W myśl art. 2 ust. 1 ww. ustawy żołnierz obowiązany jest do przestrzegania dyscypliny wojskowej. W tym miejscu podnieść należy, że definicja legalna dyscypliny wojskowej, obok obowiązku przestrzegania przez żołnierza przepisów prawa dotyczących służby wojskowej i innych przepisów prawa przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną na zasadach i w trybie określonych w ustawie, zawiera w sobie nakaz wykonywania rozkazów i decyzji wydanych w sprawach służbowych (por. art. 3 pkt 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej).

O wydawaniu i wykonywaniu rozkazów traktuje też Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzony w życie decyzją nr 445/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 grudnia 2013r. (Dz. Urz. MON z 2013 r. poz. 398). W punktach 13–28 Regulaminu przewidziano, że rozkaz jest poleceniem podjęcia określonego działania lub jego zaniechania wydanym służbowo żołnierzowi przez przełożonego (uprawnionego starszego). Rozkaz zrównano w tym kontekście z decyzją wydaną

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 57. Zob. również M. Kural, *Pojęcie rozkazu. Analiza teoretyczno-prawna*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017, nr 1 (20), s. 119–131; M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 63–73.



przez przełożonego. Zgodnie z regulacjami Regulaminu wydający rozkaz jest zobowiązany uwzględnić stopień przygotowania podwładnego, warunki i okoliczności wykonania rozkazu oraz zapewnić niezbędne do tego siły i środki. W wypadku utraty łączności z przełożonym żołnierz działa samodzielnie, kierując się otrzymanym rozkazem (zadaniem), obowiązującymi przepisami prawa, regulaminów, instrukcji, jak również treścią roty przysięgi wojskowej.

Rozkaz wydaje się ustnie, na piśmie lub za pomocą sygnałów. Rozkaz musi być zwięzły, zrozumiały i wydany stanowczo. Ponadto rozkaz może uchylić lub zmienić ten, kto go wydał lub – jeżeli dobro służby tego wymaga – jego przełożony, informując o tym poprzedniego rozkazodawcę.

Żołnierz po otrzymaniu rozkazu wydanego ustnie potwierdza to słowem „Rozkaz” i wykonuje go. Przełożony może sprawdzić zrozumienie rozkazu. O wykonaniu rozkazu żołnierz melduje przełożonemu, który go wydał, jeśli przełożony nie zarządzi inaczej. Co więcej, jeżeli podwładny otrzymał rozkaz bezpośrednio od przełożonego wyższego szczebla – wykonuje go i melduje o tym rozkazodawcy oraz swemu bezpośredniemu przełożonemu. Przełożony wyższego szczebla, który wydał rozkaz podwładnemu, jest zobowiązany zawiadomić o tym jego bezpośredniego przełożonego.

W szczególnie uzasadnionych wypadkach podwładny może wystąpić o wydanie rozkazu na piśmie, zwłaszcza gdy dotyczy on zadania do wykonania w specyficznych warunkach lub w sposób odmienny od ogólnie przyjętych zasad. Rozkazodawca ma obowiązek sporządzić rozkaz na piśmie, a podwładny rozkaz wykonać. W sytuacji, gdy skutkiem rozkazu będzie popełnienie przestępstwa, podwładny ma prawo odmówić wykonania rozkazu. O niemożności wykonania rozkazu podwładny jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić wydającego rozkaz, a o odmowie wykonania rozkazu podwładny jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić przełożonego wyższego szczebla od przełożonego wydającego rozkaz, dokładnie opisując zaistniałą sytuację w formie ustnej lub pisemnej. Jeśli żołnierz otrzyma nowy rozkaz w trakcie wykonywania innego rozkazu, melduje o tym wydającemu rozkaz. W razie potwierdzenia nowego rozkazu, wykonuje go, a wydający taki rozkaz informuje pierwszego rozkazodawcę i odpowiada za wynikające z tego następstwa.

W myśl Regulaminu starszy nie wydaje rozkazów młodszemu – z wyjątkiem następujących sytuacji: 1) kiedy niebezpieczeństwo zagraża jednostce (instytucji) wojskowej lub żołnierzom, jeśli nie ma ich przełożonego; 2) gdy zachodzi konieczność jednego kierownictwa podczas wspólnego działania różnych jednostek (oddziałów, pododdziałów) wojskowych – jeśli między ich dowódcami nie ma zależności służbowej; 3) kiedy młodsi naruszają prawo lub dyscyplinę wojskową albo zakłócają porządek publiczny.

Z punktu widzenia prawa karnego szczególnie istotnym jest unormowanie Regulaminu, zgodnie z którym rozkazodawca odpowiada za treść rozkazu oraz dające się przewidzieć skutki jego wykonania, a wykonawca rozkazu – za sposób realizacji. Żołnierz, który wykonując rozkaz, wiedział lub godził się na to, że popełnia przestępstwo, ponosi odpowiedzialność karną. W myśl Regulaminu odpowiedzialność karną ponosi również ten, kto taki rozkaz wydał.

### *III. Karalność niesubordynacji w polskich siłach zbrojnych na przestrzeni dziejów*

Prezentację ewolucji odpowiedzialności karnej za niewykonanie rozkazu w wojsku polskim rozpocząć należy od 1534 r., która to data ma doniosłe znaczenie dla rozwoju polskiego wojskowego prawa karnego. Wtedy to bowiem Zygmunt I wydał „Artykuły wojenne dla Litwy” – akt prawny zrywający z forsowaną szczególnie w dobie panowania Kazimierza Jagiellończyka praktyką penalizowania nieznanych lub nieprecyzyjnie określanych stanów faktycznych. W „Artykułach wojennych dla Litwy” po raz pierwszy pojawiła się prawna konstrukcja rozkazu oraz określenie przestępstwa przeciwko rozkazowi. Do tego czasu polskie i litewskie źródła prawa wojskowego nie znały pojęcia niewykonania rozkazu wojskowego. W piśmiennictwie prawno-historycznym zaznacza się, że przy typowej nawet dla późnego średniowiecza kazuistyce co drugie przestępstwo w „Artykułach dla Litwy” było zagrożone karą śmierci<sup>4</sup>.

Kolejnym aktem o doniosłym znaczeniu dla prawnej ochrony karności w wojsku i respektowania rozkazów był „Porządek praw rycerskich wojennych” wydany w 1557 r. przez hetmana Jana Tarnowskiego. Dokument ten wydany był na potrzeby kampanii inflanckiej i wyrażał tendencję średniowiecznych prawodawców wojskowych do łączenia przepisów karnych z regulacjami dotyczącymi innego rodzaju spraw. „Porządek praw rycerskich wojennych” odznaczał się przede wszystkim surowością kar za przestępstwa wojskowe, przewidując kary śmierci za bunt, czynną napaść na przełożonego, rokowania z nieprzyjacielem, odmowę wykonania rozkazu czy niestawienie się do bitwy. Kara śmierci groziła także za wyłamywanie się z szyku, rozrywanie obozu, za dezercję z pola walki, ale również za zgwałcenie czy złupienie kościoła. Tym samym występowało tu pomieszczenie przestępstw przeciwko karności z czynami o charakterze czysto kryminalnymi.

---

<sup>4</sup> Por. L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego...*, s. 35 i cytowana tam pozycja piśmiennicza: J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1973, s. 174 i n.

Tego rodzaju zabieg prawotwórczy przeciwdziałać miał zbrodniom popełnianym w warunkach wojennych na ludności cywilnej, względnie obiektach cywilnych i sakralnych. Hetman Jan Tarnowski wyraźnie traktował prawo karne jako instrument utrzymania dyscypliny wojskowej i zdolności bojowej wojska, a okolicznością znamioną było rozpoczynanie – na jego rozkaz – budowy każdego kolejnego obozu wojskowego od stawiania szubienicy<sup>5</sup>.

Źródłami o doniosłym znaczeniu dla rozwoju prawa karnego wojskowego były coraz częściej wydawane przez hetmanów w drugiej połowie XVI w. „Artykuły wojskowe”. Wśród najważniejszych wymienia się „Artykuły” hetmanów Florianiana Zebrzydowskiego z 1561 r., Krzysztofa Myszkowskiego z 1572 r. oraz Jana Zamoyskiego z 1593 r. Ten ostatni co najmniej sześciokrotnie korzystał z przysługujących mu prerogatyw do wydawania „Artykułów” podczas licznych wypraw wojennych. Podstawowym celem stanowienia prawa wojskowego było utrzymanie dyscypliny wojskowej. W 1564 r. starosta żmudzki Jan Chodkiewicz w wydanych „Artykułach dla wojska na leżach” stanowił, że „...naprzód w wojsku bogobojności i posłuszeństwa potrzeba [...] ktoby się kiedy ważył hetmańskiego rozkazania nie słuchać, albo na rotmistrza, porucznika słowem albo ręką targnął gardłem karan będzie”<sup>6</sup>.

W piśmiennictwie prawnohistorycznym zauważa się też, że zupełnie nową jakością na polu wojskowego prawa karnego stanowił kodeks karny przyjęty w 1775 r. przez Sejm pod tradycyjną nazwą „Artykuły Wojskowe” wraz z kodeksem zawierającym przepisy proceduralne pod nazwą „Porządek prawny wojskowy”. „Artykuły Wojskowe” z 1775 r. wprowadzały rzeczowy podział przestępstw na *stricto* wojskowe, tj. godzące w zasady dyscypliny, zdolność i gotowość bojową sił zbrojnych, oraz na przestępstwa typowo popolite i kryminalne. Na wzór najbardziej nowoczesnej i sprawnej bojowo armii fryderycjańskiej szczególną uwagę ustawodawca poświęcił penalizowaniu nieposłuszeństwa rozkazowi, odmowy wykonania rozkazu i dezercji z pola walki<sup>7</sup>. Dodać należy, że najczęściej spotykaną karą w wojskowym

<sup>5</sup> Zob. L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego...*, s. 36 i cytowana literatura, w szczególności: Z. Spieralski, *Jan Tarnowski (1488–1561)*, Warszawa 1977, s. 122 i n.

<sup>6</sup> Zob. L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego...*, s. 38 i cytowana tam publikacja: Z. Skoczek, *Polskie wojskowe prawo karne w końcu XVI wieku*, WPP 1935, nr 6, s. 109 i n.

<sup>7</sup> Por. L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego...*, s. 41 oraz powołana tam literatura: W. Maisel, *Prawo karne w statutach miast polskich do końca XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1974, nr 2; E. Pomianowski, S. Rutkowski, *Z dziejów wychowania wojskowego w Polsce*, Warszawa 1969; W. Organiściak, *Wojskowe prawo karne a idee humanitarne w Rzeczypospolitej XVIII wieku* [w:] K. Marszał (red.), *Problemy prawa karnego*, Katowice 1993, t. 19; W. Organiściak, *Z badań nad pochodzeniem „Artykułów Wojskowych” z 1775 r.* [w:] A. Lityński (red.), *Z dziejów prawa*, Katowice 1996.

prawie karnym do połowy XVIII wieku była, jak się powszechnie przyjmuje, kara śmierci. W większości źródeł prawa wojskowego karą śmierci („karą gardła”, „karą na gardle”) zagrożone były przede wszystkim bunt i rokosze. Pojęcie buntu było wówczas bardzo pojemne, gdyż rozumiano go jako każdy czynny lub bierny opór władzy przełożonego lub starszego (hetmana, rotmistrza, porucznika, oboźnego, profosa, sędziego), przeciwstawienie się jego woli, szerzenie niezadowolenia, wywoływanie bądź uczestnictwo w zamieszkach i rozruchach oraz – co szczególnie istotne z punktu widzenia tematyki niniejszej publikacji – nieposłuszeństwo rozkazowi<sup>8</sup>. Realia pola walki w praktyce dalece odbiegały od stosowania prawa wojskowego przez sądy wojskowe w okresach pokoju. Prawo było uzupełniane bądź nawet zastępowane w krytycznych momentach działań bojowych właśnie przez rozkazodawstwo<sup>9</sup>.

Przechodząc do procesu kształtowania się zasad odpowiedzialności karnej za odmowę wykonania rozkazu przez żołnierzy pełniących służbę wojskową w polskich siłach zbrojnych po 1918 r., zauważyć należy, że zgodnie z art. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie Wojskowego Kodeksu Karnego (Dz.U. z 1920 r. Nr 59, poz. 369) w polskim sądownictwie wojskowym stosowało się do przestępstw wojskowych Kodeks Karny Wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r. tymczasowo obowiązujący na obszarze byłej dzielnicy pruskiej, z wyłączeniem ustawy wprowadzającej ze zmianami, aż do przepisów z dnia 14 lipca 1914 r. (Dz. u. p. Nr. 42) włącznie, tudzież ze zmianami i uzupełnieniami, w poniższych artykułach przewidzianymi. Przepis § 57 niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z dnia 20 czerwca 1872 r. stanowił, że „Kto w polu popełni zradę kraju, ulegnie za zradę wojenną karze ciężkiego więzienia nie niżej lat dziesięciu lub dożywotniego ciężkiego więzienia”. Ponadto w myśl § 58 pkt 7 ww. Kodeksu karze śmierci podlegał sprawca zdrady wojennej popełnionej umyślnie w celu udzielenia pomocy nieprzyjacielskiej sile zbrojnej lub wyrządzenia szkody wojskom własnym lub sprzymierzonym, polegającej na niewykonaniu rozkazu w całości lub w części albo samowolnej zmianie jego treści. W wypadkach mniejszej wagi stosowano ciężkie więzienie w wymiarze nie niższym niż dziesięć lat lub dożywotnie ciężkie więzienie<sup>10</sup>. Ponadto w § 92 niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z dnia 20 czerwca 1872 r. jako przestępstwo przeciwko obowiązkowi subordynacji wojskowej przewidziano czyn polegają-

<sup>8</sup> Zob. L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego...*, s. 45; S. Jurkiewicz, L. Kania, *Prawo w ochronie dyscypliny wojskowej*, WPP 1996 r., nr 2, s. 43; L. Czubiński, *Przestępstwa przeciwko rozkazowi w polskim wojskowym prawie karnym*, Warszawa 1963, s. 11 i n.

<sup>9</sup> Zob. L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego...*, s. 47.

<sup>10</sup> Cytat za Niemiecki Kodeks karny wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r., Warszawa 1920.

cy na nieposłuszeństwie wynikłym z niewykonania rozkazu, samowolnej zmiany lub przekroczenia rozkazu w sprawach służbowych. Przepięstwo to zagrożone było karą aresztu. Warto zauważyć, że niemiecki Kodeks karny wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r. przewidywał ponadto następujące przestępstwa: 1) wykazanie nieposłuszeństwa, wynikające z niewykonania, samowolnej zmiany lub przekroczenia rozkazu w sprawach służbowych (§ 92); 2) kwalifikowaną formę nieposłuszeństwa, wyrządzającego znaczną szkodę lub powodującego niebezpieczeństwo spowodowania znacznej szkody (§ 93); 3) wyraźną odmowę posłuszeństwa, wyrażenie nieposłuszeństwa przez słowa, gesty lub inne działania, wezwanie przełożonego do wytłumaczenia się z rozkazu lub nałożenia nagany, a także trwanie w nieposłuszeństwie pomimo powtórzenia rozkazu (§ 94); 4) kwalifikowaną formę przestępstwa określonego w § 94, polegającą na jego popełnieniu w obecności zebranych szeregowych, „wbrew rozkazowi stawania pod broń lub pod broń”, albo „w obliczu nieprzyjaciela”, jak również (zagrożone karą śmierci) „wyraźna odmowa posłuszeństwa na rozkaz wydany w obliczu nieprzyjaciela” lub okazanie tego typu nieposłuszeństwa gestami, słowami i innymi działaniami (§ 95); 5) przeszkodzenia przełożonemu w wykonaniu rozkazu za pomocą gwałtu lub groźby, a także zmuszenie go do podjęcia lub zaniechania czynności służbowej, przy czym karane było także podejmowanie ww. działań wobec szeregowych wysłanych na rozkaz lub przyzwanych do pomocy przełożonemu (§ 96); 6) wezwania lub podżegania żołnierza do odmowy posłuszeństwa (§ 99); 7) wezwania lub podżegania większej liczby żołnierzy do odmowy posłuszeństwa z kwalifikowaną formą przestępstwa, tj. wywołania znacznej szkody dla służby (§ 100); 7) rokoszu (§ 103); 8) niezawiadomienia o rokoszu (§ 104); 9) rozruchu wojskowego (§ 106 – § 110).

Powyższe uregulowania są o tyle istotne, że stanowiły poniekąd wzorzec dla późniejszych unormowań rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego, wydanego na podstawie art. 82 Konstytucji i ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz.U. z 1926 r. Nr. 78, poz. 443) (vide art. 76–80, art. 83–84, art. 87–93), jak również rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz.U. z 1932 r. Nr 91, poz. 765) (por. art. 58–66). Różnice w konstrukcji przepisów ww. aktów prawnych (z wyłączeniem rodzaju i wysokości sankcji karnych) były niewielkie.

W dekrete Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeksu Karnego Wojska Polskiego (Dz.U. z 1944 r. Nr 6, poz. 27) rozgraniczono rozkaz bojowy od rozkazu wydanego w sprawach służbowych. Zgodnie z art. 118 § 1–3 ww. aktu prawnego żołnierz, który nie wykonał rozkazu bojowego, podlegał karze śmierci, natomiast

żołnierz, który nie wykonał rozkazu w sprawach służbowych, zmienił go lub przekroczył, podlegał karze więzienia do lat 3 albo karze aresztu. Jeżeli z drugiego z wymienionych ww. przestępstw wynikała znaczna szkoda lub niebezpieczeństwo takiej szkody, sprawca podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3. Ponadto stosownie do art. 119 § 1–4 ww. ustawy żołnierz, który odmawiał wyraźnie wykonania rozkazu w sprawach służbowych lub swoje nieposłuszeństwo wyrażał przez inne działania albo wzywał przełożonego do wytłumaczenia się co do wydanego rozkazu służbowego albo też mimo powtórzenia rozkazu w sprawach służbowych trwał w nieposłuszeństwie, podlegał karze więzienia do lat 5. Jeżeli ww. przestępstwa dopuszczono się pod bronią albo wbrew rozkazowi stawania pod broń lub wobec zebranych żołnierzy albo w czasie wojny, sprawca podlegał karze więzienia, a jeżeli zostało ono popełnione w obliczu nieprzyjaciela w tych okolicznościach, sprawca podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci. W przypadkach mniejszej wagi sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, ze zm.) penalizowała odmowę wykonania rozkazu w rozdziale XXXIX – „Przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej”. Zgodnie z art. 309 § 1 ustawy żołnierz, który nie wykonywał lub odmawiał wykonania rozkazu albo wykonywał rozkaz niezgodnie z jego treścią, podlegał karze pozbawienia wolności do lat 5. W myśl natomiast art. 310 Kodeksu karnego z 1969 r. żołnierz, który dopuszczał się ww. przestępstwa w sytuacji bojowej, podlegał karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci. Przepisy powyższe zostały uchylone z dniem 1 września 1998 r. na mocy art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554) i zastąpiony art. 343 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, ze zm.).

#### *IV. Odpowiedzialność karna za odmowę wykonania rozkazu – wybrane zagadnienia wykładni art. 343 k.k.*

Przestępstwo odmowy wykonania rozkazu nazywane jest inaczej przestępstwem niesubordynacji i nieposłuszeństwa wobec rozkazu. Zgodnie z art. 343 § 1 k.k. żołnierz, który nie wykonuje lub odmawia wykonania rozkazu albo wykonuje rozkaz niezgodnie z jego treścią, podlega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> W przedmiocie odpowiedzialności karnej za niewykonanie rozkazu zob. m.in. J. Majewski, *W sprawie odpowiedzialności karnej za nieposłuszeństwo rozkazowi bezprawnemu*, PiP 1999, nr 9,

Jak wcześniej zasygnalizowano, istota dyscypliny wojskowej wiąże się ze zobowiązaniem żołnierza do przestrzegania przepisów regulujących służbę wojskową, a także innych unormowań określających zasady oraz tryb odpowiedzialności dyscyplinarnej. Obowiązek ten wyczerpuje się natomiast w regule służbowego podporządkowania żołnierzy rozkazom przełożonych<sup>12</sup>. To właśnie zasady dyscypliny wojskowej zgodnie uznaje się za dobro chronione w przepisie art. 343 k.k.

Na gruncie prawa karnego rozkaz został zdefiniowany w art. 115 § 18 k.k. jako polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Jednocześnie pamiętać należy, że moc wiążąca rozkazu nie jest uzależniona od tego, czy przełożony wydał rozkaz bezpośrednio wykonawcy<sup>13</sup>.

Przepisy art. 343 § 1–3 k.k. udzielają ochrony rozkazom wydanym służbowo przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem, a nie ogólnym poleceniom czy instrukcjom<sup>14</sup>. Naruszenie przepisów prawa ogłoszonych w organie publikacyjnym Ministerstwa Obrony Narodowej, ogólnych organizacyjnych zarządzeń regulujących lub modyfikujących tok służby lub sposoby realizowania pewnych zadań lub obowiązków służbowych również nie może być traktowane jako wypełnienie znamion przestępstwa z art. 343 k.k.<sup>15</sup> Dla porównania pisemny rozkaz dzienny pododdziału, w którym na poszczególnych żołnierzach nałożone zostały imiennie ściśle określone obowiązki, jest rozkazem w rozumieniu art. 343 k.k.<sup>16</sup> Odpowiedzialności karnej za niewykonanie rozkazu nie podlegają natomiast żołnierze, którzy realizują dane czynności służbowe wbrew radom i sugestiom przełożonego, chyba że rady te i uwagi przybrały formę wyraźnej dyrektywy, która zobowiązuje ich do jej realizacji<sup>17</sup>. Pamiętając, że jednym z najważniejszych formacji w strukturze sił zbrojnych jest tzw. wojskowa służba zdrowia, zasadnym w tym miejscu jest przytoczenie sformułowane-

s. 38–52; W. Skrzypek, *Rozkaz wojskowy a decyzja administracyjna*, WPP 2020, nr 1, s. 88–105; R. Noworyta, *Wyznaczanie żołnierzy zawodowych na stanowiska służbowe i zwalnianie z tych stanowisk, a kwestia odpowiedzialności karnej za niewykonanie rozkazu personalnego*, WPP 2012, nr 3, s. 114–123; M. Czyżak, *Odpowiedzialność za wykonanie przestępnego rozkazu w polskim prawie karnym*, WPP 2003, nr 3, s. 11.

<sup>12</sup> A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX 2021.

<sup>13</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1970 r., sygn. akt Rw 1359/70, OSNKW 1971, nr 4, poz. 61.

<sup>14</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

<sup>15</sup> A. Kamieński, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, LEX 2021.

<sup>16</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1972 r., sygn. akt Rw 144/71, OSNKW 1972, nr 6.

<sup>17</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1971 r., sygn. akt Rw 1311/71, niepubl.

go w literaturze prawnomedycznej słusznego stanowiska, zgodnie z którym polecenie poddania się określönemu zabiegowi medycznemu nie pozostaje co do zasady w związku ze sprawami służbowymi wojska, a więc nie może być traktowane jako rozkaz. Niemniej jednak żołnierz może nie wykonać takiego polecenia i wówczas nie będzie odpowiadał z art. 343 k.k., a z kolei wykonanie zabiegu leczniczego może implikować odpowiedzialność wykonawcy z art. 192 k.k. Wykonawca bowiem zrealizuje zabieg bez zgody „pacjenta”, która nie może być zastąpiona rozkazem<sup>18</sup>.

W piśmiennictwie prawnokarnym zauważa się, że przestępne zachowanie określone w art. 343 § 1 k.k. polega bądź na niewykonaniu rozkazu, bądź na odmowie wykonania rozkazu (w obu przypadkach zaniechanie), bądź też na wykonaniu rozkazu, lecz niezgodnie z jego treścią (działanie). Niewykonanie rozkazu polega na niepodjęciu czynności stanowiącej przedmiot (treść) rozkazu<sup>19</sup>.

Odmowę wykonania rozkazu niekiedy określa się też jako manifestacyjne oświadczenie przełożönemu o zamiarze niewykonania rozkazu<sup>20</sup>. Istota odmowy wykonania rozkazu zawiera się zatem w wyraźnie wyartykułowanym lub uzewnętrzniönym sprzeciwie w przedmiocie niewykonania otrzymanego polecenia służbowego. Sprzeciw może być wyrażony bezpośrednio – przełożönemu lub osobie przekazującej rozkaz, lub pośrednio – przez zachowywanie się w sposób, z którego jednoznacznie wynika, że rozkaz nie zostanie wykonany. Dowolność manifestacji odmowy prowadzi do wniosku, że może ona przybrać dowolną formę, np. bezpośredniej lub pośredniej (przez pośrednika) rozmowy, pisemną czy nawet gestu. Przystępstwem jest niezaprzymanie działań, których rozkazem zabroniono żołnierzowi kontynuować. Wykonanie rozkazu niezgodnie z treścią może przejawiać się np. w częściowym wykonaniu rozkazu, przekroczeniu granic rozkazu ze szkodą dla społecznie uzasadnionego interesu lub też

---

<sup>18</sup> Zob. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego i cytowany tam*: R. Kubiak, *Przypadki braku wymogu zgody uprawnionego jako przesłanki zabiegów leczniczych i nieterapeutycznych*, St. Pr.-Ek. 2000, t. 62, s. 99 i n. Analogiczne uwagi formuluje się w stosunku do kwestii udziału żołnierzy w eksperymentach medycznych. Polecenie poddania się określönemu doświadczeniu nie pozostaje bowiem, co do zasady, w związku ze sprawami służbowymi wojska, a więc nie może być traktowane jako rozkaz. Takie stanowisko sprawia, iż żołnierz może nie wykonać takiego polecenia i wówczas nie będzie odpowiadał z art. 343 k.k. Ponadto zgoda nie będzie prawnie ważna również w sytuacji, gdy żołnierz udzieli jej pod wpływem lęku, powstałego w wyniku szantażu przez przełożonych (np. utrata szans na przepustkę, konieczność wykonania dodatkowych ćwiczeń itp.) lub też presji wywieranej ze strony starszych kolegów, dysponujących supremacją ze względu na nieformalne stosunki panujące w wojsku. Zob. R. Kubiak, *Zgoda uczestnika eksperymentu*, cz. I, PiM 2000, nr 8, s. 44 i n.

<sup>19</sup> P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.

<sup>20</sup> Por. L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981, s. 121.



samowolnym dodaniu bądź modyfikacji istotnych elementów rozkazu, a także zmianie sposobu i warunków jego realizacji. W literaturze przedmiotu zauważa się też, że przy odmowie wykonania rozkazu lub wykonaniu go, ale niezgodnie z treścią, społeczna szkodliwość nie wynika z niewykonania w ogóle lub niewłaściwego wykonania czynności służbowej nakazanej rozkazem. Wiąże się ona z tym, że doszło do naruszenia dyscypliny wskutek jawnej manifestacji niesubordynacji żołnierza podwładnego jako członka formacji, której istota i konstrukcja bazują na zasadzie bezwzględ- nego posłuszeństwa<sup>21</sup>.

Motywy zachowania sprawcy nieposłuszeństwa dla rozkazu, np. niechęć do przełożonego, dążenie do zaimponowania kolegom, negatywne nastawienie do służby itp., nie są istotne dla bytu tego przestępstwa, choć mogą mieć wpływ na wymiar kary. Niemożność wykonania rozkazu, np. z powodu choroby lub innej obiektywnej przyczyny, dekompletuje znamiona przestępstwa z art. 343 § 1 k.k. Nie wypełnia znamion omawianej formy przestępstwa niepełne wykonanie rozkazu, jeżeli nie było ono zamierzone, a także wprowadzenie zmian, które nie naruszają istoty nakazanego zachowania i mają charakter drugorzędny. Należy też pamiętać, że niewykonanie lub odmowa wykonania tej samej czynności, chociażby była nakazana powtarzanymi kilkakrotnie rozkazami, stanowi jedno przestępstwo<sup>22</sup>.

Kwalifikowane formy przestępstwa odmowy wykonania rozkazu przewidują art. 343 § 2 i 3 k.k.

W myśl art. 343 § 2 k.k. jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa wspólnie z innymi żołnierzami lub w obecności zebranych żołnierzy albo następstwem czynu określonego w § 1 jest znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna szkoda, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

W orzecznictwie podnosi się, że sformułowanie „wspólnie z innymi żołnierzami” oznacza, że określone w art. 343 § 2 k.k. wspólne działanie przestępne musi być przedsięwzięte co najmniej przez trzech żołnierzy, gdyż tylko w takiej sytuacji będzie istnieć podstawa do ustalenia, że jeden spośród sprawców (i każdy z nich) działał wspólnie z innymi żołnierzami<sup>23</sup>. Podkreśla się, że użyty w art. 343 § 2 k.k. zwrot „działa wspólnie” nie

<sup>21</sup> Por. A. Ziółkowska, Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego oraz przywołana tam literatura, m.in. L. Wilk, *Nieposłuszeństwo rozkazowi wojskowemu*, WPP 2002, nr 1, s. 5; S.M. Przyjemski, *Ochrona porządku prawnego w siłach zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Przeszłość, teraźniejszość, perspektywy*, Gdańsk 2005, s. 129; S.M. Przyjemski, H. Kmiecik [w:] M. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 11, *Szczególnie dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2017, s. 255.

<sup>22</sup> Por. A. Marek, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego*.

<sup>23</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1970 r., sygn. akt Rw 487/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 127.

oznacza, że współdziałający ze sobą żołnierze w takiej samej postaci sprawczej odmawiają wykonania rozkazu, np. jeden z żołnierzy może oświadczyć swoją wolę o braku chęci podporządkowania się rozkazowi, drugi nie przystępuje do jego wykonania, a trzeci wykonuje ten rozkaz w taki sposób, aby w ogóle go nie zrealizować<sup>24</sup>.

Innym wyrażeniem, na które należy zwracać uwagę przy wykładni art. 343 § 2 k.k., jest „obecność zebranych żołnierzy” przy popełnieniu przestępstwa odmowy wykonania rozkazu. Działania sprawcy w obecności innych zebranych żołnierzy mają szczególnie naganny wydźwięk, dlatego wyjątkowo surowo traktowane są przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej popełnione w obecności zebranych służbowo żołnierzy<sup>25</sup>. Nie ma żadnych podstaw ku temu, aby zwrot „zebrani żołnierze” interpretować zawężająco. Z drugiej strony określenia „w obecności zebranych żołnierzy” nie należy odnosić do wypadków, w których żołnierze – mimowolni świadkowie zajścia znaleźli się w jego miejscu przypadkowo albo wprawdzie nieprzypadkowo, ale bez związku z tokiem służby<sup>26</sup>. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzeczniczym pojęcia „zebranych żołnierzy” nie można utożsamiać z pojęciem żołnierzy zebranych wyłącznie na zbiórce, albowiem przez pojęcie to należy rozumieć każde służbowe zebranie żołnierzy. Pojęcie „zebranych żołnierzy” nie obejmuje swym zakresem ani sprawcy wymienionych przestępstw, ani też przełożonego (starszego stopniem), w stosunku do którego przestępstwo to popełniono. Do „zebranych żołnierzy” nie należy też zaliczać żołnierzy wezwanych przez przełożonego (starszego stopniem lub innego uprawnionego żołnierza) do interwencji w zajściu, którym naruszono zasady porządku i dyscypliny wojskowej, bez względu na to, jaką konkretnie czynność służbową poleca się im do wykonania. Pojęcie „zebrani żołnierze” nie obejmuje również współsprawcy przestępstwa niesubordynacji oraz obecnych na miejscu zdarzenia pomocnika lub podżegacza, ponieważ nie są to osoby, na których zdyscyplinowanie zachowanie sprawcy mogłoby wywrzeć ujemny wpływ<sup>27</sup>. Konkludując tę część wywodu, podnieść należy, że czyn jest popełniony „w obecności zebranych żołnierzy”, jeżeli mają oni możliwość postrzeżenia go, a sprawca obejmuje to swoją świadomością i co najmniej na to się godzi. Ustawowe znamię kwalifikujące w postaci sformułowania „w obecności zebranych żołnierzy” oznacza taką

<sup>24</sup> Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX 2021.

<sup>25</sup> Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego*.

<sup>26</sup> J. Majewski, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016, LEX 2021.

<sup>27</sup> Por. J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX 2021.

sytuację faktyczną, w której zebrani (służbowo) żołnierze, dostrzegając zachowanie się sprawcy, są świadomi tego (uzmysławiają sobie to), że sprawca dopuszcza się przestępstwa odmowy wykonania rozkazu<sup>28</sup>.

Desygnat „inna poważna szkoda” oznacza szkodę inną jakościowo od znacznej szkody majątkowej, w tym także szkodę o charakterze niemajątkowym, jednak o odpowiedniej wielkości<sup>29</sup>. W orzecznictwie podkreśla się, że użycie w § 2 art. 343 k.k. określenia „inna poważna szkoda”, które pozostaje w opozycji do znacznej szkody majątkowej, zdaje się świadczyć o tym, że uszczerbek nie ma charakteru finansowego (materialnego), ale odnosi się do innych aspektów natury organizacyjnej, technicznej, funkcjonalnej związanych z działaniem sił zbrojnych. Tym samym np. wyraźne załamanie zasady karności w pododdziale, w grupie żołnierzy może być w szczególnych okolicznościach uznane za skutek w postaci wywołania poważnej szkody<sup>30</sup>. Przykładami „innej poważnej szkody” są np. naruszenie dobrego imienia i autorytetu armii lub innych wartości o charakterze moralnym<sup>31</sup>. Co więcej, wyrażenie „inna poważna szkoda” ma charakter ocenny. To, czy wystąpiła szkoda miary poważnej, czy też nie, należy rozstrzygać *in concreto*. W odniesieniu do szkody niemajątkowej uniwersalnego kryterium wskazać niepodobna<sup>32</sup>.

Stosownie do art. 343 § 3 k.k. żołnierz, który wchodzi w porozumienie z innymi żołnierzami w celu popełnienia czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2, podlega karze ograniczenia wolności, aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 2.

W orzecznictwie sądowym ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym zawarcie porozumienia nie musi oznaczać, że sprawcy szczegółowo uzgodnią każdy element swojego zachowania, podział ról itp. Istotne, aby ich zмова obejmowała zgodę na realizację wszystkich znamion przestępstwa. Działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie ogranicza się do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg

<sup>28</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1989 r., sygn. akt WR 432/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 30; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1982 r., sygn. akt Rw 442/82, OSNKW 1982, nr 12, poz. 92; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1976 r., sygn. akt Rw 275/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 136; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 grudnia 1975 r., sygn. akt U 4/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1974 r., sygn. akt Rw 419/74, LEX nr 21640.

<sup>29</sup> Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Poważna szkoda jako znamię przestępstw określonych w art. 23 ust. 1 i art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przeegląd Sądowy” 2002, nr 1, s. 56 i n.

<sup>30</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2006 r., sygn. akt WA 22/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1538.

<sup>31</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego*.

<sup>32</sup> Por. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego* [w:] W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, LEX 2011.

podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Przypisanie oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego w formie współsprawstwa wymaga nie tylko wykazania istnienia zamiaru (woli i świadomości wspólnego zachowania) po stronie każdego z uczestników tego procederu, a więc porozumienia o wspólnym popełnieniu zarzucanego im czynu, ale również faktu wspólnego wykonania przez nich tego czynu. Kumulatywne wystąpienie tych dwóch przesłanek daje podstawy do przyjęcia, że sprawcy dopuścili się przestępstwa „wspólnie i w porozumieniu”. Współsprawcą będzie zarówno osoba, która w porozumieniu z inną realizuje całość lub część znamion czynu zabronionego, jak i taka, która wprawdzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się – uzgodnione ze współnikiem – stanowi istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego zamachu<sup>33</sup>. Porozumienie jest łącznikiem, spoiwem, które determinuje, iż każdy współdziałający odpowiada również za to, co zrobili inni współsprawcy, a więc za całość bezprawnego działania. Tylko w jednym przypadku nie można mówić o porozumieniu, a zatem o współsprawstwie, wówczas gdy: a) w toku wykonywania przestępstwa sprawca nie zauważył wspierającego jego czynności innego sprawcy, b) w toku przestępstwa współsprawca odrzuca wspierającego czynności innego sprawcę, jest mu obojętny lub zupełnie niepotrzebny<sup>34</sup>. Istota porozumienia polega na tym, iż musi być ono zawarte w odpowiedniej formie. Dla bytu przestępstwa wystarczy porozumienie przez świadome podjęcie wspólnego działania, jeśli nawet nie miało ono charakteru umowy. Zgodność woli w działaniu, a nie w składaniu deklaracji świadczy o istnieniu porozumienia między sprawcami przestępstwa. Porozumienie może być podjęte w sposób wyraźny lub konkludentny, zarówno przed, jak i w trakcie wykonywania przestępstwa<sup>35</sup>.

