

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

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2018

4  
[288]

ROK XCI

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY  
PRZEGLĄD  
PRAWNICZY

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2018

4 [288]

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

Przewodniczący  
Członkowie

- Przemysław Funiok
- Sebastian Chwałek
- Marcin Warchoł
- Tomasz Zdzikot
- Grzegorz Ociecek
- Elżbieta Karska
- Katarzyna Chalubińska-Jentkiewicz
- Krzysztof Indeck
- Błażej Wojnicz
- Jacek Wygoda
- Marek Mozgawa
- Justyn Piskorski
- Hanna Paluszkiewicz
- Katarzyna Dudka
- Małgorzata Manowska
- Piotr Steczkowski
- Bartosz Kownacki
- Mariusz Antoni Kamiński
- 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
- Magdalena Rosiak
- Katarzyna Sioma

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:

02-010 Warszawa, ul. Nowowiejska 26 B

tel. 22 62-77-325

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

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEN ▪ WARSZAWA 2018

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

## SPIS TREŚCI

**DR HAB. MAŁGORZATA  
POLKOWSKA**

prof. Akademii Sztuki  
Wojennej, Kierownik Katedry  
Administracji  
i Prawa Międzynarodowego  
w Instytucie Prawa  
i Administracji Obronnej  
Wydziału Bezpieczeństwa  
Narodowego

*Aspekty militarne w działalności kosmicznej  
(space security)*

5

**DR PAWEŁ ŁABUZ**

adiunkt w Wyższej Szkole Prawa,  
Ekonomii i Nauk Medycznych  
im. prof. Edwarda Lipińskiego  
w Kielcach

*Możliwości wykorzystania wsparcia operacyjnego  
Interpolu w sprawach prowadzonych przez  
Żandarmerię Wojskową*

30

**DR KAROL FALANDYS**

oficer Wojska Polskiego  
w stanie spoczynku

**DR TOMASZ SAFJAŃSKI**

Dyrektor Naukowy Centrum  
Profilaktyki Biznesu VISNA

**MGR AGNIESZKA PIETRAS**

specjalista Cyklu Szkolenia  
Dochodzeniowo – Śledczego Centrum  
Szkolenia Żandarmerii Wojskowej

*W poszukiwaniu złotego środka – czyli rzecz  
o uprawnieniach mandatowych żołnierzy  
Żandarmerii Wojskowej*

**44**

**MGR JACEK WOSIK**

specjalista Cyklu Szkolenia  
Prewencji i Taktyki  
Interwencji Centrum Szkolenia  
Żandarmerii Wojskowej .....

**DR DAMIAN SZELESZCZUK**

adiunkt w Katedrze Prawa  
Karnego KUL im. Jana Pawła  
II w Lublinie .....

*Degradacja w wojskowym prawie karnym  
II Rzeczypospolitej*

**60**

**DR TOMASZ SZCZYGIEL**

adiunkt w Katedrze Historii  
Prawa,+ WPiA Uniwersytet  
Śląski w Katowicach .....

*„Lex Jankowski”, czyli mało znany projekt  
wojskowego prawa karnego materialnego  
Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*

**74**

**MGR KATARZYNA  
LENCZOWSKA-SOBOŃ**

prokurator Prokuratury  
Okręgowej w Lublinie  
delegowana do Krajowej  
Szkoły Sądownictwa i  
Prokuratury w Lublinie .....

*Tajemnica obrończa a prowadzenie kontroli  
operacyjnej*

**87**

MAŁGORZATA POLKOWSKA

## *Aspekty militarne w działalności kosmicznej (space security)*

### *Military aspects in space activity (space security)*

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

Pojęcie „*space security*” uległo rozszerzeniu i dziś obejmuje też użycie systemów kosmicznych dla celów obronnych (ang. *Outer Space for Security*), sposobów ochrony urządzeń kosmicznych i systemów przed naturalnym lub spowodowanym przez człowieka ryzykiem i zapewnienie, co do zrównoważonego rozwoju działań kosmicznych (ang. *sustainability*). Rozwinięte technicznie państwa są już niemal całkowicie uzależnione od przestrzeni kosmicznej, w której znajdują się urządzenia zapewniające łączność (cywilną i wojskową) umożliwiające przekazywanie m.in. danych meteorologicznych oraz informacji o położeniu samolotów, statków i obiektów kosmicznych. Uderzenie w te systemy oznacza nie tylko oślepienie armii, ale także paraliż całych państw. Trwający nadal wyścig zbrojeń w Kosmosie nie do końca jest ograniczany porozumieniami międzynarodowymi. Tak np. brak umów co do umieszczania w Kosmosie lub na Ziemi broni, której cele znajdują się w przestrzeni kosmicznej. Kolejnym zagrożeniem są szczątki kosmiczne, które potencjalnie ograniczają przyszłą zdolność do używania przestrzeni kosmicznej, czy urządzenia znajdujące się zbyt blisko Ziemi, zagrażające zdrowiu i życiu ludzi.

Dlatego tak ważną rolę odgrywać może koncepcja *globalnego security*. Polega ona na ścisłej współpracy państw, m.in. poprzez przekazywanie informacji, organizowanie transferów bezpiecznych urządzeń, wspólnych operacji oraz tworzeniu tzw. standardów harmonizacji technologii. Współpraca taka jest konieczna z uwagi na przedsięwzięcia, które wymagają wysokiego poziomu technologii, a których koszt często wykracza poza możliwości finansowe jednego kraju. Być może zatrzymanie wyścigu zbrojeń w Kosmosie nastąpi za sprawą ekonomii; to przecież wzrastające lawinowo koszty amerykańsko-radzieckiej rywalizacji wojskowej doprowadziły do bankructwa i rozwiązania ZSRR w roku 1991. Ten sam los może spotkać inne państwa, w tym Chiny, w wypadku realizacji ich ambitnych, ale bardzo drogich programów zbrojeń kosmicznych. W odniesieniu do obecnego kontrowersyjnego stanowiska USA w kwestii zbrojeń kosmicznych, można mieć nadzieję, że zwycięży tam opcja na rzecz pokojowego

wykorzystania Kosmosu, gdyż wojna w Kosmosie może także Stanom Zjednoczonym przynieść nieobliczalne straty.

## 1. Wprowadzenie

Pojęcie „*space security*” uległo rozszerzeniu i dziś obejmuje też użycie systemów kosmicznych dla *security* i celów obronnych (ang. *Outer Space for Security*), sposobów ochrony urządzeń kosmicznych i systemów przed naturalnym lub spowodowanym przez człowieka ryzykiem i zapewnienie, co do zrównoważonego rozwoju działań kosmicznych (ang. *sustainability*). Zwraca się tu uwagę na to, jak ważna jest współpraca państw na poziomie międzynarodowym, co może zawsze utrudnić zamierzenia wroga, bądź nawet go odstraszyć. Kolejnym pojęciem stosowanym w znaczeniu „*space security*” jest ochrona ludzkiego życia i środowiska Ziemi wobec naturalnych zagrożeń i ryzyk płynącym z przestrzeni kosmicznej (ang. *security from Outer Space*).

Te rozważania pokazują, jak temat „*space security*” jest wielotorowy i rozbudowany, a różne rozumienie tego pojęcia powoduje szereg trudności we współpracy kosmicznej państw.

Strategiczna „państwowa” wizja „*space security*” jest teraz uzupełniana dzięki coraz większemu udziałowi w eksploracji Kosmosu podmiotów prywatnych, głównie z USA. Można stwierdzić, iż fenomen globalnej prywatyzacji trwa tam już od 25 lat, a przez to coraz większa część społeczeństwa jest bezpośrednio zaangażowana w działalność kosmiczną. Dzięki temu początkowa równowaga w tej kwestii pomiędzy ZSRR a USA została zachwiana na korzyść Stanów Zjednoczonych. Państwa posiadające rozwinięty przemysł kosmiczny, jak dotąd, koszty wynikłe z ryzyka prowadzonej działalności ponoszą same i nie narzucają swoich standardów bezpieczeństwa nowym uczestnikom pragnącym rozwinąć swą działalność w Kosmosie, ale ta sytuacja może się zmienić.

Jak oceniają niektórzy autorzy, obecnie doszliśmy do momentu, kiedy koszty nierobienia niczego w interesie „*space security*” są wyższe niżeli koszty przyjęcia czy implementacji konkretnych środków zapewniających bezpieczeństwo. Wymagają one jednak zintegrowanych działań rządów i innych podmiotów<sup>1</sup>. Istnieje więc potrzeba stworzenia norm międzynarodowych i tzw. dobrych praktyk, aby zagwarantować możliwość wykorzystania Kosmosu dla nowych generacji. Często jednak w rokowaniach zain-

<sup>1</sup> J.F. Mayence, *Space Security, Transatlantic Approach to Space Governance International Engagement*, [w:] *Prospect for Transparency and Confidence-Building Measures in Space*, J. Robinson, M.P. Schaefer, K.-U. Schrögl, F. von der Dunk (red.), ESPI (European Space Policy Institute) Report 27, IX 2010, s. 35–36.

teresowanych stron w grę wchodzi tylko polityka i biznes.

Niemniej jednak „space security” jest wspomagane przez rządy niektórych państw, a także przez te sektory przemysłu i biznesu, które inwestują w działalność kosmiczną znaczne kapitały. Dzięki temu pojawia się spora liczba inicjatyw dotyczących w szczególności zapobieżeniu „uzbrajania” czy wyścigowi zbrojeń w Kosmosie.

Tematyka bezpieczeństwa kosmicznego jest rzadko poruszana w publikacjach naukowych o Kosmosie. Wśród autorów angielskojęzycznych tematyką tą zajmują się m.in. Alexander Chanock<sup>2</sup>, Nina Louisa Remuss<sup>3</sup>, Kai-Uwe Schrögl<sup>4</sup>, Jana Robinson<sup>5</sup> (autorka raportu Europejskiego Instytutu Polityki Kosmicznej – ESPI na temat środków budowania zaufania), Franz von der Dunk<sup>6</sup>, Shang Kuan<sup>7</sup>, P.J. Blount<sup>8</sup>, a także niektórzy autorzy publikujący na łamach „Yearbook on Space Policy” wydawanego przez European Space Policy Institute (ESPI), czy amerykańskiego „Journal of Air Law and Commerce”. Autorka niniejszej pracy korzystała także z wydawnictw wojskowych, głównie amerykańskich, podejmujących wątek *security* w Kosmosie<sup>9</sup>. O bezpieczeństwie kosmicznym pisali także polscy autorzy, w tym Zbigniew i Waław Świątńicki<sup>10</sup>, Wiesław Krzeszowski, Gabriel Nowacki<sup>11</sup> i Leonard Łukaszuk<sup>12</sup>.

Jak już wspomniano, bezpieczeństwo kosmiczne pozostaje priorytetową odpowiedzialnością państwa (realizowaną przez jego wyspecjalizowane organy, w tym agencje kosmiczne). Dzięki temu teraz i w przyszłości będzie można rozwijać bardziej zaawansowaną działalność kosmiczną, w tym ko-

---

<sup>2</sup> A. Chanock, *The problems and potential solutions related to the emergence of Space Weapons in the 21st Century*, „Journal of Air Law and Commerce” (JALC) 2013, Vol. 78, no 4, s. 700–710.

<sup>3</sup> N.L. Remuss, *Responsive Space for Europe, Elements for a roadmap for Europe based on a comparative analysis with the U.S operational responsive space concept*, ESPI Report 22, II 2010.

<sup>4</sup> K.-U. Schrögl, W. Rathgeber, B. Baranes, Ch. Venet, *Yearbook on Space Policy 2008/2009*.

<sup>5</sup> J. Robinson, *The Role of Transparency and Confidence – Building Measures in Advancing Space Security*, ESPI Report 28 IX 2010.

<sup>6</sup> F.G. von der Dunk, *National Space Legislation in Europe*.

<sup>7</sup> S. Kuan, *Legality of the deployment of Anti-Satellite Weapons in Earth Orbit: present and future*, „Journal of Space Law” 2010, vol. 36.

<sup>8</sup> P.J. Blount, *The ITAR Treaty and its implications for U.S. Space Exploration Policy and the Commercial Space Industry*, JALC 2008, vol. 73.

<sup>9</sup> . D.R. Terrill Jr, *The Air Force Role in Developing International Outer Space Law*, Alabama 1999. Global Force Management Implementation Guidance, Joint Publication (JP) 3/14, Doctrine for the Armed Forces of the United States, 29 May 2013.

<sup>10</sup> W. Świątńicki, Z. Świątńicki, *Wojna w Kosmosie?*, Warszawa 1990.

<sup>11</sup> G. Nowacki, W. Krzeszowski, *Możliwości wykorzystania przestrzeni kosmicznej, studium teoretyczne*, Warszawa 2001. G. Nowacki, *Militaryzacja Kosmosu. Studium teoretyczne*, Warszawa 2003.

<sup>12</sup> L. Łukaszuk, *Międzynarodowa współpraca kosmiczna – aspekty prawne i polityczne*, „Stosunki Międzynarodowe-International Relations” 2001, t. 35, nr 1; L. Łukaszuk, *Nowe dziedziny i formy współpracy w przestrzeni kosmicznej a bezpieczeństwo*, „Stosunki Międzynarodowe-International Relations” 2010, t. 41, nr 1–2.



mercyjną. W tym kierunku działa także zrzeszenie IAASS (*International Association for the Advancement of Space Safety*), które postuluje m.in. opracowywanie systemów bezpieczeństwa w oparciu o doświadczenia i praktykę państw najbardziej zaawansowanych w działalności kosmicznej tzw. *space faring nations*, ustanowienie międzynarodowych przepisów transportu kosmicznego celem unikania kolizji (w zgodności z regułami ruchu lotniczego), ochronę Ziemi przed zanieczyszczeniami chemicznym, promieniowaniem radioaktywnym i przed szczątkami kosmicznymi, zakaz prowadzenia działalności szkodliwej na orbicie oraz zapewnienie pomocy dla misji kosmicznych w sytuacjach nadzwyczajnych<sup>13</sup>.

Obecnie wykorzystanie Kosmosu ma coraz większe znaczenie także dla gospodarki poszczególnych państw. Korzyści stąd płynące odnaleźć można w takich dziedzinach, jak: telekomunikacja satelitarna, transport, teledetekcja, obserwacja Ziemi czy usługi nawigacyjne. Kosmos jest też ważny do prognozowania pogody<sup>14</sup> oraz poszukiwania i ratownictwa (szacuje się, iż satelity do tej pory uratowały około 10 tys. osób). Ponadto istnieją technologie podwójnego wykorzystania, które mogą mieć zastosowanie zarówno cywilne, jak i wojskowe (satelity komunikacyjne, obserwacyjne i te służące do pozycjonowania)<sup>15</sup>. Wartość działalności kosmicznej dla gospodarki światowej ocenia się na około 320 miliardów USD; dzień bez satelitów miałby ujemny wpływ na życie codzienne obywateli.

Obecnie na świecie istnieje ponad 70 agencji kosmicznych, 13 państw ma niezależne systemy służące wystrzeliwaniu obiektów kosmicznych, ponad 60 państw operuje satelitami, których obecnie jest ponad 1300 (z czego znaczna większość to satelity komercyjne). Rządy państw nie są już dominantami w działalności kosmicznej; coraz większą rolę odgrywają prywatne przedsiębiorstwa. Dzięki nowoczesnej technologii następuje wzrost liczby satelitów dla wykonywania usług internetowych. Spodziewany jest też znaczny wzrost operacji małych satelitów, tańszych w eksploatacji (np. *cubesats*)<sup>16</sup>. Z drugiej strony coraz więcej państw używa satelitów komercyjnych dla celów wojskowych, a także rozwija i testuje broń w Kosmosie.

<sup>13</sup> IAASS, Manifesto for Safe and Sustainable Outer Space, X 2009.

<sup>14</sup> Tak na przykład system amerykańskich satelitów meteorologicznych NOAA – składa się z: GOES (Geostationary Operational Environmental Satellites) o krótkim okresie ostrzegania i POES (Polar Orbiting Environmental Satellites) o dłuższym okresie ostrzegania – obydwa są używane w celu ogólnej obserwacji pogody.

<sup>15</sup> W.W.S. Wong, J. Fergusson, *Military Space Power a Guide to the Issues*, Santa Barbara 2010, s. 3.

<sup>16</sup> N. Palkovitz, *Small satellites and developments in space law*, „International Air and Space Law”, Gdańsk, 15 XI 2013, s. 56.

## 2. Wykorzystywanie przestrzeni kosmicznej dla celów wojskowych

Jak już wspomniano, wykorzystanie Kosmosu jest nieodzowne dla sił zbrojnych wielu państw. Do niedawna satelity obserwacyjne do użytku wojskowego mogły wykryć obiekty 10-centymetrowe z wysokości 150-250 km. Teraz nowoczesne komercyjne satelity teledetekcyjne mogą wykryć obiekty z wysokości 400 km. Za pierwszą „gwiazdną wojnę” uważa się operację „Pustynna Burza” w 1990 r. Jak powiedział szef personelu Air Force USA Merril McPeak: „Operacja ta była pierwszą okazją do wykorzystania potencjału nowoczesnych urządzeń kosmicznych zastosowanych w konflikcie lądowym”. Podczas tej operacji nastąpiła integracja systemów kosmicznych z tradycyjnymi metodami walki. USA i alianci mieli w tym czasie do dyspozycji: 7 satelitów do teledetekcji (operujących 12 razy dziennie na terenie działań wojennych), 15–20 satelitów rozpoznawczych, 3 satelity pogodowe, 4 wojskowe satelity komunikacyjne, 16 satelitów nawigacyjnych (GPS)<sup>17</sup>. Dodatkowo użyto cywilnych satelitów teledetekcyjnych (m.in. SPOT i US Landsat)<sup>18</sup>.

Rozwinięte technicznie państwa są już niemal całkowicie uzależnione od przestrzeni kosmicznej, w której znajdują się urządzenia zapewniające łączność (cywilną i wojskową) umożliwiające przekazywanie m.in. danych meteorologicznych oraz informacje o położeniu samolotów, statków i obiektów kosmicznych. Uderzenie w te systemy oznacza nie tylko oślepienie armii, ale także paraliż całych państw<sup>19</sup>. Obecnie proces militaryzacji Kosmosu trwa nadal<sup>20</sup>.

Uważa się, że umieszczenie (w pierwszych dniach października 1957 r.) na orbicie okołoziemskiej radzieckiego sztucznego satelity *Sputnik 1* rozpoczęło na świecie erę kosmiczną. Otwierała ona możliwości badawcze o nieprawdopodobnym zakresie, ale jednocześnie budziła wiele obaw związanych z militarnym aspektem tego wydarzenia. Stało się jasne, że obydwa mocarstwa dysponują raketami mogącymi z łatwością osiągnąć dowolny punkt ziemskiego globu. Przenoszone przez te rakiety ładunki jądrowe

<sup>17</sup> B. Hoffman-Wellenhop, H. Lichtenegger, E. Wasle, GNSS – *Global Navigation Satellite Systems: GPS, Glonass, Galileo and more*, Wiedeń, Nowy York, 2008, s. 309 i n.

<sup>18</sup> W.W.S. Wong, J. Fergusson, *Military Space*, p. 45. P.K. Gleeson, *Legal aspects of the use of force in space*, Institute of Air and Space Law (IASL, University McGill, Montreal) 2005, s. 2 i n.

<sup>19</sup> Ch.M. Petras, *The convergence of U.S. Military and commercial space activities: self-defense and cyber-attack, „peaceful use” and the Space Station, and the need for legal reform*, IASL, McGill 2001, s. 11 i n.

<sup>20</sup> Przeciwno militaryzacji Kosmosu zob. także: M.L. Genk, *Safety for Space Nuclear Reactor Power and Propulsion System*, [w:] *Space Safety Regulations and Standards*, J.L. Pelton, R. Jakhu (red.), Oxford 2010, s. 340.

mogły zagrozić całemu światu. Niespodziewane zainicjowanie przez ZSRR działalności w Kosmosie znacznie przyspieszyło podobne prace w USA.

W tym okresie pojawiły się też pierwsze kosmiczne systemy ostrzegawcze. Tak na przykład Air Force ustanowiło system SAMOS (*Missile Observation System*) i pierwszy system wczesnego ostrzegania MIDAS (*Missile Defense Alarm System*). Początkowo Stany Zjednoczone do obserwacji radzieckich urządzeń wojskowych używały samolotów. Kiedy w roku 1960 samolot dalekiego zasięgu U2 został strącony nad terytorium ZSRR, Amerykanie postanowili akcje szpiegowskie powierzyć satelitom. W tymże roku administracja prezydenta Eisenhowera stworzyła ściśle tajne biuro, które opracowało m.in. projekt „Corona”. Jego głównym elementem był satelita umiejscowiony na orbicie LEO, wyposażony w kamerę. ZSRR nie posiadał jeszcze zdolności do przechwytywania satelitów<sup>21</sup>.

Wkrótce jednak obie strony doszły do wniosku, że wzajemne niszczenie satelitów może przynieść ogromne straty i postanowiły znaleźć wyjście kompromisowe. W rezultacie podpisano Traktat o Przestrzeni Kosmicznej z 1967 r. (*Outer Space Treaty* – OST), który m.in. przewidywał wolny przelot satelitów nad wszystkimi państwami; atak na satelitę mógł być uznany za akt wojny. Preambuła OST stanowi jasno o strategicznych interesach USA i ZSRR (pomimo że interpretuje się ją w duchu zakazu wykorzystania militarne Kosmosu). Podobnie art. IV, który zabrania stacjonowania broni masowego rażenia na orbicie. Artykuł ten odnosi się także do interesów strategicznych: legalizuje tranzyt balistycznych głowic nuklearnych przez Kosmos i rozróżnia orbitalne urządzenia wystrzeleniowe i pociski balistyczne<sup>22</sup>.

Od 1979 r. polityczny klimat na świecie znacznie się pogorszył, co utrudniło rokowania międzynarodowe i przyczyniło się do fiaska negocjacji rozbrojeniowych w 1983 r. – nazwano to drugą „zimną wojną”. Administracja prezydenta Clintona blokowała rozmowy na temat zaprzestania wyścigu zbrojeń w Kosmosie. Oba mocarstwa pracowały nadal nad systemami pocisków balistycznych i programem wysyłania specjalnych satelitów (*kiler*) na orbitę celem zniszczenia satelitów przeciwnika. Ponadto eksperymentowały one z nowymi technologiami przechwytywania, włączając w to lasery pierwszej generacji i kierowaną broń kinetyczną. Ostatecznie jednak oba mocarstwa doszły do wniosku, że użycie broni przeciwsatelitarnej może być dla nich niekorzystne i postanowiły ją zdezaktywować.

<sup>21</sup> K.K. Spradling, *Military use International Space Station*, Maszynopis w Bibliotece Uniwersytetu Mc Gill, w Montrealu 1988, s. 20–22, R. Lee, S.L. Steele, *Military use of satellite communications, remote sensing and global positioning systems in the war on terror*, JALC 2014, nr 79, s. 72 i n.

<sup>22</sup> S. Israël, *France, Europe and Russia – two decades of space launch cooperation*, „Room, The Space Journal” 2016, nr 2(8), s. 22–26.

Zarówno w USA, jak i w ZSRR nadal pracowano nad systemami obrony przed atakiem raketowym, znanym jako ABM. ZSRR opracował swój system ABM (zwany *Galosh*) w 1970 r. – operuje on do dzisiaj. USA rozwinęły w 1975 r. system Safeguard. W tym samym czasie USA zbudowały nowe systemy obrony raketowej, m.in. Patriot, po raz pierwszy użyty w wojnie w Zatoce Perskiej oraz laserowe systemy powietrzne. Niektóre systemy amerykańskie i radzieckie mogły zestrzelić satelity, a także przechwytać głowice atomowe podczas ich tranzytu przez Kosmos.

Programy i systemy obrony przed atakami raketowymi obydwu rywali spowodowały rozwój wspomagających urządzeń ulokowanych w Kosmosie. W latach 70. XX wieku funkcje wczesnego ostrzegania MIDAS zostały zastąpione przez Defense Support Programme (DSP), składający się z konstelacji satelitów umieszczonych na orbicie GEO. Miały one za zadanie identyfikację wystrzelonych przez ZSRR balistycznych rakiet z jądrowymi głowicami. Podobny system (o nazwie OKO) rozwinięto w ZSRR (po rozpadzie ZSRR, w rosyjskim systemie wczesnego rozpoznania pojawiły się luki z uwagi na brak środków finansowych na modernizację urządzeń kosmicznych).

Jeszcze w roku 1966 w USA dla wspomagania dowodzenia i kontroli, została wdrożona pierwsza konstelacja satelitów komunikacyjnych działająca na orbicie GEO o nazwie *Initial Defense Satellite Communication System* (IDCS). Następnie USA w 1967 r. wdrożyły system nawigacyjny TRANSIT, otwarty także dla cywilnych użytkowników, z kolei w roku 1983 rozwinięto system NAVSTAR. We wczesnych latach 90. ubiegłego wieku powstał dla celów komunikacji wojskowej system MILSTAR<sup>23</sup>.

System radziecki (GLONASS) rozpoczął działalność w 1982 r., kiedy to został wystrzelony pierwszy satelita z tego systemu<sup>24</sup>. Rozwój wojskowych systemów ostrzegawczych w Kosmosie w obu mocarstwach odegrał znaczącą rolę we wspomaganium umów o ograniczeniu zbrojeń z roku 1972 (*Strategic Arm Limitation Treaty i Anti Ballistic Missile Treaty*)<sup>25</sup>.

Pierwszym zastosowaniem kosmicznym systemów informacyjnych by-

<sup>23</sup> R.J. Lee, S.L. Steele, *Military use of satellite...*, *op. cit.*

<sup>24</sup> B. Hoffmann-Wellenhof, H. Lichtenegger, E. Wassele, *GNSS...*, s. 397 i n.

<sup>25</sup> B.L. Hart, *Anti-satellite, weapons: threats, laws and the uncertain future of space*, Maszynopis w Bibliotece Uniwersytetu McGill, Montreal 2007, s. 98–100. Artykuł V traktatu zabrania USA i ZSRR rozwijania, testowania i lokowania jakiegokolwiek systemu rakiet balistycznych, który byłby „sea-based”, „air-based”, „space-based” i „mobile-land based”. Traktat obowiązywał USA i ZSRR przez 30 lat. W czerwcu 2002 r. USA zerwały traktat, po sześciomiesięcznym wypowiedzeniu (niezgodnie z przepisami zawartymi w samym traktacie). Znaczące było to, iż USA pozbyły się prawnej przeszkody do stworzenia nowego systemu obrony przeciwraketowej; D.R. Terrill Jr, *The Air Force. Role in Developing International Outer Space Law*, Alabama 1999, s. 35 i n. S.A. Kaiser, *Satellite Navigation System*, „Annals of Air and Space Law” (AASL) 2012, nr XXVII, s. 369.

ły dane pogodowe, przesyłane z amerykańskich satelitów obserwacyjnych dla operacji lotniczych podczas wojny w Wietnamie. Odtąd technologie kosmiczne stały się nieodzownym elementem w walce. Pojawiło się nawet pojęcie „Space force enforcement” – wzmocnienie działania sił naziemnych. Precyzja działań wojennych zależy od informacji, m.in. o siłach wroga i polu walki (wybór właściwego pola może przesądzić później o zwycięskiej bitwie, a informacja o nim służy do przygotowywania map terenu)<sup>26</sup>.

Początki eksploracji Kosmosu przypadły zatem na okres zimnej wojny, gdy świat był podzielony na dwa przeciwstawne ugrupowania polityczno-militarne, ostro rywalizujące ze sobą na różnych płaszczyznach. Działalność ta, wymagająca nowoczesnych technologii i dużych nakładów finansowych, stała się dla amerykańskich polityków i strategów atrakcyjnym obszarem wyścigu zbrojeń<sup>27</sup>. Liczono na to, że gospodarka i finanse ZSRR nie zdołają udźwignąć ciężaru zbrojeń kosmicznych i w ten sposób, dzięki znacznej przewadze środków materialnych i technicznych, Stany Zjednoczone zachowają niekwestionowaną dominację na świecie. Przewidywania te spełniły się na przełomie lat 80-tych i 90-tych XX wieku<sup>28</sup>.

W kręgach strategów amerykańskich urządzenia satelitarne uznano za jeden z komponentów broni strategicznej, równie ważny jak rakiety balistyczne, atomowe okręty podwodne czy samoloty lotnictwa strategicznego. Studia nad sztucznymi satelitami Ziemi, umożliwiającymi prowadzenie rozpoznania na potrzeby sił zbrojnych, najwcześniej podjęła korporacja naukowo-badawcza RAND. Niemal w tym samym czasie rozpoczęła działalność organizacja ABMA kierowana przez Wernhera von Brauna<sup>29</sup>.

Jeszcze w roku 1957 r. władze USA zezwoliły na wykorzystanie amerykańskich wojskowych rakiet balistycznych do wynoszenia na orbitę sztucznych satelitów Ziemi<sup>30</sup>. Ponadto w tymże roku Kongres USA przeznaczył duże kwoty na budowę satelity przechwytyjącego. Okazało się, iż na razie znacznie korzystniejsze i tańsze będzie stworzenie systemów antyrakietowych bazujących na Ziemi. Z trzech realizowanych przez laboratoria wojsk lądowych, lotniczych i marynarki wojennych programów badawczych, ówczesny sekretarz obrony przyjął do realizacji dwa: *Nike Zeus* i *Thor Agena*. Do 1964 r. po udanych próbach zestrzelenia własnych satelitów, systemy te

<sup>26</sup> W.W.S. Wong, J. Fergusson, *Military Space...*, s. 1–115.

<sup>27</sup> P. Durys, *Zapobieganie wyścigowi zbrojeń w przestrzeni kosmicznej*, [w:] *Wykorzystanie przestrzeni kosmicznej. Świat-Europa-Polska*, Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa (red. nauk.), Warszawa 2010, s. 41–50.

<sup>28</sup> I.A. Vlasić, *Space Law and the Military Applications of Space Technology* [w:] *Space Law – General Principles*, R.S. Kakhu (wyd.), IASL, Montreal, 2007, nr I, s. 483–495.

<sup>29</sup> G. Nowacki, W. Krzeszowski, *Możliwości...*, s. 67. L. Caselli, *Space demilitarization treaties in a new era of manned nuclear spaceflight.*, JALC., 2013, t.78, nr 4, s. 64 i n.

<sup>30</sup> G. Nowacki, W. Krzeszowski, *Możliwości...*, s. 70 i n.

zostały zbudowane i rozmieszczone na wyspach Pacyfiku. Nie zaprzestano jednak studiów nad nowymi systemami przeciwsatelitarnymi rozmieszczonymi w Kosmosie.

Natomiast w ZSRR uznano, że coraz większy rozmach amerykańskich strategów w podporządkowaniu badania Kosmosu celom militarnym skłania do uwzględnienia w radzieckiej strategii wojennej konieczności intensywnych studiów nad wojskowym wykorzystaniem przestrzeni kosmicznej. Początkowo w obu mocarstwach kierunki eksploracji przestrzeni kosmicznej były podobne i zmierzały do wysłania w Kosmos człowieka, a następnie do stworzenia warunków umożliwiających mu dłuższe przebywanie poza Ziemią. W USA interesowano się jednak głównie wojskowym wykorzystaniem Księżyca (zbudowaniem tam bazy wojskowej), podczas gdy w ZSRR przygotowywano się do skonstruowania stacji umieszczonej na orbicie okołoziemskiej. W latach 1958–1959 Amerykanie wysyłali sondy kosmiczne do badania przestrzeni wokółksiężycowej. Tymczasem ZSRR zorganizował pierwszy lot orbitalny Jurija Gagarina. W odpowiedzi na to Amerykanie podjęli próbę wystrzelenia człowieka w Kosmos.

Po pierwszym suborbitalnym locie Alana Sheparda w 1961 r. pojawiła się koncepcja lotu człowieka na Księżyc. Chodziło przy tym o sprawdzenie możliwości zbudowanie tam bazy, pozwalającej na zamontowanie w niej środków bojowych zabezpieczających USA przed groźbą ewentualnego uderzenia jądrowego ze strony ZSRR. Prowadzone badania dowiodły, że możliwe jest wyprodukowanie i zmagazynowanie na Księżycu energii wystarczającej do zapewnienia funkcjonowania bazy obsługiwanej przez ludzi<sup>31</sup>.

Przygotowania Amerykanów do lądowania na Księżycu trwały 9 lat; realizowano tu programy *Gemini* i *Apollo*. Pierwszy okołoziemski próbny lot załogowy wykonano w październiku 1968 r., natomiast do historii przeszedł lot statku *Apollo 11* w 1969 r., kiedy to po raz pierwszy część załogi statku stanęła na powierzchni Księżyca. Łącznie wykonano sześć lądowań na Księżycu, przeprowadzono wiele badań naukowych i zdjęć. Realizacja programu *Apollo* umożliwiła sprawdzenie w warunkach kosmicznych technologii, w tym nowej kapsuły do lotów załogowych i nowych, potężniejszych rakiet nośnych<sup>32</sup>.

W tym czasie w ZSRR prowadzono programy „*Salut*” (budowa stacji orbitalnej) i „*Sojuz*” (związanej z dostarczaniem na jej pokład kosmonautów). Obiekt taki realizować miał różne zadania, w tym zadania militarne. W kwietniu 1971 r. dokonano połączenia statku kosmicznego „*Sojuz 10*” z satelitą *Salut 1* – zespół ten uważa się za pierwszą stację kosmiczną.

<sup>31</sup> G. Nowacki, W. Krzeszowski, *Możliwości...*, s. 72 i n.

<sup>32</sup> *Apollo Program Summary Report* by L.B. Johnson Space Center, NASA, Kwiecień 1975.

Podobne badania prowadzili Amerykanie, wykonując pierwsze próby połączenia dwóch statków kosmicznych w 1966 r., ale dopiero w 1973 r. połączyli kapsułę Apollo z bazowym satelitą Skylab<sup>33</sup>.

Projekty tworzenia baz wojskowych na Księżycu, jak i na orbitach okołoziemskich stanowiły wstęp do kolejnego czwartego etapu rozwoju programów wojskowo-kosmicznych. Pierwszy związany był z budową rakiet nośnych, drugi dotyczył umieszczania w Kosmosie satelitów rozpoznawczych, a trzeci obejmował tworzenie pozostałych kosmicznych systemów zabezpieczenia działań bojowych, takich jak satelitarne systemy łączności, nawigacji, meteorologii<sup>34</sup>. Etap czwarty polegać ma na konstruowaniu i umieszczaniu w Kosmosie systemów broni satelitarnych. Obecnie już nikogo nie dziwi stwierdzenie, że państwo, które będzie posiadało możliwość swobodnego wykorzystywania środków satelitarnych, osiągnie przewagę nad każdym, które takiej możliwości mieć nie będzie. Dlatego też teza o konieczności posiadania odpowiedniej ilości środków militarnych w Kosmosie stanowi ważny element niejednej współczesnej strategii.

Prowadzone badania prognostyczne w zakresie rozwoju środków satelitarnych i ich możliwości techniczno-bojowych pozwoliły na wyodrębnienie zasadniczych kierunków militaryzacji przestrzeni kosmicznej, określających następujące grupy zadań przewidzianych do realizacji przez statki kosmiczne: satelitarne zabezpieczenie działań sił zbrojnych na Ziemi, zwalczanie pojedynczych statków satelitarnych przeciwnika, ogniowe wsparcie z Kosmosu działań sił zbrojnych na Ziemi i prowadzenie samodzielnych działań bojowych w przestrzeni pozaziemskiej<sup>35</sup>.

Już na przełomie lat 60-tych i 70-tych XX wieku USA posiadały możliwości niszczenia obiektów na Ziemi z satelitów i za pomocą rakiet balistycznych. Oba mocarstwa zrozumiały jednak, że niekontrolowany rozwój tej broni może doprowadzić do nowej znacznie bardziej niszczycielskiej wojny. W rezultacie państwa te w roku 1972 r. podpisały układ o ograniczeniu systemów obrony przeciwrakietowej, zobowiązując się tym samym m.in. do przestrzegania zakazu tworzenia, próbowania i rozmieszczania w przestrzeni kosmicznej, a w konsekwencji i stosowania, wszelkich środków mających możliwość niszczenia międzykontynentalnych rakiet balistycznych w czasie ich lotu po orbicie okołoziemskiej<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> G. Nowacki, W. Krzeszowski, *Możliwości...*, s. 73.

<sup>34</sup> M. Trögeler, *A global legislation for space applications in the field of civil protection*, „The Aviation and Space Journal” (dalej: ASJ), październik–grudzień 2011, t. X, nr 4, s. 23 i n.

<sup>35</sup> N.M. Paradise, *Civil-military synergies in European Earth observation missions*, ASJ październik–grudzień 2012, t. XI, nr 4, s. 41; satelity są zwykle podwójnego użycia – cywilnego i wojskowego, współpraca cywilno-wojskowa jest tu więc niezbędna, G. Nowacki, W. Krzeszowski, *Możliwości ...*, s. 75.

