

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 2019

4
[292]

ROK XCII

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

PAŹDZIERNIK - GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2019

4 [292]

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 Chałubińska-Jentkiewicz
- Krzysztof Indeck
- Błażej Wojnicz
- Dariusz Barski
- Jacek Wygoda
- Marek Mozgawa
- Justyn Piskorski
- Hanna Paluszkiewicz
- Katarzyna Dudka
- Małgorzata Manowska
- Piotr Steczkowski
- Bartosz Kownacki
- Helmut Radtke
- Alexandre Ferreira Baptista Coelho
- Veronika Huštova
- Mykola Khavroniuk
- Bohdan Telefanko

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

Redaktor Naczelny

Członkowie

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

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-010 Warszawa, ul. Nowowiejska 26 B
tel. 22 62-77-306

e-mail: redakcja.wpp@pk.gov.pl

Druk, skład i korekta
Centrum Poligrafii sp. z o.o., 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 2019

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

DR MARTYNA PIESZCZEK

prokurator Prokuratury
Okręgowej w Warszawie del.
do Prokuratury Krajowej

*Wyłączenie bezprawności przekroczenia uprawnień
lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza
publicznego na podstawie kodeksowych okoliczności
wyłączających bezprawność*

6

DR SŁAWOMIR CHOMONCIK

adiunkt w Instytucie Prawa
w Akademii Sztuki Wojennej
w Warszawie, radca prawny

*Wybrane zagadnienia odpowiedzialności
dyscyplinarnej żołnierzy*

24

DR JAKUB KOSOWSKI

adiunkt w Katedrze
Postępowania Karnego
Wydziału Prawa
i Administracji Uniwersytetu
Marii Curie-Skłodowskiej
w Lublinie, radca prawny.

PLK SEBASTIAN WINIK

Zastępca Prokuratora
Okręgowego do spraw
Wojskowych w Gdańsku

*Degradacja w praktyce – problematyka możliwości
podmiotowego rozszerzenia stosowania
środka karnego*

44

PLK MACIEJ NOWAK

prokurator Prokuratury
Regionalnej w Poznaniu del.
do Prokuratury Krajowej

RYSZARD RAFALSKI

prokurator Prokuratury
Okręgowej w Warszawie del.
do Prokuratury Krajowej

*Działalność Organizacji Bezpieczeństwa
i Współpracy w Europie prowadzona
na Ukrainie*

62

ADAM ZBIERANEK

Zastępca Dyrektora Biura
Prokuratora Krajowego

**PPLK DR ZBIGNIEW
NOWAK**

Szef Wydziału Prawa
Publicznego, Oddział
Prawny, Dowództwo
Generalne Rodzajów Sił
Zbrojnych

*Korpus sprawiedliwości i obsługi prawnej
Wojsk Lądowych Sił Zbrojnych
Stanów Zjednoczonych*

79

DR PIOTR PONIATOWSKI

asystent w Katedrze Prawa
Karnego i Kryminologii
Wydziału Prawa i
Administracji Uniwersytetu
Marii Curie-Skłodowskiej
w Lublinie

*Problematyka zbiegu art. 242 § 1 k.k. z art. 338
i art. 339 k.k.*

93

DR BARTŁOMIEJ GADECKI

sędzia Sądu Okręgowego
w Olsztynie

*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. II AKa 177/18*

.....
*(przestępstwo z art. 258 k.k. jako przestępstwo
podobne)*

106

DR PAWEŁ OPITEK

prokurator Prokuratury
Okręgowej w Warszawie del.
do Prokuratury Krajowej

*Sprawozdanie z konferencji naukowej
pt. „Kryptowaluty w cyberprzestępczości.
Międzynarodowa wymiana doświadczeń”*

.....
113

Wyłączenie bezprawności przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego na podstawie kodeksowych okoliczności wyłączających bezprawność

Exclusion of illegality related to exceeding powers or failure to fulfil obligations by public authority, based on circumstances excluding illegality included in Criminal Code

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

Opracowanie odnosi się do problematyki możliwości powołania się przez funkcjonariusza publicznego na przewidziane w części ogólnej kodeksu karnego okoliczności wyłączające bezprawność celem uwolnienia się od odpowiedzialności karnej za działania podjęte z naruszeniem prawa wyczerpujące znamiona art. 231 k.k. W oparciu o poglądy w polskiej i niemieckiej literaturze oraz orzecznictwie autorka analizuje instytucję obrony koniecznej oraz stanu wyższej konieczności jako podstawy legalizacji działań funkcjonariuszy publicznych i omawia związane z tym wątpliwości o charakterze prawnym i aksjologicznym. Ostatecznie autorka dochodzi do wniosku, że każda ingerencja w sferę praw i wolności obywatela musi być oparta na odpowiedniej normie zezwalającej określającej przesłanki i tryb jej podjęcia oraz właściwy ku temu organ. Wymogów tych nie spełniają ogólne okoliczności wyłączające bezprawność – tj. obrona konieczna (art. 25 k.k.) i stan wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Nie mogą one być postrzegane jako swoiste „poszerzenie” ścisłych norm kompetencyjnych wyznaczających podstawę działania przedstawicieli władzy publicznej.

I. Wprowadzenie

Autoritet państwa wymaga, aby czynności podejmowane przez podmioty wykonujące zadania stanowiące emanację przypisanej mu władzy mieściły się w ramach przyznanej im legitymacji do działania. Normatywnym wyrazem powyższej konstatacji jest zasada demokratycznego

państwa prawa oraz skorelowana z nią zasada legalizmu, które nakładają na przedstawicieli władzy publicznej obowiązek realizowania przysługujących im kompetencji na podstawie i w granicach obowiązujących przepisów prawnych. Z istoty rzeczy każde zachowanie polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przez podmiot mający status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. jest bezprawne i przy spełnieniu pozostałych znamion typu z art. 231 k.k. może prowadzić do odpowiedzialności karnej. Ze względu na specyfikę analizowanego przestępstwa warto zastanowić się nad tym, czy znane części ogólnej kodeksu karnego okoliczności wyłączające bezprawność znaleźć mogą zastosowanie do sytuacji naruszenia powinności przez funkcjonariusza publicznego. Już samo zestawienie znamion kontratypów kodeksowych uregulowanych w art. 25 i 26 k.k. z charakterem funkcji sprawowanych przez funkcjonariuszy publicznych i sposobem ukształtowania opisu zabronionego zachowania przy przestępstwie nadużycia władzy publicznej pozwala na dostrzeżenie, że jedynie w ograniczonym, wąskim zakresie można w ogóle rozważyć uwolnienie się od odpowiedzialności karnej na podstawie art. 231 k.k. poprzez odwołanie się do działania w sytuacji kontratypowej. R. Zawłocki zwraca uwagę, że trudno wyobrazić sobie sytuację, w której funkcjonariusz publiczny podejmuje błędną decyzję, skutkującą naruszeniem jego powinności w związku z obroną konieczną, podobnie jak trudno uznać za zasadniczo dopuszczalną ewentualność, w której funkcjonariusz publiczny nie ma innego wyjścia dla uniknięcia niebezpieczeństwa grożącemu jakimkolwiek dobru prawnemu, jak tylko naruszyć swoje powinności¹. Jakkolwiek przypadki, w których stan wyższej konieczności lub obrona konieczna mogą być traktowane jako okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną za czyn realizujący znamiona czynu zabronionego z art. 231 k.k., nie będą należeć do częstych, to jednak całe zagadnienie nie powinno być traktowane jako mające charakter czysto abstrakcyjny i teoretyczny. Wśród podmiotów wymienionych w art. 115 § 13 k.k. można bowiem wyróżnić grupę funkcjonariuszy publicznych, których działalność związana jest ze zwalczaniem bezprawnych zamachów na określone dobra prawne i to w odniesieniu do nich aktualizuje się problematyka możliwości powołania się na obronę konieczną w celu legitymizacji ich działań. Chodzi tu o przedstawicieli służb powołanych do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego i wyposażonych z tego tytułu w prawo do użycia środków bezpośredniego przymusu, w tym broni palnej. Co się zaś tyczy stanu wyższej konieczności, to należy zwrócić uwagę, że elastyczna formuła

¹ R. Zawłocki, *Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej*, MoP 2004, nr 22, s. 1028.

przewidziana w przepisie art. 26 k.k., zawierającym ocenne, niedookreślone zwroty, stwarza możliwość skorzystania z niej celem usprawiedliwienia tych wszystkich sytuacji, w których organy władzy publicznej podejmują co prawda działania nieprzewidziane wyraźnie w przepisach kompetencyjnych, lecz uzasadnione przez wzgląd na ochronę istotnych wartości.

Dostrzegalne *prima facie* trudności co do możliwości zrealizowania przez funkcjonariusza publicznego naruszającego swe powinności wszystkich warunków konstytuujących oba kontratytypy to nie jedyna kwestia, jaka ujawnia się przy analizie zagadnienia stosowania okoliczności wyłączających bezprawność w odniesieniu do czynu zabronionego stypizowanego w art. 231 k.k. Już samo wstępne uznanie dopuszczalności obrony koniecznej czy też stanu wyższej konieczności jako ewentualnej podstawy legalizacji czynności funkcjonariuszy publicznych podejmowanych z przekroczeniem przysługujących im z mocy prawa uprawnień wywołuje szereg wątpliwości natury prawnej i aksjologicznej. Nietrudno bowiem zauważyć, że ewentualne przyzwolenie w tym zakresie oznacza w istocie obejście określonych norm kompetencyjnych wytyczających granice dozwolonych działań podmiotów władzy publicznej, a tym samym zignorowanie gwarancji dopuszczalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki (obywatela)².