Przestępstwo określone w art. 343 k.k. ma charakter indywidualny, a jego sprawcą może być jedynie żołnierz. W piśmiennictwie zauważa się, że typ przestępstwa kwalifikowany przez następstwo (§ 2 *in fine*) ma charakter skutkowy (skutkiem jest znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna),

<sup>33</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt II AKa 197/15, LEX nr 1857375.

<sup>34</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt II AKa 168/13, LEX nr 1386170.

<sup>35</sup> Por. wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt II K 378/12, LEX nr 1770951.

pozostałe – formalny (bezsukutowy). Wszystkie typy przestępstw określonych w art. 343 k.k. są indywidualne właściwe – mogą być popełnione tylko umyślnie, przy czym typ kwalifikowany przez następstwo (§ 2) ma charakter umyślno-nieumyślny (art. 9 § 3 k.k.)<sup>36</sup>. Innymi słowy skutek przestępstwa może być wynikiem czynu zarówno umyślnego, jak i nieumyślnego, stąd też należy brać pod uwagę konstrukcję winy kombinowanej. W art. 343 § 3 k.k. ustawodawca zwrotem „w celu popełnienia czynu zabronionego” przesądził o konieczności wystąpienia, wchodzącego w skład winy umyślnej, zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*)<sup>37</sup>.

Zgodnie z art. 344 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa określonego w art. 343 k.k. żołnierz, który odmawia wykonania rozkazu polecającego popełnienie przestępstwa albo nie wykonuje go. Dodatkowo w § 2 przewidziano, że w razie wykonania rozkazu, o którym mowa w § 1, niezgodnie z jego treścią w celu istotnego zmniejszenia szkodliwości czynu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia.

Kwestią zasadniczą dla usprawiedliwionego niewykonania rozkazu jest ustalenie jego mocy wiążącej. W doktrynie prawa karnego sformułowano trzy zasadnicze koncepcje dotyczące tej kwestii. Pierwszą z nich była koncepcja „ślepych bagnetów”, zgodnie z którą rozkazobiorca był zobowiązany do bezwzględного wykonania wszelkich rozkazów, nawet przestępnych, za które nie ponosił odpowiedzialności karnej. Stojąca w opozycji do niej koncepcja „myślących bagnetów” zakładała możliwość wykonywania jedynie rozkazów zgodnych z prawem. Koncepcja „stosunkowania dóbr prawnych” (najbliższa obecnemu stanowi prawnemu) zakłada stopniowanie dóbr oraz dokonywanie wyboru wedle ich proporcji<sup>38</sup>. Przyjmuje się, że przepis art. 344 k.k. uzupełnia kontratyp odmowy wykonania przestępnego rozkazu lub jego niewykonania. Funkcją art. 344 § 1 k.k. jest określenie granic żołnierskiego obowiązku posłuchu dla rozkazu. Przepis ten rozstrzyga, że ciążący na każdym żołnierzu ustawowy obowiązek posłuszeństwa rozkazom nie obejmuje „rozkazów polecających popełnienie przestępstwa”. Dyscyplina wojskowa musi ustąpić przed każdym dobrem prawnym chronionym, pod groźbą sankcji karnej, natomiast wszelkie te dobra prawne, których sankcja karna nie chroni, muszą ustąpić przed dyscypliną wojskową. W art. 344 § 2 k.k. mowa jest o szkodliwości czynu, z pominięciem sformułowania „społecznej”, ale niewątpliwie i tę instytucję należy łączyć z elementem materialnym, społeczną szkodliwością<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego*.

<sup>37</sup> Por. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 343 Kodeksu karnego*.

<sup>38</sup> L. Wilk, *Nieposłuszeństwo rozkazowi wojskowemu*, s. 6; A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 344 Kodeksu karnego*.

<sup>39</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2004 r., sygn. akt WA 13/04, OSNSK

#### *IV. Podsumowanie*

Niewątpliwie rozkaz, którego fundamentami są dyscyplina i hierarchiczność, stanowi ważne narzędzie funkcjonowania armii. Stosunek podległości w relacjach podwładny – przełożony determinuje obowiązek podporządkowania się rozkazom dowódców.

W historii polskiego prawa karnego wojskowego dostrzec można specyficzną ewolucję odpowiedzialności karnej za odmowę wykonania rozkazu i inne formy niesubordynacji. Początkowo niedookreślone zachowania podwładnych uznawane za bezprawne z biegiem lat były precyzowane, niekiedy nawet w formie kazuistycznej, co następowało czy to w warunkach *stricte* bojowych, podczas wypraw wojennych, czy też – po upływie określonego czasu - w następstwie dostrzeganych na polach bitew działań kryminalnych. Po okresie dwudziestolecia międzywojennego, podczas którego polskie ustawodawstwo karne wojskowe wzorowane było w większości na pruskich rozwiązaniach legislacyjnych, obserwuje się stopniowe przechodzenie do syntetycznej konstrukcji przepisów penalizujących odmowę wykonania rozkazu. Przekonuje o tym brzmienie art. 343 k.k.

W odróżnieniu od np. Kodeksu karnego z 1969 r. aktualnie obowiązująca ustawa karna nie przewiduje kwalifikowanego przestępstwa odmowy wykonania rozkazu w sytuacji bojowej. Pogląd ten jest słusznie krytykowany. Zauważa się (nie kwestionując przy tym racji, dla których ustawodawca zdecydował się na określenie zasad prawnokarnych obowiązujących w czasie pokoju), że oddziały lub pododdziały wojskowe mogą użyć broni zarówno w kraju, jak i na terytoriach innych państw do realizacji zadań wyszczególnionych w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1510, ze zm.). W tych warunkach odmowa wykonania rozkazu nie będzie traktowana jako działanie kwalifikowane,

---

2004, poz. 1747; A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 344 Kodeksu karnego*. Jednocześnie należy pamiętać o konieczności indywidualnej oceny każdej sprawy. Tak chociażby – pomimo że wydane służbowo przez przełożonego polecenie doprowadzenia wyglądu zewnętrznego żołnierza poprzez skrócenie włosów i brody do wymogów określonych w Regulaminie jest rozkazem, a jego niewykonanie formalnie wypełnia znamiona czynu określonego w art. 343 § 1 k.k. (wygląd żołnierza jest istotnym elementem przestrzegania zasad dyscypliny wojskowej), to czyn ten nie stanowi przestępstwa, ponieważ jego społeczna szkodliwość oceniana jest jako znikoma. W takim przypadku procesowo jest to sytuacja określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn. akt WK 5/10, Prok. i Pr.-wkl. 2011/3, poz. 13 i 15. Z drugiej strony np. przyznane żołnierzowi uprawnienie do wniesienia zażalenia na polecenie przełożonego dyscyplinarnego poddania się badaniom na zawartość alkoholu w organizmie nie odbiera temu poleceniu cech rozkazu w rozumieniu art. 115 § 18 k.k. W zależności od okoliczności zdarzenia czyn taki może być oceniany jako społecznie szkodliwy. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt WZP 1/16, OSNKW 2017, nr 5, poz. 27.



*Teorie odpowiedzialności za przestępne wykonanie rozkazu wojskowego wedle doktryny prawa karnego*

*Theories of responsibility for unlawful execution of a military order under criminal law doctrine*

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł poświęcony jest omówieniu doktryn odpowiedzialności za przestępne wykonanie rozkazu wojskowego według doktryny prawa karnego. Przybliża i szczegółowo charakteryzuje kanony odpowiedzialności w kontekście każdej z trzech doktryn. Artykuł rozpoczyna omówienie doktryny ślepych bagnetów, akcentując, iż jest to najstarsza i najbardziej skrajna teoria, w myśl której żołnierz zobowiązany jest do biernego i bezwarunkowego posłuszeństwa względem wydanego rozkazu, za którego wydanie całkowitą odpowiedzialność przejmuje rozkazodawca.

Dalej artykuł omawia doktrynę myślących bagnetów, podkreślając, że stanowi ona zupełnie przeciwieństwo doktryny ślepych bagnetów i sprowadza się do przekonania, że rozkaz nie może uchylać odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa za jego wykonanie.

Część poświęcona doktrynie proporcji dóbr wskazuje kategoryzację wartości dóbr prawnych jako podstawowy czynnik decydujący o uznaniu bądź zaniechaniu uznania pierwszeństwa dyscypliny wojskowej, jako dobra o priorytetowym znaczeniu. Jednocześnie podkreśla wagę obiektywnej oceny wyrażonej w sankcji karnej dla uznania czynu stanowiącego wykonanie rozkazu za prawny lub bezprawny.

## *I. Uwagi ogólne*

Oczywistym jest, że nie sposób wyobrazić sobie sprawnego funkcjonowania żadnej formacji militarnej bez oparcia relacji zachodzących pomiędzy jej członkami na instytucji rozkazu. Rozkaz jest o tyle związany z prawem karnym, o ile jego wykonanie narusza normy tego prawa. Dochodzi tu bowiem do konfliktu dwóch zasad kardynalnych z punktu widzenia sił zbrojnych. Fundamentem dyscypliny wojskowej z jednej strony



jest bowiem pełne posłuszeństwo podwładnych wobec rozkazów wydanych im przez przełożonych. Ich realizację zapewnia prawo, w tym ustawa karna poddająca represji odmowę wykonania rozkazu. Z drugiej strony istnieją zasady wytyczające granice posłuszeństwa rozkazowi. Przedmiotem zainteresowania doktryny prawa karnego wojskowego jest nie tyle sam rozkaz, ile unormowanie reguł odpowiedzialności rozkazodawcy i rozkazobiorcy popełniających przestępstwo w wykonaniu rozkazu<sup>1</sup>.

Na przestrzeni dziejów różnorodne akty prawne w rozmaity sposób ujmowały kwestię odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa w wykonaniu rozkazu, stanowiąc odbicie aktualnie obowiązujących teorii dotyczących rozkazu wojskowego. Ewolucja tych teorii odzwierciedlała zmieniający się stan wiedzy na temat ludzkiej psychiki oraz zasad prowadzenia wojny. Postęp wiedzy, a zarazem świadomości ludzkiej w tej materii, stanowił przyczynek do coraz to nowych koncepcji dotyczących zasad ponoszenia odpowiedzialności za czyny związane z wykonaniem rozkazu.

Odpowiedzialność karna osoby działającej na rozkaz przełożonego jest problemem złożonym, a zarazem spornym i niejednolicie postrzeganym. Rozkaz jako instytucja prawa karnego materialnego, uchylająca odpowiedzialność karną jego wykonawcy, jest zjawiskiem specyficznym, nieporównywalnym w zasadzie z innymi pokrewnymi mu konstrukcjami. W rozkazie jak w soczewce ogniskują się elementy ogólnych instytucji prawa karnego. Z punktu widzenia prawa problem rozkazodawstwa jest tak długo obojętny, jak długo mamy do czynienia z rozkazami prawnymi (tj. rozkazami, które nie naruszają żadnych norm prawa). Praktyka potwierdza jednak, że członkowie społeczności, a wśród nich i jednostki, które posiadają określoną władzę, nie zawsze postępują zgodnie z obowiązującymi zasadami prawnymi. Z tego względu teoria prawa, a wraz za nią i praktyka ustawodawcza, licząc się z tymi ewentualnościami, muszą przeciwdziałać szkodliwym społecznie zjawiskom, jakie mogą występować na skutek wydawania i wykonywania bezprawnych poleceń zwierzchników<sup>2</sup>.

W przypadku rozkazu oczywiście przestępnego ochronie podlega nie rozkaz, lecz dobro, w które ten rozkaz godzi. Mamy tu do czynienia ze szczególną formą wartościowania dóbr podlegających ochronie prawa karnego. Wielką wartość ma nie rozkaz w ogóle, lecz rozkaz służący celom zgodnym z prawem. Rozkaz wydany świadomie, godzący w istniejący porządek prawny, a także w sferę odczuć psychicznych człowieka szkodzi samej instytucji rozkazu i jest szczególnie niebezpieczny<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> M. Czyżak, *Odrębności polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Warszawa 2019 r., s. 83.

<sup>2</sup> J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986 r., s. 105–107.

<sup>3</sup> L. Lernell, *O niektórych aspektach problematyki teoretycznego wojskowego prawa karnego*,

Jak wiadomo, jednym z problemów stanowiących prawdziwy węzeł gordyjski dla teorii i praktyki prawa karnego wojskowego jest zagadnienie uchylania odpowiedzialności karnej za czyn będący wykonaniem rozkazu wojskowego. Znane są rozbieżności w doktrynie i jurydykaturze na ten temat. A problem ma przecież podłoże filozoficzne i mieści się bezpośrednio w problematyce tak zwanej szeroko rozumianej „filozofii człowieka”. Centralnym punktem jest tu kwestia wyboru, która pasjonuje filozofów, moralistów i pisarzy. Jest to najbardziej typowa ostra sytuacja konfliktowa, kiedy człowiek staje wobec konieczności powzięcia decyzji pomiędzy złem większym a mniejszym. Złem jest niewykonanie rozkazu, naruszenie dyscypliny wojskowej, która jest jednym z warunków bytu i spójności sił zbrojnych. Złem jest również popełnienie czynu przestępnego (jak zabójstwo, niszczenie mienia itp.). To w tym konflikcie tkwi sedno problemów moralności, które atakują sumienia ludzkie, wobec zaistniałych wyborów<sup>4</sup>.

W istocie rzeczy problem odpowiedzialności jednostki za wykonanie rozkazu bezprawnego sprowadza się do kwestii granicy mocy wiążącej tegoż rozkazu<sup>5</sup>. Wydaje się, że kwestię odpowiedzialności wykonawcy bezprawnego rozkazu należy rozpatrywać jako jeden z ważnych aspektów problematyki działania jednostki, znajdującej się pod wpływem przymusu psychicznego. Zagadnienie to w nauce prawa karnego należy do tematów spornych, związanych nie tylko z ujęciem teoretycznym, lecz przede wszystkim praktycznym. W literaturze okresu powojennego problem ten rozważany był pod kątem doświadczeń drugiej wojny światowej. Specyfika ta w odniesieniu do kwestii rozkazu koncentrowała się na zagadnieniu odpowiedzialności osób działających na rozkaz. Zagadnienie to powstało na gruncie potrzeby wymiaru sprawiedliwości, przed którym postawiono problem ukarania zbrodniarzy wojennych. Argument działania na rozkaz był najbardziej typowym sposobem zmazania winy i stanowił asumpt do rozwoju problematyki działania na rozkaz<sup>6</sup>.

Stanowiska co do racji wyłączenia odpowiedzialności karnej żołnierza za dopuszczenie się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu są w literaturze podzielone. Współcześnie jedni przyjmują, że działanie na rozkaz jest okolicznością wyłączającą bezprawność, argumentując, że żołnierz, wykonując rozkaz, a więc spełniając swój obowiązek, nie może działać bezprawnie. Druga grupa przedstawicieli doktryny widzi w działaniu na rozkaz okoliczność wyłączającą winę<sup>7</sup>. Uznanie danego czynu za

---

WPP 1966 r., nr 1, s. 23–24.

<sup>4</sup> A. Schaff, *Spór o zagadnienie moralności*, Warszawa 1958 r., s. 139.

<sup>5</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 108.

<sup>6</sup> J. Polan-Haraschin, *Rozkaz w polskim wojskowym prawie karnym*, WPP 1960 r., nr 1, s. 17.

<sup>7</sup> J. Majewski [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P.

prawny lub bezprawny ma istotne znaczenie praktyczne, albowiem wyłączenie bezprawności czynu pozbawia dysponenta dobrem, w które czyn ingeruje prawa do obrony koniecznej. Natomiast przy zniesieniu jedynie winy prawo obrony koniecznej nadal przysługuje<sup>8</sup>.

W nauce prawa karnego wojskowego ukształtowały się trzy zasadnicze kierunki poglądów co do mocy wiążącej rozkazu bezprawnego oraz odpowiedzialności wykonawcy takiego rozkazu, określane mianem:

1. Doktryny ślepych bagnetów lub inaczej biernego posłuszeństwa;
2. Doktryny myślących bagnetów oraz jej odmiany zwane: wyrozumowanym posłuszeństwem i umiarkowanym posłuszeństwem;
3. Doktryny proporcji dóbr prawnych.

Historycznie rzecz ujmując, wymienione doktryny nie obowiązywały sukcesywnie po sobie. Natomiast można wyodrębnić pewne okresy, kiedy niektóre z nich (a zwłaszcza doktryna ślepych bagnetów) dominowały w prawie poszczególnych państw oraz praktyce życia wojskowego. Warto zaznaczyć, że te koncepcje prawne nie były monopolem doktryny prawa, lecz raczej odbiciem poglądów teoretyków i praktyków wojskowości na zagadnienie dyscypliny i karność w wojsku. Ten ostatni czynnik odgrywał bowiem istotną rolę w zakresie pragmatyki prawa karnego wojskowego, albowiem prawo to spełniało i nadal odgrywa rolę służebną do celów sił zbrojnych i samych sił zbrojnych<sup>9</sup>.

## *II. Doktryna ślepych bagnetów albo inaczej biernego (ślepego lub bezwzględne) posłuszeństwa*

Doktryna ślepych bagnetów jest najstarszą i najbardziej skrajną teorią, w myśl której żołnierz zobowiązany jest do biernego i bezwarunkowego posłuszeństwa względem rozkazu wydanego przez władzę. Dyscyplina wojskowa jest dobrem, które żołnierz powinien chronić, nie zważając na ewentualne naruszenie innych dóbr. Związane jest to z domniemaniem, że przełożony nie może wydać rozkazu naruszającego normy prawne<sup>10</sup>.

Teoria ta zakłada, że w wojsku winna panować ślepa dyscyplina. Żołnierz nie może wnikać w charakter rozkazu przełożonego. Nie może

Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny, część szczególna, komentarz do art. 278–363*, t. 3, (pod red.) A. Zoll, Warszawa 2006 r., s. 968–970.

<sup>8</sup> Z. Jędrzejewski, *Odpowiedzialność za czyn (Tatverantwortung) w strukturze przestępstwa R. Maurach*, „Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym”, cz. 3, pod red. B. Bieńkowska, D. Szafrąński, Warszawa 2011 r., s. 139.

<sup>9</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 110–111.

<sup>10</sup> K. Smolarek, *Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym*, „Zeszyty naukowe WSOOWL” 2013 r., nr 2, s. 57.

analizować problemu prawności czy bezprawności rozkazu. Konsekwencją tego poglądu są przepisy karne przewidujące odpowiedzialność karną dla żołnierza, który dyskutuje nad rozkazem przełożonego, czy też wnika w treść takiego rozkazu, żądając od przełożonego jego umotywowania<sup>11</sup>.

Teoria bezwzględnego posłuszeństwa, zwana dalej we francuskiej literaturze prawa karnego także teorią ślepych bagnetów lub biernego posłuszeństwa, zakłada w swej klasycznej postaci bezwzględny obowiązek posłuszeństwa podwładnego rozkazom swojego przełożonego. Rezultatem takiego rozwiązania jest pełny immunitet jednostki wykonawczej wobec naruszenia wykonaniem rozkazu normy prawa, w tym również prawa karnego. Odpowiedzialność karną za skutki wynikłe z realizacji bezprawnego rozkazu ponosi wyłącznie przełożony, który wydał taki rozkaz. Podwładny nie jest więc uprawniony, a tym bardziej zobowiązany do oceny zarówno zasadności wydania rozkazu, jak i zgodności rozkazu z obowiązującym porządkiem prawnym<sup>12</sup>. Teoria ta odwołuje się do przekonania o jednolitości porządku prawnego i uznaniu, że wykonanie obowiązku prawnego nigdy nie może stanowić bezprawia. Inne stanowisko prowadziłoby do przypisania prawu braku logiki, a takie rozwiązanie zaś jest niedopuszczalne<sup>13</sup>.

Z tego punktu widzenia każdy rozkaz ma charakter bezwzględnie wiążący. Obowiązek kategorycznego podporządkowania wyłącza jednocześnie uprawnienie do oceny zasadności i zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym wydanego polecenia. Rozkaz jest okolicznością, która może zobowiązać podwładnego do złamania prawnego zakazu lub nakazu, gdyż takie bezprawne działanie uzyskuje cechę zgodności z prawem<sup>14</sup>. Zakazuje podwładnemu prawa jakiegokolwiek oceny otrzymanych rozkazów. Sprowadza go do roli biernego i bezmyślnego narzędzia. Afirmując pozycję rozkazodawcy, jednocześnie deprecjonuje jestestwo rozkazobiorcy.

Podwładny w poszczególnych przypadkach może mieć świadomość bezprawności rozkazu, a w tym również świadomość przestępnego charakteru rozkazanej mu czynności wykonawczej i działać ze złą wolą, a mimo to jest on obowiązany do wykonania rozkazu. Następstwem takiego obowiązku jest oczywiście brak odpowiedzialności za skutki takiego działania po stronie podwładnego. Stanowisko doktryny wobec kwestii działania na rozkaz w jego skrajnej postaci nie dopuszcza ograniczeń w zakresie zadań zawartych w treści rozkazu, nawet w sytuacjach, gdy zadania te wypełniają znamiona przestępstwa. Według tej teorii, podwładny ma obowiązek wykonywać każdy rozkaz, nie wolno mu oceniać rozkazu i sprzeciwiać się jego

<sup>11</sup> J. Polan-Haraschin, *op. cit.*, s. 18.

<sup>12</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s.111-112.

<sup>13</sup> S. Glaser, *Wiążący bezprawny rozkaz*, Kraków 1933, s. 16.

<sup>14</sup> K. Smolarek, *op. cit.*, s. 57.

wykonaniu z powodu jego bezprawności pod groźbą odpowiedzialności za niewykonanie lub odmowę wykonania wydanego rozkazu<sup>15</sup>.

Istotę rozkazu na gruncie doktryny ślepych bagnetów celnie przedstawił E. Krzymuski. Poddając analizie austriacki system prawa karnego, uznał on rozkaz za swoistą okoliczność zdolną do nałożenia na podwładnego jakiegoś obowiązku przełamania zakazu lub nakazu prawa<sup>16</sup>.

Omawiana teoria oraz wiążące się z nią ustawy karne wojskowe wyrażnie i zdecydowanie rozstrzygają prawną kolizję interesów zachodzącą między dobrem zagrożonym wykonaniem rozkazu a dyscypliną wojskową na korzyść tej ostatniej. W teorii prawa rozstrzyga się tę kolizję jednostronnie, stawiając formalnie interes dyscypliny wojskowej ponad interesem innych dóbr prawnych, nie licząc się z konkretnymi przedmiotowymi okolicznościami kształtującymi się różnorodnie w poszczególnych przypadkach działania w wykonaniu bezprawnego rozkazu. Jest to stanowisko dogmatyczne nie liczące się z realiami życia, stawiające interes armii ponad wszystko. Teoria ta wyobcowuje armię ze społeczeństwa w imię „wyższego celu”, jakim jest doprowadzenie do żelaznej dyscypliny w wojsku. Prowadzi również do tego, że podwładny staje się narzędziem w rękach rozkazodawców. Jest tłumiona w nim wola i inicjatywa. Żołnierz nie ma prawa wyboru mniejszego zła, ma natomiast być bezwzględnie posłuszny rozkazowi wydanemu przez jego przełożonego<sup>17</sup>.

Na gruncie omawianej doktryny wykonawca rozkazu korzysta ze swego rodzaju immunitetu, który chroni go nawet w przypadku, gdy wiedział, że dokonując poleconego czynu, popełnia przestępstwo. Co więcej, nie wolno mu sprzeciwiać się rozkazowi ani nawet dokonywać jego oceny pod rygorem odpowiedzialności za brak subordynacji<sup>18</sup>.

Celem tego swoistego rodzaju immunitetu ma być zapewnienie większej sprawności w wykonywaniu rozkazów. Obowiązek bezwzględnego posłuszeństwa nie może być osłabiany obawą przed skutkami wykonania rozkazu<sup>19</sup>.

Z punktu widzenia potrzeby zapewnienia dyscypliny trudno tej koncepcji odmówić pewnej dozy słuszności, a tym samym racji. Żołnierz odbywający służbę, działający w ramach legalnego układu społecznego, tj. układu, którego zadania i cele są zgodne z prawem, może i powinien liczyć

<sup>15</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 113.

<sup>16</sup> E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1901 r., t. 1, s. 204.

<sup>17</sup> P. Chrapek, *Rozkaz wojskowy w polskim prawie karnym, praca magisterska* (niepublikowana), Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Warszawa 2012 r., s. 36.

<sup>18</sup> K. Smolarek, *op. cit.*, s. 58.

<sup>19</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 14.

na to, że wszelkie wydawane mu polecenia w ramach tego układu, dotyczące spraw związanych z istnieniem tego układu, tak zwanych spraw służbowych, są zgodne z prawem. Wydaje się jednak, że stanowisko to zakłada jak gdyby pewne „wyobcowanie wojska ze społeczeństwa” przez niewątpliwie przesadne podkreślenie i wyolbrzymienie tak zwanej „specyfiki wojska”, która zdaniem zwolenników tego poglądu zasadza się w głównej mierze na „żelaznej i ślepej” dyscyplinie<sup>20</sup>.

Niezależnie od powyższego, na gruncie doktryny ślepych bagnetów nasuwa się pytanie o to, czy rozkaz bezwzględnie wiążący jest okolicznością zawsze i w pełni wykluczającą przestępność danego czynu.

Pierwszym zagadnieniem, które w związku z powyższym należy rozważyć, jest wątpliwość, czy wykluczenie odpowiedzialności za wykonanie rozkazu bezprawnego będzie konsekwencją braku elementu bezprawności, czy też wynikiem braku elementów podmiotowych, a dalej winy. Jeżeli chodzi o pierwsze rozwiązanie, to część doktryny uważa, że wyraża się ono w przekonaniu, iż rozkaz wiążący ma moc uchylania zakazu prawnego w konkretnej sytuacji. Takie rozwiązanie odbiera wszystkim, w tym osobie pokrzywdzonej wykonaniem bezprawnego rozkazu, prawo obrony. W takim przypadku należałoby przyjąć, iż istniałaby tylko jedna droga wytłumaczenia tego zjawiska, polegająca na przyjęciu tezy, że każde niewykonanie rozkazu wiążącego jest większym złem społecznym niż wykonanie jakiegokolwiek rozkazu bezprawnego<sup>21</sup>. Ponadto wydaje się, że bezwzględna moc wiążąca rozkazu zasadza się na przekonaniu, że czyn prawnie nakazany nie może być jednocześnie przez prawo zakazany. Inaczej rzecz ujmując, wykonanie powinności prawnej nie może być nigdy bezprawiem<sup>22</sup>.

Zdaniem S. Glasera, takie rozumowanie należy uznać za błędne, albowiem nie można racjonalnie przyjąć, że czyn będący następstwem wykonania rozkazu zapożycza swój prawny charakter od rozkazu, gdyż są to dwie samoistne i zupełnie rozdzielne czynności<sup>23</sup>.

Drugie rozwiązanie optuje za bezdyskusyjnym przyjęciem bezprawności wykonania rozkazu niezgodnego z prawem, natomiast usprawiedliwia wykonawcę rozkazu przez wykluczenie winy. Bezspornie nacisk na psychikę wykonawcy jest tu bardzo silny. Wszak obawa przed karą, jaka grozi za niewykonanie rozkazu, jest tego rodzaju, że trudno pominąć ją przy ocenie decyzji woli sprawcy. Niemniej jednak, ujmując zagadnienie od tej strony, nie można przejść do porządku dziennego nad niezwykle istotną kwestią, jaką jest świadomość bezprawności danego czynu. Tym samym, przy

<sup>20</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946 r., s. 201.

<sup>21</sup> J. Polan-Haraschin, *op. cit.*, s. 20-21.

<sup>22</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 10-11.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 11.

nieświadomości bezprawności po stronie wykonawcy rozkazu, rozkaz, biorąc pod uwagę autorytet rozkazodawcy oraz fakt, iż wykonawca rozkazu ma prawo liczyć na to, że w legalnej organizacji wydawane polecenia są zgodne z prawem, w ramach normalnych relacji społecznych jest czynnikiem, który wyklucza winę. Inaczej przedstawia się sytuacja wówczas, gdy wykonawca rozkazu wie o tym, że rozkaz dotyczy czynu bezprawnego. Również i w tym przypadku rozkaz wywiera nacisk na psychikę sprawcy. Z drugiej zaś strony świadomość bezprawności czynu jest podłożem dla zaistnienia w psychice kontrmotywów, w walce motywów działania (na rozkaz), z kontrmotywami (świadomości bezprawności). Zachodzi jednak pytanie, dlaczego ustawodawca powinien premiować zwycięstwo takiego motywu działania nad przeciwmotywem (świadomości bezprawności czynu) wiążącym się ze zdrową ludzką reakcją powstrzymania się od przestępstwa. Zwolennicy teorii ślepych bagnetów twierdzą, iż przyczyną tak anormalnego stanu rzeczy jest wzgląd na dyscyplinę wojskową<sup>24</sup>.

Stanowisko takie jest jednak problematyczne, zawsze bowiem podejrzanie brzmi teza, że w zamiarze obrony prawa dobrze jest sięgać do bezprawia, nadto dyscyplina wojskowa nie jest celem samym w sobie, ale narzędziem służącym zapewnieniu skutecznego działania sił zbrojnych<sup>25</sup>.

Co więcej, dyscyplina wojskowa ma na celu zachowanie takiej organizacji wojska, która by mu pozwoliła skutecznie występować w obronie bezpieczeństwa i prawa. Twierdzenie, że przez wzgląd na dyscyplinę wojskową należy karać ludzi, którzy odmawiają wykonania bezprawnego rozkazu, wydaje się pomieszaniem celu ze środkiem.

Niezależnie od różnorodnych poglądów przedstawicieli doktryny wypada uznać, że w ramach teorii ślepych bagnetów wyłączenie odpowiedzialności karnej rozkazobiorcy następuje poprzez aprioryczne przyjęcie prymatu dyscypliny wojskowej nad pozostałymi dobrami prawnymi oraz przeswiadczenie, że rozkaz jako pochodzący od władzy zwierzchniej jest zawsze zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym. W tym kontekście nie może być mowy o winie jako czynniku wpływającym na odpowiedzialność karną wykonawcy rozkazu, z tego powodu, że rozkazobiorca działa *de facto* jak bezwolne narzędzie i jego przeżycia psychiczne pozostają bez wpływu na realizację postawionych mu zadań.

Doktryna ślepego posłuszeństwa znalazła swe najszersze urzeczywistnienie na gruncie absolutyzmu pruskiego i cesarskiego samowładztwa. Fundamentem pruskiej dyscypliny była zasada, że żołnierz ma się bardziej bać kija i swojego kaprała niż kul nieprzyjaciela. Doktryna ślepego

<sup>24</sup> J. Polan-Haraschin, *op. cit.*, s. 20–21.

<sup>25</sup> A. Landau, *Czyn przestępny popełniony w wykonaniu rozkazu wojskowego*, WPP 1947 r., nr 4, s. 320.

posłuszeństwa odnalazła prawne i faktyczne urzeczywistnienie w prawie pruskim drugiej połowy XVIII w. i w pierwszej połowy XIX w. W najwyższym rozkazie gabinetowym (Allerhöchste Kabinettesorder) z dnia 21 maja 1821 r. stwierdzono, że „pierwszym obowiązkiem żołnierza jest bezwzględne posłuszeństwo rozkazom przełożonego, przy czym tym mniej mu wolno oceniać prawnosć lub skutki rozkazu, im rozkaz jest bardziej określony i im większa jest jego zależność od przełożonego”<sup>26</sup>. Już pod rządami niemieckiej ustawy karnej wojskowej z 1872 r., która nakładała na podwładnego obowiązek odmowy wykonania rozkazu w przypadku świadomości co do jego przestępnego charakteru, Wilhelm II mówił do żołnierzy, że „podczas obecnych zamieszek socjalistycznych zdarzyć się może, że rozkażę wam strzelać do własnych braci, a nawet do rodziców, a wtedy musicie wykonać mój rozkaz bez szemrania”<sup>27</sup>.

Doktryna biernego posłuszeństwa znalazła również wyraz w prawodawstwach innych państw europejskich. W pewnym zakresie we Francji, Włoszech, a także w Polsce w okresie obowiązywania Kodeksu karnego Wojska Polskiego z 1944 r. Wprawdzie doktryna i orzecznictwo z reguły odbiegały od prawa pozytywnego, ale nie zmienia to faktu, że przepisy prawa konstytuowały tę zasadę<sup>28</sup>. W systemie prawa anglosaskiego zasada

<sup>26</sup> W. Ammon, *Der bindende rechtswidrige Befehl*, Wrocław 1926 r., s. 55, cyt. za: J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 115.

<sup>27</sup> K. Korany, *Burżuazja a armia* (do początku XX w.), PiP 1950 r., nr 11, s. 42.

<sup>28</sup> Zdaniem S. Glasera, w prawie polskim w okresie międzywojennym przepisami uznającymi moc wiążącą rozkazu bezprawnego były art. 30 Kodeksu karnego wojskowego z 1928 r. i art. 9 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. Obydwa przepisy (dotyczące kwestii mocy wiążącej rozkazu bezprawnego) nawiązywały do analogicznych przepisów opracowanych na gruncie prawa niemieckiego. W szczególności art. 30 Kodeksu karnego wojskowego z 1928 r. stanowi dosłowne powtórzenie § 47 niemieckiej ustawy karnej wojskowej z dnia 20 czerwca 1872 r., który to z kolei stanowi odzwierciedlenie § 71 pruskiej ustawy karnej wojskowej z 1845 r. S. Glaser, *op. cit.*, s. 15. Przy czym należy zauważyć, że uregulowania Kodeksu karnego wojskowego zarówno z 1928 r., jak i z 1932 r. zasadniczo bazowały na teorii umiarkowanego posłuszeństwa.

Niemiecki Kodeks karny wojskowy z 1872 r.

Art. 47 Jeżeli naruszono prawo karne przez wykonanie rozkazu w sprawach służbowych, to odpowiada za nie jedynie przełożony, który wydał rozkaz. Podwładnego spełniającego rozkaz spotka jednak kara gdy: a) wydany rozkaz przekroczył; b) wiedział o tym, że rozkaz przełożonego dotyczył czynu, którego celem było spełnienie powszechnej albo wojskowej zbrodni lub występku.

Kodeks karny wojskowy z 1928 r.

Art. 30 Jeżeli naruszono prawo karne przez wykonanie rozkazu w sprawach służbowych, to odpowiada za to jedynie przełożony, który wydał rozkaz. Podwładnego spełniającego rozkaz spotka jednak kara jako współnika przestępstwa: 1) gdy wydany rozkaz przekroczył, 2) gdy wiedział o tem, że rozkaz przełożonego dotyczy czynu, którego celem było spełnienie zbrodni lub występku.

Kodeks karny wojskowy z 1932 r.

Art. 9

§ 1 Nie podlega karze żołnierz, który dopuszcza się czynu będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych.

§ 2 Przepis § 1 nie ma zastosowania, jeżeli: a) przestępstwo wynikało w skutek przekroczenia



1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100

biernego posłuszeństwa i nieodpowiedzialności wykonawcy bezprawnego rozkazu została dość wcześnie odrzucona zarówno przez prawo pozytywne, jak i doktrynę. Jednak od 1944 r. angielski podręcznik prawa wojskowego (British manual of military law) zawierał postanowienia, iż członkowie sił zbrojnych nie ponoszą odpowiedzialności za czyny stanowiące naruszenie reguł prowadzenia wojny, jeżeli popełnione one zostały w wykonaniu rozkazu rządu lub przełożonego. Podobne postanowienia zawierały amerykańskie „Reguły prowadzenia wojny lądowej” z 1914 r. Jednakże mając na uwadze konieczność ścigania hitlerowskich zbrodniarzy wojennych działających na rozkaz, normy te usunięto z wymienionych zbiorów prawa anglosaskiego<sup>29</sup>.