<sup>36</sup> Y.T. Uehara, S. Matsuda, T. Fuji, M. Kaneoka, *State Responsibility and Liability for Air-*

Przestrzeganie tego zakazu zależało jednak wyłącznie od woli sygnatariuszy, a kontrola jego respektowania była niezwykle trudna. Dlatego też liczone się z możliwością pojawienia się w Kosmosie środków przeciwrakietowych, a być może także i takich, służących do rażenia celów naziemnych, nawodnych lub powietrznych. Znacznie mniej prawdopodobna wydawała się natomiast możliwość prowadzenia samodzielnych operacji w przestrzeni pozaziemskiej, chociaż koncepcje takie pojawiły się już na początku ery kosmicznej. Sądzone jednak, że każda próba zniszczenia któregośkolwiek z systemów satelitarnych może pociągnąć za sobą konsekwencje prowadzące do eskalacji działań zbrojnych. Ponieważ jednak ilość środków walki bazujących w przestrzeni kosmicznej była względnie niewielka sądzono, że wszelkie działania zbrojne zainicjowane w Kosmosie bardzo szybko przeniosą się na Ziemię.

Nie wykluczano jednak, że w niedalekiej przyszłości stworzone zostaną nowe możliwości kształtowania się odrębnego kosmicznego teatru wojny. Wyróżniano dwa pola działań wojennych: wokółziemski (od dolnej granicy Kosmosu do ok. 40 tys. km od środka Ziemi) – tu znalazłaby się większość funkcjonujących sztucznych satelitów Ziemi, łącznie z bardzo ważnymi dla wojska satelitami rozmieszczonymi na orbicie geostacjonarnej. Drugi obszar wojen w Kosmosie objąć mógłby obszary w granicach wysokości od 40 tys. km do górnej granicy Kosmosu ze szczególnym uwzględnieniem obszaru 300–450 tys. km od Ziemi. Centralnym obiektem tego teatru miał być Księżyc<sup>37</sup>.

Amerykańskie operacje wojskowe w Kosmosie składają się z następujących segmentów: *Space Situational Awareness* (SSA), *Space Force Enhancement*, *Space Support*, *Space Control* i *Space Force Application*. SSA jest bardzo ważnym komponentem kontroli kosmicznej, ponieważ umożliwia wykonywanie wszystkich kontrolnych zadań, zapewnia bezpieczeństwo operacjom kosmicznym, przygotowuje infrastrukturę, umożliwia unikanie kolizji. Do jej zadań należą ponadto m.in.: wykrywanie, śledzenie i identyfikacja obcych obiektów, ostrzeżenie o zagrożeniu i ocena ryzyka działań w Kosmosie.

*Space Force Enhancement* (zwiększanie siły) to operacje podwyższające efektywność działań wojskowych w Kosmosie m.in. przez wywiad, obserwację i śledzenie rakiet (krajowych i zagranicznych), wystrzelenia satelitów i monitoring środowiska. Operacje zwiększania siły często są przygotowywane przez różne amerykańskie departamenty rządowe i agencje, a nawet przez prywatne przedsiębiorstwa i konsorcja składające się niekie-

---

-*Launch over the High Seas*, [w:] Proceedings of the International Institute of Space Law 2013, C.M. Jorgenson (red.), Leiden 2014, t. 56, s. 669 i n.

<sup>37</sup> G. Nowacki, W. Krzeszowski, *Możliwości...* s. 76 i n. W. Świątnicki, Z. Świątnicki, *Wojna w Kosmosie?*, Warszawa 1990, s. 27. J.J. Klein, *Space Warfare: Strategy, Principles and Policy*, Routledge 2006, s. 33 i n.



dy z wielonarodowych partnerów<sup>38</sup>. Pozycjonowanie, nawigacja i synchronizacja (PNT) dostarczają informacji, które pozwalają siłom wojskowym na bardziej efektywne wykonywanie operacji<sup>39</sup>.

*Space Support* zawiera w sobie niezbędne możliwości, funkcje, działania i zadania wymagane do operacji i równowagi wszystkich elementów sił kosmicznych zaangażowanych w operacjach wojskowych. Częściami *space support* są „*spacelift*” – czyli satelity mające zdolność do dostarczania ładunków i materiałów w Kosmos (manewrowanie, konfiguracja, operacje i pozostawianie sprzętu na orbicie). Niektóre systemy używają specjalnych anten dla przesyłania danych. Operacje *space support* to także operacje *Rendez-Vous and Proximity Operations*, w których trakcie obiekty kosmiczne wykonują operacje blisko siebie.

Operacje *Space Control* wspomagają działania w Kosmosie zaprzyjaźnionych sił, a kiedy to niezbędne, wykonują działania w celu zniszczenia sił przeciwnika; mogą one być: ofensywne, prewencyjne, negacyjne (np. niszczenie zdolności kosmicznych wroga poprzez podstęp, zakłócenie, degradację, zaprzeczenie, zniszczenie), czy defensywne. Operacje *Space Force Application* są to działania bojowe w/przez i z Kosmosu, które wpływają na przebieg i wynik konfliktu poprzez utrzymanie celów naziemnych w niebezpieczeństwie; w ich ramach działa m.in. obrona raketowa<sup>40</sup>.

Artykuł IX OST tworzy trzy specyficzne obowiązki dla państw. Po pierwsze, państwa prowadzą swoją działalność z uwzględnieniem interesów wszystkich państw. Po drugie, studia, badania i eksploatacja Kosmosu muszą być prowadzone w taki sposób, aby unikać szkodliwego zanieczyszczenia, jak również niekorzystnych zmian w środowisku ziemskim, wynikających z wprowadzenia substancji pozaziemskich. Po trzecie, jeżeli państwo ma podstawy przypuszczać, że działalność lub doświadczenie w przestrzeni kosmicznej, zaplanowane przez nie lub jego obywateli, mogą stanowić potencjalne zakłócenie działalności innych państw stron w zakresie pokojowych badań i użytkowania Kosmosu, podejmie ono stosowne konsultacje międzynarodowe przed przystąpieniem do takiej działalności lub takiego doświadczenia. Ponadto art. IX przewiduje dla każdego państwa prawo do realizowania swoich interesów w Kosmosie i prowadzenia działalności w interesie innych państw oraz prawo do żądania konsultacji, co do specyficznej działalności, kiedy istnieje podejrzenie, że działalność państwa jest w jakiś sposób zakłócona.

<sup>38</sup> J.J. Klein, *Space Warfare...*, s. 69 i n.

<sup>39</sup> M. Grzelak, K. Liedel, *Bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni. Zagrożenia i wyzwania dla Polski – zarys problemu*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2012, nr 22, s. 125.

<sup>40</sup> Global Force Management Implementation Guidance, Joint Publication (JP) 3/14, Doctrine for the Armed Forces of the United States, 29 Maj 2013, s. I-1 i n.

Obowiązek unikania bezprawnej ingerencji dotyczy państw, które prowadzą badania i eksplorują Kosmos. W konsekwencji obowiązek ten będzie miał zastosowanie do testowania broni kosmicznej, co też jest studiowaniem albo doświadczeniem w eksploracji Kosmosu. Obowiązek nie dotyczyłby zwykłego testu broni kosmicznej pojawiającej się niezależnie od tych dwóch czynników. Faktycznie jednak wykonywania działań naukowych czy doświadczalnych może być interpretowane szeroko. Artykuł IV Outer Space Treaty (OST) ma zastosowanie do takiej broni konwencjonalnej, która może spowodować masową destrukcję. Urządzenie kinetyczne *ASAT* (Anti-Satellite Weapon, *kinetic-kill vehicle*), które powoduje powstanie szczątków i szkody względem satelitów może być uznane za broń masowego rażenia – wtedy trzeba by rozszerzyć interpretację przepisu OST, a to w praktyce może napotkać trudności. Ulokowanie broni konwencjonalnej w Kosmosie, nawet na orbicie okołoziemskiej, nie jest zabronione przez prawo kosmiczne. Tak się dzieje, ponieważ art. IV OST zabrania tylko umiejscawiania broni atomowej i broni masowego rażenia *sensu stricto* i milczy na temat broni konwencjonalnej.

Artykuł IV wymaga, aby Księżyc i inne ciała niebieskie były używane *wyłącznie w celach pokojowych* i zabrania ustanawiania tam baz wojskowych, instalacji i fortyfikacji, testowania broni i prowadzenia wojskowych manewrów. Niektóre państwa, w tym ZSRR, interpretowały zdanie „wyłącznie w celach pokojowych”, jako zabraniające wszystkich działań wojskowych z wyjątkiem tych, dozwolonych przez OST (*peaceful*, jako *non military*). Państwa zachodnie z kolei uznały, iż *peaceful* to wyłączenie tylko aktów agresji. Układ o Księżycu zabrania jakiegokolwiek groźby albo użycia siły, albo innego wrogiego aktu czy groźby jego użycia, w tym używania ciał niebieskich w celu popełnienia takiego aktu, albo zaangażowania w taki akt groźby<sup>41</sup>.

Takie zakazy w układzie dotyczą nie tylko Księżyca i innych ciał niebieskich w systemie słonecznym, ale także orbit i trajektorii naokoło nich. Te zakazy miałyby limitowany efekt prawny w kontekście legalnego użycia sił zbrojnych, sankcjonowanych przez Sekretarza Generalnego na mocy art. 42 Karty ONZ, albo jako części *ius cogens* (prawa do samoobrony z art. 51 Karty ONZ). Te dwa przepisy mają pierwszeństwo nad zakazami zawartymi w art. IV OST i art. 3 Traktatu Księżycowego. Wydaje się także, iż Karta ONZ ma znaczenie priorytetowe w kontekście legalności działań, co do uzbrojenia Kosmosu, a nie OST<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Układ normujący działalność państw na Księżycu i na innych ciałach niebieskich – konwencja przyjęta na mocy rezolucji nr 34/68 z 5 grudnia 1979 r. Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych.

<sup>42</sup> Art. 2 Karty ONZ ust. 3 stanowi, iż wszyscy członkowie załatwiać będą swe spory między-

Dziś nowe technologie kosmiczne umożliwiają siłom zbrojnym na ziemi, na morzu<sup>43</sup> i w powietrzu bardziej efektywnie działanie. Ważnymi elementami wspomagania są m.in.: prognozowanie pogody, rozpoznawanie sytuacji i wczesne ostrzeżenie. Technologie rekonesansu i wczesnego ostrzeżenia mogą także pomagać w kontroli zbrojeń i powstrzymywaniu konfliktów<sup>44</sup>.

Pozyskiwanie danych o potencjalnym przeciwniku i warunkach prowadzenia ewentualnych działań wojennych miało zawsze w historii wojen ogromne znaczenie. Teraz ze względu na swe ogromne możliwości rozpoznawanie satelitarne szybko stało się najważniejszym rodzajem rozpoznania strategicznego. Jego zasadniczym celem było i jest pozyskiwanie danych (głównie militarnych, ale także i gospodarczych) o potencjalnym przeciwniku, znajdującym się w dowolnym miejscu na kuli ziemskiej. Wśród danych są te, określające potencjał wojskowy danego kraju (dyslokacja jednostek sił zbrojnych, ich liczebność, wykształcenie i wyposażenie) niemniej jednak istotne są dane o infrastrukturze państwa, jego przemyśle (głównie obronnym) i zasobach bogactw naturalnych. Satelitarne środki rozpoznania dziś mogą wykonywać rozpoznawanie ogólne (o małym stopniu uszczegółowienia), szczegółowe (w stosunku do wybranych, ograniczonych obszarów powierzchni Ziemi) oraz rozpoznawanie zagrożenia bezpieczeństwa (uprzedzenie przed działaniami niebezpiecznymi przez inne państwa za pomocą środków rakietowych, lotnictwa, sił morskich lub lądowych). Ważne jest też zdobywanie informacji świadczących o dokonywaniu przez dane państwo próbnego eksplodacji jądrowych czy śledzenie okrętów uzbrojonych w rakiety z głowicami jądrowymi, w tym zwłaszcza okrętów podwodnych o napędzie atomowym.

Skuteczność funkcjonowania tego systemu zapewniona jest poprzez stosowanie zróżnicowanych środków satelitarnych, zdolnych poprzez ciągłą obserwację wybranych obszarów lądowych i morskich do wykrywania startów międzykontynentalnych rakiet balistycznych, pozyskiwania danych o ruchach flot wybranych państw, ich uzbrojeniu i wykorzystywanych bazach morskich oraz wykrywania wybuchów jądrowych i określania ich pa-

---

narodowe środkami pokojowymi w taki sposób, aby nie dopuścić do zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości, ust. 4 zaś - wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od groźby użycia siły lub użycia jej przeciwko integralności terytorialnej lub niezawisłości politycznej któregośkolwiek państwa, bądź w jakikolwiek inny sposób niezgodny z celami Organizacji Narodów Zjednoczonych.

<sup>43</sup> P. Mabson, *Advancing maritime intelligence with real-time satellite AIS*, „Room, The Space Journal” 2017, nr 3(13), s. 22–25.

<sup>44</sup> G. Nowacki, *Militaryzacja...*, s. 21, 33, 46–73. J. N. Pelton, *Satellite Orbits for Communications Satellites*, [w:] J.N. Pelton, S. Madry, S. Camacho-Lara, *Handbook of Satellite Applications*, Springer 2013, t. I., J.N. Pelton, *Satellite Communications*, Springer 2012, s. 95–104.

rametrów (rodzaj, moc, itp.). Poszczególne zadania rozpoznania satelitarne mogą być realizowane poprzez następujące sposoby prowadzenia tych działań: fotograficzne (najważniejsza forma rozpoznania), radiolokacyjne, radiowe, telewizyjne i w podczerwieni.

Wykorzystywanie sztucznych satelitów Ziemi do stworzenia systemu łączności globalnej do dziś uważane jest za jedno z największych osiągnięć minionego wieku. Wykorzystywane obecnie satelitarne środki łączności dzieli się zwykle (przyjmując za kryterium rodzaj pracy) na dwie grupy: satelity pasywne (jedynie odbijające odbierane sygnały) i aktywne (których aparatura pokładowa pozwala na odbiór sygnałów, wzmocnienie ich i wyemitowanie w przestrzeń kosmiczną). Satelity łączności mogą pracować sposobem retransmisji bezpośredniej lub pośredniej (gdy potrzebne są dwa satelity do retransmisji). Niekiedy stosuje się także podział satelitów przy uwzględnieniu położenia ich orbit w przestrzeni kosmicznej. Środki łączności satelitarnej przeznaczone są do realizacji trzech grup zadań: zapewnienia możliwości bezpośredniego komunikowania się abonentów znajdujących się w dowolnych miejscach na Ziemi oraz w jej powietrznym i kosmicznym otoczeniu, przekazywania informacji na nieograniczone odległości, umożliwienia sterowania różnymi obiektami (także kosmicznymi) poprzez przekazywanie na duże odległości odpowiednich sygnałów sterujących<sup>45</sup>.

Pod tym względem przodują zdecydowanie Stany Zjednoczone, ale wiele państw szuka obecnie swoich szans militarnych w Kosmosie, a także używa technologii rekonesansu, bezpiecznej komunikacji, celowania, elektronicznego wywiadu i ostrzegania. Niektóre próbują rozwijać inne możliwości broni kosmicznej, której celem jest bycie „oczami i uszami przeciwnika”. Co ważne, programy przeciwsatelitarne chińskie i rosyjskie miały negatywny wpływ na środowisko kosmiczne, z uwagi na fakt, iż w zagrożeniu znalazły się wszystkie inne satelity. Zagrożenie z ich strony polegało na powstaniu szczątków kosmicznych i spowodowało długoterminowe straty dla środowiska kosmicznego<sup>46</sup>.

Fakt, iż satelity na niskiej orbicie Ziemi muszą osiągnąć prędkość przekraczającą 17 tys. mil na godzinę, powoduje, iż ich wystrzelenie jest bardzo kosztowne, a działalność ograniczona. Tylko kilka najbogatszych państw jest w stanie umieścić na niskiej orbicie wystarczająco dużo satelitów, aby

<sup>45</sup> W. Świątnicki, Z. Świątnicki, *Wojna w Kosmosie...*, op. cit., s. 114 i n.; W.W.S. Wong, J. Ferguson, *Military Space...*, s. 17.

<sup>46</sup> A. Chanock, *The problems and potential solution related to the emergence of space weapon in the 21st century*, JALC 2013, t. 78, nr 4, s. 692 i n. M. Polkowska, *Prawo kosmiczne w nowej erze działalności w Kosmosie*, Kraków 2015, s. 59-62. J. E. Dunstan, „Space trash”: lessons learned (and ignored) from Space Law and Government, „Journal of Space Law” 2013, t. 39, s. 23 i n. F. Tronchetti, *The problem of space debris: what can lawyers do about it?*, „Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht” (dalej: ZLW) 2015, nr 2, s. 332 i n.

przechodziły one w danym czasie ponad pojedynczymi punktami zainteresowania więcej niż kilka razy dziennie. W odróżnieniu od wizualnych systemów zdjęciowych, technologie podczerwieni mogą pracować w ciemności, a radarowe w deszczu czy słońcu. Inne informacje wojskowe dotyczą sygnałów wywiadowczych, które przechwytyują emisje elektroniczne z radaru, a także telemetrię z testów pociskowych. Satelity wywiadowcze mogą także przechwytywać zdalne komunikaty różnego rodzaju<sup>47</sup>.

Średnia orbita Ziemi jest miejscem działania dla większości satelitów pozycyjnych, czasowych i nawigacyjnych. Te satelity są szczególnie interesujące dla wojskowych, gdyż precyzyjnie informują o pozycjach i przemieszczeniach sił wroga. Takie technologie zrewolucjonizowały sposób walki sił zbrojnych USA. Pomimo, iż system amerykański GPS jest dostępny bezpłatnie dla każdego użytkownika na świecie, szereg państw szuka możliwości rozwoju własnych sieci, z uwagi na fakt, iż Waszyngton może odciąć sygnały GPS podczas przyszłych konfliktów. Tak np. Rosja zbudowała konstelację satelitów GLONASS, w Chinach system Beidou<sup>48</sup> operuje regionalnie, Indie, UE i Japonia są nadal w trakcie rozwoju takich sieci<sup>49</sup>.

Na orbicie geostacjonarnej ulokowanych jest wiele różnych wojskowych satelitów. Sporo użytecznych informacji można zbierać dzięki różnym sensorom, kiedy są one ulokowane nad danym państwem przez dłuższy czas. Nie jest to najlepsze miejsce dla zobrażeń (jest za wysoko), ale jest korzystne dla stałej komunikacji, wczesnego ostrzegania o pociskach, wykrywania testów nuklearnych i niektórych typów sygnałów wywiadowczych.

Jak na razie nie ma definicji broni kosmicznej. Za taką broń można uznać zarówno proste urządzenia do zagłuszania (i w rezultacie do przerwania działania satelitów), jak i kinetyczne systemy ASAT. Brak precyzyjnej definicji m.in. uniemożliwia opracowanie nowego układu o zakazie testowania i umieszczania broni w Kosmosie<sup>50</sup>.

Z drugiej strony trzeba się liczyć z wysokimi kosztami wystrzelenia broni w Kosmos i ich operacji. Z wyjątkiem GEO, pocisk nie „siedzi” ponad państwem, ale przebiega ponad nim bardzo szybko. Ten problem powoduje, iż systemy orbitalne są bardziej kosztowne i mniej można na nich

<sup>47</sup> J.C. Moltz, *The Crowded orbits. Conflict and cooperation in space*, Columbia 2014, s. 127.

<sup>48</sup> Beidou (Wielka Niedźwiedzica) to chiński satelitarny system nawigacyjny, docelowo ma być systemem globalnym. Aktualnie funkcjonuje system Beidou-1 składający się z 4 satelitów geostacjonarnych – 3 aktywnych i jednego zapasowego. Jego następcą ma być globalny system Beidou-2, znany również, jako Compass złożony z 5 satelitów geostacjonarnych i 30 poruszających się po orbitach o średniej wysokości.

<sup>49</sup> P.B. Larsen, *International Regulation of Global Navigation Satellite Systems*, JALC 2015, t. 80, s. 365–371, 375–377.

<sup>50</sup> G. Brachet, *Protecting our space interests*, „Room, The Space Journal” 2017, s. 23–32.

polegać niż na tradycyjnych siłach zbrojnych. Kumulacja szczątków kosmicznych na niskiej orbicie Ziemi staje się problemem dla dwóch stron walczących. Lasery, które posiada wiele państw, są szeroko używane w celu określenia wysokości satelitów, ale mogą spowodować też ich unieruchomienie czy zniszczenie. Jednak strzelanie do celów z laserów wymagałoby dużej ilości paliwa, co znacznie podwyższyłoby koszty strony atakującej. Wśród metod walki z wrogimi satelitami rozważa się także m.in. systemy kinetyczne. Jednak do dziś żadne państwo nie zniszczyło satelity innego państwa (tylko swe własne w procesie testowania).

Kosmiczne satelity wojskowe są czułe na ataki (z uwagi na ich stałe orbity) i relatywnie łatwe do wyśledzenia (nawet dla średnio zaawansowanych technicznie państw atakujących)<sup>51</sup>. Istnieją duże różnice pomiędzy przechwyceniami satelitów a zwalczaniem pocisków balistycznych; obrona przeciw balistyczna jest trudniejsza. Pociski mają różny rozmiar i prędkość, a ich głowice, które przecinają Kosmos, są zwykle o wiele mniejsze niż satelity<sup>52</sup>. Do zwalczania satelitów najbardziej efektywna jest broń ASAT; jest ona jednak relatywnie droga i ma ograniczony zasięg. Tę broń kosmiczną rozwijają do dziś dnia tylko USA, Rosja i Chiny.

Znacznie skuteczniejsza jest broń nuklearna. Broń ta była używana tylko w programach testowych USA i ZSRR na początku ery kosmicznej. Od tamtej pory żadne testy nie miały miejsca i prawie wszystkie państwa *space faring nations* zgodziły się w 1963 r. na *Partial Test Ban Treaty* czy w 1996 r. na *Comprehensive Test Ban Treaty*. Traktat o zakazie proliferacji broni nuklearnej został powszechnie przyjęty; tylko cztery państwa nie są jego stroną: Indie, Pakistan, Izrael i Korea Północna.

Jak już wspomniano powyżej, wojskowy program kosmiczny USA jest największy na świecie; na sprzęt i wywiad w Kosmosie przeznaczają się rocznie po około 42 miliardów USD. USA mają około 1000 operujących na orbitach obiektów, z czego połowa służy wojsku i wywiadowi. USA mają długą historię eksperymentowania z ofensywnymi i defensywnymi systemami kosmicznymi. Wiele z tych technologii nie zostało zastosowanych z uwagi np. na koszty, obawy o stabilizację strategiczną czy ograniczoną skuteczność operacyjną. Systemy broni masowego rażenia ASAT były testowane, ale nie są w użyciu. Także wydatki na ofensywne urządzenia przeznaczone

<sup>51</sup> G. Nowacki, *Militaryzacja...*, s. 69; W. Świątnicki, Z. Świątnicki, *Wojna w kosmosie...*, s. 214 i n. W.W.S. Wong, J. Fergusson, *Military Space...*, s. 38.

<sup>52</sup> R. Jakhu, wykład gościnny na AON z 2015 r. o bezpieczeństwie kosmicznym. Autor wskazał na wzrost ilości broni przeciwsatelitarnej (ASAT); w latach 1963-1982; 9 radzieckich testów ASAT spowodowało powstanie ponad 700 dużych szczątków o żywotności dekady. W roku 1985 – zniszczenie amerykańskiego satelity SolWind w teście ASAT spowodowało 285 szczątków o żywotności 19 lat. W 2007 r. – zniszczenie przez Chiny satelity FY-1C w teście ASAT przyczyniło się do powstania ponad 2 tys. szczątków o żywotności przez wieki.

do niszczenia zagranicznych satelitów zostały znacznie zmniejszone. Z drugiej strony USA przetestowały mały eksperymentalny samolot bezzałogowy X-37B (obecnie stosowany do dostaw broni) czy małe satelity używane do testowania sprzętu kosmicznego i rozpoznania wojskowego. Amerykańskie programy obronne – od urządzeń przechwytyjących stacjonowanych na Alasce i Kalifornii aż do urządzeń niszczących – ulokowanych na morzu (AEGIS) mają zastosowanie cywilne i wojskowe (dual-use)<sup>53</sup>.

Federacja Rosyjska jest nadal państwem o dużym potencjale wojskowej siły kosmicznej. Choć wiele urządzeń i systemów kosmicznych w latach 90. ubiegłego wieku podupadło, to jednak stopniowo rząd rosyjski zwiększa nakłady finansowe na modernizację niektórych z nich. Tak np. postąpiono z systemem Naryad ASAT, czy GLONASS. Rosja dziś posiada urządzenia laserowe i jest znana z produkcji satelitów zagłuszających (niektóre sprzedawane były do Iraku przed wojną w Zatoce Perskiej w 2003 r.). Ostatnio zmodernizowano wojskowy poligon w Plesiecku, skąd wystrzeliwuje się obiekty kosmiczne.

Chiny są relatywnie nowym państwem w „kosmicznym klubie wojskowym”. W ostatniej dekadzie dokonały ważnych inwestycji i testów systemów lokacyjnych, w tym systemu ASAT. Produkują też małe satelity działające na niskich orbitach i urządzenia (w tym lasery) zagłuszające i niszczące obce satelity. Chiny na razie nie dorównują USA i Rosji w działalności kosmicznej, ale szybko rozwijają nowe systemy i programy. Obecnie koncentrują się one na powiększeniu konstelacji satelitów rozpoznawczych, rozwoju nowych satelitów radarowych oraz systemów naziemnych dla działań wywiadowczych. Chiny sporo inwestują w komercyjny sprzęt kosmiczny. Ulepszają także sieci satelitów nawigacyjnych w tym – Beidou, który będzie miał oddzielny kanał dla wojska. Chiny przyjęły w 2009 r. nową politykę, nastawioną na rozwój urządzeń obronnych i ograniczonych systemów ofensywnych w Kosmosie.

Także niektóre państwa zachodnioeuropejskie należące do ESA prowadzą wojskowe działania kosmiczne; stosunkowo najbardziej doświadczona jest tu Francja, która opracowała system SPOT (*Satellite pour Observation de la Terre*) dla rozpoznania i cywilnej teledetekcji. Ponadto Francja dysponuje satelitami o wyższej rozdzielczości *Helios* budowanymi wraz z Niemcami. Od 2012 r. bardziej precyzyjna konstelacja satelitów Pleiades wykonuje precyzyjne zdjęcia z dużą rozdzielczością dla wojska francuskiego, ale także sprzedaje je za granicę. Francja rozwija też program budowy pocisków kosmicznych.

<sup>53</sup> M.T. King, *Sovereignty's gray area. The delimitation of Air and Space in the contest of Aerospace vehicles and the use of force* JALC 2016, t. 81, s. 480 i n.

Niemcy posiadają sieć satelitów radarowych o wysokiej mocy (program *SAR-Lupe*), które mają naziemną stację we Francji. Włochy operują systemem radarowym (*Cosmos-SkyMed*), w ramach którego małe satelity prowadzą obserwację basenu Morza Śródziemnego) – dane na ten temat są wymieniane z Francją. Do państw tych dołącza Belgia, Grecja, Włochy i Hiszpania, które są zaangażowane w program MUSIS (*Multinational Space-Based Imaging System*). MUSIS służy do gromadzenia źródeł z różnych platform krajowych i stacji naziemnych. Natomiast Wielka Brytania ma własny wojskowy system komunikacyjny Skynet. Ostatnio państwa członkowskie ESA porozumiały się, co do prowadzenia współpracy wojskowej w Kosmosie. Armie tych państw planują wyposażyć różne defensywne i ofensywne systemy w urządzenia GALILEO do precyzyjnego śledzenia przeciwników.

Po chińskim teście ASAT z 2007 r. zaniepokojone Indie ogłosiły zamiar zbudowanie satelitów dla każdego rodzaju sił zbrojnych. W rzeczywistości ograniczony budżet Indii nie pozwala jednak na stworzenie takiej sieci. Także Japonia zareagowała na chiński test i w roku 2008 opracowała nowe krajowe przepisy, zezwalające na tworzenie kosmicznych systemów obronnych. Gospodarka japońska, znajdująca się w stagnacji, uznała za korzystne inwestycje w tworzenie satelitarnego systemu wczesnego ostrzegania. Natomiast Izrael posiada satelity rozpoznawcze o wysokiej rozdzielczości OFEQ, których usługi są dzielone z takimi partnerami jak Indie czy Tajwan. Kładąc nacisk na swą niezależność militarną i technologiczną, Izrael rozwinął też własne satelity radarowe. Inne państwa odpłatnie korzystają z usług zagranicznych satelitów, ale wiedzą, że podczas działań wojennych niektóre technologie mogą być niedostępne<sup>54</sup>.

### *3. Inicjatywy dotyczące ograniczenia militaryzacji Kosmosu*

Ogólne rozumienie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa na Ziemi pochodzi z Karty ONZ; jest to główny cel tej organizacji (art. 1 Karty). Zadanie to ulega obecnie rozszerzeniu i obejmuje także przestrzeń kosmiczną<sup>55</sup>. Trwający nadal wyścig zbrojeń w Kosmosie nie do końca jest ograniczany porozumieniami międzynarodowymi. Tak np. brak precyzyjnych porozumień, co do umieszczania w Kosmosie lub na Ziemi broni, której cele znajdują się w przestrzeni kosmicznej. Kolejnym zagrożeniem są szczątki kosmiczne, które potencjalnie ograniczają przyszłą zdolność do

<sup>54</sup> A. Chanock, *The problems...*, s. 694 i n.

<sup>55</sup> R. Jakhu, J. Pelton, *International Study on Global Space Governance*, New York 2017, s. 15–63.



używania przestrzeni kosmicznej czy urządzenia znajdujące się zbyt blisko Ziemi – NEO (*Near Earth Object*), zagrażające zdrowiu i życiu ludzi<sup>56</sup>. Duże straty przynieść mogą kolizje i zniszczeniu urządzeń kosmicznych. Te i inne wyzwania powodują potrzebę poważnego zaangażowania się w ten proces wszystkich państw, głównie tych prowadzących działalność kosmiczną.

Dlatego tak ważną rolę odgrywać może koncepcja globalnego security. Polega ona na ścisłej współpracy państw, m.in. poprzez przekazywanie informacji, organizowanie transferów bezpiecznych urządzeń, wspólnych operacji oraz tworzeniu tzw. standardów harmonizacji technologii. Współpraca taka jest konieczna z uwagi na przedsięwzięcia, które wymagają wysokiego poziomu technologii, których koszt często wykracza poza możliwości finansowe jednego kraju.

Obecnie zarządzaniem technologią kosmiczną i jej kontrolą zajmują się zasadniczo poszczególne państwa. Istniejące przepisy międzynarodowe nie są przystosowane do ułatwiania operacji kosmicznych o zasięgu globalnym. Dotyczą one jedynie modelu działalności kosmicznej państw. Brakuje tu wyraźnie międzynarodowej organizacji, która ułatwiałaby podejmowanie wspólnych działań w celu utrzymania pokoju i bezpieczeństwa i dbała by o rozwój i użycie Kosmosu w interesie całej ludzkości.

Aktualnie walka z pojawiającymi się zagrożeniami dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa wymaga ustaleń prawnych i politycznych. Państwa zawierają dwustronne albo wielostronne umowy w tych sprawach, często w ostatniej chwili. Tymczasem ocena sytuacji niebezpiecznej podjęta „*ad hoc*” może spowodować opóźnienie (i zwiększyć zagrożenie). Ponadto umowy „*ad hoc*”, z których członkowie społeczności międzynarodowej mogą wystąpić albo związać się bez politycznych lub prawnych konsekwencji nie dotyczą wszystkich państw (te biedniejsze z reguły w nich nie uczestniczą, gdyż nie mają dostępu do niezbędnych technologii). Kosmiczne agencje narodowe muszą przede wszystkim zaspokoić interesy swych państw, dlatego też problemy całej ludzkości schodzą na dalszy plan.

Istnieją jednak możliwości pewnego rozszerzenia obowiązujących przepisów w kierunku umocnienia pokoju i bezpieczeństwa i promowania współpracy międzynarodowej poszczególnych państw w dziedzinie kosmicznej. Wskazać tu można na Traktat o Przestrzeni Kosmicznej – OST (art. III i art. I ust.3, X i XI) oraz deklarację ONZ o przyjaznych relacjach i współpracy państw<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> S.G. Gunasekara, *Mutually Assured Destruction: Space Weapons, Orbital Debris, and the Deterrence Theory For Environmental Sustainability*, ASL 2012, t. 37, nr 2, s. 141-164. N.L. Remuss, *Space and security*, [w:] *Outer Space in Society, Politics and Law*, Ch. Brünner, A. Soucek (red.), Wien, New York, Springer 2011, s. 547-549.

<sup>57</sup> G.A Res 2625 (XXV), Declaration on Principles of International Law concerning Friendly

Faktycznie jednak do tej pory nie powstała żadna organizacja międzynarodowa zajmująca się komercyjnymi i cywilnymi urządzeniami czy eksploracją kosmiczną. Zasady dotyczące pokojowego wykorzystania przestrzeni kosmicznej pozostają wciąż wyzwaniem dla społeczności międzynarodowej, a nie realną normą prawnomiędzynarodową. Demilitaryzacja przestrzeni kosmicznej ma charakter ograniczony, tj. niedozwolone jest umieszczanie w niej przede wszystkim broni nuklearnej. Jednak międzynarodowe prawo kosmiczne nie zabrania przelotu w przestrzeni kosmicznej obiektów z bronią jądrową i innymi rodzajami broni masowego rażenia (jeżeli nie mamy do czynienia z rozmieszczeniem obiektu w przestrzeni kosmicznej). W doktrynie międzynarodowego prawa kosmicznego podkreśla się, że nie jest zabronione wykorzystanie Kosmosu w celach nieagresywnych np. dla odparcia agresji czy w celach międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa zgodnie z Kartą NZ. Obowiązuje zakaz zawłaszczania baz wojskowych i instalowania fortyfikacji na ciałach niebieskich oraz próby broni i manewry wojskowe<sup>58</sup>.

### *Zakończenie*

Obecnie coraz więcej państw używa albo planuje użyć przestrzeni kosmicznej dla celów wojskowych. Ponadto coraz więcej cywilnych satelitów wykorzystuje się dla celów militarnych. Następuje też proces przechodzenia od militaryzacji do uzbrojenia Kosmosu. Utrzymanie zasady pokojowego wykorzystania Kosmosu jest coraz trudniejsze. Stąd więcej uwagi poświęca się zagadnieniu bezpieczeństwa w przestrzeni kosmicznej i regulacjom międzynarodowym z tym związanym – space security. Obecnie można już mówić o nowej dziedzinie, jaką jest prawo bezpieczeństwa kosmicznego. Prawo to regulowałoby nie tylko działalność militarną państw, ale także działalność komercyjną w przestrzeni kosmicznej i odnosiłoby się do regulacji nie tylko międzynarodowych, ale także regionalnych (np. UE) i krajowych zapewniających bezpieczeństwo prowadzenia takiej działalności (w tym ubezpieczenia powstających ryzyk).

W Kosmosie istnieją niezwykle dogodne warunki do prowadzenia rozpoznania, utrzymywania łączności, kierowania ruchem różnych obiektów i wielu innych przedsięwzięć niezbędnych do zabezpieczenia i wsparcia działań sił zbrojnych. Efektem takiego stanu rzeczy jest pojawienie się w przestrzeni kosmicznej ogromnej ilości obiektów, bez których trudno

---

Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (24 X 1970 r.).

<sup>58</sup> P. Durys, *Zapobieganie wyścigowi zbrojeń...*, s. 41–52. P. Caselli, *Space demilitarization...*, s. 642 i n.

sobie wyobrazić funkcjonowanie współczesnych sił zbrojnych. Znaczącym problemem jest wielofunkcyjność zadań wykonywanych przez różne satelity, dlatego też pojawia się sporo problemów związanych z systematyzacją obiektów kosmicznych. Bardzo trudno jest dokonać podziału satelitów, przyjmując za kryterium jedynie ich przeznaczenie oraz zadania, jakie wykonują.

Największe znaczenie w wykorzystaniu satelitów ma zwiad kosmiczny (można zastanawiać się, czy na mocy istniejących traktatów jest legalny). W niektórych państwach agencje kosmiczne podejmują wyzwania związane z działalnością kosmiczną zarówno w zastosowaniu cywilnym, jak i wojskowym. Stąd ich aktywności są oparte o wykorzystanie Kosmosu dla tych dwóch domen.

Militaryzacja Kosmosu zaczyna powoli wkraczać w nową fazę: od satelitów pasywnych, wspomagających operacje militarne, poprzez gromadzenie i przekazywanie różnorodnych niezbędnych informacji, do aktywnych, które dzięki wyposażeniu w systemy antyrakietowe, mają być zdolne do niszczenia wyznaczonych celów. Obecnie w istniejących traktatach kosmicznych brakuje ścisłej i odpowiedniej definicji broni kosmicznej. Prowadzi to do trudnej sytuacji, związanej z jednoznacznym sklasyfikowaniem niektórych środków rażenia.

Największe nadzieje wojskowych pokładane są w broni laserowej. Prace nad tego typu orężem są prowadzone na bardzo szeroką skalę. Trwają też prace nad akceleratorami cząstek, których przeznaczeniem będzie niszczenie obiektów znajdujących się w przestrzeni kosmicznej oraz bronią kinetyczną i radiacyjną. Wszystko to świadczy o tym, iż w niedalekiej przyszłości konflikty zbrojne będą mogły się odbywać nie tylko na lądzie, morzu i powietrzu, ale również w Kosmosie.