II. Obrona konieczna jako podstawa legalizacji działań funkcjonariuszy publicznych

W doktrynie i judykaturze możliwość potraktowania obrony koniecznej jako podstawy legalizacji działań funkcjonariuszy publicznych została omówiona w odniesieniu do przypadków sprzecznego z ustawowymi zasadami używania broni palnej przez funkcjonariuszy Policji. Kwestia ta, sprowadzająca się do ustalenia wzajemnych relacji między przepisem art. 25 § 1 k.k. a przepisami określającymi zasady używania broni palnej przez funkcjonariuszy ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,

² Zob. A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002, s. 695; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 100; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej* [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 1995, s. 70; A. Wąsek stwierdza, że: „organ państwa (np. Policja, prokuratura) nie może powoływać się na instytucję stanu wyższej konieczności prawa karnego, w każdym razie przy stosowaniu środków przymusu wobec obywateli, gdyż w takim wypadku doszłoby do złamania ustawowych gwarancji i wolności obywatelskich” – A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, (art. 1-31), Gdańsk 1999, s. 344; *idem*, *Stan wyższej konieczności w procesie karnym* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000, s. 305.

nie została rozstrzygnięta jednolicie. Jakkolwiek omawiane w dalszej części judykaty zapadły przed wejściem w życie ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej³ (dalej powoływanej jako uośpbibp), która w sposób kompleksowy reguluje zagadnienia związane z rodzajem środków przymusu bezpośredniego, które mogą być stosowane wobec obywateli, szczegółowo określa przesłanki ich użycia oraz postępowanie organów stosujących te środki⁴, to jednak tezy w nich zawarte zachowują aktualność na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego. W postanowieniu z dnia 27 października 1994 r.⁵ Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na konieczność odróżnienia i rozgraniczenia dwóch kontratyków: działania w ramach uprawnień i obowiązków służbowych oraz działania w obronie koniecznej. W razie, gdy dana osoba podejmuje czynności w celu przywrócenia ładu i porządku publicznego lub wykonuje inne obowiązki służbowe, ich podstawę prawną stanowi kontratyp tzw. realizacji obowiązków służbowych. Legalność tych działań podlega zatem ocenie pod kątem zgodności z przepisami określającymi podstawę oraz sposób wykonywania obowiązków oraz uprawnień służbowych tej osoby. Odnosi się to zwłaszcza do skorzystania podczas takich działań z broni palnej. W razie jej użycia przez funkcjonariusza publicznego w sytuacji, której nie przewidują przepisy określające jego kompetencje, albo w razie niespełnienia warunków dla skorzystania z niej, nie może on powoływać się na działanie w ramach obrony koniecznej. Zdaniem Sądu Najwyższego ta ostatnia możliwość pojawia się dopiero, gdy mimo prawidłowego realizowania procedur wynikających z obowiązków służbowych powstała sytuacja uzasadniająca zastosowanie obrony koniecznej, a funkcjonariusz stał się obiektem bezpośredniego,

³ Dz.U. z 2018 r. poz. 1834.

⁴ W poprzednim stanie prawnym zasady i tryb użycia środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej przez funkcjonariuszy publicznych były uregulowane w aktach wykonawczych wydanych na podstawie upoważnień ustawowych zawartych w poszczególnych ustawach dotyczących Policji i innych służb powołanych do zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego. W wyroku TK z dnia 10 marca 2010 r. stwierdzono, że przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2006 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanego przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego są niezgodne z ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym oraz Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ regulują zawartą w nich materię w sposób sprzeczny z upoważnieniem ustawowym oraz wkraczają w materię zastrzeżoną dla ustaw, regulując ją samoistnie (sygn. akt U 5/07, OTK nr 2010/9a, poz. 126). Wyrokiem z dnia 17 maja 2012 r. TK orzekł, że przepisy ustawy o Policji, ustawy o Straży Granicznej, ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, ustawy o Służbie Cywilnej są niezgodne z przepisami Konstytucji (sygn. akt K 10/11, OTK-A nr 2012/5A, poz. 51). Zdaniem TK upoważnienia ustawowe zawarte w powyższych ustawach naruszają art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji ze względu na przekazanie do uregulowania aktem rangi podstawowej całego kompleksu zagadnień odnoszących się do ograniczenia wolności osobistej obywateli.

⁵ Sygn. III KRN 144/94, OSNKW 1995, nr 1-2, poz. 3.

rzeczywistego i bezprawnego zamachu. Pogląd ten spotkał się na ogół z przychylnym przyjęciem ze strony przedstawicieli doktryny⁶.

Równie liberalne ujęcie prawa do użycia broni palnej prezentowane jest w orzecznictwie sądów apelacyjnych. W wyroku z dnia 28 września 2011 r.⁷ Sąd Apelacyjny w Poznaniu, odnosząc się do kwestii spełnienia przez oskarżonych – funkcjonariuszy Policji – standardu wynikającego z zasady konieczności i proporcjonalności, stwierdził, że: „z uwagi na dynamizm tego zdarzenia uznać należy, że ich reakcja była instynktowna. Nie mieli oni bowiem możliwości, by w tak krótkim czasie poddać zaistniałą sytuację analizie i dokonać wyboru sposobu działania, rozstrzygając, jakie działanie byłoby najbardziej racjonalne. W tego typu dynamicznej sytuacji, w ramach której życie i zdrowie policjantów zostało bezpośrednio zagrożone [...] policjanci realizowali szczegółowe warunki użycia przez nich broni służbowej. Nawet zatem, jeśli nie uznać zachowania funkcjonariuszy Policji, jako korzystających z kontratypu, wynikającego z ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, to niewątpliwie brak bezprawności, a zatem legalność ich działania, można oceniać przez pryzmat przepisów ogólnych wynikających z art. 25 § 1 k.k. Tym samym owa instynktowność wskazanej reakcji oskarżonych nie czyniła jej bezprawną”. Konsekwencją uznania, że zachowanie funkcjonariuszy publicznych zostało podjęte w warunkach obrony koniecznej, była konkluzja, że: „nie mogli oni jednocześnie wypełnić swoim zachowaniem ustawowych znamion czynu z art. 231 § 1 k.k., w postaci naruszenia obowiązków służbowych, o których mowa w art. § 2 i § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 maja 1996 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów, ani też ustawowych znamion czynu z art. 165 § 3 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 5 k.k., czy w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.”. Przedstawiona teza opiera się na analogicznym stanowisku wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2008 r.⁸

Możliwość powoływania się przez funkcjonariuszy policji, odpie-
rających bezprawny i bezpośredni zamach na życie, zdrowie lub wol-
ność, na kontratyp obrony koniecznej została zakwestionowana przez Sąd
Najwyższy w wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r., w którym stwierdzono,
że: „art. 25 § 1 k.k. nie może stanowić podstawy legalizacji działań obron-
nych, których skutkiem jest naruszenie dóbr osób trzecich, ani też nie

⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1994 r.*, Pal. 1996, nr 7-8, s. 275 i n.; M. Filar, *Wybrane problemy obrony koniecznej w nowym kodeksie karnym* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Józefa J. Wąsika*, L. Bogunia (red.), Wrocław 1999, s. 93; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 409.

⁷ Sygn. II AKa 1/10, Legalis nr 457413.

⁸ Sygn. II AKa 13/08, KZS 2008, nr 9, poz. 41.

zwalnia z konieczności oceny proporcjonalności i racjonalności tych działań. Przepis ten nie stanowi także podstawy legalizacji dla «intuicyjnych» działań obronnych, wykraczających poza zakres racjonalnej obrony⁹. Zbieżny z powyższym pogląd prezentują Z. Jędrzejewski¹⁰, J. Kulesza¹⁰, R. Zawłocki¹¹ oraz J. Lachowski¹². Autorzy Ci podkreślają, że źródłem legalności działań funkcjonariusza podejmowanych w związku z realizacją uprawnień lub obowiązków służbowych są wyłącznie przepisy określające jego powinności, natomiast przepis art. 25 k.k. może w odniesieniu do przedstawiciela władzy publicznej znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku obrony koniecznej w zakresie nieobjętym odpowiednimi regulacjami – czyli przykładowo wówczas, gdy nie pełni on w danym momencie służby.

Niewątpliwie zastosowanie metod wykładni językowej, systemowej oraz funkcjonalnej prowadzi do wniosku, że użycie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej jest wykorzystywane w celu realizacji zadań publicznych, polegających na przeciwdziałaniu wszelkim bezprawnym zamachom na dobra chronione prawem przez funkcjonariuszy tych służb, którym takie uprawnienie zostało ustawowo przyznane. Realizacja zadań publicznych jest zaś możliwa tylko wówczas, gdy policjant pełni służbę i w związku z tym przysługują mu określone uprawnienia¹³. Dla wyraźnego zatem rozróżnienia kontrratywu działania w ramach uprawnień i obowiązków służbowych (wyznaczanego przez przesłanki: podstawy kompetencyjnej do podjęcia określonego działania określonej przepisami prawa, właściwości rzeczowej i miejscowej, zaistnienia w danym układzie okoliczności podstawy prawnej i faktycznej dla podjęcia danej czynności) oraz kontrratywu działania w obronie koniecznej należy uznać, że to przepisy kompetencyjne obowiązują dla oceny tych wszystkich przypadków, w których funkcjonariusz odpiera bezprawny zamach w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Również wówczas, gdy jest on skierowany bezpośrednio przeciwko życiu, zdrowiu czy wolności funkcjonariusza, podstawą jego działania są przepisy uośpbibp, co wprost wynika z jej art. 45 pkt 1 lit. a. Interpretacja dopuszczająca ocenę zachowania funkcjonariusza przez pryzmat art. 25 k.k. prowadziłaby do obejścia przepisów, które wprowadzają szczególne wymogi w odniesieniu do użycia środków przymusu przez podmioty władzy publicznej. Stałyby się one po prostu zbędne. Kontratyp działania

⁹ Z. Jędrzejewski [w:] *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. System Prawa Karnego*, t. 4, L. Paprzycki (red.), Warszawa 2013, s. 153.

¹⁰ J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. V KK 99/12*, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 171 i n.

¹¹ R. Zawłocki, *Błąd funkcjonariusza publicznego...*, s. 1028.

¹² J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1-31*, Warszawa 2010, s. 794-795.

¹³ *Ibidem*.

w zakresie uprawnień i obowiązków przy stosowaniu środków przymusu bezpośredniego czy broni palnej został celowo wprowadzony po to, by uchylić bezprawność działań wyczerpujących formalnie znamiona przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu.

Należy mieć na uwadze, że stosunkowo często przy wykonywaniu obowiązków służbowych przez funkcjonariusza on sam staje się obiektem bezpośredniego i bezprawnego zamachu. Można wręcz rzec, że jest to wpisane w istotę – pełnionej przez niego – w interesie publicznym – funkcji. Przyjęcie, że w szczególnym układzie sytuacyjnym także osoba wykonująca obowiązki służbowe będzie uprawniona do zastosowania obrony koniecznej, powoduje, że funkcjonariusza stawia się w sytuacji „z lekka schizofrenicznej”. Z jednej bowiem strony ustawa nakłada na niego konieczność spełnienia szczegółowych i rygorystycznych procedur wynikających z obowiązków służbowych w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego ataku na dobro chronione prawem, z drugiej zaś dopuszcza się złagodzone wymogi wynikające z przepisów ogólnych – tj. art. 25 k.k. Nieco kuriozalnie musi brzmieć stwierdzenie, że przykładowo, w bardzo szybkim przebiegu wymiany strzałów, w bezpośrednim pościgu za osobą, o której mowa w art. 45 pkt 3 uośpbibp, funkcjonariusz policji mógłby działać raz jako przedstawiciel władzy, a dwa jako osoba prywatna, której przysługują uprawnienia wynikające z art. 25 k.k. Nie oznacza to oczywiście, że funkcjonariusz jest całkowicie pozbawiony prawa powoływania się na obronę konieczną. Możliwość ta dezaktualizuje się jednak w odniesieniu do tych sytuacji, które są objęte normami wynikającymi z przepisów prawa regulujących jego kompetencje. Jak trafnie pointuje R. Zawłocki: „jeżeli więc funkcjonariusz publiczny faktycznie odpiera zamach na określone dobro prawne, to jego zachowanie może być uznane za obronę konieczną tylko wtedy, gdy nie narusza jego powinności. Taka zaś sytuacja pozostaje poza zakresem przepisu art. 231 k.k.”¹⁴

Ponadto przyjęcie, że naruszenie warunków legalności czynności służbowych nie oznacza, że działanie takie staje się *eo ipso* bezprawne z uwagi na możliwość powołania się przez funkcjonariusza publicznego na działanie w ramach obrony koniecznej, oznaczałoby w istocie pozbawienie prawa osoby, której dobra prawne zostały w ten sposób naruszone, do podjęcia działań obronnych wobec czynności funkcjonariusza publicznego niemieszczących się w granicach jego kompetencji.