Obecnie doktryna ślepych bagnetów w swej skrajnej formie, biorącej za wzór absolutyzm pruski i carskie samowładztwo, a zakładającej, że żołnierz jest zobowiązany do wykonania każdego rozkazu, nawet sprzecznego z prawem, w zamian za co uzyskuje pełny immunitet w razie naruszenia prawa karnego, nie zyskuje szerszej aprobaty w kręgach współczesnych prawników<sup>30</sup>.

Doktryna ślepych bagnetów to znakomity przykład wpływu obowiązujących założeń taktycznych, możliwości technicznych oraz realiów socjologicznych na sposób rozumienia poszczególnych instytucji prawa karnego. Wypracowany na początku XVIII w. sposób prowadzenia walki, polegający na wzajemnym ostrzale uszykowanych w formacje liniowe oddziałów wojska, spowodował, że dla właściwego wykorzystania możliwości ówczesnej broni palnej niezbędnym było wpojenie w poszczególnych żołnierzy nawyku mechanicznego wykonywania wydanych rozkazów. Niski poziom edukacji ogólnej oraz ciężkie warunki odbywania służby, która w wypadku znacznej części żołnierzy przypominała wieloletnią niewolę<sup>31</sup>, doprowadziły do narastania nastrojów defetystycznych i obniżenia sprawności bojowej.

---

rozkazu, albo b) sprawca wiedział o tym, że rozkaz dotyczy czynu stanowiącego zbrodnię lub występki w powyższych przypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Pomimo tego, że zarówno art. 30 Kodeksu karnego wojskowego z 1928 r., jak i art. 9 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. w istocie uznawały moc wiążącą rozkazu bezprawnego, to dopuszczały również stosowne wyjątki. Żaden zatem z przywołanych przepisów nie może być ściśle przypisany doktrynie żelaznych lub myślących bagnetów. Bardziej racjonalny wydaje się pogląd, że stanowiły one wyraz kompromisu pomiędzy sprzecznymi zapatrywaniami na omawianą kwestię.

<sup>29</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s.114–120.

<sup>30</sup> L. Wilk, *Nieposłuszeństwo rozkazowi wojskowemu*, WPP 2002, nr 1, s. 6.

<sup>31</sup> Z początkiem XVIII pojawia się przymus wcielania w szeregi wojskowe jako jeden z rodzajów kary. Edykt króla pruskiego Fryderyka Wilhelma I z dnia 9 maja 1714 r. znoszący formalnie przymusowy werbunek zezwalał na przymusowe wcielanie w szeregi wojska nieposłusznych mieszczan i chłopów oraz innych obywateli, którzy prowadzili rozwiązłe życie albo dopuszczali się przestępstw. Oddanie do służby w armii jako karę lub środek zabezpieczający stosowano również w Anglii i Rosji. K. Korany, *op. cit.*, 14–15.

Wprowadzenie żelaznej dyscypliny, w skrajnych wypadkach przywodzącej na myśl tresurę<sup>32</sup>, postrzegano jako sposób na zniwelowanie ogólnej postawy niechęci do walki. Zgodnie z tą doktryną żołnierz miał się stać niemalże bezmyślnym narzędziem w rękach dowódcy. Idea ślepych bagnetów stanowiła urzeczywistnienie i praktyczny przejaw tejże doktryny. Przekonanie to szeroko rozpowszechnione w XVIII w. wobec dewaluacji koncepcji monarchii absolutystycznych na rzecz rozwoju państw narodowych, przyspieszonego rozwoju techniki i myśli wojskowej oraz świadomości i poziomu edukacji żołnierzy z wolna zaczęło tracić na aktualności. Już doświadczenia epoki wojen napoleońskich wykazały, że takie podejście stanowi przyczynek do zdławienia pierwiastka zaangażowania, przedsiębiorczości i samodzielności żołnierzy. Nadto poprzez obniżenie woli walki prowadzi do zmniejszenia poziomu skuteczności prowadzonych działań.

Doktryna ślepych bagnetów znalazła swoje odzwierciedlenie przede wszystkim w systemach totalitarnych, których fundamentem funkcjonowania była zasada, według której żołnierz nie powinien myśleć, a jedynie być narzędziem w rękach dowódcy, ślepo wykonywać wszystkie rozkazy, nie bacząc na ich konsekwencje<sup>33</sup>.

### *III. Doktryna myślących bagnetów*

Rozkaz powstał jako odpowiedź na specyfikę sytuacji charakterystycznych dla wojska, w których jest wymagane niemal całkowite posłuszeństwo w sprawach służbowych i niejednokrotnie konieczny jest automatyzm działania. Jednak w demokratycznym państwie prawa pojęcie posłuszeństwa służbowego nie może być utożsamiane z całkowitym i bezwzględnym podporządkowaniem, nawet w stosunku do uprawnionych przełożonych. To samo odnosi się do „automatyzmu” działania żołnierzy. Konsekwencją takiego rozumowania jest doktryna myślących bagnetów<sup>34</sup>.

Doktryna myślących bagnetów jest przeciwieństwem doktryny bezwzględnego posłuszeństwa. Sprowadza się do przekonania, że rozkaz nie może uchylać odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa za jego wykonanie. Według tej teorii żołnierz jest istotą myślącą i może w pewnych sytuacjach nie wykonywać rozkazów, ponieważ są one niezgodne z prawem powszechnie obowiązującym i wykonujący rozkaz zdaje sobie z tego faktu

---

<sup>32</sup> Między oficerem a prostym żołnierzem, a nawet podoficerem istniała przepaść klasowa, którą pogłębiało jeszcze odnoszenie się oficerów do swych żołnierzy częstokroć nacechowane okrucieństwem. *Ibidem*, 13.

<sup>33</sup> K. Smolarek, *op. cit.*, s. 58.

<sup>34</sup> A. Tokarczyk, *Rozkaz a odpowiedzialność karna* (cz. 1), „Przegląd Sił Zbrojnych” 2007 r., nr 1, s. 121.

sprawę<sup>35</sup>. Opiera się na założeniu, że żołnierz ma obowiązek oceny charakteru prawnego wydanego rozkazu, za każdym razem, gdy jest on zobowiązany do jego wykonania. Ma on także uprawnienie do odmowy wykonania rozkazu w przypadku, gdy poprzez jego realizację naruszyłby tym samym obowiązujące przepisy. W myśl tej doktryny najważniejsza powinna być ochrona porządku prawnego<sup>36</sup>.

Specyfika wojska wymaga, aby żołnierz wykonujący polecenia był zwolniony (w ograniczonym stopniu) z konieczności analizowania każdego rozkazu pod względem zgodności z prawem. Jediną oceną, jakiej powinien dokonać, otrzymując rozkaz, jest analiza, czy wykonanie go nie stanowi przestępstwa. Takie właśnie uregulowanie rozkazu jest niezbędne dla zapewnienia prawidłowego realizowania zadań przez siły zbrojne. Nie do przyjęcia byłaby sytuacja, w której żołnierz zobowiązany byłby analizować każdy wydany mu rozkaz pod kątem zgodności z wszelkimi istniejącymi przepisami<sup>37</sup>.

Uznanie czynu podwładnego za bezprawny opiera się na formalnym pojęciu bezprawności, tj. rozumianej jako niezgodność danego zachowania z obowiązującym porządkiem prawnym. Skoro ów czyn jest niezgodny z prawem, to obiektywnie stanowi bezprawie<sup>38</sup>. Tego charakteru nie może go pozbawić żaden rozkaz przełożonego, chociażby wiążący. Rozkaz taki bowiem nie ma przymiotu wyłączającego bezprawność czynu stanowiącego jego wykonanie. We wszystkich wypadkach, w których prawo chce ustanowić odstępstwo od reguł powszechnie obowiązujących, czyni to wyraźnie i jednoznacznie, tak jak to jest na przykład w wypadku kontratypów. Skoro zatem prawo pozytywne nie czyni takiego przywileju dla czynu będącego wykonaniem rozkazu, należy przyjąć, że czyn ten stanowi bezprawie<sup>39</sup>.

Ogólnie ujmując, doktryna myślących bagnetów zobowiązuje żołnierza do oceny treści rozkazu pod względem jego legalności i zadecydowania o jego wykonaniu. Przestrzeganie dyscypliny wojskowej nie jest wartością samą w sobie, którą można za każdym razem przedłożyć ponad inne, prawem chronione dobra. Na rozkazobiorcę nałożony jest obowiązek

<sup>35</sup> J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy...*, s. 121.

<sup>36</sup> K. Smolarek, *op. cit.*, s. 58.

<sup>37</sup> A. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 121.

<sup>38</sup> Zdaniem Z. Jędrzejewskiego, bezprawność jako element definicji przestępstwa należy do najbardziej abstrakcyjnych pojęć w prawie karnym. Bezpośrednie praktyczne znaczenie bezprawności wyczerpuje się w negatywnej formie tzw. okoliczności ją wyłączających, które w doktrynie niemieckiej nazywane są okolicznościami usprawiedliwiającymi (*Rechtfertigungsgründe*), a w polskiej – kontratypami. Z. Jędrzejewski, *Istota (typ) czynu zabronionego i bezprawność w dawnej nauce prawa karnego*, „Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym”, cz. 3, pod red. B. Bieńkowska, D. Szafrąński, Warszawa 2011 r., s. 129-130.

<sup>39</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 17

wykonywania tylko takich rozkazów, które nie kolidują z obowiązującym prawem. W przypadku, w którym treść polecenia wzbudzi uzasadnione wątpliwości rozkazobiorcy co do zgodności postawionego mu zadania z obowiązującymi przepisami, ma on obowiązek odmowy wykonania rozkazu<sup>40</sup>.

Rozkazobiorca powinien samodzielnie dokonać oceny, czy rozkaz jest bezprawny, natomiast gdy wykona rozkaz polecający popełnienie przestępstwa, ponosi za to odpowiedzialność. Daje to swobodę w kwestii wykonania rozkazu, która jednocześnie wiąże się z odpowiedzialnością w razie popełnienia czynu przestępnego. Dokonanie oceny bezprawności polecenia pozwala na wyłączenie winy rozkazobiorcy w przypadku nieświadomości przestępnego charakteru wykonanego rozkazu. W związku z możliwością odmowy wykonania polecenia zostaje także wyłączona odpowiedzialność karna za niewykonanie rozkazu przestępnego<sup>41</sup>.

Doktryna myślących bagnetów zobowiązuje adresata rozkazu do wykonywania tylko prawnych rozkazów, czyli w istocie do każdorazowej oceny charakteru prawnego rozkazu. Zakłada pełną i bezwzględną odpowiedzialność wykonawcy rozkazu, który zobowiązany jest myśleć. Omawiana doktryna w swej czystej postaci w zasadzie nie występuje<sup>42</sup>.

W teorii tej możemy wyróżnić dwa podstawowe kierunki w zależności od gradacji stopnia odpowiedzialności przypisywanego wykonawcy rozkazu bezprawnego:

1. Zasada ograniczonego posłuszeństwa i nieograniczonej odpowiedzialności karnej podmiotu przestępstwa popełnionego w wykonaniu rozkazu;
2. Zasada umiarkowanego posłuszeństwa, względnej odpowiedzialności karnej takiego podmiotu<sup>43</sup>.

Pierwsze rozwiązanie kwestii prawnej działania na rozkaz i odpowiedzialności jego wykonawcy, określane mianem zasady ograniczonego posłuszeństwa, w istocie stanowi wyraz pierwotnej koncepcji myślących bagnetów i jest krańcowym przeciwstawieniem teorii bezwzględnego posłuszeństwa. Stawia ponad wszystkim walor przestrzegania porządku prawnego. Zobowiązuje i uprawnia rozkazobiorcę do wykonywania tylko rozkazów prawnych, tj. niekolidujących z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Według tego poglądu rozkazobiorca jest zobowiązany zawsze rozważać treść otrzymanego rozkazu, ocenić jego charakter prawny i podjąć stosowną decyzję co do jego wykonania lub niewykonania. Za tę decyzję

<sup>40</sup> K. Smolarek, *op. cit.*, s. 59.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 58.

<sup>42</sup> L. Wilk, *op. cit.*, s. 6.

<sup>43</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 122.

i zachowanie się ponosi on pełną odpowiedzialność wespół z rozkazodawcą. W istocie stanowisko to oznacza pewnego rodzaju negocjacje dotyczące treści otrzymanego rozkazu i stosunku rozkazodawczego zachodzącego pomiędzy przełożonym i podwładnym<sup>44</sup>. Przyznanie podwładnemu prawa każdorazowej oceny i wartościowania otrzymywanych rozkazów naraża na szwank dyscyplinę wojskową.

Rozkaz nie ma dla adresata jedynie imperatywnego charakteru w tym sensie, że jeśli wykazuje on oznaki bezprawności, to automatycznie przestaje on być dla niego wiążący. Rozkazobiorca przyjmuje go w takich wypadkach tak jak inny akt woli osoby związanej stosunkiem władzy i podwładności, ocenia go tak jak inne żądanie określonego zachowania się, tj. jako niewiążący objaw woli przełożonego. Rozkaz pozostaje oczywiście rozkazem, ze wszystkimi jego konsekwencjami prawnymi wtedy, gdy jest obiektywnie prawny, a zatem i wiążący, chociażby podwładny subiektywnie ocenił go inaczej, to znaczy, gdy uznał go błędnie za nieprawny i jako taki niewiążący. Na gruncie omawianej doktryny. W tym ostatnim przypadku zachodzić może po stronie podwładnego błąd co do oceny charakteru prawnego rozkazu i jego mocy wiążącej. Gdyby taki błąd był usprawiedliwiony, mógłby wyłączyć odpowiedzialność podwładnego w zależności od konkretnych okoliczności<sup>45</sup>. Błąd co do bezprawności należy przyjąć zwłaszcza wówczas, gdy podwładny sądzi, że zachodzą formalne i materialne warunki prawności rozkazu. Innymi słowy, gdy błędnie mniema, że rozkaz jest prawny. Tego rodzaju błąd jest identyczny z błędem co do prawności własnego czynu. Przypuszczenie prawności rozkazu pokrywa się z przypuszczeniem prawności czynu będącego jego wykonaniem<sup>46</sup>.

Trzeba przyjąć, że za każdym razem, kiedy rozkazobiorca działa w błędnym przekonaniu co do któregośkolwiek z elementów warunkujących podejmowane przez niego decyzje, pozostaje on w błędzie wyłączającym jego umyślność (winę umyślną według dawniejszej terminologii), zaś jego odpowiedzialność w tym względzie uwarunkowana jest subiektywnie pojmowanymi okolicznościami usprawiedliwiającymi jego mylne postrzeganie rzeczywistości. Brak świadomości okoliczności faktycznych i bezprawności czynu może uzasadnić odpowiedzialność za przestępstwo w formie nieumyślności, jeżeli sprawca mógł i powinien tę świadomość posiadać<sup>47</sup>.

Na gruncie koncepcji myślących bagnetów zagadnienie błędu po stronie podwładnego silniej niż w przypadku koncepcji biernego posłuszeństwa rzutuje na kwestię odpowiedzialności rozkazobiorcy. W tym wypadku

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 122–123.

<sup>45</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 123.

<sup>46</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 25.

<sup>47</sup> S. Glaser, *ibidem*, s. 26.

podwładny zobowiązany jest do dokonania właściwej oceny wydanego mu rozkazu, a w tym zakresie możliwość popełnienia błędu jest znacznie większa niż w przypadku teorii bezwzględnej posłuszeństwa. Błąd może dotyczyć w szczególności tego, czy rozkaz jest wiążący, czy nie, a co za tym idzie może to mieć wpływ na odpowiedzialność podwładnego w zależności od tego, czy był to błąd zawiniony, czy też niezawiniony<sup>48</sup>.

Abstrahując od oceny aksjologicznej zasadności tej koncepcji, takie rozwiązanie z punktu widzenia samego podwładnego jest z pewnością uciążliwe i mniej praktyczne niż bierne i ograniczone posłuszeństwo, kiedy podwładny robi, „co mu każą”<sup>49</sup>.

Zdaniem J. Ziewińskiego, według doktryny myślących bagnetów wykonawca rozkazu odpowiada nie tylko wtedy, gdy ma on świadomość bezprawności nakazanego czynu, ale także wtedy, gdy mógł i powinien ją posiadać, czy to ze względu na wyraźny bezprawny charakter rozkazu, czy też inne okoliczności faktyczne towarzyszące wydaniu lub wykonaniu rozkazu. Oznacza to, że rozkazobiorca powinien zawsze rozważyć charakter otrzymanego rozkazu i dojść do właściwej jego oceny, według której powinien się zachować<sup>50</sup>.

Dziś już bezsporne jest, że bezwzględne wdrożenie omawianej koncepcji w życie doprowadziłoby do całkowitego paraliżu sił zbrojnych i niemożności realizacji postawionych im zadań<sup>51</sup>.

Zdaniem A. Tokarczyka, należy mieć na względzie, że niejednokrotnie konieczne może być celowe wydanie rozkazu, który w sposób oczywisty stanowi naruszenie pewnych przepisów, nawet kodeksu wykroczeń czy innych regulacji, w celu uniknięcia poważniejszego niebezpieczeństwa. Właśnie w takich sytuacjach „automatyzm” działania i zaufanie (aczkolwiek do pewnego stopnia ograniczone) są niezbędne. Żołnierz ma po prostu wykonać rozkaz, a nie prowadzić dogłębną analizę, czy działanie jest usprawiedliwione, czy nie. Żołnierz jest ostatecznym wykonawcą rozkazów i w związku z tym może nie wiedzieć o przyczynach i zamierzonych efektach wykonania przez niego rozkazu. Brak oceny żołnierza dotyczy również skuteczności (efektywności) działań, które mają być rozkazem osiągnięte<sup>52</sup>.

Zasada ograniczonego posłuszeństwa od dawna znajdowała swoje urzeczywistnienie w systemach prawnych szeregu państw europejskich, m.in. w Niemczech, Wielkiej Brytanii, Austrii i Szwajcarii. Pod koniec II wojny światowej została też wprowadzona do wojskowego prawa USA.

<sup>48</sup> P. Chrapek, *op. cit.*, s. 41.

<sup>49</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 125.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 125.

<sup>51</sup> P. Chrapek, *op. cit.*, s. 41.

<sup>52</sup> A. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 121.

Nieznana była jednak ustawodawstwu ZSRR. Zasada ta znalazła także swoje zastosowanie w prawie międzynarodowym: zgodnie z art. 8 Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (Trybunału Norymberskiego) z dnia 8 sierpnia 1945 r., okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swojego rządu lub zwierzchnika, nie zwalniała go od odpowiedzialności. Mogła jednak spowodować złagodzenie kary, o ile trybunał uznał, że wymaga tego sprawiedliwość<sup>53</sup>. Najbliższe tej koncepcji obecnie jest prawo i orzecznictwo angielskie oraz prawo wojskowe francuskie. Jednak rozumiałe jest, że koncepcja ta w swojej czystej postaci nie występuje w żadnym ustawodawstwie karnym wojskowym<sup>54</sup>.

Natomiast według zasady umiarkowanego posłuszeństwa granicę obowiązku posłuszeństwa rozkazom u rozkazobiorcy wyznacza element podmiotowy, jego świadomość co do prawności czy też bezprawności otrzymanego rozkazu, w tym znajomość przedmiotowych elementów nakazanej czynności. Ustalenie legalnej granicy posłuszeństwa jest więc tu obowiązkiem względnym, gdyż nie zakłada powinności oceny otrzymanego rozkazu, o ile rozkazobiorca nie uzmysławia sobie jego bezprawności. Zatem i tu występuje element oceny rozkazu, lecz nie jest to ocena obowiązkowa, ale ocena płynąca z narzucającej się świadomości, zatem nie tak głęboka, jak to zakłada zasada wyrozumowanego posłuszeństwa i pełnej odpowiedzialności. Nadto postulowane są ograniczenia zarówno odnośnie do bezkarności, jak i pełnej odpowiedzialności, w oparciu o kryteria podmiotowe.

Zasada umiarkowanego posłuszeństwa rozróżnia dwa kierunki. Według pierwszego, odpowiedzialność wykonawcy rozkazu bezprawnego zachodzi tylko przy umyślności. Według drugiego wykonawca rozkazu odpowiada również wtedy, gdy po jego stronie zachodzi nieumyślność<sup>55</sup>. W pierwszym przypadku odpowiedzialność sprawcy zależy od tego, czy wiedział o tym, że czyn, jaki nakazał mu spełnić przełożony, jest czynem bezprawnym, czyli od świadomości adresata rozkazu o bezprawności rozkazu. Koniecznym warunkiem odpowiedzialności podwładnego według wskazanych założeń jest świadomość wykonawcy rozkazu, że rozkaz ten zmierza do zbrodni lub występku. Sama tylko wątpliwość podwładnego co do charakteru prawnego nakazanego czynu albo też niedbalstwo z jego strony w zakresie poznania tego charakteru nie wystarczą do jego ukarania<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367).

<sup>54</sup> P. Chrapek. *op. cit.*, s. 42.

<sup>55</sup> Odmiana względnej odpowiedzialności wykonawcy rozkazu także na podstawie nieumyślności, jest zdaniem niektórych teoretyków niezyciowa, ponieważ osłabiając wykonawstwo rozkazów, za daleko rozszerza odpowiedzialność podwładnego. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1950 r., s. 203

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 132–134.

Ustawodawstwo karne regulujące odpowiedzialność podwładnego rzadko wskazuje *expressis verbis* nieumyślność jako podstawowy element warunkujący przypisanie sprawcy odpowiedzialności. Takie ujęcie byłoby niekorzystne, dlatego też odpowiednie przepisy ustaw karnych formułują tę zasadę od strony przedmiotowej, statuując odpowiedzialność podwładnego, gdy popełnił on czyn w wykonaniu rozkazu o wyraźnych znamionach bezprawności, jako oczywiście czyn jawnie bezprawny. Abstrahując w tym miejscu od analizy prawnej tych pojęć, stwierdzić należy, że przyjęcie, iż w danym czynie wykonawczym podwładnego zawarte są jawne elementy przestępstwa, nie może *a priori* przesądzać o winie umyślnej wykonawcy rozkazu. Podwładny, wykonawca rozkazu, według tego założenia, nie może uchylić się od odpowiedzialności karnej za wykonanie oczywiście przestępnego rozkazu. Podstawą odpowiedzialności w takich sytuacjach mogą być obie postaci winy<sup>57</sup>.

Nadto niezależnie od powyższego można również przyjąć, że konstrukcja prawna oparta na założeniach doktryny myślących bagnetów jedynie ogranicza odpowiedzialność żołnierza wykonującego czyn bezprawny na rozkaz swojego przełożonego. Ujmując omawiane zagadnienie z tej perspektywy, należy stwierdzić, że konstrukcja ta występuje w szeregu wariantów, które w zasadzie analogicznie można podzielić na dwie zasadnicze grupy w zależności od czynnika przesądzającego o odpowiedzialności karnej sprawcy: a) od tego, czy sprawca wiedział o tym, że czyn, jakiego dokonuje na rozkaz swojego przełożonego, jest czynem bezprawnym, czyli od świadomości bezprawności czynu; b) od tego, czy rozkaz nakazywał dokonanie czynu oczywiście przestępnego.

Z uwagi na fakt, że rozwiązanie pierwsze w zasadniczy sposób odwołuje się do omówionej już zasady ograniczonego posłuszeństwa, zatem nie wymaga ono dodatkowego komentarza.

Rozwiązanie drugie, chociaż zasadniczo stanowi rozwinięcie zasady umiarkowanego posłuszeństwa, wymaga pewnych wyjaśnień. I tak nie budzi wątpliwości to, iż terminy „oczywiście”, „jawnie” itp. wskazują tu na najczęściej ukrytą postać nieumyślności po stronie wykonawcy. „Oczywistość” oznacza bowiem z reguły podstawę dla zrobienia zarzutu sprawcy, że powinien być mieć świadomość bezprawności czynu. Tego rodzaju koncepcja przedstawia jednak pewnego rodzaju trudności praktyczne, ponieważ prócz oczywistości, czyli momentu dotyczącego raczej powszechnej oceny, sąd jednak i tak każdorazowo musi jeszcze stwierdzić to, czy z uwagi na oczywiście przestępny charakter danego czynu w konkretnym przypadku sprawca mógł mieć świadomość bezprawności. Fakt, że na ogół sąd zawsze

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 138.



dojdzie do takiego wniosku, to już inna sprawa. Jednak jak długo przestępstwo uważamy za jedność strony przedmiotowej i podmiotowej, tak długo sąd obowiązany jest zastanowić się nad tym, czy sprawca mógł mieć świadomość bezprawności czynu w konkretnym przypadku. Wskazówka oczywistości może tu doprowadzić do nieporozumień, gdyż mogą wystąpić wyjątki od reguły. Wyjątki, które będą zachodziły wówczas, gdy pomimo „obiektywnie” oczywiście jawnie przestępnego charakteru czynu sąd nie będzie mógł stwierdzić tego, że sprawca subiektywnie mógł przestępny charakter czynu rozpoznać. Niebezpieczne w omawianym ujęciu jest to, że sąd automatycznie niejako, po stwierdzeniu oczywistości, może przyjąć możliwość po stronie sprawcy<sup>58</sup>.

W tym duchu A. Landau, interpretując słowo „oczywiście”, twierdzi, że skoro nakazane działanie było oczywiście przestępne, to sprawca musiał wiedzieć, że działanie to było przestępne. Dalej twierdzi, że nie ma różnicy pomiędzy sytuacją, gdy sprawca wiedział, a sytuacją, gdy z uwagi na oczywiście przestępny charakter czynu, o tym charakterze musiał wiedzieć<sup>59</sup>.

To z kolei implikuje wniosek, iż pojęcie „sprawca wiedział” obejmuje sytuację zarówno tę, gdy przestępność była oczywista, więc sprawca musiał wiedzieć, a zatem i wiedział, jak i tę, gdy przestępność czynu nie była oczywista, a jednak w konkretnym wypadku sprawca wiedział. Trudno zgodzić się z takim ujęciem, ponieważ z faktu, że działanie było oczywiście przestępne, nie wynika jeszcze, że sprawca w konkretnym wypadku musiał o tym wiedzieć. Z tego, że dany czyn był oczywiście przestępny, można co najwyżej wyciągnąć wniosek, że sprawca, w normalnych przeciętnych warunkach powinien był przewidzieć przestępczy charakter czynu. To jednak nie wystarcza do jego ukarania. Zachodzi jeszcze potrzeba stwierdzenia, że w konkretnym przypadku tej powinności mógł zadośćuczynić. Przyjęcie takiego rozwiązania oznacza przypisanie wykonawcy rozkazu odpowiedzialności za przestępstwo umyślne w razie urzeczywistnienia znamion istoty czynu ze świadomością i wolą, o ile sprawca co najmniej powinien i mógł mieć świadomość bezprawności nakazanego czynu<sup>60</sup>.

Doktryna myślących bagnetów, narzucając pierwiastek oceny, prowadzi do subiektywizacji odpowiedzialności rozkazobiorcy, a zarazem do podkreślenia roli pojęcia winy oraz błędu jako okoliczności wyłączającej winę. Prowadzi do definiowania konstrukcji odpowiedzialności karnej za niewykonanie rozkazu w oparciu o winę zarówno w formie umyślnej, jak i nieumyślnej.

<sup>58</sup> J. Polan-Haraschin, *op. cit.*, s. 22–23.

<sup>59</sup> A. Landau, *Czyn przestępny popełniony w wykonaniu rozkazu wojskowego*, WPP 1947 r., nr 4, s. 326.

<sup>60</sup> J. Polan-Haraschin, *op. cit.*, s. 24.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż doktryna myślących bagnetów<sup>61</sup> w swej czystej formie, podobnie jak doktryna ślepych bagnetów, stanowi wyraz skrajności w zakresie zasad odpowiedzialności na rozkaz.

Obecnie obowiązujący kodeks karny w zakresie odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa w następstwie wykonania rozkazu jako punkt wyjścia w zakresie realizacji tejże odpowiedzialności obrał zasadę umiarkowanego posłuszeństwa. Zgodnie z art. 318 kk nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz, umyślnie popełnia przestępstwo.

Z treści tego przepisu – *a contrario* wynika, że odpowiedzialność podwładnego jest uchylona, gdy wykonując rozkaz, popełnia przestępstwo nieumyślnie, chociażby była to świadoma nieumyślność (lekkomyślność), to znaczy wykonawca rozkazu wiedział, że narusza obowiązujące zasady ostrożności i przewidywał możliwość popełnienia w wyniku tego czynu zabronionego, jednakże nie godził się z jego popełnieniem. Natomiast odpowiada za popełnienie przestępstwa żołnierz, który mając świadomość znaczenia i wagi swojego czynu, umyślnie dopuszcza się czynu zabronionego. Rozwiązanie to oparte jest na zasadzie umiarkowanego posłuszeństwa, a więc pomiędzy doktryną ślepych bagnetów a „czystą” doktryną inteligentnych (myślących) bagnetów, przy której podwładny odpowiada także w wypadku świadomej nieumyślności. Należy dodać, że w wypadku czynów zabronionych niebędących przestępstwem (zbrodnia lub występkiem) wykonawca rozkazu nie ponosi odpowiedzialności, chociażby umyślnie

---

<sup>61</sup> Zdaniem J. Ziewińskiego, ustawy wzór koncepcji umiarkowanego posłuszeństwa powstał na przełomie XIX i XX w. Był to § 47 niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z dnia 20 czerwca 1872 r. Stanowił on klasyczny wzór ustawodawczy podmiotowego ograniczenia mocy wiążącej bezprawnych rozkazów i braku odpowiedzialności podwładnego. Na konstrukcji niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z 1872 r. oparte były przepisy o odpowiedzialności podwładnego za działanie na rozkaz kodeksów karnych wojskowych obowiązujących w Polsce okresu międzywojennego, tj. Kodeksu karnego wojskowego z 1928 r. i Kodeksu karnego wojskowego z 1937 r. Do kodeksu niemieckiego odnosiły się również inne kodeksy państw europejskich, w tym duński Kodeks karny wojskowy z 1881 r. i szwajcarski Kodeks karny wojskowy z 1927 r. J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 132–133.

Niemiecki Kodeks karny wojskowy z 1872 r.

Art. 47. Jeżeli naruszono prawo karne przez wykonanie rozkazu w sprawach służbowych, to odpowiada za nie jedynie przełożony, który wydał rozkaz. Podwładnego spełniającego rozkaz spotka jednak kara, gdy: a) wydany rozkaz przekroczył; b) wiedział o tym, że rozkaz przełożonego dotyczył czynu, którego celem było spełnienie powszechnej albo wojskowej zbrodni lub występku.

Nie można zgodzić się z przedstawioną tezą J. Ziewińskiego, jakoby przywołany przepis stanowił odzwierciedlenie klasycznej doktryny myślących bagnetów. Bardziej racjonalnym wydaje się pogląd, że stanowi on wyraz kompromisu pomiędzy ścierającymi się wpływami doktryny żelaznych i myślących bagnetów. W jego treści dostrzegalne są elementy charakterystyczne dla obydwu wymienionych nurtów. Wprawdzie pierwsza część stanowi przejaw doktryny żelaznych bagnetów, jednak wyłączenia opisane w pkt a i b jednoznacznie wskazują na aspekty strony podmiotowej tak charakterystyczne dla doktryny myślących bagnetów.

popęcił nakazany mu czyn zabroniony pod groźbą kary (w tym wykroczenie lub wykroczenie skarbowe). Jest to jednak rozstrzygnięcie bliższe doktrynie ślepych bagnetów niż doktrynie myślących bagnetów, na którą powołują się komentatorzy<sup>62</sup>.

Merytoryczną racją wyłączenia odpowiedzialności karnej żołnierza w granicach określonych przez art. 318 kk za czyn zabroniony popełniony w wykonaniu rozkazu jest przekonanie, że żołnierz taki działa w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Ustawa przesądza, że ów błąd w każdym wypadku uważać należy za usprawiedliwiony, a więc wykluczający przypisanie wykonawcy rozkazu winy. U podstaw takiego określenia konsekwencji tej specyficznej ze względu na układ sytuacyjny (wykonywanie rozkazu) odmiany błędu co do okoliczności faktycznych (*error facti*) leży założenie, że w warunkach służby wojskowej nie można od żołnierza wymagać przeprowadzania analizy możliwych następstw wykonania wydanego mu polecenia służbowego. Żołnierz ma prawo zakładać, że uczynił to już rozkazodawca<sup>63</sup>.

Zatem w wypadku usprawiedliwionej nieświadomości podwładnego co do bezprawności popełnionego czynu podwładny nie podlega odpowiedzialności, natomiast gdy ta nieświadomość nie jest usprawiedliwiona, sąd może jedynie zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Naturalnie nie można przyjąć, że nieświadomość bezprawności czynów jawnie karygodnych (np. znęcanie się, bicie i torturowanie człowieka) może być usprawiedliwiona racjami wojskowymi, na które powołuje się wydający przestępny rozkaz. Zasada ta, którą wyraził art. 8 Statutu Trybunału Norymberskiego z dnia 28 sierpnia 1945 r., stała się podstawową zasadą prawa narodów<sup>64</sup>.

#### IV. Doktryna proporcji dóbr

Według doktryny proporcji dóbr granice posłuszeństwa bezprawnemu rozkazowi i odpowiedzialności wykonawcy opierać należy na zasadzie proporcji dóbr prawnych. Podstawą wyjściową tej teorii jest fakt społeczno-prawny, że przedmiotem prawnokarnej ochrony są zróżnicowane dobra. Prawo karne, biorąc pod ochronę pewne dobra i interesy, wyraża w sankcjach przepisów ustawy karnej swe stanowisko co do ich wartości. Jednocześnie dobra owe pozostają względem siebie w rozmaitych stosunkach zależności<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> A. Marek, *Kodeks karny komentarz*, Warszawa 2005 r., s. 574.

<sup>63</sup> J. Majewski [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny, część szczególna, komentarz do art. 278–363*, t. 3, (pod red.) A. Zoll, Warszawa 2006 r., s. 965–966.

<sup>64</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 575.

<sup>65</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 148–149.

Jak wiadomo, dobra prawne mogą popaść ze sobą w kolizję. Wypadek taki zachodzi w szczególności wtedy, gdy ocalenie jednego dobra przed niebezpieczeństwem może nastąpić tylko poprzez poświęcenie innego. Wychodząc z założenia, że prawo przywiązuje różne znaczenie do dóbr (wartości), którym udziela ochrony, należy przyjąć, że dobra te pozostają ze sobą w pewnym wymiernym i oznaczonym stosunku wartości, a stąd dalszy wniosek, że mniejsza wartość powinna ustąpić wartości wyższej<sup>66</sup>.

Ocena wartości tych dóbr powinna być podejmowana od strony obiektywnej, przedmiotowej. Ma to być ocena z pozycji ustawy i sędziego. Nie może być miarodajną subiektywna ocena podmiotu działającego na rozkaz.

Przy szacowaniu dóbr prawnych chodzi o ocenę natury przedmiotowej. Miarodajną jest nie subiektywna wartość, jaką przywiązuje wykonawca rozkazu do danego dobra, lecz zdanie ustawodawcy. Nie mają tu więc znaczenia podmiotowe elementy bezprawności. Dla miarodajnej recenzji stosunku wartości poszczególnych dóbr winna mieć znaczenie przede wszystkim ta ich ocena, która jest wyrażona w ustawie, a w szczególności taka, która odzwierciedla się w zagrożeniu karnym. Dopiero gdy brak jest możliwości ustalenia wartości danego dobra w opisany sposób, powinny decydować względy pozaustawowe, odpowiadające przyjętym poglądom kulturowym, a ostatecznie sama idea prawa<sup>67</sup>.