Do walki o jak najlepsze wykorzystanie przestrzeni kosmicznej dla celów militarnych, oprócz USA i Rosji (które przez cały okres zimnej wojny były jedynymi potęgami kosmicznymi), włączają się również Chiny, Indie, Japonia, Korea Płn., Iran, Izrael i inne państwa. Taki stan rzeczy nasuwa pytanie, czy w niedalekiej przyszłości może nas czekać „kosmiczna zimna wojna” i czy tym razem nie przekształci się ona w globalne starcie zbrojne. Ciągły rozwój technologii kosmicznej, związanej ze środkami militarnymi, może prowadzić do gwałtownego przyspieszenia wyścigu zbrojeń. Obecnie, inaczej niż za czasów zimnej wojny, gdzie wrogowie i zagrożenia były jaśniej zdefiniowane i dyplomacja miała pilne wyzwania do ingerencji (głównie w dziedzinie broni nuklearnej i proliferacji rakietowej), zagrożenia kosmiczne wydają się mniej ważne. Wiele państw niechętnie podpisuje prawie wiążące traktaty o ryzykach *security*. Stąd ważniejsza staje się polityka „mniejszych kroków”. Istniejące prawo kosmiczne charakteryzuje się tym,

iż kładzie nacisk na państwa, jako głównych użytkowników Kosmosu, przez co nie proponuje wystarczających i efektywnych mechanizmów dla podmiotów pozarządowych i prywatnych przedsiębiorców. Ponadto zwraca się uwagę na niezwykle powolny rozwój prawa międzynarodowego i słabość Committee on Peaceful Uses of OuterSpace – (UNCOPUOS), co zmusza inne organizacje międzynarodowych (np. International Telecommunication Union – ITU) do tworzenia własnych rozwiązań prawnych, mających charakter prawa miękkiego. Tymczasem zapewnienie dostępu do urządzeń kosmicznych i usług nie może być spełnione na podstawie jednostronnej i wymaga międzynarodowej współpracy. Także rosnące ryzyka, związane z operacjami w Kosmosie, wymagają większej uwagi gremiów międzynarodowych i państw prowadzących intensywną działalność kosmiczną.

W przeszłości środki budowania zaufania (TCBM) zawierały informacje, co do prowadzonej polityki i intencji rządowych. Środki konsultacyjne poprzez dialog pomiędzy państwami redukowały napięcia i ryzyka konfliktu. Duże znaczenie miało wprowadzenie mechanizmów zapobiegających niespodziewanym konfliktom, zniechęcających i zakazujących niebezpiecznej działalności. W rezultacie zawarto szereg porozumień międzynarodowych, tak np. traktat z 1987 r. Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty (INF) stał się pierwszym porozumieniem kontrolującym, a w rzeczywistości redukującym zbrojenia nuklearne i wprowadzającym inspekcje on-site, i wszechstronny reżim weryfikacyjny.

Tymczasem istniejące prawo kosmiczne jest już przestarzałe. Na razie społeczność międzynarodowa skupia się na rozwijaniu niewiążącego prawa kosmicznego; przykładem może być dyskusja nad europejskim projektem kodeksu postępowania w Kosmosie (trwająca już 9 lat). W obliczu trudnych i mało efektywnych porozumień globalnych tylko prawo krajowe stanowi często jedyne źródło regulacji. Niektóre państwa ustanowiły też oddzielne struktury: agencje, komisje i inne organy regulujące i nadzorujące działalność kosmiczną.

Powstaje tu pytanie, czy prawo miękkie i prawo krajowe są w stanie zatrzymać narastający wyścig zbrojeń w Kosmosie? Być może, że rozwiązanie tego problemu nastąpi za sprawą ekonomii; to przecież wzrastające lawinowo koszty amerykańsko-radzieckiej rywalizacji wojskowej doprowadziły do bankructwa i rozwiązania ZSRR w roku 1991. Ten sam los może spotkać inne państwa, w tym Chiny, w wypadku realizacji ich ambitnych, ale bardzo drogich programów zbrojeń kosmicznych. W odniesieniu do obecnego kontrowersyjnego stanowiska USA w kwestii zbrojeń kosmicznych, można mieć nadzieję, że zwycięży tam opcja na rzecz pokojowego wykorzystania Kosmosu, gdyż wojna w Kosmosie może także Stanom Zjednoczonym przynieść nieobliczalne straty.



## A B S T R A C T

The concept of „space security” has been broadened to include the use of space systems for defence purposes (Outer Space for Security), means of protecting space equipment and systems against natural or man-made risks and ensuring the sustainable development of space activities. Technically developed states are already almost entirely dependent on space for communication equipment (civil and military) to transmit, inter alia, meteorological data and location information on aircraft, vessels and space objects. Hitting these systems means not only blinding the army, but also paralysis of whole countries.

The continuing arms race in space is not entirely limited by international agreements. For example, there are no agreements on the placement in space or on Earth of weapons whose targets are in space. Another threat is the space debris, which potentially limit the future ability to use space, or equipment that is too close to the Earth, threatening the health and lives of people.

That is why the concept of global security can play such an important role. It is based on close cooperation between countries, inter alia, through the transfer of information, the organisation of transfers of secure devices, joint operations and the creation of so-called technology harmonisation standards. Such cooperation is necessary in view of projects which require a high level of technology, and the cost of which often exceeds the financial capabilities of one country. Perhaps the stopping of the arms race in space will be due to economics; after all, it was the avalanche costs of the US-Soviet military rivalry that led to bankrupt-

cy and the dissolution of the USSR in 1993. The same fate may happen to other countries, including China, if their ambitious, but very expensive space armament programmes are implemented. With regard to the current controversial US position on space armaments, it is to be hoped that the option for the peaceful use of space will prevail there, as the war in space may also result in incalculable losses for the United States.

PAWEŁ ŁABUZ, KAROL FALANDYS,  
TOMASZ SAFJAŃSKI

*Możliwości wykorzystania wsparcia  
operacyjnego Interpolu w sprawach  
prowadzonych przez Żandarmerię Wojskową*

*Capabilities of using Interpol's operational  
support in cases conducted by Military  
Gendarmerie*

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

Artykuł przedstawia zasadnicze możliwości wykorzystania wsparcia operacyjnego w sprawach prowadzonych przez Żandarmerię Wojskową. W artykule opisano prawne i praktyczne aspekty prowadzenia poszukiwań międzynarodowych osób i rzeczy na platformie Interpolu. W artykule zwrócono uwagę na korzyści wynikające ze znajomości taktyki i techniki współpracy w ramach Interpolu w zakresie lokalizowania i weryfikowania podmiotów i obiektów objętych zainteresowaniem operacyjnym.

*„...Nie ma dobrej armii bez sprawnej żandarmerii.”*

Napoleon Bonaparte

***Wprowadzenie***

**F**ormacja policji wojskowej jaką jest Żandarmeria Wojskowa stanowi istotną rolę w zakresie szeroko pojętego „bezpieczeństwa” Sił Zbrojnych, gdzie bardzo niebagatelnym jest współpraca międzynarodowa między innymi z żandarmeriami innych państw, jak przykładowo w ramach Wielonarodowy Batalion Policji Wojskowej (Multinational Military Police Battalion, MNMPBAT) lub Europejskie Siły Żandarmerii (EUROGENDFOR, EGF), a także z krajową policją i innych państw, które współpracują na całym globie w ramach międzynarodowej organizacji policji przestępczości Interpol (ang. International Criminal Police

Organization) pomagająca organom ścigania w walce z wszelkimi formami przestępczości.

## *Żandarmeria Wojskowa*

Pierwszej wzmianki o pierwowzorach instytucji „żandarma polowego” w wojsku polskim można doszukiwać się w artykułach wojskowych hetmana polnego litewskiego Janusza Radziwiłła, które zostały zatwierdzone przez Sejm w 1609 roku. Przepisy te powoływały do życia specjalnych urzędników tj. oboźnych, pisarzy polowych, chorążych, profosów, lekarzy i kaznodziejów. Jednakże prawdziwych początków tej formacji należy doszukiwać się w roku 1812, kiedy to Cesarz Napoleon Bonaparte 1 lipca wydał rozkaz dzienny o utworzeniu na Litwie żandarmerii. Na terenie Księstwa Warszawskiego jednostki żandarmerii powstają wraz z wycofującą się na zachód Wielką Armią. Kolejną odsłonę żandarmerii odnaleźć można w rozkazie gen. Tomasza Łubieńskiego z 13 czerwca 1831 roku powołującym Straż Polową oraz w rozporządzeniu Rządu Narodowego z 13 sierpnia 1863 roku ustanawiającą Straż Narodową<sup>1</sup>. Żandarmeria Wojskowa pojawiła się ponownie w 1914 roku, w Legionach Polskich i istniała przez 35 lat do marca 1949 roku, kiedy to nastąpiło w Wielkiej Brytanii rozwiązanie Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczenia<sup>2</sup>.

Ponowne reaktywowanie Żandarmerii Wojskowej w Wojsku Polskim nastąpiło 1 września 1990 roku. W pierwszym okresie swojego istnienia Żandarmeria Wojskowa działała na podstawie art. 16 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP<sup>3</sup>. Obecnie formacja ta funkcjonuje na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku<sup>4</sup>, a swoje zadania wykonuje głównie w zakresie prewencji, czynności dochodzeniowo-śledczych jak i operacyjno-rozpoznawczych. Zadania te są wykonywane zarówno na terenie kraju, jak i podczas misji i operacji wojskowych oraz stabilizacyjnych, w których biorą udział Siły Zbrojne RP.

Natomiast cele działalności ŻW są realizowane w następujących obszarach:

- Wsparcie dla dowódców wojsk operacyjnych,
- Współdziałanie z polskimi oraz zagranicznymi organami i służbami w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego,

<sup>1</sup> <<http://zw.wp.mil.pl/pl/37.html>> [dostęp: 18 lutego 2018].

<sup>2</sup> <<http://zw.wp.mil.pl/pl/39.html>> [dostęp: 18 lutego 2018].

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 430, ze zm.).



– Udział w zwalczaniu skutków klęsk żywiołowych, zagrożeń środowiska, a także uczestnictwo w akcjach ratowniczych, poszukiwawczych oraz humanitarnych<sup>5</sup>.

### *Interpol*

Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej (ang. *International Criminal Police Organization*, dalej *Interpol*) to najstarsza i największa organizacja współpracy policyjnej<sup>6</sup>. Centralnym elementem struktury organizacyjnej Interpolu jest Sekretariat Generalny, którego siedziba znajduje się w Lyonie (Francja). Dodatkowymi elementami organizacyjnymi są biura regionalne Interpolu, które koordynują realizowanie zadań w Afryce, Ameryce Południowej i Centralnej oraz Azji Południowo-Wschodniej, biura łącznikowe, specjalne przedstawicielstwa Interpolu oraz Globalne Centrum Innowacji (Singapur)<sup>7</sup>. W szerokim znaczeniu elementami organizacyjnymi Interpolu są także krajowe biura Interpolu zlokalizowane w 192 państwach członkowskich<sup>8</sup>. W konsekwencji Interpol ma bezprecedensowe możliwości udzielania wsparcia operacyjnego służbom policyjnym państw członkowskich w poszukiwaniu osób i rzeczy.

W dniu 22 stycznia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r.<sup>9</sup> Statut Interpolu ogłoszony został w polskim dzienniku promulgacyjnym w dniu 2 listopada 2015 r.<sup>10</sup>

Poprzez formalne związanie się Statutem Polska w praktyce uznała dorobek prawny Interpolu za prawnie wiążący. W omawianym kontekście ważną zmianą dotyczącą charakteru prawnego działań podejmowanych w związku ze współpracą policyjną w ramach Interpolu była nowelizacja krajowych uregulowań karno-procesowych na mocy Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>11</sup>. W wyniku tej nowelizacji w Kodeksie postępowania karnego po art. 605 dodano art. 605a wskazujący, że zatrzymanie osoby ściganej może nastąpić także na podstawie informacji

<sup>5</sup> *Współdziałanie Żandarmerii Wojskowej i Policji*, wywiad z gen. dyw. dr. Mirosławem Rozmusem Komendantem Głównym Żandarmerii Wojskowej, „Kwartalnik Policyjny” 2013, nr 2.

<sup>6</sup> Utworzona w 1923 r. Ma na celu rozwijanie współpracy służb policji kryminalnej oraz wspieranie krajowych służb policyjnych w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej.

<sup>7</sup> Szerz. T. Safjański, *Funkcjonowanie Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (Interpol) w aspekcie organizacyjnym*, „Policja Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2015, nr 4.

<sup>8</sup> W 2017 r. do grona członków Interpolu przyjęto Palestynę.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 17.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1758.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

o poszukiwaniach zamieszczonych w bazie danych Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej<sup>12</sup>. Przedmiotowy przepis wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Tym samym w polskiej procedurze karnej wyodrębniono jako podstawę zatrzymania osoby, fakt jej zarejestrowania w bazach Interpolu. W praktyce, jeżeli osoba poddana kontroli policyjnej figuruje jako poszukiwana do zatrzymania przez inne państwo członkowskie Interpolu, to można dokonać zatrzymania. Informacje o zatrzymaniu osoby należy natychmiast przekazać do krajowego biura Interpolu państwa poszukującego, które zobowiązane jest przed upływem 48 godzin od zatrzymania przesłać do Polski wniosek o tymczasowe aresztowanie osoby. Wniosek jest podstawą do podjęcia przez sąd powszechny dalszych czynności procesowych mogących doprowadzić w indywidualnej sprawie do ekstradycji przestępcy<sup>13</sup>.

### *Wymiar kryminalistyczny działań Interpolu*

**D**ziałania operacyjne Interpolu należą do dziedziny kryminalistyki. Z taktyczno-kryminalistycznego punktu widzenia przez wsparcie Interpolu należy rozumieć system uzgodnionych przez państwa członkowskie metod i form współpracy policyjnej realizowanych przez upoważnionych urzędników Sekretariatu Generalnego Interpolu oraz funkcjonariuszy właściwych krajowych służb policyjnych, które służą identyfikowaniu i lokalizowaniu zagrożeń transgranicznych. W aspekcie techniczno-kryminalistycznym działalność operacyjna Interpolu obejmuje administrowanie systemem baz danych służących gromadzeniu informacji kryminalnych oraz systemem łączności umożliwiającym wymianę informacji kryminalnych<sup>14</sup>.

Metody realizacji zadań przez Interpol są działaniami typowymi dla wywiadu kryminalnego. Z taktyczno-kryminalistycznego punktu widzenia spośród działań operacyjnych Interpolu największy potencjał użytkowy dla Żandarmerii Wojskowej mają poszukiwania osób podejrzewanych za granicą oraz sprawdzenia w bazach informacji kryminalnych administrowanych przez Sekretariat Generalny Interpolu. Omawiane możliwości materializować się mogą przede wszystkim w warstwie operacyjnej prowadzonych przez Żandarmerię Wojskową śledztw i dochodzeń<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Art. 1 pkt 201, tamże.

<sup>13</sup> Szerz. T. Safjański, *Prawne, organizacyjne i techniczne uwarunkowania udziału Polski we współpracy międzynarodowej w ramach Interpolu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2016, nr 14(8).

<sup>14</sup> Zob. T. Safjański, *Charakterystyka wybranych metod i form realizacji przez Interpol zadań związanych z przeciwdziałaniem przestępczości*, „Kwartalnik Policyjny” 2016, nr 2(37).

<sup>15</sup> Szerz. T. Safjański, *Charakterystyka wybranych metod i form realizacji przez Interpol zadań związanych z przeciwdziałaniem przestępczości*, „Kwartalnik Policyjny” 2016, nr 2(37), T. Safjański, *Typologia działań Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej Interpol skierowanych na przeciwdziałanie przestępczości transgranicznej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34.

### Poszukiwania międzynarodowe osób podejrzanych

Wśród instrumentów Interpolu wspomagających poszukiwania podejrzanych, w celu zatrzymania i aresztowania, wyróżnić należy notę czerwoną tzw. międzynarodowy list gończy (ang. *red notice*)<sup>16</sup>.

Nota czerwona upoważnia funkcjonariuszy policji dowolnego kraju członkowskiego Interpolu do zatrzymania osoby wskazanej w zawiadomieniu, co na dalszym etapie postępowania może skutkować ekstradycją aresztowanego.

Nota czerwona to sposób przekazywania przez Sekretariat Generalny Interpolu informacji, że dana osoba poszukiwana jest przez wymiar sprawiedliwości jednego z państw członkowskich czy międzynarodowy sąd lub trybunał karny w celu aresztowania i ekstradycji. Wyróżnić można dwa typy not czerwonych: wydawane na podstawie decyzji krajowego organu wymiaru sprawiedliwości (prokurator/sąd) oraz wydawane na podstawie decyzji międzynarodowego trybunału karego<sup>17</sup>.

Decyzjami krajowych organów wymiaru sprawiedliwości, na podstawie których może być opublikowana nota czerwona to: list gończy lub nakaz doprowadzenia do zakładu karnego w celu odbycia wymierzonej kary.

Opublikowanie czerwonej noty przez Interpol ma liczne uwarunkowania. Przede wszystkim czerwona nota nie jest dokumentem samoistnym. Podstawę jej wydania stanowią nakazy aresztowania lub wyroki skazujące orzeczone przez organy wymiaru sprawiedliwości państwa wnioskującego. Z formalnego punktu widzenia przesłanką konieczną do jej opublikowania jest uprzednie wydanie przez krajowe władze sądownicze listu gończego wraz z nakazem zatrzymania osoby poszukiwanej. W praktyce oznacza to, że czerwona nota może być rozesłana jedynie za osobą już podejrzaną i pod warunkiem, że władze sądowe państwa członkowskiego wydały także postanowienie o tymczasowym aresztowaniu (pozbawieniu wolności).

Obiektywną przesłanką wystąpienia do Interpolu o wydanie noty czerwonej jest istnienie danych wskazujących na ukrywanie się podejrzanego zagranicą. Generalnie, w razie ujęcia podejrzanego przez policję państwa członkowskiego pozostaje on w stanie tymczasowego aresztowania i winien być doprowadzony do organu sądowego w celu wszczęcia procedury ekstradycyjnej. Jednakże czerwona nota, z prawnego punktu widzenia, nie jest bezwzględnie wiążącą dla otrzymujących je państw członkowskich Interpolu. Każde z państw jest uprawnione do podjęcia suwerennej decyzji o uznaniu lub nie postulatów procesowych państwa poszukującego.

<sup>16</sup> Określanie noty czerwonej jako międzynarodowy list gończy jest błędne, gdyż zawiera ona nie nakaz a jedynie prośbę o aresztowanie i ekstradycję podejrzanego. Jednakże takie określenie występuje w literaturze przedmiotu oraz w niektórych dokumentach wewnętrznych Interpolu.

<sup>17</sup> T. Safjański, *Poszukiwania sprawców przestępstw narkotykowych w ramach Interpolu – zarys problematyki*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 2016, nr 4(29).

W dotychczasowej praktyce większość państw traktuje czerwone noty jak równoznaczne z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Jednakże znane są też liczne przykłady odmawiania czerwonym notom szczególnej mocy prawnej. Odmowa jednego lub więcej państw podjęcia działań na podstawie noty czerwonej przesłanej przez Sekretariat Generalny nie oznacza, że zawiadomienie jest nieważne. W sytuacji odmowy ekstradycji przez dane państwo, jest to komunikowane innym państwom członkowskim w formie aneksu do oryginalnej informacji wskazującego, że sprawca został zwolniony. Nota czerwona wystawiona za tą osobą pozostaje ważna do czasu odwołania poszukiwań przez państwo wnioskujące.

W zasadzie czerwona nota może być wystawiona przez Interpol w związku z popełnieniem każdego przestępstwa kryminalnego, które w ocenie państwa wnioskującego wydaje się być wystarczająco poważnym do poszukiwania jego sprawcy w skali międzynarodowej. W praktyce noty czerwone publikowane są najczęściej za sprawcami poważnych przestępstw, zbiegami z zakładów karnych lub terrorystami.

Procedura związana z notą czerwoną obejmuje dwie zasadnicze fazy. Pierwsza związana jest z wydaniem noty. Początkowym etapem tej fazy jest złożenie wniosku przez państwo o publikację noty czerwonej. Następnie Interpol bada kompletność dokumentacji oraz dopuszczalność poszukiwań międzynarodowych w świetle norm statutowych. Złożenie wniosku oraz dystrybucja listu gończego odbywa się za pośrednictwem systemu I-24/7. Krajowe wnioski o opublikowanie noty czerwonej sprawdzane są przez Sekretariat Generalny w zakresie statutowego zakazu angażowania się Interpolu w działania o charakterze politycznym, wojskowym, religijnym lub rasowych. Sekretariat Generalny Interpolu może odmówić opublikowania noty czerwonej, w sytuacji gdy przedstawione przez państwo wnioskujące informacje są niewystarczające do zastosowania aresztowania tymczasowego lub publikacja noty czerwonej sprzeczna jest z postanowieniami art. 3 Statutu Interpolu, który zabrania Organizacji podejmowania działań o charakterze politycznym, rasowym, religijnym lub militarnym. Ostatnim etapem tej fazy jest publikacja noty czerwonej przez Interpol, gdy stwierdzi brak jakichkolwiek przeszkód prawnych.

Faza druga dotyczy realizacji celów w jakich opublikowano notę czerwoną. Omawiana faza składa się (jeżeli zostanie zakończona) z trzech etapów. Jest ona inicjowana zatrzymaniem zagranicą podejrzanego, za którym wydano notę czerwoną. W następnym etapie organy wymiaru sprawiedliwości państwa właściwego ze względu na miejsce zatrzymania podejmują decyzję o wykonaniu lub niewykonaniu dyspozycji zawartych w nocie czerwonej. Po aresztowaniu osoby, za którą rozesłano notę czerwoną następuje, przesłanie wniosku ekstradycyjnego przez państwo poszukujące.

Najczęściej wniosek ekstradycyjny przesyłany jest w drodze dyplomatycznej, jednakże praktykowane jest również przesyłanie wniosku bezpośrednio pomiędzy ministerstwami sprawiedliwości lub prokuraturami generalnymi. Do wniosku powinna zostać dołączona wymagana dokumentacja. W konsekwencji na etapie finalnym może zostać wdrożone postępowanie ekstradycyjne. Ostatnią czynnością tego etapu jest przekazanie podejrzanego.

Zgodnie z zasadami obowiązującymi w ramach Interpolu wszczęcie poszukiwań międzynarodowych osób w celu zatrzymania wymaga wniosku uprawnionego organu ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. Organami właściwymi do występowania do krajowego biura Interpolu o wszczęcie poszukiwań międzynarodowych są:

- Prokuratura Krajowa RP – w sprawach prowadzonych przez jednostki organizacyjne prokuratury,
- sądy okręgowe/rejonowe – w sprawach zawisłych przed tymi sądami.

W wymiarze praktycznym poszukiwania międzynarodowe z wykorzystaniem współpracy w ramach Interpolu są rozszerzeniem poszukiwań krajowych. Prowadzone mogą być włącznie zgodnie z celem poszukiwań krajowych. Niedopuszczalne jest zmienianie celu poszukiwań. Dokumentami stanowiącymi podstawę prawną wszczęcia poszukiwań krajowych osoby są list gończy (art. 279 § 1 k.p.k.) oraz zarządzenie sądu lub prokuratora o poszukiwaniu podejrzanego, oskarżonego lub skazanego w celu ustalenia miejsca pobytu (art. 278 k.p.k.).

Zgodnie z art. 595 k.p.k. w wypadkach nie cierpiących zwłoki sąd lub prokurator może zwrócić się bezpośrednio do właściwego organu państwa obcego o tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie osoby, co do której ma być złożony wniosek o wydanie. Wniosek sądu lub prokuratora o tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie osoby w ramach postępowania w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych przekazywany jest państwu trzeciemu za pośrednictwem Sekretariatu Generalnego Interpolu (w formie noty czerwonej) lub przesyłany jest między krajowymi biurami Interpolu zainteresowanych państw (w formie dyfuzji). W przypadku ujęcia osoby poszukiwanej za granicą sąd lub prokurator niezwłocznie zgłasza za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości wniosek o wydanie przez państwo obce osoby, przeciwko której wszczęto postępowanie karne (art. 593 k.p.k.).

Obecnie wnioski polskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wpływają do Krajowego Biura Interpolu w Warszawie z Wydziału Obrotu Prawnego z Zagranicą Prokuratury Krajowej oraz z każdego sądu. Otrzymane wnioski BMWP KGP przesyła w formie dyfuzji do krajowych biur Interpolu państw określonych we wniosku bądź wypełnia elektroniczną

wersję formularza noty czerwonej i przesyła do Sekretariatu Generalnego w celu publikacji.

Informacje uzasadniające podejrzenie o pobycie osoby poszukiwanej poza granicami kraju, stanowią wystarczającą podstawę do zwrócenia się bezpośrednio do właściwego organu państwa obcego o tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie osoby, co do której ma być złożony wniosek o wydanie. Nie zachodzi ani potrzeba, ani konieczność, kolejnego weryfikowania ich wiarygodności i ustalania lub potwierdzania dokładnego miejsca przebywania osoby poszukiwanej, gdyż miejsce to może ulegać ciągłym zmianom. Działanie takie zbędnie odwleka wystąpienie o wydanie osoby lub o wszczęcie poszukiwań w celu zatrzymania, a w konsekwencji może doprowadzić do przedawnienia terminu ścigania lub wykonania prawomocnej kary pozbawienia wolności<sup>18</sup>.

### **Bazy informacji kryminalnych**

Informacje kryminalne gromadzone przez Interpol są pogrupowane w określone zbiory tematyczne, np. dane osobowe i pseudonimy osób podejrzanych o dokonanie przestępstw, poszukiwanych w celu aresztowania i ekstradycji, zaginionych, informacje o przestępstwach sklasyfikowanych według ich kategorii, miejsca i sposobu popełnienia, informacje o konfiskatach narkotyków, ujawnionych fałszywych banknotach i elektronicznych środkach płatniczych, broni i materiałach, karty daktyloskopijne, profile DNA, informacje o utraconych pojazdach mechanicznych, dziełach sztuki oraz sfałszowanych dokumentów tożsamości<sup>19</sup>.

Zasoby obejmują kartoteki, bazy danych oraz rejestry, które tworzą tzw. System Informacji Kryminalnych Interpolu (ang. *Interpol Criminal Information System* – dalej jako ICIS)<sup>20</sup>.

Wśród baz danych Interpolu wspomagających działania wykrywcze należy wskazać Bazę Skradzionych Pojazdów (ang. *Stolen Motor Vehicles* – dalej jako SMV). Jest to rejestr zawierający informacje o skradzionych pojazdach mechanicznych.

W 2016 r. zarejestrowanych w niej było ponad 7,2 mln obiektów. W wyniku ponad 190 mln sprawdzeń zabezpieczono ponad 124 tys. skradzionych samochodów<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Szerz. T. Safjański, *Prawne aspekty wykorzystania wsparcia Interpolu w poszukiwaniu osób podejrzanych w świetle art. 605a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.

<sup>19</sup> Szerz. T. Safjański, *Współczesny potencjał Interpolu do zwalczania przestępczości transgranicznej*, „Policja” 2009, nr 1.

<sup>20</sup> Szerz. T. Safjański, *Prawne i praktyczne aspekty gromadzenia i przetwarzania informacji kryminalnych przez Interpol*, „Policja Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2016, nr 3.

<sup>21</sup> <<https://www.interpol.int/Crime-areas/Vehicle-crime/Database-statistics>> (dostęp 02.01.2018).

Ogółem dzięki sprawdzeniom w tej bazie w latach 2000–2016 zabezpieczono 877 071 pojazdów. Szczegółowe dane liczbowe dotyczące zasobów bazy SMV w latach 2000–2016 przedstawiono w tabeli nr 1.

**Tabela nr 1. Dane liczbowe dotyczące zasobów bazy SMV w latach 2000–2016**

Rok	Liczba zarejestrowanych obiektów	Liczba sprawdzeń	Liczba trafień
2000	2 498 543	518 295	11 978
2001	2 600 227	573 581	12 130
2002	2 641 369	905 644	15 196
2003	2 702 700	1 139 102	12 375
2004	3 236 685	1 362 112	13 589
2005	3 296 263	1 936 036	16 773
2006	3 677 898	3 248 946	33 204
2007	4 247 396	2 950 724	37 132
2008	4 641 016	3 835 212	31 332
2009	6 222 371	9 547 154	26 434
2010	7 156 792	26 011 872	34 199
2011	7 097 877	40 882 202	42 164
2012	7 250 909	77 777 788	92 941
2013	7 288 663	116 167 152	117 033
2014	6 892 161	120 343 423	132 679
2015	7 411 706	149 769 310	123 358
2016	7 257 321	191 902 159	124 554

Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów rocznych Interpolu (w kolejnych raportach Interpolu w niektórych przypadkach występują niewielkie różnice odnośnie tego samego okresu sprawozdawczego – w przypadku różnic podawane są dane z raportu późniejszego).

Informacje do bazy SMV wprowadzane są przez Sekretariat Generalny Interpolu lub bezpośrednio przez państwa członkowskie. Stosowane są dwa sposoby wprowadzania danych: wprowadzanie ręczne lub automatyczne z wykorzystaniem tzw. zrzutów danych.

W 2007 r. Interpol uruchomił dwa nowe zintegrowane rozwiązania informatyczne nazwane FIND (ang. *Fixed Integrated Network Database*)<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Umożliwia dostęp online w czasie rzeczywistym do wszystkich baz danych Interpolu.

oraz MIND (ang. *Mobil Integrated Network Database*)<sup>23</sup> pozwalające na dokonywanie, z poziomu jednostek terenowych policji i punktów kontroli granicznej, sprawdzeń w bazie SMV. Użytkownicy z wyznaczonych instytucji krajowych mają dzięki temu możliwość zadawania pytań na zasadzie *hit – no hit*.

Dane o utraconych w Polsce pojazdach zarejestrowane w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji (KSIP) „zrzucają” się do bazy SMV automatycznie. Polska przekazuje do bazy SMV informacje z KSIP o samochodach osobowych, vanach, ciężarówkach, przyczepach, quadach, pojazdach specjalnego przeznaczenia, autokarach i wszystkich jednośladach oraz niektórych maszynach budowlanych. Zrzut danych z KSIP odbywa się w cyklu 24-godzinnym. Sprawdzenia w bazie SMV dokonywane są bezpośrednio z poziomu jednostki liniowej Policji lub Straży Granicznej.

Oprócz Polski, 125 państw regularnie udostępnia Interpolowi krajowe rejestry utraconych pojazdów.

W ramach Interpolu funkcjonuje także projekt INVEX, obejmujący producentów samochodów. Projekt został zainicjowany przez Niemcy, które od połowy lat 90-tych XX wieku prowadzą ścisłą współpracę z producentami pojazdów w zakresie zwalczania przestępczości samochodowej. Aktualnie w projekcie uczestniczą: Polska, Francja, Włochy, Łotwa, Litwa, Estonia, Holandia, Szwajcaria, Węgry oraz wszyscy niemieccy producenci pojazdów. Działania w ramach projektu polegają na intensyfikacji wymiany informacji między państwami uczestniczącymi, Sekretariatem Generalnym Interpolu oraz producentami pojazdów. Zasadniczym celem tej wymiany jest poprawa, na podstawie informacji od producentów, jakości danych w krajowych bazach danych skradzionych pojazdów poprzez porównywanie informacji o skradzionych pojazdach z danymi pojazdów wyprodukowanych przez producentów.

### *Współpraca Żandarmerii Wojskowej z Policją*

**D**la Żandarmerii Wojskowej punktem kontaktowym współpracy w ramach Interpolu jest Biuro Międzynarodowej Współpracy Policji Komendy Głównej Policji (BMWP KGP). Komórka ta koordynuje i nadzoruje działania w ramach międzynarodowej współpracy operacyjnej z Interpolem. W BMWP KGP pracuje 176 osób, w tym 75 funkcjonariuszy, 91 członków korpusu służby cywilnej i 10 pracowników poza korpusem służby cywilnej<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Polega na wykorzystaniu aktualizowanych co 48 godzin kopii offline wybranych baz danych Interpolu.

<sup>24</sup> R. Łysakowski, *Międzynarodowa współpraca Polskiej Policji*, „Kwartalnik Policyjny” 2014, nr 4, s. 7.



W ramach Wydziału Koordynacji Międzynarodowej Wymiany Informacji BMWP KGP funkcjonuje Sekcja Całodobowej Obsługi Międzynarodowego Przepływu Informacji (SCOMPI). Jej funkcjonariusze pełnią służbę w systemie 24/7/365, wspólnie z funkcjonariuszami Straży Granicznej. SCOMPI jest jedynym takim punktem pierwszego kontaktu dla podmiotów krajowych i zagranicznych<sup>25</sup>.

Pierwsze porozumienie o współpracy Policji i Żandarmerii Wojskowej zostało podpisane już 16 stycznia 2002 roku. Następnie w dniu 8 maja 2013 roku<sup>26</sup> Komendant Główny ŻW gen. dyw. Mirosław Rozmus oraz Komendant Główny Policji nadinsp. Marek Działoszyński podpisali kolejne porozumienie o współpracy, które miało na celu uściślenie zapisów obowiązującego do 2002 roku porozumienia, a przez to dostosowanie do współczesnych warunków. Nowo podpisane porozumienie dotyczyło m.in. *wspólnych przedsięwzięć służących ochronie bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego, zwłaszcza w zakresie działań prewencyjnych, czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych, wymiany informacji, doskonalenia zawodowego*<sup>27</sup>.

Najnowsze porozumienie o współdziałaniu pomiędzy Policją, a Żandarmerią wojskową zostało podpisane 21 czerwca 2017 roku<sup>28</sup> i obejmuje takie obszary jak:

- działania prewencyjne,
- czynności operacyjno-rozpoznawcze,
- czynności dochodzeniowo-śledcze,
- czynności ochronne w stosunku do osób uprawnionych,
- działania antyterrorystyczne,
- przedsięwzięcia szkoleniowe,
- organizację łączności,
- bieżącą wymianę informacji<sup>29</sup>.

Szczególnie ten ostatni obszar współpracy umożliwia szeroką wymianę informacji będących w posiadaniu Krajowego Biura Interpolu.

<sup>25</sup> R. Jakubowski, M. Gruszka, *Międzynarodowa wymiana informacji kryminalnych*, „Kwartalnik Policyjny” 2014, nr 4, s. 12.

<sup>26</sup> Dokument niepublikowany.

<sup>27</sup> <<http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/86604,Porozumienie-o-wspoldzialaniu-Policji-i-Zandarmerii-Wojskowej.html>> [dostęp: 23 lutego 2018].

<sup>28</sup> Dokument niepublikowany.

<sup>29</sup> <[http://zw.wp.mil.pl/pl/1\\_5304.html](http://zw.wp.mil.pl/pl/1_5304.html)> [dostęp: 23 lutego 2018]; <<http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/144741,Podpisanie-porozumienia-pomiedzy-Komenda-Glowna-Policji-a-Komenda-Glowna-Zandarm.html>> [dostęp: 23 lutego 2018].

## *Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone przez Żandarmerię Wojskową w aspekcie krajowym i międzynarodowym*

Czynności operacyjno-rozpoznawcze<sup>30</sup> realizowane zgodnie z określonymi zadaniami w ustawie kompetencyjnej tej służby policyjnej, ale są wykonywane także w ramach współdziałania z innymi krajowymi służbami policyjnymi i specjalnymi.

W kontekście przedsięwzięć operacyjnych służb specjalnych (wywiadowczych i kontrwywiadowczych) ŻW prowadzi czynności operacyjno-rozpoznawcze wyłącznie określone w art. 32 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych w granicach zadań określonych w art. 431 czyli całego zakresu rozpoznania i zwalczania przestępczości.

Wykładnię interpretacyjną pojęcia „służby specjalne” wiąże się ściśle z instytucjonalnym systemem bezpieczeństwa państwa. Służby specjalne są istotnym elementem tego systemu i przez to przypisuje się im bardzo często cechę wyjątkowości,<sup>32</sup> która może wynikać głównie z niejawnej działalności operacyjnej, do której poza służbami specjalnymi uprawnione są także służby policyjne<sup>33</sup> w różnym zakresie kompetencyjnym realizowanych przez nich zadań.

---

<sup>30</sup> Pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest terminem normatywnym, występującym w ustawach kompetencyjnych służb uprawnionych do prowadzenia tych czynności na terenie Rzeczypospolitej bez żadnych ograniczeń związanych z miejscem czy terenem ich wykonywania: o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (T.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.), o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z dnia 24 maja 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676, ze zm.), o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z dnia 9 czerwca 2006 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708, ze zm.), o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r. (T.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, ze zm.), o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego z dnia 9 czerwca 2006 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 709, ze zm.) o żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych z dnia 24 sierpnia 2001 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 123, poz. 1353) o Krajowej Administracji Skarbowej z dnia 16 listopada 2016 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 1039) o Służbie Ochrony Państwa z dnia 8 grudnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 730) o zmianie ustawy o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 listopada 2017 r. (Dz.U. z 2018, poz. 138).