W konkluzji należy stwierdzić, że funkcjonariusz publiczny, który wykonując swe obowiązki, naruszy przepisy określające warunki użycia środków bezpośredniego przymusu, może ponosić odpowiedzialność na podstawie

¹⁴ R. Zawłocki, *Błąd funkcjonariusza publicznego...*, s. 1029.

art. 231 k.k., nie może natomiast swojego uchybienia usprawiedliwiać powołaniem się na obronę konieczną określoną w art. 25 k.k. Tego rodzaju przypadki mogą być co najwyżej oceniane w perspektywie regulacji określających podstawy wyłączenia winy, w szczególności zaś art. 29 k.k., normującego instytucję błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność.

III. Stan wyższej konieczności jako podstawa legalizacji działań funkcjonariuszy publicznych

Nie mniej kontrowersji wywołuje rozstrzygnięcie kwestii, czy w pewnych wyjątkowych sytuacjach stan wyższej konieczności uregulowany w art. 26 k.k. może stanowić źródło legitymizacji do podjęcia nieprzewidzianego prawem działania przez funkcjonariusza publicznego lub do rozszerzenia jego kompetencji wynikających z przepisów prawa. Możliwość zastosowania tej instytucji była szeroko dyskutowana w odniesieniu do uwolnienia od odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za zestrzelenie samolotu typu *renegade*. Choć Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2008 r.¹⁵ dopuścił uznanie stanu wyższej konieczności za instrument pozwalający na reagowanie na stany zagrożenia ze strony cywilnego samolotu uprowadzonego przez terrorystów, z pasażerami i załogą na pokładzie, który ma zostać użyty jako broń, do celowego rozbicia go o wybrany obiekt, to możliwość taka została zakwestionowana m.in. przez M. Iwańskiego¹⁶ oraz J. Kuleszę¹⁷. Ten ostatni autor, odrzucając utylitarystyczną argumentację, na której opiera się dopuszczalność odwołania się w omawianym kontekście do stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność, przedstawił obszernie uzasadnienie teoretycznych przeszkód dla zastosowania stanu wyższej konieczności wyłączającego winę, wskazując w szczególności na niespełnienie wymogów bezpośredniości niebezpieczeństwa, subsydiarności oraz kontestując możliwość zweryfikowania przez sąd anormalnej sytuacji motywacyjnej po stronie przedstawiciela władzy publicznej, która prowadziłaby do wykluczenia możliwości przypisania mu winy.

W odniesieniu do ogólnej możliwości powoływania się na art. 26 k.k. przez funkcjonariuszy organów władzy publicznej również można wyodrębnić dwa przeciwstawne stanowiska. Z jednej strony podkreśla się,

¹⁵ Sygn. akt K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.

¹⁶ M. Iwański, *Uprawienie do zestrzelenia cywilnego statku powietrznego (kilka uwag w kwestii zgodności art. 122a Prawa lotniczego z Konstytucją RP)*, WPP 2008, nr 1, s. 85.

¹⁷ J. Kulesza, *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, PiP 2009, nr 9, s. 122; idem, Czy państwo może mordować własnych obywateli? Zestrzelenie samolotu typu renegade w świetle prawa karnego – zarys problemu*, CzPKiNP 2009, nr 3, s. 5 i n.

że wobec braku jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych ustanowionych w art. 26 § 1 k.k., które wyłączałyby możliwość zastosowania względem pewnej kategorii osób stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność, również działania podmiotów władzy publicznej mogą być usprawiedliwiane w oparciu o kontratyp z art. 26 § 1 k.k.¹⁸ Z drugiej zaś strony, zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny, wykluczone jest uzasadnianie legalności działań funkcjonariuszy organów władzy publicznej w oparciu o kontratyp stanu wyższej konieczności. Na poparcie tej tezy powołuje się szereg argumentów natury prawnej, wywodzonych z treści art. 2, 7 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁹. Przepisy te określają warunki, jakie powinna spełniać podstawa zezwalająca na władczą ingerencję w prawa jednostki, do których zalicza się proporcjonalność, zapewniającą takie ujęcie ustawowej regulacji, aby zakres jej zastosowania obejmował wyłącznie te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić ograniczenie dla korzystania z konstytucyjnych wolności i praw oraz precyzyjność w określeniu przesłanek pozwalających na podjęcie przez organy władzy publicznej czynności. Ustawowa regulacja stanu wyższej konieczności wymogów tych nie spełnia. Przepis art. 26 k.k. jest bowiem przepisem o charakterze ogólnym, który nie określa organu uprawnionego do ingerencji, jak również szczegółowego trybu postępowania, prowadzącego do poświęcenia dóbr prawnych danego podmiotu w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego innemu dobru chronionemu prawem, który to tryb precyzowałby, kto, w jakiej sytuacji i w jakim zakresie podlega ograniczeniom jego praw i wolności²⁰. Nie jest zatem możliwe odwołanie się do stanu wyższej konieczności celem legitymizacji działań funkcjonariuszy publicznych. Gdyby natomiast przyjąć taką możliwość, omawiana instytucja byłaby wykorzystywana dla poszerzenia prawnie określonych kompetencji funkcjonariuszy władzy publicznej, które wytyczają nieprzekraczalne granice ingerencji w sferę dóbr prawnych obywatela, co prowadziłoby do naruszenia postanowień konstytucyjnych²¹.

¹⁸ Z. Sobolewski, *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego* [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, E. Skrętowicz (red.), Kraków 1998, s. 255.

¹⁹ P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako podstawa legalności działań funkcjonariuszy organów władzy publicznej*, WPP 2007, nr 1, s. 41 i n.; G. Rejman [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 732-733.

²⁰ J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s. 49; idem [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 836; J. Kulesza, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2013 r.*..., s. 177.

²¹ Należy zatem odmówić racji W. Łuniewskiemu, który twierdzi, że argumentacja przeciwników stosowania art. 26 k.k. „ma bardziej charakter moralny niż prawny” – W. Łuniewski, *Stan wyższej konieczności a zasada proporcjonalności dóbr*, Pal. 2002, nr 3/4, s. 43.

Przedstawiciele stanowiska wykluczającego dopuszczalność wywodzenia ze stanu wyższej konieczności legitymizacji dla działań funkcjonariusza publicznego różnią się między sobą w kwestii bezwzględności charakteru tej zasady. Nie jest kontestowana teza, że przedstawiciel władzy publicznej nie może powołać się na art. 26 k.k. dla uzasadnienia swojego zachowania naruszającego obowiązujące go przepisy. Jeśli określone zachowanie funkcjonariusza jest uregulowane prawnie, ma on bezwzględny obowiązek przestrzegania przepisów prawa w zakresie, jaki one obejmują²². Stan wyższej konieczności nie może zatem posłużyć jako usprawiedliwienie dla naruszenia przepisów określających sposób i zakres ingerencji w sferę praw i wolności obywatela, a tym samym jako podstawa dla uchylenia się od odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k. za zachowanie stanowiące przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Wątpliwości budzi natomiast posłużenie się instytucją z art. 26 k.k. dla stworzenia podstaw dla organów władzy publicznej do podejmowania działań, które nie są w ogóle przewidziane w szczegółowych regulacjach prawa stanowionego, określających zakres ich uprawnień i obowiązków. Innymi słowy: rodzi się pytanie, czy dopuszczalne jest wykorzystywanie art. 26 k.k. dla uzupełnienia luki kompetencyjnej w obszarze władczej ingerencji w prawa jednostki. Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r.²³ stwierdził, że w przypadku stworzenia przez policjanta zagrożenia dla osób trzecich podczas odpierania (z użyciem broni palnej) zamachu na jego życie, zdrowie lub wolność, ocena takiego zachowania powinna być dokonywana nie w świetle przepisów art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, które takiego przypadku nie przewidują, ale z perspektywy stanu wyższej konieczności, a tym samym przychylił się do interpretacji uznającej, że w sytuacjach, kiedy dana kwestia nie jest uregulowana prawnie, istnieje możliwość odwołania się do kontratypu ogólnego z art. 26 k.k. celem prawnokarnej oceny zachowania funkcjonariusza publicznego. Wykładnia ta, prezentowana także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²⁴, spotkała się z aprobatą ze strony J. Kuleszy, który stwierdza, że „nie należy jednak tak określonej możliwości odczytywać jako poszerzenia kompetencji [...] albowiem chodzi o ocenę na takich samych zasadach, jak w przypadku działania przypadkowego obywatela, czy nawet surowszych, skoro

²² J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2013 r.*, s. 178.

²³ Sygn. akt V KK 99/12.

²⁴ Sygn. akt K 13/90, OTK 1991, nr 1, poz. 3. Wyrok ten został wydany jeszcze w stanie prawnym, który nie przewidywał instytucji zatrzymania posła *in flagrante delicto*. Poszukiwano zatem odpowiedniej podstawy prawnej dla dopuszczalności krótkotrwałego pozbawienia posła wolności w imię ochrony wymiaru sprawiedliwości. Ostatecznie dopuszczono powołanie się na stan wyższej konieczności celem zalegalizowania zatrzymania posła na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, gdy waga czynu i inne jego okoliczności wskazują na obawę ucieczki schwytanego.

przy ocenie winne być uwzględnione również wiążące w danym przypadku przepisy ustaw odnoszące się do danego funkcjonariusza, jak również kwestie takie, jak jego przeszkolenie, zdolność posługiwania się bronią palną, oceny sytuacji, umiejętności fizycznych itp.”²⁵. Nie sposób jednak podzielić tej argumentacji. Wszak czymże innym jak nie poszerzeniem kompetencji byłoby uczynienie z art. 26 k.k. podstawy oceny działań podejmowanych w związku z pełnieniem funkcji publicznej, dla których brakuje jednak stosownego umocowania w regulacjach określających kompetencje przynależne danemu funkcjonariuszowi publicznemu. Funkcjonariusz publiczny pełniący swą służbę i realizujący wynikające z niej obowiązki nie może podlegać ocenie na zasadach takich jak „zwykły” obywatel. Samo zaś ustalenie i wypełnienie luk w obszarze upoważnień do władczej ingerencji nie jest możliwe bez odwołania się do aspektu teleologicznego. Niezbędne jest bowiem stwierdzenie, że dane zachowanie funkcjonariusza publicznego, choć nie mające oparcia w kompetencjach wyraźnie i szczegółowo regulowanych prawnie, znajduje uzasadnienie w konieczności zapewnienia ochrony dla pewnych uznanych powszechnie wartości, wobec których prawo odgrywa rolę instrumentalną. Oparcie się wyłącznie na zorientowanej celowościowo ocenie nie jest jednak wystarczające dla stworzenia legitymizacji do podjęcia działania przez funkcjonariusza publicznego. W demokratycznym państwie prawa zasadą jest wolność jednostki od ingerencji władz publicznych. Wobec tego, jak słusznie zauważa P. Daniluk, brak normatywnego umocowania organu władzy publicznej należy uznać za równoznaczny z zakazem podejmowania nieuregulowanej czynności, zarówno prawnej, jak i faktycznej²⁶. Również zdaniem J. Lachowskiego zakaz domniemywania uprawnień władzy publicznej wyinterpretowany z treści art. 31 ust. 1 Konstytucji RP powoduje, że instytucja stanu wyższej konieczności nie może służyć wypełnianiu luk w zakresie podstaw do stosowania środków przymusu przez organy władzy publicznej²⁷.