Ustawowym przejawem tego stosunku wartości jest wysokość sankcji karnych grożących temu, kto narusza określone zakazy lub nakazy. Powtórzę, że owe chronione prawem karnym dobra mogą popaść w kolizję, jak to ma miejsce w przypadku rozkazu bezprawnego, i wówczas jedno z tych dóbr musi zostać poświęcone na rzecz drugiego. Wychodzi się przy tym z założenia, że z punktu widzenia przedmiotowego porządku prawnego poświęcenie interesu mniejszej wagi na rzecz interesu większej wagi nie stanowi bezprawia. W przypadku wydania rozkazu bezprawnego w kolizję wchodzi z jednej strony zawsze interes posłuszeństwa i dyscypliny w stosunkach wojskowych, a z drugiej dobro prawne naruszone przez wykonanie takiego rozkazu. Zarówno interes dyscypliny wojskowej, jak i kolidujący z nim interes prawny w konkretnych przypadkach stanowią w swej relacji różną wartość. Na przykład w odniesieniu do obowiązku posłuszeństwa podwładnych swym przełożonym już sama ustawa karna przywiązuje różną wagę, w zależności od okoliczności inną w czasie wojny, w sytuacji bojowej, inną zaś w czasie pokoju<sup>68</sup>.

Poświęcenie w konkretnym wypadku dobra mniejszej wartości dla ocalenia dobra przedstawiającego dla prawa wartość wyższą nie może

<sup>66</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 21.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 21.

<sup>68</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 150.

stanowić (z punktu widzenia przedmiotowego porządku prawnego) bezprawia<sup>69</sup>.

Doktryna proporcji dóbr (lub doktryna przeważającego interesu lub jeszcze inaczej doktryna umiarkowanego posłuszeństwa)<sup>70</sup> decydować ma o charakterze prawnym czynu dokonanego w wykonaniu bezprawnego rozkazu, granicy mocy wiążącej rozkazu oraz zasadach odpowiedzialności podwładnego za czyn karalny będący wykonaniem rozkazu<sup>71</sup>.

Zgodnie z tym założeniem czyn podwładnego będący wykonaniem bezprawnego rozkazu przełożonego uznać należy za prawny wówczas, gdy naruszone wykonaniem rozkazu dobro przedstawia wartość mniejszą niż interes posłuszeństwa. Przeciwnie zaś, nakazany podwładnemu czyn uznać należy za bezprawny, gdy dobro naruszone tym czynem będzie przedstawiało wartość większą w stosunku do dyscypliny i obowiązku posłuszeństwa w warunkach życia wojskowego<sup>72</sup>.

Stosunkowość wartości tych dóbr, a tym samym charakter prawny czynu podwładnego, ustali sędzia, kierując się w pierwszym rzędzie oceną wyrażoną w samej ustawie, a dopiero wówczas, gdyby to nie doprowadziło do celu, tymi wytycznymi, które są miarodajne dla prawa przy ocenie dóbr względnie interesów w ogóle<sup>73</sup>.

I tak o odpowiedzialności podwładnego będzie mogła być mowa tylko wówczas, gdy czyn jego będzie bezprawny i zawiniony. Wyłączoną więc będzie odpowiedzialność, gdy czyn ten zgodnie z zasadą proporcji dóbr nie będzie czynem bezprawnym. Nie tylko więc uznanie czynu za prawny, ale również za prawnie obojętny wyklucza odpowiedzialność<sup>74</sup>.

Tożsame stanowisko prezentuje S. Glaser, który uważa, że na gruncie omawianej doktryny wyłączona będzie odpowiedzialność, gdy czyn, według zasad stosunkowania dóbr, nie będzie czynem bezprawnym. Po wtóre nie może być mowy o odpowiedzialności w przypadku braku zawinienia. Wina umyślna będzie wyłączona, gdy podwładny znajdował się w błędzie faktycznym lub prawnym, a więc wówczas, gdy nie zdawał sobie sprawy z okoliczności faktycznych mających znaczenie dla istoty czynu, albo gdy

<sup>69</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 21.

<sup>70</sup> Istnieje również pogląd, że doktryna umiarkowanego posłuszeństwa jest jedną z odmian doktryny myślących bagnetów. Mianowicie obok tej, która całkowicie obarcza odpowiedzialnością wykonawcę rozkazu, zmuszając go do rozważenia jego treści i w zależności od swej oceny – wykonuje rozkaz bądź nie, istnieje jej drugi segment, według którego żołnierz generalnie zobowiązany jest wykonać każdy rozkaz, oprócz takiego, który jest bezprawny, a żołnierz ma tego świadomość. A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 2003 r., s. 112.

<sup>71</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 150.

<sup>72</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 14.

<sup>73</sup> *Ibidem*, 24.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 25.

nie miał świadomości bezprawności czynu. Natomiast błąd co do wartości prawnej naruszonego dobra, a tym samym błąd co do stosunku kolidujących dóbr będzie obojętny dla kwestii odpowiedzialności<sup>75</sup>.

Rozważana doktryna wywiera wpływ na prawnokarne skutki działania podmiotu realizującego rozkaz bezprawny i na jego konsekwencje karne. Zasada ta odpowiada na pytanie, czy w danym wypadku rozkazobiorca postąpił słusznie, wykonując konkretny rozkaz lub powstrzymując się od jego wykonania<sup>76</sup>.

Oznacza to, że według założeń tej teorii, porównywanie wartości kolidujących ze sobą dóbr prowadzi do ustalenia granicy posłuszeństwa podwładnego wobec konkretnego bezprawnego rozkazu, poza którą podwładny nie powinien bezkarnie wykroczyć<sup>77</sup>.

Mając na względzie występującą kolizję dóbr oraz ocenę ich znaczenia, w ramach omawianej doktryny można dopatrywać się znamion charakterystycznych dla konstrukcji kontratypu. Zdaniem A. Zolla to właśnie kolizja dóbr stanowi klucz wyróżniający kontratyp spośród innych okoliczności eliminujących przestępną czynność<sup>78</sup>.

Wobec powyższego nasuwa się wątpliwość, czy na gruncie omawianej doktryny ewentualne wyłączenie odpowiedzialności karnej rozkazobiorcy można traktować jako jeden z kontratypów. Dorobek doktryny i orzecznictwa w przedmiocie zasad odpowiedzialności w omawianym zakresie w żaden sposób nie nawiązuje do omawianego zagadnienia. Jednak przyjmując za wyznacznik konstrukcji kontratypu wspomnianą kolizję, wydaje się możliwym do zaakceptowania pogląd, zgodnie z którym wyłączenie odpowiedzialności za wykonanie rozkazu bezprawnego w ramach konstrukcji pojęciowej doktryny proporcji dóbr, poprzez nadanie znamienia legalności, jest logicznie poprawne. Jednak z całą mocą należy zaznaczyć, że stanowisko takie nie znajduje żadnego poparcia w dotychczasowym dorobku doktryny prawa karnego wojskowego.

Zdaniem J. Ziewińskiego, biorąc pod uwagę zalety i wady omawianej doktryny (proporcji dóbr), stwierdzić należy, że oparcie odpowiedzialności wykonawcy rozkazu na omówionych zasadach stanowiłoby większy praktyczny pożytek dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości niż dla samego rozkazobiorcy. Sąd, stosując formalną miarę sankcji ustawowych, odmierzałby wartość dóbr i po ustaleniu naruszenia ich proporcji wymierzałby stosowne kary, nie bacząc na to, że podwładny źle ocenił tę wartość. Dla podwładnego (rozkazobiorcy) praktycznie rzecz ujmując, omawiana zasada mogłaby mieć

<sup>75</sup> *Ibidem*, s. 25–26.

<sup>76</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 151.

<sup>77</sup> J. Lipczyński, *Prawo karne wojskowe materialne*, Kraków 1951 r., s. 101.

<sup>78</sup> A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982 r., s. 103–104.

zastosowanie tylko wtedy, gdy w kolizję z obowiązkiem posłuszeństwa wchodziłoby dobro prawne najwyższej wartości, co do których wartości rozkazobiorca nie miałby wątpliwości, że przed nimi ustąpić musi interes dyscypliny wojskowej. W innych przypadkach (mniej oczywistych) podwładny miałby trudności z oceną wartości kolidujących dóbr, a zatem pozostawałby w niepewności i obawie narażenia się na odpowiedzialność karną.

Podobnie jak teoria ślepych bagnetów, tak i teoria wartościowania dóbr prawnych w swej czystej formie niezwykle rzadko znajduje wyraz w aktach normatywnych. Dzieje się tak dlatego, że rozkazobiorca, nawet gdyby nosił w kieszeni przepisy karne, może zawsze mieć poważne trudności z wartościowaniem dóbr, chyba że rozkaz poleca dokonanie oczywistego, czyli w zasadzie najcięższego przestępstwa. W praktyce często wybiera się kompromis pomiędzy czystymi wersjami rozmaitych teorii, a podstawą kompromisu bywają zarówno okoliczności podmiotowe, jak i przedmiotowe. Szczególne zasady obowiązują w prawie międzynarodowym. Ogólnie można powiedzieć, że nawet gdy prawo krajowe wykonawcy rozkazu stoi na gruncie teorii bezwzględnej posłuszeństwa, rozkaz nie zwalnia wykonawcy od odpowiedzialności za zbrodnie wojenne i przeciwko ludzkości. Normy prawa międzynarodowego mają pierwszeństwo przed wewnętrznymi, a zobowiązania międzynarodowej jednostki są silniejsze niż obowiązek posłuszeństwa wobec państwa<sup>79</sup>.

Aleksander Sołżenicyn, w swojej wielkiej powieści pod tytułem *Archipelag GULag 1918–1956*, pytał: „Czy to nie główny problem XX w.? Wolno czy nie wolno wykonywać każdy rozkaz, innym oddając w pacht własne sumienie? Czy wolno nie mieć własnych poglądów na to, co dobre, a co złe i czerpać je z drukowanych instrukcji oraz ustalonych zleceń zwierzchności? Przysięga! Te solenne zaklęcia wymawiane drżącym głosem po to, by okazać gotowość do obrony ludu przed łotrami! Jak łatwo obrócić je przeciw ludowi, a na pożytek łotrom!”<sup>80</sup>

Przedstawiony przez A. Sołżenicyna problem stanowił, stanowi i prawdopodobnie długo jeszcze będzie stanowił główne źródło niekończących się sporów, dyskusji i kontrowersji wokół zagadnienia rozkazu wojskowego.

Instytucji, która ewoluując na przestrzeni wieków, zawsze stanowiła wypadkową poglądów doktryn prawa karnego na prymat jednej z dwóch zasadniczych doktryn, stanowiących o jej materialnej treści, tj. doktryny ślepych i myślących bagnetów.

Z perspektywy historycznej wyraźnie widać, iż u zarania dziejów, koncepcja rozkazu wojskowego jednoznacznie bazowała na doktrynie ślepych

<sup>79</sup> L. Wilk, *op. cit.*, s. 6.

<sup>80</sup> A. Sołżenicyn, *Archipelag GULag 1918–1956 r.*, cz. 5–7, Poznań 2008 r., s. 216.

bagnetów. Stopniowo (choć z początku bardzo powoli), wraz z rozwojem cywilizacji, techniki i sztuki wojennej, następował proces przenoszenia akcentu w kierunku doktryn myślących bagnetów. Wyraźnym punktem zwrotnym w omawianym procesie były prace i ustalenia Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze i Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu z siedzibą w Tokio, które jednoznacznie zanegowały doktrynę ślepych bagnetów na rzecz doktryny myślących bagnetów i formy pośredniej, tj. zasady umiarkowanego posłuszeństwa.

W kanonie opisanego trendu mieszczą się również przepisy aktualnie obowiązującego kodeksu karnego, normujące odpowiedzialność karną za sprzeczne z prawem wykonanie lub niewykonanie rozkazu, w myśl których rodzime uregulowania ustawowe wyrażają prymat doktryny myślących bagnetów, a bardziej precyzyjnie zasady umiarkowane posłuszeństwo.



#### A B S T R A C T

The aim of this article is to introduce basic rules of liability for the unlawful execution of a military order under criminal law doctrine. It presents in detail the canons of responsibility under three doctrines.

The article begins with the doctrine of *respondeat superior* emphasizing that it is the oldest and most extreme theory according to which a soldier is obliged to unconditional or blind obedience of the given order, for which the superior is fully responsible.

Further, doctrine of “intelligent bayonets” is described, as the one in opposition to the doctrine of “blind bayonets”, based on which the defense of superior orders should not be available to soldiers at all because the supremacy of the law should always take precedence over a superior order and therefore the criminal liability cannot be excluded in case unlawful orders are obeyed.

The third doctrine referred to as the “manifest illegality principle” is aimed at adjusting the concurrent, conflicting demands of military discipline and the su-



premacry of law. It achieves this by allowing soldiers to assume the legality of their orders – unless the illegality of those orders is obvious to any person of ordinary understanding.

*Zamach na jednostkę Sił Zbrojnych  
Rzeczypospolitej Polskiej. Prawnokarne  
regulacje o charakterze antyterrorystycznym*

*An attack on a unit of the Armed Forces of  
the Republic of Poland. Criminal law  
regulations of an anti-terrorist nature*

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

W niniejszym artykule analizie poddano kwestie związane z problematyką dotyczącą zbrojnego zamachu (zamachu terrorystycznego) na jednostkę Sił Zbrojnych RP (art. 140 k.k.). Głównym celem, a zarazem motywem opracowania była konieczność uzupełnienia dorobku piśmienniczego w zakresie omawianej problematyki. Prowadzone rozważania dotyczą przede wszystkim kryminalizacji czynów godzących w obronność państwa i jego bezpieczeństwo.

### *I. Tytułem wstępu*

Stale rosnące zagrożenie terroryzmem na świecie, jak również skomplikowana sytuacja międzynarodowa objawiająca się licznymi konfliktami zbrojnymi powoduje, że ciągle istnieje realne prawdopodobieństwo zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych RP. Również członkostwo w NATO i Unii Europejskiej, a także obecność polskich żołnierzy w różnych regionach świata powoduje realne zagrożenie zamachem terrorystycznym. Dlatego też mając na uwadze powyższe oraz fakt, że w literaturze przedmiotu przestępstwa przeciwko obronności nieczęsto bywają przedmiotem naukowych analiz i badań, podjęto się analizy przestępstwa skatalogowanego w rozdziale XVIII Kodeksu karnego<sup>1</sup>.

Czyn penalizowany na gruncie art. 140 k.k. nazywany jest zamachem terrorystycznym. Takie określenie dla omawianego przestępstwa znajdujemy

<sup>1</sup> Zob. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517); dalej jako: k.k.

w uzasadnieniu do projektu zmiany kodeksu karnego oraz w doktrynie<sup>2</sup>. W literaturze przedmiotu można natrafić też na inne określenia tego czynu zabronionego, np. dywersja zbrojna<sup>3</sup> lub też gwałtowny zamach zbrojny na jednostkę Sił Zbrojnych<sup>4</sup>.

W Kodeksie karnym z 1932 r. za typ w pewnym zakresie odpowiadający omawianemu przestępstwu można było uznać art. 100 kodeksu karnego z 1932 r., penalizujący również działanie na szkodę siły zbrojnej polskiej lub sprzymierzonej w czasie wojny<sup>5</sup>. Natomiast w tzw. małym kodeksie karnym, tj. dekreście z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. Nr 30 poz. 192), który obowiązywał do 1969 roku<sup>6</sup> - karalne było dopuszczenie się gwałtanego zamachu na jednostkę sił zbrojnych polskich lub sprzymierzonych. W dekrecie wprowadzono także typ kwalifikowany ze względu na zaistnienie skutku w postaci śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała. Zakazane było również niszczenie, czynienie niezdatnymi do użytku, uniemożliwienie, utrudnienie prawidłowego działania urządzeń służących obronie państwa polskiego lub sprzymierzonego. Także karalne było wejście w porozumienie w celu popełnienia wymienionych przestępstw oraz czynności przygotowawcze do nich<sup>7</sup>. Kodeks karny z 1969 r. oraz przepisy karne zawarte w ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej nie przewidywały karalności zachowania typizowanego w obecnym dzisiaj art. 140 kodeksu karnego<sup>8</sup>. Wprowadzono również zachowanie mające na celu osłabienie mocy obronnej PRL albo godzące w podstawy bezpieczeństwa lub obronności, tzw. zdradę ojczyzny. Gwałtowny zamach obejmował jedynie życie funkcjonariusza publicznego, którym był również żołnierz czynnej służby wojskowej. Większe podobieństwo obecny typ rodzajowy wykazuje jednak do art. 123 kodeksu karnego z 1969 r., gdzie ujęte było podjęcie, w porozumieniu z innymi osobami, działalności zmierzającej do urzędywistnienia celu wpływającego na osłabienie mocy obronnej PRL<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> Zob. M. Bojarski [w:] J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, (red.) M. Bojarski, Warszawa 2007, s. 424; zob. M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] R. Zawłocki, A. Wąsek, *Kodeks karny*, (red.) A. Wąsek, t. 1, Warszawa 2010, s. 106.

<sup>3</sup> Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 229; zob. J. Kulesza [w:] *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego, Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, stan prawny: 2017, Legalis.

<sup>4</sup> Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 426; zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2018, Lex el; zob. S. Hoc [w:] *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, (red.) R.A. Stefański, stan prawny: 2020, Legalis.

<sup>5</sup> Zob. J. Kulesza [w:] *Komentarz...*, Legalis.

<sup>6</sup> Zob. A. Kamieński, *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2005, Lex el.

<sup>7</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>8</sup> Zob. A. Kamieński, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>9</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

## II. Obronność państwa i jego bezpieczeństwo

Przestępstwo przeciwko obronności, które ma postać gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych RP, znajduje swoją dyspozycję w art. 140 § 1 k.k., gdzie odpowiedzialności karnej podlega osoba, która działając w celu osłabienia mocy obronnej Rzeczypospolitej Polskiej, dopuszcza się gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, niszczy lub uszkadza obiekt albo urządzenie o znaczeniu obronnym. Przewidziano również typ kwalifikowany zawarty w art. 140 § 2 k.k. poprzez następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Pierwszy człon nazwy przestępstwa, czyli zamach zbrojny nawiązuje przede wszystkim do charakteru czynności sprawczych polegających na gwałtownym zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych RP oraz na niszczeniu lub uszkadzaniu obiektu albo urządzenia o znaczeniu obronnym. Dwie ostatnie postaci czynności sprawczych w istocie również stanowią zamach – na mienie bezpośrednio, a na zdolności obronne RP pośrednio<sup>10</sup>. W doktrynie przestępstwo to nazywane jest „gwałtownym zamachem zbrojnym” na jednostkę Sił Zbrojnych, „dywersją zbrojną” lub „zamachem terrorystycznym”. To ostatnie określenie, ze względu na określone konotacje normatywne z przestępstwem o charakterze terrorystycznym, w opinii D. Szeleszczuka wydaje się jednak najmniej fortunne<sup>11</sup>. W odróżnieniu od nazewnictwa przyjmowanego zwyczajowo w piśmiennictwie, zdaniem J. Kuleszy, trafniejsze wydaje się określenie „zamach zbrojny lub dywersja zbrojna”, a nie „zamach terrorystyczny”. Przede wszystkim pojęcie zamachu terrorystycznego jest zarówno w prawnym, jak i w potocznym ujęciu dużo szersze, aniżeli wskazywałby na to zespół znamion omawianego przestępstwa, ponieważ zamach terrorystyczny to nie tylko zachowania skryminalizowane w art. 140 kodeksu karnego<sup>12</sup>. Posłużenie się nazwą „zamach zbrojny” z jednej strony odwołuje się do celu działania sprawcy, jakim jest osłabienie mocy obronnej państwa oraz do przedmiotu czynności wykonawczej, którą jest jednostka Sił Zbrojnych, z drugiej zaś do potencjalnego sposobu działania sprawcy, który zazwyczaj posłuży się bronią palną bądź materiałami wybuchowymi<sup>13</sup>.

Z kolei dywersja zbrojna z jednej strony oddaje charakter i przedmiot zachowania, z drugiej zaś ogranicza pojęciowo jedynie do kontekstu

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Zob. D. Szeleszczuk, *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego, Kodeks karny, Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, stan prawny: 2019, Legalis.

<sup>12</sup> Zob. J. Kulesza, *Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, 2017, s. 167.

<sup>13</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

obronności państwa<sup>14</sup>. Sama zaś „dywersja” oznacza wszelką działalność zmierzającą do zakłócenia życia politycznego, administracyjnego, gospodarczego państwa oraz osłabiającą jego potencjał militarny, prowadzona dla osiągnięcia pośrednich celów politycznych, ekonomicznych i wojennych<sup>15</sup>. Dywersja niekiedy utożsamiana jest z sabotażem polegającym na umyślnym zakłócaniu życia politycznego i społecznego, zakłócaniu produkcji, niszczeniu lub uszkodzaniu obiektów albo urządzeń<sup>16</sup>. Uzasadnieniem kryminalizacji jest ranga, jaką ustawodawca przywiązuje do obronności państwa, służąca zapewnieniu niepodległości i suwerenności państwa oraz integralności i nienaruszalności jego granic, a także zapewnieniu obrony i ochrony obywatelom RP. Ze względu na kształt zespołu znamion omawianego przestępstwa będzie w tym wypadku chodziło o obronność w znaczeniu jedynie militarnym, dookreślonym przez zadania Sił Zbrojnych<sup>17</sup>.

Zamach, o którym mowa w dyspozycji art. 140 k.k., może mieć także postać zamachu terrorystycznego, który zgodnie z definicją legalną z art. 115 § 20 k.k. musi spełniać przesłanki: zagrożenia karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, oraz celu w postaci poważnego zastraszenia wielu osób, zmuszenia władzy publicznej lub organów organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności lub wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej. Punkt ciężkości zakresu kryminalizacji został, w reakcji na nasilenie zjawiska terroryzmu, przesunięty zdecydowanie również na inne typy rodzajowe, mogące stać się „przestępstwem o charakterze terrorystycznym”<sup>18</sup>. Omawiana kwalifikacja daje bezpośrednią możliwość skorzystania z wypracowanych i usankcjonowanych prawnie międzynarodowych procedur

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Dywersja zbrojna to przede wszystkim działania bojowe prowadzone na zapleczu kraju lub na tyłach wojsk przeciwnika w celu osłabienia stanu polityczno-moralnego przeciwnika, wywoływania paniki, zdeorganizowania zaopatrzenia materiałowo-technicznego, zakłócenia ciągłości pracy wojska, obniżenia możliwości taktycznych (operacyjnych), podważenie sił i obronności państwa. Działania dywersyjne m.in. mogą prowadzić jednostki specjalne, grupy separatystyczne, partyzantki i terrorystyczne, organizacje społeczne lub niezadowolone z ustroju politycznego grupy ludności cywilnej. Dywersja może być organizowana i prowadzona zarówno w czasie pokoju, jak i wojny; zob. *Leksykon wiedzy wojskowej*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1979, s. 96–97, 384.

<sup>16</sup> Sabotaż – (franc. *sbot*), oznaczał wówczas działanie niezadowolonego robotnika, który niszczył maszyny w fabryce drewnianą kłodą. Niszczenie lub uszkodzanie jest częstym celem sabotażu. Celem sabotażu bywa również odwrócenie uwagi, wiązanie poważnych sił nieprzyjaciela, które trzeba kierować do ochrony transportu, łączności, a także instalacji przemysłowych czy infrastruktury obronnej lub krytycznej; zob. H. Keith Melton, *Księga szpiega*, Warszawa 1996, s. 12, 78, 96–99.

<sup>17</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

postępowania przewidzianych dla aktów terroru oraz ich sprawców<sup>19</sup>. Takie zakwalifikowanie pociąga za sobą liczne implikacje na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej, związane z możliwością uruchomienia określonych dla aktów terroru lub ich sprawców mechanizmów czy procedur<sup>20</sup>. Penalizowany dyspozycją art. 140 § 1 k.k. typ przestępstwa mieści się w opisie art. 115 § 20 pkt 3 k.k., osłabienie mocy obronnej kraju bowiem to m.in. osłabienie ustroju państwa. Pojęcie ustroju państwa *sensu largo* oznacza zarówno skład i kompetencje organów państwa, organów samorządowych, jak i zadania Sił Zbrojnych oraz ich polityczną podległość naczelnemu organowi władzy państwowej<sup>21</sup>.

Bezpieczeństwo państwa zdaniem L. Garlickiego oznacza stan braku zagrożenia umożliwiający państwu jako takiemu oraz jego obywatelom bezpieczną egzystencję i rozwój<sup>22</sup>. R. Zięba bezpieczeństwo wewnętrzne określa w największym uproszczeniu jako stabilność i harmonijność danego organizmu bądź systemu, natomiast bezpieczeństwo zewnętrzne to brak zagrożenia ze strony innych podmiotów<sup>23</sup>. Bezpieczeństwo państwa należy rozpatrywać zarówno w aspekcie bezpieczeństwa wewnętrznego, jak i zewnętrznego państwa<sup>24</sup>. S. Koziej także wyróżnia bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne, lecz warunkuje w zależności od tego, gdzie są umiejscowione i skąd się wywodzą (od wewnątrz czy z zewnątrz podmiotu) szanse, wyzwania, ryzyka i zagrożenia<sup>25</sup>. Generalnie w doktrynie bezpieczeństwo wewnętrzne utożsamia się z brakiem zagrożeń i poczuciem pewności. Owe zagrożenia mogą uderzać w podstawy bytu państwa, jego suwerenność, integralność terytorialną, los jego mieszkańców czy istotę systemu rządów. L. Garlicki dopuszcza przy tym wyraźnie przeciwdziałanie nie tylko zaktualizowanym zagrożeniom, lecz również podejmowanie działań nakierowanych na zapobieganie powstaniu zagrożenia bądź przygotowanie do jego odparcia<sup>26</sup>. Również sporo trudności w zdefiniowaniu bezpieczeństwa wewnętrznego mają inne kraje, czego dowodem jest Strategia bezpieczeństwa

<sup>19</sup> Zob. D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2014, s. 112.

<sup>20</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) A. Wąsek, R. Zawłocki, t. 1, s. 105 i 106D; zob. D. Gruszecka [w:] *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, stan prawny: 2014, Lex el.

<sup>21</sup> Zob. A. Kamieński, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>22</sup> Zob. L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 23.

<sup>23</sup> Zob. R. Zięba: *Bezpieczeństwo narodowe* [w:] *Leksykon pokoju*, Warszawa 1987, s. 3–4; por. J. Stańczyk, *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa 1996, s. 18.

<sup>24</sup> Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21.06.2005 r., P 25/02, Legalis.

<sup>25</sup> S. Koziej, *Bezpieczeństwo: istota, podstawowe kategorie i historyczna ewolucja*, *Bezpieczeństwo Narodowe*, II – 2011/18, s. 20.

<sup>26</sup> Zob. L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 24.

wewnętrznego Unii Europejskiej, przyjęta w marcu 2010 r. przez Radę ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych i zatwierdzona przez Radę Europejską. W dokumencie tym ujęto, że bezpieczeństwo wewnętrzne należy rozumieć jako szerokie i kompleksowe pojęcie, łączące wiele sektorów, mające stanowić odpowiedź na zagrożenia (w tym klęski żywiołowe i antropogeniczne, takie jak pożary lasów, trzęsienia ziemi, powodzie i wichury), które mają bezpośredni wpływ na życie, bezpieczeństwo i komfort obywateli. Ta dość lakoniczna definicja staje się czytelniejsza dzięki wyróżnionym w Strategii zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego UE, do których zaliczono: 1) terroryzm w każdej postaci, cechujący się absolutnym lekceważeniem życia ludzkiego i wartości demokratycznych, 2) przestępczość zorganizowaną objawiającą się w różnorodnych formach, bez względu na granice państwowe, 3) cyberprzestępczość stanowiącą globalne, techniczne, transgraniczne i anonimowe zagrożenie systemów informatycznych, 4) przestępczość transgraniczną mającą zasadniczy wpływ na życie codzienne Europejczyków, 5) przemoc samą w sobie, zwiększającą szkody już wywoływane przestępczością i krzywdzącą społeczeństwo, 6) klęski żywiołowe i czynniki antropogeniczne, takie jak: pożary lasów, trzęsienia ziemi, powodzie, wichury, susze, awarie energetyczne i awarie systemów informatyczno-komunikacyjnych na dużą skalę<sup>27</sup>. Analizując Strategię i idąc za P. Majer, można stwierdzić, że zawarta w niej definicja bezpieczeństwa wewnętrznego jest nieprecyzyjna, ale generalnie jest wiązana z zapewnianiem porządku konstytucyjnego, a więc stabilnością polityczną państw, walką z przestępczością zagrażającą życiu, zdrowiu i mieniu ich obywateli oraz z reagowaniem na różnego rodzaju katastrofy<sup>28</sup>. Zdaniem A. Szczudlińskiej-Kanoś zagadnienia związane z bezpieczeństwem wewnętrznym Polski w literaturze naukowej są bardzo rzadko przedstawiane w ujęciu politologicznym. Tymczasem, jak dostrzega autorka, coraz częściej spotykamy się z zagrożeniami państwa, które mają swoje źródło w czynnikach politycznych o charakterze wewnętrznym. W szczególności zalicza do nich: długotrwałą destabilizację polityczną, przewroty polityczne, zamieszki oraz zdarzenia godzące w porządek konstytucyjny, przestępczość zorganizowaną, korupcję czy klęski żywiołowe i ekologiczne<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Zob. K. Chmielarz, *Prawo do prywatności a bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Kontrola operacyjna i dane telekomunikacyjne w kontekście inwigilacji społeczeństwa*, Warszawa 2020, s. 30.

<sup>28</sup> P. Majer, *W poszukiwaniu uniwersalnej definicji bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 7/12, s. 14.

<sup>29</sup> A. Szczudlińska-Kanoś, *Polityczne uwarunkowania zarządzania bezpieczeństwem wewnętrznym Polski*, Zeszyty Naukowe WSOWL, nr 3 (169), Wrocław 2013, s. 64.

### III. Przedmiot ochrony i strona przedmiotowa czynu zabronionego

Czynność sprawcza przestępstwa z art. 140 k.k. ma formę wieloodmianową, która polega na działaniu „dopuszczenia się gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych RP” oraz może odnosić się także do „niszczenia lub uszkodzania obiektu albo urządzenia o znaczeniu obronnym”. Realizacja tych form może wystąpić łącznie lub też nastąpić osobno.

Wykładnia pierwszego zespołu znamion polegających na „dopuszczeniu się” gwałtownego zamachu, wskutek doprecyzowania zachowania sprawcy przymiotnikiem „gwałtowny” oraz rzeczownikiem „zamach”, *expressis verbis* wyklucza możliwość zachowania w postaci zaniechania. Taki stan rzeczy wynika ze specyfiki działania, jaka wiąże się z „gwałtownym zamachem”<sup>30</sup>. Niekiedy bowiem dopuszczenie się czynu zabronionego możliwe jest tylko przez działanie (np. art. 197 § 3 k.k.), niekiedy zaś zarówno przez działanie, jak i zaniechanie (art. 143 § 3, art. 231 § 2 k.k.)<sup>31</sup>. Dlatego też na gruncie Kodeksu karnego wykładnia musi być dokonywana w kontekście całego zespołu znamion.

W doktrynie zamach charakteryzuje się takim zachowaniem człowieka, które zmierza do wywołania stanu niebezpieczeństwa względem dobra korzystającego z ochrony prawnej (targnięcie się na czyjeś życie lub mienie, które ma na celu spowodowanie szkody)<sup>32</sup>.

Termin „gwałtowny” oznacza działanie natychmiastowe, szybkie, ale i o znacznym natężeniu, dużej intensywności, silne, energiczne<sup>33</sup>. De facto znamię gwałtowności zamachu jest pojęciem dość nieprecyzyjnym, z którym należy wiązać działanie niezwłoczne, destruktywne i niszczące polegające np. na podpalaniu lub wysadzaniu w powietrze budynków, zniszczeniu lub uszkodzeniu obiektów albo urządzeń<sup>34</sup>.

Groźba „gwałtownego zamachu” na mienie oznacza zapowiedź użycia intensywnej przemocy, która w krótkim czasie może doprowadzić do

<sup>30</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>31</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>32</sup> Zob. W. Doroszewski (red.), *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1994, s. 966; zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, (red.) Wąsek, *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2010, Legalis; Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis; zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el; zob. M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, (red.) M. Mozgawa, 2010, s. 70.

<sup>33</sup> Zob. S. Skorupka, H. Anderska, Z. Łempicka (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 216 i 971; zob. *Słownik współczesnego języka polskiego*, (red.) B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 296.

<sup>34</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz do art. 282 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2010, Lex el; por. uchwałę SN z 19.02.1997 r., I KZP 39/96, Orzecznictwo Prokuratura i Prawo 1997, nr 3, s. 7; zob. wyrok SN z 27.03.2002 r., V KKN 706/98, LEX nr 53070; zob. wyrok SA w Poznaniu z 14.02.2013 r., II AKA 3/13, POSP.



zniszczenia, uszkodzenia mienia albo pozbawienia nad nim władztwa<sup>35</sup>. Gwałtowność zamachu to cecha – ze względów językowych – trudna do precyzyjnego określenia. Z pewnością chodzi tu o szybkość i intensywność zamachu na mienie<sup>36</sup>. W praktyce, ze względu na brak urządzenia do pomiaru tej cechy, ciężar oceny kwalifikacji zamachu jako gwałtownego został ostatecznie pozostawiony sądowi orzekającemu, który oceniając, będzie musiał uwzględnić m.in. takie elementy, jak rozmiar szkód w mieniu i wysokość możliwych do poniesienia strat<sup>37</sup>. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „gwałtowność zamachu” wyrażać się może nie tylko czynnością spektakularną, lecz także czynnością intensywnie stosowanej przemocy<sup>38</sup>. Ujęcie zatem przez ustawodawcę znamion czynu zabronionego w formie „dopuszczenia się” gwałtownego zamachu bezpośrednio zwraca uwagę na konieczność drastycznego przebiegu tego zdarzenia, które poza tym, że charakteryzuje się nagłością, powinno także zmierzać do zakłócenia lub chociażby wywołania przejściowej niezdolności zaatakowanej jednostki do wypełniania powierzonych jej zadań obronnych<sup>39</sup>.

Użyte w przepisie art. 140 k.k. określenie „gwałtowny zamach” oznacza działanie, którego niezbędnym elementem jest użycie przemocy, skierowanej przeciwko jednostce Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej lub jednostce wojskowej wchodzącej w skład Sił Zbrojnych i jednostki stanowiące elementy organizacyjne formacji uzbrojonych niebędące elementami składowymi Polskich Sił Zbrojnych (obojętny jest rodzaj wojsk: lądowe, powietrzne, marynarka wojenna)<sup>40</sup>. Zgodnie z dyspozycją omawianego artykułu przestępstwo zostanie zrealizowane, gdy sprawca lub sprawcy, działając gwałtownie (posługując się przemocą lub groźbą bezpośredniego jej użycia), opanują zaatakowaną jednostkę wojskową, uniemożliwiając przez jakiś czas jej normalne funkcjonowanie (nawet w sytuacji, gdy nikt nie poniósł uszczerbku na zdrowiu lub nie powstały efektywne szkody w mieniu wojskowym)<sup>41</sup>. Ponadto przestępstwo to ma charakter skutkowy i polega na

<sup>35</sup> Zob. Uchwała SN z 19.02.1997 r., I KZP 39/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 22; zob. wyrok SN z 28.04.1998 r., IV KKN 700/97, nr 8, s. 14, zob. A. Marek, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 603.

<sup>36</sup> Zob. G. Łabuda, *Komentarz do art. 282 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2014, Lex el; zob. wyrok SN z 27.03.2002 r., V KKN 706/98, LEX nr 53070.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 282 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2016, Lex el; zob. wyrok SN z 31.03.2006 r., III KK 253/05, LEX nr 186948; zob. wyrok SN z 27.03.2002 r., V KKN 706/98, Legalis.

<sup>39</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el; zob. Z. Cwiąkalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, red. A. Zoll, 2008, s. 164.

<sup>40</sup> Zob. A. Kamiński, *Komentarz...*, Lex el; zob. zob. T. Bojarski, *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2015, Lex el.