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 430).

<sup>32</sup> M. Bożek, M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, *Służby specjalne w strukturze władz publicznych*, Wolter Kluwers Warszawa 2014, s. 17.

<sup>33</sup> Pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest terminem normatywnym, występującym w ustawach kompetencyjnych dziewięciu służb uprawnionych do prowadzenia tych czynności na terenie Rzeczypospolitej bez żadnych ograniczeń związanych z miejscem czy terenem ich wykonywania: o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (T.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.), o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z dnia 24 maja 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676, ze zm.), o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z dnia 9 czerwca 2006 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708, ze zm.), o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r. (T.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, ze zm.), o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego



nych równoległe do niej. Odpowiednio wykorzystane pozwalają na zwiększenie skuteczności czynności realizowanych przez Żandarmerię Wojskową zarówno na płaszczyźnie operacyjnej jak i procesowej<sup>38</sup>.

Konkluzją powyższych rozważań jest pewność<sup>39</sup>, że w obecnej sytuacji geopolitycznej nie ma możliwości, by za sprawy bezpieczeństwa państwa i jego obywateli odpowiadała jedna instytucja, czy formacja. Stąd jednym z najważniejszych problemów jest odpowiednie współdziałanie i koordynacja działań jak największej liczby podmiotów działających w obszarze zapewniania bezpieczeństwa i przeciwdziałania zagrożeniom.



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

The article presents the main capabilities of using operational support in cases conducted by the Military Police. The article describes legal and practical aspects of international police searching for people and objects on the Interpol's platform. The article draws attention to the benefits resulting from the knowledge of tactics and techniques of cooperation within Interpol in the field of localization and verifying entities covered by operational interest as a result of conducted investigation.

---

<sup>38</sup> Por. T. Safjański, *Ocena działania Interpolu w wymiarze kryminalistycznym*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2016, nr 6/7 (144/145).

<sup>39</sup> Por. D. Karwoth-Zielińska, *Żandarmeria Wojskowa – oddziały służące zapewnianiu bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce i Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2014, nr 7(931).

*W poszukiwaniu złotego środka – czyli rzecz  
o uprawnieniach mandatowych żołnierzy  
Żandarmerii Wojskowej*

*In search of the golden mean - that is, the  
mandate of soldiers of the Military Police*

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

W niniejszym artykule Autorzy przedstawili swoje rozważania w przedmiocie uprawnień podmiotowo – przedmiotowych żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia. W tekście dokonano analizy przepisów obowiązujących w tym zakresie.

*„Dużo łatwiej jest napisać dobrą sztukę niż ustanowić dobre prawo”  
(George Bernard Shaw)*

## *Wstęp*

Znajomość przepisów prawa i ich właściwe stosowanie w praktyce przez uprawnione organy jest częścią składową zasady demokratycznego państwa prawnego i gwarancją skutecznej ochrony obowiązującego porządku prawnego. Żandarmeria Wojskowa jest formacją o charakterze policyjnym, której przepisy ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych<sup>1</sup> przyznały kompetencje do wykonywania określonych w niej zadań poprzez możliwość wykonywania czynności, m.in. nakładania grzywien w drodze mandatu karnego. Wyrażona w Konstytucji zasada praworządności nakazuje organom państwowym działać tylko na podstawie i w granicach określonych przepisami prawa.

Niestety często zdarza się, że obowiązujące przepisy są sprzeczne lub niespójne na tyle, że trudno jest jednoznacznie wskazać bądź przyjąć

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 430, ze zm. (dalej: ustawa o ŻW).

jednolity model postępowania w określonej sytuacji. Musimy pamiętać, że w przypadku niejednoznaczności przepisów prawa należy dążyć do ich uporządkowania poprzez ich zmianę, ponieważ podmioty powołane do wyrażania woli państwa nie mogą kierować się regułą „co nie jest prawem zakazane, jest dozwolone”.

Z takim problemem mają do czynienia od dłuższego czasu żołnierze Żandarmerii Wojskowej w kontekście przysługujących im uprawnień do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, a dotyczy on zakresu podmiotowo-przedmiotowego. Innymi słowy – komu i za jakie wykroczenia żandarm może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego. Wydawać by się mogło, że odpowiedź jest jednoznaczna – wystarczy przeczytać przepisy ustawy o Żandarmerii Wojskowej, ale w praktyce nasuwają się wątpliwości. Trudno jest jednak wskazać jednoznacznie ich przyczyny, czy wynikają one z niespójności regulujących tę materię przepisów, czy zostały wygenerowane przez złą ich interpretację.

W związku z tym postanowiliśmy się zmierzyć z problemem i na łamach niniejszego artykułu zaprezentować swoje stanowisko w tej sprawie, przedstawić szerszemu gremium i w ten sposób wywołać dyskusję, która być może przyczyni się do usunięcia istniejących wątpliwości co do podmiotowo-przedmiotowych uprawnień żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego. Naszym zdaniem uprawnienia te wynikają wprost z przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Z naszego więc punktu widzenia żandarmi mogą karać grzywną w drodze mandatu karnego podmioty wymienione w art. 3 ust. 2 ustawy o ŻW, za wykroczenia określone w Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 21 lutego 2017 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które żołnierze Żandarmerii Wojskowej są upoważnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego<sup>2</sup>, wydanym na podstawie upoważnienia z art. 19 ustawy o ŻW.

### *Istota postępowania w sprawach o wykroczenia*

**P**rawo wykroczeń jest częścią systemu prawa karnego, a zasadniczym jego celem jest ochrona porządku prawnego przed zachowaniami, które ten porządek naruszają ale równocześnie nie są przestępstwami. Prawo to tworzą przepisy o charakterze materialnym (kodeks wykroczeń), formalnym (kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia) i wykonawczym (kodeks karny wykonawczy). Z uwagi na obowiązujący w naszym kraju

<sup>2</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 746, ze zm.

kontynentalny model systemu prawa, zwany prawem stanowionym, jego źródłem są akty normatywne pochodzące od uprawnionych do ich stanowienia organów władzy ustawodawczej. Wyrazem tego są obowiązujące w obrębie prawa karnego zasady: nie ma wykroczenia bez ustawy, nie ma wykroczenia bez winy, nie ma wykroczenia bez społecznej szkodliwości, etc. Nie stanowią źródła prawa precedensy, poglądy doktryny, orzeczenia sądów, czy interpretacja prawnicza.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia ma charakter odrębny od postępowania karnego, choć nie do końca autonomiczny, gdyż kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia odsyła do stosowania przepisów o postępowaniu karnym w przypadkach, które nie zostały uregulowane. Przedmiotem tego postępowania jest rozstrzygnięcie kwestii **odpowiedzialności** za **wykroczenie**, którego cechy wskazane w art. 1 k.w. mają postać:

- 1) czynu społecznie szkodliwego;
- 2) czynu zabronionego przez obowiązującą ustawę;
- 3) czynu karalnego;
- 4) czynu zawinionego<sup>3</sup>.

Chociaż na pierwszy rzut oka wykazują podobieństwo do przestępstw, to jednak różnią się od nich: stopniem społecznej szkodliwości, zagrożeniem karą i sposobem reagowania na ich popełnienie. Wymierzenie sankcji za naruszenie obowiązującego porządku prawnego zawsze poprzedza postępowanie prowadzone przez uprawnione organy. Pod tym pojęciem (łac. *processus* – postępowanie) kryje się sposób i tryb załatwiania spraw lub całością przepisów oraz zasad regulujących postępowanie przed sądem. Z reguły termin postępowanie kojarzy się nam z czynnościami podejmowanymi przez sąd, powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, jednakże pamiętać musimy, że postępowanie może składać się z etapów – tak jak postępowanie karne i te poszczególne etapy są jego częściami składowymi.

Z uwagi na charakter wykroczeń, kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia wymienia następujące rodzaje postępowań:

- 1) postępowanie zwyczajne;
- 2) postępowanie przyspieszone;
- 3) postępowanie nakazowe<sup>4</sup>.

Ponadto przepisy ustawy kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia wprowadzają konsensualną formę załatwienia kwestii odpowiedzialności

<sup>3</sup> Patrz art. 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. kodeks wykroczeń (dalej: k.w.), t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 618, ze zm.

<sup>4</sup> Patrz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej: k.p.w.).

karnej za wykroczenie – ukaranie grzywną w drodze mandatu karnego<sup>5</sup> (zwane postępowaniem mandatowym). Jest to forma, którą mogą stosować uprawnione organy przy zaistnieniu pozytywnych przesłanek jej stosowania określonych w ustawie. Zgodnie z treścią art. 2 w § 1 k.p.w., orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym. Oznacza to, że w sprawach o wykroczenia zasada legalizmu ustępuje miejsca zasadzie oportunistu, według której należy stosować alternatywne, w stosunku do zwyczajnego trybu, rozwiązania zagadnienia rozstrzygnięcia o kwestii odpowiedzialności za wykroczenie. Dopiero w sytuacji niemożności ich zastosowania, np. odmowy przyjęcia mandatu, konieczności wymierzenia środka karnego, sięganie do tzw. trybu zwyczajnego. Jest to także wyrazem postulatu, że postępowanie w sprawach o wykroczenia ma być szybkie i pozbawione wszelkich zbędnych formalności. Z uwagi jednak na przedmiot tego artykułu, przejdziemy do analizy przepisów o postępowaniu mandatowym w odniesieniu do uprawnień żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

### *Obowiązujący stan prawny*

Wymierzenie grzywny w drodze mandatu karnego za wykroczenie wydaje się być skutecznym i szybkim sposobem załatwienia przypadku naruszenia prawa. Trudno uznać stosowanie tej formy reagowania na wykroczenie jako orzekanie *sensu stricto*, choć jest formą rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej. Teoretycy prawa zarzucają też brak korelacji między postępowaniem mandatowym a konstytucyjnymi zasadami: prawa do sądu (art. 45) i domniemania niewinności, wyrażonej w art. 42 ust. 3, która nakazuje uważać każdego za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie stwierdzona prawomocnym **wyrokiem sądu**. W postępowaniu mandatowym o winie i konsekwencjach niezgodnego z prawem zachowania rozstrzyga organ niesądowy. Mając jednakże na względzie charakter czynu jakim jest wykroczenie i konieczność szybkiego reagowania sprawa pozostaje bezsporna, a ewentualne wątpliwości mogą mieć charakter jedynie dyskusji na poziomie akademickim.

**Mandat karny** jest jednostronnym oświadczeniem woli uprawnionego organu, jednakże nie jest orzeczeniem w rozumieniu przepisów o postępowaniu karnym i decyzją w rozumieniu przepisów o postępowaniu administracyjnym.

Warto jednakże nadmienić, że postępowanie mandatowe nie ma charakteru obligatoryjnego, a decydem w przedmiocie jego stosowania jest

<sup>5</sup> Tamże, art. 2 ust. 2.



przedstawiciel organu uprawnionego do jego stosowania (Policjant, żołnierz ŻW, strażnik leśny, strażnik miejski, i in.), jak również osoba wobec której zostało ono podjęte. Postępowanie to cechuje także umiarkowany formalizm, przejawiający się m.in. w tym, że nie wydaje się decyzji o jego wszczęciu, podejmowane czynności nie są protokolowane i ma charakter uznaniowy – to organ (przedstawiciel uprawnionego organu) podejmuje decyzję czy skorzystanie z tego trybu będzie wystarczającą reakcją na niezgodne z prawem zachowanie. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, mandat staje się prawomocny z chwilą uiszczenia go uprawnionemu funkcjonariuszowi w przypadku mandatu gotówkowego, z chwilą pokwitowania odbioru – jeżeli dotyczy to tzw. mandatu kredytowanego lub z chwilą uiszczenia grzywny we wskazanym miejscu i terminie – tzw. mandat zaoczny.

O możliwości jego stosowania decydują pozytywne przesłanki określone w art. 97 k.p.w., do których zalicza się:

- 1) ujęcie sprawcy wykroczenia na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio po jego popełnieniu;
- 2) brak wątpliwości co do faktu wykroczenia i osoby sprawcy wynikający z naocznego stwierdzenia lub stwierdzenia za pomocą przyrządu kontrolno-pomiarowego lub urządzenia rejestrującego;
- 3) popełnione wykroczenie lub wykroczenia objęte są tym trybem;
- 4) sprawca wykroczenia musi wyrazić zgodę na przyjęcie mandatu.

Negatywne przesłanki tego rodzaju postępowania dotyczą sytuacji:

- 1) czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona wykroczenia i przestępstwa;
- 2) dany czyn nie jest objęty tym trybem postępowania z uwagi np. na konieczność orzeczenia wobec sprawcy środka karnego.

Przejdźmy zatem do przedstawienia przepisów, które stały się powodem do napisania niniejszego artykułu.

Żandarmeria Wojskowa jest integralną częścią Sił Zbrojnych, ale spełniająca zadania o charakterze policyjnym, wśród których należy wymienić m.in.:

- 1) zapewnianie przestrzegania dyscypliny wojskowej;
- 2) ochranianie porządku publicznego na terenach i obiektach jednostek wojskowych oraz miejscach publicznych;
- 3) ochranianie życia i zdrowia ludzi oraz mienia wojskowego przed zamachami naruszającymi te dobra;
- 4) wykrywanie przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych, popełnionych przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, ujawnianie i ściganie ich sprawców oraz ujawnianie i zabezpieczanie dowodów tych przestępstw i wykroczeń;
- 5) zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, oraz innym zjawiskom patolo-

gicznym, a w szczególności: alkoholizmowi i narkomanii w siłach Zbrojnych;

6) wykonywanie innych zadań określonych w odrębnych ustawach<sup>6</sup>.

Pomimo swego charakteru żołnierze ŻW nie mogą wykonywać swoich zadań tak jak policjanci wobec wszystkich osób (chyba, że działają na podstawie art. 18a ustawy o Policji). Ustawowy krąg osób podlegających właściwości Żandarmerii Wojskowej, stosownie do treści art. 3 ust. 2 ogranicza się do następującej kategorii osób:

- „1) żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową;
- 2) żołnierzy niebędących w czynnej służbie wojskowej w czasie noszenia przez nich mundurów oraz odznak i oznak wojskowych;
- 3) pracowników zatrudnionych w jednostkach wojskowych:
  - a) w związku z ich zachowaniem się podczas pracy w tych jednostkach,
  - b) w związku z popełnieniem przez nich czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, wiążącego się z tym zatrudnieniem;
- 4) osób przebywających na terenach lub w obiektach jednostek wojskowych;
  - 4a) osób przebywających na terenach lub w obiektach placówek zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej;
  - 4b) osób stwarzających lub mogących stwarzać zagrożenie dla osoby ochranianej;
- 5) innych osób niż określone w pkt 1-4, podlegających orzecznictwu sądów wojskowych albo jeżeli wynika to z odrębnych przepisów;
- 6) osób niebędących żołnierzami, jeżeli współdziałają z osobami, o których mowa w pkt 1-5, w popełnieniu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo też jeżeli dokonują czynów zagrażających dyscyplinie wojskowej albo czynów przeciwko życiu lub zdrowiu żołnierza albo mieniu wojskowemu;
- 7) żołnierzy sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego, jeżeli pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, o ile umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, nie stanowi inaczej.”

W celu realizacji zadań wobec określonych podmiotów, ustawa o ŻW przyznała żandarmom m.in. *prawo do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia, na zasadach i w trybie określonym dla funkcjonariuszy Policji w przepisach o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a także wykonywania czynności sprawdzających oraz zawiadamiania prokuratora do spraw wojskowych w powszechnej jednostce*

<sup>6</sup> Zob. art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ŻW.

*organizacyjnej prokuratury o popełnieniu wykroczenia, na zasadach i w trybie określonym w przepisach o postępowaniu karnym*<sup>7</sup>.

Natomiast, na podstawie delegacji zawartej w art. 19 ustawy o ŻW – Minister Obrony Narodowej wydał rozporządzenie, w którym określił katalog wykroczeń, za które żołnierze Żandarmerii Wojskowej są upoważnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego.

Ustawa o ŻW daje podstawy prawne działania tej formacji, jednakże uregulowania w zakresie postępowania mandatowego, jego tryb, zasady, przesłanki i sposób prowadzenia określają przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, o czym już wspominaliśmy.

Przytoczone zostaną teraz odpowiednie regulacje prawne dotyczące postępowania mandatowego z ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, by następnie przejść do ich porównania i przedstawienia stanowiska Autorów w tej sprawie.

*Art. 2. § 1. Orzekanie następuje w postępowaniu:*

- 1) *zwyczajnym;*
- 2) *przyspieszonym;*
- 3) *nakazowym.*

*§ 1a. Orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym.*

*§ 2. W wypadkach wskazanych w ustawie i na zasadach w niej określonych uprawniony organ może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego.*

## **Rozdział 17**

### **Postępowanie mandatowe**

*Art. 95. § 1. Postępowanie mandatowe prowadzi Policja, a inne organy, gdy przepis szczególny tak stanowi.*

## **Rozdział 14**

### **Postępowanie w sprawach osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych**

*Art. 85. § 1. W postępowaniu przed sądem wojskowym podstawę do wszczęcia postępowania stanowi wniosek o ukaranie sporządzony lub zatwierdzony przez prokuratora do spraw wojskowych.*

*§ 2. Żandarmerii Wojskowej, w stosunku do osoby wskazanej w art. 10 § 1, która popełniła wykroczenie podlegające orzecznictwu sądów wojskowych, przysługują uprawnienia i obowiązki procesowe Policji wynikające z niniejszego kodeksu.*

<sup>7</sup> Zob. art. 17 ust. 1 pkt 7 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.

§ 3. Prawo zatrzymania osoby wskazanej w art. 10 § 1 przysługuje także wojskowym organom porządkowym oraz przetożonemu wojskowemu.

§ 4. Przymusowego doprowadzenia osoby, o której mowa w art. 10 § 1, jeżeli zachodzi przypadek wymieniony w art. 50 § 1, art. 53, art. 71 § 4, dokonują właściwe organy wojskowe, chyba że ważne powody stoją temu na przeszkodzie.

**Art. 86. § 1.** O popełnieniu przez osobę wskazaną w art. 10 § 1 wykroczenia podlegającego orzecznictwu sądów wojskowych, w tym także o odmowie przyjęcia mandatu karnego lub nieuiszczeniu w terminie grzywny nałożonej w drodze mandatu zaocznego, zawiadamia się prokuratora do spraw wojskowych.

§ 2. O wszczęciu postępowania przeciwko żołnierzowi powiadamia się właściwego dowódcę jednostki wojskowej.

§ 3. W stosunku do osób, o których mowa w art. 10 § 1 pkt 2, stosuje się odpowiednio art. 649 Kodeksu postępowania karnego.

**Art. 86a. § 1.** Ściganie wykroczenia popełnionego przez żołnierza, o którym mowa w art. 10 § 1 pkt 1, następuje na żądanie dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej, w której żołnierz pełni służbę wojskową, z zastrzeżeniem § 3 i 4.

§ 2. W razie odstąpienia od żądania ścigania wykroczenia dowódca jednostki wojskowej lub kierownik instytucji cywilnej, wszczyna wobec sprawcy tego czynu postępowanie dyscyplinarne albo wydaje polecenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, bądź występuje z wnioskiem w tej sprawie do innego przetożonego dyscyplinarnego.

§ 3. W przypadku popełnienia przez żołnierza wykroczenia, za które można orzec albo orzeka się środki karne zakazu prowadzenia pojazdów, przedmiotów lub nawiązki, nie wszczyna się postępowania dyscyplinarnego, a stosuje się przepis art. 86 § 1.

§ 4. W czasie pełnienia służby wojskowej po ogłoszeniu mobilizacji, w stanach nadzwyczajnych, w czasie wojny, a także podczas wykonywania zadań służbowych w strefie działań wojennych oraz w przypadku użycia Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, udziału w akcjach humanitarnych, poszukiwawczych lub ratowniczych, jak również w warunkach, o których mowa w art. 10 § 1 pkt 1 lit. c, w stosunku do żołnierza, który popełnił wykroczenie, stosuje się wyłącznie § 2.

**Art. 87. § 1.** Sąd wojskowy może odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć i sprawę przekazać właściwemu dowódcy z wnioskiem o wymierzenie kary przewidzianej w wojskowych przepisach dyscyplinarnych, jeżeli uzna to za wystarczającą reakcję na wykroczenie.

*§ 2. Na postanowienie wskazane w § 1 przystępuje zażalenie.*

*§ 3. Przed złożeniem wniosku o ukaranie uprawnienie do przekazania sprawy, o którym mowa w § 1, przystępuje prokuratorowi do spraw wojskowych. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje wojskowy sąd garnizonowy.*

*Art. 88. Pokrzywdzony może korzystać przed sądem wojskowym z praw oskarżyciela posiłkowego jedynie w sytuacjach określonych w art. 26 § 3 i art. 27 § 2.*

## *Ustawa o Policji*

*Art. 18a. 1. W razie zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, jeżeli siły Policji są niewystarczające lub mogą okazać się niewystarczające do wykonania ich zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych uzgodniony z Ministrem Obrony Narodowej, może zarządzić użycie żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do udzielenia pomocy Policji.*

*2. W wypadku, o którym mowa w ust. 1, żołnierzom Żandarmerii Wojskowej przystępują, w zakresie niezbędnym do wykonania ich zadań, wobec wszystkich osób, uprawnienia policjantów określone w art. 15 i art. 16. Korzystanie z tych uprawnień następuje na zasadach i w trybie określonych dla policjantów.*

Trudności interpretacyjnie i rozbieżności pojawiły się wraz z nowelizacją § 1 art. 10 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2009 r.<sup>8</sup> Oto pierwotne brzmienie art. 10 k.p.w.:

*Art. 10. § 1. W sprawach o wykroczenia popełnione przez:*

- 1) żołnierzy w czynnej służbie wojskowej,*
- 2) żołnierzy sił zbrojnych państw o bcych, przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego, jeżeli pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, o ile ustawa lub umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, nie stanowi inaczej*
  - orzekają w pierwszej instancji wojskowe sądy garnizonowe.*

*§ 2. Przepis art. 9 § 2 stosuje się odpowiednio do sądów wojskowych.*

<sup>8</sup> Patrz art. 5 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 237, poz. 1651).

Po jego nowelizacji otrzymał brzmienie (obecne):

*Art. 10. § 1. W sprawach o wykroczenia popełnione przez:*

*1) żołnierzy w czynnej służbie wojskowej:*

*a) przeciwko organowi wojskowemu lub innemu żołnierzowi,*

*b) podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, w obrębie obiektu wojskowego lub wyznaczonego miejsca przebywania, na szkodę wojska lub z naruszeniem obowiązku wynikającego ze służby wojskowej,*

*c) za granicą, podczas użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, w rozumieniu 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),*

*2) żołnierzy sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego, jeżeli pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, o ile ustawa lub umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, nie stanowi inaczej – orzekają w pierwszej instancji wojskowe sądy garnizonowe.*

*§ 2. Przepis art. 9 § 2 stosuje się odpowiednio do sądów wojskowych.*

Pojawiło się w związku z tym pytanie o relację między treścią art. 95 § 1 i art. 85 § 2 k.p.w., czy nie wykluczają się one wzajemnie i czy w konsekwencji nie prowadzi to do powstania swego rodzaju dualizmu, polegającego na tym, że inny zakres podmiotowy określa ustawa o ŻW i jest on szerszy od tego, który wynika z art. 10 k.p.w. Taka zresztą sytuacja pojawiła się w odniesieniu do uprawnień w zakresie realizacji czynności procesowych w postępowaniu karnym. Ponadto, na podstawie art. 19 ustawy o ŻW, Minister Obrony Narodowej wydał Rozporządzenie, w którym określił katalog wykroczeń, za które żandarmi mogli karać grzywną w drodze mandatu karnego. Pozostawało to w kolizji z uprawnieniami policyjnymi, gdyż nowela z 2003 r. uchyliła względem policjantów ograniczenia wynikające z rozporządzenia wydanego na podstawie art. 95 § 2 k.p.w. (nota bene w pierwotnym brzmieniu przepis ten dawał legitymację także dla Ministra Obrony Narodowej do wydania rozporządzenia, które miało obowiązywać żołnierzy ŻW). Po uchyleniu wspomnianego art. 95 § 2 żandarmi zaczęli się zastanawiać, za jakie wykroczenia mogą karać, czy za wszystkie możliwe tak jak policjanci (takie poglądy prezentowali niektórzy przedstawiciele doktryny, np. Andrzej Skowron i Tomasz Grzegorzczak – w komentarzu do przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia), czy tylko za te, wymienione w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 2001 r. wydanym w oparciu o delegację z art. 19 ustawy o ŻW (w tzw. między-

czasie znowelizowano przepisy ustaw szczególnych w nim wymienionych i w pewnym zakresie stało się ono nieaktualne).

W zaistniałej sytuacji trudno było wypracować jednoznaczne stanowisko w przedmiocie wyjaśnienia obowiązującego stanu prawnego, tym bardziej, że wszyscy Żandarmi podzielali pogląd o panującym dualizmie i w związku z tym różna była praktyka w odniesieniu do postępowania mandatowego. Niektórzy stosowali przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, czyli zakres podmiotowy ograniczali do osób wymienionych w art. 10, a przedmiotowy – wszystkie możliwe wykroczenia. Inni natomiast stosowali postanowienia ustawy o ŻW i w związku z tym szerszy katalog podmiotów (art. 3 ust. 1), ale przedmiotowo ograniczali się do wykroczeń wymienionych w rozporządzeniu.

Mając na względzie konstytucyjną zasadę praworządności nakazującą organom państwowym podejmowanie działań tylko w oparciu o przepisy prawa, trudno było mówić o jej realizacji, w sytuacji braku jednolitości postępowania i jednoznaczności interpretacji zawartych w aktach normatywnych postanowień. W związku z powyższym w 2014 r. zwrócono się do zespołu prawnego Komendy Głównej Żandarmerii Wojskowej, by w drodze opinii rozstrzygnąć między innymi następujące zagadnienia:

1. W stosunku do kogo Żandarmeria Wojskowa może stosować postępowanie mandatowe?
2. Jaki jest katalog wykroczeń za które Żandarmeria Wojskowa może nakładać grzywnę w postępowaniu mandatowym?

Pozwolę sobie przytoczyć wnioski końcowe w przedmiotowej sprawie: *„Z uwagi na fakt, że kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia obwarowany jest większymi wymaganiami legislacyjnymi, do czasu uporządkowania powyższych przepisów, przyjęc należy stosowanie wyłącznie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Odpowiadając zatem na postawione na wstępie pytania, tryb mandatowy należy stosować do osób wymienionych w art. 10 kpsow, do wykroczeń znajdujących się w kodeksie wykroczeń i innych ustawach”*.

Niestety, choć od wprowadzenia w życie tych, nazwijmy to, niejednoznacznych przepisów minęło prawie 8 lat, a od wydania opinii 4, nic się nie zmieniło w omawianej materii.

Niniejszy artykuł stanie się być może przyczynkiem do ożywienia dyskusji w tej sprawie, co w konsekwencji doprowadzi do wyeliminowania wszelkich dylematów – kogo i za co mogą ukarać żandarmi grzywną w drodze mandatu karnego.

Zdaniem Autorów, przedstawiany problem w głównej mierze tkwi w interpretacji obowiązujących przepisów. Stąd też pozwolimy sobie na odrobinę teorii prawa.

Termin **prawo** określane jest jako zespół norm ustanowionych bądź uznanych przez odpowiednie organy państwa, wobec których posłuch zapewniony bywa w ostateczności dzięki przymusowi, jaki stosować może to państwo<sup>9</sup>. Pojęcie to może przybierać różne znaczenia:

- 1) jako swego rodzaju porządek społeczny tworzony i chroniony przez powołane do tego instytucje;
- 2) jako różne dziedziny lub gałęzie prawa, np. prawo publiczne, prawo prywatne, prawo karne, prawo administracyjne, prawo spółek, itp.;
- 3) jako uprawnienia przysługujące różnym podmiotom, np. prawo wyborcze, prawo własności.

Prawo dociera do adresatów w postaci odpowiednio ustanawianych i ogłaszanych przepisów prawnych, które tworzą postać tekstu aktu normatywnego. Język, w którym jest ono wyrażane też odbiega od obowiązujących reguł stylistycznych czy leksykalnych, a to z uwagi na jego specyficzne funkcje. Nauka prawa wytworzyła specyficzną postać języka – język prawniczy, w którym formułowane są wypowiedzi o obowiązującym prawie i zjawiskach z nim związanych. Wypowiedź, w której formułuje się żądanie określonego zachowania w stosunku do określonej osoby lub osób ma postać **wypowiedzi normatywnej**. Jeżeli wypowiedź ta ma określony kontekst społeczny w postaci nakazu, zakazu, dozwolenia postępowania przybiera postać **normy postępowania**. Każda tego rodzaju norma powinna zawierać trzy elementy niezbędne:

- oznaczenie adresata normy,
- określenie wzoru postępowania,
- wskazanie okoliczności, w których adresat ma postępować w sposób zgodny z obowiązującą normą.

**Normy prawne**, wyrażone w przepisach zatem można uznać za jeden z rodzajów norm postępowania. Normy te posiadają części składowe w postaci: hipotezy, dyspozycji i sankcji. **Hipoteza** zawiera określenie adresata i jego cechy, może też wskazywać elementy przedmiotowe, miejsce działania lub jego czas. **Dyspozycja** natomiast wyznacza adresatowi treść określonego zachowania, np. wyznacza zakres uprawnień i obowiązków w postaci nakazów, zakazów, uprawnień, obowiązków, upoważnień, np. „kto zabija człowieka ...” (zawiera zakaz zabijania), „kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą ...” (zakaz kradzieży). Najmniejsza część aktu normatywnego określana jest mianem przepisu prawnego. W odniesieniu do prawa stanowionego, norma prawna jest niczym innym jak regułą postępowania, skonstruowaną na podstawie przepisów.

---

<sup>9</sup> T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. C.H.Beck, Warszawa 2014, s. 17.



Normy te są zatem **produktem** wytworzonym na drodze wykładni (interpretacji) obowiązujących w danej materii przepisów. A skoro tak, to może warto przyrzeć się bliżej przepisom, które kreują normy postępowania. Wykładnia wiąże się z przeprowadzeniem swego rodzaju czynności o charakterze intelektualnym treści **przepisów**, które mają pozwolić na wypracowanie **norm postępowania**. Wykładnia ma rację bytu tylko w sytuacji niejasności przepisów, po to by je usunąć, natomiast staje się bezprzedmiotowa jeżeli treść aktu normatywnego jest przejrzysta, w myśl prawniczej zasady *clara non sunt interpretanda*. Być może wątpliwości, o których tu piszemy wzięły się stąd, że wiele osób dokonywało interpretacji obowiązujących przepisów na własny użytek, tzw. wykładni prywatnej, która – choć często dokonywana przez prawników – nie ma mocy wiążącej. Mamy również świadomość tego, że w niniejszym tekście Autorzy także prezentują swoje poglądy na tę materię. Naszym celem jest wywołanie dyskusji, która da pożądaną i wymierne efekty.

W odniesieniu do przepisów uprawniających żołnierzy ŻW do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego mamy do czynienia z dwoma równorzędnymi aktami normatywnymi – ustawami.

Dyspozycja art. 95 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia jasno stanowi, że uprawnienia do prowadzenia postępowania mandatowego przysługują Policji, a **innym organom** wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi. Tym **szczególnym przepisem** dającym żołnierzom ŻW tego rodzaju uprawnienia jest cytowany już art. 17 ust. 1 pkt 7 ustawy o ŻW, który stanowi, że w celu realizacji zadań wobec określonych osób, żołnierze ŻW *mają prawo do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia, na zasadach i w trybie określonym dla funkcjonariuszy Policji w przepisach o postępowaniu w sprawach o wykroczenia (...)* – czyli jest on *lex specialis*.

Mówiąc o trybie w kontekście prowadzenia postępowania rozumiemy pewien sposób działania, metodykę postępowania, rygor, reżim. Oznacza to, że żandarmi mogą stosować postępowanie mandatowe, ale sposób jego prowadzenia, przesłanki, zasady etc. określają przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ponieważ nie ma innego aktu prawnego, który regulowałby tę materię. Chodzi ponadto o przyjęcie jednakowego modelu postępowania dla wszystkich organów, w przeciwnym bowiem razie mogłoby to doprowadzić do poważnego chaosu. Przywołany wcześniej Rozdział 17 ustawy k.p.w. noszący tytuł „Postępowanie mandatowe” zawiera postanowienia w tym zakresie, a ponieważ Policja została tu wskazana jako główny organ uprawniony, a inne – jeżeli będzie to wynikać z przepisów szczególnych. *Lex specialis* dla Żandarmerii, jeżeli chodzi o metodykę postępowania mandatowego, są więc przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Wobec powyższego trudno się zgodzić ze stwierdzeniem, zawartym w przytoczonym fragmencie opinii prawnej, przyznającym pierwszeństwo stosowania przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia tylko dlatego, że „kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia jest obwarowany większymi wymaganiami legislacyjnymi (...)”.

Ścieżka legislacyjna dla poszczególnych aktów prawnych została określona przepisami prawa i dla obu tu omawianych wymagania są takie same. „Szczególny charakter” kodeksu wśród ustaw wynika raczej z tego, że w sposób kompleksowy reguluje w całości lub znacznej części stosunki składające się na daną sferę życia, pomimo tego że obok mogą tę materię regulować także inne ustawy, to właśnie decyduje o jego miejscu w hierarchii. Inne ustawy mogą natomiast odwoływać się do zawartych w nim postanowień (np. kodeks wykroczeń określa zasady odpowiedzialności za tego rodzaju czyny, kary, środki karne, etc., jeszcze inne ustawy, tzw. szczególne, zawierają opisy czynów będących wykroczeniami, ale odpowiedzialność za nie odbywać się będzie na zasadach określonych w kodeksie wykroczeń i w trybie określonym w ustawie o postępowaniu w sprawach o wykroczenia).

Natomiast jeżeli rzecz idzie o kategorie wykroczeń, naszym zdaniem sprawa też wydaje się być bezsporna – określa je Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 21 lutego 2017 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które żołnierze Żandarmerii Wojskowej są upoważnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego<sup>10</sup>. Pozostaje jeszcze ustalenie kręgu osób, wobec których żandarmi mogą wykonywać uprawnienia mandatowe. Chodzi o porównanie treści art. 85 § 2 k.p.w., art. 10 k.p.w. i art. 3 ust. 2 ustawy o ŻW.

Wyjaśnienie pojęcia żołnierza w czynnej służbie wojskowej, zawiera art. 59 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, w myśl którego są to osoby, które odbywają lub pełnią<sup>11</sup>:

- 1) zasadniczą służbę wojskową;
- 2) przeszkolenie wojskowe;
- 3) terytorialną służbę wojskową;
- 4) ćwiczenia wojskowe;
- 5) służbę przygotowawczą;
- 6) okresową służbę wojskową;
- 7) służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny.

Ponadto ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w art. 3 ust. 1 uznaje za żołnierzy w czynnej służbie wojskowej także żołnierzy zawodowych. Oczywiście omawiany art. 10

<sup>10</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 746.

<sup>11</sup> Art. 59 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

k.p.w. wskazuje enumeratywnie przypadki, w których żołnierze służby czynnej podlegają jurysdykcji sądów wojskowych, a tym samym decyduje o właściwości wobec nich żołnierzy ŻW. Ogólnie rzecz ujmując właściwość określona w art. 10 k.p.w. ogranicza się tylko do popełnienia wykroczeń w, nazwijmy to umownie, czasie służbowym lub do przypadków, kiedy pokrzywdzonym będzie inny żołnierz, organ wojskowy, etc.

Porównując przepisy art. 85 § 2 k.p.w. w związku z art. 10 § 1 k.p.w. i art. 3 ust. 2 ustawy o ŻW widzimy różnice w zakresie uprawnień podmiotowych żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do realizowania czynności w ramach przysługujących żandarmom uprawnień, które również obejmują postępowanie mandatowe. Stąd też wynikł ten tzw. dualizm. Tylko, że art. 85 § 2 stanowi o uprawnieniach procesowych i zdaniem autorów należy wyjaśnić to właśnie sformułowanie, o jaki rodzaj uprawnień tu chodzi.

Pojęcie „proces”, o którym już pisaliśmy na początku, oznacza podejmowane przez uprawnione organy czynności procesowe, których zadaniem jest doprowadzenie do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za naruszony porządek prawny. Kwestię tę rozstrzyga niezawisły sąd, o czym także pisaliśmy, w odniesieniu do relacji postanowienia Konstytucji – charakter mandatu karnego. Mając na uwadze alternatywny charakter postępowania mandatowego w stosunku do innych rodzajów postępowań w sprawach o wykroczenia, jak również to, że ukarany może nie przyjąć mandatu, względnie to, że organ decyduje o tym, czy jest to adekwatna do czynu sankcja, nie można przyznać temu postępowaniu charakteru czynności procesowych. Tak jak zaznaczyliśmy na wstępie – mandat nie jest orzeczeniem i nie jest decyzją, nie poprzedzają go żadne czynności procesowe, które wymagają spisania protokołu, a przecież ta forma dokumentowania gwarantuje ich ważność i skuteczność. Samo postępowanie w sprawie o wykroczenie ma też inny charakter niż postępowanie w sprawie o przestępstwo. Postępowanie w sprawie o wykroczenie toczy się przed sądem, a poprzedzające go ewentualnie czynności wyjaśniające nie mogą być utożsamiane z postępowaniem przygotowawczym w sprawach karnych, prowadzi się je po to, by ustalić czy istnieją podstawy do wniesienia do sądu wniosku o ukaranie, służą one także ewentualnemu sprawdzeniu faktów zawartych w złożonym już do sądu wniosku, np. przez pokrzywdzonego, pomimo tego że w ramach tych czynności można prowadzić czynności procesowe, np. przeszukanie, eksperyment, przesłuchanie świadka, etc.