Zagadnienie dopuszczalności powoływania się na kontratyp ogólny w postaci stanu wyższej konieczności przez przedstawicieli władzy publicznej było roztrząsane także w niemieckiej literaturze i niemieckim orzecznictwie. Doktrynalna dyskusja wokół tej problematyki rozgorzała po wyroku Wyższego Sądu Krajowego w Monachium z dnia 10 marca 1972 r., który odwołał się do art. 34 StGB, regulującego stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność celem usprawiedliwienia funkcjonariusza policji, który działając bez odpowiedniej podstawy prawnej, umieścił podsłuch

²⁵ J. Kulesza, *Głosa...*, s. 178.

²⁶ P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności...*, s. 45.

²⁷ J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 735.

w mieszkaniu podejrzanego o współpracę z terrorystami²⁸. Kolejnego impulsu dostarczył wyrok Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z 20 grudnia 2004 r.²⁹. W wyroku tym przesądzono o odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych³⁰, którzy przekroczyli przysługujące im uprawnienia policyjne i w ramach przesłuchania, kierując się celem uratowania życia porwanego chłopca, zagrozili wyrządzeniem dolegliwości fizycznych ujętemu zamachowcowi dla skłonienia go w ten sposób do ujawnienia miejsca ukrycia chłopca. W uzasadnieniu Sąd podniósł, iż obciążający państwo obowiązek ochrony życia istnieje tylko w granicach określonych przez prawo, a nieprzestrzeganie przepisów prawnych przez egzekutywę jest sprzeczne z postanowieniami Ustawy Zasadniczej RFN. Metody zastosowane przez policjantów, które naruszają wolność podejmowania decyzji podejrzanego, stanowią naruszenie jego godności i są zabronione zarówno w postępowaniu karnym, jak i w ramach policyjnych zadań zapobiegania niebezpieczeństwom. Państwo prawa przekreśliłoby samo siebie, gdyby nie przestrzegało zasady ścisłego zakazu takiego postępowania przez funkcjonariuszy. Zdaniem Sądu, nawet gdyby przyjąć dopuszczalność oceny działań funkcjonariuszy publicznych przez pryzmat ogólnych prawnokarnych okoliczności wyłączających bezprawność, to w odniesieniu do analizowanego zachowania oskarżonych nie zostały spełnione przesłanki dla ich zastosowania. Usprawiedliwienie zachowania w ramach obrony koniecznej było wykluczone z uwagi na brak obiektywnie istniejącego bezprawnego zamachu, natomiast skorzystanie ze stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność było niemożliwe wobec braku znamienia subsydiarności działań zmierzających do uchylenia niebezpieczeństwa. Ponadto z uwagi na szczególny charakter naruszonego dobra – Sąd uznał, że czyny policjantów nie były „wskazane” obroną konieczną ani też nie stanowiły odpowiedniego środka do uchylenia grożącego niebezpieczeństwa.

W odniesieniu do możliwości upatrywania w § 34 StGB, regulującym stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność, podstawy upoważnienia do władczej ingerencji w indywidualne dobra prawne, wykształciły się – podobnie zresztą jak w polskiej doktrynie – dwa stanowiska.

²⁸ OLG München, Urt. v. 10.03.1972, 2 Ws 40/72, NJW 1972, s. 2275-2276.

²⁹ LG Frankfurt am Main, Urt. v. 20.12.2004 – 5/27 Kls 7570 Js 203814/03, NJW 2005, s. 692.

³⁰ W niemieckim prawie karnym nie ma ogólnego typu przestępstwa nadużycia władzy publicznej (odpowiednika art. 231 k.k.). StGB poprzestaje na wymieniowaniu w rozdziale XXX zatytułowanym „przestępstwa popełnione w urzędzie publicznym” różnych skonkretyzowanych form naruszenia powinności przez funkcjonariuszy publicznych. Stosownie zatem do obowiązujących regulacji Wolfgang Dascher został skazany za naklanianie podwładnego do popełnienia czynu zabronionego w urzędzie (§ 357 ust. 1 w zw. z § 240 ust. 1 StGB), natomiast czyn drugiego z policjantów – Ortwina Ennigkeita – zakwalifikowano jako zmuszanie (§ 240 ust. 1 StGB) i zastosowano § 59 StGB - „upomnienie z zastrzeżeniem orzeczenia kary”.

Najdalej idący pogląd przyjmuje ogólną możliwość zastosowania tego przepisu nawet wówczas, gdy w prawie karnym procesowym lub prawie administracyjnym istnieje odpowiednia regulacja, która na taką ingerencję nie zezwala³¹. Bardziej umiarkowany punkt widzenia zakłada, że dopuszczalność skorzystania z art. 34 StgB jest wyłączona wówczas, gdy istnieją uregulowania, które w sposób szczególny regulują zakres dopuszczalnej ingerencji w prawa jednostki³². Można wyróżnić też stanowisko bezwzględnie sprzeciwiające się zastosowaniu art. 34 StgB dla usprawiedliwienia władczych działań funkcjonariuszy³³. Jego przedstawiciele twierdzą, że regulacja ta nie tylko nie ustanawia publicznoprawnej normy upoważniającej, ale też nie nadaje się do wypełniania – w drodze analogii – luk w publicznoprawnych uprawnieniach do działania³⁴. Pomijając już kwestię trudności w ustaleniu, czy i w jakim zakresie dany obszar jest taksatywnie uregulowany istniejącymi przepisami, podkreśla się, że konsekwencją rozszerzenia przepisu znajdującego się w kodeksie karnym na niestypizowane i nieskodyfikowane przypadki prowadziłoby do konfliktu wartości. Uprawnienie do ingerencji o mniejszej intensywności w przypadku, gdy jest pozytywnie w przepisach ustalone, podlegałoby bowiem surowszemu wymogom, niż wtedy, gdy intensywność jest większa, ale przesłanki pozwalające na skorzystanie z tego uprawnienia nie są określone w ustawie³⁵. Sama zaś karnoprawna regulacja dotycząca stanu wyższej konieczności nie spełnia konstytucyjnych wymogów obowiązujących w państwie prawa dla regulacji stanowiących podstawę do ingerencji w sferę praw i wolności obywateli. Nie zawiera ona bowiem szczegółowego przedmiotowego skonkretyzowania dopuszczalnej ingerencji, jak również organu władzy publicznej upoważnionego do działania. C. Roxin podkreśla, że liczba przypadków mieszczących się w zakresie dyspozycji art. 34 StGB jest praktycznie nieograniczona. Fundamentalna dla prawa karnego zasada ścisłej określoności obowiązuje wyłącznie dla typizacji przestępstw, nie zaś dla okoliczności wyłączających bezprawność.

³¹ R. Lange, *Terrorismus kein Notstandsfall? Zur Anwendung des § 34 StGB im öffentlichen Recht*, NJW 1978, s. 784 i n.; K.H. Gössel, *Über die Rechtmäßigkeit befugnisloser strafprozessualer rechtsgutsbeeinträchtigender Maßnahmen*, JuS 1979, s. 162 i n.

³² J. Schwabe, *Zur Geltung von Rechtfertigungsgründen des StGB für Hoheitshalden*, NJW 1977, s. 1902 i n.; C. Roxin, *Zur Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Entfernung von Leichenteilen (§ 168 StGB), insbesondere zum rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB)*, JuS 1976, s. 505 i n.

³³ H.J. Hirsch, *Können strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe, insbesondere rechtfertigende Notstand, als Ermächtigungsgrundlage für hoheitliche Eingriffe dienen? [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 111 i n.

³⁴ K. Amelung, *Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates?* NJW 1977, s. 833 i n.; *idem*, *Die Rechtfertigung von Polizeivollzugsbeamten*, JuS 1986, s. 329 i n.; H.J. Hirsch, *Können strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe...*, s. 119.

³⁵ H.J. Hirsch, *Können strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe...*, s. 118.

Te ostatnie powinny być ujęte w sposób bardziej elastyczny, jako że muszą być dostosowane do „dynamiki społecznych zmian”³⁶. Autor ten odwołuje się też do racji natury aksjologicznej, podnosząc że z uwagi na bezwzględny nakaz poszanowania i ochrony podmiotowości jednostki zasadę absolutnej nienaruszalności godności osoby ludzkiej oraz zakaz reifikacji jednostki, oznaczający niedopuszczalność traktowania jej jako środka do osiągnięcia określonych celów, nie jest możliwa jakakolwiek ingerencja w sferę dóbr osobistych obywatela bez wyraźnych norm ustawowych. C. Roxin, konkretyzując przypadki, w których może dochodzić do wyjścia poza granice przyznanego przedstawicielom władzy publicznej uprawnień, uznaje, że nieuzasadnione są jakiekolwiek próby legitymowania stosowania niedopuszczalnych metod wydobywania informacji przez organy ścigania od podejrzanego, w szczególności tortur czy nawet samych gróźb ich użycia, przez odwołanie się do karnoprawnych okoliczności wyłączających bezprawność. Dla zastosowania stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność³⁷ konieczne byłoby stwierdzenie, że interes w postaci życia ofiary przewyższa istotnie nad przestrzeganiem zakazu tortur. Niemożliwość powołania się przez funkcjonariusza publicznego na regulację z § 34 StGB wynika z braku spełnienia kryteriów klauzuli odpowiedniości: naruszenie godności człowieka nie może być traktowane jako „odpowiedni” środek do tego, żeby jakiekolwiek niebezpieczeństwo (nawet utraty życia) uchylić. W przypadku pomocy koniecznej C. Roxin twierdzi, że możliwe jest przyjęcie, iż stosowanie lub groźenie użyciem tortur stanowiło konieczne zachowanie obronne przed bezprawnym zamachem. Jednak czynu takiego nie można uznać za „wskazany” obroną konieczną. Okoliczność ta stanowi klauzulę, za pomocą której ustawodawca niemiecki chciał wprowadzić ograniczenie w stosowaniu obrony koniecznej ze względów „socjalno-etycznych”³⁸.

Niezależnie od powyższych argumentów, H.J. Hirsch podnosi, że podstawową funkcją kontratypów jest rozszerzenie zakresu sfery wolności obywatela w stosunku do ustawowych zakazów lub nakazów ze względu na szczególne uwarunkowania sytuacji, w jakiej działa. Następuje to poprzez modyfikację (zawężenie) zakresu zastosowania norm sankcjonujących. Traktowanie kontratypów ogólnych jako podstawy stwarzającej legitymację do działań funkcjonariuszy organów władzy publicznej ingerujących

³⁶ C. Roxin, *Zur Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit...*, s. 510; *idem*, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin-New York 1973, s. 24 i n.