<sup>41</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz...*, Lex el; por. Z. Cwiąkalski, *Komentarz do art. 140 Kodeksu kar-*

zniszczeniu lub uszkodzeniu obiektu albo urządzenia o znaczeniu obronnym (np. wysadzenie w powietrze magazynów, uszkodzenie linii przesyłowych, urządzeń nawigacyjnych)<sup>42</sup>. Sam zaś gwałtowny zamach nie musi być jednak połączony ze zniszczeniem lub uszkodzeniem mienia ani z naruszeniem nietykalności cielesnej znajdujących się tam osób. Możliwa jest sytuacja, gdy „gwałtowny zamach” ograniczy się do opanowania jednostki i uniemożliwienia jej przez jakiś okres działalności, bez naruszenia nietykalności cielesnej osób i zniszczenia mienia<sup>43</sup>. Zamachem gwałtownym będzie także ostrzeliwanie jednostki z broni maszynowej (o dużej sile rażenia) przez dłuższą chwilę, z całą pewnością wówczas, gdy dojdzie do trwającej wymiany ognia pomiędzy zamachowcem a obsadą jednostki<sup>44</sup>. W pojęciu gwałtownego zamachu mieści się też przestępstwo o charakterze terrorystycznym (art. 115 § 20 k.k.), jednakże czynność sprawcza zawarta w art. 140 k.k. jako „gwałtownego zamachu” jest zakresowo szerszą od przestępstwa o charakterze terrorystycznym, gdyż cele sprawcy nie muszą być tożsame z terrorystycznymi<sup>45</sup>.

Obronność, jako wartość polegająca na tworzeniu systemu zapewniającego bezpieczne funkcjonowanie państwa w trakcie pokoju oraz umożliwiającego odparcie jakichkolwiek ataków zbrojnych w trakcie działań o charakterze agresji militarnej, należy do tych wartości, których realizacja jest podstawowym interesem państwa. Zapewnienie bezpieczeństwa kraju stanowi jeden z zasadniczych obowiązków obywateli, co wynika już z art. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym Polska jest „dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Troska o to wspólne dobro oznacza konieczność ponoszenia takich obowiązków przez obywateli, zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa. W ramach katalogu tych obowiązków mieści się nie tylko konieczność ponoszenia określonych ciężarów w razie zagrożenia niepodległości (bezpośredniego zagrożenia zewnętrznego w razie wojny lub agresji zbrojnej bez jej wypowiedzenia), lecz również ograniczeń, które są uzasadnione w czasie pokoju dla zapewnienia właściwego funkcjonowania Sił Zbrojnych (por. art. 85 Konstytucji). Ten szczególny obowiązek spoczywający na wszystkich obywatelach polskich, ale również, przynajmniej w pewnym zakresie, na innych podmiotach działających na terytorium Polski, jest skorelowany z obowiązkiem stania na straży niepodległości i nienaruszalności

---

nego, stan prawny: 2017, Lex el.

<sup>42</sup> Zob. D. Szeleszczuk, *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2019, Legalis; por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 834.

<sup>43</sup> Zob. Z. Cwiąkański, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>44</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, 2017, Legalis.

<sup>45</sup> Zob. Z. Cwiąkański, *Komentarz...*, 2017, Lex el.

terytorium Rzeczypospolitej (art. 5 Konstytucji). Jest on realizowany w pierwszym rzędzie za pomocą Sił Zbrojnych RP, które – zgodnie z art. 26 ust. 1 Konstytucji – „służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic”<sup>46</sup>.

Głównym, najważniejszym przedmiotem ochrony art. 140 k.k. jest bezpieczeństwo państwa polskiego, które w znacznym stopniu zależy od jego zdolności obronnych przeciwstawiania się agresji zewnętrznej (innych państw) oraz zagrożeniu wewnętrznemu ze strony wrogich sił (np. separatystów)<sup>47</sup>. Chronione są tym samym podstawowe interesy polityczne państwa oraz jego niepodległość. Ochronie podlegają ponadto takie wartości, jak demokratyczny porządek prawny, ład społeczny, spokój wewnętrzny i bezpieczeństwo obywateli, a także poważanie i autorytet państwa w społeczności międzynarodowej. Ochronę tych wartości urealnia siła obronna państwa, a przede wszystkim, choć nie wyłącznie, jego siły zbrojne oraz całe potencjał obronny<sup>48</sup>. Cel i sposób działania sprawcy określony w art. 140 k.k. uzasadniają zaliczenie omawianego przestępstwa do tzw. przestępstw politycznych, których celem jest osłabienie mocy obronnej RP<sup>49</sup>. Omawianą obronność należy rozumieć nie jako „obronność samą w sobie”, gdyż stanowi jedynie środek do osiągnięcia celu (jakim jest zapewnienie wielopłaszczyznowego bezpieczeństwa państwa) i nie może ona być traktowana jako odrębne dobro prawne podlegające ochronie. Dlatego też interpretując termin „obronność kraju”, należy dookreślić, że obejmuje on także samą możliwość zapewnienia bezpieczeństwa państwa, wskutek wykorzystania – przez powołane do tego podmioty – odpowiedniej infrastruktury obronnej<sup>50</sup>. Indywidualnym przedmiotem ochrony, występującym w ramach art. 140 k.k., jest natomiast obronność służąca zapewnieniu dobra uniwersalnego, jakim jest bezpieczeństwo państwa<sup>51</sup>.

Czyn sprawcy (sprawców) może przybrać formę niszczenia lub uszkodzenia obiektów albo innych urządzeń o znaczeniu wojskowym. Ochroną

<sup>46</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2003 r. sygn. akt K 37/02, sentencja została ogłoszona dnia 15 grudnia 2003 r. w M. P. Nr 56, poz. 877.

<sup>47</sup> Zob. Z. Cwiąkański [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2008, s. 209.

<sup>48</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) A. Wąsek, R. Zawłocki, t. 1, Warszawa 2010, s. 106.

<sup>49</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis; zob. Z. Cwiąkański [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2008, s. 162; zob. T. Bojarski [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2012, s. 320; zob. M. Bojarski [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 457.

<sup>50</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>51</sup> Zob. J. Kulesza [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 132–133.

objęte są wszelkie obiekty wojskowe służące zadaniom obrony, jak koszary, magazyny wojskowe, stacje radarowe, urządzenia wyrzutni raket, porty wojskowe, urządzenia lotnicze, stacje kolejowe przy jednostkach wojskowych. Działaniem sprawcy ma przyświecać cel osłabienia mocy obronnej państwa polskiego<sup>52</sup>. Przepis ten typizuje przestępstwo materialne, dlatego w wyniku gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych RP powinno nastąpić zniszczenie albo uszkodzenie obiektu lub urządzenia obronnego, chociażby tylko części posiadanego wyposażenia, które bezpośrednio lub pośrednio służy do działań bojowych albo ułatwia ich prowadzenie – jest realizacją znamion tego czynu. Zniszczenie lub uszkodzenie urządzeń wojskowych, które tym celom nie służą (np. klubu żołnierskiego), nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa<sup>53</sup>.

Czynność sprawcza polega na „niszczeniu” i „uszkadzaniu”, które mogą być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Czynność sprawcza „niszczenia” polega na ingerencji w strukturę powodującej jej całkowite zniekształcenie, rozpad, fragmentaryzację czy po prostu unicestwienie<sup>54</sup>. Leksykalnie chodzi bowiem o „unicestwienie, burzenie, pustoszenie”. Musi być ono nieodwracalne, inaczej stanowi jedynie uszkodzenie. Czynność sprawcza „uszkadzania” oznacza taką ingerencję w strukturę, która co prawda ją zniekształca, może powodować rozpad, oderwanie części, ale nie prowadzi do unicestwienia. Językowo chodzi o „zniszczenie częściowe, zepsucie, nadpsucie, nadwyżęzenie, naruszenie, spowodowanie powstania niewielkiego defektu”. Uszkadzanie jest zarówno taką ingerencją, która może być odwrócona, jak i taką, która jest nienaprawialna, ale nie prowadzi do zniszczenia. Uszkodzenie może też, lecz nie musi, prowadzić do niezdatności do użytku obiektu albo urządzenia. *A minori ad maius*, jeśli zakazane jest uszkadzanie, to tym bardziej zakazane jest takie uszkodzenie, które powoduje, że obiekt lub urządzenie stają się niezdatne do użytku<sup>55</sup>.

Kwalifikacja danego zachowania jako „niszczenie” wymaga, by charakteryzowało się ono nieodwracalnością, w przeciwnym wypadku będzie to jedynie „uszkodzenie”, które językowo oznacza: „popsuty element czegoś, usterka, defekt”<sup>56</sup>. Ponadto skoro sama regulacja karna nie precyzuje sposobu dokonania „niszczenia” lub „uszkodzenia” obiektów albo urządzeń o znaczeniu obronnym, to w związku z tym można uznać, że znamiona czynu zabronionego wskazane w dyspozycji komentowanego przepisu będzie

<sup>52</sup> Zob. T. Bojarski, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>53</sup> Zob. A. Kamiński, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>54</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Zob. Słownik współczesnego języka polskiego, (red.) B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 1193.

w zasadzie realizować każde zachowanie skutkujące wyłączeniem lub ograniczeniem funkcji wyżej wskazanych obiektów lub urządzeń<sup>57</sup>.

Zniszczenie – to unicestwienie danego obiektu lub urządzenia (np. spalenie, wysadzenie w powietrze) albo doprowadzenie do takiego stanu technicznego, iż nie można go wykorzystać do celów, dla których został skonstruowany. Uszkodzenie natomiast oznacza takie zmiany materialne lub funkcjonalne obiektu lub urządzenia obronnego, które pozwalają na korzystanie z obiektu lub urządzenia obronnego w ograniczonym zakresie lub w minimalnym stopniu albo uniemożliwiają ich używanie przez pewien czas<sup>58</sup>.

„Niszczenie” lub „uszkodzenie” nie musi mieć charakteru nieodwracalnego. Nie zmienia przestępnego charakteru czynu to, że urządzenie lub obiekt da się naprawić. Istotne jest bowiem, by przez jakiś czas obiekt lub urządzenie nie mogły wypełniać w całości swoich funkcji. Ustawa nie określa bliżej sposobu, w jaki ma nastąpić „zniszczenie” lub „uszkodzenie”. Każde zachowanie prowadzące bezpośrednio do wyłączenia lub ograniczenia funkcji obiektu lub urządzenia wypełnia te znamiona (np. uderzenie, wysadzenie w powietrze, zniszczenie lub uszkodzenie strzałem, zdemontowanie)<sup>59</sup>.

Niszczenie, uszkodzanie cudzej rzeczy lub czynienie jej niezdatną do użytku, zatem zachowanie się sprawcy przestępstwa określonego w art. 288 § 1 przybierać może różne formy, przy czym musi ono zawierać się w kategorii zachowań wyliczonych w tym przepisie. Nadto zachowanie to musi być zwrócone przeciwko cudzej rzeczy. „Niszczenie rzeczy” wedle ujęcia słownikowego oznacza zachowanie polegające na unicestwianiu, zniweczeniu, burzeniu, pustoszeniu, tępieniu, wyplenianiu lub powodowaniu zużycia się, psucia, marnowania lub uszkodzania rzeczy. Niszczenie zatem w ujęciu tego przepisu sprowadza się do unicestwienia rzeczy lub do istotnego naruszenia jej substancji, które uniemożliwia wykorzystywanie jej zgodnie z posiadanymi pierwotnie właściwościami i przeznaczeniem. „Uszkodzenie rzeczy” w ujęciu słownikowym oznacza natomiast częściowe zniszczenie, spowodowanie powstania defektu (nawet niewielkiego), zepsucie, nadpsucie, nadwyręzenie, naruszenie. Przy czym uszkodzenie jako znamię czynnościowe przestępstwa określonego w art. 288 § 1 polegać ma na takiej zmianie materii rzeczy, po powstaniu której nie można wykorzystywać tej rzeczy dla celów, dla których była pierwotnie przeznaczona.

<sup>57</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el; zob. Z. Cwiąkalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, red. A. Zoll, 2008, s. 163–164; zob. S. Hoc [w:], *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2020, Legalis.

<sup>58</sup> Zob. A. Kamiński, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>59</sup> Zob. Z. Cwiąkalski, *Komentarz...*, Lex el.

Uszkodzenie ma miejsce zarówno wówczas, gdy niemożność wykorzystywania rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem ma charakter trwały, jak i wtedy, gdy niemożliwość normalnego wykorzystywania rzeczy ma charakter czasowy (przejściowy). „Uczynienie niezdatnym do użytku” oznacza takie zachowanie, które nie będąc niszczeniem ani uszkodzeniem rzeczy, uniemożliwia jej wykorzystywanie zgodnie z właściwościami i przeznaczeniem. Uczynienie niezdatnym do użytku zachodzi wtedy, gdy zewnętrznie nie występują żadne oznaki zaistnienia zmian w rzeczy, mimo to jednak nie nadaje się ona całkowicie lub częściowo do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem<sup>60</sup>.

Zniszczenie i uszkodzenie rzeczy nie różnią się jakościowo, lecz tylko ilościowo, i polegają na powodowaniu fizycznych zmian w strukturze rzeczy. W wypadku zniszczenia rzeczy zachodzi jej całkowite unicestwienie bądź uszkodzenie idące tak daleko, że rzecz przestaje przynależć do tego rodzaju, do jakiego należała przed czynem. Uszkodzenie stanowi naruszenie substancji rzeczy bez jej unicestwienia. Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku sprowadza się do wywołania niemożności używania jej zgodnie z przeznaczeniem, bez fizycznego naruszenia jej substancji. Chodzi zarówno o niezdatności rzeczy do użytku zgodnego z jej normalnym (typowym) przeznaczeniem, jak i z przeznaczeniem, jakie nadał jej pokrzywdzony. Relevantne jest zarówno spowodowanie całkowitej, jak i częściowej bezużyteczności rzeczy<sup>61</sup>.

Trudno uzasadnić decyzję ustawodawcy, który poza zakresem kryminalizacji pozostawił czynność sprawczą polegającą na uczynieniu niezdatnym do użytku, a więc uniemożliwiającą korzystanie z obiektu lub urządzenia, w sytuacji, gdy nie są one uszkodzone lub zniszczone. Zachowania takie są bezkarne, pomimo iż są porównywalne w skutkach do zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy. Przykładowo, wymontowanie jakiejś istotnej części urządzenia, bez której nie może ono funkcjonować, pozostanie niekaralne, gdyż nie może być uznane za zniszczenie lub uszkodzenie<sup>62</sup>. Zasadnie podkreśla się możliwość realizacji tych odmian typu czynu zabronionego w drodze cyberataktu<sup>63</sup>.

Ustawa nie określa bliżej sposobu, w jaki ma nastąpić zniszczenie lub uszkodzenie, stąd – jego zdaniem – każde zachowanie prowadzące bezpośrednio do wyłączenia lub ograniczenia funkcji obiektu lub urządzenia

<sup>60</sup> Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Inowrocławiu z 16.03.2018 r., II K 12/18; LEX nr 2977204.

<sup>61</sup> Zob. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 06.06.2016 r., sygn. III K 982/13.

<sup>62</sup> Zob. H. Popławski, R. Skarbek, *Przestępstwo sabotażu*, Gdańsk 1977, s. 66.

<sup>63</sup> Zob. D. Szeleszczuk, *Komentarz...*, Legalis; zob. J. Kulesza [w:] *Kodeks karny, Komentarz, Część szczegółowa*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, Warszawa 2017, s. 173.

wypełnia te znamiona (np. uderzenie, wysadzenie w powietrze, zniszczenie lub uszkodzenie strzałem, zdemontowanie)<sup>64</sup>.

Zniszczenie od innych form ataku na integralność obiektów, m.in. uszkodzenia, odróżnia najwyższy stopień intensywności zamachu. Przez zniszczenie należy zatem rozumieć taki rodzaj uszkodzenia, przy którym przywrócenie stanu poprzedniego nie jest w ogóle możliwe<sup>65</sup>. Uszkodzenie nie powoduje natomiast całkowitej utraty przez rzecz swoich charakterystycznych, przesądzających o jej istocie właściwości, ale jedynie naruszenie substancji rzeczy bez jej unicestwienia<sup>66</sup>.

Obiekty o znaczeniu obronnym mogą stanowić różnego rodzaju instytucje, zakłady, budynki i urządzenia techniczne, obiekty komunikacyjne i łączności, zakłady przemysłu obronnego i innych gałęzi przemysłu, o ile pracują lub mogą pracować na potrzeby obronne, porty morskie i rzeczne, lotniska, składnice, magazyny, stanowiska kierowania, silosy, schrony, składnice – czyli takie obiekty, które mają znaczenie dla obronności kraju<sup>67</sup>. Będą to zarówno obiekty *ex definitione* mające znaczenie obronne i obiekty jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych (np. koszary, skład amunicji, wyrzutnia rakiet, stacja radarowa, linia zasilająca, linia łączności, schron, magazyn wojskowy, wojskowe zaplecze logistyczne), bowiem wykorzystywane przez Siły Zbrojne, jak i obiekty cywilne, mające jednak znaczenie dla obronności kraju (ośrodek zarządzania obrony cywilnej, zakład wytwarzający sprzęt wojskowy, port lotniczy, linia kolejowa, stacja i węzeł, objazd, przeprawa kolejowa, punkt ładunkowy, bocznica kolejowa, rejon przeładunkowy, kolejowe przejście graniczne, infrastruktura drogowa (w tym mosty, tunele), telekomunikacyjna, sieci przesyłowe prądu, gazu, ropy i jej pochodnych). Nie jest konieczne, by w obiekcie o znaczeniu obronnym znajdowały się również takie urządzenia<sup>68</sup>.

W celu określenia, czym jest obiekt o znaczeniu obronnym, wskazówką interpretacyjną może być wykaz takich obiektów zawarty w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony<sup>69</sup>. Zgodnie

<sup>64</sup> Zob. S. Hoc, *Komentarz...*, Legalis; zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny, Komentarz*, t. 2, Warszawa 2008, s. 164.

<sup>65</sup> Zob. wyrok SN z 24.06.1993 r., III KRN 98/93, OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 64.

<sup>66</sup> Zob. D. Gruszecka, *Komentarz do art. 140 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2014, Lex el.

<sup>67</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis; zob. S. Hoc, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>68</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis; zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>69</sup> Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz.U. z 2003 r. Nr 116, poz. 1090); zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2016 r. zmieniające

z brzmieniem § 2 omawianego rozporządzenia obiektami szczególnie ważnymi dla bezpieczeństwa i obronności państwa są: 1) obiekty, w których produkuje się, remontuje i magazynuje uzbrojenie, sprzęt wojskowy oraz środki bojowe, a także obiekty, w których są prowadzone prace naukowo-badawcze lub konstruktorskie w zakresie produkcji na potrzeby bezpieczeństwa lub obronności państwa; 2) magazyny, w których są przechowywane rezerwy strategiczne; 3) magazyny ropy naftowej i paliw o pojemności powyżej 100 tys. m<sup>3</sup>, w których są przechowywane zapasy interwencyjne; 4) magazyny, w których są przechowywane zapasy obowiązkowe gazu ziemnego; 5) kluczowe elementy infrastruktury przesyłowej ropy naftowej, paliw i gazu ziemnego oraz instalacje skroplonego gazu ziemnego, a także dyspozycje mocy, stacje elektroenergetyczne o strategicznym znaczeniu dla krajowego systemu elektroenergetycznego; 6) obiekty jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych; 7) mosty i tunele, które znajdują się w ciągu dróg o znaczeniu obronnym, a najbliższy możliwy objazd jest położony w odległości powyżej 100 km; 8) mosty, wiadukty i tunele, jeżeli znajdują się w ciągu linii kolejowych o znaczeniu obronnym; 9) centrum zarządzania ruchem lotniczym oraz obiekty niezbędne do realizacji zadań w zakresie zapewniania służb żeglugi powietrznej, a także lotniska z drogami startowymi o długości powyżej 2000 m; porty morskie o znaczeniu obronnym; 10) śródlądowe przeprawy wodne o znaczeniu obronnym; 11) obiekty infrastruktury łączności, w tym obiekty operatorów pocztowych i przedsiębiorców telekomunikacyjnych, przeznaczone do realizacji zadań na rzecz bezpieczeństwa i obronności państwa; 12) centralny ośrodek dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej; 13) zapory wodne i inne urządzenia hydrotechniczne, których awaria może spowodować zatopienie terenów o powierzchni powyżej 500 km<sup>2</sup> albo obszaru o mniejszej powierzchni, na którym znajdują się obiekty uznane za szczególnie ważne dla bezpieczeństwa i obronności państwa; obiekty jednostek organizacyjnych Agencji Wywiadu; 14) obiekty Narodowego Banku Polskiego oraz Banku Gospodarstwa Krajowego; obiekty Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. oraz Mennicy Polskiej S.A.; 15) obiekty, w których wytwarza się, przetwarza, stosuje lub przechowuje materiały jądrowe oraz źródła i odpady promieniotwórcze; obiekty organów i jednostek organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych lub przez niego nadzorowanych; 16) obiekty jednostek organizacyjnych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego; 17) obiekty

---

rozporządzenie w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz.U. z 2017 r. poz. 42); zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz.U. z 2019 r. poz. 250).



jednostek organizacyjnych Centralnego Biura Antykorupcyjnego; 18) obiekty jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub przez niego nadzorowanych; 19) obiekty mające bezpośredni związek z wydobywaniem: gazu ziemnego, ropy naftowej, węgla brunatnego i kamiennego, rud metali z wyjątkiem darniowych rud żelaza, rud pierwiastków rzadkich oraz pierwiastków promieniotwórczych, piasków formierskich i szklarskich oraz ziemi krzemionkowej; 20) obiekty, w których produkuje się, stosuje lub magazynuje materiały stwarzające szczególne zagrożenie wybuchowe lub pożarowe; obiekty, w których prowadzi się działalność z wykorzystaniem toksycznych związków chemicznych i ich prekursorów, a także środków biologicznych, mikrobiologicznych, mikroorganizmów, toksyn i innych substancji wywołujących choroby u ludzi lub zwierząt – zlokalizowane w miejscowościach powyżej 20 tys. mieszkańców, w szczególności ujęcia wody i oczyszczalnie ścieków gwarantujące zaspokojenie potrzeb tych miejscowości; 21) elektrownie i elektrociepłownie zawodowe, z wyjątkiem elektrowni jądrowych, których produkcja energii jest przekazywana do wspólnej sieci elektroenergetycznej, stacje elektroenergetyczne należące do operatorów systemów dystrybucyjnych oraz inne obiekty będące we właściwości organów administracji rządowej, organów jednostek samorządu terytorialnego, instytucji państwowych oraz przedsiębiorców i innych jednostek organizacyjnych, których zniszczenie lub uszkodzenie może stanowić zagrożenie w znacznych rozmiarach dla życia i zdrowia ludzi, dziedzictwa narodowego oraz środowiska albo spowodować poważne straty materialne, a także zakłócić funkcjonowanie państwa.

Urządzenia o znaczeniu obronnym to przede wszystkim techniczne wyposażenie obiektów, sprzęt, instalacje, systemy zasilania, aparatura, maszyny, urządzenia radarowe, bocznice kolejowe, stacje paliw, drogi, mosty i tunele, linie kolejowe, linie telekomunikacyjne, linie przemysłowe, linie przesyłowe prądu elektrycznego, gazu, materiałów pędnych itp. Obiekty i urządzenia mogą być usytuowane zarówno na terytorium RP, jak i terytorium innego państwa, gdzie stacjonuje jednostka wojskowa<sup>70</sup>.

Niszczenie lub uszkodzanie obiektów i urządzeń o znaczeniu obronnym nazywane jest często aktem sabotażu<sup>71</sup>. Samo zniszczenie czy uszkodzenie takiego urządzenia pociągnie za sobą odpowiedzialność karną, nawet jeśli nie było połączone ze zniszczeniem czy uszkodzeniem obiektu. Nie każdy obiekt lub urządzenie użytkowane przez jednostkę Sił Zbrojnych będzie miało automatycznie znaczenie obronne (np. nie będzie nim

<sup>70</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis; zob. Zob. S. Hoc, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

kantyna, siłownia)<sup>72</sup>. Pomimo iż orzecznictwo z lat sześćdziesiątych nie uznawało dróg oraz linii kolejowych do urządzeń o znaczeniu obronnym<sup>73</sup>, to jednak w świetle obowiązujących przepisów należy uznać je za obiekty o znaczeniu obronnym<sup>74</sup>.

W obszarze bezpieczeństwa państwa funkcjonuje pojęcie „infrastruktura krytyczna”, przez którą należy rozumieć systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców<sup>75</sup>. Infrastruktura krytyczna obejmuje systemy: zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa, łączności, sieci teleinformatycznych, finansowe, zaopatrzenia w żywność, zaopatrzenia w wodę, ochrony zdrowia, transportowe, ratownicze, zapewniające ciągłość działania administracji publicznej, produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych i promieniotwórczych, w tym rurociągi substancji niebezpiecznych.

W związku z tym zasadnie zwraca się uwagę, iż w przypadku zniszczenia lub uszkodzenia jakiegoś elementu systemu należącego do infrastruktury krytycznej, przy stwierdzeniu ponadto, że ma on znaczenie obronne, możliwe jest przypisanie sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo z art. 140 kodeksu karnego<sup>76</sup>.

Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej stoją na straży suwerenności i niepodległości Narodu Polskiego oraz jego bezpieczeństwa i pokoju<sup>77</sup>. Siły Zbrojne mogą ponadto brać udział w zwalczaniu klęsk żywiołowych i likwidacji ich skutków, działaniach antyterrorystycznych i z zakresu ochrony mienia, akcjach poszukiwawczych oraz ratowania lub ochrony zdrowia i życia ludzkiego, oczyszczaniu terenów z materiałów wybuchowych i niebezpiecznych pochodzenia wojskowego oraz ich unieszkodliwianiu, a także

<sup>72</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>73</sup> Zob. inaczej SN(7) w uchwała z 14.06.1962 r., VI KO 72/61, OSNKW 1963, Nr 3, poz. 42.

<sup>74</sup> Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz.U. z 2003 r. Nr 116, poz. 1090); zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz.U. z 2017 r. poz. 42); zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz.U. z 2019 r. poz. 250).

<sup>75</sup> Zob. art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 185).

<sup>76</sup> Zob. D. Szeleszczuk, *Komentarz...*, Legalis; zob. J. Kulesza [w:] *Kodeks karny...*, s. 173.

<sup>77</sup> Zob. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1541; z 2020 r. poz. 374, 2157).

w realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego<sup>78</sup>. W skład Sił Zbrojnych wchodzi następujące rodzaje jednostek o charakterze wojskowym: Wojska Lądowe<sup>79</sup>, Siły Powietrzne<sup>80</sup>, Marynarka Wojenna<sup>81</sup>, Wojska Specjalne<sup>82</sup>, Wojska Obrony Terytorialnej<sup>83</sup>. Również Żandarmeria Wojskowa<sup>84</sup>, jako ich wyodrębniona i wyspecjalizowana służba, a w razie ogłoszenia częściowej lub powszechnej mobilizacji oraz na czas wojny – również Służba Kontrwywiadu Wojskowego<sup>85</sup> wraz ze Służbą Wywiadu Wojskowego<sup>86</sup>.

Natomiast jednostką wojskową jest jednostka organizacyjna Sił Zbrojnych, funkcjonująca na podstawie nadanego przez Ministra Obrony Narodowej etatu określającego jej strukturę wewnętrzną, liczbę, rodzaje i rangę wszystkich stanowisk służbowych występujących w tej jednostce, jak również liczbę i rodzaje uzbrojenia, środków transportu i innego wyposażenia należnego jednostce, oraz posługującą się pieczęcią urzędową

<sup>78</sup> Zob. art. 3 ust. 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>79</sup> Wojska Lądowe (WL) przeznaczone są do zapewnienia obrony i niepodzielności terytorium państwa, nienaruszalności jego granic lądowych, odparcia agresji lądowo-powietrzno-morskiej z każdego kierunku w ramach przeciwstawienia się każdej formie zagrożenia militarnego Rzeczypospolitej Polskiej. W składzie Wojsk Lądowych występują funkcjonalnie odpowiednie organy dowodzenia, związki taktyczne, oddziały i pododdziały (zmechanizowane, pancerne, powietrzno-desantowe, aeromobilne, rozpoznawcze, artylerii, przeciwlotnicze, inżynieryjne, chemiczne, łączności) oraz inne moduły specjalistyczne wsparcia i zabezpieczenia.

<sup>80</sup> Siły Powietrzne (SP) są rodzajem sił zbrojnych przeznaczonym do utrzymania odpowiedniego stopnia kontroli, a w razie potrzeby do obrony przestrzeni powietrznej kraju. Funkcjonują w ramach narodowego systemu obrony, który jest zintegrowany z systemem sojuszniczym oraz z właściwymi europejskimi systemami cywilno-wojskowymi.

<sup>81</sup> Marynarka Wojenna (MW) jest rodzajem sił zbrojnych przeznaczonym do obrony morskiej granicy państwa, ochrony żeglugi i interesów w polskich obszarach morskich oraz obrony wybrzeża. Ponadto wspiera Straż Graniczną w ochronie morskiej granicy państwowej i polskiej strefy ekonomicznej, bierze udział w ratowaniu życia w polskiej strefie ratownictwa oraz ratownictwie załóg samolotów – poszukiwanie i ratownictwo (*Search and Rescue*).

<sup>82</sup> Wojska Specjalne (WS) są rodzajem sił zbrojnych przeznaczonym do prowadzenia działań w warunkach i sytuacjach, kiedy użycie sił konwencjonalnych nie jest możliwe lub nie jest wskazane z przyczyn polityczno-militarnych, operacyjnych albo technicznych.

<sup>83</sup> Wojska Obrony Terytorialnej (WOT) to obok Wojsk Lądowych, Sił Powietrznych, Wojsk Specjalnych i Marynarki Wojennej piąty rodzaj Sił Zbrojnych RP. Stanowią one komplementarną część potencjału obronnego Polski.

<sup>84</sup> Żandarmeria Wojskowa (ŻW) w Siłach Zbrojnych RP i wobec żołnierzy realizuje zadania przewidziane dla Policji i Żandarmerii Wojskowej.

<sup>85</sup> Służba Kontrwywiadu Wojskowego (SKW) to służba specjalna, której zadaniem jest ochrona przed zagrożeniami wewnętrznymi dla obronności państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej. SKW jest urzędem administracji rządowej podległym Ministrowi Obrony Narodowej.

<sup>86</sup> Służba Wywiadu Wojskowego (SWW) jest służbą specjalną, właściwą w sprawach ochrony przed zagrożeniami zewnętrznymi dla obronności państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej SZ RP oraz innych jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej.

z godłem Rzeczypospolitej Polskiej i nazwą (numerem) jednostki. Miejsce stacjonowania jednostki wojskowej może znajdować się tak w kraju, jak i poza jego terytorium. W skład Sił Zbrojnych wchodzi również tzw. związki organizacyjne, czyli jednostki wojskowe zorganizowane w określoną strukturę, w szczególności w korpus, dywizję lub brygadę, funkcjonującą samodzielnie albo w składzie rodzaju Sił Zbrojnych.

Nie można postawić zarzutu z art. 140 k.k. w przypadku zamachu na formację umundurowaną i uzbrojoną, która nie wchodzi w skład Sił Zbrojnych.

#### IV. Podmiot i strona podmiotowa

W przypadku przestępstwa z art. 140 k.k. mamy do czynienia z typem zasadniczym (§ 1), jak i tzw. typem kwalifikowanym przez następstwo (§ 2). Przestępstwo ma charakter wieloodmianowy, zarówno w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym<sup>87</sup>. W literaturze podkreśla się, że dla uznania gwałtownego zamachu za dokonany nie jest konieczne wystąpienie konkretnego, określonego w ustawie skutku (osłabienia siły obronnej państwa, uszczerbku na zdrowiu lub mieniu bądź też spowodowania śmierci). Możliwe są bowiem sytuacje, gdy dojdzie do opanowania jednostki wojskowej bez użycia siły lub zniszczenia mienia. W tej odmianie jest to więc przestępstwo formalne.

Przestępstwem materialnym będzie natomiast realizacja czynu penali-zowanego na gruncie art. 140 k.k. w formie „niszczenia” lub „uszkodzenia” obiektów albo urządzeń o znaczeniu obronnym. Taki zaś stan rzeczy wynika ze słownikowych definicji tych czynności sprawczych<sup>88</sup>. Zarówno niszczenie, jak i uszkodzenie determinuje materialny charakter tego czynu zabronionego, różni się więc zasadniczo od kwalifikacji typu polegającego na dopuszczeniu się gwałtownego zamachu<sup>89</sup>.

Zamach na jednostkę Sił Zbrojnych jest przestępstwem kierunkowym, do którego znamion należy działanie „w celu osłabienia mocy obronnej Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>90</sup>. Cel ten musi wyprzedzać działanie sprawcy, ponieważ w myśl przepisu zachowanie sprawcy jest karalne tylko wtedy, gdy podjęte zostało w celu realizacji tego szczególnego motywu<sup>91</sup>. Sprawca musi mieć świadomość, że jego zachowanie może wpłynąć na osłabienie możliwości obronnych państwa i chcieć tego. Nie musi jednak wiedzieć,

<sup>87</sup> Zob. Z. Cwiakalski, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>88</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>89</sup> Zob. D. Gruszecka, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>90</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>91</sup> Zob. A. Kamiński, *Komentarz...*, Lex el.

w jakim stopniu do takiego osłabienia może dojść<sup>92</sup>. Następstwo z art. 140 § 2 k.k. może być natomiast objęte zarówno umyślnością, jak i nieumyślnością, wystarcza bowiem, by sprawca owo następstwo przewidywał lub mógł przewidzieć<sup>93</sup>. Określony w art. 140 § 1 k.k. zamach na jednostkę Sił Zbrojnych jest przestępstwem ogólnospawczym, którego może dopuścić się każdy, zarówno w czasie wojny, jak i pokoju.<sup>94</sup>

Działania prowadzące bezpośrednio do określonego w ustawie skutku, które skutku tego nie spowodowały, wyczerpują jedynie znamiona usiłowania (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 140 § 1 k.k.)<sup>95</sup>. Druga forma omawianego przestępstwa ma natomiast charakter skutkowy i polega na niszczeniu lub uszkodzeniu obiektu lub urządzenia o znaczeniu obronnym<sup>96</sup>. Typ kwalifikowany jako przestępstwo materialne. Skutkowy charakter ma również typ kwalifikowany ujęty w art. 140 § 2 k.k.. Skutkiem jest w tym wypadku śmierć choćby jednej osoby lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób<sup>97</sup>.

W art. 140 § 2 przewidziano typ kwalifikowany (tzw. przestępstwo kwalifikowane przez nieumyślnie wywołane następstwo) omawianego przestępstwa ze względu na następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób. Do odpowiedzialności z tego przepisu zastosowanie ma konstrukcja winy kombinowanej ze względu na następstwo, jeżeli następstwo to jest objęte winą nieumyślną. Gdyby sprawca zamachu na jednostkę wojskową zamiarem swym obejmował spowodowanie śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu innej osoby lub osób, tj. chciał taki skutek osiągnąć albo z jego realną możliwością się godził, wtedy w grę wchodzi kumulatywna kwalifikacja prawna popełnionego przestępstwa na podstawie art. 140 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 i 2 k.k. albo w zw. z art. 156 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 11 § 2 i 3 kodeksu karnego<sup>98</sup>.

W art. 140 § 2 k.k. ustawodawca posługuje się pojęciem „wielu osób”, których zdrowie jest zagrożone czynem zabronionym lub które doznały ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W doktrynie i orzecznictwie określane są jedynie orientacyjne wartości liczbowe pozwalające na ustalenie, czy doszło do zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób. Zdaniem A. Kamieńskiego, J. Wojciechowskiego, R.A. Stefańskiego, J. Kuleszy „wiele osób” jest określeniem grupy ludzi liczącej co najmniej 10 osób<sup>99</sup>. Według Z. Ćwiąkałskiego,

<sup>92</sup> Zob. J. Kulesza [w:] *Kodeks karny...*, s. 137.