Doszło tu zatem, naszym zdaniem, do szerokiej interpretacji przepisu art. 85 § 2 k.p.w., włączając w zakres uprawnień i obowiązków procesowych również postępowanie mandatowe. Tym bardziej, że w tym przepisie jest mowa o uprawnieniach do złożenia wniosku o ukaranie. Może ten przepis mieć zastosowanie w sytuacji, gdy sprawca wykroczenia odmówi

przyjęcia mandatu karnego, wtedy należy się zastanowić, czy ta osoba podlega jurysdykcji sądów wojskowych, czy sądów powszechnych. Stąd też uważamy, że zakres podmiotowo-przedmiotowy został określony przez przepisy ustawy o ŻW w sposób ewidentny. Jeżeli chodzi o katalog wykroczeń, to należy stosować postanowienia Rozporządzenia<sup>12</sup>, co prawda nie obejmuje on wszystkich wykroczeń pozakodeksowych, ale nowelizacja przepisów w tym zakresie może przyczynić się do jego poszerzenia. Natomiast treść art. 85 odnosi się tylko do czynności realizowanych w ramach postępowania w sprawach o wykroczenia rozumianego sensu stricto, w tym uprawnień do występowania w roli oskarżyciela publicznego, ale tylko przed wojskowym sądem garnizonowym, a nie sądem rejonowym, bo to wiązałoby się z dokonaniem analogicznych zmian przepisów, które zostały wprowadzone w kodeksie postępowania karnego 1 lipca 2015 r.



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

The authors of the article consider the subject and object rights of the Military Gendarmerie soldiers to impose fines by penalty tickets for the committed offences. The article analyzes the legally binding regulations which concern the problem raised by the authors.

---

<sup>12</sup> Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 21 lutego 2017 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które żołnierze Żandarmerii Wojskowej są upoważnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 746.

DAMIAN SZELESZCZUK

## *Degradacja w wojskowym prawie karnym II Rzeczypospolitej*

### *Degradation in the military criminal law of the Second Polish Republic*

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

Przedmiotem opracowania jest degradacja. Stanowiła ona istotny element systemu sankcji w wojskowym prawie karnym II Rzeczypospolitej. W artykule zaprezentowano ewolucję tej kary dodatkowej. Analizie poddano także podstawy jej orzekania oraz funkcje pełnione przez degradację.

#### *Wstęp*

**P**przedmiotem opracowania jest kara dodatkowa w postaci degradacji. Stanowiła ona bardzo istotny element wojskowego systemu środków penalnych w II Rzeczypospolitej.

Odzyskanie niepodległości łączyło się z koniecznością unifikacji i kodyfikacji zarówno powszechnego, jak i wojskowego prawa karnego. Efektem intensywnej działalności ustawodawczej był powszechny kodeks karny z 1932 r. oraz aż dwa kodeksy karne wojskowe z 1928 i 1932 r. W obydwu tych kodyfikacjach degradacja występowała jako bodaj najważniejsza spośród kar dodatkowych. Pomimo dużego znaczenia kara ta nie doczekała się jak dotychczas kompleksowego opracowania. Celem artykułu jest więc przedstawienie normatywnych rozwiązań dotyczących degradacji, jak również ukazanie jej specyfiki na tle pozostałych wojskowych kar dodatkowych. Podjęta również zostanie próba odpowiedzi na pytanie o funkcje pełnione przez degradację. Nie jest to zadanie proste. Trudność wynika przede wszystkim z niewielkiej liczby opracowań komentarzowych i artykułowych. Również brak materiałów z etapu opracowywania projektów ustaw karnych wojskowych, uniemożliwia rekonstrukcję motywów ustawodawczych.

Degradacja stanowi tradycyjną formę dolegliwości stosowanej wobec żołnierzy, której ostrze wymierzone było przede wszystkim w honor i cześć

skazanego<sup>1</sup>. Służba wojskowa zawsze traktowana była jako zaszczytny obowiązek, toteż oprócz kar zasadniczych wymierzanych za przestępstwa związane z tą służbą, orzekano także liczne kary o charakterze dodatkowym. Przez samych żołnierzy często były one odbierane jako bardziej dotkliwe niż kary zasadnicze (główne)<sup>2</sup>. Genezy tej kary należy doszukiwać się już w prawie rzymskim, gdzie znana była pod nazwą „*gradus deiectio*”<sup>3</sup>. W polskim wojskowym prawie karnym degradacja ma długą – sięgającą XVII wieku tradycję<sup>4</sup>. Przewidywały ją niemal wszystkie polskie wojskowe kodyfikacje karne pochodzące z okresu zaborów<sup>5</sup>, za wyjątkiem powstańczych kodeksów karnych z roku 1863<sup>6</sup>.

Od roku 1863 aż do odzyskania niepodległości nie były wydawane żadne polskie wojskowe przepisy karne. W polskich formacjach zbrojnych, tworzonych podczas I wojny światowej u boku walczących stron stosowano ustawodawstwo wojskowe tychże państw<sup>7</sup>. Po odzyskaniu niepodległości, w celu ujednoczenia reżimów prawnych obowiązujących w poszczególnych zaborach, w dniu 29 lipca 1919 r. uchwalona została ustawa o tymczasowym sądownictwie wojskowym<sup>8</sup>, która przewidywała, że w zakresie prawa materialnego miały znaleźć zastosowanie przepisy niemieckiego

<sup>1</sup> Por. D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1385.

<sup>2</sup> Por. W. Organiściak, *Z badań nad karami na czci w prawie wojskowym Rzeczypospolitej szlacheckiej w XVI – XVIII wieku*, „Z dziejów prawa” 1999, nr 2, s. 64.

<sup>3</sup> Por. St. I., *Degradacja*, [w:] W. Makowski (red.) *Encyklopedia podręczna prawa karnego, T.1*, Warszawa, b.r.w., T. Rybicki, *Prawo karne wojskowe rzymskie*, „WPP” 1934, nr 1. E. Sander, *Das römische Militärstrafrecht*, Rheinisches Museum für Philologie, „Neue Folge”, CIII, 1960, s. 305 oraz B. Sitek, *Wymierzanie infamii za przestępstwa wojskowe. Przyczynek do studiów nad rzymskim procesem karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2003, nr 2, s. 6.

<sup>4</sup> Por. szerzej J.E. Heftman, *Kary na honorze w Wojsku Polskim przedrozbiorowym*, „WPP”, 1929, nr 3, J. Kamiński, *Historja sądownictwa wojskowego w dawnej Polsce*, Warszawa 1928 oraz D. Szeleszczuk, *Degradacja w polskim wojskowym prawie karnym od XVII do XIX wieku*, „WPP” 2017, nr 4.

<sup>5</sup> Por. szerzej m.in. L. Kania, *Sądy wojenne w armii Królestwa Polskiego*, „Studia Lubuskie” 2013, t. IX, M. Czyżak, *Prawo karne wojskowe okresu Królestwa Polskiego (1815-1831)*, „WPP” 2012, nr 3. Por. także tegoż autora, *Polskie kodyfikacje wojskowe okresu rozbiorów. Wybór źródeł*, Warszawa 2016 oraz J. Adamus, *Przegląd źródeł polskiego prawa wojskowego obowiązującego za czasów Księstwa Warszawskiego, Królestwa Polskiego i powstania listopadowego*, „WPP” 1931, nr 4.

<sup>6</sup> Por. szerzej J. Adamus, *Przegląd źródeł powstańczego prawa wojskowego*, „WP” 1932, nr 1 oraz M. Czyżak, *Prawo karne wojskowe powstania styczniowego*, „WPP” 2013, nr 1.

<sup>7</sup> Por. J. Daniec, *Historja sądownictwa wojskowego*, „WPP” 1928, nr 8-10, s. 344–345, J. Muszyński, *Początki Sił Zbrojnych II Rzeczypospolitej (aspekty prawne i organizacyjne)*, „WPP” 1968, Nr 4, s. 480 i n., L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981, s. 56, L. Kania, *Podjęcie prac przygotowawczych w zakresie wojskowego prawa karnego na ziemiach polskich w okresie I wojny światowej*, „WPP” 2000, Nr 3-4, s. 142, T. Szczygieł, *Unifikacja i kodyfikacja wojskowej procedury karnej w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2017, z. 1, s. 146 i n.

<sup>8</sup> Dziennik Praw z 1919 r., Nr 65, poz. 389.

kodeksu karnego wojskowego z roku 1872<sup>9</sup>. W § 30 określał on katalog kar na czci stosowanych wobec żołnierzy. Tworzyły go następujące kary dodatkowe: wydalenie z wojska lub marynarki, zwolnienie ze służby (w stosunku do oficerów), przeniesienie do drugiej klasy żołnierzy (dla podoficerów i szeregowych) oraz degradacja (względem podoficerów). Degradacja była więc karą dodatkową, której zakres był podmiotowo ograniczony wyłącznie do podoficerów. Podstawy jej obligatoryjnego i fakultatywnego orzekania ujęte były w § 40. Zgodnie z treścią tego przepisu degradacja musiała być orzeczona w razie skazania na więzienie na czas dłuższy niż rok, w razie orzeczenia kary na czci w postaci przeniesienia do drugiej klasy żołnierzy oraz obok kary pozbawienia zdolności piastowania urzędów publicznych. Możliwość jej orzeczenia występowała w razie skazania na karę więzienia na czas nie przekraczający roku, w razie ponownego powtórzenia przestępstwa (recydywa) oraz za przestępstwa tzw. hańbiące (kradzież, sprzeniewierzenie, rabunek, wymuszenie, paserstwo, oszustwo, fałszowanie dokumentów). Degradacja z mocy prawa oznaczała powrót do stopnia szeregowca i utratę uprawnień nabytych w okresie służby podoficerskiej. Z degradacją nie łączyła się utrata orderów, odznaczeń i tytułów honorowych, jak również utrata zdolności prawnej do nabycia w przyszłości stopni podoficerskich. Skazany żołnierz mógł w czasie dalszej służby uzyskać stopień podoficerski taki sam, lub wyższy niż ten, który zajmował przed degradacją<sup>10</sup>.

Niemiecki wojskowy kodeks karny z 1872 r. obowiązywał do czasu wejścia w życie Kodeksu karnego wojskowego z 1928 roku<sup>11</sup> (dalej jako k.k.w. z 1928 r.). W piśmiennictwie prawniczym kodeks z 1928 r. był uznawany za kolejny etap ewolucji w kierunku „własnej, polskiej doktryny prawa karnego wojskowego, tworzonej pracowicie przez sądownictwo wojskowe na zasadzie tak doświadczeń wojennych, jak również i pracy pokojowej wojska. Kodeks ten, opierając się o polskie ustawy i przepisy, organizujące wojsko polskie, i uwzględniając przez to samo potrzeby polskiego życia wojskowego, (...) powinien spełnić te zadania, jakie w zakresie wymiaru sprawiedliwości ma do spełnienia sądownictwo karne wojska”<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Szerzej na temat recepcji niemieckiego kodeksu karnego wojskowego patrz A. Lityński, *Dwa kodeksy karne 1932 r. W osiemdziesiątą rocznicę*, „Rocznik Administracji i Prawa” 2012, nr 12, s. 215 i n.

<sup>10</sup> Por. W. Makowski, *Kodeks karny wojskowy z dodaniem ustaw i przepisów wprowadzających, przechodnich i uzupełniających oraz komentarza*, Warszawa 1921, s. 174.

<sup>11</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. Dz. U. Nr 36, poz. 328, ze zm. Por. szerzej na temat założeń tego kodeksu T. Rybicki, *Nowy kodeks karny wojskowy*, „WPP” 1928, nr 2 oraz M. Buszyński, *Zasady nowego kodeksu karnego wojskowego*, „WPP” 1932, nr 4, s. 13 i n.

<sup>12</sup> Cyt. za J. Daniec, *Sądownictwo wojskowe*, [w:] Z. Cybichowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa publicznego, T. II*, Warszawa, b.r.w., s. 914.

W k.k.w. z 1928 r. przyjęto dychotomiczny podział kar wojskowych na kary główne i kary na czci (dział trzeci). Kary na czci czerpały swój sens z kar głównych, nie mogły bowiem być orzekane jako kary samoistne, a jedynie obok kar głównych. Ponadto z mocy samego prawa kary na czci były następstwem skazania przez sąd powszechny w wypadkach przewidzianych w art. 27 i 28 k.k.w. Katalog wojskowych kar na czci określony został w art. 11 k.k.w. i obejmował: karę wydalenia z wojska lub z marynarki wojennej, stosowaną wobec szeregowych, karę degradacji, która mogła być orzekana względem podoficerów i starszych szeregowych, karę wydalenia z wojska lub z marynarki wojennej i karę wydalenia z korpusu oficerskiego.

Kodeks karny wojskowy z 1928 r. wprowadzał pewne zmiany w przedmiocie kar dodatkowych na czci w porównaniu do obowiązującego dotychczas niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z 1872 r. W k.k.w. z 1928 r. utrzymano wprawdzie karę wydalenia z wojska, ale zniesiono karę zwolnienia ze służby, w miejsce której wprowadzona została kara wydalenia z korpusu oficerskiego. Uległo rozszerzeniu stosowanie kary degradacji, która mogła być orzekana również w stosunku do starszych szeregowców, a nie jak dotychczas jedynie wobec podoficerów. Kodeks z 1928 r. nie przewidywał możliwości orzekania degradacji wobec oficerów. W ich przypadku utrata stopnia oficerskiego stanowiła element kary wydalenia z wojska. Rozwiązanie to zostało następnie powielone w kodeksie karnym wojskowym z roku 1932<sup>13</sup>.

Istotę degradacji określał art. 20 k.k.w. z 1928 r. Zgodnie z nim degradacja szeregowego (art. 11 ust. 2 k.k.w.) pociągała za sobą z mocy prawa powrót do stopnia szeregowca. Według art. 15 ustawy z 18 lipca 1927 r. o podstawowych obowiązkach i prawach szeregowych Wojska Polskiego<sup>14</sup>, szeregowych dzielono na szeregowców i podoficerów. Do szeregowców należeli również starsi szeregowi. Jako kara dodatkowa, degradacja musiała być orzeczona w wyroku. Brak takiego rozstrzygnięcia w wyroku powodował, że skazany nadal pozostawał podoficerem lub starszym szeregowym.

W przedmiocie degradacji kluczowe znaczenie miał art. 19 k.k.w. z 1928 r. określający obligatoryjne i fakultatywne podstawy orzekania tej kary na czci. W stosunku do szeregowych (art. 11 ust. 2 k.k.w.), degradacja była obligatoryjnie orzekana w razie skazania na zamknięcie w więzieniu w wymiarze powyżej roku, w razie skazania na karę więzienia, zastępującego dom poprawy, obok kary usunięcia z urzędu (orzekanej na podstawie kodeksu karnego z 1903 r.) oraz w razie skazania na karę więzienia za enumeratywnie wyszczególnione typy rodzajowe przestępstw ujętych

<sup>13</sup> Por. M. Flemming, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 81.

<sup>14</sup> T.j. Dz.U. z 1927 r. Nr 68, poz. 603, ze zm.



w Kodeksie karnym z 1903 r. Odrębną podstawą obligatoryjnego orzeczenia degradacji były wypadki przewidziane w części szczególnej kodeksu z 1928 r. (art. 58, 59, 65, 69, 107, 114, 115, 116, 117 i 122).

Degradacja mogła być zastosowana w razie skazania na karę więzienia na czas nie dłuższy niż rok, w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 46, 66, 99, 102, 107, 111, 120, 123 Kodeksu). Ponadto fakultatywna podstawa orzeczenia degradacji zachodziła:

- w razie ponownego powtórzenia przestępstwa wojskowego tożsamego lub jednorodnego (ust. 3 cz. 2 art. 19),
- w wypadku skazania po raz trzeci za przestępstwo wojskowe, jeżeli poprzednio już dwukrotnie nastąpiło skazanie i ukaranie za przestępstwo wojskowe (ust. 4 cz. 2 art. 19),
- wówczas, jeżeli oprócz kary sądowej wykonano kilkakrotnie kary dyscyplinarne najwyższego stopnia a skazanie za przestępstwo wojskowe nastąpiło powtórnie (ust. 5 cz. 2 art. 19).

W wypadku tych trzech fakultatywnych podstaw orzekania degradacji istotne znaczenie miała treść art. 19 *in fine*. Zgodnie z nim orzeczenie degradacji było niemożliwe, jeżeli od czasu odbycia kary do czasu popełnienia nowego przestępstwa upłynęło sześć miesięcy<sup>15</sup>.

Jedną z fakultatywnych podstaw orzeczenia degradacji było ponowne powtórzenie przestępstwa wojskowego tożsamego lub jednorodnego (recydywa). Wymaga podkreślenia, że popełnienie drugiego przestępstwa wojskowego, nawet tożsamego lub jednorodnego nie stanowiło podstawy fakultatywnego orzeczenia degradacji. Podstawę taką stanowiło dopiero ponowne powtórzenie przestępstwa wojskowego, tj. dopuszczenie się go po raz trzeci, po dwukrotnym uprzednim skazaniu i odbyciu, względnie darowaniu kary, o ile od odbycia ostatniej kary do popełnienia trzeciego przestępstwa nie upłynęło więcej niż sześć miesięcy. W komentarzu do art. 19 k.k.w. z 1928 r. zwrócono uwagę, że przesłanka ta była spełniona również w razie uprzedniego ukarania dyscyplinarnego za przestępstwo wojskowe<sup>16</sup>. Różnica pomiędzy przesłanką z ust. 3 cz. 2 art. 19, a przesłanką z ust. 4 cz. 2 art. 19 (skazanie po raz trzeci za przestępstwo wojskowe, jeżeli poprzednio już dwukrotnie nastąpiło skazanie i ukaranie za przestępstwo wojskowe), polegała na tym, że w tym drugim wypadku, chodziło o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa wojskowego (niekoniecznie tożsamego lub jednorodnego) po uprzednim dwukrotnym skazaniu i ukaraniu (choćby

<sup>15</sup> Szerzej na temat kontrowersji dotyczących tego terminu por. K. Sarnicki, *Kwestia stosowania przepisów p. 3,4 i 5 cz. II – ej art. 19 k.k.w. w praktyce*, „WPP”, 1929, nr 7–8, s. 322 i n.

<sup>16</sup> Por. E. Mecnarowski, E. Sasaki, M. Buszyński, B. Matzner, *Kodeks karny wojskowy*, Warszawa 1928, s. 31–32.

dyscyplinarnym). Z kolei ust. 5 cz. 2 art. 19 uzależniał orzeczenie degradacji od skazania za jakiegokolwiek przestępstwo wojskowe, przed popełnieniem którego oskarżony był już raz karany sędownie za przestępstwo wojskowe, a prócz tego był kilkukrotnie karany dyscyplinarnie karami najwyższego stopnia. Chodziło o taki rodzaj kary, jaki ze względu na stopień ukaranego i uprawnienia przełożonego dyscyplinarnego był dopuszczalny<sup>17</sup>.

Kodeks karny wojskowy z 1928 r. pomyślany był jako rozwiązanie przejściowe, w którym w sposób wyraźny dawały o sobie znać rozwiązania zaczerpnięte z praw zaborczych. Ten wpływ był widoczny również w odniesieniu do kar na czci, w tym do degradacji, gdzie bez trudu można odnaleźć reminiscencje z niemieckiego wojskowego kodeksu karnego. Zasadnie więc oczekiwano, że dopiero nowa kodyfikacja wojskowego prawa karnego materialnego będzie w drodze recepcji odzwierciedlać oryginalną, polską myśl prawniczą wyrażoną w powszechnej ustawie karnej<sup>18</sup>. Oczekiwaniom tym cały czas towarzyszyły obawy, że cień niemieckiego kodeksu karnego z 1872 r. zaciążył nad wojskowymi kodyfikacjami karnymi w odrodzonej Rzeczypospolitej<sup>19</sup>. Kiedy więc wiosną 1932 r. opublikowana została pierwsza wersja projektu kodeksu karnego wojskowego<sup>20</sup>, wywołała ona dosyć ożywioną dyskusję w środowisku prawniczym. Przedmiotem kontrowersji był m.in. system kar, który w porównaniu do k.k.w. z 1928 r. uległ niewielkim przeobrażeniom<sup>21</sup>.

Projekt k.k.w. z 1932 r. klasyfikował degradację jako karę dodatkową (art. 21 § 1 pkt b), umieszczając ją pomiędzy innymi wojskowymi karami dodatkowymi: wydaleniem z wojska lub z marynarki wojennej (art. 21 § 1 pkt a) oraz wydaleniem z korpusu oficerskiego (art. 21 § 1 pkt c). System wojskowych kar dodatkowych był więc analogiczny, jak w przypadku k.k.w. z 1928 r. Również treść tej kary dodatkowej określona w projektowanym art. 23, stanowiącym iż degradacja obejmowała utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowca, była identyczna jak w wypadku degradacji na gruncie k.k.w. z 1928 r. Projekt k.k.w. z 1932 r., podobnie jak sam k.k.w. z 1932 r., nie przewidywał możliwości orzeczenia degradacji wobec oficerów. W świetle projektu z 1932 r. oficerowie podlegać mieli jedynie karze wydalenia z korpusu oficerskiego (art. 24 projektu),

<sup>17</sup> Tamże, s. 33.

<sup>18</sup> Por. szerzej L. Kania, *Kodyfikacja wojskowego prawa karnego materialnego w 1932 roku – geneza, przebieg prac, próba oceny*, cz. I, „WPP” 2001, nr 2, s. 13.

<sup>19</sup> Por. opinię S. Szczepańca, cyt. przez L. Kanię, *Kodyfikacja wojskowego prawa karnego materialnego*, s. 23.

<sup>20</sup> Projekt kodeksu karnego wojskowego, „WPP” 1932, nr 2.

<sup>21</sup> Por. M. Czyżak, *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Warszawa 2010, s. 49.

która ze względu na konsekwencje uznawana była za karę surowszą niż degradacja<sup>22</sup>.

Projekt k.k.w. przewidywał dwa tryby orzekania degradacji: obligatoryjny (art. 26 § 1) i fakultatywny (art. 26 § 2). Obowiązek jej orzeczenia wobec szeregowców i podoficerów miał zachodzić:

- 1) przy orzeczeniu utraty praw publicznych lub obywatelskich praw honorowych lub zarządzeniu środka zabezpieczającego, za wyjątkiem enumeratywnie przewidzianych wypadków;
- 2) przy karze pozbawienia wolności powyżej roku;
- 3) przy karze więzienia za zbrodnię;
- 4) przy karze więzienia za występki z chęci zysku.

Projekt przewidywał, że w innych wypadkach skazania za zbrodnie lub za występki wojskowy, albo występki popełnione z chęci zysku lub innych niskich pobudek, sąd miał mieć możliwość orzeczenia degradacji.

Zwraca uwagę odmienne ukształtowanie podstaw orzekania degradacji w k.k.w. z 1928 r. i w projekcie z 1932 r. W jednym, jak i w drugim wypadku uzależniono jej zastosowanie od skazania na karę pozbawienia wolności przekraczającą rok. Podobnie związane obowiązek orzeczenia degradacji z inną karą dodatkową, przy czym na gruncie k.k.w. z 1928 r. była to kara usunięcia z urzędu, a w projekcie kara dodatkowa utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych. Ponadto na tle obydwu aktów obowiązek orzeczenia degradacji aktualizował się w razie skazania na karę izolacyjną za popełnienie pewnej kategorii przestępstw, przy czym w k.k.w. z 1928 r. były to enumeratywnie wymienione typy rodzajowe, a w projekcie były to zbrodnie oraz występki popełnione z chęci zysku. Dalej idące były odrębności wynikające z porównania fakultatywnego trybu orzekania degradacji. Zwraca uwagę brak w projekcie z 1932 r. przesłanek związanych z powrotnością do przestępstw określonej kategorii. Wydaje się, że ukształtowanie zarówno obligatoryjnych, jak i fakultatywnych podstaw orzekania degradacji w projekcie k.k.w. z 1932 r. było bardziej syntetyczne, a przez to czytelne. Ponadto lepiej oddawało charakter degradacji jako kary na czci, łącząc jej orzekanie m.in. z przestępstwami popełnionymi z chęci zysku, czy innych niskich pobudek, jak również z innymi karami dodatkowymi, godzącymi w cześć i honor (utrata praw publicznych i obywatelskich praw honorowych).

W świetle projektu z 1932 r. kary dodatkowe miały być wykonywane przez ogłoszenie w sposób określony rozkazem Ministra Spraw Wojskowych. Istotnym uzupełnieniem rozwiązań dotyczących degradacji była norma wyrażona w art. 115 § 1 projektu, wyłączająca możliwość

<sup>22</sup> Por. W. Makowski, *Kodeks karny wojskowy*, op. cit., s. 153.

orzeczenia degradacji oraz pozostałych kar dodatkowych w stosunku do jeńców wojennych. Taka regulacja nie była przewidziana w k.k.w. z 1928 r.

Projekt k.k.w. z 1932 r. stał się podstawą Kodeksu karnego wojskowego z 21 października 1932 r.<sup>23</sup> Wyodrębnił on kary zasadnicze i dodatkowe, wśród których znalazły się: wydalenie z wojska lub z marynarki wojennej, degradacja oraz wydalenie z korpusu oficerskiego (art. 18 k.k.w. z 1932 r.). Zatem w kwestii katalogu kar dodatkowych k.k.w. z 1932 r. powielił rozwiązania przewidziane w projekcie. Wojskowe kary dodatkowe uzupełniały katalog kar dodatkowych przewidzianych w rozdziale VII powszechnego kodeksu karnego z 1932 r. Zarówno degradacja, jak i pozostałe wojskowe kary dodatkowe mogły być orzekane zarówno za przestępstwa wojskowe, jak i pospolite.

Treść degradacji określał art. 20 k.k.w. z 1932 r., natomiast tryby i przesłanki jej orzekania zostały ujęte w art. 23 k.k.w. Zgodnie z tym pierwszym przepisem degradacja polegała na utracie posiadanego stopnia wojskowego i powrocie do stopnia szeregowca. Dla ustalenia rzeczywistej treści degradacji istotne znaczenie miały pragmatyki służbowe. Zgodnie z art. 8 i 9 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców<sup>24</sup>, każdy żołnierz posiadał stopień wojskowy, a ze względu na stopień wojskowy żołnierze dzielili się na: oficerów, podoficerów i szeregowców. Stopnie oficerskie określał art. 9 ustawy z 23 marca 1922 r. o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów Wojsk Polskich<sup>25</sup> oraz art. 2 ustawy z 20 czerwca 1924 r. o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów Polskiej Marynarki Wojennej<sup>26</sup>, natomiast stopnie podoficerów i szeregowców art. 10 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców oraz art. 6 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 7 marca 1928 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców marynarki wojennej<sup>27</sup>.

O ile więc w wypadku kary dodatkowej wydalenia z wojska następowała utrata stopnia wojskowego w ogóle, to przy degradacji następowała utrata stopnia wojskowego z zatrzymaniem stopnia szeregowca. Potwierdzała to treść art. 31 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców, zgodnie z którym podoficer lub starszy szeregowiec zostawał pozbawiony stopnia wojskowego, na który awansował, w drodze degradacji (...). Pozbawienie stopnia

<sup>23</sup> Dz.U. Nr 91, poz. 765, ze zm.

<sup>24</sup> Dz.U. Nr 89, poz. 747, ze zm.

<sup>25</sup> Dz.U. Nr 32, poz. 256, ze zm.

<sup>26</sup> Dz.U. Nr 64, poz. 626, ze zm.

<sup>27</sup> T.j. Dz.U. z 1933 r. Nr. 12, poz. 85, ze zm.

wojskowego w przypadkach degradacji pociąga za sobą powrót do stopnia szeregowca. Degradacja nie uniemożliwiała ponownego awansu zdegradowanego żołnierza. Zgodnie bowiem z art. 32 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców, zdegradowany podoficer lub starszy szeregowiec, mógł być ponownie awansowany, jeżeli charakter czynu i skutki wyroku sądowego nie stały temu na przeszkodzie, po przesłużeniu w stopniu szeregowca co najmniej 6 miesięcy, jeżeli w tym czasie sprawował się nienagannie.

Dolegliwość tkwiącą w degradacji pogłębiał dodatkowo dosyć rozbudowany system skutków skazania<sup>28</sup>. Wynikały one przede wszystkim z rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców. W pierwszym rzędzie wskazać należy, że według art. 46 lit. c) zdegradowanego podoficera pozbawiano tytułu podchorążego rezerwy (pospolitego ruszenia). Na podstawie art. 86 lit. b) pkt 3 w wypadku orzeczenia degradacji żołnierz nadterminowy był przenoszony do rezerwy lub pospolitego ruszenia przed upływem terminu zobowiązania się do służby nadterminowej. Orzeczenie degradacji w stosunku do podoficera zawodowego oznaczało, że przestawał on nim być, co łączyło się z przeniesieniem go do rezerwy, względnie pospolitego ruszenia (art. 127 lit. d). Degradacja zastosowana względem podchorążego skutkowałą wydaleniem go ze szkoły wojskowej, kształcącej na oficerów wojskowych (art. 144 lit. b).

Kodeks karny wojskowy z 1932 r. przewidywał dwa tryby orzekania degradacji. Podstawy jej obligatoryjnego zastosowania określone zostały w art. 23 § 1 lit. a – c, a fakultatywnego w § 2 art. 23. Sąd był zobligowany orzec degradację przy orzeczeniu utraty praw publicznych lub obywatelskich praw honorowych, albo zarządzeniu środka zabezpieczającego, z wyjątkiem przypadków, przewidzianych w art. 79, 80 i 85 kodeksu karnego z 1932 r., przy karze pozbawienia wolności powyżej 1 roku, przy karze więzienia za występki popełnione z chęci zysku. W razie skazania starszych szeregowców i podoficerów za zbrodnię, albo skazania za występki wojskowy, albo za występki popełnione z chęci zysku lub innych niskich pobudek, orzeczenie degradacji było fakultatywne.

W kk z 1932 r. kary utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych występowały jako obligatoryjne bądź fakultatywne. Sąd musiał orzec utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych w razie skazania na karę śmierci lub dożywotniego więzienia (art. 47 § 1 lit. a). Orzeczenie tych kar było wystarczającą przesłanką do wyłączenia spraw-

<sup>28</sup> Por. szerzej M. Buszyński, B. Matzner, K. Müller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933, s. 54–55.

cy ze społeczeństwa przez odebranie mu praw publicznych i obywatelskich praw honorowych, bez konieczności powiązania z rodzajem przestępstwa, bądź pobudką postępowania. W razie skazania na karę śmierci lub dożywotniego więzienia sąd orzekał utratę praw na zawsze (art. 52 § 2 k.k. z 1932 r.). Sąd orzekał utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych również w wypadku skazania na karę więzienia za zbrodnie stanu lub zbrodnie przeciwko interesom zewnętrznym państwa i stosunkom międzynarodowym (art. 47 § 1 lit. b k.k. z 1932 r.). Chodziło zatem zarówno o zbrodnie ujęte w rozdziale XVII i XVIII k.k. z 1932 r., jak i o zbrodnie ujęte w odrębnych przepisach, jak np. w rozporządzeniu Prezydenta RP z 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciwko Państwu<sup>29</sup>. Uzasadnieniem zastosowania kar dodatkowych względem sprawców tych przestępstw była chęć wyeliminowania z życia społecznego jednostek, które swoim przestępstwem wyrządziły szkodę państwu, w interesie którego wykonywane były prawa obywatelskie. Orzeczenie kar dodatkowych utraty praw na tej podstawie miało charakter terminowy. Trzecią podstawą obligatoryjnego orzeczenia utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych, na okres od 2 do 10 lat, było skazanie na karę więzienia za inne zbrodnie popełnione z chęci zysku (art. 47 § 1 lit. c k.k. z 1932 r.). W art. 47 § 2 k.k. z 1932 r. określone zostały fakultatywne podstawy orzeczenia kar dodatkowych utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych. Sąd mógł orzec te kary w razie skazania na więzienie za każde inne przestępstwo popełnione z chęci zysku lub z innych niskich pobudek. Orzeczenie degradacji następowało niezależnie od tego czy utratę praw publicznych lub obywatelskich praw honorowych orzeczono w trybie obligatoryjnym czy fakultatywnym.

Odrębną podstawą obligatoryjnego orzeczenia degradacji było zarządzenie środka zabezpieczającego w trybie art. 82–84 k.k. z 1932 r., a więc w razie umieszczenia przestępcy, którego czyn pozostawał w związku z nadużywaniem alkoholu lub innych środków odurzających w zakładzie leczniczym, albo w razie umieszczenia przestępcy w domu pracy przymusowej albo też w zakładzie dla niepoprawnych.

Samoistną przesłanką uzasadniającą orzeczenie degradacji było skazanie sprawcy na karę pozbawienia wolności przekraczającą rok. Uwzględniając systematykę kar zasadniczych w kk z 1932 r. należy przyjąć, że chodziło zarówno o karę więzienia, jak i aresztu, w obydwu przypadkach orzeczoną na okres przekraczający rok. Obligatoryjność degradacji zachodziła również w razie skazania na karę więzienia orzeczoną za występki popełnione z chęci zysku, przy czym dodać należy, że chodziło zarówno

<sup>29</sup> Dz.U. Nr 18, poz. 160, ze zm.

o występki popolity, jak i wojskowy. Skazanie na karę aresztu za występki nawet popełniony z chęci zysku nie uzasadniało orzeczenia degradacji<sup>30</sup>.

Ukształtowanie fakultatywnych podstaw orzekania degradacji było analogiczne, jak w projekcie kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. Skazanie starszych szeregowców i podoficerów za zbrodnię, występki wojskowy albo za występki popełniony z chęci zysku lub innych niskich pobudek, dawało sądowi możliwość orzeczenia degradacji. Decydując się na wymiarzenie kary dodatkowej w postaci degradacji, sąd powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim pobudki i inne okoliczności odnoszące się do czynu i sprawcy, wskazane w art. 54 k.k. z 1932 r.<sup>31</sup> Jak zasadnie podkreślono w piśmiennictwie, sąd winien mieć na względzie, czy pobudki czynu, sposób działania sprawcy, jego charakter, zachowanie przed i po popełnieniu czynu pozwalają uznać, że pozostawienie sprawcy stopnia podoficera lub starszego szeregowca może nastąpić bez uszczerbku dla służby i dyscypliny wojskowej<sup>32</sup>. Konieczność takiej wnikliwej oceny wynikała również z postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców, dotyczących awansów na stopień starszego szeregowca i na stopnie podoficerskie (art. 16). Jednym z warunków było bowiem posiadanie odpowiednich kwalifikacji moralnych, co implikowało konieczność rozważenia przez sąd, czy popełnienie przypisanego żołnierzowi przestępstwa nie dowodzi, że nie posiada tych walorów moralnych, które należałoby uznać za bezwzględnie konieczne dla posiadającego dany stopień wojskowy<sup>33</sup>.

W okresie obowiązywania k.k.w. z 1932 r. kara degradacji nie cieszyła się zbyt dużym zainteresowaniem ze strony doktryny. Spośród nielicznych głosów odnoszących się do tej kary dodatkowej, należy odnotować te, które zawierały propozycje de lege ferenda. Proponowano zatem, aby usamodzielnic kary dodatkowe, w tym znaczeniu, aby mogły być orzekane jako kary samoistne. W odniesieniu do degradacji postulowano, aby nadać jej charakter kary terminowej oraz rozszerzyć zakres jej stosowania również na oficerów, z jednoczesnym wyeliminowaniem kary wydalenia z korpusu oficerów<sup>34</sup>. Do propozycji tych sceptycznie odniósł się E. Saski<sup>35</sup>. Jego zdaniem nadaniu degradacji charakteru kary terminowej sprzeciwiały się rozwiązania zawarte w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej

<sup>30</sup> Por. M. Buszyński, B. Matzner, K. Müller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, s. 58–59.

<sup>31</sup> Por. szerzej na temat wymiaru kary W. Polek, *Okoliczności wymiaru kary z art. 54 k.k.*, „WPP” 1936, nr 3, s. 32–37.

<sup>32</sup> Por. M. Buszyński, B. Matzner, K. Müller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, *op.cit.* s. 59.

<sup>33</sup> Tamże.

<sup>34</sup> Por. J. Zawistowski, *Uwagi o karach za przestępstwa wojskowe (artykuł dyskusyjny)*, „WPP” 1936, nr 1, s. 1–13.