³⁷ Tylko ta instytucja wchodzi w grę wobec faktu, że powołanie się na stan wyższej konieczności wyłączający winę ograniczony jest wyłącznie do sytuacji, kiedy nosicielem ratowanego dobra jest sam działający, jego krewny lub osoba bliska działającemu.

³⁸ C. Roxin, *Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein?* [w:] *Menschengerechte Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, München 2005, s. 463-466.

w sferę wolności obywatelskich zniweczyłoby zatem zasadniczy cel ich istnienia³⁹.

Wobec rozwiniętej, spójnej i przekonującej argumentacji sprzeciwiającej się dopuszczalności zastosowania stanu wyższej konieczności dla uzasadnienia legalności działań funkcjonariuszy organów władzy publicznej, którzy wykonując swoje obowiązki, naruszyli przepisy określające sposób i zakres ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, dość słabo wypada uzasadnienie stanowiska przeciwnego. W zasadzie sprowadza się ono do twierdzenia o braku jakichkolwiek ustawowo zadekretowanych ograniczeń w powoływaniu się na stan wyższej konieczności przez przedstawicieli władzy publicznej oraz do wskazania, że restrykcyjne przesłanki warunkujące dopuszczalność zastosowania tej instytucji określone w art. 34 StGB spełniają wymóg dla władczej ingerencji państwa wynikający z konstytucyjnej zasady proporcjonalności. W piśmiennictwie można też spotkać pogląd, zgodnie z którym art. 34 StGB może być traktowany jako podstawa wyłączenia bezprawności działań podmiotów władzy publicznej, jednak skutki jego zastosowania są ograniczone wyłącznie do prawa karnego⁴⁰. Oznaczałoby to, że funkcjonariusz publiczny nie ponosiłby odpowiedzialności karnej za zachowanie naruszające jego powinności, co jednak nie wykluczałoby jego odpowiedzialności przewidzianej innym reżimem prawnym – np. odpowiedzialności dyscyplinarnej. Twierdzenie to trudno jednak zaakceptować z uwagi na założenie jedności porządku prawnego oznaczające konieczność przyjęcia jednolitej dla całego systemu prawa oceny bezprawności czynu.

Ponadto w odniesieniu do tzw. „tortur ratunkowych” podnosi się, że powstrzymanie działań funkcjonariuszy policji przed zmuszeniem przestępcy do wyjawienia informacji, która jest konieczna do ochrony życia i godności ofiary, które następuje poprzez zagrożenie zastosowaniem konsekwencji prawnokarnych, oznaczałoby, że państwo działałoby aktywnie na rzecz sprawcy, pełniąc rolę pomocnika do zbrodni⁴¹. Państwo nie może bronić się koniecznością poszanowania zasady godności człowieka, bowiem przestępca, który narusza cudzą sferę wolności i zagraża egzystencji innej jednostki, traci prawo do poszanowania swojej godności⁴².

³⁹ H.J. Hirsch, *Können strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe...*, s. 112; *idem*, *Nowe uregulowanie stanu wyższej konieczności w zachodnioniemieckim prawie karnym*, Annales UMCS, Sectio G, 1985/1985, vol. XXXII/XXXIII, s. 92.

⁴⁰ E.W. Böckenförde, *Der verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen*, NJW 1978, s. 1881 i n.; H.L. Günther, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss: Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 1983, s. 367 i n.

⁴¹ V. Erb, *Nothilfe durch Folter*, Jura 2005, s. 24 i n.; *idem*, *Notwehr als Menschenrecht – Zugleich eine Kritik der Entscheidung des LG Frankfurt am Main im „Fall Daschner”*, NSTZ 2005, s. 593 i n.

⁴² K. Amelung, „Rettungsfolter” und Menschenwürde, JR 2012, s. 20 i n.

Wydaje się, że rozstrzygającym argumentem w doktrynalnym dyskursie odnośnie do kolizji zachodzącej pomiędzy obowiązkiem poszanowania godności zamachowca (przestępcy) a obowiązkiem poszanowania godności ofiary jest ten, że w państwie prawa nie można korzystać ze wszystkich dostępnych metod działania w imię zasady „cel uświęca środki”, nawet wówczas, gdy są one podejmowane wyłącznie w celu osiągnięcia pozytywnie wartościowanych czy też korzystnych dla społeczeństwa lub poszczególnych jednostek stanów rzeczy.

Założenie o możliwości odwołania się przez funkcjonariuszy państwa do stanu wyższej konieczności lub obrony koniecznej jako podstawy dopuszczalności stosowania tortur wobec sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym rozwinęło się w Stanach Zjednoczonych na tle wydarzeń związanych z terroryzmem i zagrożeniem, jakie on stanowi dla współczesnej demokracji. Zgodnie z koncepcją A. Dershowitza terroryzm stwarza wyjątkową sytuację zagrożenia nie tylko dla jednostki, ale całego społeczeństwa. W związku z brakiem alternatywnych, skutecznych mechanizmów walki z tym zjawiskiem zachodzi bezwzględna konieczność legalizacji stosowania tortur, traktowanych jako środek ostateczny. Argumenty przedstawione przez A. Dershowitza przemawiające za dopuszczeniem tortur są typowo utylitarystyczne i sprowadzają się do rozpatrywania ich w kontekście dóbr, które można za ich pomocą ochronić, tj. życia i bezpieczeństwa narodowego. Zdaniem uczonego usankcjonowanie tortur na mocy prawa nada im demokratyczną legitymizację i zapobiegnie nadużyciom przez organy władzy oraz konieczności odwoływania się do kontratypów celem legalizacji działań funkcjonariuszy publicznych⁴³. Autor pomija jednak, że demokratyczny charakter stosowanych przez władzę środków wyklucza takie, które są nie do pogodzenia z ideą ochrony podstawowych praw i wolności jednostki. Ponadto legalizacja tortur pozostaje w sprzeczności z wartościami, na których oparty jest system prawa w społeczeństwach demokratycznych i stwarza pole do licznych nadużyć. Trudno bowiem wyobrazić sobie możliwość sformułowania na płaszczyźnie ustawowej dostatecznie jednoznacznych i precyzyjnych przesłanek stanowiących podstawę do zastosowania tortur.

IV. Zakończenie

Każda ingerencja w sferę praw i wolności obywatela musi być oparta na odpowiedniej normie zezwalającej określającej przesłanki i tryb jej podjęcia oraz właściwy ku temu organ. Wymogów tych nie spełniają

⁴³ A. Dershowitz, *Why terrorism works. Understanding the threat, responding to the challenge*, New Haven-London 2002.

ogólne okoliczności wyłączające bezprawność – tj. obrona konieczna (art. 25 k.k.) i stan wyższej konieczności (art. 26 k.k.) Nie mogą one być postrzegane jako swoiste „poszerzenie” ścisłych norm kompetencyjnych wyznaczających podstawę działania przedstawicieli władzy publicznej. W przypadku odmiennej interpretacji doszłoby do podważenia zasady legalizmu w działaniach podmiotów władzy publicznej i znacznej relatywizacji gwarancji ochrony praw i wolności obywatelskich. Należy też mieć na uwadze, że przyzwolenie na skorzystanie z przepisu art. 25 lub art. 26 k.k. oznaczałoby oddanie do dyspozycji władzy wykonawczej instrumentu, pozwalającego na ingerencję w bliżej nieokreślonych sytuacjach, w zależności od doraźnej potrzeby, co w rezultacie prowadziłoby do zachwiania konstytucyjnej zasady podziału władz. Wydaje się, że nowe formy zagrożeń (w szczególności terroryzmem), rosnące obawy członków społeczeństw państw demokratycznych i towarzyszące im oczekiwania stworzenia silnej ochrony ze strony państwa powinny skłonić ustawodawcę do rozważenia wprowadzenia instytucji specyficznej państwowej pomocy koniecznej, która w wyjątkowych sytuacjach przy spełnieniu rygorystycznych przesłanek pozwałaby na usprawiedliwienie działań funkcjonariuszy publicznych, polegających na odstąpieniu przez nich od formalnych, przewidzianych prawem powinności. Brak takiej regulacji nie powinien natomiast skłaniać do uznania, że funkcjonariuszowi publicznemu przysługuje prawo do powoływania się na obronę konieczną lub stan wyższej konieczności w celu usprawiedliwienia swoich działań podejmowanych z przekroczeniem przysługujących mu z mocy prawa uprawnień. W przeciwnym razie czysto iluzoryczne byłyby wszelkie regulacje, przewidujące odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych za naruszenie swoich powinności.

A B S T R A C T

This paper refers to issues connected with the possibility of invoking – by the public officers – circumstances excluding illegality (included in general provisions of Criminal Code) in order to release themselves from criminal liability related to violation of art. 231 of the Criminal Code. The author analyses institution of necessary defence and state of necessity as the basis of legalization of activities undertaken by the public officers and discusses axiological and legal doubts related to this issue. The aforementioned



analysis is made in accordance with the judicature and views included in the Polish and German literature. Eventually, the author reaches a conclusion that every interference in the sphere of citizen's rights and freedom must be based on the appropriate legal principle containing certain prerequisites and procedure of such interference related to the relevant authority. Conditions mentioned above are not filled by the general circumstances excluding illegality, i.e. necessary defence (art. 25 of the Criminal Code) and state of necessity (art. 26 of the Criminal Code), which cannot be perceived as a peculiar "extension" of precise jurisdictional principles determining the basis of actions related to the public authorities.

Wybrane zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierzy

Selected issues related to the disciplinary responsibility of soldiers

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

Artykuł poświęcony jest wybranym zagadnieniom związanym z odpowiedzialnością dyscyplinarną żołnierzy. Z uwagi na obszerny zakres regulacji autorzy dokonują analizy wybranych zagadnień dotyczących tej tematyki. W pierwszej części odniesiono się do genezy ustawy, jej zakresu oraz organów postępowania. Natomiast w drugiej części wskazano na wybrane zagadnienia dotyczące uczestników postępowania oraz przebiegu postępowania dyscyplinarnego wobec żołnierzy, w tym zmierzające do przyspieszenia postępowania.

Wprowadzenie

Odpowiedzialność dyscyplinarna jest stałym elementem reagowania występującym w części zawodów lub grup społecznych. Należy również wskazać, że elementy quasi-dyscyplinarne zostały uwzględnione w Kodeksie pracy. Niemniej jednak należy skłonić się ku twierdzeniu, wielokrotnie wskazywanemu w piśmiennictwie, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest szczególnie zaliczana do odpowiedzialności karnej i administracyjnoprawnej.

Mając na względzie stanowisko praktyki, należy podkreślić, że odpowiedzialność dyscyplinarna wiąże się z charakterem wykonywanych zawodów w ramach danych korporacji. Stąd należy podkreślić specyfikę odpowiedzialności dyscyplinarnej w wojsku. Należy przecież uwzględnić w tej materii przede wszystkim charakter służby, a co za tym idzie – zakres obowiązków wykonywanych przez poszczególnych żołnierzy. Ponadto na względzie trzeba mieć również usankcjonowanie i znaczenie Sił Zbrojnych jako całości dla znaczenia państwa.