<sup>93</sup> Zob. D. Gruszecka, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>94</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>97</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>98</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>99</sup> Zob. A. Kamieński, *Komentarz...*, Lex el; zob. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 258; zob. R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu*

M. Flemminga i J. Wojciechowskiej, kiedy mowa w ustawie o „wielu osobach”, należy to określenie interpretować jako „kilka”, a więc co najmniej trzy osoby<sup>100</sup>. A. Marek twierdzi, że o ile słowo „kilka” jest liczebnikiem nieokreślonym, oznaczającym kilka pojedynczych osób (przedmiotów itp.), o tyle wyraz „wielu” oznacza jedynie „dużo, dużą ilość”, a nie jakiś liczebnik. Sąd zatem może przyjąć, że w wypadku gdy np. siedem czy osiem osób poniosło ciężki uszczerbek na zdrowiu, jest to duża liczba, czyli wielu pokrzywdzonych i zachodzą podstawy do zastosowania art. 140 § 2 kodeksu karnego<sup>101</sup>. Z kolei S.M. Przyjemski określa przedział sięgający powyżej „kilkunastu osób” – między 10 a 19 osób<sup>102</sup>. Także w orzecznictwie panują rozbieżności<sup>103</sup>, gdyż jako dolną granicę wielości osób przyjmowana jest liczba od 6<sup>104</sup> do 10 osób<sup>105</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma racjonalnego powodu, dla którego określenie „wiele osób” należy postrzegać „sztywno”, jako większą ilość osób niż „kilka”. Wynika z tego zatem, że „wiele” – w odniesieniu do osób – nie musi oznaczać co najmniej 10 osób<sup>106</sup>. Znamię wielości osób jest pojęciem ocennym i winno być oceniane przy uwzględnieniu okoliczności konkretnego przypadku.

Przestępstwo z art. 140 k.k. zalicza się do grupy przestępstw powszechnych, a to oznacza, że może je popełnić każdy człowiek zarówno obywatel RP, jak i obcokrajowiec oraz osoba niepozostająca w stosunku prawnym do któregośkolwiek z funkcjonujących obecnie państw (tzw. bezpieczeństwa). Występuje ono w dwóch trybach: podstawowym (§ 1 – gdzie od sprawcy wymagane są umyślność oraz działanie w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu – *dolus directus coloratus*) oraz kwalifikowanym

w komunikacji. Komentarz, Warszawa 2000, s. 30; zob. J. Kulesza [w:] *Kodeks karny...*, s. 176–177.

<sup>100</sup> Zob. A. Zoll (red.), *Komentarz...*, s. 187; zob. Z. Cwiakalski [w:] *Kodeks karny...*, s. 165; zob. M. Flemming, J. Wojciechowska [w:], *Kodeks karny*, t. 1, Warszawa 2010, s. 108.

<sup>101</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>102</sup> Zob. S.M. Przyjemski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, (red.) O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Gdańsk 1999, s. 72.

<sup>103</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.03.2004 r., II AKa 407/03, LEX nr 131107.

<sup>104</sup> Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z 31.05.2016 r., II K 1/15, LEX nr 2146329; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 31.08.2013 r., II AKa 7/13, LEX nr 1289404; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10.10.2012 r., II AKa 230/12, LEX nr 1236411; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 02.09.2010 r., II AKa 202/10, LEX nr 686853; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.03.2008 r., II AKa 56/08, LEX nr 399937; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.10.2001 r., II AKa 372/01, LEX nr 54688.

<sup>105</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 05.07.2018 r., II AKa 104/18, LEX nr 2547712; zob. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 09.05.2018 r., III K 206/17, LEX nr 2508070; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13.06.2017 r., II AKa 129/17, LEX nr 2344210; zob. wyrok Sądu Rejonowego w Legnicy z 04.11.2011 r., VIII K 354/13, LEX nr 1770981; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.10.2013 r., II AKa 305/13, LEX nr 1392144; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.07.2013 r., II AKa 117/13, LEX nr 1369352; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 10.10.2012 r., II AKa 162/12, LEX nr LEX nr 1237251;

<sup>106</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11.01.2017 r., III KK 196/16, LEX nr 2186581.

(§ 2, w którym występuje konstrukcja winy kombinowanej – *culpa dolo exorta* – z art. 9 § 3 k.k., a to oznacza, że umyślność obejmuje zachowanie z art. 140 § 1 k.k., zaś nieumyślność odnosi się do zawartego w art. 140 § 2 k.k. skutku w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób)<sup>107</sup>.

Określony w art. 140 § 1 k.k. zamach na jednostkę Sił Zbrojnych jest przestępstwem kierunkowym, do którego znamion należy działanie „w celu osłabienia mocy obronnej Rzeczypospolitej Polskiej”. Przestępstwo to zatem może być popełnione umyślnie i tylko w zamiarze bezpośrednim, co odnosi się do każdej z dwóch postaci przestępnych działań, o jakich mowa w § 1. W art. 140 § 2 k.k. określony jest kwalifikowany typ omawianego przestępstwa z uwagi na następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób. Do odpowiedzialności na podstawie tego przepisu ma zastosowanie konstrukcja winy kombinowanej (art. 9 § 3). Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność przewidzianą w art. 140 § 2 k.k., jeżeli następstwo w postaci śmierci człowieka lub uszczerbku na zdrowiu wielu osób przewidywał albo mógł przewidzieć. Strona podmiotowa przygotowania, o którym mowa w art. 140 § 3 k.k., cechuje się zamiarem bezpośrednim<sup>108</sup>.

Sprawca musi mieć świadomość, że jego zachowanie może wpłynąć na osłabienie możliwości obronnych państwa i chcieć tego. Nie musi jednak wiedzieć, w jakim stopniu do takiego osłabienia może dojść. Musi też mieć świadomość, że uszkadza obiekt lub urządzenie o znaczeniu obronnym oraz że jego atak dotyka jednostki Sił Zbrojnych. Nie jest jednak niezbędna głębsza wiedza w zakresie tego, jaką dokładnie rolę odgrywa urządzenie czy obiekt, jakiego rodzaju jednostkę Sił Zbrojnych atakuje oraz jak bardzo jego zamach na nie osłabi moc obronną państwa<sup>109</sup>.

Zachowanie sprawcy musi być podjęte w celu osłabienia mocy obronnej RP. Nie jest istotne, czy rzeczywiście doszło do osłabienia mocy obronnej państwa ani to, w jakim stopniu to nastąpiło. Niezależnie zatem od tego, czy sprawca wpłynął na moc obronną w stopniu znacznym, poważnym, niewielkim, czy też w ogóle moc obronna nie doznała uszczerbku, poniesie odpowiedzialność karną<sup>110</sup>.

## V. *Formy stadialne*

**P**rzepis art. 140 § 3 k.k. obejmuje wszelkie postacie przygotowania podejmowanego dla stworzenia warunków do dokonania przestępstwa

<sup>107</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>108</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>109</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis; zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>110</sup> Zob. D. Szeleszczuk, *Komentarz...*, Legalis.

z § 1 tego przepisu<sup>111</sup>. Motywem ustanowienia tak szerokiego zakresu karalności jest stopień społecznej szkodliwości czynu ujętego w § 1, który pociąga za sobą konieczność przesunięcia karalności na etap przedpola naruszenia dobra prawnego aż po karalność przygotowania do naruszenia chronionego dobra prawnego. Ze względu na brak dodatkowego dookreślenia zakresu kryminalizacji czynności przygotowawczych należy przyjąć ich pełen zakres, wynikający z art. 16 kodeksu karnego<sup>112</sup>. Ze względu na wysoką szkodliwość godzącego w moc obronną Rzeczypospolitej Polskiej zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych ustawa przewiduje karalność czynności przygotowawczych do tego zamachu (art. 140 § 3 k.k.). Penalizacja obejmuje zarówno przygotowanie o charakterze rzeczowym (gromadzenie i przysposabianie środków, zbieranie informacji, opracowywanie planów zamachu), jak i wejście z inną osobą lub osobami w porozumienie, którego celem jest dokonanie tego przestępstwa<sup>113</sup>.

## VI. Zagrożenie karą i środki karne

Zarówno gwałtowny zamach na jednostkę Sił Zbrojnych, jak i niszczenie lub uszkodzanie obiektów albo urządzeń o znaczeniu obronnym są występkami zagrożonymi karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 (art. 140 § 1 k.k.). W wypadku, gdy w grę wchodzi typ kwalifikowany z uwagi na następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób, mamy do czynienia z występkiem zagrożonym surowszą sankcją, tj. karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (art. 140 § 2 k.k.). W obu przypadkach sąd może orzec środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych (art. 140 § 2 k.k.). Dużo łagodniej potraktowane zostały czynności przygotowawcze do przestępstwa określonego w § 1 i zagrożone zostały karą pozbawienia wolności do lat 3 (art. 140 § 3 k.k.). Sąd może ponadto skorzystać tu z dobrodziejstwa art. 58 § 3 k.k., jak i z art. 59 k.k., o ile spełnione są warunki określone w tych przepisach. W myśl art. 140 § 4 k.k. sąd może orzec wobec osoby winnej przestępstw z art. 140 § 1–3 k.k. karę dodatkową przepadku przedmiotów również wtedy, gdy nie stanowią one własności skazanego (art. 44 § 7 k.k.)<sup>114</sup>.

Ponadto innymi możliwymi środkami karnymi, jakie można orzec, są: pozbawienie praw publicznych (art. 40 k.k.), zakaz zajmowania określonego stanowiska czy wykonywania określonego zawodu, zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach oraz zakaz kontaktowania się

<sup>111</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>112</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis; zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>113</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>114</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis.



z określonymi osobami (art. 41a k.k.), podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.), naprawienie szkody (art. 46 k.k.), nawiązka (art. 47 § 1 k.k. – ale jedynie w ramach art. 140 § 2 k.k.), a w sytuacji odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 k.k.), jeżeli sprawca był skazany w warunkach art. 140 § 3 k.k., można orzec względem niego świadczenie pieniężne (art. 43a § 1 k.k.)<sup>115</sup>.

Z mocy art. 140 § 4 k.k. przypadkowi podlegają przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa oraz przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa, o którym mowa w art. 140 § 1–3 k.k., również wtedy, gdy przedmioty te nie stanowią własności sprawcy<sup>116</sup>. Zdaniem ustawodawcy należy przedsięwziąć wszelkiego rodzaju działania uniemożliwiające ponowne użycie przedmiotów wykorzystanych lub jedynie przeznaczonych do popełnienia przestępstwa<sup>117</sup>. Na temat trybu i warunków stosowania tego środka karnego zob. uwagi do art. 44 kodeksu karnego<sup>118</sup>. O możliwości orzeczenia przypadku decyduje charakter przestępstwa godzącego w istotne interesy Rzeczypospolitej Polskiej. Przedmioty zaś służące lub przeznaczone do popełnienia przestępstwa mogłyby zostać ponownie użyte<sup>119</sup>.

Zaostrzenie sankcji karnej za popełnienie czynu z art. 140 k.k. może nastąpić, jeżeli czyn sprawcy będzie miał charakter terrorystyczny. Wówczas zastosowanie będą mieć obostrzenia przewidziane za popełnienie tego typu przestępstwa zawarte w art. 65 § 1 k.k.<sup>120</sup> Przestępstwa w art. 140 § 1–2 k.k. są występkami. W typie podstawowym (§ 1) przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10, w typie kwalifikowanym (§ 2) kara wynosi od lat 2 do 12. Jeżeli spełnione zostały warunki, o których mowa w § 2, na podstawie art. 47 § 1 istnieje możliwość orzeczenia nawiązki<sup>121</sup>.

## VII. Zbieg przepisów i zbieg przestępstw

**B**iorąc pod uwagę następstwa czynu art. 140 § 2 k.k., przestępstwo pozostaje w zbiegu niewłaściwym z innymi przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu. Podobnie, jeżeli chodzi o przestępstwo z art. 140 § 1 k.k. i przestępstwo zniszczenia mienia z art. 288 k.k. Możliwy jest zbieg właściwy

<sup>115</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el; zob. uchwała SN(7) z 11.12.1991 r., WZP 3/91, OSN-KW 1992, nr 3–4, poz. 17.

<sup>116</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>117</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>118</sup> Zob. A. Kamiński, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>119</sup> Zob. Z. Cwiakalski, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>120</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>121</sup> Zob. Z. Cwiakalski, *Komentarz...*, Lex el.

(art. 11 k.k.) z niektórymi typami czynów zabronionych (art. 130 k.k. – szpiegostwo). Dopuścić należy zbieg właściwy art. 140 § 1 k.k. i art. 148 § 2 k.k. (umyślne zabójstwo przy użyciu broni lub materiałów wybuchowych w trakcie zamachu na jednostkę wojskową)<sup>122</sup>. Pozorny zbieg przepisów, ze względu na zastosowanie reguły konsumpcji, zachodzi także pomiędzy art. 140 k.k. a innymi przepisami przewidującymi karalność zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy, jak np. art. 167 § 2 k.k., art. 254a k.k. Także pozorny zbieg zachodzi pomiędzy art. 140 § 2 k.k. i art. 155 k.k.<sup>123</sup> w przypadku zniszczenia lub uszkodzenia mienia stanowiącego obiekt lub urządzenie o znaczeniu obronnym. Zbieg pozorny obejmuje również te typy, których popełnienie jest konieczne dla dokonania przestępstwa z art. 140 k.k., jak art. 268 k.k., 268a k.k., a zwłaszcza 269 k.k.<sup>124</sup>

W razie wystąpienia przesłanek przyjęcia przestępstwa o charakterze terrorystycznym pociągnięto to za sobą przy wymiarze kary za przestępstwo z art. 140 k.k. stosowanie wszystkich obostrzeń przewidzianych dla przestępstwa terrorystycznego (art. 65 § 1 k.k.)<sup>125</sup>.

### VIII. Podsumowanie

Przestępstwo z art. 140 k.k. jest przestępstwem publicznoskargowym ściganym z urzędu. Mimo dość wysokiego określenia pułapu górnej granicy ustawowego zagrożenia (w typie podstawowym z § 1–10 lat pozbawienia wolności, zaś kwalifikowanym z § 2–12 lat pozbawienia wolności) czyny penalizowane na gruncie komentowanego artykułu są występkami, z dolną granicą ustanowioną odpowiednio w wysokości od roku w trybie podstawowym oraz od lat 2 w trybie kwalifikowanym. Kara pozbawienia wolności do lat 3 została natomiast przewidziana za usiłowanie, przygotowania gwałtownego zamachu albo zniszczenia lub uszkodzenia obiektów i urządzeń o znaczeniu obronnym (art. 140 § 3 k.k.). Takie zaś ujęcie daje w odniesieniu do usiłowania możliwość zastosowania probacji w formie warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 k.k.), a także odstąpienia od jej wymierzenia (art. 59 k.k.)<sup>126</sup>, choć trudno sobie wyobrazić, by w razie gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych społeczna szkodliwość nie była znaczna. W każdym przypadku możliwe jest orzeczenie kary pozbawienia wolności kumulatywnie z karą ograniczenia wolności (art. 37b k.k.)<sup>127</sup>.

<sup>122</sup> Zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Komentarz...*, Legalis; zob. Z. Cwiągalski, *Komentarz...*, Lex el; zob. Z. Cwiągalski [w:] *Kodeks karny*, (red.) A. Zoll t. 2, Warszawa 2013, s. 208.

<sup>123</sup> Zob. D. Szeleszczuk, *Komentarz...*, Legalis; zob. Z. Cwiągalski, A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, Warszawa 2008, s. 167.

<sup>124</sup> Zob. D. Gruszecka, *Komentarz...*, Lex el; Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>125</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.

<sup>126</sup> Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz...*, Lex el.

<sup>127</sup> Zob. J. Kulesza, *Komentarz...*, Legalis.



A B S T R A C T

The article analyzes issues related to the issue of an armed attack (terrorist attack) against a unit of the Polish Armed Forces (Article 140 of the Penal Code). The main aim and motive of the study was the necessity to supplement the scientific achievements in the field of the discussed issues. The discussed considerations present the criminalization of acts against state defense and its security.

*O nowym „standardzie” dyskusji naukowej.  
Uwagi na marginesie artykułu Krzysztofa  
Horosiewicza*

*About the new „standard” of scientific  
discussion. Comments on the margin of the  
article by Krzysztof Horosiewicz*

**STRESZCZENIE**

Niniejszy artykuł stanowi odpowiedź na uwagi polemiczne K. Horosiewicza. Jest ona konieczna, gdyż u podstaw stawianych zarzutów często leży brak zrozumienia wielu elementarnych zagadnień kryminalistycznych, procesowych i karnoprawnych, a niejednokrotnie nawet poważna naukowa ignorancja. Zdarzają się też sytuacje, gdy mamy do czynienia z mijaniem się z prawdą przez jej Autora. Z przykrością stwierdzam, że K. Horosiewicz zaprzepaścił szansę na podjęcie merytorycznej i pozbawionej argumentów *ad personam* dyskusji na temat zmian, których obszar współpracy służb policyjnych z informatorami niewątpliwie wymaga.

## *I. Wprowadzenie*

Polemika jest w świecie naukowym czymś pożądanym, czymś, co ożywia dyskusję. Dzieje się tak jednak tylko wówczas, gdy nie odnosi się ona do kwestii całkowicie marginalnych i zanadto trąci argumentowaniem *ad personam*. Płonne okazały się też moje nadzieje, że K. Horosiewicz chociaż w minimalnym stopniu skorzysta z reguł wypracowanych w dyskursie argumentacyjnym. W obliczu tych faktów mógłbym się czuć zwolniony z jakiegokolwiek odpowiedzi na tę polemikę. Jednak z uwagi na to, że u podstaw postawionych zarzutów często leży brak zrozumienia wielu elementarnych zagadnień kryminalistycznych, procesowych i karnoprawnych, a niejednokrotnie nawet poważna naukowa ignorancja, nie pozostaje mi nic innego, jak na te zarzuty odpowiedzieć.

---

<sup>1</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku i prowadzenia współpracy z osobowymi źródłami informacji w monografii Piotra Herbowskiego pt. „Poufne osobowe źródła informacji. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe” – uwagi polemiczne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2020, nr 3, s. 61–114.

Zanim jednak do tego przejdę, chciałbym wyrazić swoje zadowolenie z tego, że Adwersarz nie zanegował w żaden sposób moich poglądów odnoszących się do fundamentalnych kwestii prawnych związanych ze współpracą służb policyjnych z Poufnymi Osobowymi Źródłami Informacji (dalej POZI). Mam na myśli przede wszystkim faktyczny brak podstaw prawnych do pozyskiwania informacji o POZI oraz figurantach przez Policję, Straż Graniczną i Żandarmerię Wojskową<sup>2</sup>. Szkoda, że sam tego w swojej monografii niestety nie odnotował.

K. Horosiewicz wprowadził jednak do dyskusji naukowej nieznaną dotąd cenzurę, którą określa mianem niedostatecznej znajomości praktyki przez autora publikacji. Domyślnie można chyba przyjąć, że chodziło mu o czas służby w formacjach policyjnych. Wątpliwości może budzić to, jaki czas służby mój Adwersarz uznaje za wystarczający, by być godnym uczestnictwa w dyskusji naukowej. Wydaje się, że takie personalizacje mogą wynikać np. z przenoszenia „standardów” obowiązujących w resorcie spraw wewnętrznych na pole naukowe. Są jednak zabiegiem całkowicie chybnym i muszą spotkać się ze zdecydowanym sprzeciwem. Z pewnością takie „standardy” nie obowiązują w dyscyplinie nauk prawnych, a wysoce wątpliwym jest również to, że ma to miejsce w dyscyplinie nauk o bezpieczeństwie, którą reprezentuje Polemista.

Jednocześnie chciałbym podziękować Adwersarzowi, że wśród warunków dopuszczenia innych osób do tej dyskusji nie wskazał np. konieczności posiadania odznaczeń resortowych. Nie byłbym w stanie go spełnić, podobnie jak chyba prawie wszyscy pozostali wymienieni przez Niego Autorzy<sup>3</sup>, choć pewności takiej nie mam.

O wiele większym smutkiem napawa natomiast to, że tylko wobec mnie K. Horosiewicz formułuje wymóg posiadania wiedzy ugruntowanej doświadczeniem zawodowym. Nie dostrzegł jednak, że wiele osób zajmujących się tą problematyką, w tym również współpracą z POZI, podejmuje się analiz o charakterze całkowicie teoretycznym. W moim głębokim przekonaniu nie daje to jednak żadnych podstaw do wykluczania ich z dyskusji naukowej.

Odpowiedź na uwagi polemiczne K. Horosiewicza jest zadaniem nie przynoszącym satysfakcji naukowej, acz z wyżej wskazanych powodów koniecznym. Dyskusja naukowa powinna opierać się na uczciwym, a nie całkowicie wybiórczym lub błędnym cytowaniu poglądów, z którymi się nie zgadzamy. Co gorsza, zdarzają się nawet sytuacje, gdy w polemice mamy do czynienia z mijaniem się z prawdą przez jej Autora.

<sup>2</sup> Zob. szerzej P. Herbowski, *Poufne osobowe źródła informacji. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2018, s. 103–109.

<sup>3</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62.

By dać odpór tym wątpliwej wartości zarzutom, powinienem do każdego z nich przytaczać bardzo obszerne fragmenty mojej monografii, aby Czytelnikom, którzy nie zapoznali się z nią, dać możliwość wyrobienia sobie własnego zdania. Byłoby to jednak bezcelowe, gdyż szerokiemu prezentowaniu własnych poglądów służy właśnie monografia. Poza tym objętość tego opracowania musiałaby być zdecydowanie większa od obszernej polemiki K. Horosiewicza. Nie od dziś przecież wiadomo, że sporu naukowego nie wygrywa się, tworząc artykuły o gargantuicznych rozmiarach. Wobec tego skupię się tylko i wyłącznie na kluczowych zarzutach i oczywistych przeinaczeniach, spuszczając zasłonę milczenia nad pomniejszymi złośliwościami i „błędami” w cytowaniu.

## *II. Biogram*

Polemika K. Horosiewicza z moimi poglądami bardzo mnie zasmuciła, gdyż zamiast naukowej szermierki na merytoryczne argumenty, zaczęła się od przedstawienia mojego biogramu<sup>4</sup>. Trudno stwierdzić, co Polemista chciał w ten sposób osiągnąć. Jak dotąd żyłem w przekonaniu, iż w pracach naukowych jedyną kompetentną osobą, by przedstawić biogram, jest sam autor artykułu. Być może w przypadku K. Horosiewicza jest to wzmiankowana w tytule próba wprowadzenia nowego „standardu” w dyskusji naukowej. Nie zmienia to jednak faktu, iż informacje przedstawione przez mojego Adwersarza zawierają poważne błędy, w tym nawet takie o charakterze arytmetycznym (sic!). By zaspokoić jego ciekawość, a przy okazji sprostować te błędy, pozwolę sobie na przedstawienie kilku informacji, które stawiają pod znakiem zapytania celowość takich działań. Być może ich podejmowanie świadczy, jak to trafnie ujął Ł. Pohl, o ewidentnie wstydlivej i ogromnie kłopotliwej dla badacza przypadłości braku odporności na jakąkolwiek krytykę naukową<sup>5</sup>.

## *Lata 1995–1999*

Warto te sprostowania zacząć od podawanej przez K. Horosiewicza informacji dotyczącej rozpoczęcia przeze mnie służby w Policji. Jego zdaniem: „Po dwóch latach od chwili przyjęcia do służby, w 1999 r. ukończył Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie”<sup>6</sup>. Nie wiem, skąd czerpał swoje informacje, ale pracując przez pewien czas w tej uczelni oraz pełniąc

<sup>4</sup> Zob. szerzej K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62, przypis 2.

<sup>5</sup> Zob. Ł. Pohl, *W odpowiedzi na „polemikę” Magdaleny Budyn-Kulik*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 8, s. 109, przypis 5.

<sup>6</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62, przypis 2.

wieloletnią służbę w Policji<sup>7</sup>, powinien posiadać chyba minimalną orientację w kwestii systemów szkoleniowych obowiązujących w tej formacji. Te informacje nie są przecież objęte żadną klauzulą tajności. Jeśli jednak stwarzało to jakiś istotny problem, to należało pozyskać tę wiedzę w inny sposób. Nie jest jednak moją rolą instruowanie, jak należy to zrobić osoby wykonującej: „czynności operacyjno-rozpoznawcze – w tym przez okres kilkunastu lat – zadania specjalne na terenie kraju i za granicą”<sup>8</sup>. Konsekwencją tego jest jednak błędne zasugerowanie Czytelnikom, że służbę tę pełniłem znacznie krócej, niż to miało miejsce w rzeczywistości. Nie jest to jednak pomyłka rządu kilku miesięcy, lecz lat, gdyż po zdaniu odpowiednich egzaminów zostałem przyjęty do Policji w roku 1995 i skierowany do Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie (dalej WSPol).

Zastanawiające jest jednak, przyjmując oczywiście tylko na moment perspektywę mojego Adwersarza, dlaczego w swoim biogramie nie wskazał, kiedy i w jakiej służbie rozpoczął wieloletnią karierę w resorcie spraw wewnętrznych<sup>9</sup>. Jest to o tyle dające do myślenia, że w swojej polemice zarzucał mi kilkakrotnie wyrażanie poglądów przeniesionych z poprzedniej epoki<sup>10</sup>, które uznałem za wartościowe i godne uwagi.

### *Lata 1999–2005*

Jeśli chodzi o czas mojej służby w pionie operacyjnym, to w istocie podjąłem ją w roku 1999. Jednak wbrew twierdzeniom K. Horosiewicza<sup>11</sup>, nie pełniłem jej przez 5, lecz 6 lat, gdyż służbę w Szkole Policji w Pile rozpocząłem w roku 2005<sup>12</sup>. By sprawdzić ten fakt, wystarczyłaby z jego strony odrobina dociekliwości, gdyż niejednokrotnie o tym wspominałem, dołączając swój naukowy biogram do niektórych publikacji. Szczególnie ten błąd jest zastanawiający, gdyż o ironio, znajduje się on w tym samym opracowaniu zbiorowym, w którym również K. Horosiewicz opublikował swój artykuł i opatrzył go własnym biogramem<sup>13</sup>, tyle że odrobinę wcześniej.

<sup>7</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Motywy werbunku przed i po transformacji ustrojowej*, „Przeгляд Policyny” 2015, nr 1, s. 53, przypis 1.

<sup>8</sup> <<https://www.profinfo.pl/autorzy/krzysztof-horosiewicz,10751.html>>, dostęp 27.11.2020 r.

<sup>9</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Motywy werbunku...*, s. 53, przypis 1.

<sup>10</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 99, 111–112.

<sup>11</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62, przypis 2.

<sup>12</sup> Zob. m.in. P. Herbowski, D. Ślupczyńska, *Badanie poligraficzne jako narzędzie wspierające proces oceny wiarygodności „małych świadków koronnych”* [w:] *Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie. Problemy prawno-kryminologiczne*, red. E. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015, s. 652.

<sup>13</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Zagrożenia towarzyszące współpracy policjantów z osobowymi źródłami informacji* [w:] *Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie. Problemy prawno-kryminologiczne*, red. E. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015, s. 512.

Być może też większa powściągliwość w ocenie życiorysów innych osób pozwoliłaby mojemu Polemiście uniknąć kolejnej, niczemu nie służącej protekcyjnej uwagi, odnoszącej się, jak mi nie mam, do mojego doświadczenia zawodowego: „Stwierdzenie P. Herbowskiego, że dobór ankietowanych spowodował, iż w badaniach pomięto kwestię pozyskiwania POZI ulokowanych w zorganizowanych grupach przestępczych pozwala przypuszczać, iż – jego zdaniem – z przedstawicielami zorganizowanych grup przestępczych, przestępczością zorganizowaną albo z jej przejawami stykają się wyłącznie policjanci Centralnego Biura Śledczego Policji. Oznaczałoby to tym samym, że nie stykają się z nimi inni policjanci, w szczególności ci, którzy zajmują się np. zwalczaniem przestępczości narkotykowej, przestępczością pseudokibiców, handlu ludźmi itd., oraz policjanci z jednostek miejskich i powiatowych policji”<sup>14</sup>. Zmuszony więc jestem po raz kolejny prostować wątpliwej wartości aluzje K. Horosiewicza do mojego rzekomego braku doświadczenia zawodowego. Już w czasie studiów oficerskich, dzięki własnym staraniom, odbyłem wielomiesięczną praktykę zawodową w poznańskim Wydziale Biura do Spraw Narkotyków Komendy Głównej Policji<sup>15</sup>. Wielokrotnie uczestniczyłem wówczas w realizacji spraw prowadzonych w tym Wydziale. Znaczący okres mojej służby po skończeniu studiów oficerskich przypada na zdobywanie wielu cennych doświadczeń zawodowych w Wydziale Kryminalnym Komendy Miejskiej Policji w Poznaniu. Zajmowałem się tam w głównej mierze zwalczaniem przestępczości narkotykowej. Nadto w trakcie pełnienia służby w Zakładzie Kryminalnym Szkoły Policji w Pile odbyłem liczne praktyki zawodowe, w tym m.in. w Wydziale do Walki z Przestępczością Gospodarczą, Wydziale do Walki z Korupcją oraz Wydziale Dochodzeniowo-Śledczym jednej z największych Komend Wojewódzkich Policji w Polsce. Stąd też z rozbarwieniem przyjąłem troskę Polemisty o to, że nie zetknąłem się z przedstawicielami zorganizowanych grup przestępczych. W poważanej debacie naukowej, do której K. Horosiewicz najwyraźniej chciał zgłosić swój akces, takie personalizacje są niedopuszczalne. Moje stanowisko w pełni oddają słowa Z. Ziemińskiego, że: „Takie »argumentowanie«, zwane argumentum *ad personam*, jest niedopuszczalne między ludźmi kulturalnymi. Spór winien być prowadzony *suaviter in modo, fortiter in re* (delikatnie co do formy, a mocno co do treści), nigdy zaś odwrotnie. Kto nadmiernie podnosi głos, bynajmniej nie podnosi przez to siły swych argumentów”<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 72–73.

<sup>15</sup> <<https://cbsp.policja.pl/cbs/o-cbsp/historia/120311,Historia-CBSP.html>>, dostęp 11.01.2021 r.

<sup>16</sup> Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1995, s. 213.



2012

Zo wiele mniejszymi błędami, jedynie rzędu miesięcy, a nie lat, mamy natomiast do czynienia, jeśli chodzi o ustalenia K. Horosiewicza dotyczące zarówno rozpoczęcia mojej służby w WSPol w Szczytnie, jak i odejścia z Policji. Te błędy wydają się jednak o tyle zastanawiające, że w tym samym okresie co mój Adwersarz<sup>17</sup> pełniłem służbę w Instytucie Badań nad Przestępczością Kryminalną i Terroryzmem, tyle że w Zakładzie Studiów nad Przestępczością Zorganizowaną i Terroryzmem. Nie mieliśmy nigdy okazji się spotkać, tym niemniej ustalenie okresu mojej służby w WSPol nie powinno mu chyba nastroczać takich trudności. W tak małej społeczności przyście i odejście adiunkta z Instytutu nie mogło umknąć jego uwadze. Jednak z niezrozumiałych dla mnie powodów stało się inaczej. Chciałbym przy okazji podkreślić, że nie widzę konieczności powszechnego informowania o datach dziennych podjęcia lub zwolnienia ze służby czy też pracy<sup>18</sup>. Generalną ocenę celowości i wiarygodności tych „ustaleń” biograficznych pozostawię Czytelnikom.

### III. Zakres polemiki

Dalsze moje rozważania będą poświęcone odpowiedzi na uwagi krytyczne zawarte w obszernej polemice K. Horosiewicza. Zdecydowana większość tych uwag jest jednak powieleniem wcześniejszych przemyśleń zaprezentowanych przez mojego Adwersarza w monografii „Współpraca policjantów z osobowymi źródłami informacji”<sup>19</sup>. Eksplorując przez lata ten obszar badawczy byłem zmuszony odnosić się w swojej monografii również do tego opracowania. Wskazałem więc dostrzeżone w nim liczne deficyty naukowe, przynajmniej z punktu widzenia nauk prawnych. Wobec tego w niniejszym artykule swoje uwagi będę niejednokrotnie odnosił zamiennie do polemiki, jak i monografii autorstwa K. Horosiewicza.

### IV. Wnioski znane i opisywane

Już w streszczeniu swojego artykułu K. Horosiewicz stawia mi bardzo poważny zarzut. Uznał bowiem, że w monografii doszedłem: „do wniosków już znanych i wcześniej opisywanych”<sup>20</sup>. Tym samym jednoznacznie sugeruje, że nie stanowi ona istotnego wkładu w rozwój dyscypliny nauk

<sup>17</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Motywy werbunku...*, s. 53, przypis 1.

<sup>18</sup> Por. K. Horosiewicz, *Motywy werbunku...*, s. 53, przypis 1.

<sup>19</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów z osobowymi źródłami informacji*, Warszawa 2015.

<sup>20</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 61.

prawnych. Szkoda, że kolejny raz mój Adwersarz nie wykazał się choć odrobiną dociekliwości badawczej i nie zadał sobie trudu zapoznania z ogólnie dostępnymi recenzjami w moim przewodzie habilitacyjnym<sup>21</sup>, recenzją wydawniczą czy też werdyktem Jury XX Edycji Konkursu im. Prof. Tadeusza Hanauska na „Pracę Roku z Dziedziny Kryminalistyki” organizowanego przez Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne<sup>22</sup>. Być może zauważyłby, że jest w swoich ocenach całkowicie odosobniony, również jeśli chodzi o ocenę mojej znajomości praktyki. Co gorsza, nie konkretyzuje tego poważnego zarzutu w żaden sposób. W polemice nie sposób znaleźć informacji – kto i gdzie przedstawił już takie wnioski. Wobec tego tak sformułowany zarzut można uznać za całkowicie bezpodstawny. Ponadto mój Adwersarz nie dostrzega zasadniczej różnicy pomiędzy wnioskami opisywanymi a opisywaniem problemów. Szereg takich problemów było już dostrzeganych wcześniej, ale brak było rozważań, jak je rozwiązać, tak by było to zgodne z zasadą praworządności. Nie chcę tym samym wyjmować mojej monografii spod krytyki innych badaczy. Liczę jednak na poważne merytoryczne argumenty uzasadniające takie zarzuty. Próbując zrozumieć sposób myślenia Dyskutanta, można byłoby przyjąć, że nikt poza nim nie posiada wiedzy ugruntowanej doświadczeniem zawodowym, która pozwalałaby na rzetelną ocenę mojej monografii. Jeśli Polemista tak faktycznie uważa, to chyba szkoda czasu, by wyprowadzać go z tego błędnego przekonania.

## *V. Procesowe wykorzystanie informacji*

Kolejna uwaga K. Horosiewicza, która nie tylko jest nietrafna, ale również nierzetelna, pojawia się ponownie w samym streszczeniu. Gdyby w pełni dochował standardów naukowych i chcąc podjąć dyskusję z poglądami zawartymi w mojej monografii, zadał sobie trud dokładnego zapoznania się z nią, wiedziałby, że nie polega na prawdzie przypisywanie mi wniosku dotyczącego: „braku konieczności wykorzystania każdej wiarygodnej informacji o przestępstwie, uzyskanej od osobowego źródła informacji”<sup>23</sup>. Niewinna „pomyłka” w powoływaniu się na cudze poglądy może zdarzyć się każdemu, lecz swoista recydywa już nie, bowiem np. w podsumowaniu części 2 swojej polemiki K. Horosiewicz pisze: „Podobne zagrożenie stwarza prezentowany przez P. Herbowskiego, opisany w cz. 1 artykułu, pogląd dotyczący braku konieczności wykorzystania każdej wiarygodnej informacji o przestępstwie uzyskanej od osobowych źródeł informacji, szczególnie

<sup>21</sup> <<https://www.ck.gov.pl/promotion/id/26364/type/1.html>>, dostęp 14.01.2021 r.

<sup>22</sup> <<https://kryminalistyka.pl/wp-content/uploads/2019/12/Jury-protokol-z-posiedzenia-2019.pdf>>, dostęp 18.01.2021 r.