<sup>35</sup> E. Saski, *Pożądanne zmiany w k.k. z 1932 r.*, „WPP” 1936, nr 3, s. 17–21.

z 7 października 1932 r. o służbie wojskowej podoficerów i szeregowców. Zgodnie bowiem z normą wyrażoną w art. 14 awansowanie do stopnia chorążego włącznie następuje, zarówno w czasie pokoju jak i w czasie wojny, o jeden stopień. Terminowy charakter degradacji oznaczałoby, że żołnierz traciłby stopień wojskowy na czas określony w wyroku, a po jego upływie odzyskiwałby utracony stopień, co ewidentnie kłóciło się z zasadami awansu wyrażonymi w rozporządzeniu z 7 października 1932 r. Również postulat nadania karom na czci samoistnego charakteru nie spotkał się z aprobatą. Podnoszono, że takie rozwiązanie byłoby nie do pogodzenia z filozofią karania na której oparto rozwiązania przyjęte w k.k. z 1932 r. Podkreślano, że kary dodatkowe orzekane są obok surowych kar zasadniczych, bądź też za poważniejsze przestępstwa, w związku z czym model samoistnego orzekania kar naruszałby spójność systemu sankcji. Z przychylnością spotkała się natomiast propozycja rozszerzenia kary degradacji na oficerów i rezygnacja z kary wydalenia z korpusu oficerskiego. Objęcie degradacją również oficerów było tym bardziej uzasadnione, że możliwość taką przewidywał rosyjski kodeks karny wojskowy z 1869 r. Wymierną korzyścią wynikającą z takiego rozwiązania byłoby to, że doświadczenie zdegradowanego oficera mogłoby być w przyszłości wykorzystane, na przykład w czasie wojny. Kara degradacji nie uniemożliwiałaby mu awansu na stopień podoficera, czy nawet oficera. Konsekwencją kary wydalenia z korpusu oficerskiego było natomiast pozostawanie skazanego poza strukturami sił zbrojnych, z dość niejasnymi perspektywami powrotu do służby wojskowej (nawet w stopniu szeregowca), oraz pozbawienie niektórych odznaczeń. To sprawiało, że kara wydalenia z korpusu oficerów była znacznie surowsza niż degradacja, ponadto prowadziła ona do osłabienia zasobu kadrowego sił zbrojnych, na co w obliczu grożącej wojny Wojsko Polskie nie powinno pozwolić<sup>36</sup>.

W dwudziestoleciu międzywojennym degradacja mogła być następstwem nie tylko wyroku sądowego, ale także orzeczenia dyscyplinarnego. Degradację w charakterze sankcji dyscyplinarnej przewidywały już Przepisy dyscyplinarne dla wojska ogłoszone w formie rozkazu Ministra Spraw Wojskowych w dniu 26 stycznia 1920 r.<sup>37</sup> Ostateczny system sankcji dyscyplinarnych został ukształtowany rozporządzeniem Prezydenta z dnia 22 sierpnia 1925 r. w sprawie wojskowych przepisów dyscyplinarnych<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Tamże. Por. także M. Czyżak, *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego*, s. 165.

<sup>37</sup> Tekst zamieszczony w publikacji *Dyscyplina wojskowa. Rys historyczny ewolucji przepisów dyscyplinarnych*, autorstwa Z. Moszumańskiego, S. Piwowara i W. Rawskiego, Warszawa 2012, s. 277-288.

<sup>38</sup> Por. § 16 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 sierpnia 1925 r. w sprawie wojskowych przepisów dyscyplinarnych, Dz.U. Nr 91, poz. 638. Szerzej na temat dyscypliny wojskowej M. Żytkowicz, Ł. Janoska, *Ewolucja dyscypliny wojskowej*, „Obronność, Zeszyty Naukowe”, 2014, nr 2.



Obok degradacji, obejmował on ponadto kary porządkowe i karę aresztu. W oparciu o postanowienia rozporządzenia degradacja mogła znaleźć zastosowanie względem starszych szeregowych oraz podoficerów. W stosunku do obydwu tych kategorii podmiotów degradacja mogła być orzeczona jako kara samoistna lub łącznie z dyscyplinarną karą aresztu. Odpowiedzialność dyscyplinarna była przewidziana za przewinienia przeciwko karności, porządkowi wojskowemu i przepisom służbowym, nie podpadające pod postanowienia karne obowiązujących ustaw oraz za przestępstwa pospolite i wojskowe, których ukaranie dyscyplinarne w wypadkach mniejszej wagi było dopuszczalne w myśl odrębnych przepisów<sup>39</sup>. Prawo zarządzenia degradacji podoficerów (starszych szeregowców) przysługiwało przełożonemu posiadającemu uprawnienia co najmniej dowódcy pułku. Po orzeczeniu degradacji przełożony ogłaszał ją w rozkazie dziennym. Zdegradowanych podoficerów przenoszono do innego pułku, zdegradowanych starszych szeregowców do innej kompanii. Degradację podoficerów w czasie pokoju poprzedzało postępowanie ostrzegawcze, którego wdrożenie należało do bezpośrednio dowódcy dyscyplinarnego. Postępowanie to mogło dotyczyć tylko tych podoficerów, którzy w poprzedzającym ostrzeżeniu półroczu, przynajmniej trzy razy byli karani dyscyplinarnie karą aresztu. Ostrzeżenia udzielała komisja dyscyplinarna, wyznaczona przez dowódcę pułku, w składzie jednego oficera sztabowego, dwóch oficerów młodszych, oraz dwóch podoficerów równego i wyższego stopniem. Istotą ostrzeżenia była zapowiedź, degradacji do stopnia szeregowca, jeżeli w przeciągu sześciu miesięcy od dnia ostrzeżenia popadnie choćby tylko raz w poprzednie błędy. O dokonanym ostrzeżeniu spisywano odpowiedni protokół, zaopatrzony w dokładną datę, który mieli podpisać wszyscy obecni wraz z ostrzeżonym. Jeżeli w wyżej podanym okresie ostrzeżony dopuścił się ponownie wykroczenia, które wskazywałoby, iż się nie poprawił, wówczas następowało orzeczenie degradacji przez komisję dyscyplinarną. W polu degradacja podoficera mogła nastąpić bez uprzedniego postępowania ostrzegawczego, jednakże w takim razie orzekał ją dowódca dywizji lub wyższy dowódca.

Występowanie degradacji w charakterze sankcji dyscyplinarnej nie powinno dziwić, jeżeli uwzględni się cele odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz istotę kar stosowanych w postępowaniu dyscyplinarnym<sup>40</sup>. System kar dyscyplinarnych powinien odznaczać się szybkością zastosowanej reakcji na delikt dyscyplinarny, dzięki czemu jest on w stanie oddziaływać po-

<sup>39</sup> Por. szerzej S. Gotwald, *Przestępstwa karane dyscyplinarnie*, „WPP” 1931, nr 1, s. 24 i n.

<sup>40</sup> Szerzej na te temat patrz: S. Mikuliński, *Kary dodatkowe a ukaranie dyscyplinarne*, „WPP” 1936, nr 2, S. Gotwald, *Uprawnienia przełożonych w wojsku do karania w drodze dyscyplinarnej za przestępstwa karno – sądowe*, „WPP” 1933, nr 4 oraz tenże, *Uprawnienia przełożonych w wojsku do karania w drodze dyscyplinarnej za przestępstwa karno-sądowe (dokończenie)*, „WPP” 1934, nr 1.

prawczo i wychowawczo na sprawcę. Ma on również zdolność oddziaływania generalnoprzewencyjnego, poprzez ukazanie pozostałym podwładnym, że wszelkie przejawy niesubordynacji spotkają się z natychmiastową i stanowczą reakcją przełożonego dyscyplinarnego. Efektu tego nie jest w stanie osiągnąć kara sądowa, przede wszystkim ze względu na fakt, że jest ona orzekana i wykonywana w znacznej niekiedy odległości czasowej od czynu, stanowiącego podstawę odpowiedzialności. Karanie dyscyplinarne pozwala także wyeliminować ryzyko negatywnych konsekwencji wynikających z zetknięcia się żołnierza z pospolitymi przestępcami. Istotną rolę odgrywają również kwestie ekonomiczne, w tym znaczeniu, że karanie dyscyplinarne nie generuje takich kosztów, jak karanie sądowe. Również względy ustrojowe, w postaci odciążenia sądów wojskowych, stanowiły ważny czynnik w kształtowaniu się w okresie II Rzeczypospolitej odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierzy i związanego z nią systemu sankcji, w którym degradacja odgrywała znaczącą rolę.



A B S T R A C T

The subject of this elaboration is degradation, which was an essential part of the sanctions system in the military criminal law of the Second Polish Republic. This article presents an evolution of this additional punishment. The bases of its adjudication as well as the function of degradation are also analysed in presented elaboration.

*„Lex Jankowski”, czyli mało znany projekt  
wojskowego prawa karnego materialnego  
Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*

*„Lex Jankowski” – barely known project  
of the military criminal law of the Polish  
People’s Republic*

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

Artykuł dotyczy jednego z problemów kodyfikacji prawa karnego materialnego Polski Ludowej, czyli prawa karnego wojskowego. W pracy ukazano kulisy przygotowywania przepisów karno-prawnych dla wojska oraz problemy z ich systemowym uporządkowaniem w ramach nowego prawa karnego socjalistycznego. Dokonano również analizy poszczególnych przepisów projektowanego aktu prawnego, zwracając szczególną uwagę na te, których konstrukcja świadczyła o nowatorskim podejściu do charakterystycznych dla wojska instytucji prawnych. Dotyczy to przede wszystkim instytucji rozkazu, przestępstwa dezercji oraz problematyki młodocianych przestępców w wojsku.

### *Wprowadzenie*

Zagadnienia związane z kodyfikacją prawa należą do najatrakcyjniejszych tematów podejmowanych przez historyków prawa. Trudno się temu dziwić, wszak ewolucja systemu prawa, której przejawem są kolejne akty prawne z poszczególnych dziedzin prawa, stanowi ważny element dziedzictwa każdego narodu. Tak również powinno być ze szczególną dziedziną prawa jaką jest prawo karne wojskowe. Niestety jednak, w dobie postępującego procesu integracji z prawem karnym powszechnym, tej dziedzinie poświęca się stosunkowo niewiele uwagi. Panuje aktualnie pogląd, że specyfika instytucjonalna wojskowego prawa karnego nie jest tak wyrażona, aby poświęcać jej szczególną uwagę. Podobnie, jeśli chodzi o problematykę kodyfikacji prawa karnego, która od 1969 roku traktowana jest całościowo, a więc bez wyodrębniania prawa karnego wojskowego.

Z tych powodów interesujące wydają się być rozważania dotyczące czasu kiedy proces integracji prawa karnego powszechnego i prawa karnego wojskowego nie był czymś tak oczywistym jak ma to miejsce obecnie, a przekładało się to w konsekwencji na powstawanie kolejnych projektów aktów prawnych poświęconym Siłom Zbrojnym. Jednym z nich jest – pochodzący z lat sześćdziesiątych – projekt przepisów wojskowego prawa karnego materialnego pt. „Projekt ustawy karnej wojskowej”, opublikowany jako specjalny dodatek do „Wojskowego Przeglądu Prawniczego” nr 1 z 1963 roku<sup>1</sup>.

Z przyczyn podniesionych wyżej, ale także z faktu, że projekt ten stanowił element szerszej dyskusji nad kodyfikacją (reformą) prawa karnego materialnego Polski Ludowej należy mu się szczególna uwaga.

Prawo karne wojskowe w Polsce Ludowej, słusznie najczęściej postrzegane jest jako narzędzie walki i represji, instrument „dławienia oporu wroga klasowego” lat 1944-1956<sup>2</sup>. Wszak to właśnie wówczas wydano szereg aktów prawnych oddających ludność cywilną pod jurysdykcję sądownictwa wojskowego za czyny będące w istocie przestępstwami pospolitymi<sup>3</sup>. Powołano specjalne organy „sądownictwa wojskowego”, do walki z rzeczywistymi i wymagowanymi wrogami państwa ludowego<sup>4</sup>. Co więcej, regulacje prawa karnego wojskowego wydane przez obóz promoskiwski *de facto* wyprzedzały powstanie nie tylko Polski Ludowej, ale nawet tzw. Polski Lubelskiej<sup>5</sup>. Ich nielegalność została potwierdzona przez Sąd Najwyższy<sup>6</sup>. Niemniej jednak, inspirowane rozwiązaniami ZSRR, a nawet przez radzieckich oficerów przygotowane, stanowiły pierwszy przejaw sowietyzacji polskiego systemu prawa karnego („uwagi” na marginesie), który dzięki wysiłkom międzywojennych prawników był kompletny i stał na

<sup>1</sup> W dalszej części niniejszej pracy zwany „Lex Jankowski”, od nazwiska gen. Kazimierza Jankowskiego jednego z najbardziej wpływowych prawników ówczesnego Ludowego Wojska Polskiego, prezesa Sądu Najwyższego, przewodniczącego komisji Ministerstwa Obrony Narodowej, która przygotowała ten projekt – szerzej: A. Bereza, *Sąd Najwyższy 1917-2017. Prezesi, sędziowie, prokuratorzy Sądu Najwyższego*, Toruń-Warszawa 2017, s. 367.

<sup>2</sup> A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2013, s. 112.

<sup>3</sup> Chodzi między innymi o rozdział XVII (zbrodnie stanu) Kodeksu karnego Wojska Polskiego z 23 września 1944 roku (Dz.U. z 1944 r. Nr 6, poz. 27) oraz rozdział I dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. z 1946 r. Nr 30, poz. 192).

<sup>4</sup> Na mocy rozkazu Ministra Obrony Narodowej nr 023/ Org z 20 stycznia 1946 roku – D. Burczyk, *Wojskowy Sąd Rejonowy w Gdańsku*, Gdańsk 2012, s. 48 i n.; T. Szczygieł, *Czy funkcjonujące w latach 1946-55 w Polsce wojskowe sądy rejonowe były sądami wojskowymi?*, „WPP” 2018, nr 1, s. 7 i n.

<sup>5</sup> Chodzi przede wszystkim o Kodeks wojskowy PSZ w ZSRR z 7 lipca 1943 roku oraz Wojskowy k.p.k. z 26 listopada 1946 r. – szerzej: A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 25–39.

<sup>6</sup> Wyrok z 19 czerwca 2001 r. sygn. WKN 13/01, <[http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza\\_orzecen.aspx?Sygnatura=WKN%2013/01](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzecen.aspx?Sygnatura=WKN%2013/01)>, stan na dzień 17.09.2018 r.

bardzo wysokim poziomie merytorycznym, także w obszarze prawa wojskowego.

Ten prawdziwy, a w konsekwencji dość mroczny obraz sądownictwa wojskowego i prawa wojskowego sprawił, że w badaniach historyków prawa tematem o drugorzędnym znaczeniu stała się jego ewolucja w tym okresie. Ta jednak postępowala, czego najlepszym dowodem była właśnie „Lex Jankowski”.

### *I. Geneza i budowa.*

„Lex Jankowski” to projekt przepisów karnych materialnych dla wojska, który powstał w 1963 roku, a więc w tym samym czasie kiedy Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości opublikowała kolejny projekt powszechnego kodeksu karnego, bez przepisów dotyczących żołnierzy. Już sam ten fakt był znamieny. Stało się tak dlatego, albowiem wciąż nie było wiadomo, czy wojskowe przepisy zostaną włączone do powszechnego kodeksu czy też nie<sup>7</sup>. Co więcej, nad opracowaniem przepisów prawa wojskowego pracowała inna niż wspomniana wyżej komisja. Także „resortowa”, jednak nie podlegająca Ministerstwu Sprawiedliwości, a Ministerstwu Obrony Narodowej. Jej przewodniczącym był Prezes Izby Wojskowej Sądu Najwyższego płk Kazimierz Jankowski. W jej skład wchodził przedstawiciel centralnych instytucji Ministerstwa Obrony Narodowej, przede wszystkim: Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, Naczelnej Prokuratury Wojskowej, Szefostwa WSW, Biura Prawnego MON, Sztabu Generalnego, Inspektoratu Szkolenia oraz Głównego Zarządu Politycznego<sup>8</sup>. Redaktorem projektu był płk Kryspin Mioduski<sup>9</sup>.

Składający się z 69 artykułów projekt, podzielony był na dział I „Przepisy ogólne” liczący 16 artykułów oraz dział II – stanowiący odpowiednik części szczególnej – zatytułowany „Przestępstwa wojskowe” składający się z 53 przepisów, podzielonych na podrozdziały: „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu” (art. 17–26); „Przestępstwa przeciwko karności” (art. 27–37); „Przestępstwa przeciwko wojskowym obowiązkom służbowym” (art. 38–48); „Przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu” (art. 49–53); „Przestępstwa przeciwko szczególnym obowiązkom wojskowym na polu walki” (art. 54–60); „Inne przestępstwa czasu wojny” (art. 61–69).

<sup>7</sup> Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963.

<sup>8</sup> Tamże, s. 4.

<sup>9</sup> Od Redakcji, „WPP” 1963, nr 2, s. 1.

<sup>10</sup> K. Gutaker, O nowym projekcie wojskowych przepisów karnych – mówi prezes Izby Wojskowej Sądu Najwyższego – płk Kazimierz Jankowski, „Żołnierz Wolności” 1963, nr 40, s. 3.

Struktura formalna projektowanego aktu prawnego wywoływała kontrowersje co do jego charakteru. Nie było bowiem jasne czy był to projekt nowego kodeksu karnego Wojska Polskiego, który miałby zastąpić kodeks z 1944 roku, czy był to fragment (rozdział) opracowywanego kodeksu karnego Polski Ludowej<sup>11</sup>. Sam płk K. Jankowski raz wypowiedział się o tym projekcie jako elemencie kodyfikacji prawa karnego materialnego Polski Ludowej w ogóle, aby następnie w tym samym wywiadzie posłużyć się terminem „obecny projekt Kodeksu Karnego WP”<sup>12</sup>. Tytuł projektu z kolei wskazywał na zgoła odmienne od przytoczonych rozwiązań. Jak słusznie zauważył Tadeusz Hanausek, nie był to ani rozdział przyszłego kodeksu karnego powszechnego ani nowy kodeks karny wojskowy. Można go określić jako rozwiązanie pośrednie, a sprowadzające się do ujęcia przepisów prawa karnego wojskowego w formie odrębnej ustawy karnej, bez określania jej mianem kodeksu<sup>13</sup>. Stanowiło to istotne novum jeśli chodzi o polską tradycję, której „normalnym” rozwiązaniem był odrębny kodeks karny wojskowy. Kontrowersje te doskonale pokazywały w jakim momencie historii ewolucji prawa karnego wojskowego ów projekt się pojawił. Z jednej strony wciąż obowiązywał kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 roku, a z drugiej tendencją czasów powojennych było zacieranie różnic między prawem karnym powszechnym a wojskowym, czego przykładem był kodeks karny RSFR z 1961 roku, który obejmował już te dwie dziedziny prawa. Ewidentnie w Polsce Ludowej brakowało zdecydowania. Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości stwierdziło bowiem: „Odpowiedzialność karna żołnierzy będzie unormowana odrębnie. Prace są w toku, nie zostało jednak rozstrzygnięte, czy problematyka ta znajdzie się w osobnej ustawie, czy też znajdzie się w odrębnym rozdziale kodeksu karnego”<sup>14</sup>.

### *Charakterystyka*

Co jednak, oprócz sposobu ujęcia przepisów prawa karnego wojskowego w formie odrębnego aktu prawnego nie będącego kodeksem, stanowiło nowość w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym? Komisji pod przewodnictwem płk. K. Jankowskiego udało się przede wszystkim ograniczyć liczbę przepisów z dotychczasowych 172 do 69. Tę syntetyczność osiągnięto zwłaszcza dzięki usunięciu przepisów powtarzających

<sup>11</sup> T. Hanausek, *O niektórych niekonsekwencjach projektu ustawy karnej wojskowej*, „WPP” 1963, nr 2, s. 174–176.

<sup>12</sup> K. Gutaker, *O nowym projekcie...*, s. 3.

<sup>13</sup> T. Hanausek, *O niektórych niekonsekwencjach...*, s. 175.

<sup>14</sup> *Projekt kodeksu karnego*. Warszawa 1963, s. IV.

normy zawarte w prawie karnym powszechnym. Dokonano także przeniesienia niektórych dotychczasowych występków do odpowiedzialności dyscyplinarnej<sup>15</sup>.

Instytucje części ogólnej oraz typizację przestępstw wojskowych, które pozostały poddano nowelizacji. W pierwszej kolejności należy odnieść się do instytucji rozkazu jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną rozkazobiorcy. Dotychczasowy k.k.W.P. hołdował koncepcji tzw. ślepych bagnetów<sup>16</sup>, co do pewnego stopnia można wytłumaczyć okresem czasu wojny, kiedy ów akt powstał. Powojenne orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego starało się tę regułę zmieniać, zwracając się w stronę teorii tzw. myślących bagnetów<sup>17</sup>. Argumentowano, że przestępcza treść rozkazu odbiera temuż charakter rozkazu służbowego w myśl artykułu 21 § 1 k.k.W.P.<sup>18</sup>

Pewną alternatywą dla uregulowania kwestii mocy wiążącej rozkazu i odpowiedzialności za jego wypełnienie był art. 22 § 2 projektu powszechnego kodeksu karnego z 1963 roku, który stanowił, że „nakaz popełnienia czynu zabronionego przez ustawę karną nie stwarza obowiązku”<sup>19</sup>. Przez wojskowych ta propozycja była uznawana za pozbawioną waloru pedagogicznego, jeśli chodzi o wojsko. K. Jankowski trafnie zauważył, że w toku wykonywania przez wojsko swoich zadań, można spotkać znaczną ilość nakazów zachowania się naruszającego normy prawa karnego, lecz podporządkowanego wyższemu celowi np. osiągnięcia należytego stopnia wykształcenia. Rozwiązanie art. 22 § 2 powszechnego projektu kodeksu karnego oznaczałoby jego zdaniem dla wojska tyle, że stwarzałoby żołnierzom możliwość uchylania się od wykonywania rozkazów, a ich ewentualna odpowiedzialność karna za niewykonanie rozkazu uzależniona byłaby od oceny zachowania pod kątem stanu wyższej konieczności<sup>20</sup>. To z kolei oznaczałoby w praktyce najczęściej powoływanie się na błąd co do stanu wyższej konieczności.

W „Lex Jankowski” przyjęto rozwiązanie kompromisowe, oparte na

<sup>15</sup> K. Gutaker, *O nowym projekcie...*, s. 3.

<sup>16</sup> Według tej teorii za skutki wykonania rozkazu odpowiada zawsze rozkazodawca. Podwładny, jako podporządkowany wykonawca (narzędzie), nie ponosi odpowiedzialności. Teorii tej hołdowały ustawodawstwa opierające wojsko na bezwzględnej (ślepej) dyscyplinie (np. Wehrmacht, Armia Czerwona) – A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 162–163.

<sup>17</sup> „Wykonanie rozkazu oczywiście przestępnego jako nie zwalniające wykonawcy od odpowiedzialności karnej” (postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 29 grudnia 1950 r. sygn. S. 3941/1950) – „WPP” 1950, nr 3-4, s. 353–355.

<sup>18</sup> „Nie podlega karze żołnierz, który dopuszcza się czynu, będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych”.

<sup>19</sup> *Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. Projekt kodeksu karnego*. Warszawa 1963, s. 5.

<sup>20</sup> K. Jankowski, *Przed reformą wojskowych przepisów karnych*, „WPP” 1963, nr 1, s. 8.

winie umyślnej rozkazobiorcy. I chociaż art. 5 § 1 teje wciąż stanowił, że „nie podlega odpowiedzialności karnej żołnierz, który dopuszcza się czynu będącego wykonaniem rozkazu”, czym dawał wyraz pierwszeństwu posłuszeństwu rozkazom nad regulacją prawną-karną, to jednak w § 3 postanowiono, że § 1 nie stosuje się, jeżeli sprawca wiedział o tym, że przez wykonanie rozkazu popełnia przestępstwo. Była to istotna zmiana, zważywszy, że dotychczas o odpowiedzialności karnej rozkazobiorcy można było mówić tylko jeżeli przestępstwo nastąpiło w wyniku przekroczenia rozkazu, lub – jak wykoncypowało przywołane wyżej orzecznictwo – rozkaz nie miał cech „rozkazu służbowego”<sup>21</sup>.

Kolejna kwestia na którą warto zwrócić uwagę, to zagadnienie odpowiedzialności tzw. młodocianych przestępców. Projekt przepisów karnych dla wojska zakładał, że uregulowania ich dotyczące, a zawarte w przepisach art. 107–122 projektu powszechnego kodeksu karnego z 1963 roku, nie mają zastosowania do żołnierzy<sup>22</sup>. Chodziło o osoby w wieku od 17 do 21 lat. Komisja Kodyfikacyjna przygotowująca powszechny projekt kodeksu karnego stała na stanowisku konieczności odmiennego traktowania tej kategorii sprawców, raz łagodniejszego (np. szersze stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary, możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w każdym przypadku, nieorzekanie kary śmierci), a raz surowszego (możliwość umieszczenia młodocianego wykazującego poważne wykołajenie społeczne na czas nieoznaczony (maksymalnie 5 lat) w zakładzie dla młodocianych przestępców<sup>23</sup>. Takie podejście podyktowane było „wychowawczą” rolą prawa karnego.

To nowe podejście napotkało na opór ze strony wojska. Wszak żołnierzem zostawał obywatel mający ukończone 19 lat<sup>24</sup>. Taka sytuacja oznaczałaby w praktyce, że większość osób pełniących służbę wojskową, a które dopuściłyby się przestępstw, byłaby traktowana przez prawo karne jako osoby „młodociane”. Dla wojskowych prawników była to sytuacja trudna do pogodzenia z realiami wojska. Jak bowiem podkreślił płk Jankowski „w grę wchodzi przecież szczególny charakter zadań spoczywających na żołnierzach, którzy niejednokrotnie mają do czynienia z potężną bronią, z niezwykle cennym sprzętem, z poważnymi tajemnicami wojskowymi. Zadania, które im się powierza świadczą, że uważa się ich za ludzi doj-

<sup>21</sup> Por. art. 21 i art. 22 dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23 września 1944 roku, Kodeks Karny Wojska Polskiego (Dz.U. 1944 Nr 6, poz. 27).

<sup>22</sup> Zob. Art. 15 „Lex Jankowski”.

<sup>23</sup> Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. Projekt kodeksu karnego. Warszawa 1963, s. IV.

<sup>24</sup> Ustawą z dnia 26 marca 1963 r. zmieniającą ustawę o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. Nr 14, poz. 74) obniżeniu uległ wiek poborowego z 20 do 19 roku życia.



rzałych, zdolnych do przyjęcia na siebie odpowiedzialnych obowiązków. Trudno więc uważać ich za niepełnoletnich w świetle przepisów prawa karnego<sup>25</sup>. Dostrzegano cztery możliwości wyjścia z tej niezręcznej, a potencjalnie świadczącej o niejednolitości systemu prawa – sytuacji. Pierwsza, miała polegać na ustaleniu górnej granicy uznawania za młodocianego zgodnej z wiekiem poborowych. Druga, sprowadzała się do podwyższenia wieku obowiązkowej służby wojskowej. Trzecia, zakładała całkowite wyłączenie stosowania przepisów przyszłego kodeksu karnego PRL traktujących o „młodocianych” w stosunku do żołnierzy. Czwarta, stanowiąca rozwiązanie pośrednie, zakładałaby wprowadzenie nietraktowania żołnierzy, którzy nie ukończyli 21 roku życia jako „młodocianych”, ale ich odpowiedzialność karna byłaby „osłabiona” poprzez możliwość stosowania w każdym przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary lub warunkowego zawieszenia jej wykonania<sup>26</sup>. Koncepcja czwarta pokazywała, że wojsko nie tyle obawiało się „łagodniejszego” traktowania poborowych, co przede wszystkim określania ich mianem „młodocianych”.

Ostatecznie, jak wynika z treści art. 15 „Lex Jankowski”, zwyciężyła koncepcja trzecia. Ze stanowiskiem projektu, a *de facto* poglądem K. Jankowskiego, nie zgodził się Aleksander Saulewicz<sup>27</sup>. Odrzucił twierdzenie jakoby wraz z powołaniem obywatela do czynnej służby wojskowej zmieniała się jego osobowość, czyniąc z niego osobę w pełni dojrzałą. Za niesłuszne uznał również przekonanie, że ostrość represji karnej należy łączyć z rodzajem i charakterem ciężących na sprawcy obowiązków. Retorycznie pytając: „Dlaczego obywatel, na którego nakłada się większe obowiązki, ma jeszcze podlegać surowszemu represjonowaniu?”, podważył tym samym twierdzenie Jankowskiego o braku możliwości traktowania żołnierzy za młodocianych tylko dlatego, że powierza się im broń, drogi sprzęt i tajemnice<sup>28</sup>.

Głównym zarzutem A. Saulewicza pod adresem „Projekt ustawy karnej wojskowej” była jednak kolizja jej unormowań z zasadą jednolitości porządku prawnego w państwie socjalistycznym. Tak odmienne podejścia do zagadnienia „młodocianych przestępców” reprezentowane przez projekt prawa karnego powszechnego z jednej strony, a projekt przepisów prawa karnego wojskowego z drugiej, ewidentnie bowiem świadczyły o jej naruszeniu<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> K. Gutaker, *O nowym projekcie...*, s. 3.

<sup>26</sup> K. Jankowski, *Przed reformą...*, s. 10.

<sup>27</sup> A. Saulewicz, *Problem odpowiedzialności karnej żołnierzy młodocianych*, „WPP” 1963, nr 2, s. 214–219.

<sup>28</sup> Tamże, s. 217.

<sup>29</sup> Tamże, s. 218.

Kolizja powszechnego i wojskowego systemu prawa karnego mogła doprowadzać do nieakceptowalnych konsekwencji. O tym bowiem jaki reżim prawny miałby zastosowanie decydowałaby chwila ujawnienia czynu, a więc czy nastąpiłoby to w trakcie służby czy już po jej zakończeniu<sup>30</sup>. Co więcej, sam projekt przepisów karnych dla wojska dopuszczał w istocie nierówne traktowanie obywateli w obliczu prawa. Art. 1 § 3 projektu wyrażał bowiem generalną zasadę, że podżegacz i pomocnik do przestępstwa wojskowego ma podlegać odpowiedzialności karnej według przepisów tej ustawy, chociażby nie był żołnierzem<sup>31</sup>. A. Saulewicz trafnie zauważył, że skoro względy „wojskowe” nawet wobec żołnierzy nie przemawiałyby za niestosowaniem przepisów o tzw. przestępcach młodocianych, to tym bardziej argumenty te odpadały względem osób cywilnych<sup>32</sup>.

Spór o „młodocianych przestępców” był niewątpliwie jednym z podstawowych powodów braku uzgodnienia w obrębie jednego kodeksu przepisów dedykowanych dla wojska, to jednak nie stanowił on głównej specyfiki projektowanych przepisów. Za taką należy uznać bowiem kwestię przestępstw ściganych na wniosek dowódcy, problematykę dezercji i samowolnego oddalenia się oraz zagadnienie odroczenia wykonania kary do końca służby skazanego.

Jeśli chodzi o problematykę tzw. przestępstw wnioskowych, to stanowiła ona novum w prawie wojskowym. Art. 14 projektu stanowił, że ściganie przestępstw określonych w art. 17 § 1 i 2 (samowolne oddalenie się), art. 25 § 1 (niezgłoszenie się do odbycia służby wojskowej), art. 27 § 1 (niewykonanie rozkazu), art. 28 § 1 (odmowa wykonania rozkazu), art. 35 (jawne lekceważenie przełożonego lub starszego stopniem), art. 43 § 1 (naruszenie obowiązków służby wartowniczej, dyżuru itd.) i art. 49 § 1 (bezprawne dysponowanie umundurowaniem) ustawy następuje na wniosek dowódcy. Intencją projektodawców było ograniczenie w ten sposób przypadków pociągania do odpowiedzialności karnej, jeżeli środki dyscyplinarne okazałyby się wystarczające. Dopiero jeśli te środki zawiodłyby, dowódca mógł wystąpić z wnioskiem o ściganie karne<sup>33</sup>.

K. Jankowski wyrażał przekonanie, że przyjęcie w wojsku zasady ścigania na wniosek „zwiększy i pogłębi jeszcze bardziej rolę pracy wychowawczej dowódcy, stworzy przesłanki do lepszego współdziałania dowódców z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości”<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Tamże.

<sup>31</sup> „Podżegacz i pomocnik do przestępstwa wojskowego podlega odpowiedzialności karnej według przepisów niniejszej ustawy, chociaż nie jest żołnierzem” (art. 1 § 3) – „Lex Jankowski”, s. 3.

<sup>32</sup> A. Saulewicz, *Problem odpowiedzialności karnej...*, s. 219.

<sup>33</sup> K. Gutaker, *O nowym projekcie...*, s. 3.

<sup>34</sup> Tamże.

Element nowości, ale jednocześnie przejaw postępu, stanowiło projektowane podejście do przestępstwa samowolnego oddalenia się (art. 17<sup>35</sup>) i dezercji (art. 18<sup>36</sup>). Dotychczasowe regulacje uznawały za to pierwsze przestępstwo, każde niezależnie od czasu trwania, samowolne oddalenie się<sup>37</sup>. W „Lex Jankowski” przyjęto, że przestępstwo samowolnego oddalenia się ma miejsce dopiero gdy trwa ono powyżej 48 godzin, lub jeżeli żołnierz ponownie samowolnie oddalił się, będąc już wcześniej karany dyscyplinarnie.

Jeśli chodzi z kolei o dezercję, to i w tym wypadku projektodawcy wykazali się indywidualizacją i subiektywizacją odpowiedzialności karnej. Obowiązujący wówczas art. 118 k.k.W.P. za dezertera uznawał każdego kto opuszcza swą jednostkę lub swe stanowisko służbowe albo poza nimi pozostawał „w celu dłuższego lub trwałego uchylenia się od obowiązku wojskowego”<sup>38</sup>. Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego ustaliło, że to „dłuższe opuszczenie” powinno trwać ponad 14 dni, niezależnie od tego czy żołnierz chciał całkowicie uchylić się od służby wojskowej czy nie<sup>39</sup>. Projektowany przepis art. 18 „Lex Jankowski” wymagał tylko działania „w zamiarze trwałego uchylenia się od służby wojskowej”, bez „sztucznego” i wykoncypowanego w judykaturze okresu ponad 14 dni, traktowanego jako „dłuższy okres” uchylenia się od obowiązku wojskowego.

Kolejną charakterystyczną cechą projektu była instytucja odroczenia wykonania kary na czas odbycia służby wojskowej (art. 12)<sup>40</sup>. Przewodniczący

<sup>35</sup> „Żołnierz, który samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone mu miejsce przebywania, na czas powyżej 48 godzin, albo poza nimi, chociażby z winy nieumyślnej, pozostaje dłużej niż 48 godzin, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2” – „Lex Jankowski”, s. 6.

<sup>36</sup> „Żołnierz, który w zamiarze trwałego uchylenia się od służby wojskowej opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone mu miejsce przebywania albo poza nimi pozostaje, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 8” – Tamże.

<sup>37</sup> „Żołnierz, który wbrew swemu obowiązkowi wojskowemu opuszcza swą jednostkę lub swe stanowisko służbowe albo poza nimi pozostaje, podlega karze więzienia do lat 3 albo aresztu lub skierowaniu do oddziału karnego” – art. 115 § 1 k.k.W.P. z 1944 roku.

<sup>38</sup> „Kto dopuszcza się przestępstwa, określonego w art. 115, 116, 117 w celu dłuższego lub trwałego uchylenia się od obowiązku wojskowego, podlega karze więzienia do lat 3, a w czasie wojny karze więzienia albo karze śmierci” – art. 118 § 1 k.k.W.P. z 1944 roku.

<sup>39</sup> Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 10 października 1957 r. W. 1257/57 publikowane w „Orzecznictwie Najwyższego Sądu Wojskowego” z 1960 r., poz. 34, s. 93 – cyt. za W. Sieracki, *Kilka uwag na tle przepisów zatytułowanych w projekcie ustawy karnej wojskowej „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu”*, „WPP” 1963, nr 2, s. 239, przypis nr 7.

<sup>40</sup> „Sąd może w czasie pokoju odroczyć żołnierzowi służby zasadniczej, jeżeli względu na utrzymanie dyscypliny wojskowej nie stoi temu na przeszkodzie, wykonanie kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 6 miesięcy do czasu ukończenia tej służby” (§ 1). „Sąd może na wniosek dowódcy jednostki lub z urzędu uchylić odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności, jeżeli żołnierz w okresie odroczenia wykonania kary rażąco narusza zasady współżycia społecznego lub zasady dyscypliny wojskowej” (§ 2). „Sąd może na wniosek dowódcy jednostki darować karę orzeczoną za przestępstwo wojskowe, a nawet zarządzić zatarcie skazania, jeżeli żołnierz, któremu odroczone wykonanie kary pozbawienia wolności szczególnie wyróżniał się w służbie w okresie odroczenia kary” (§ 3).

Jankowski podkreślał „wychowawczy” walor tego rozwiązania, tak za sprawą możliwości rehabilitacji skazanego jak i udziału dowódcy w stosowaniu tej instytucji<sup>41</sup>. Postulował nawet, aby krąg podmiotów mogących wystąpić z wnioskiem o odroczenie był szerszy i obejmował organa partyjne i Koła Młodzieży Wojskowej<sup>42</sup>. To miałyby bowiem jeszcze wzmocnić – jego zdaniem – walor „wychowawczy” pociągania do odpowiedzialności karnej.

Odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy włącznie miało mieć charakter fakultatywny i następować z urzędu. Sąd winien był kierować się względami dyscypliny wojskowej przy stosowaniu tej instytucji, choć nie było wiadomo jak to miałyby wyglądać w wypadku gdyby to sąd powszechny orzekał za czyny popełnione przed wcieleniem do służby<sup>43</sup>.

Wprowadzeniu instytucji odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności na czas służby towarzyszyła intencja, aby w przypadkach drobnych przestępstw wojskowych wykonywanie kary izolacyjnej nie kolidowało z procesem szkolenia wojskowego skazanego żołnierza, co mogłoby się okazać szkodliwe dla wojska jako całości<sup>44</sup>.

Kolejne godne uwagi rozwiązanie przyjęte w „Projekcie ustawy karnej wojskowej” z 1963 roku, to art. 4<sup>45</sup>. Projektodawcy tym samym wyrazili akceptację dla „społecznego niebezpieczeństwa czynu” jako elementu materialnego definicji przestępstwa<sup>46</sup>. Punktem odniesienia dla wojskowej regulacji był art. 66 projektu powszechnego k.k.<sup>47</sup>

Autorzy „Lex Jankowski” ujawnili również wolę wyraźniejszego zarysowania granicy między odpowiedzialnością karną a dyscyplinarną. Sam K. Jankowski podkreślał, że możliwość kierowania niemal wszystkich spraw do postępowania sądowego nie była z punktu widzenia wojska najszczęśliwsza<sup>48</sup>. Punktem odniesienia tego problemu był art. 7 k.k.W.P.<sup>49</sup>

<sup>41</sup> K. Gutaker, *O nowym projekcie...*, s. 3.

<sup>42</sup> Tamże.

<sup>43</sup> S. Guzy, *Odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności w projekcie ustawy karnej wojskowej*, „WPP” 1963, nr 2, s. 209.

<sup>44</sup> Tamże.

<sup>45</sup> „W razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu żołnierza, a zwłaszcza gdy stopień zawinienia sprawcy i waga czynu są nieznaczne, można poprzestać na zastosowaniu wobec sprawcy środków przewidzianych w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej i za naruszenie honoru i godności żołnierskiej” – „Lex Jankowski”, s. 3.

<sup>46</sup> „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu, który jako społecznie niebezpieczny jest zabroniony przez ustawę karną obowiązującą w czasie jego popełnienia” (art. 1) – *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1963, s. 2.

<sup>47</sup> „W razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu, a zwłaszcza gdy stopień zawinienia sprawcy i następstwa czynu są błahe, zamiast kary przewidzianej za dane przestępstwo orzeka się karę nagany, chyba że wystarczające jest zastosowanie wobec sprawcy jedynie środków dyscyplinarnych lub służbowych albo potępienia społecznego” – Tamże, s. 14.

<sup>48</sup> K. Gutaker, *O nowym projekcie...*, s. 3.

<sup>49</sup> „W przypadkach mniejszej wagi, gdy zła wola sprawcy jest nieznaczna, skutki czynu mało

Wnikliwej krytyki brzmienia art. 4 „Lex Jankowski” dokonał Jerzy Muszyński<sup>50</sup>. Wytknął komisji MON-u, że posłużyła się błędnymi kryteriami „nikłości” społecznego niebezpieczeństwa czynu. Szczególnie jeśli chodzi o „nieznaczny stopień winy”. Wyraził przekonanie, że stopniowanie winy jest z punktu widzenia praktycznego pozbawione znaczenia i merytorycznie niewłaściwe<sup>51</sup>. Jak bowiem stwierdził „jeżeli nie chce się dopuścić do tego, aby autorem winy sprawcy był sąd lub prokurator, należy w ustawodawstwie karnym zrezygnować z pojęcia stopnia winy”<sup>52</sup>. Jego zdaniem najodpowiedniejszymi kryteriami oceny „nikłości społecznego niebezpieczeństwa czynu” były te o charakterze przedmiotowym, a przede wszystkim „mała waga czynu” oraz „brak szkodliwych następstw”<sup>53</sup>. W związku z tym zaproponował następujące brzmienie art. 4 ustawy prawa karnego wojskowego: „W razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu żołnierza, wyrażonego małą wagą tego czynu i brakiem szkodliwych następstw...”<sup>54</sup>.

Jerzy Muszyński podkreślił również, że z treści projektowanego art. 4 w istocie nie wynikało czy czyn żołnierza o „nikłym społecznym niebezpieczeństwie” był przestępstwem czy też nie<sup>55</sup>.

### III. Dalsze losy „Lex Jankowski”

„Lex Jankowski” stanowiła element szerszej dyskusji nad problematyką „Lkodyfikacji prawa karnego Polski Ludowej jaka miała miejsce w latach sześćdziesiątych XX wieku<sup>56</sup>. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na to, że jako jedyny element prac nad reformą prawa karnego materialnego PRL zyskała ona pozytywne recenzje<sup>57</sup>. Z kolei opublikowany w tym samym

---

ważne, albo gdy ściganie przestępstwa w drodze postępowania sądowego jest niecelowe, może być wymierzona, z pominięciem postępowania sądowego, kara dyscyplinarna, przewidziana w wojskowych przepisach dyscyplinarnych” art. 7 k.k.W.P. z 1944 r.

<sup>50</sup> J. Muszyński, *Rozważania nad art. 4 projektu ustawy karnej wojskowej*, „WPP” 1963, nr 2, s. 183–198.

<sup>51</sup> Tamże, s. 194.

<sup>52</sup> Tamże, s. 195.

<sup>53</sup> Tamże, s. 198.

<sup>54</sup> Tamże.

<sup>55</sup> Tamże.

<sup>56</sup> S. Frankowski, *Wyobrażenia a rzeczywistość*, „Prawo i Życie” 1963, nr 6, s. 4–7; M. Rybicki, J. Wasilkowski, *Wyniki dyskusji i stan prac nad projektem Kodeksu Karnego*, „Prawo i Życie” 1964, nr 9, s. 4; W. Świda, *Przyczyny wad projektu k.k.*, „Słowo Polskie” 1963, nr 149, s. 2; *Uchwała w sprawie projektu kodeksu karnego*, „Prawo i Życie” 1963, nr 14, s. 1–2.

<sup>57</sup> W dniach 26-27 kwietnia 1963 roku odbyła się w Wojskowym Instytucie Prawniczym WAP sesja naukowa poświęcona projektom kodeksu karnego i wojskowych przepisów karnych. Większość dyskutantów – teoretyków i praktyków – pozytywnie odniosła się do rozwiązań „Lex Jankowski” – „WPP” 1963, nr 2, s. 248–251.

czasie projekt kodeksu karnego powszechnego nie zyskał akceptacji, przede wszystkim z przyczyn politycznych<sup>58</sup>. Jako argumenty przeciwko wysuwano między innymi nadmierną kazuistyczność i penalizację życia, surowość, niedostateczne uwzględnienie pozasądowych środków społecznego oddziaływania (sądy społeczne)<sup>59</sup>. Co zatem było takiego w „Lex Jankowski”, co skutkowało jej aprobującą oceną?

„Lex Jankowski” była zaprzeczeniem wskazanych wcześniej mankamentów projektu powszechnego kodeksu karnego. Stawiała przede wszystkim na pozasądowe (wychowawcze) rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej. W razie „nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu” sprawa mogła być załatwiona za sprawą środków dyscyplinarnych lub honorowych (art. 4). Było to zgodne z politycznym założeniem przekazywania drobnych spraw, do kompetencji organów społecznych, zakładowych, koleżeńskich itp. Zdaniem K. Jankowskiego, rozwiązanie zawarte w wojskowym projekcie było nawet lepsze od proponowanego w powszechnym projekcie (art. 66), albowiem granica między odpowiedzialnością karną a pozasądową była wyraźniejsza<sup>60</sup>. Nie podzielał tego zdania J. Muszyński, o czym była mowa wcześniej.

Zaletą „Lex Jankowski” była jej syntetyczność i zwięzłość. Zmniejszenie o ponad połowę dotychczasowych przepisów wojskowego prawa karnego materialnego wraz z wprowadzeniem ścigania wielu występków na wniosek dowódcy mogło rzeczywiście rodzić nadzieję realnej depenalizacji życia w wojsku. Na pierwszy rzut wszystko mogło wydawać się jako idealne, gdyby nie to, że „Lex Jankowski” była pomyślana jako element przyszłego kodeksu karnego PRL. Jednak nie było jeszcze przesądzone czy jej przepisy będą faktycznie w kodeksie, czy poza nim, ale odwołując się do niego.

Trzeba również pamiętać, że efekt rzekomej depenalizacji i braku kazuistyczności, wojskowej części szczególnej „Lex Jankowski” osiągnięto poprzez usunięcie wielu przestępstw powszechnych (zbrodni stanu). Powrócono do stanu „normalnego”, który zachwiał k.k.W.P.

Co do szerokiego uwzględniania pozasądowych środków oddziaływania, to warto przypomnieć, że tryb dyscyplinarny (honorowy) nie stanowił niczego odkrywczego dla armii. Można wręcz powiedzieć, że był on naturalny i pierwotny dla egzekwowania odpowiedzialności. Docenić jednak należy, że został dostrzeżony w połączeniu z instytucją „znikomego

<sup>58</sup> J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej (Analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997 na tle innych polskich kodyfikacji karnych)*. Komentarz, Warszawa 2000, s. 9; Z. Antos, *Nie byliśmy powołani do napisania podręcznika pedagogiki społecznej*. „SM” rozmawia z dr. Mieczysławem Szererem, „Sztandar Młodych” 1963, nr 47, s. 3.

<sup>59</sup> *Wstępna ocena projektu kk z uwzględnieniem wyników dotychczasowej dyskusji* – Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 1792.

<sup>60</sup> K. Jankowski, *Odpowiedzialność karna żołnierzy jako problem kodyfikacyjny*, „Prawo i Życie” 1963, nr 6, s. 3.

społecznego niebezpieczeństwa czynu”. I chociaż już k.k.W.P za sprawą art. 7 i art. 55 przewidywał oportunistyczny w ściganiu w wypadkach „mniejszej wagi”, to jednak „Lex Jankowski” była doskonalsza ideologicznie, właśnie o element „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”<sup>61</sup>.

Pomimo tych zastrzeżeń, „Lex Jankowski” stanowiła ciekawy element procesu kodyfikacji prawa początków lat sześćdziesiątych. Jej pozytywne przyjęcie rodziło nadzieje, że będzie ona stanowiła punkt odniesienia dla prac nad częścią wojskową kolejnego projektu kodeksu karnego PRL.

### *Zakończenie*

Przygotowanie „Lex Jankowski” stanowiło ważny moment w ewolucji i rozwoju prawa karnego wojskowego. Jej pośredni – między odrębnym kodeksem a jego częścią – charakter pokazywał, że choć proces integracji prawa karnego powszechnego i wojskowego postępował, to odmienności i wciąż niedające się usunąć różnice przemawiały nadal za odrębną regulacją prawną. Znamienny był również fakt, że „Projekt ustawy karnej wojskowej” opracowywał odrębny w stosunku do Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości organ. Świadczyło to, że odrębności i autonomia wojska były jeszcze wówczas znaczne.

Rozwiązania przewidziane w „Lex Jankowski” okazały się być również istotne dla postępu w obrębie wojskowego prawa karnego materialnego. Odejście od teorii „ślepych bagnetów”, bardziej racjonalne podejście do przestępstwa samowolnego oddalenia się i dezercji, to wszystko stanowiło przejaw procesu przemian wojskowego prawa karnego w rzeczywistości powojennej.



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

The article deals with the issue of codification of military criminal law in the Polish People's Republic. The work presents the backstage of preparing criminal law regulations for the army and problems with their systematic ordering under the new socialist criminal law. The individual provisions of the proposed legal act were also analyzed.

<sup>61</sup> Stan nauki prawa karnego. Konferencja teoretyków i praktyków prawa karnego. Materiały z prac przygotowawczych do I Kongresu Nauki Polskiej. Warszawa 1950, s. 93.

## *Tajemnica obrończa a prowadzenie kontroli operacyjnej*

*Temat: Defence secrecy vs operational control management*

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

Artykuł porusza problem tajemnicy obrończej w kontekście stosowania kontroli operacyjnej. Artykuł dotyczy w szczególności zagadnień dotyczących tajemnicy obronnej, różnic między tajemnicą obronną a tajemnicą zawodową obrońcy (radcy prawnego). Wreszcie, praca dotyczy określenia momentu, w którym stosunek obrony między obrońcą a jego klientem powinien być uznany za wiążący. Ponadto powołano się na przepisy dotyczące sposobów postępowania z materiałami eksploatacyjnymi, które mogą obejmować tajemnicę obronną. W szczególności omówiono kwestie dotyczące praktycznych zastosowań przepisów dotyczących oceny i niszczenia materiałów zawierających tajemnicę obrończą.

### *1. Podstawy prawne związane z prowadzeniem kontroli.*

Tajemnica obrończa jest jednym z podstawowych elementów wchodzących w skład zasad rządzących procesem karnym. Instytucja ta ma zapewnić prawidłowy i sprawiedliwy proces oskarżonemu, poufność powierzonych informacji, stanowiąc jeden z elementów szeroko rozumianej zasady prawa do obrony<sup>1</sup>. Prawo do obrony wraz z zasadą domniemania niewin-

<sup>1</sup> Szerzej o zasadzie prawa do obrony [w:] P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w procesie karnym*, Zakamycze 2006, s. 39–42; Rozróżnia on pojęcia: prawo do obrony (to zespół uprawnień) obrona (podejmowanie działań faktycznych w procesie) funkcję obrony (funkcja procesowe) i zasadę prawa do obrony (jako dyrektywy postępowania); podobnie: M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1979, s. 301–302, Jako zapewnienie właściwych warunków aby można korzystać z uprawnień wynikających z zasady prawa do obrony [w:] K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 82.



ności ma na celu zapewnienie stronom równości broni w procesie<sup>2</sup>. Zasada ta, pełni w procesie karnym również funkcję gwarancyjną<sup>3</sup>, zabezpiecza ona bowiem uprawnienia oskarżonego, mając na celu należyłą ochronę jego interesów, a także gwarantuje prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Prawo do obrony to odpowiedni zespół uprawnień procesowych, mających na celu ochronę interesów oskarżonego w procesie<sup>4</sup>, w tym między innymi także mieści się obowiązek zachowania w poufności informacji które objęte są tajemnicą obrończą.

Proces karny dzieli obronę na: obronę formalną i materialną<sup>5</sup>. Obrona materialna obejmuje wszelką działalność, służącą oskarżonemu do obalenia zarzutów i korzystania ze wszelkich środków prawnych, które mają zapewnić wydanie sprawiedliwego i słusznego wyroku, obrona formalna to możliwość korzystania przez oskarżonego z obrońcy.

Kontrola operacyjna zaś, to instytucja umożliwiająca gromadzenie materiału dowodowego w sposób niejawnny, po spełnieniu warunków ściśle określonych w ustawie<sup>6</sup>, co do zasady bez wiedzy i wpływu osoby co do której ma być stosowana, z możliwością, że objęci nią mogą być także adwokaci i radcowie prawni. Pomimo posługiwania się pojęciem „czynności operacyjno-rozpoznawcze” przez ustawodawcę, nie podjęto próby ustawowego zdefiniowania tego pojęcia<sup>7</sup>.

Te dwie instytucje procesu karnego, mogą czasami stanąć wobec siebie w kolizji. Co do zasady sama kwestia stosowania kontroli operacyjnej wobec obrońcy, co do informacji na które rozciąga się tajemnica obrończa, jest jednoznacznie zakazana i objęta bezwzględny zakazem dowodowym (zob. Z. Kwiatkowski<sup>8</sup>, P. Kruszyński<sup>9</sup>, P. Sowiński<sup>10</sup>, P. Wiliński<sup>11</sup>,

<sup>2</sup> J. Matan, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym oraz formy jej realizacji*, „Roczniki Administracji i Prawa”, Rok IX, s. 96; P. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012, s. 143.

<sup>3</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 200.

<sup>4</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 146.

<sup>5</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018 s. 307–308, P. Sowiński *op. cit.* s. 143; P. Wiliński *op. cit.* s. 38-39, Autor rozróżnia prawo do obrony w sensie abstrakcyjnym jako generalnie pomyślany i ogólny zespół reguł określających uprawnienia oskarżonego oraz w sensie konkretnym jako zespół norm prawnych, określających uprawnienia procesowe przysługujące oskarżonemu i służących ochronie jego interesów w procesie karnym.

<sup>6</sup> M. Rogalski [w:] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o policji. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 108.

<sup>7</sup> R. Lizak, *Problemy stosowania tzw. ofensywnych metod pracy operacyjnej (kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej) w sprawach o czyn z art. 299 kk*, „WPP” 2013, nr 3, s. 1.

<sup>8</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 128.

<sup>9</sup> P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 99.

<sup>10</sup> P. Sowiński, *op. cit.*, s. 202–203.

<sup>11</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 312.

K. Marszał<sup>12</sup>). Wynika to bowiem z faktu, że przepisy prawa muszą gwarantować pełną realizację podejrzanemu/oskarżonemu konstytucyjne prawo do obrony. Prawo do obrony urzeczywistnia się między innymi dzięki konkretnym instytucjom i gwarancjom przewidzianym przez prawo, służącym zarówno oskarżonemu jak i jego obrońcy do realizacji uprawnień, jednym z których jest prawo do poufności informacji uzyskanych w związku z prowadzoną obroną<sup>13</sup>.

Pojęcie kontroli operacyjnej jest wieloaspektowe, obejmuje różne czynności, wykonywane przez uprawnione do tego służby, w którym jednym z nadrzędnych celów jest uzyskanie materiału dowodowego. Jedną z form kontroli operacyjnej jest: kontrola treści rozmów i korespondencji z telefonów stacjonarnych oraz komórkowych, w tym wiadomości sms, korespondencji elektronicznej, kontrola zawartości przesyłek, utrwalanie obrazu i dźwięku z pomieszczeń, środków transportu, miejsc innych niż publiczne. Do chwili obecnej pomimo podejmowanych prób, nie ma jednej definicji legalnej czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>14</sup>. Przy próbach definiowania tego pojęcia, w jednym z nurtów kładzie się nacisk na fakt ustawowego umocowania, a zatem, że czynności operacyjno-rozpoznawcze są zastrzeżone dla upoważnionych przez ustawę organów<sup>15</sup>, ustawa wskazuje podmioty uprawnione do jej stosowania, na rodzaj czynności jakie mogą być przez poszczególne organy podejmowane, oraz przesłanki prawne stojące u podstaw ich podejmowania<sup>16</sup>. Katalog upoważnionych organów jest zamknięty. Nacisk, na element wykrywczy związany z techniką kryminalistyczną charakteryzujący czynności operacyjno-rozpoznawcze, kładzie M. Kulicki, definiuje je jako system pisemnie dokumentowanych, ale nie protokołowanych, niejawnych, nieprocesowych działań organów ścigania, zwłaszcza policyjnych, opartych na prawie i wiedzy kryminalistycznej oraz na zasadach ogólnie regulowanych wewnętrznymi przepisami służbowymi, służącymi do rozpoznania środowisk kryminalnych, ich dezintegracji, a zwłaszcza zmierzających – przez wykorzystanie techniki i taktyki kryminalistycznej – do ujawnienia przestępstw i ich sprawców oraz przedmiotowego

<sup>12</sup> K. Marszał, *op. cit.*, s. 183.

<sup>13</sup> Zasada prawa do obrony jest naczelną zasadą prawa karnego procesowego, odnosi się do kwestii mających podstawowe znaczenie dla procesu karnego, stanowi zbiór uprawnień procesowych oskarżonego zob. szerzej [w:] P. Sowiński, *op. cit.*, s. 24–32; M. Cieślak, *op. cit.*, s. 267.

<sup>14</sup> M. Bożek, *Charakterystyka ustawowych uprawnień operacyjnych służb specjalnych*, „RAP” 2015, nr 1, s. 19; K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod prowadzenia czynności operacyjno - rozpoznawczych*, „Roczniki Nauk Prawnych”, Tom XXII, nr 4/2012 s. 115, S. Hoc, *Sytuacja organizacyjnoprawna służb specjalnych*, „WPP” 2002, nr 2, s. 40.

<sup>15</sup> A. Taracha, *op. cit.*, s. 21.

<sup>16</sup> Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 17/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 5, zob. także: S. Hoc, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 17/13*, „WPP” 2015 nr 1, s. 123–130.

i taktycznego ukierunkowania czynności procesowych, działań prewencyjnych i profilaktycznych”<sup>17</sup>. Natomiast T. Hanausek wskazuje na fakt, że czynności te są odrębnym systemem poufnych bądź tajnych działań szeroko rozumianych organów policyjnych, prowadzonych poza procesem karnym, ale służącym aktualnym lub przyszłym celom tego procesu i wykonywanych dla zapobiegania i zwalczania przestępczości i innych prawnie określonych negatywnych zjawisk społecznych<sup>18</sup>.

Zdaniem R. Teluka „czynności operacyjno-rozpoznawcze są samodzielna, różną od czynności procesowych formą aktywności organów policyjnych”<sup>19</sup>. Próbę stworzenia definicji, w oparciu o obowiązujące ustawodawstwo podjął się, A. Taracha, który czynności operacyjne definiuje jako czynności podejmowane przez organy państwowe, wykonywane w oparciu o podstawę ustawową, tajne lub poufne, spełniające funkcję informacyjną, wykrywczą, profilaktyczną i dowodową<sup>20</sup>. Podsumowując ogólnie niniejsze rozważania można przyjąć, że czynności operacyjno – rozpoznawcze to czynności pozaprocesowe, podejmowane w granicach przewidzianych przez prawo, mające charakter poufny lub tajny, wykonywane przy zastosowaniu technik kryminalistycznych, służących do ujawniania przestępstw i ich sprawców oraz utrwalanie dowodów.

W chwili obecnej nie stworzono legalnej definicji<sup>21</sup> kontroli operacyjnej. Jej pojęcie i zakres kształtuje się w oparciu o przepisy umożliwiające poszczególnym służbom jej stosowanie. Należy zgodzić się ze zdaniem D. Szumiło-Kulczyckiej, żadna z ustaw<sup>22</sup> (stan prawny na rok 2012 ) nie definiuje czynności operacyjno-rozpoznawczych, a ustawodawca ogranicza się do wskazania katalogu celów jakim mają służyć.

## 2. Cele kontroli operacyjno-rozpoznawczych

Cele kontroli operacyjno-rozpoznawczej w zależności od służb, które mogą je wykonywać, są różne, jednak ich zakres jest ściśle przypisany

<sup>17</sup> M. Kulicki, *Kryminalistyka wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo – sądowej*, Toruń 1994, s. 63–64.

<sup>18</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2009, s. 112.

<sup>19</sup> R. Teluk, *Osobowe źródła informacji jako jedna z metod operacyjnego działania organów policyjnych*, „Zeszyty Prawnicze UMCS” 2013 nr 13, s. 168.

<sup>20</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno – rozpoznawcze, aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 25.

<sup>21</sup> R. Teluk, *Inwigilacja i infiltracja jako efektywne metody uzyskiwania informacji operacyjnych na temat środowiska przestępczego lub kryminogennego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14.1, s. 177.

<sup>22</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno – rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 159. Pomimo upływu 6 lat, pogląd ten nadal pozostaje aktualny.

dla danej służby<sup>23</sup>. Katalog celów wskazanych w poszczególnych ustawach jest zróżnicowany<sup>24</sup>, ale nie jednolity, ujęty został w przypadku:

- Policji jako – zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców a także uzyskanie i utrwalenie dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego przestępstw wymienionych w katalogu art. 19 ust. 1 pkt od 1 do 9 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>25</sup> w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem,
- Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego jako – rozpoznawaniem zapobieganie i wykrywanie przestępstw wymienionych w katalogu art. 27 ust. 1 pkt od 1 do 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>26</sup> (w celu uzyskania i utrwalenia dowodów tych przestępstw, ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem w związku z tymi przestępstwami i ścigania ich sprawców),
- Krajowej Administracji Skarbowej jako – wykrycie ustalenie sprawców oraz uzyskanie i utrwalanie dowodów przestępstw wymienionych w art. 118 ust. 1 pkt 1 do 9 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Krajowa Administracja Skarbowa<sup>27</sup>,
- Straży Granicznej jako – zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców oraz utrwalenie dowodów. Ściganych z ostrzeżenia publicznego umyślnych przestępstw wskazanych w katalogu art. 9e ust. 1 pkt od 1 do 9, ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>28</sup>,
- Żandarmerii Wojskowej jako – zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców oraz uzyskania i utrwalania dowodów, umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego wymienionych w art. 31 ust. 1 pkt od 1 do 10, ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych<sup>29</sup>,
- Centralnego Biura Antykorupcyjnego jako – rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, uzyskania i utrwalania dowodów przestępstw, a także ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem w związku z przestępstwami wymienionymi w art. 17 ust. 1 pkt 1 do 3, ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>30</sup>,

---

<sup>23</sup> Odnośnie zakresu uprawnień policji do stosowania kontroli operacyjnej zob. szerzej: K. Burdziak *Dowody uzyskane w toku kontroli operacyjnej*, [w:] M. Nawrocki, M. Rylski (red.), *Dynamika zmian w prawie*, Warszawa 2017, s. 56.

<sup>24</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności ...*, s. 159.

<sup>25</sup> Tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067, ze zm.

<sup>26</sup> Tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1920.

<sup>27</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 508.

<sup>28</sup> Tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2365, ze zm.

<sup>29</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 430, ze zm.

<sup>30</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 2104.

- Służba Kontrwywiadu Wojskowego jako – realizacja zadań określonych w art. 5 ust.1 pkt 1, 5, 7, 8 oraz ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego<sup>31</sup>,
- Służba Ochrony Państwa jako – zapoznania i zapobiegania ściganym z oskarżenia publicznego umyślnych przestępstw określonych w art. 42 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.<sup>32</sup>

Po analizie powołanych powyżej przepisów, można przyjąć tezę, że głównym i nadrzędnym celem kontroli jest rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw, a także uzyskania i utrwalania dowodów przestępstw (zob. R. Teluk<sup>33</sup>, A. Taracha<sup>34</sup>, K. Marszał<sup>35</sup>, T. Grzegorzczak<sup>36</sup>, S. Waltoś<sup>37</sup>). Jednym z podstawowych celów czynności operacyjnych jest zatem ustalenie źródeł dowodowych dla procesu karnego<sup>38</sup>. Zakres funkcji dowodowej tych czynności pozostaje jednak nadal przedmiotem sporu<sup>39</sup>, w zwłaszcza w kwestii zakresu i sposobu ich wykorzystania w procesie karnym<sup>40</sup>.

Warunkiem niezbędnym do tego, aby móc zastosować kontrolę operacyjną i realizować jej cele jest zaistnienie sytuacji, w której inne środki (sposoby uzyskania materiału dowodowego) okazały się bezskuteczne, albo poczynione ustalenia wskazują z dużym prawdopodobieństwem, że inne metody, do uzyskania materiału dowodowego, będą nieprzydatne lub nieskuteczne.

Pomimo różnych celów jakimi kierują się poszczególne służby przy stosowaniu tego typu czynności, trzeba pamiętać, iż wkroczenie w prywatność jednostki i w prawo do tajemnicy komunikacji jest identyczne, i stanowi naruszenia tak samo chronionego dobra, niezależnie od tego która ze służb będzie prowadzić kontrolę operacyjną. To implikuje generalną zasadę, że każda ze służb ma obowiązek ścisłego przestrzegania przepisów związanych z postępowaniem z uzyskanymi materiałami operacyjnymi. Szczególna forma została przewidziana dla materiałów które zawierają

<sup>31</sup> Tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1978.

<sup>32</sup> Dz.U. 2018 r., poz. 138.

<sup>33</sup> R. Teluk, *Inwigilacja...*, s. 192.

<sup>34</sup> A. Taracha, *op. cit.*, s. 25, zob. szerzej [w:] D. Szumiło-Kulczycka *Czynności...*, s. 173-180.

<sup>35</sup> K. Marszał, *op. cit.*, s. 175.

<sup>36</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 519.

<sup>37</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *op. cit.*, s. 386.

<sup>38</sup> R. Teluk, *Inwigilacja...*, s. 193, J. Gołębiowski, *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2008, s. 22.

<sup>39</sup> A. Taracha, *op. cit.*, s. 25.

<sup>40</sup> Przykładowo: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r. I KZP 4/18, <[www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze\\_orzeczenia.aspx?ItemSID=1088-16544171-be1b-4089-b74b-413997467af2&ListName=Zagadnienia\\_prawne](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx?ItemSID=1088-16544171-be1b-4089-b74b-413997467af2&ListName=Zagadnienia_prawne)>.

tajemnicę spowiedzi i tajemnicę obrończą (w tym oczywiście także tajemnicę adwokacką i radcowską). Należy mieć bowiem na względzie, że możliwość pozyskania informacji objętych tajemnicą obrończą przez funkcjonariuszy służb uprawnionych do kontroli operacyjnej, nawet przy braku możliwości ich procesowego wykorzystania, może nieść za sobą spore niebezpieczeństwo nadużyć<sup>41</sup>.

Uregulowania prawne, w tym zakresie, stanowią minimalne zabezpieczenie, aby kontrola operacyjna nie stała się formą nadużycia władzy publicznej oraz pozwalała na swobodne wkraczanie w prawo jednostki do zachowania tajemnicy korespondencji i komunikacji.

Przepisy prawne dające możliwość zastosowania kontroli operacyjnej muszą wskazywać co najmniej: charakter czynów, które mogą stać się podstawą wydania zezwolenia na przechwytywanie komunikacji, definicję kategorii osób względem których może zostać zastosowany podsłuch telefoniczny, wskazania czasowe – stosowanie ograniczeń, co do długości kontroli, procedury związane z badaniem, wykorzystywaniem i przechowywaniem uzyskanych materiałów, a także sposób ich zniszczenia w sytuacji gdy materiały nie mogą zostać wykorzystane z różnych przyczyn w postępowaniu karnym<sup>42</sup>.

Zarówno orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jak i wydane w dniu 30 lipca 2014 r. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt K 23/11<sup>43</sup>), stały się podstawą do nowelizacji przepisów dotyczących kontroli operacyjnej oraz sposobu postępowania z materiałami zawierającymi tajemnicę obrończą i zawodową. Poprzednie uregulowania bowiem w sposób wysoce niedostateczny chroniły te instytucje, a także prawo do tajemnicy komunikacji.

### *3. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. K 32/04*

**O**rzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. w sposób istotny odnosi się do kwestii związanych ze stosowaniem podsłuchów i ze sposobem postępowania z materiałami zawierającymi tajemnicę

<sup>41</sup> Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego – *Opinia w sprawie rozwiązań zawartych w senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw* (druk senacki 967) dotyczących wprowadzenia do postępowania karnego materiałów stanowiących tajemnice związane z wykonywaniem zawodu i funkcji z art. 180 § 2 k.p.k. uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, <<https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,11>>.

<sup>42</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 stycznia 2016 r. Szabó i Vissy v. Węgry, Lex nr 1956289.

<sup>43</sup> Dz.U z 2014 r., poz. 1055.

zawodową. Do dnia wydania orzeczenia, przepisy dotyczące sposobu postępowania z materiałami zawierającymi tajemnice zawodowe były nieprecyzyjne, co pozwalało na często dowolną interpretację, która *de facto* prowadziła do naruszeń tajemnicy zawodowej. Zaskarżone przepisy nie zawierały bowiem w tym zakresie stosownych uregulowań, bądź uregulowania te były niepełne, nie zawierające istotnych gwarancji związanych z postępowaniem z materiałem zawierającym takie tajemnice. Problem ten był sygnalizowany również we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego.

W jednym z wcześniejszych wyroków Trybunał wskazywał, iż konieczne jest „stworzenie zapisów które w sposób precyzyjny będą regulować zasady postępowania z materiałami zgromadzonymi w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, zwłaszcza zasad i wykorzystania oraz niszczenia danych zbędnych i niedopuszczalnych.”<sup>44</sup>.

Podkreślić jednak należy, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 2014 roku, nie wykluczyło możliwości prowadzenia kontroli operacyjnej wobec adwokatów i radców prawnych<sup>45</sup> – z uwagi na ochronę tajemnicy zawodowej, wymogło jednak na ustawodawcy zmianę przepisów w tym zakresie, aby zapewnić tej instytucji ochronę prawną. W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego zwrócono uwagę na konieczność precyzyjnego uregulowania kwestii związanej ze zniszczeniem pozyskanego materiału, który nie zostanie wykorzystany w procesie karnym, z uwagi, że zawiera informacje stanowiące tajemnicę zawodową, a prokurator nie uzyskał zgody sądu na jego wykorzystanie. Trybunał zwrócił uwagę na konieczność niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia takich materiałów.

#### *4. Pojęcie tajemnicy obrończej a tajemnicy zawodowej adwokata (radcy prawnego)*

Szczególnych gwarancji, przy stosowaniu kontroli operacyjnej wymaga konieczność przestrzegania i zachowania tajemnicy obrończej, tajemnicy dziennikarskiej i tajemnicy spowiedzi, a także tajemnicy adwokackiej i radcowskiej.

W tym miejscu zaznaczyć trzeba, iż choć teoretyczne rozumienie tajemnicy obrończej, tajemnicy zawodowej adwokacji i zawodowej radcow-

<sup>44</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r. sygn. akt K 32/04, Dz.U. z 2005 r. Nr 250, poz. 2116.

<sup>45</sup> Podobne stanowisko: D. Szumilo-Kulczycka, *Czynności...*, s. 211; P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „CzPKiNP” 2011, nr 4, s. 11.

skiej nie budzi większych wątpliwości, to w praktyce stosowania przepisów dotyczących kontroli operacyjnej, te terminy sprawiają trudności w prawidłowym ich rozróżnieniu a następnie zastosowania właściwej procedury, przewidzianej w art. 19 ust. 15f pkt 1 i 2 ustawy o Policji (analogiczne rozwiązania zostały przyjęte w ustawach dotyczących innych służb, które mają uprawnienia do zastosowania kontroli operacyjnej, w związku z powyższym, nie będą przedmiotem tego artykułu).

W przypadku tajemnicy obrończej, jest ona istotna dla prawidłowego toku procesu karnego<sup>46</sup>, w szczególności w kontekście realizacji przez oskarżonego jego prawa do obrony, prawa do poufności kontaktu ze swoim obrońcą. Trzy podstawowe wartości konstytucyjne (prawo do uczciwego procesu, prawo do obrony i prawo do prywatności, w tym szczególnie swoboda komunikowania się) muszą być uwzględniane dla przedstawienia pełnego kontekstu ochrony tajemnicy adwokackiej<sup>47</sup>. To prawo w szczególności jest realizowane przez przepisy dotyczące zakazu przesłuchiwania obrońcy co do faktów, o których wiedzę adwokat (radca prawny) uzyskał w związku z udzielaniem pomocy prawnej (art. 178 § 1 k.p.k.).

Na marginesie wskazać należy, iż zgodnie z art. 82 k.p.k. obrońcą w procesie karnym może być również radca prawny, zatem zakazy przewidziane w art. 178 k.p.k. odnoszą się również do niego, jako osoby będącej dysponentem tajemnicy obrończej, jeżeli w procesie karnym został on ustanowiony jako obrońca.

Tajemnica obrończa spełnia rolę jednego z fundamentalnych elementów wykonywania zawodu adwokata, mieszczącej się w sferze szerszej pojętej tajemnicy zawodowej adwokata<sup>48</sup>. Adwokat bowiem jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, przy czym nie można go zwolnić od obowiązku zachowania w tajemnicy, co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę<sup>49</sup>.

Na wstępie należy określić czym jest tajemnica obrończa i od kiedy możemy mówić o jej powstaniu i jak należy ją rozumieć. Samo pojęcie tajemnicy obrończej, nie jest w ujęciu doktrynalnym rozumiane w sposób jednolity.

Wczytując się w treść art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze<sup>50</sup> – tajemnica adwokacka związana jest z każdą czynnością wykonywaną przez adwokata

<sup>46</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 322, P. Sowiński, *op. cit.*, s. 144, P. Wiliński, *op. cit.*, s. 35, P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 31.

<sup>47</sup> W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka – analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 15.

<sup>48</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r. I KZP 12/11, OSNKW nr 10, poz. 90.

<sup>49</sup> Zob. szerzej: P. Sowiński, *op. cit.*, s. 201–202.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 24 maja 1982 r. Prawo o Adwokaturze (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1184).



na rzecz klienta, przepis ten nie dokonuje podziału na postępowanie cywilne, karne czy administracyjne.