W uwagi na fakt, iż odpowiedzialność dyscyplinarna żołnierzy jest tematyką niezwykle obszerną, niniejsze opracowanie odnosi się do kilku wybranych kwestii, które wydają się najistotniejsze przy ocenie

przedmiotowych regulacji. W pierwszej części opracowania (zagadnienia ustrojowe) S. Chomonicz odniósł się do genezy ustawy, jej zakresu oraz organów postępowania. W drugiej części J. Kosowski wskazał na wybrane zagadnienia dotyczące uczestników postępowania innych niż organy oraz odnoszące się do przebiegu postępowania dyscyplinarnego wobec żołnierzy.

I.

1. Geneza i zakres ustawy

Problematyka związana z dyscypliną w Siłach Zbrojnych została uregulowana w ustawie z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. 2009 Nr 190, poz. 1474), (dalej ustawa), zastępując ustawę o tym samym tytule z 1997 r. Doprowadzenie do uchwalenia całkowicie nowej ustawy, a nie dokonanie nawet gruntownej nowelizacji, było związane z wieloma czynnikami natury prawnej, społecznej i politycznej. Ponadto doświadczenia w stosowaniu poprzedniej ustawy o dyscyplinie wojskowej i wnioski z prac prowadzonych w latach 2002–2007 nad zmianami w jej treści generowały obszerny zakres nowych rozwiązań, który spowodował, że nie można było tych zmian wprowadzić poprzez nowelizację ustawy, ale konieczna stała się kompleksowa reforma prawa dyscyplinarnego¹. W swoim założeniu ustawa przewidywała unormowanie zasad i trybu wyróżniania żołnierzy i byłych żołnierzy, pododdziałów, oddziałów i instytucji wojskowych, a także zasad reagowania na naruszenia dyscypliny wojskowej oraz ponoszenia przez żołnierzy odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak również trybu postępowania w tych sprawach.

Przesłankami, którymi kierowali się twórcy ustawy, była profesjonalizacja Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej i związanych z tym zmian form pełnienia służby wojskowej oraz nowe zadania, realizowane przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, w tym poza granicami państwa. Ponadto, jak można zauważyć w uzasadnieniu do projektu ustawy², istotne były również utrzymujące się zagrożenia dla dyscypliny – m.in. zjawiska używania narkotyków i nadużywania alkoholu w warunkach służby wojskowej oraz trudności ze stosowaniem obecnie obowiązującej ustawy, spowodowane nadmiernie rozbudowanymi procedurami i czasochłonnym dokumentowaniem czynności dyscyplinarnych, co niejednokrotnie powodowało odstępowanie dowódców od reagowania na przewinienia

¹ Z. Moszumański, S. Piwowar, W. Rawski, *Dyscyplina wojskowa. Rys historyczny ewolucji przepisów dyscyplinarnych*, Warszawa 2012, s. 192.

² <<http://orka.sejm.gov.pl/texdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1666>> [dostęp: 25.04.2019 r.].

dyscyplinarne albo stosowanie pozaprawnych środków wobec podporządkowanych żołnierzy. Dodatkowo wskazano na mało czytelną strukturę tekstu i budowy redakcyjnej dotychczasowej ustawy o dyscyplinie wojskowej oraz potrzebę harmonizacji przepisów ustawy o dyscyplinie wojskowej z innymi przepisami prawa, związanymi z dyscypliną wojskową, zawartymi w innych ustawach.

Głównym celem uchwalenia nowej ustawy, zgodnie z poglądem jej twórców, było przywrócenie sprawności reagowania dyscyplinarnego. Należy podkreślić, że miało to związek z prawidłowym funkcjonowaniem systemu dowodzenia Sił Zbrojnych. W tym zakresie odniesiono się również do argumentacji wskazującej na konieczność zachowania konstytucyjnych uprawnień żołnierza jako człowieka i obywatela³.

Jak wynikało z uzasadnienia do projektu przedmiotowej ustawy, akt ten ma zapewniać zgodność z wymogami określonymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, innymi aktami normatywnymi, jak również ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Ponadto dostosowywał przepisy dyscyplinarne do nowych struktur organizacyjnych Sił Zbrojnych, jak i potrzeb związanych z ich profesjonalizacją oraz zwiększonej współpracy międzynarodowej. Wskazano również na zwiększenie motywacyjnego charakteru wyróżnień, jak i umożliwienie przełożonym różnych szczebli dowodzenia bardziej sprawnego podejmowania działań o charakterze dyscyplinującym. W tym ostatnim aspekcie w szczególności położono nacisk na uproszczenie trybu rozpatrywania spraw dyscyplinarnych, wprowadzenie nowych mechanizmów prawnych mających na celu poprawę bezpieczeństwa pełnionej służby z jednoczesnym wzrostem poziomu zdyscyplinowania żołnierzy, rozszerzenie kręgu przełożonych uprawnionych do reagowania dyscyplinarnego oraz zwiększenie uprawnień dotychczasowych przełożonych oraz ustawowe uregulowanie kwestii dotyczących reagowania na zachowania związane używaniem narkotyków i alkoholu przez żołnierzy. Ostatecznie miał również na celu wyeliminowanie wszelkich wątpliwości wynikających z samej treści regulacji, które występowały w dotychczasowej ustawie oraz doprecyzowanie obowiązków przełożonych związanych z kształtowaniem zdyscyplinowanych postaw żołnierzy.

Mając powyższe na uwadze, jednoznacznie należy stwierdzić, że podjęte prace nad przygotowaniem całkowicie nowej ustawy, które zostały poprzedzone gruntowną analizą zarówno aktualności przepisów dotychczasowej ustawy, jak i ich efektywności stosowania były w pełni uzasadnione.

³ Por. S.M. Przyjemski, *Ochrona porządku prawnego w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2005, s. 44 i n.

Zakres obowiązywania ustawy został unormowany w art. 1. Przepis ten określa zasady wyróżniania żołnierzy i byłych żołnierzy oraz pododdziałów, oddziałów i instytucji wojskowych. Wobec tego ustawodawca zdecydował się w ramach katalogu zawrzeć nie tylko osoby, które aktualnie posiadają status żołnierzy, ale również byłych żołnierzy, bez wskazywania, kiedy i w jaki sposób nastąpiło zakończenie służby wojskowej.

Ponadto przepis ten w ramach zakresu obowiązywania wskazuje na zasady i sposoby reagowania na naruszenia dyscypliny wojskowej oraz ponoszenia przez żołnierzy odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak również tryb postępowania w tych sprawach. Ustawodawca zdecydował się dokonać zdefiniowania terminu „dyscyplina wojskowa” w art. 3 ust. 1. W myśl tego przepisu jest to przestrzeganie przez żołnierza przepisów prawa dotyczących służby wojskowej i innych przepisów prawa przewidujących odpowiedzialność na zasadach i w trybie określonym w ustawie oraz wykonywanie rozkazów i decyzji wydanych w sprawach służbowych.

W tzw. słowniczku ustawowym określone zostały również inne istotne definicje. Poprzez reagowanie dyscyplinarne należy rozumieć zastosowanie dyscyplinarnego środka zapobiegawczego, zwrócenie żołnierzowi uwagi albo przeprowadzenie z nim rozmowy ostrzegawczej oraz postępowanie dyscyplinarne (art. 3 ust. 3). Z kolei przewinienie dyscyplinarne to naruszenie dyscypliny wojskowej, w wyniku działania lub zaniechania działania, które jest przestępstwem lub wykroczeniem albo przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym (art. 3 ust. 4). Tym samym ustawodawca dokonał w tym przepisie rozróżnienia na zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia, precyzując jednocześnie możliwość wystąpienia zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia o charakterze skarbowym.

W art. 3 ust. 5 zdefiniowane zostało postępowanie dyscyplinarne poprzez ujęcie, iż jest to ogół czynności mających na celu rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy przewinienia dyscyplinarnego, o którego popełnienie żołnierz jest obwiniony, prowadzonej w trybie uproszczonym lub zwykłym, a także postępowanie w sprawie wzruszenia prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego. Z powyższymi przepisami koresponduje bezpośrednio art. 16, który to określa zasady ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Przedmiotowy przepis jednoznacznie precyzuje, że przewinienie żołnierz zawodowy może popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Ponadto przesłanką negatywną jest brak możliwości przypisania winy żołnierzowi w czasie popełnienia czynu.

Istotnym jest, że żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną również wtedy, kiedy czyn, którego się dopuścił, posiada znamiona innego czynu zabronionego, ale wówczas kiedy miało to związek z pełnieniem przez niego służby wojskowej, niezależnie od ponoszonej odpowiedzialności

na podstawie innych przepisów (art. 17 ust. 1). Zgodnie z poglądem F. Radoniewicza⁴, odpowiedzialność dyscyplinarna ma zatem charakter niezależny od innych reżimów odpowiedzialności. Koniecznym jest podkreślenie faktu, że w wielu zawodach, w których to stosowana jest procedura dyscyplinarna, opierająca się na odrębnych uregulowaniach, występuje reguła, że w przypadku, w którym to dany czyn wypełnia znamiona innego czynu zabronionego, wówczas procedura dyscyplinarna albo jest zawieszana do momentu zakończenia procedury przez inny organ, albo jest prowadzona równolegle, gdzie orzeczenie wydane przez inny organ nie musi mieć bezpośredniego wpływu na wynik prowadzonego postępowania dyscyplinarnego.

Wskazać należy, że analizowany przepis uzupełnia przypadki, w których to żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Zaliczyć do tego należy czyny, w związku z których popełnieniem właściwy organ może nałożyć karę porządkową lub pieniężną, ale w przypadku, w którym to odpowiedni organ wystąpi z takim wnioskiem do dowódcy jednostki lub kierownika jednostki cywilnej. Ponadto dotyczy to czynów, które mają znamiona przestępstwa ściganego na wniosek dowódcy jednostki wojskowej lub wykroczenia ściganego na wniosek dowódcy bądź kierownika jednostki cywilnej, w przypadku, w którym to uprawniony dowódca lub kierownik jednostki cywilnej odstąpił od złożenia wniosku lub żądania. Ostatnia okoliczność dotyczy czynów o znamionach przestępstwa lub przestępstwa skarbowego bądź wykroczenia lub wykroczenia skarbowego. Wówczas sąd, prokurator lub odpowiedni organ władny do orzekania w tych sprawach może wystąpić do dowódcy bądź kierownika jednostki cywilnej z wnioskiem o ukaranie⁵.

Mając na względzie uczestników postępowań dyscyplinarnych, można dokonać ich pogrupowania zgodnie z poniższą strukturą:

- 1) organy prowadzące postępowanie dyscyplinarne;
- 2) strona postępowania dyscyplinarnego;
- 3) inne podmioty biorące udział w czynnościach postępowania⁶.

⁴ F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna żołnierzy* [w:] W. Kitler, D. Nowak, M. Stepnowska, (red.) *Prawo wojskowe*, Warszawa 2017, s. 305.