<sup>23</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 61.

wtedy, gdy istnieje niebezpieczeństwo ich ewentualnej dekonspiracji<sup>24</sup>. W przypisie nr 282 Polemista wskazuje, gdzie zawarłem takie poglądy, a mianowicie na stronie 355, we wniosku nr 3. Tymczasem brzmienie mojego wniosku jest następujące: „Nie widać konieczności procesowego wykorzystania każdej wiarygodnej informacji o przestępstwie uzyskanej z tych źródeł, szczególnie wtedy, gdy istnieje niebezpieczeństwo ich ewentualnej dekonspiracji”. W sposób oczywisty K. Horosiewicz pomija więc bardzo istotne określenie – „procesowe”. Paradoksalnie w pierwszej części swojego artykułu K. Horosiewicz kilkakrotnie prawidłowo cytuję mój pogląd<sup>25</sup>, iż: „na aprobatę nie zasługuje pogląd K. Horosiewicza o konieczności procesowego wykorzystania każdej wiarygodnej informacji o przestępstwie uzyskanej od POZI”<sup>26</sup>. Trudno więc wywnioskować, z czego wynika ta nierzetelność. Czy mój Adwersarz tylko się myli czy też, co gorsza, może nie rozumie zasadniczej różnicy między wykorzystaniem każdej wiarygodnej informacji o przestępstwie a procesowym wykorzystaniem każdej wiarygodnej informacji o przestępstwie. W pełni potwierdza to jednak mój pogląd wyrażony w monografii<sup>27</sup>, że K. Horosiewicz nie dostrzega zasadniczych różnic pomiędzy czynnościami operacyjnymi a procesowymi, gdyż dochodzi do wniosku, że: „Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w każdym przypadku uzyskania od OZI wiarygodnej informacji o popełnionym przestępstwie winno zostać wszczęte stosowne postępowanie karne (zasada legalizmu)”<sup>28</sup>. Nie trzeba być chyba specjalistą, praktykiem ani nawet prawnikiem, by te zasadnicze różnice dostrzec.

## VI. Zasada legalizmu

Jeszcze bardziej wątpliwe są twierdzenia K. Horosiewicza w kwestii stosowania zasady legalizmu w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. By dalszy wywód był możliwie transparentny i zrozumiały, przypomnę, że zdaniem mojego Adwersarza: „Zdarzają się jednak sytuacje, w których nie ma możliwości przetworzenia takiej informacji [...]. Mimo tego zgodnie z zasadą legalizmu, informację taką należy wykorzystać w postępowaniu karnym, w efekcie ujawniając tożsamość OZI, a tym samym naruszając ustawę o Policji i ustawę o ochronie informacji niejawnych. Niezależnie od faktu, że zdekonspirowane OZI stanie się nieprzydatne, to jemu, jego bliskim albo jego własności zagrażać będzie niebezpieczeństwo zemsty lub

<sup>24</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 113.

<sup>25</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 50.

<sup>26</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 78, 79, 80, 87.

<sup>27</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 49.

<sup>28</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 186.

co najmniej ostracyzmu ze strony środowiska, w którym funkcjonowało”<sup>29</sup>. Stoję niezmiennie na stanowisku, że uznanie takich poglądów za mające jakiegokolwiek oparcie w obowiązujących przepisach prawa mogłoby prowadzić w praktyce do niebezpiecznego i radykalnego ograniczenia współpracy POZI ze służbami policyjnymi. Najwyraźniej K. Horosiewicz nie chciał lub nie potrafił dostrzec takiej zależności. Stanowisko zajęte w tej kwestii przez mojego Adwersarza jest po raz kolejny całkowicie odosobnione, bowiem znamienity znawca tej problematyki A. Taracha doszedł do wniosku, iż: „wymienianie zasady legalizmu w odniesieniu do czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest trafne, gdyż żaden przepis ustawodawstwa policyjnego nie nakłada na organy uprawnione do przeprowadzania tych czynności obowiązku rozpoczynania tych czynności w ściśle określonym momencie. Ustawodawstwo to nie wyznacza także żadnej formalnej podstawy ich wszczęcia”<sup>30</sup>. Takie stanowisko jest trafne, bowiem zasadniczym błędem byłoby podporządkowywanie współpracy z POZI tylko i wyłącznie realizacji celów procesu karnego i ściganiu przestępstw publicznoskargowych.

Kontynuując swoje rozważania, po raz kolejny Polemista stawia mi absurdalny zarzut, że nie wskazuję, na czym opieram swoje stwierdzenie<sup>31</sup>: „Wielu funkcjonariuszy operacyjnych służb policyjnych wprost wskazuje na występującą sprzeczność pomiędzy efektywnością współpracy z POZI a możliwością przestrzegania zasady praworządności”<sup>32</sup>. Pragnę więc wyjaśnić, że w swoich rozważaniach od zawsze wykorzystywałem efekty zindywidualizowanych procesów myślowych, u podstaw których w tym obszarze leżą własne, wieloletnie doświadczenia wyniesione ze współpracy z POZI oraz doświadczenia dydaktyczne związane ze szkoleniem funkcjonariuszy operacyjnych Policji.

Pozostałe poglądy K. Horosiewicza dotyczące zasady legalizmu mają w przeważającej mierze wtórny charakter, gdyż odnosi się w nich w nieskończoność do tych samych cytatów. Jako wart uwagi może się natomiast jawić następujący pogląd mojego Adwersarza: „Biorąc pod uwagę kontekst rozważań, sądzić można, że Autor nie uzmysłowił sobie, że cytowany przez niego A. Taracha odnosił się do braku obowiązku rozpoczynania czynności operacyjno-rozpoznawczych w ściśle określonym momencie, co nie oznacza rzecz jasna, że czynności takich można nie podejmować w ogóle”<sup>33</sup>. Jest to o tyle zaskakująca uwaga, że A. Taracha, poddając niezwykle wnikliwej

<sup>29</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 186.

<sup>30</sup> A. Taracha, *Zasada legalizmu a czynności operacyjno-rozpoznawcze* [w:] *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. 2, red. B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski, Lublin 2015, s. 327.

<sup>31</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 76.

<sup>32</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 51.

<sup>33</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 87.

analizie moją monografię w swojej recenzji habilitacyjnej, tego akurat faktu nie dostrzegł<sup>34</sup>. „Udało” się to natomiast K. Horosiewiczowi. Nie mam więc wątpliwości, że wysuwane przez Polemistę kontrargumenty w kwestii stosowania zasady legalizmu w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych są całkowicie błędne.

## VII. Instrukcja operacyjna

K. Horosiewicz kładzie szczególny nacisk na konieczność nieustannego aktualizowania swojej wiedzy w zakresie znajomości instrukcji regulującej pracę operacyjną Policji<sup>35</sup>. Takie stanowisko może wynikać z niezrozumienia elementarnych zasad stanowienia norm prawnych. Oczekiwać trzeba w tym względzie z jego strony chociaż odrobiny głębszej refleksji. Co też miałyby zmienić nawet najdalej idące modyfikacje tej instrukcji? Jest ona wyłącznie zarządzeniem Komendanta Głównego Policji, czyli aktem prawnym o charakterze podustawowym. O hierarchii aktów prawnych, w tym również zarządzeń, studenci dowiadują się już na początku studiów prawnych w trakcie wstępu do prawoznawstwa. Instrukcja nie może więc poszerzać uprawnień policjantów w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych, a tylko i wyłącznie uszczegóławiać bardzo lakoniczne przepisy zawarte w art. 22 ustawy o Policji<sup>36</sup>. Jednak w żadnej mierze nie może wykraczać poza regulacje ustawowe. Tego zdają się od wielu lat nie dostrzegać przeceniający jej rolę policyjni przełożeni i wielu praktyków. Być może ulegli oni swoistej, nieznannej nauce prawa magii interpretacyjnej.

W obliczu tych spostrzeżeń trzeba poważnie zastanowić się nad trafnością poglądu wypowiedzianego we wstępie do polemiki przez K. Horosiewicza, iż: „prowadzenie rozważań dotyczących zagadnień, które nie zostały precyzyjnie wskazane w normach prawnych, a wynikają z praktycznej strony stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, wypracowanej taktyki, procedur i zasad mających olbrzymi związek ze stosowaniem norm prawa, wymaga posiadania wiedzy ugruntowanej doświadczeniem zawodowym”<sup>37</sup>. By prowadzić takie rozważania, mające niewątpliwie olbrzymi związek ze stosowaniem norm prawa, konieczne wydaje się jednak posiadanie podstawowej wiedzy prawniczej. Wątpliwe jest natomiast, by wystarczająca była w tym względzie sama znajomość praktyki oraz wiedza zdobywana w trakcie studiów technicznych<sup>38</sup>, gdyż wówczas za

<sup>34</sup> Zob. <<https://www.ck.gov.pl/promotion/id/26364/type/1.html>>, dostęp 14.01.2021 r.

<sup>35</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 64.

<sup>36</sup> Dz.U. 1990 Nr 30, poz. 179; tekst ujednolicony Dz.U. z 2020 r. poz. 360, 956, 1610, 2112, 2320.

<sup>37</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62.

<sup>38</sup> Zob. szerzej K. Horosiewicz, *Motywy werbunku...*, s. 53, przypis 1.

prorocze można by uznać słowa S. Waltosia: „Potwierdza się w ten sposób stara prawda, że niewiedza często zwiększa śmiałość wypowiedzi”<sup>39</sup>.

### *VIII. Badania własne*

Potraktowany przez Polemistę z dużą dozą sarkazmu brak badań własnych w mojej monografii w postaci np. gloryfikowanych przez niego ankiet wynika z kilku powodów. Przede wszystkim z faktu nieuwzględnienia przez niego zindywidualizowanych procesów myślowych, u podstaw których leżały w moim przypadku kilkuletnie doświadczenia wyniesione ze współpracy z POZI. Ponadto chciałbym też wskazać na dużą rolę doświadczeń dydaktycznych związanych ze szkoleniem funkcjonariuszy operacyjnych Policji. Nie można ich lekceważyć, tak jak to robi Adwersarz. Uważam, że pozwoliły mi one na wypracowanie zobiektywizowanego obrazu faktycznych problemów, z którymi muszą się mierzyć funkcjonariusze operacyjni w trakcie codziennej współpracy z POZI. Wbrew sugestiom K. Horosiewicza, zajęcia dydaktyczne są dla prowadzącego ogromną skarbnicą wiedzy i licznych doświadczeń uczestniczących w nim osób. Nigdy też nie ograniczały się w moim przypadku tylko do przekazywania wiedzy zawartej w zarządzeniach i skryptach. Być może Polemista ma odmienne wyobrażenia wyniesione ze szkoleń, w których sam brał udział lub je prowadził. Zajęcia te służą w dużej mierze wypracowaniu i przeanalizowaniu procedur postępowania przez funkcjonariuszy, tak by były one zgodne z zasadą praworządności oraz przepisami wewnątrzresortowymi, oderwanymi niestety niejednokrotnie od policyjnej praktyki. Wynika to z dobrze znanego w środowisku policyjnym faktu tworzenia ich przez policjantów z Komendy Głównej Policji (dalej KGP), którzy albo nigdy nie prowadzili pracy operacyjnej, albo dawno utracili z nią realny kontakt. Nie bez znaczenia w budowaniu obrazu problemów, z jakimi mierzą się policjanci pionu operacyjnego, są też niezliczone dyskusje wśród wykładowców policyjnych prowadzących zajęcia z czynności operacyjnych, w których przez lata aktywnie brałem udział. W ich trakcie w oparciu o poszerzoną bazę informacyjną dąży się do wypracowania uniwersalnych rozwiązań.

Uczestnictwo w procesie opiniowania proponowanych przez KGP zmian w regulacjach dotyczących pracy operacyjnej, jak też informacje od innych wykładowców policyjnych w nich uczestniczących pozwalają mi na przedstawienie kilku wniosków. Konsultacje te mają prawie zawsze pozorowany charakter, gdyż uwagi praktyków i wykładowców policyjnych zazwyczaj nie

---

<sup>39</sup> S. Waltoś, *Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki*, Materiały konferencji: *Wykorzystanie badań poligraficznych w sprawach kryminalnych*, Katowice 1978, s. 3.

zyskują uznania wśród decydentów. W rzeczywistości w ostatecznych wersjach wypracowanych wniosków znajdują się jedynie słuszne rozwiązania zaproponowane przez osoby kierujące tymi konsultacjami. Co więcej, niemile widziana jest jakakolwiek krytyka narzucanych odgórnie rozwiązań, która uciszana jest przez kwestionowanie wieku, stażu służby oraz stanowiska służbowego krytykującego. Niestety podobne wrażenie można odnieść, zapoznając się z argumentowaniem *ad personam* stosowanym przez Polemistę. Z uwagi na charakter tego opracowania nie mogę przytoczyć setek krytycznych wypowiedzi formułowanych przez funkcjonariuszy z jednostek terenowych Policji o oderwaniu tzw. policyjnych legislatorów z KGP od policyjnej rzeczywistości. O profesjonalizmie tych ostatnich może świadczyć to, że nigdy nie dostrzegli tego, że pozyskiwanie informacji o POZI i figurantach nie ma od wielu lat odpowiednich podstaw prawnych. Z kolei w przypadku próśb o udzielenie precyzyjnych odpowiedzi na pytania prawne dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych przedstawiciele pionu prawnego KGP niejednokrotnie uchylają się od tego, na co w swojej monografii wskazuje także Dyskutant<sup>40</sup>. Ankiety więc, wbrew twierdzeniom mojego Adwersarza, nie mogą w przypadku pracy operacyjnej stanowić równoważnika dla wieloletnich doświadczeń własnych związanych ze współpracą z POZI, jak i tych wyniesionych z pracy dydaktycznej. Ponadto dominuje w nich kryterium ilościowe, a przecież w nauce nie idzie o ilość, lecz o jakość, która z ilością ankiet nie ma żadnego związku. Poza tym w przypadku posiadania niewielkiego doświadczenia w pracy dydaktycznej z policjantami nie odważyłbym się na formułowanie tak lekceważących wniosków na temat możliwej do uzyskania w jej trakcie wiedzy.

We wstępie do monografii wskazałem, iż: „Podstawową metodą badawczą nauk prawnych, na której opiera się również ta praca, jest metoda formalno-dogmatyczna, polegająca na analizie obowiązujących przepisów prawnych i ich wykładni”<sup>41</sup>. Niestety jak wiele innych moich stwierdzeń to również umknęło uwadze Polemisty. Cennym uzupełnieniem tej metody jest korzystanie z własnych doświadczeń zawodowych. Jednak wbrew kategoriycznym twierdzeniom K. Horosiewicza nie jest to czynnik decydujący o wartości pracy prawniczej<sup>42</sup>.

## IX. Centralne Biuro Antykorupcyjne

**K**olejny zarzut K. Horosiewicza dotyczy zaliczenia przeze mnie Centralnego Biura Antykorupcyjnego do służb policyjnych: „choć

<sup>40</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 136–138.

<sup>41</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 12.

<sup>42</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 111.

CBA jest służbą specjalną<sup>43</sup>. Naturalnie w dyskusji naukowej: „nikt nie ma obowiązku liczyć się z twierdzeniami podanymi bez argumentacji”<sup>44</sup>. Nie ma to jednak miejsca w tym przypadku, gdyż Adwersarz z niezrozumiałych względów pominął całkowicie moją argumentację takiego stanowiska i przyjęte w niej kryteria. Warto więc w tym miejscu poinformować Polemistę, że w naukach prawnych rozwiązania ustawowe mogą podlegać krytyce, pod warunkiem, że ma ona charakter merytoryczny. Taka też miała miejsce z mojej strony, wskazałem bowiem, że: „W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że wpisanie CBA do katalogu służb specjalnych<sup>45</sup> jest uprawnieniem ustawodawcy, ale nie odpowiada przyjmowanym wobec takich służb kryteriom, istniejącym także w innych państwach. W pełni zasadne jest więc zawężenie pojęcia służby specjalne do wywiadu i kontrwywiadu. Natomiast działania CBA skupiają się w głównej mierze na wykrywaniu przestępstw i ściganiu ich sprawców. Daje to zatem podstawy do określenia tej służby mianem policyjnej”<sup>46</sup>. Mój Adwersarz odwołał się niestety wyłącznie do zapisów ustawowych. Nie dostrzegł najprawdopodobniej złożoności całego zagadnienia oraz krytycznych stanowisk, zbieżnych w dużej mierze z moim, a zajętych w tej sprawie przez S. Hoca<sup>47</sup>, T. Widłę<sup>48</sup> oraz S. Zalewskiego<sup>49</sup>, których w żadnej mierze nie powinno się pomijać.

## X. Własne poglądy

Z dużym zaskoczeniem przyjąłem odbieranie mi przez K. Horosiewicza prawa do prezentowania własnych poglądów i określeń na instytucje i rozwiązania istniejące w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. Przykładowo: „w miejsce legalnego, zdefiniowanego w zarządzeniu pf-634 Komendanta Głównego Policji (dalej: KGP) określenia policjant pod przykryciem zdecydował się wprowadzić własne: funkcjonariusz pod

<sup>43</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 63.

<sup>44</sup> Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, s. 213.

<sup>45</sup> Art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1993, z późn. zm.); Służby określane mianem specjalnych zostały wyszczególnione w art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1920, 2405, z późn. zm.) – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego i Centralne Biuro Antykorupcyjne.

<sup>46</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 10–11.

<sup>47</sup> S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el.2012, komentarz do art. 1; <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587334427/131867?keyword=zakupu%20kontrolowanego&tochHit=1&cm=STOP>>, dostęp 08.09.2018 r.

<sup>48</sup> T. Widła, *O tak zwanych dokumentach legendujących*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 63.

<sup>49</sup> S. Zalewski, *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2005, s. 34.



przykryciem i skrót: FPP<sup>50</sup>. Doprawdy nie wiem, na czym polegała moja myślozbrodnia, ale pomimo wielokrotnych sprzeciwów mojego Adwersarza wobec takich praktyk mam zamiar je kontynuować. W odróżnieniu od Komendanta Głównego Policji zakwalifikowałem do tej kategorii funkcjonariuszy wszystkich służb policyjnych. W sposób zrozumiały chyba dla każdego poza Polemistą uniemożliwiło mi to przyjęcie określenia odnoszącego się tylko do policjantów.

Kolejny zarzut K. Horosiewicza brzmi następująco: „pomimo jawności tej części zarządzenia P. Herbowski podjął próbę redefiniowania pojęcia osobowych źródeł informacji, poufnych źródeł informacji i konsultantów<sup>51</sup>. Z jednej strony mój Adwersarz próbuje podjąć polemikę naukową, a nawet jej się domaga, lecz tam, gdzie może i powinien ją prowadzić, unika jej, zasłaniając się zapisami instrukcji operacyjnej.

Powyższe zarzuty są chyba symptomem poważniejszego problemu pojawiającego się w krytyce Polemisty, a mianowicie odmawiania mi prawa prezentowania własnych poglądów, jeśli nie są one przejawem bałwochwalczego stosunku wobec przepisów rangi podustawowej, wydawanych przez centralne organy administracji rządowej. Być może za niedopuszczalne uważa też głoszenie poglądów niezgodnych z tymi, które sam prezentuje, gdyż wskazuje wówczas na: „niewystarczające rozumienie istoty tych pojęć<sup>52</sup>, czy też „zagrożenie stwarza<sup>53</sup>. Jeśli zdaniem K. Horosiewicza takie postępowanie wyklucza mnie z debaty naukowej, której ramy on sam określił, to trudno. Chętnie dołączę do zacnego grona prawników, których poglądy oraz artykuły poświęcone czynnościom operacyjno-rozpoznawczym również nie znalazły uznania mojego Adwersarza, np. w bibliografii jego monografii<sup>54</sup>. Mam tu na myśli m.in. S. Waltośa, który w swoim fundamentalnym artykule „Tajny agent policji (na obrzeżach odpowiedzialności karnej)” wskazywał: „Wszystko może być tutaj dyskusyjne: terminologia, typologia rozróżnień modeli agentów, zakres uprawnień i obowiązków, ewentualność wyłączenia w pewnych przypadkach odpowiedzialności karnej, transmisja procesowa dowodów uzyskanych dzięki czynnościom agenta, a przede wszystkim celowość unormowania prawnego tej instytucji<sup>55</sup>. Zgodność myślenia z Autorem tej miary przekonuje mnie co do trafności przyjętego w tej kwestii poglądu.

<sup>50</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 63.

<sup>51</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 65.

<sup>52</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 113.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 277 i n.

<sup>55</sup> S. Waltoś, *Tajny agent policji (na obrzeżach odpowiedzialności karnej)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 11–12, s. 22.

## XI. Forma pracy operacyjnej

Kolejnym przykładem niewątpliwie nierzetelnego wywodu, w którym K. Horosiewicz deformuje rzeczywisty obraz moich wypowiedzi, jest kwestia odnosząca się do formy pracy operacyjnej. Polemista z niezrozumiałych dla mnie powodów pominął mój pogląd wyrażony już we wstępie do monografii: „W niniejszej pracy współpraca z poufnymi osobowymi źródłami informacji będzie określana mianem formy pracy operacyjnej, a więc zespołu powiązanych ze sobą czynności i przedsięwzięć stosowanych by osiągnąć zamierzone cele. Brak obecnie w piśmiennictwie pełnej zgodności co do zakresu tego pojęcia. Niejednokrotnie zamiennie z formą używa się także określenia metoda pracy operacyjnej, co powoduje, że mamy do czynienia z pewnym zamętem pojęciowym. Z kolei przez formy pracy operacyjnej w niejawnych aktach wykonawczych służb policyjnych rozumie się także procedury gromadzenia i weryfikacji informacji, na co wskazuje Chrabkowski M., [...]. Jest to jednak nazwa niewłaściwa, gdyż należałoby je raczej określać mianem spraw operacyjnych. Wydaje się też, że określenie forma pracy operacyjnej przeważa obecnie w piśmiennictwie, zob. m.in. Hanausek T., [...]; Konieczny J., [...]; Taracha A., [...] i Wójcik J.W., [...]”<sup>56</sup>. Ponadto po zapoznaniu się z publikacjami, na które powołał się K. Horosiewicz, zasadne są wątpliwości dotyczące umiejętności mojego Adwersarza w zakresie zrozumienia ich treści i właściwego cytowania. Polemista nie po raz pierwszy, a co gorsza nie po raz ostatni czyni to w sposób wysoce niefrasobliwy, wprowadzając tym samym w błąd Czytelników. Parafrazowanie<sup>57</sup> poglądów innych Autorów jest często spotykane w piśmiennictwie naukowym i nie polega na całkowicie dowolnym przekształcaniu sensu różnych fragmentów tekstu, tak by w pełni odpowiadały poglądom powołującego się na nie Adwersarza.

Z taki zabiegiem mamy do czynienia w przypadku krytyki używanego przeze mnie określenia forma pracy operacyjnej. Kwestii wyjaśnienia tego złożonego zagadnienia oraz innych mu towarzyszących poświęciłem dwa podrozdziały, odnosząc się do poglądów prezentowanych przez

<sup>56</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 11, przypis 11.

<sup>57</sup> Zob. <<https://pl.wikipedia.org/wiki/Parafraza>>, Parafraza – swobodna przeróbka tekstu lub tłumaczenia, która rozwija lub modyfikuje treść oryginału, zachowując jednak jego zasadniczy sens. Parafraza w językoznawstwie to wyrażenie tej samej treści innymi środkami wyrazowymi, powiązane z wyrażaniem synonimicznym. Parafrazy składniowe (syntaktyczne) to takie przekształcenia zdania, które nie zmieniają ich znaczenia, ale przekazują treść przy użyciu innych konstrukcji składniowych; przykładowo: „Perfumy przyjemnie pachną” → „Perfumy mają przyjemny zapach”. Parafrazy słowotwórcze polegają na zastąpieniu wyrazu pochodnego dłuższym związkiem wyrazowym, np. „czytelnik” → „(ten), kto czyta”. Umiejętność parafrazowania stanowi istotną część kompetencji językowych; dostęp 11.01.2021 r.

licznych przedstawicieli środowiska kryminalistycznego<sup>58</sup>. Ostatecznie przyjąłem, że trafniejsze będzie określenie forma pracy operacyjnej, które jest zgodne również z siatką pojęciową dominującą w polskiej kryminalistyce<sup>59</sup>. Tymczasem K. Horosiewicz kwituje moje rozważania jednym stwierdzeniem: „Jednak stosowany przez P. Herbowskiego podział na formy i metody pracy operacyjnej z kilku powodów stracił obecnie rację bytu”<sup>60</sup>. Błędnie powołuje się przy tym na poglądy E. Gruzy, które brzmiały w następujący sposób: „metody najczęściej dzieli się na proste i złożone (połączenie kilku form prostych). T. Hanausek do form prostych zalicza wywiad, obserwację, korzystanie z tajnych współpracowników, do złożonych zaś infiltrację środowiskową, kombinację operacyjną, zakup kontrolowany, przesyłkę kontrolowaną, kontrolę operacyjną, analizę operacyjną. Obecnie ten podział stracił rację bytu z kilku powodów. Oparty jest na nieaktualnym nazewnictwie metod czynności operacyjno-rozpoznawczych”<sup>61</sup>. Z niezrozumiałych względów pomija natomiast wyrażony wcześniej przez E. Gruzę pogląd, że: „realizowanie procesu wykrywczego oparte jest głównie na różnych formach i metodach pracy operacyjnej”<sup>62</sup>. Nie ma tu więc mowy o nieaktualności przyjętych przeze mnie podziałów. Pojawia się jednak pytanie, czy wskazany wyżej sposób przytaczania poglądów innych Autorów zaprezentowany przez K. Horosiewicza ma wyznaczać nowy „standard” w dyskusji naukowej. Jeśli ten „standard” opiera się na celowym pomijaniu poglądów zaprezentowanych w mojej monografii, to z pewnością tak. Nie sposób na to patrzeć w inny sposób, gdyż mój Adwersarz po raz kolejny pominął moje stanowisko odnoszące się do podziału na formy proste i złożone: „Wydaje się jednak, że obecnie należałoby rozważyć odejście od takich dychotomicznych podziałów. Poza pewnym porządkowaniem istniejącej sytuacji, nie uwzględniają one licznych zmian, jakie zaszły na przestrzeni ostatnich lat w obszarze czynności operacyjno-rozpoznawczych i nie oddają złożoności istniejących obecnie form pracy operacyjnej. Zasadny może być jednak podział form pracy operacyjnej na trzy grupy – osobowe, techniczne i mieszane. Do pierwszej z nich należałoby niewątpliwie zakwalifikować współpracę z POZI, działania podejmowane przez funkcjonariuszy „pod przykryciem” oraz wywiad operacyjny. Wśród technicznych

<sup>58</sup> Zob. szerzej P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 13–28.

<sup>59</sup> Zob. T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 114–124; J. Konieczny, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze* [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2008, s. 126–130; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 18–20.

<sup>60</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 63–64.

<sup>61</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 64–65.

<sup>62</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka czyli...*, s. 62

trzeba wymienić obserwację i kontrolę operacyjną. Najszerszą grupę będą stanowiły formy mieszane, co wydaje się zasadniczym odejściem od stosowanych dotychczas podziałów i potwierdzeniem zachodzących w tym obszarze zmian. Wynika to z wykorzystywania w ich trakcie bardzo szerokiej gamy metod działania, a także z uwagi na wielowariantowość ich stosowania, oraz faktycznego braku możliwości oddzielenia udziału czynnika osobowego i technicznego. Do grupy tej zakwalifikować należy przedsięwzięcia werbunkowe, kombinację operacyjną, operację specjalną, działania maskujące, zakup kontrolowany, kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej, przesyłkę niejawnie nadzorowaną, zasadzkę i analizę kryminalną”<sup>63</sup>.

## *XII. Procesy myślowe*

Za niedorzeczny w kontekście wcześniejszych rozważań można też uznać zarzut K. Horosiewicza, iż prezentując jakieś stanowisko w mojej monografii: „nie podaje przy tym źródła, na podstawie którego pisze o »raczej dostrzegalnej tendencji do formalizowania współpracy w postaci uzyskiwania od informatorów zobowiązań w formie pisemnej»”<sup>64</sup>. Pomijając sam fakt, iż Polemista przedstawia po raz kolejny w formie zarezerwowanej dla cytatu parafrazę moich poglądów, chciałbym wskazać, że od wielu lat ich stałym źródłem są zindywidualizowane procesy myślowe, u podstaw których leżą własne doświadczenia wyniesione ze współpracy z POZI oraz doświadczenia dydaktyczne związane ze szkoleniem funkcjonariuszy operacyjnych Policji. Wydawać by się mogło, iż korzystanie z własnych doświadczeń wyniesionych z praktyki werbowania POZI będzie odpowiedzią na ciągle podkreślane rozczarowanie Polemisty moją rzekomo niedostateczną znajomością praktyki. Okazuje się jednak, że były to płonne nadzieje, gdyż zadaniem mojego Adwersarza: „Omawiana monografia nie wydaje się jednak uwzględniać pewnych praktycznych kwestii szczególnie istotnych dla analizowanego problemu”<sup>65</sup>.

Podobnie jak poprzednio brzmi następująca uwaga Polemisty: „Nie wskazał przy tym, na czym oparł swoje stwierdzenie”<sup>66</sup>. Zastanawiająca jest uporczywa powtarzalność tego typu „zarzutów” formułowanych przez K. Horosiewicza. Przypuszczać tylko można, oczywiście bez żadnych gwarancji pewności w tym względzie, że ich Autor nie dostrzega możliwości formułowania własnych opinii i poglądów. Wydawać by się mogło, że

<sup>63</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 27.

<sup>64</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 68.

<sup>65</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 111.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 76.

jest to przecież przejawem samodzielności naukowej, która jest chyba celem każdego ambitnego naukowca. Być może jednak Polemista wychodzi z błędnego założenia, że każdy pogląd wyrażony w monografii musi znaleźć oparcie w poglądach innych osób, przepisach wewnątrzresortowych lub ankietach. Wydaje się jednak, iż w swoich zapatrywaniach może być bardzo osamotniony w środowisku naukowym.

### *XIII. Czy tylko policjant asystujący?*

Polemista zarzuca mi brak znajomości powodów, dla których wprowadzono zasadę dwuosobowej obsługi POZI<sup>67</sup>. Muszę zaznaczyć, że tych powodów nie znają policjanci operacyjni. Nikt nie konsultował tego z nimi, lecz arbitralnie te przepisy narzucił. Utarło się wśród nich częściowo zasadne przekonanie, że decydenci z KGP przenieśli rozwiązania funkcjonujące w całości odmiennej specyfice działań służb specjalnych, bez liczenia się z realiami pracy operacyjnej w Komendach Powiatowych i Miejskich Policji. W monografii dokładnie wskazałem powody, które w moim głębokim przekonaniu stały za decyzją o wprowadzeniu tej instytucji. Co ważniejsze, szeroko uzasadniłem, dlaczego uważam to rozwiązanie za błędne. Opisałem także liczne patologie wiążące się ze stosowaniem tego rozwiązania, opierając się w tym względnie na policyjnej praktyce<sup>68</sup> oraz licznych wątpliwościach interpretacyjnych. Ich nieznanie przez K. Horosiewicza, a tym bardziej ignorowanie, stawiają pod dużym znakiem zapytania odpowiednią znajomość praktyki realizowania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez Polemistę. Najlepszym podsumowaniem może być stwierdzenie, że rozwiązanie, w którego obronie staje K. Horosiewicz, zamiast zapobiegać istniejącym w tym obszarze patologiom – przyczyniło się do powstania nowych, a więc lekarstwo okazuje się gorsze od choroby. To oczywiście nie pierwszy raz, gdy decydenci z KGP, być może mając dobre chęci, ale bardziej prawdopodobne, że chcąc wykazać się jakąś aktywnością w tym obszarze, całkowicie pominęli wieloletni dorobek pracy operacyjnej. Stwierdzili, że wprowadzenie jednego instrumentu nieuwzględniającego w najmniejszym stopniu sprzeciwu praktyków, rozwiąże jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki wszystkie problemy związane ze współpracą z POZI. Policyjna rzeczywistość po raz kolejny boleśnie zweryfikowała takie myślenie życzeniowe, pozbawione poważnej analizy faktycznych problemów.

Na kolejne zarzuty Polemisty, iż nie podaje jakichkolwiek badań lub innych źródeł swojej wiedzy<sup>69</sup>, nieodmiennie wskazuję na zindywidualizowane

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 100.

<sup>68</sup> Zob. szerzej P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 301-304.

<sup>69</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 102.

procesy myślowe, u podstaw których leżą własne doświadczenia wyniesione ze współpracy z POZI oraz doświadczenia dydaktyczne związane ze szkoleniem funkcjonariuszy operacyjnych Policji.

Do naukowej rzetelności prowadzonej przez K. Horosiewicza analizy moich poglądów dotyczących obsługi POZI przez dwuosobowy zespół policjantów mam również inne poważne zastrzeżenia. Pomijam w tym miejscu kwestię niezrozumiałego i nużącego chyba nie tylko dla mnie wielokrotnego cytowania przez Polemistę literalnie tych samych moich poglądów. Do porządku dziennego mój Adwersarz przechodzi natomiast nad kwestią niedopuszczalności powoływania się w debacie naukowej na nieistniejące poglądy. Najlepszym tego przykładem jest bezrefleksyjne relacjonowanie w polemice mojego stanowiska, w którym wytknąłem mojemu Adwersarzowi, iż: „J. Konieczny nie odniósł się we wskazanej przez K. Horosiewicza publikacji w żaden sposób do kwestii obsługi źródła informacji”<sup>70</sup>. Powołałem się przy tym na następujące zdanie znajdujące się w monografii K. Horosiewicza: Zasada jednoosobowej obsługi OZI, wskazywana przez J. Koniecznego, w obecnych realiach wydaje się stwarzać zbyt wiele zagrożeń”<sup>71</sup>. Czy więc to, że wykazałem K. Horosiewiczowi jego ignorancję naukową, jest moim błędem i wymaga napiętnowania w polemice? Jest to przecież absurdalne. Mamy bowiem w tej sytuacji do czynienia z naruszeniem jednego z podstawowych standardów naukowych, a mianowicie – powoływaniem się na nieistniejące poglądy, w tym przypadku przypisywane J. Koniecznemu<sup>72</sup>. Taka budząca najwyższy sprzeciw praktyka nie jest niestety przypadkiem odosobnionym. Jednak pochylenie się nad każdym z nich i szczegółowym opisywaniem w tej publikacji byłoby zadaniem bardzo czasochłonnym, jałowym intelektualnie i rozbudowującym ją do absurdalnych rozmiarów.

Kolejnym istotnym przykładem nierzetelności naukowej popełnionej w warunkach swoistej recydywy jest twierdzenie K. Horosiewicza, iż wyszedłem: „z nieracjonalnego założenia, iż z przedstawicielami zorganizowanych grup przestępczych stykają się wyłącznie policjanci Centralnego Biura Śledczego Policji”<sup>73</sup>. Aby potwierdzić oczywiście mijanie się z prawdą przez mojego Adwersarza, zmuszony jestem przytoczyć moją wypowiedź dotyczącą funkcjonariuszy CBŚP, wyrażoną nie na stronie podanej przez K. Horosiewicza, lecz kolejnej: „Taki dobór ankietowanych, wynikający z istniejących możliwości badawczych, wpłynął jednak w dużym stopniu na ich sposób oceny współpracy z POZI. Pominięto w niej bowiem kwestię

<sup>70</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 302.

<sup>71</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 110.

<sup>72</sup> Zob. J. Konieczny, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 124 i n.

<sup>73</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 86, przypis 141.

pozyskiwania POZI ulokowanych w zorganizowanych grupach przestępczych, a jest to niewątpliwie jedno z najtrudniejszych zadań, przed jakimi stają obecnie najczęściej policjanci z Centralnego Biura Śledczego Policji”<sup>74</sup>. Nie jestem w stanie zrozumieć, co kierowało Polemistą, iż przypisał mi po raz kolejny autorstwo poglądu, którego nigdy nie wyraziłem. Odpowiedź na pytanie, czy jest to kolejna nierzetelność, czy może manipulacja, zostawiam Czytelnikom. Istnieje też możliwość, o której dotąd nie wiedziało środowisko naukowe, a mianowicie jest to próba stworzenia nowego „standardu” w dyskusji naukowej.

Na jałowość dyskusji z K. Horosiewiczem dotyczącej takich „standardów” może wskazywać kolejna uwaga Polemisty: „sam P. Herbowski również nie przytoczył nazwy czwartej kategorii źródeł, pozostawiając tym samym wątpliwości, które zwróciły jego uwagę”<sup>75</sup>. Szkoda, że K. Horosiewicz nie zadał sobie chyba najmniejszego trudu spojrzenia w spis treści mojej monografii a w szczególności na – 3.5.4 Agent<sup>76</sup> – s. 181–182, a także wskazane tam strony.