Odwołanie do tajemnicy obrończej znajdujemy w art. 178 k.p.k., który wskazuje, że tajemnica obrończa opiera się na bezwzględny zakazie dowodowym, związanym z zakazem przesłuchiwanie obrońcy. Aby mówić o zakazie zawartym w art. 178 k.p.k., na wstępie należy zdefiniować pojęcie obrońcy. W tym zakresie stanowiska są różne, od szerokiego rozumienia – gdy pod pojęciem obrońcy rozumiemy także obrońców z innych postępowań<sup>51</sup> np.: wykroczeniowych, dyscyplinarnych, co za tym idzie również osoby które nie są adwokatami i radcami prawnymi, jak i ściśle definiowanie pojęcia – jako obrońca występujący w postępowaniu karnym, rozumując przez to adwokata lub radcę prawnego. Funkcjonuje również pogląd, że pod pojęciem obrońcy należy rozumieć obrońcę w tym lub innym postępowaniu karnym, a nie żadnym innym. Takie stanowisko przedstawia P. Hofmański<sup>52</sup>, który uważa, że należy zawęzić pojęcie obrońcy tylko do procesu karnego.

M. Rusinek który pojęcie obrońcy traktuje w szeroko, zakłada że w związku z tym zakazy dowodowe powinny obejmować nie tylko obrońców w postępowaniu karnym, ale także w innych postępowaniach, w których ta instytucja funkcjonuje, w tym postępowań dyscyplinarnych<sup>53</sup>.

Stosunek obrońcy może zostać nawiązany w dwojaki sposób, albo na mocy umowy adwokata z klientem (bądź osobą działającą w jego imieniu) lub na podstawie zarządzenia prezesa sądu, referendarza sądowego lub postanowienia sądu. Istotna z punktu widzenia tych rozważań (jako że przy obronie z urzędu nie będzie tu możliwości nawiązania stosunku obrończego, przed formalnym wszczęciem postępowania) jest kwestia dotycząca zawarcia umowy przez klienta. Zdaniem R.A. Stefańskiego<sup>54</sup>, samo zawarcie umowy, nie upoważnia adwokata do działania w procesie w charakterze obrońcy, wymagane jest upoważnienie do obrony.

Koniecznym elementem, który musi zaistnieć aby mówić o tajemnicy obrończej to uzyskanie przez adwokata informacji od klienta w ramach wykonywanych czynności zawodowych, na ten element wskazał w orzeczeniu Sąd Najwyższy „Zakres tajemnicy wyznacza przede wszystkim związek pozyskania informacji przez adwokata z wykonywaniem merytorycznych

<sup>51</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Kraków 2003, s. 595.

<sup>52</sup> P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1032.

<sup>53</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Oficyna 2007, s. 73–74.

<sup>54</sup> R.A. Stefański, *Nawiązanie i ustanie stosunku obrończego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „WPP” 2015, nr 4, s. 4.

czynności zawodowych”<sup>55</sup>. Zakaz dowodowy przewidziany w art. 178 pkt 1 k.p.k. obejmuje wszystkie fakty, o których obrońca powziął wiadomość, pełniąc swoją funkcję<sup>56</sup>.

Podobne stwierdzenie znajdziemy także w innym orzeczeniu „Nie są objęte tajemnicą adwokacką wszystkie te informacje, jakie pozostają w posiadaniu adwokata, a jedynie te, o których wiadomość powziął wykonując swój zawód. (...) starannego oddzielenia wymagają przypadki, kiedy występuje on jako adwokat – realizując określone ustawowo zadania adwokata – a kiedy zaś uczestniczy w obrocie prawnym – zachowując jednak tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim – jednakże nie realizując tej roli. Co zatem istotne, kryterium, które winno być brane pod uwagę (...) winno odwoływać się do istoty czynności jaką wówczas przedsięwziął”<sup>57</sup>. Za szerokim rozumieniem zakazu przewidziany w art. 178 pkt 1 k.p.k., opowiada się Z. Kwiatkowski<sup>58</sup>, jego zdaniem dotyczy on również adwokata, który udzielił porady prawnej oskarżonemu. Udzielenie porady prawnej nie musi dotyczyć tej sprawy, w której obrońca miałby być przesłuchiwany, musi jednak pozostawać w związku z przedmiotem procesu. Podobnie uważa P. Sowiński<sup>59</sup>, którego zdaniem tajemnica obrończa rozciąga się na wszystkie fakty, o których obrońca dowiedział się udzielając porady prawnej, niezależnie od źródła ich poznania oraz formy utrwalenia.

Zakaz dowodowy z art. 178 pkt 1 k.p.k. dotyczy również adwokata świadczącego pomoc osobie zatrzymanej – na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., pomimo że formalnie nie doszło do ustanowienia obrońcy<sup>60</sup>.

Przez tajemnicę zawodową rozumie się spoczywający na konkretnej osobie obowiązek ochrony przed nieuprawnionym dostępem przez osoby (podmioty) trzecie określonych przedmiotowo (indywidualnie, rodzajowo bądź kompleksowo) informacji pozyskanych lub wytworzonych w związku z wykonywanym zawodem<sup>61</sup>.

Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami.

<sup>55</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2016 r. SDI 65/16, LEX 2182292.

<sup>56</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2000 r., II Akz 96/00, Lex 41723.

<sup>57</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 sierpnia 2015 r., II Akz 443/15, Lex 1809515.

<sup>58</sup> Z. Kwiatkowski, *op. cit.*, s. 128.

<sup>59</sup> P. Sowiński, *op. cit.*, s. 202.

<sup>60</sup> M. Rusinek, *op. cit.*, s. 74–75, L. Schaff [w:] L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 136.

<sup>61</sup> M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona tajemnic osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego* Wrocław 2018, s. 95.

Ochroną nie są objęte te informacje, które nie zostały zdobyte w związku z udzielaniem pomocy prawnej. „Nie są objęte tajemnicą zawodową fakty spoza tego zakresu (tj. niepowiązanie z wykonywaniem zawodu), bo tajemnica zawodowa jest immunitetem przedmiotowym, a nie personalnym”<sup>62</sup>.

Ponadto, jak zwraca się uwagę, tajemnica nie chroni wiadomości przekazanych w celu przeprowadzenia działań sprzecznych z prawem. Pomoc w popełnieniu przestępstwa nie należy do zadań przedstawicieli zawodu adwokackiego<sup>63</sup>. Wszystkie takie kontakty adwokata z klientem, które będą nosiły znamiona czynów zabronionych stanowiących podżeganie, poplecznictwo lub pomocnictwo powinny być wyjęte z ochrony prawnej jaka przysługuje tajemnicom zawodowym.

Niewątpliwą trudnością w praktycznym stosowaniu przepisów dotyczących postępowania z materiałami operacyjnymi zawierającymi tajemnicę obrończą lub adwokacką jest właściwe ich rozróżnienie, zwłaszcza gdy jeszcze nie nastąpiło wszczęcie postępowania przygotowawczego, nie zostały przedstawione zarzuty, zatem nie doszło do formalnego ustanowienia obrońcy w tym postępowaniu. Kolejnym problemem jest fakt – stosowania instytucji, gdy obrońca jest umocowany do reprezentowania klienta przed każdym sądem, postępowaniem, bez jakiegokolwiek konkretyzacji sprawy. Czy zatem takie materiały powinny być od razu zniszczone – jako że zawierają rozmowy z adwokatem i klientem, czy też mogłyby być wykorzystane, bo nie ustanowiono formalnie obrony do tej sprawy, w chwili rejestracji materiału. Czy w przypadku formalnego ustanowienia obrońcy, winny zostać zniszczone, jako takie, które w momencie ustanowienia obrońcy, zostaną objęte zakazem?

Moment nawiązania stosunku obrończego nie został w procedurze karnej jednoznacznie uregulowany. Doktryna w tym zakresie przyjmuje, iż stosunek obrończy nawiązuje się od momentu wykonania jakichkolwiek czynności dotyczących przyszłego podejrzanego, poprzez wykonanie czynności inicjujących postępowanie przygotowawcze, aż do momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Literalnie odczytując przepisy procedury, adwokat może nabyć status obrońcy w momencie, gdy wobec jego klienta zostanie wydane postanowienie o przedstawieniu zarzutów – od tego momentu można mówić o nawiązaniu stosunku obrończego. Jednak to bardzo zawężające ujęcie, które nie obejmuje czynności mogących poprzedzać jego wydanie. Zdaniem P. Sowińskiego prawo do pomocy obrońcy<sup>64</sup> nabywa się wraz z postawieniem w stan podejrzenia. Sprawca ma

<sup>62</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 marca 2009, II AKZ 110/09, „KZS” 2009, nr 4 poz. 36.

<sup>63</sup> W. Marchwicki, *op. cit.*, s. 157.

<sup>64</sup> P. Sowiński, *op. cit.*, s. 144.

prawo do pomocy obrońcy, może zasięgnąć porad prawnej poza toczącym się postępowaniem. Jak długo pozostaje on poza kręgiem zainteresowania organów procesowych, tak długo ten rodzaj jego aktywności nie jest przedmiotem regulacji karnoprocesowych. Natomiast P. Kruszyński<sup>65</sup> wskazuje, że momentem tym jest fakt wykonywania czynności inicjujących postępowanie karne przeciw danej osobie poprzez zatrzymanie, przeszukanie, okazywanie innym osobom, pobranie krwi i wydzielin oraz wykonanie innych czynności, o których mowa w art. 74 § 2 k.p.k. W polskiej doktrynie prawnej funkcjonował również skrajny pogląd, że momentem powstania prawa do pomocy obrońcy jest sam fakt popełnienia czynu zabronionego<sup>66</sup>, bez konieczności sformalizowania statusu procesowego sprawcy. Ten pogląd nie znalazł jednak odbicia w przepisach procedury karnej.

Prawo do korzystania z pomocy obrońcy podejrzany powinien mieć na możliwie najwcześniejszym etapie postępowania. Ogólnie problem ten wyjaśnia stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 27 listopada 2008 r.: „Nie można w żadnym razie skutecznie zakwestionować prawa oskarżonego do ustanowienia obrońcy w każdym stadium procesu”<sup>67</sup>. Można byłoby zatem przyjąć, że stosunek obrończy zawiązuje się dopiero na etapie postępowania przygotowawczego, zdaniem P. Kuczyńskiego oskarżony winien mieć prawo do korzystania z obrońcy już na etapie postępowania przygotowawczego<sup>68</sup>. W tej sytuacji, można zaryzykować twierdzenie, że jeżeli mamy do czynienia z sytuacją, w której adwokat nawiązał stosunek obrończy – nawet poprzez udzielenie porady prawnej, udzielał pomocy przewidzianej w art. 245 k.p.k. materiał uzyskany z kontroli operacyjnej powinien być niszczone, o ile porada prawna ma jakikolwiek związek z prowadzonym postępowaniem. Możemy wtedy bowiem przyjąć, że na kanwie tej sprawy mamy do czynienia z nawiązaniem stosunku obrończego.

### ***5. Sposób postępowania z materiałami zawierającymi tajemnicę obrończą i tajemnicę zawodową***

**Z**nowelizowane przepisy ustaw – dotyczące stosowania kontroli operacyjnej – położyły szczególny nacisk, na obowiązek ochrony tajemnicy

<sup>65</sup> P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 143, podobnie A. Murzynowski, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – de lege lata*, „Palestra” 1987, nr 12, s. 39.

<sup>66</sup> A. Dąb, *Prawo do obrony*, „PIP” 1954, nr 3, s. 449.

<sup>67</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2008 r. III K 199/08, OSN „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, poz. 13.

<sup>68</sup> P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 136.

obrończej. Uchwalone w 2016 r. przepisy nowelizujące ustawę o Policji, ustawę o Straży Granicznej, ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, ustawę o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ustawę o Służbie Wywiadu Wojskowego, ustawę o Agencji Bezpieczeństwa oraz Agencji Wywiadu, ustawę o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, oraz nowa ustawa o Służbie Ochrony Państwa, zawierają uregulowania związane z prowadzeniem kontroli operacyjnej i ochroną tajemnicy zawodowej oraz niszczeniem zbędnych lub objętych zakazami dowodowymi materiałów, które zawierają informacje objęte tajemnicą zawodową.

Generalną zasadą wyrażoną w art. 178 k.p.k. jest, że wszystkie materiały uzyskane z kontroli operacyjnej, w których są informacje objęte bezwzględnym zakazem dowodowym powinny być niezwłocznie zniszczone przez każdą z wyżej wymienionych służb. Zakaz przewidziany w art. 178 k.p.k. rozciąga się już od momentu uzyskania informacji od klienta, nie konieczne jest aby w tej sytuacji zostało formalnie wszczęte postępowanie, bądź ustanowiona w sposób formalny obrona.

Zgodnie z cytowanym już postanowieniem Sądu Najwyższego „Obrońca jest oczywiście poza kręgiem osób wobec których dopuszcza się kontrolę i utrwalanie rozmów”<sup>69</sup>. Materiały takie powinny być zniszczone na podstawie zarządzenia właściwego szefa jednostki bądź komendanta. Stanowią o tym następujące przepisy:

- art. 19 ust. 15f pkt 1 ustawy o Policji; Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo Komendant Wojewódzki Policji zarządza ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie,
- art. 27 ust. 15h pkt 1 ustawy o ABW i AW Szef ABW zarządza niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie,
- art. 122 ust. 2 pkt 1 ustawy o KAS, Szef Krajowej Administracji Skarbowej zarządza niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie,
- art. 9e ust. 16f pkt 1 ustawy o Straży Granicznej, Komendant Główny Straży Granicznej albo komendant oddziału Straży Granicznej zarządza ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie,
- art. 31 ust. 16f pkt 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej albo komendant oddziału Żandarmerii Wojskowej zarządza ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie,
- art. 17 ust. 15f pkt. 1 ustawy o CBA, Szef CBA zarządza ich niezwłoczne komisyjne i protokolarne zniszczenie,

<sup>69</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r, I KZP 12/11, „OSNKW” 2011, nr 10, poz. 90.

- art. 13 ust. 14f pkt 1 ustawy o SKW i SWW, Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego zarządza ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie,
- art. 48 ust. 2 pkt 1 ustawy o SOP, Komendant SOP zarządza ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie.

Należy jednak wspomnieć, że rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów<sup>70</sup>, nie zawiera szczególnego trybu postępowania z materiałami zawierającymi informację stanowiącą tajemnicę obrończą. Sposób postępowania z takim materiałem, *per analogia* można wywnioskować z przepisów dotyczących zarejestrowanych materiałów, które są nieistotne dla procesu karnego. Powołując się na § 7 tego rozporządzenia, który stanowi cyt.: „protokolarnego zniszczenia materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub niemających znaczenia dla toczącego się postępowania karnego albo zgromadzonych w toku kontroli zarządzanej przez organ Policji w przypadku, gdy sąd nie wyraził zgody na jej kontynuowanie, dokonuje stała lub powoływana doraźnie komisja”<sup>71</sup>. Można zatem wnioskować, iż z materiałem tym zapoznaje się utworzona komisja na szczeblu danej służby,

<sup>70</sup> Rozporządzenie z dnia 10 czerwca 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 122, poz. 697 ze zm.).

<sup>71</sup> Podobne uregulowania: § 7 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 sierpnia 2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Straż Graniczną kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz.U. z 2011 r. Nr 201, poz. 1190, ze zm.); § 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2013 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz.U. z 2013 r., poz. 1048); § 6 Rozporządzenia Ministra Obrony z dnia 23 kwietnia 2018 r. w sprawie sposobu dokumentowania kontroli operacyjnej przez Żandarmerię Wojskową (Dz.U. z 2018 r., poz. 1035), § 6 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 25 października 2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, postanowień i zarządzeń oraz przechowywania, przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz.U. z 2011 r. Nr 232, poz. 1379 ze zm.) – rozporządzenie odwołuje się jedynie do: materiałów które zostały zarejestrowane w trakcie kontroli operacyjnej w przypadku niecierpiącym zwłoki, kiedy sąd nie wyraził zgody na prowadzenie kontroli oraz do materiałów, które nie stanowią informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa), jeszcze więcej do tej tematyki odnosi się § 7 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 września 2006 r. w sprawie sposobu dokumentowania kontroli operacyjnej prowadzonej przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas prowadzenia tej kontroli, a także wzorów druków i rejestrów (Dz.U. z 2016 r. Nr 175, poz. 1285).

która dokonuje jego protokolarnego zniszczenia. W tym zakresie nie ma szczegółowych uregulowań dotyczących osób uprawnionych do zapoznania się z takim materiałem i jego oceną. Jednakże materiał ten nie podlega przekazaniu innym organom (np. prokuraturze czy sądom).

Bardziej szczegółowe uregulowania zawiera Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 kwietnia 2017 r.<sup>72</sup> sprawie dokumentowania kontroli operacyjnej prowadzonej przez Krajową Administrację Skarbową, zgodnie z § 8 niszczenie materiałów zgromadzonych w wyniku stosowania kontroli materiałów, których wykorzystanie w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe jest niedopuszczalne, przeprowadza się przez: usunięcie zapisów informacji utrwalonych na nośnikach, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia (tj. nośniki, na których została utrwalona treść rozmów telefonicznych lub innych przekazów informacji albo treść korespondencji lub zawartość przesyłek, a także kopie wykonane z nośników), w sposób uniemożliwiający odtworzenie treści tych zapisów, w szczególności danych osobowych, oraz poprzez całkowite zniszczenie dokumentów sporządzonych na podstawie informacji utrwalonych na nośnikach. Przepisy te o ile nie wskazują w jaki sposób dokonana zostanie ocena zrejstrowanego materiału, to jednak wskazuje precyzyjnie, sposób postępowania z takim materiałem.

Do problematyki postępowania z materiałami zawierającymi tajemnicę obrończą odnoszą się projektowane zmiany w przepisach: w projekt rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 11 sierpnia 2016 r.<sup>73</sup> w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych przy stosowaniu tej kontroli. W § 7 ust. 2 projektu rozporządzenia znajdujemy wprost odwołanie się do materiałów zawierających tajemnicę obrończą, które mają być protokolarnie zniszczone. Zniszczenia dokonuje stała lub doraźnie powołana komisja. Nie wskazuje jednak podmiotu, który dokonuje oceny, a także nie doprecyzowuje terminu użytego w art. 19 ust 15 f ustawy o Policji „niezwłocznie”. Szerzej do tych problemów odnosi się projekt rozporządzenia dotyczący dokumentowania kontroli operacyjnej przez Służbę Ochrony Państwa.

W projekcie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji<sup>74</sup> w sprawie sposobu dokumentowania kontroli operacyjnej prowadzonej przez Służbę Ochrony Państwa, przewidziano w § 8 proce-

<sup>72</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 828.

<sup>73</sup> <<https://bip.mswia.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2016/24223,Projekt-rozporzadzenia-Ministra-Spraw-Wewnetrznych-i-Administracji-w-sprawie-spo.html>>.

<sup>74</sup> <<https://bip.mswia.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2018/25219,Projekt-rozporzadzenia-Ministra-Spraw-Wewnetrznych-i-Administracji-w-sprawie-spo.html>>.

durę związaną ze zniszczeniem materiałów, których wykorzystanie w postępowaniu karnym jest niedopuszczalne. Czynności tych dokonują funkcjonariusze komórki organizacyjnej Służby Ochrony Państwa prowadzącej sprawę oraz funkcjonariusze komórki organizacyjnej wykonującej zarządzenie w sprawie kontroli Komendanta Służby Ochrony Państwa. Zniszczenie przeprowadza się przez: usunięcie zapisów informacji utrwalonych na nośnikach, w sposób uniemożliwiający odtworzenie treści tych zapisów, w szczególności danych osobowych oraz fizyczne zniszczenie dokumentów sporządzonych na podstawie informacji utrwalonych na nośnikach. Jeżeli nie można usunąć informacji, dokonuje się trwałego uszkodzenia nośnika lub fizycznego zniszczenia. W przypadku gdy usunięcie z nośników, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 1 i 2, utrwalonych na nich zapisów nie jest możliwe, uszkadza się je w sposób uniemożliwiający ich odczytanie albo dokonuje się ich fizycznego zniszczenia. Jest to pierwszy akt prawny w którym dookreślono pojęcie: niezwłocznie oraz wskazano kto dokonuje oceny zarejestrowanego materiału.

W przypadku jeżeli zarejestrowany materiał zawiera informacje, o których mowa w art. 178 k.p.k. należy go zniszczyć niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 7 dni roboczych od zakończenia kontroli operacyjnej.

Konkludując, jeżeli w toku prowadzonej kontroli operacyjnej zarejestrowano materiały, które są objęte tajemnicą obrończą powinny być niezwłocznie zniszczone. Problemem jest jednak kwestia rozumienia pojęcia niezwłocznie, czyli w jakim terminie powinno dojść do zniszczenia materiału oraz czy i kto powinien dokonać oceny jego zawartości. Czy pojęcie „niezwłocznie” będzie dotyczyło okresu już po zakończeniu kontroli, czy dotyczy sytuacji powzięcia wiadomości, że materiał może zawierać treści związane z tajemnicą obrończą.

Kolejnym problemem jest ocena czy zarejestrowany materiał zawiera tajemnicę obrończą czy tajemnicę zawodową adwokacką (bądź radcowską). Zgodnie z brzmieniem ustawy, oceny takiej dokonuje szef służb stosujących kontrolę, o których była mowa powyżej, dopiero materiały które zawierają tajemnicę zawodową adwokacką (radcowską), są przekazywane do prokuratora, celem wszczęcia postępowania w myśl art. 19 ust. 15g ustawy o Policji.

W praktyce związanej ze stosowaniem kontroli operacyjnej, pomimo wydaje się jasnego brzmienia przepisu problemem mogą być następujące kwestie:

- jakimi kryteriami należy się kierować w ocenie czy uzyskany materiał zawiera tajemnicę obrończą czy tajemnicę zawodową adwokacką bądź radcowską,
- jakie kroki powinien podjąć organ jeżeli ma wątpliwości, co do tego czy materiał rzeczywiście zawiera informację o których mowa w art.



- 178 k.p.k., czy powinien je weryfikować poprzez inne dostępne sposoby np.: dokumenty, w sytuacji gdy kontrola jest prowadzona przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego,
- czy podpisanie pełnomocnictwa do obrony „in blanco” w każdej sytuacji należy traktować jako nawiązanie stosunku obrończego,
  - kto i na jakich zasadach powinien być uprawniony do oceny zarejestrowanego materiału pod kątem informacji zawierających tajemnicę obrończą i podejmować decyzje o ich zniszczeniu,

Obecne uregulowania prawne nie wskazują w jaki sposób i kto miałyby weryfikować, czy w uzyskanym materiale operacyjnym są informacje, które mogą zawierać tajemnicę obrończą. Nie zawsze organ prowadzący kontrolę operacyjną będzie miał podstawy, aby stwierdzić z dużym prawdopodobieństwem, że uzyskany materiał zawiera informację stanowiącą tajemnicę obrończą. Przy restrykcyjnym rozumieniu przepisów w tym zakresie, w każdej sytuacji przypuszczenia, że mogą one zawierać tajemnicę obrończą, należałoby zarządzić ich zniszczenie. Takie postępowanie mogłoby niejednokrotnie prowadzić do sytuacji utraty istotnego materiału, który w rzeczywistości nie zawierał żadnej tajemnicy o której mowa w art. 178 k.p.k.<sup>75</sup> Zdaniem P. Kardasa „organ jednostki prowadzącej kontrolę operacyjną zobowiązany jest przekazać prokuratorowi wszystkie materiały zgromadzone podczas kontroli”<sup>76</sup>, po otrzymaniu takich materiałów, co do ich dalszego wykorzystania, to prokurator powinien podjąć decyzję.

Należy bowiem pamiętać, że z drugiej strony, z uwagi na fakt, że zarejestrowany materiał jest materiałem „przedprocesowym”, w sytuacji gdy „figurant” nie jest jeszcze formalnie podejrzanym, adwokat – formalnie nie jest jeszcze obrońcą, materiał taki może być zbyt pochopnie uznawany za niezawierający informacji prawnie chronionych.

W przypadku tajemnicy obrończej, materiał taki powinien być niezwłocznie zniszczony, jednak ustawa nie wskazuje, czy wcześniej materiał taki powinien być odsłuchany i następnie podjęta decyzja o zniszczeniu (zgodnie z art. 19 ust. 15f pkt 1) czy tylko samo przypuszczenie, że jest to materiał zawierający tajemnicę obrończą powinien implikować jego zniszczenie. W tym zakresie przepisy są niejednoznaczne, pozwalają również na interpretację, że z materiałem tym zapozna się funkcjonariusz służb,

<sup>75</sup> Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego – *Opinia w sprawie rozwiązań zawartych w senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw* (druk senacki 967) dotyczących wprowadzenia do postępowania karnego materiałów stanowiących tajemnice związane z wykonywaniem zawodu i funkcji z art. 180 § 2 k.p.k. uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych: <<https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,11.html>>.

<sup>76</sup> P. Kardas, *op. cit.*, s. 12.

który oceni czy materiał objęty jest bezwzględnym zakazem dowodowym i następnie zostanie on, na zarządzenie Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBSP, Komendanta BSWP albo komendanta wojewódzkiego zniszczony. Przepis uprawnia funkcjonariuszy Policji, a także innych uprawnionych formacji, do wstępnej selekcji materiałów. Ustawa dała funkcjonariuszom możliwość dyskrecjonalnego decydowania o tym czy materiał zostanie udostępniony prokuratorowi, a następnie sądowi.

W tym zakresie należałoby rozważyć zmianę unormowań, aby móc zachować przewidziane prawem gwarancje procesowe, a jednocześnie nie dopuścić do utraty materiału dowodowego. W przypadku wątpliwości co do tego, co zawiera zarejestrowany materiał, jego wstępna ocena powinna być zarezerwowana dla prokuratora, a następnie sądu. Obie te instytucje bowiem stoją na straży praworządności i ich obowiązkiem jest poszanowanie zagwarantowanych konstytucyjnie praw jednostki do uczciwego i rzetelnego procesu.

Możliwość procesowego wykorzystania utrwalonych w wyniku kontroli rozmów danych uzależniona jest od stwierdzenia nienaruszenia żadnego z zakazów dowodowych przewidzianych w k.p.k., zaś w kontekście [...] możliwości utrwalania oraz wykorzystania rozmów i innych przekazów informacyjnych między mandantem a obrońcą – nienaruszenia zakazu przewidzianego w art. 178 k.p.k. [...] Pogląd ten opiera się na koncepcji obejścia zakazu dowodowego poprzez wykorzystanie zapisów informacji dotyczących rozmów mandanta z obrońcą, bowiem kontrola i utrwalanie rozmów nie ma charakteru przesłuchania obrońcy co do okoliczności, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę<sup>77</sup>.

Art. 178 ust. 1 k.p.k. normuje jeden z bezwzględnych zakazów dowodowych. Jego interpretacja winna być oparta również o treść art. 73 k.p.k., na uwagę należy również mieć przepisy Konstytucji art. 42 ust. 2 i art. 45. W związku z powyższym stwierdzić należy, iż każda rozmowa obrońcy (ale nie adwokata!) z oskarżonym (podejrzanym) objęta jest tajemnicą obrończą, bez względu na jej treść. Jeżeli rozmowa taka została zarejestrowana, nie może być w żadnym wypadku ujawniona. Każde nagranie, w którym zostały zarejestrowane treści, stanowiące realizację prawa do obrony, nie może stanowić dowodu w postępowaniu karnym. Ważne w tym wypadku jest ustalenie, czy obrońca działa na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. – czyli kontakt dotyczył faktów o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę.

Zakres zaś tajemnicy adwokackiej wyznacza przede wszystkim związek pozyskania informacji przez adwokata z wykonywaniem merytorycznych czynności zawodowych<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> P. Kardas, *op. cit.*, s. 13.

<sup>78</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1.12.2016 r. SDI 65/16, <<http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/orzeczenia3/sdi%2065-16.pdf>>.

Zdaniem D. Szumiło-Kulczyckiej zakaz dowodowy z art. 178 k.p.k. literalnie rozpoczyna się od momentu posiadania przez adwokata formalnej kwalifikacji do obrońcy (wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów) lub od jego udziału w roli osoby udzielającej pomocy zatrzymanemu<sup>79</sup>. Jednak literalne brzmienie nie chroni w zakresie tajemnicy osób, wobec których toczą się już czynności wskazujące że są osobą podejrzaną, choć nie postawiono jej jeszcze formalnie zarzutów. Osoba taka, nie ma możliwości skorzystania z prawa do obrony, choć faktycznie ma już status osoby podejrzejwanej. Kontakty tej osoby z adwokatem, w takim ujęciu mogą być traktowane jako objęte tajemnicą adwokacką, ale nie tajemnicą obrończą. Informacja bowiem musi mieć bezpośredni związek ze świadczoną pomocą adwokacką, gdy tego związku nie ma, nie można mówić ani o tajemnicy adwokackiej, a tym bardziej o tajemnicy obrończej.

Istotą problemu jest jednak moment zawiązania się stosunku obrończego pomiędzy oskarżonym a ewentualnym podejrzanym. O ile nie budzi większych wątpliwości sytuacja w której faktycznie doszło do udzielenia porady prawnej bądź obrońca zobowiązał się do prowadzenia sprawy, jednak nie do końca jest jasna sytuacja kiedy adwokat (radca prawny) dysponuje podpisanym „in blanco” pełnomocnictwem do reprezentacji, a faktycznie nie prowadzi sprawy, ani nie udzielił porady prawnej.

Poufny kontakt z adwokatem (radcą prawnym) osoby, wobec której stosowana jest kontrola operacyjna, a która nie ustanowiła formalnie tego adwokata (radcy prawnego) swoim obrońcą, powinien być traktowany jako tajemnica adwokacka, która może być uchylona, gdyż jako taka nie podlega bezwzględnej ochronie, chyba że treść zarejestrowanych materiałów wskazywałaby „że kontakty pomiędzy podsłuchiwanym z racji podejrzeń o popełnienie przestępstwa a adwokatem, których przedmiotem są informacje dotyczące okoliczności tego przestępstwa w istocie mieszczą się w zakresie działań polegających na realizacji przez sprawcę prawa do obrony<sup>80</sup>.

Pomimo podobieństwa pomiędzy tajemnicą obrończą a tajemnicą adwokacką, wskazać należy, iż nie każda tajemnica adwokacka jest tajemnicą obrończą. Inaczej jest uregulowana pozycja adwokata, który nie jest w sprawie obrońcą ani nie działa w trybie art. 245 § 1 k.p.k. Tu bowiem mamy do czynienia z ogólnie pojmowaną tajemnicą zawodową, nie zaś z tajemnicą obrończą<sup>81</sup>. Osoby które są zobowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tymi tajemnicami tylko wówczas gdy jest to niezbędne dla wymiaru

<sup>79</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013, nr 1-2, s. 93.

<sup>80</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica...*, s. 95.

<sup>81</sup> P. Kruszyński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, „WK” 2016, publ. Lex.pl.

sprawiedliwości i gdy okoliczność taka nie może być ustalona na podstawie innych dowodów. Tajemnica adwokacka jest pojęciem szerszym niż tajemnica obrończa i na gruncie prawa karnego procesowego traktowana jest inaczej, tzn. zgodnie z treścią art. 178 pkt 1 k.p.k. i art. 180 § 2 k.p.k. Istnieje bezwzględny zakaz zwolnienia obrońcy od obowiązku jej zachowania. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze [z 1982 r.] tajemnica adwokacka obejmuje to wszystko, o czym adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Ustęp trzeci tego samego artykułu stanowi, że adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Tę pozorną sprzeczność pomiędzy tym przepisem a art. 180 § 2 k.p.k. należy rozwiązać, przyjmując, że ten ostatni przepis stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 6 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze<sup>82</sup>.

Nowelizacja ustawy Prawo o adwokaturze w 2002 r., zniósła obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej odnośnie informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>83</sup>.

Inna procedura przewidziana została dla materiałów zawierających tajemnicę adwokacką (radcowską), takie materiały kierowane są do prokuratora. Prokurator niezwłocznie po uzyskaniu materiałów dokonuje ich oceny, pod kątem które z nich zawierają tajemnicę zawodową i kieruje w tym zakresie wnioski do Sądu. Kolejnej oceny dokonuje Sąd, który dopuszcza bądź nie wykorzystanie takich materiałów w postępowaniu karnym. Taki sposób uregulowania wskazuje, że tego typu materiały podlegają co najmniej trzykrotnej ocenie: na poziomie organu, który stosował kontrolę operacyjną, na poziomie prokuratury, a następnie na poziomie sądu. Ponadto w ramach kontroli decyzja ta może być zaskarżona na podstawie art. 9 ust. 15i ustawy o Policji przez prokuratora. W tej sytuacji decyzja o zniszczeniu materiałów, nie jest samodzielną decyzją funkcjonariuszy wskazanych powyżej służb, ale podlega co najmniej podwójnej niezależnej kontroli i ocenie.

Szerokie rozumienie tajemnicy obrończej, w której mieszczą się również sytuacje jakiegokolwiek kontaktu osoby objętej kontrolą operacyjną z adwokatem, spowodowałoby *de facto* prawie całkowity zakaz kontroli operacyjnej adwokatów i radców prawnych. Taki zakaz nie znajduje podstaw w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z treścią uzasadnienia, nie jest wykluczone umożliwienie uprawnionym służbom

<sup>82</sup> B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2000, nr 2, s. 47-81.

<sup>83</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1049 oraz z 2018 r., poz. 650.

pozyskiwać informacje poufne, od osób wykonujących zawody zaufania publicznego.

### *Podsumowanie.*

Uregulowania prawne powinny stworzyć warunki aby wyeliminować takie sytuacje, gdzie służby mogłyby pozyskać informacje objęte tajemnicą obrończą lub zawodową wbrew zakazom, które ją chronią lub z pominięciem ustawowych wymogów.

Jeżeli kontrola operacyjna stosowana jest wobec osoby, co do której istnieje podejrzenie, że popełniła przestępstwo, to niezależnie od fazy postępowania – czy jest to postępowanie przedprocesowe, procesowe, czy wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, osobę taką należy traktować jak podejrzanego, a zatem może ona realizować prawo do obrony<sup>84</sup>.

Analizując powyższe zagadnienia można wywieść konkluzję, że w przypadku gdy w stosunku do uzyskanych materiałów z kontroli, które budzą wątpliwości, czy w ich treści zawarte są informacje stanowiące tajemnicę obrończą, należałoby je zawsze kierować do prokuratora, a następnie do sądu, celem rozstrzygnięcia czy są objęte zakazem z art. 178 k.p.k., po czym należałoby zarządzić ich zniszczenie. Zgodnie z logiką procesu karnego, prokurator, jako gospodarz postępowania przygotowawczego, powinien otrzymać materiał operacyjny, celem oceny pod kątem czy zawiera on informację mogącą stanowić tajemnicę obrończą, tajemnicę adwokacką lub tajemnicę radcy prawnego. Przedmiotem rozważań pozostaje również fakt, czy sąd lub prokurator powinien badać na podstawie innych dowodów i informacji, czy strony faktycznie wiąże stosunek obrończy. Wydaje się, że powinniśmy dopuścić możliwość weryfikowania materiału pod kątem czy mamy do czynienia z tajemnicą obrończą, w oparciu o inne posiadane informacje lub dokumenty. Weryfikacja ta jednak powinna być wykonana niezwłocznie w możliwie najkrótszym czasie, tak aby nie narazić na ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę obrończą.

Kolejnym elementem jest kwestia ingerencji w materiał dowodowy, a zatem czy fragmenty rozmów które zawierają tajemnicę obrończą winny być usunięte z rejestratora, czy wystarczające jest aby jej treść nie znalazła się w sporządzonym stenogramie, czy zniszczeniu podlegałby cały zarejestrowany materiał. Z literalnego brzmienia art. 19 ust. 15f ustawy o Policji wynika bowiem, że cały materiał podlega zniszczeniu o czym świadczy zapis „w przypadku gdy, materiały o których mowa w art. 15 zawierają informację o których mowa w art. 178 k.p.k. (...) zarządza ich niezwłoczne,

<sup>84</sup> D. Szumilo-Kulczycka, *Tajemnica...*, s. 95.

komisyjne i protokolarne zniszczenie”. Przepis bowiem nie przewiduje częściowego zniszczenia materiału. Należałoby rozważyć czy w tym zakresie przepis nie powinien przewidywać częściowego zniszczenia materiału zawierającego tajemnicę obrończą i dopuszczać możliwość wykorzystania pozostałej części.

Obecna regulacja prawna nie zawiera przepisów dotyczących niezwłocznego, protokolarnego i komisijnego niszczenia materiałów zawierających tajemnicę obrończą. Nie wskazano sposobu w zapoznania się z takim materiałem, jego oceną, czy też należałoby przyjąć daleko idące rozwiązanie, że każde podejrzenie, że materiał może zawierać tajemnicę obrończą, należałoby niezwłocznie zniszczyć, bez zapoznawania się z jego treścią.



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

The article touches upon the problem of defence secrecy in the context of applying operational control. The paper specifically deals with the issues concerning the notions of defence secrecy, differences between the defence secrecy and the professional secrecy of a defence attorney (attorney-at-law). Finally, the work concerns specifying the moment from which a defence relationship between a defence attorney and their client should be considered as binding. Furthermore, regulations on ways of dealing with operational material that might include defence secrecy have been referred to. In particular, issues have been discussed concerning practical applications of the regulations concerning an assessment and a destruction of materials featuring defence secrecy.

## *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>.

Czasopismo „Wojskowy Przegląd Prawniczy” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 20154, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości 46.96 pkt.

**NAKLAD 200 EGZ.**