⁵ Zob. także K. Bojarski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] A. Pieczywok, M. Karpiuk, (red.) *Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy formacji bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Warszawa 2016, s. 37.

⁶ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 255-256.

2. Organy postępowania dyscyplinarnego

W ramach pierwszej kategorii należy wskazać na przełożonego dyscyplinarnego. Nie jest to nowa instytucja, po raz pierwszy bowiem wprowadziła ją do katalogu pojęciowego wcześniejsza ustawa z 1 września 1998 r. o dyscyplinie wojskowej⁷. Co prawda ustawa w art. 3 ust. 10 określa instytucje przełożonego, definiując ją jako żołnierza albo inną osobę niebędącą żołnierzem, którym na mocy przepisu prawa, rozkazu, polecenia lub decyzji podporządkowano żołnierza lub żołnierzy, niemniej jednak w kontekście przełożonego dyscyplinarnego ustawodawca przewidział odmienne uregulowanie jego uprawnień. Jak stanowi art. 3 ust. 11, przełożony dyscyplinarny uprawniony został do wyróżniania, wszczynania postępowań dyscyplinarnych, wydawania orzeczeń związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w pierwszej instancji, jak również do podejmowania innych czynności w sprawach dyscyplinarnych.

Ponadto ustawa przewiduje również instytucję wyższego przełożonego dyscyplinarnego. W tym przypadku, mając na względzie art. 3 ust. 12 przedmiotowej ustawy, jest to przełożony przełożonego dyscyplinarnego, uprawniony do rozpoznawania odwołania lub zażalenia wniesionego we wskazanych w ustawie przypadkach, jak również do podejmowania innych czynności w sprawach dyscyplinarnych.

Koniecznym jest również zwrócenie uwagi na art. 4 ustawy, w którym to w ust. 1 enumeratywnie wskazano przełożonych dyscyplinarnych. Przepis zalicza do nich:

- 1) Ministra Obrony Narodowej i Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych;
- 2) Sekretarza stanu, podsekretarza stanu oraz dyrektora generalnego w Ministerstwie Obrony Narodowej;
- 3) Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego;
- 4) przełożonego zajmującego stanowisko służbowe zaszeregowane do stopnia etatowego kaprała (mata) lub wyższe;
- 5) kierownika instytucji cywilnej;
- 6) innych uprawnionych przełożonych zajmujących stanowiska służbowe określone w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dn. 8 lutego 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania dyscyplinarnego (Dz.U. 2010 Nr 24, poz. 121).

Podkreślenia wymaga fakt, że tylko Minister Obrony Narodowej oraz Naczelny Dowódca Sił Zbrojnych zachowują uprawnienia w stosunku do wszystkich żołnierzy. Osoby zajmujące pozostałe stanowiska oraz wykonujące

⁷ Zob. szerzej, M. Czuliński, S. Małecki, S. Osuch, P. Pabisiak-Karwowski, *Przepisy o wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym wraz z komentarzem*, Warszawa 1999, s. 12-13.

funkcję, które zostały wskazane w art. 4 ust. 1, posiadają przedmiotowe kompetencje tylko w zakresie podporządkowanych im żołnierzy.

Do organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne należy również organ orzekający, czyli przełożony dyscyplinarny, organ wojskowy uprawniony do orzekania oraz organ odwoławczy. W ramach tej kategorii znajduje się również sąd wojskowy (wojskowy sąd garnizonowy lub wojskowy sąd okręgowy), który jest właściwy do orzekania, a także rozpatrzenia odwołania i zażalenia. Ponadto do jego kompetencji należy także rozpatrzenie wniosku o wzruszenie prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego. Trzeba podkreślić, że sądy wojskowe w sprawach dyscyplinarnych orzekają jednoosobowo.

Ostatnim organem, na którego ustawodawca nałożył szereg obowiązków w postępowaniu dyscyplinarnym, jest rzecznik dyscyplinarny. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 15 ustawy jest nim żołnierz, którego przepisy ustawy upoważniają do przeprowadzenia czynności wyjaśniających i innych czynności w postępowaniu dyscyplinarnym. Ustawodawca zdecydował, że rzeczników dyscyplinarnych wyznacza przełożony dyscyplinarny. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy przełożony dyscyplinarny uprawniony do wyznaczenia rzecznika dyscyplinarnego powinien zajmować stanowisko służbowe co najmniej dowódcy jednostki wojskowej bądź kierownika instytucji cywilnej.

W myśl § 11 rozporządzenia z dnia 8 lutego 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania dyscyplinarnego (Dz.U. 2010 Nr 24, poz. 121) rzecznikiem dyscyplinarnym może być żołnierz niekarany sądownie lub dyscyplinarnie. Kolejnym obligatoryjnym wymogiem jest posiadanie co najmniej:

- 1) stopnia wojskowego plutonowego (bosmanmata);
- 2) trzyletniego stażu zawodowej służby wojskowej;
- 3) dobrej ogólnej oceny w opinii służbowej;
- 4) dobrej znajomości przepisów dotyczących dyscypliny wojskowej.

Podkreślić należy, że wyżej wymienione przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Rzecznik dyscyplinarny, uczestniczący w postępowaniu, musi być zaliczony do odpowiedniego korpusu oficerów bądź podoficerów zawodowych⁸. Uzależnione jest to od stopnia żołnierzy, wobec których podejmowane będą stosowne czynności. Takie unormowanie jest w pełni zasadne, mając na względzie swoisty charakter pełnionej służby wojskowej ze szczególnym wskazaniem na istotę stopni wojskowych. Chociaż w przypadku zaistnienia sytuacji, w której rzecznik dyscyplinarny byłby podwładnym

⁸ Szerzej na temat kadry zawodowej Sił Zbrojnych i korpusów zob.: S. Chomoncik, *Ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Komentarz*, Toruń 2019, s. 13-15.

obwinionego, podlega on wówczas wyłączeniu z udziału w postępowaniu z urzędu.

Przełożony dyscyplinarny może odwołać rzecznika dyscyplinarnego. Uprawnienie to jednakże może być zrealizowane jedynie przez przełożonego dyscyplinarnego, który dokonał wcześniejszego wyznaczenia żołnierza na funkcję rzecznika dyscyplinarnego. Ustawodawca w tym przypadku zdecydował się na rozróżnienie obligatoryjnych i fakultatywnych przesłanek w przedmiocie odwołania rzecznika dyscyplinarnego.

W zakresie przesłanek obligatoryjnych, zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy, wskazano na:

- 1) zaistnienie okoliczności, które stanowią podstawę zwolnienia żołnierza z czynnej służby wojskowej;
- 2) prawomocne skazanie żołnierza przez sąd za przestępstwo lub wykroczenie albo przestępstwo skarbowe lub wykroczenie;
- 3) prawomocne ukaranie żołnierza;
- 4) rozformowanie jednostki wojskowej albo likwidacji instytucji cywilnej lub przeniesienia żołnierza do innej jednostki wojskowej albo instytucji cywilnej (z zastrzeżeniem ust. 7).

Z kolei w ramach przesłanek fakultatywnych należy wymienić:

- 1) wyznaczenie żołnierza na inne stanowisko służbowe wymagające wykonywania zadań poza dotychczasowym miejscem służby lub w znacznym stopniu utrudniającym pełnienie funkcji rzecznika dyscyplinarnego;
- 2) niewykonywanie przez żołnierza obowiązków służbowych na zajmowanym stanowisku służbowym nieprzerwanie przez okres dłuższy niż trzy miesiące;
- 3) zrzeczenie się przez żołnierza pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego.

Jednocześnie należy podkreślić, mając na uwadze literalne brzmienie art. 5 ust. 6 pkt 3, że zrzeczenie się przez żołnierza pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego nie jest czynnością, która automatycznie powoduje zaprzestanie pełnienia tej funkcji przez żołnierza. W tym przypadku organem decydującym będzie przełożony dyscyplinarny.

Organy prowadzące postępowanie mogą zostać wyłączone z udziału w postępowaniu dyscyplinarnym. Wynika to bezpośrednio z dyspozycji zawartej w art. 49. Przepis ten zawiera zamknięty katalog przesłanek, których ziszczenie powoduje wyłączenie z urzędu lub na wniosek właściwego organu postępowania bądź pokrzywdzonego, obwinionego, jak i jego obrońcy. Wyłączenie dokonuje się w drodze postanowienia odpowiedniego organu – w zależności od tego, kogo dotyczy przedmiotowe wyłączenie.

W postępowaniu mogą uczestniczyć ponadto strony, ich pełnomocnicy, pokrzywdzony, świadkowie, biegli, organy wezwane do przeprowadzenia odpowiednich badań lub eksperymentu, jak również podmioty wykonujące czynności pomocnicze, np. protokolanci⁹. Kwestie te zostaną w części omówione poniżej.

II.

1. Uczestnicy postępowania

Powyżej omówione zostały organy prowadzące postępowanie dyscyplinarne. Co oczywiste, do grupy uczestników postępowania dyscyplinarnego zaliczyć należy także innych uczestników.

W pierwszej kolejności wskazać należy katalog stron postępowania dyscyplinarnego. Nie budzi wątpliwości, że w postępowaniu występuje strona bierna. Doktryna procesu karnego definiuje stronę bierną jako podmiot, przeciwko któremu żądanie rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej jest skierowane¹⁰. W postępowaniu dyscyplinarnym takim podmiotem jest obwiniony. Warto zauważyć, że w omawianym postępowaniu dyscyplinarnym nie występują dwa określenia strony biernej, jak ma to miejsce w postępowaniu karnym w zależności od stadium postępowania (podejrzany, oskarżony). Wiąże się to oczywiście ze specyfiką postępowań dyscyplinarnych. Podobnie jak w kodeksie postępowania karnego, ustawa o dyscyplinie wojskowej wprowadza definicję legalną strony biernej. Według słowniczka ustawowego zawartego w art. 3 udw obwiniony to żołnierz objęty postępowaniem dyscyplinarnym. Mając na względzie taką definicję, zaznaczyć należy w pierwszej kolejności, że mamy do czynienia z zawężeniem katalogu podmiotowego. Specyfika postępowań dyscyplinarnych powoduje, że obwinionym na gruncie postępowania prowadzonego w oparciu o przepisy danej ustawy szczególnej może być wyłącznie osoba spełniająca określone kryteria podmiotowe – wykonująca dany zawód (adwokat, radca prawny itp.) lub będąca funkcjonariuszem danej służby (policjant, żołnierz itp.). Bark jest bowiem regulacji wprowadzającej jednolity i powszechny system odpowiedzialności dyscyplinarnej¹¹. W ramach definicji

⁹ Szerzej, F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 313.

¹⁰ Zob. m.in.: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 185; K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 81.