#### XIV. PRL

Zaskakuje też dość lekceważące traktowanie przez K. Horosiewicza rozwiązań wypracowanych w zakresie pracy operacyjnej w okresie PRL-u<sup>77</sup>. Część z nich po uwzględnieniu odmiennej rzeczywistości powinna przecież stanowić istotny przyczynek do modyfikacji przyszłych rozwiązań. Sam Adwersarz przy tym wielokrotnie odwołuje się przecież w swojej monografii<sup>78</sup> do publikacji F. Musiała „Podręcznik bezpieczeństwa. Teoria pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa w świetle wydawnictw resortowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych PRL (1970–1989)”, Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego „Societas Vistulana”, Kraków 2007.

Raz jednak K. Horosiewicz kategorycznie twierdzi, że: „cytowane przez P. Herbowskiego »opracowanie resortowe«, autorstwa historyków Instytutu Pamięci Narodowej, dotyczy pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa w latach 1970–1989, której zadania polegały na ochronie ówczesnego systemu politycznego w realiach drugiej połowy minionego stulecia, a nie na zwalczaniu przestępczości w całkowicie odmiennych, współczesnych realiach. Przeniesiony z poprzedniej epoki pogląd, że obsługa źródła w pojedynkę to najistotniejszy element utrzymujący współpracę w konspiracji,

<sup>74</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 282.

<sup>75</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 67.

<sup>76</sup> Zob. P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 6.

<sup>77</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 99, 111–112.

<sup>78</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 111–112.

w nowej rzeczywistości okazał się jednym ze czynników stwarzających zagrożenia dla policjantów”<sup>79</sup>.

Po chwili jednak, nie zrażony swoim wcześniejszym poglądem, który być może umknął jego uwadze w tak obszernej polemice, Adwersarz stwierdza, że: „Typowanie i ogólne zasady pozyskiwania OZI stosowane przed 1990 zostały szczegółowo opisane w literaturze i w ogólnym zarysie są podobne do obowiązujących obecnie. Złożoność problemu werbunku osobowych źródeł informacji oddaje bardzo wnikliwa analiza teorii pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa, której dokonał F. Musiał”<sup>80</sup>. Czyżby moralność Kalego?

## XV. Praktyk

Ciekawym zabiegiem stylistycznym stosowanym w polemice przez K. Horosiewicza jest operowanie pojęciem „praktyka”. Niestety nie precyzuje w żaden sposób, jakie kryteria decydują o zakwalifikowaniu do tej kategorii, czy jest to cenzus wieku, czasu służby, liczby posiadanych odznaczeń resortowych czy też może inne subiektywne kryteria znane tylko i wyłącznie mojemu Adwersarzowi. Przykładowo stwierdza: „Pomimo – stosunkowo jasnego dla praktyków – sformułowania gry operacyjnej niektórzy autorzy również mają pewne trudności ze zrozumieniem tego pojęcia. Na przykład cytowany wielokrotnie przez Autora M. Chrabkowski”<sup>81</sup>. W ten uproszczony sposób odrzuca bez merytorycznej argumentacji istotne poglądy M. Chrabkowskiego<sup>82</sup>. Ze smutkiem muszę stwierdzić kolejny raz, że K. Horosiewicz nie posiada dobrego rozeznania co do przeszłości zawodowej i znajomości praktyki realizowania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez Autora, którego poglądy poddaje krytyce. Dobitnie dowiódł tego już wcześniej, przedstawiając mój biogram. Chyba też z tego powodu M. Chrabkowskiego można zaliczyć do szerszego grona prawników, których poglądy oraz artykuły poświęcone czynnościom operacyjno-rozpoznawczym nie znalazły uznania mojego Adwersarza i nie zostały wykazane w bibliografii jego monografii<sup>83</sup>.

Swoje „naukowe” podejście do wskazywania Czytelnikom, gdzie mogą znaleźć poglądy innych autorów, które K. Horosiewicz kategorycznie

<sup>79</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 99.

<sup>80</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 111.

<sup>81</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 110.

<sup>82</sup> Zob. M. Chrabkowski, *Metody pracy operacyjnej [w:] Przystępczość zorganizowana. Fenomen. Współczesne zagrożenie. Zwalczanie. Ujęcie praktyczne* (red.) W. Jasiński, W. Mądrzejowski, K. Wiciak, Szczytno 2013, s. 511.

<sup>83</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 277 i n.



odrzuca jako niezgodne z Jego własnymi, kontynuuje w swoim kolejnym opracowaniu stanowiącym: „swoisty poradnik, którego istotnym celem jest edukowanie policjantów”<sup>84</sup>. Całkowite pominięcie w bibliografii tego opracowania<sup>85</sup> mojej monografii, a także artykułów autorstwa A. Tarachy jest dla mnie jednak raczej powodem do zadowolenia z wyśmienitego grona, w którym się znalazłem. Po lekturze polemiki K. Horosiewicza nabrałem bowiem przekonania graniczącego z pewnością, iż moje poglądy mogłyby być przedstawione w tym opracowaniu w taki sam karykaturalny sposób, jak ma to miejsce w polemice.

W nowym świetle stawia to też myśli wyrażone w podsumowaniu swojej polemiki przez K. Horosiewicza. Wskazał bowiem, że: „omawiana monografia nie wydaje się jednak uwzględniać pewnych praktycznych kwestii szczególnie istotnych dla analizowanego problemu”<sup>86</sup>. Trudno zgodzić się z takim poglądem, gdyż Polemista zdaje się konsekwentnie nie uwzględniać faktu, że ma do czynienia ze studium dogmatycznoprawnym, wobec którego formułowane są inne wymogi, niż wobec monografii lokującej się w naukach o bezpieczeństwie. Wpływa na to też chyba niedostrzeżenie zasadniczych różnic, jeśli chodzi o przyjęte metody badawcze.

## *XVI. Odmienne wnioski końcowe*

W pełni podtrzymuję swój wcześniejszy pogląd, że K. Horosiewicz przedstawił w swojej monografii kilka ważnych problemów, które wymagają ustawowego uregulowania. Uważam też, że w jej zakończeniu nie odniósł się do nich w żaden sposób<sup>87</sup>, co niewątpliwie należy uznać za istotny deficyt naukowy tego opracowania. Trudno bowiem przyjąć, nie narażając się na lekceważenie policjantów operacyjnych, że: „można poprawić efektywność tej współpracy poprzez jednoznaczną interpretację obowiązujących w tym zakresie przepisów, wskazanie czytelnych reguł postępowania oraz inspirowanie określonych przedsięwzięć edukacyjnych”<sup>88</sup>. Przecież ta współpraca ma w istocie charakter nieuregulowany na poziomie ustawowym, więc propozycje K. Horosiewicza całkowicie mijają się z oczekiwaniami praktyków, czyli funkcjonariuszy operacyjnych Policji. Adwersarz sam zresztą wskazuje na mglistość wewnątrzpolicyjnych przepisów dotyczących pracy operacyjnej<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Zob. fragment recenzji W. Zubrzyckiego znajdującej się na okładce – K. Horosiewicz, *Wybrane elementy taktyki werbowania i współpracy z osobowymi źródłami informacji*, Szczytno 2019.

<sup>85</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Wybrane elementy...*, s. 131–134.

<sup>86</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 111.

<sup>87</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 280–281.

<sup>88</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 220–221.

<sup>89</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 88.

Mój najwyższy sprzeciw budzi przede wszystkim fakt uznania przez K. Horosiewicza, iż jego postulaty ująłem w sformułowanych przez siebie wnioskach<sup>90</sup>. Sugeruje tym samym, że zaproponował wprowadzenie takich zmian, które rozwiążą istniejące w tym obszarze problemy. Świadczyć to może wyłącznie o braku elementarnych kompetencji do prowadzenia dyskusji naukowej. Najwyraźniej nie zdawał sobie chyba sprawy z tego, że moje wnioski końcowe<sup>91</sup> są syntetycznym ujęciem najważniejszych rozważań podjętych w całej monografii, które poddał przecież zdecydowanej krytyce. Jeśliby zadał sobie trud ich kompleksowej analizy, to wiedziałby, że rozwiązaniem problemów nie są np. akcje edukacyjne policjantów, które sam proponuje. Być może pomocne w tym względzie byłoby chyba większe doświadczenie w szkolnictwie policyjnym. Ponadto, by prowadzić poważne naukowe rozważania w obszarze mającym: „olbrzymi związek ze stosowaniem norm prawa”<sup>92</sup>, nie wystarczy stały kontakt i wymiana doświadczeń z innymi praktykami oraz ciągłe wzajemne utwierdzanie się w słuszności własnych poglądów.

Najlepszym przykładem niewystarczającej znajomości praktyki, ignorowania obowiązujących przepisów prawnych wykraczających poza instrukcję operacyjną<sup>93</sup> oraz niewielkiej orientacji w metodyce pracy prokuratorów przez mojego Adwersarza może być kwestia postępowania z przedmiotami dostarczonymi przez POZI. Zdaniem K. Horosiewicza; „Postępowanie w zakresie dotyczącym okoliczności wejścia w posiadanie przez policjanta próbki substancji odurzających powinno zostać umorzona, osobowe źródło informacji bowiem w świetle wcześniejszych rozważań mogło popełnić czyn zabroniony przez ustawę (posiadanie?), jednak z uwagi na fakt, że w opisywanym przypadku społeczne niebezpieczeństwo czynu nie jest znaczne, źródło nie popełniło przestępstwa”<sup>94</sup>. Mamy w tej sytuacji do czynienia z argumentem całkowicie spekulatywnym.

W mojej monografii uznałem tę kwestię za istotną i poświęciłem jej sporo uwagi. Wskazałem, odnosząc się do ww. poglądu autorstwa K. Horosiewicza, że: „za nieporozumienie należy uznać niedocenianie roli prokuratora, który miałby jakoby stać przed możliwością podjęcia tylko takiej decyzji procesowej. Należałoby raczej przyjąć, że zgodnie z przepisami zawartymi w ustawach policyjnych, prokurator w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego przez osobę udzielającą pomocy tym służbom, podjęcie działania mające

<sup>90</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 71.

<sup>91</sup> Zob. P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 353–360.

<sup>92</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62.

<sup>93</sup> Por. K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 113.

<sup>94</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 140–141.

na celu uzyskanie dostępu do jej danych osobowych. Wielomiesięczne oczekiwania na wyrażenie zgody przez odpowiednie organy przełożą się najprawdopodobniej na faktyczne zawieszenie współpracy z takim POZI oraz postawią jej dalszą perspektywę pod dużym znakiem zapytania. Nie ma też oczywiście żadnej pewności, że podjęta przez prokuratora decyzja procesowa będzie korzystna dla POZI<sup>95</sup>. W taki oto sposób „ująłem” postulaty K. Horosiewicza w swoich wnioskach.

Warto też dodać, że używane przez Polemistę pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego Ustawą z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny<sup>96</sup> w jej art. 1. Jednak to określenie daleko odbiega od szaty słownej art. 1 par. 2 obowiązującego kodeksu karnego. Najwyraźniej umknęło uwadze K. Horosiewicza, że Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>97</sup> w art. 1 par. 2 wprowadziła już w ubiegłym wieku pojęcie społecznej szkodliwości<sup>98</sup>. Ponadto Polemista w swoich zapatrywaniach poświęconych temu zagadnieniu nie odwołuje się w żaden sposób do poglądów innych Autorów. W obliczu bardzo swobodnego podejścia do terminologii prawniczej byłoby to jednak ze wszech miar wskazane.

Takie podejście uwidacznia się również w próbie poddania krytyce moich rozważań dotyczących charakteru prawnego współpracy z POZI. Uznałem, że ma ona bardzo istotne znaczenie i musi zostać podjęta w pracy o charakterze prawniczym, jako że nie została wcześniej poddana dogłębnej analizie w piśmiennictwie. Uwagę tę można odnieść również do rozważań podjętych przez K. Horosiewicza, który lakonicznie uznał, że: „podjęcie współpracy z Policją jest szczególnego rodzaju kontraktem, który, jak każdy inny kontrakt, może ulec rozwiązaniu pod pewnymi warunkami wiążącymi obie strony”<sup>99</sup>. Być może takie stwierdzenie kończy omówienie charakteru prawnego współpracy w naukach o bezpieczeństwie. Jednak w naukach prawnych jest to niedopuszczalne i wymaga zdecydowanie szerszej analizy, co też uczyniłem, poświęcając temu zagadnieniu cały podrozdział<sup>100</sup>. W swojej polemice mój Adwersarz z satysfakcją odnotował, że również napotkałem trudności w znalezieniu właściwego określenia na charakter prawny stosunków łączących POZI z funkcjonariuszem operacyjnym<sup>101</sup>. Zasadnicza różnica między nami wynika z tego, że wykorzystałem w swojej

<sup>95</sup> P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 256.

<sup>96</sup> Dz.U. 1969 Nr 13, poz. 94.

<sup>97</sup> Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553.

<sup>98</sup> Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 59–61 oraz cytowana tam literatura.

<sup>99</sup> K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 112.

<sup>100</sup> Zob. P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 157–160.

<sup>101</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 102–103.

pracy podstawową metodę badawczą nauk prawnych, a mianowicie formalno-dogmatyczną, polegającą na analizie obowiązujących przepisów prawnych i ich wykładni<sup>102</sup>. Podszedłem więc do tego w sposób kompleksowy, rozważając to bardzo dokładnie m.in. na gruncie norm cywilnoprawnych. Kontynuując w polemice swoje przemyślenia dotyczące moich poglądów odnoszących się do prawnego charakteru współpracy z POZI, K. Horosiewicz doszedł do następujących wniosków: „Z kolei prowadząc rozważania dotyczące możliwości prowadzenia współpracy z osobami małoletnimi, dostrzegł potrzebę pomocniczego uwzględnienia przepisów Kodeksu cywilnego”<sup>103</sup>. Trudno mi określić, co Autor tego sformułowania miał na myśli, może mnie gani, a może jest mi wdzięczny, gdyż sam poświęcił temu zagadnieniu w swojej monografii jeden przypis<sup>104</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że ta kwestia pomimo, iż nie ma podstawowego znaczenia, to od lat była źródłem wielu kontrowersji wśród praktyków. Warta więc była kompleksowego podejścia oraz interdyscyplinarnego omówienia, co też uczyniłem<sup>105</sup>.

## *XVII. Podsumowanie*

Jako młodemu naukowcowi wpajano mi, że poza żarem poznania konieczny jest także umiar w formułowaniu zarzutów i poddawaniu krytyce poglądów innych osób. Szczególnie wtedy, gdy wkracza się na obszar naukowo nierozpoznany, gdzie istnieje ryzyko, że własne, być może nawet dobre chęci, mogą przeważać nad wiedzą i kompetencjami. Bardzo istotny jest też szacunek dla poglądów innych naukowców, którzy ten sam obszar analizują z punktu widzenia innych dziedzin wiedzy, których specyfika może być dla nas zupełnie obca.

Nie uczono mnie natomiast tego, że polemika naukowa polega na wielokrotnym, a także niejednokrotnie błędnym cytowaniu obszernych fragmentów cudzego tekstu naukowego. Trzeba precyzyjnie wskazać tylko te, które warte są dyskusji. W innym przypadku lektura taka będzie niezwykle nużąca nie tylko dla Czytelnika, ale również dla autora, którego poglądy chcemy poddać krytyce. Natomiast przypisywanie komuś poglądów, których nigdy nie przedstawił, w sposób oczywisty wykluczało z poważnej debaty naukowej.

Ogromnym zawodem jest dla mnie niespełnienie obietnic złożonych przez K. Horosiewicza we wstępie do artykułu polemicznego, iż

<sup>102</sup> Zob. P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 12.

<sup>103</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 103.

<sup>104</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 100, przypis 334.

<sup>105</sup> Zob. P. Herbowski, *Poufne osobowe...*, s. 163–166.

monografia mojego autorstwa: „stwarza [...] możliwość porównania poglądów prezentowanych przez P. Herbowskiego – z niejednokrotnie kwestionowanymi przez Niego – poglądami innych autorów, w szczególności: Piotra Kosmatego, Roberta Netczuka i Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej. Monografia zainspirowała do polemiki również K. Horosiewicza”<sup>106</sup>. Nie dostrzegłem w tej polemice żadnych prób porównywania moich poglądów z poglądami ww. Autorów. Natomiast całe opracowanie sprowadza się tylko i wyłącznie do eksponowania własnych poglądów przez K. Horosiewicza, który zarzucił mi, że jego: „poglądy i wnioski z przeprowadzonych badań były wielokrotnie krytykowane”<sup>107</sup>. Z mojej strony była to zawsze krytyka merytoryczna, zgodna z najwyższymi standardami naukowymi i całkowicie pozbawiona argumentowania *ad personam*, w tym wysoce wątpliwego przedstawiania czyjeś biogramu. Publikując swoje przemyślenia w postaci monografii, nie można jednak zakazać innym naukowcom wzmiankowania o dostrzeżonych przez nich kluczowych deficytach naukowych.

Nie mogę też zgodzić się z poglądem mojego Adwersarza, iż selektywnie wybierałem treści z jego opracowania<sup>108</sup>. Odnosiłem się przede wszystkim do tych, które uważałem za naukowo wątpliwe, co też zawsze szeroko uzasadniałem. Moja monografia nie aspirowała nigdy do roli komentarza do opracowania autorstwa K. Horosiewicza. Jest bowiem kompleksową analizą zagadnień związanych ze współpracą służb policyjnych z POZI, głównie w oparciu o metodę formalno-dogmatyczną. Nie można przecież wymagać ode mnie, bym analizował wszystkie problemy, którymi w swoim opracowaniu zajmował się K. Horosiewicz. Przykładem może być poszukiwanie korelacji pomiędzy zmniejszaniem się zasobów mieszkaniowych a poziomem kompetencji zawodowych policjantów pełniących służbę w Biurze Służby Kryminalnej KGP<sup>109</sup>.

Zasadniczym celem, który postawiłem sobie w monografii, było stworzenie naukowych podwalin współpracy z POZI, co może przyczynić się w dużym stopniu do odejścia od postrzegania tej formy pracy operacyjnej jako policyjnego rzemiosła. Starłem się też zadać kłam twierdzeniu, że do analizy tej formy pracy w zupełności wystarczy praktyczne doświadczenie. Trzeba wreszcie zrozumieć, że istniejącego modelu współpracy służb policyjnych z POZI nie zmieni się poprzez modyfikowanie instrukcji

<sup>106</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62.

<sup>107</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 62.

<sup>108</sup> K. Horosiewicz, *Problematyka werbunku...*, s. 104.

<sup>109</sup> Zob. K. Horosiewicz, *Współpraca policjantów...*, s. 169–172. By uniknąć ewentualnych zarzutów dotyczących braku znajomości aktualnej struktury Komendy Głównej Policji, odsyłam do: <<https://info.policja.pl/inf/kierownictwo-i-struktu/struktura-kgp/86025,Struktura-Komendy-Glownej-Policji.html>>; dostęp 18.01.2021 r.

operacyjnych. Wymagałoby to jednak oderwania się od „resortowego” sposobu myślenia, gdzie mityczna instrukcja stanowi często jedyne źródło wiedzy. Monografia ta być może będzie też impulsem do ponownego podjęcia prac legislacyjnych mających uporządkować tę sferę aktywności organów ścigania, która obecnie ma w istocie charakter nieuregulowany.

Adwersarz zaprzepaścił w swojej polemice szansę na podjęcie merytorycznej i pozbawionej argumentów *ad personam* dyskusji na temat zmian, których obszar współpracy służb policyjnych z POZI niewątpliwie wymaga. Liczę, że wyjaśniłem w swoim artykule wszystkie wątpliwości, które po lekturze opracowania K. Horosiewicza mogli powziąć jej Czytelnicy. Mnie argumenty Adwersarza nie przekonały do jakiegokolwiek zmiany przedstawionych wcześniej poglądów. Jeśli natomiast K. Horosiewicz dążył w swojej polemice do stworzenia nowego „standardu” w dyskusji naukowej, to cel ten, korzystając z różnych metod, osiągnął, czego mu serdecznie gratuluję.



#### A B S T R A C T

This article is a response to polemical remarks of K. Horosiewicz. It is necessary, because the basis of the accusations often lies in a lack of understanding of many elementary criminalistic, procedural and criminal law issues, and often even a serious scientific ignorance. There are also situations in which the Author of the article is not telling the truth. I regret to say that K. Horosiewicz missed an opportunity to undertake a substantive discussion, devoid of *ad personam* arguments, on the subject of changes, which the area of police cooperation with informants undoubtedly requires.

*Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. II Do 7/19 (dot. uzasadnienia wprowadzenia i celu funkcjonowania instytucji obniżenia wynagrodzenia prokuratora lub asesora prokuratorskiego zawieszzonego w czynnościach)*

*Commentary to the Supreme Court – Disciplinary Chamber decision of 6 June 2019, reference number: II Do 7/19 (concerns the justification of the purpose of the institution of lowering salary of prosecutor suspended from official duties)*

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

Niniejsza glosa odnosi się do zawartych w uzasadnieniu wskazanego postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej poglądów na cel i ratio legis wprowadzenia instytucji obniżenia wynagrodzenia prokuratora (asesora prokuratorskiego) zawieszzonego w czynnościach, zgodnie z którymi jest to środek o charakterze represyjnym mający zwiększyć dolegliwość samego zawieszenia oraz wywrzeć na zawieszonym wpływ wychowawczy w celu skłonienia go do przestrzegania porządku prawnego. Autor opracowania, odwołując się do umiejscowienia przedmiotowej instytucji w systemie szeroko rozumianych regulacji dyscyplinarnych prokuratorów (asesorów prokuratorskich), podnosi argumenty przeciwko takiemu spojrzeniu na przedmiotową instytucję i wskazuje, jakie – w jego ocenie – okoliczności przemawiają za wprowadzeniem i funkcjonowaniem możliwości obniżenia wynagrodzenia prokuratora (asesora prokuratorskiego) na czas jego zawieszenia w czynnościach.

<sup>1</sup> OSN-ID 2020, nr 2, s. 109–114, Lex nr 2686286.

## TEZA

**Ograniczenie uposażenia [prokuratora w związku z zawieszeniem go w czynnościach – dop. Autora] ma za zadanie realne zwiększenie dolegliwości zastosowanego środka dyscyplinarnego. Represyjność obniżenia wynagrodzenia, wzmacniając funkcję zabezpieczającą i wychowawczą zawieszenia, ma bowiem wzbudzić refleksję nad nieodpowiedzialnym zachowaniem obwinionego [prokuratora zawieszono w czynnościach – dop. Autora] poprzez ekonomiczne oddziaływanie i skłonić go do przestrzegania porządku prawnego<sup>2</sup>.**

Głosowanym postanowieniem Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna, po rozpoznaniu odwołań obrońców obwinionej w postępowaniu dyscyplinarnym prokurator Prokuratury Rejonowej w S. oraz samej obwinionej, utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 12 października 2018 roku, sygn. PK I SD (...), o uwzględnieniu wniosku Prokuratora Okręgowego w S. z dnia 16 maja 2018 roku w sprawie o sygn. PO IV WOS (...) o obniżenie do 50% prokurator wynagrodzenia na czas trwania jej zawieszenia w czynnościach służbowych, co zostało orzeczone na podstawie art. 152 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze<sup>3</sup>.

Uzasadnienie głosowanego postanowienia skoncentrowane jest – co oczywiste – na kwestii oceny zasadności zaskarżonego postanowienia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, a tym samym na ocenie trafności wywiedzionych przeciwko niemu środków zaskarżenia, co doprowadziło Sąd Najwyższy – Izbę Dyscyplinarną do oparcia wydanego rozstrzygnięcia *ad quem* o argumenty odwołujące się do celów wprowadzenia i funkcjonowania instytucji obniżenia wynagrodzenia prokuratora zawieszono w czynnościach, o której mowa w art. 152 § 1 Pr. prok.

Jakkolwiek samo rozstrzygnięcie głosowanego orzeczenia nie budzi kontrowersji, to nie sposób jednak podzielić przyjętych w jego uzasadnieniu poglądów na cel i *ratio legis* wskazanego rozwiązania ustawy pragmatycznej Prokuratury przewidującego możliwość obniżenia wynagrodzenia prokuratora (co odpowiednio dotyczy także asesora prokuratorowskiego – art. 174 § 1 pkt 1 Pr. prok.) na czas jego zawieszenia w czynnościach.

<sup>2</sup> Wskazana teza stanowi powtórzenie i rozwinięcie poglądów wyrażonych wcześniej w postanowieniu Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej z dnia 14 maja 2019 r., sygn. II DSI 4/19, Lex nr 2679004 oraz postanowieniu Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej z dnia 19 marca 2019 r., sygn. II DO 3/18, Lex nr 2638110.

<sup>3</sup> t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 178. Akt prawny dalej określany skrótem „Pr. prok.”.



Zgodnie z uzasadnieniem głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej obniżenie wynagrodzenia prokuratorowi zawieszonemu w czynnościach służbowych jest „środkiem represyjnym”, który „ma za zadanie realne zwiększenie dolegliwości zastosowanego środka dyscyplinarnego”. W analizowanych motywach głosowanego orzeczenia stwierdzono ponadto, że „represyjność obniżenia wynagrodzenia, wzmacniając funkcję zabezpieczającą i wychowawczą zawieszenia, ma bowiem wzbudzić refleksję nad nieodpowiedzialnym zachowaniem obwinionego poprzez ekonomiczne oddziaływanie i skłonić go do przestrzegania porządku prawnego”.

Przedstawionego spojrzenia na motywy wprowadzenia i funkcjonowania instytucji obniżenia wynagrodzenia prokuratora zawieszonemu w czynnościach nie sposób podzielić.

Umieszczenie przedmiotowej instytucji w systemie szeroko rozumianych regulacji dyscyplinarnych dotyczących prokuratorów (asesorów prokuratorów) w żadnej mierze nie pozwala bowiem na przyjęcie, że ma ona charakter represyjny, czy też quasi-penalny. Rola tej instytucji jest zupełnie inna.

W obronie powyższego stwierdzenia przede wszystkim wskazać należy, że możliwość obniżenia wynagrodzenia prokuratora (asesora prokuratorowskiego) jest organicznie związana z instytucją zawieszenia ich w czynnościach (arg. z art. 152 § 1 i 3 Pr. prok.). Nie może zatem pełnić innej roli jak samo zawieszenie. Obniżenie wynagrodzenia jest bowiem pochodną i uzupełnieniem instytucji zawieszenia<sup>4</sup>.

Zawieszenie prokuratora lub asesora prokuratorowskiego w czynnościach może mieć miejsce przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego i trwać najdalej do jego prawomocnego zakończenia (art. 150 Pr. prok.). Nastąpić może także w razie prawomocnego zezwolenia na pociągnięcie prokuratora (asesora prokuratorowskiego) do odpowiedzialności karnej albo złożenia do właściwego sądu wniosku o jego ubezwłasnowolnienie (art. 151 Pr. prok.) – w tych przypadkach trwa najdalej do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej albo ubezwłasnowolnienia.

Kwestią o zasadniczym znaczeniu w przypadku wszczęcia i prowadzenia postępowania dyscyplinarnego albo karnego wobec prokuratora (asesora prokuratorowskiego) jest służące im aż do prawomocnego uznania winy domniemanie niewinności. Przed prawomocnym stwierdzeniem winy niemożliwym jest wobec kogokolwiek wymierzenie kary. Jeśli zatem w tym czasie prokurator (asesor prokuratorowski) pozostaje zawieszony

<sup>4</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej z dnia 29 listopada 2018 r., sygn. I DO 12/18, Lex nr 2628016.

w czynnościach, to zarówno samo zawieszenie, jak i wynikające z niego obniżenie wynagrodzenia nie mogą stanowić substytutu kary wyprzedzającego ewentualne i przyszłe jej wymierzenie. Wynika z tego, że obniżenie wynagrodzenia, o którym mowa w art. 152 § 1 Pr. prok. – wbrew twierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia – nie może być „środkiem represyjnym”. Nie ma także pełnić „roli wychowawczej” wobec prokuratora lub asesora prokuratorskiego ani „wzbudzać ich refleksję nad nieodpowiedzialnym zachowaniem”. Gdy jest ono stosowane, to oznacza, że nie zostało jeszcze przesądzone w prawomocnym wyroku (orzeczeniu) skazującym sprawstwo podsądnego. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do jego „wychowywania” albo też oczekiwania od niego „autorefleksji” w drodze stosowania represji. Nie ma bowiem jeszcze „skazanego”.

Dodać do tego trzeba, że zgodnie z brzmieniem art. 150 § 1 zdanie 1 Pr. prok. oraz art. 151 § 1 zdanie 1 Pr. prok. zawieszenie prokuratora lub asesora prokuratorskiego w czynnościach możliwe jest nawet przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego albo w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. Już wtedy jest możliwe obniżenie im należnego wynagrodzenia. Zwrócić uwagę należy, że w obydwu sytuacjach nie dochodzi jeszcze nawet do przedstawienia prokuratorowi (asesorowi prokuratorskiemu) zarzutów karnych lub dyscyplinarnych. Jak zatem uargumentować, że obniżenie wynagrodzenia ma mieć w takich razach charakter represyjny i wychowawczy? Nie sposób tego wykazać.

Zauważyć także należy, że wobec treści art. 152 § 1 Pr. prok. w zw. z art. 151 § 1 zdanie 1 Pr. prok. obniżenie wynagrodzenia może dotyczyć również prokuratora (asesora prokuratorskiego), wobec którego wszczęto postępowanie o ubezwłasnowolnienie. Taka sytuacja może zaistnieć ze względów odnoszących się do stanu zdrowia zainteresowanego – zupełnie w oderwaniu od kwestii dyscyplinarnych lub karnych (art. 13 § 1 k.c. oraz art. 16 § 1 k.c.). W takich przypadkach niedopuszczalnym byłoby uznanie, że towarzyszące zawieszeniu obniżenie wynagrodzenia miałyby być „środkiem represyjnym”.

Akcesoryjny, wobec zawieszenia prokuratora (asesora prokuratorskiego), charakter instytucji obniżenia wynagrodzenia skutkuje tym, że uzasadnienie funkcjonowania tego rozwiązania nie może wykraczać poza racje stanowiące o podstawach możliwości samego zawieszenia w czynnościach. Jak już wyżej wskazano, instytucja obniżenia wynagrodzenia jest pochodną zawieszenia prokuratora (asesora prokuratorskiego) w czynnościach<sup>5</sup>. Zawieszenie pełni natomiast jedynie rolę zabezpieczającą. W sytuacjach, gdy jest ono prawem przewidziane, istnieją bowiem poważne racje

<sup>5</sup> *Ibidem*.

przemawiające za natychmiastowym odsunięciem prokuratora (asesora prokuratorskiego) od wykonywania obowiązków służbowych z uwagi na dobro samej instytucji Prokuratury – jej wizerunek i zaufanie do niej obywateli – jak i na dobro uczestników postępowań, w których brał udział mający być zawieszonym w czynnościach. W sytuacji zawieszenia prokuratora (asesora prokuratorskiego) w czynnościach obniżenie należnego mu wynagrodzenia odzwierciedla fakt, że jest on zwolniony od pełnienia podstawowych zadań związanych z zajmowanym stanowiskiem, a zatem nie ma powodów, aby pobierał wynagrodzenie takie samo jak inni prokuratorzy, którzy nie zostali odsunięci od czynności służbowych i wykonują je w pełnym wymiarze<sup>6</sup>. Przedmiotowy środek ma zatem za zadanie zadośćuczynić Skarbowi Państwa brak aktywności zawodowej zawieszzonego prokuratora<sup>7</sup>. Są to jedyne racje uzasadniające omawiane obniżenie wynagrodzenia.

Oczywiście przewidziane w art. 152 § 1 Pr. prok. obniżenie wynagrodzenia należnego prokuratorowi (asesorowi prokuratorskiemu) stanowi dolegliwość dla osoby, której dotyczy. Nie jest ona jednak celem wdrożenia tego mechanizmu, lecz jego koniecznym i nieuniknionym następstwem. W żadnej mierze nie powoduje to, że środek ten można uznać ze skonstruowany „dla zwiększenia dolegliwości” zastosowanego zawieszenia w czynnościach służbowych, jak to wskazano w pisemnych motywach głosowanego orzeczenia. W tych okolicznościach nie można uznać, że owa „wtórna” represyjność obniżenia wynagrodzenia ma z woli ustawodawcy pełnić jakąkolwiek zamierzoną rolę i ma do osiągnięcia jakiegokolwiek cele wobec danego prokuratora lub asesora prokuratorskiego. Nie można zatem podzielić poglądu, zgodnie z którym omawiane obniżenie wynagrodzenia pełni (choćby – dop. Autora) represyjną funkcję uzupełniającą, wobec zabezpieczającej funkcji zawieszenia w czynnościach zawodowych<sup>8</sup>.

Dla zamknięcia wywodów w przedmiocie funkcji, jakie pełni przewidziane w art. 152 § 1 Pr. prok. obniżenie wynagrodzenia zawieszzonego w czynnościach prokuratora albo asesora prokuratorskiego, wskazać trzeba, że w pewnych sytuacjach „obniżenie wynagrodzenia” może być karą, czyli środkiem stricte represyjnym, a przez to może pełnić funkcję represyjną i wychowawczą wobec osoby, której dotyczy. Ma to jednakże miejsce tylko wtedy, gdy w tej roli przewidziane jest przez ustawę. I tak, art. 142 § 1 pkt 2a Pr. prok. wymienia wśród kar dyscyplinarnych dla prokuratorów i asesorów prokuratorskich „obniżenie wynagrodzenia zasadniczego od 5% do

<sup>6</sup> *Ibidem.*

<sup>7</sup> Pogląd wyrażony w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, z którym autor opracowania w pełni się zgadza.

<sup>8</sup> Postanowienie SN – Izby Dyscyplinarnej z dnia 21 lipca 2020 r., sygn.. II DO 43/20, Lex nr 3071511.

50% na okres od 6 miesięcy do dwóch lat”. Podobne rozwiązanie przewidziane jest jako kara dyscyplinarna dla prokuratorów w stanie spoczynku i obejmuje „obniżenie uposażenia od 5% do 50% na okres od 6 miesięcy do dwóch lat” (art. 127 § 1 pkt 1 Pr. prok. w zw. z art. 104 § 3 pkt 2a ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>9</sup>). W tych jednakże sytuacjach następuje to po przeprowadzeniu postępowania dyscyplinarnego i prawomocnym uznaniu winy prokuratora (asesora prokuratorowskiego), a nie mocą natychmiast wykonalnej decyzji mogącej zapaść w sytuacji, gdy prokurator nie jest nawet podejrzanym o popełnienie przestępstwa albo obwinionym o popełnienie przewinienia służbowego. Co jednak najważniejsze, we wskazanych sytuacjach „obniżenie wynagrodzenia/uposażenia” jednoznacznie występuje w roli środka penalnego, a jego represyjno-wychowawczy charakter jest oczywisty i niekwestionowalny.

Podsumowując powyższe uwagi wobec wskazanego postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej, w zakresie zakwestionowanej tezy zawartej w jego uzasadnieniu, wskazać trzeba, iż wyrażone tam poglądy na cel i *ratio legis* instytucji obniżenia wynagrodzenia prokuratora (asesora prokuratorowskiego) przewidzianej w art. 152 § 1 Pr. prok. wydają się nie do końca przemyślanymi i jako takie nie wytrzymują konfrontacji z wynikami interpretacji roli tej instytucji na podstawie jej systemowego umiejscowienia w zespole wszystkich regulacji dotyczących materii odpowiedzialności dyscyplinarno-służbowej prokuratorów i asesorów prokuratorowskich.

<sup>9</sup> t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 55.

## *Komunikaty dla Autorów i Czytelników*

.....

### **I. Informacje dla autorów i recenzentów**

#### **Warunki publikacji i wskazówki edytorskie**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Zasady recenzowania**

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

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

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

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

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

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

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

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

### **Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship**

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

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

### **Informacje dla czytelników**

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

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

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

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

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

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

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

**NAKLAD 200 EGZ.**