¹¹ Szerzej na ten temat zob.: J. Kosowski, *Modele postępowania dyscyplinarnego w służbach mundurowych w świetle standardu rzetelnego procesu – zagadnienia wybrane* [w:] R. Skarzyński, E. Kuźelewska (red.), *Bezpieczeństwo. Dyscyplina nauki wobec funkcjonowania państwa*, Białystok 2018, s. 205.

legalnej pojęcia „obwiniony” zwrócić należy także uwagę na aspekty temporalne. Otóż obwinionym jest osoba „objęta postępowaniem”. Ustawa o dyscyplinie wojskowej w żaden sposób nie definiuje, co oznacza „objęcie postępowaniem”, mimo że posługuje się tym stwierdzeniem w kilku innych przepisach (np. art. 39 udw). Wydaje się, że „objęcie postępowaniem” oznaczać będzie wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Pamiętać bowiem należy, że z uwagi na specyfikę postępowań dyscyplinarnych wszczęcie postępowania następuje przeciwko osobie¹². Co prawda ustawa o dyscyplinie wojskowej nie określa precyzyjnie, jakie powinny być elementy składowe postępowania o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, ale realizuje to rozporządzenie wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 56 udw. Pomocny w tym zakresie jest § 18 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie regulaminu postępowania dyscyplinarnego z dnia 8 lutego 2010 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 121), który wskazuje, że wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wskazywać powinien imię, nazwisko i stopień wojskowy oraz miejsce zamieszkania (zakwaterowania) albo pełnienia służby żołnierza, wobec którego wnioskuje się o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a także opis zarzucanego przewinienia dyscyplinarnego, ze wskazaniem czasu, miejsca i sposobu jego popełnienia oraz innych istotnych okoliczności. *De lege ferenda* postulować jednak należy zmianę przedmiotowej definicji legalnej pojęcia „obwiniony”. W tym celu zasadne wydaje się wykorzystanie doświadczeń procedury karnej. Artykuł 71 § 1 k.p.k. stanowi, że za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Rozważyć także można zastosowanie rozwiązania analogicznego do występującego na gruncie postępowania dyscyplinarnego w służbach mundurowych. Przykładowo, art. 134i ust. 6 ustawy o Policji¹³ stanowi, że postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego zawiera: [...] 3) stopień, imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe obwinionego; 4) opis przewinienia dyscyplinarnego zarzucanego obwinionemu wraz z jego kwalifikacją prawną [...]¹⁴.

Z uwagi na specyfikę postępowań dyscyplinarnych rozważyć należy, czy w przedmiotowym postępowaniu stroną jest także pokrzywdzony? W pierwszej kolejności zaważyć należy, że ustawa o dyscyplinie wojskowej nie definiuje pojęcia „pokrzywdzony”. Nie wyróżnia także odrębnych

¹² Szerzej w odniesieniu do służb mundurowych zob. m.in.: B. Baran, *Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy służby więziennej*, Warszawa 2016, s. 176-193; S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 17 i n.

¹³ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 161.

¹⁴ S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 58-65.

przepisów/jednostek redakcyjnych, które zawierałyby katalog stron procesowych, tak jak ma to miejsce w Dziale III Kodeksu postępowania karnego. Ustawa o dyscyplinie wojskowej zaledwie w kilku przepisach wspomina o pokrzywdzonym, w szczególności w zakresie składania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 44 udw), obowiązku doręczenia pokrzywdzonemu prawomocnego orzeczenia (art. 62, 68 udw), w zakresie środka dyscyplinarnego, jakim jest zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonego. B. Baran¹⁵ w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy służby więziennej postawiła tezę, że pokrzywdzony w owym postępowaniu ma status strony, lecz o ograniczonych kompetencjach. Pogląd ten przytoczona Autorka uzasadniła, li tylko odwołując się do definicji pokrzywdzonego zawartej w art. 49 k.p.k. Niezbędna jest więc pogłębiona analiza tej problematyki. W tym względzie przytoczyć zatem należy definicję strony procesowej funkcjonującą na gruncie procesu karnego. Strona procesowa definiowana jest jako podmiot mający interes prawy w korzystnym dla siebie rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu karnego¹⁶. K. Dudka¹⁷ wskazała, że interesy prawne poszczególnych uczestników różną się w zależności od ich pozycji procesowej i wcale nie muszą dotyczyć kwestii rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Strony procesowe charakteryzuje właśnie ów interes prawny. Interes prawny w teorii prawa definiuje się jako potrzeba instytucjonalno-prawnej ochrony określonego dobra chronionego prawnie przed naruszeniem w razie zagrożenia lub też przywrócenia stanu rzeczy sprzed naruszenia bądź uzyskania instytucjonalnych gwarancji otrzymania określonego dobra (korzyści), mieszczącego się w sferze uprawnień przysługujących danemu podmiotowi prawnemu¹⁸. S. Waltoś i P. Hofmański¹⁹ pokreślili natomiast, że interes strony procesowej musi być interesem prawnym, to znaczy opierać się na prawie materialnym, a ochrona jego powinna być zagwarantowana przez normy prawa procesowego. Podstawę materialną tego interesu tworzą normy prawa materialnego (karnego i ewentualnie cywilnego), zaś podstawę formalną – przepisy prawa procesowego określające sferę praw i obowiązków, pozwalające na aktywne uczestnictwo w roli podmiotu interesu przewidzianego w prawie materialnym.

¹⁵ B. Baran, *Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy służby więziennej*, Warszawa 2016, s. 158.

¹⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 185; K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 81.

¹⁷ K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 81.

¹⁸ H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przeгляд wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)* [w:] A. Korybski, M. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Lublin 2006, s. 13.

¹⁹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 184.

W tym względzie warto także przytoczyć pogląd P. Szustakiewicza²⁰, który słusznie zauważył, że w postępowaniach dyscyplinarnych niejednolicie uregulowano instytucję pokrzywdzonego. Przytoczony Autor wskazał na trzy rodzaje rozwiązań: brak w sensie procesowym instytucji pokrzywdzonego; ograniczenie uprawnień pokrzywdzonego; uprawnienia pokrzywdzonego wzorowane na rozwiązaniach procesu karnego. W ramach pierwszego z wariantów wskazał, że nie występuje w zasadzie instytucja procesowa pokrzywdzonego, gdyż może jedynie złożyć wniosek o ściganie, ale gospodarzem w zakresie wszczęcia i prowadzenia czynności są organy dyscyplinarne. W drugim wariantcie wskazał na dodatkowe uprawnienia dotyczące m.in. składania zażaleń na postanowienia o umorzeniu, czy też zawieszeniu postępowania²¹.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że pokrzywdzony ma przyznane szczątkowe uprawnienia na gruncie ustawy o dyscyplinie wojskowej. Kluczowe z nich to prawo do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania. Co oczywiste, nie jest jedynym podmiotem uprawnionym do dokonania tej czynności. Ponadto występować będzie w charakterze świadka, czyli osobowego źródła dowodowego. Przytoczona definicja strony procesowej na gruncie procesu karnego powołuje się na istnienie interesu prawnego. O ile na gruncie przedmiotowej ustawy można wskazać na istnienie podstawy materialnej owego interesu prawnego, to bez wątplenia nie istnieje podstawa formalna. Rola pokrzywdzonego została w takim stopniu zmarginalizowana na gruncie ustawy o dyscyplinie wojskowej, że brak jest przepisów prawa procesowego zakreślających sferę praw i obowiązków, pozwalających na aktywne uczestnictwo w roli podmiotu interesu przewidzianego w prawie materialnym. Wynika to w moim przekonaniu ze specyfiki postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych, które w odróżnieniu od procesu karnego nie przewidują aktywnej roli pokrzywdzonego. Tym samym nie można przypisać pokrzywdzonemu statusu strony w omawianym postępowaniu dyscyplinarnym. Bez wątplenia będzie on uczestnikiem postępowania jako osobowe źródło dowodowe. Pod kątem prowadzonych analiz zastanawiałem się, czy nie warto wyróżnić kategorii quasi-strony. Wydaje się jednak, że pogląd ten byłby jedynie próbą poszukiwania formuły aktywności/aktywnej roli pokrzywdzonego, której ustawodawca przecież nie przewidział.

Istotnym uczestnikiem postępowania dyscyplinarnego jest obrońca obwinionego. Ustawa o dyscyplinie wojskowej przewiduje swoiste regulacje odnoszące się do prawa do obrony w znaczeniu formalnym.

²⁰ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 260.

²¹ *Ibidem*.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 udw obwinionemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć. Zauważyć więc należy, że obniżono standard wyznaczony przez kodeks postępowania karnego, który to w art. 77 k.p.k. wprowadza możliwość posiadania maksymalnie trzech obrońców. Od strony praktycznej wskazać należy, że nie stanowi to przeszkody do prowadzenia skutecznej obrony. Obwiniony może wybrać obrońcę spośród żołnierzy lub ustanowić swoim obrońcą radcę prawnego lub adwokata. Co prawda ustawa *expressis verbis* wskazuje na adwokata i radcę prawnego, jednak zgodzić należy się z B. Baran²², że ustawy szczególne, jakimi są Prawo o adwokaturze i ustawa o radcach prawnych, przewidują uprawnienia dla aplikantów. Artykuł 77 ust. 1 Prawa o adwokaturze²³ oraz art. 35¹ ustawy o radcach prawnych²⁴ przewiduje zastępstwo przed organami państwowymi, którymi bez wątplenia są organy dyscyplinarne powołane na gruncie ustawy o dyscyplinie wojskowej.

W ustawie o dyscyplinie wojskowej oraz aktach wykonawczych brak jest regulacji zbliżonych do kodeksu postępowania karnego, a dotyczących tzw. prawa ubogich, tj. wyznaczania obrońcy z urzędu, jeżeli oskarżony wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Wskazuje na to także brzmienie art. 51 ust. 2 udw poprzez dyspozycję, iż to obwiniony ustanawia adwokata lub radcę prawnego swoim obrońcą. W tym względzie obwiniony może skorzystać z obrońcy będącego żołnierzem, jednakże nie bez znaczenia jest fakt, że taki obrońca nie musi spełniać dodatkowych przesłanek w odniesieniu do posiadanego wykształcenia, czy też stopnia służbowego. Ustanowienie obrońcy to prawo obwinionego, a więc może być realizowane od momentu uzyskania przez żołnierza takiego statusu, tj. od momentu wszczęcia postępowania. Obwiniony może ustanowić, zmienić lub odwołać obrońcę – na piśmie albo ustnie do protokołu, co wpływa na elastyczność tych regulacji²⁵. Co istotne, nieustanowienie obrońcy przez obwinionego lub jego brak w czasie postępowania dyscyplinarnego nie wstrzymuje biegu tego postępowania. Ustawa o dyscyplinie wojskowej nie przewiduje więc regulacji dotyczących obrony obligatoryjnej, na wzór tych występujących na gruncie art. 79 i 80 k.p.k.

Koszty związane z obroną przez adwokata bądź radcę prawnego ponosi obwiniony. Co prawda art. 68a ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. 2003 Nr 179, poz. 1750) reguluje

²² B. Baran, *Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy służby więziennej*, Warszawa 2016, s. 163.

²³ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1184.

²⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 2115.

²⁵ Podobnie: B. Baran, *Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy służby więziennej*, Warszawa 2016, s. 163-164.

kwestię związaną ze zwrotem kosztów poniesionych na pomoc prawną, jednakże przepis ten odnosi się do żołnierza zawodowego, wobec którego wszczęte postępowanie przygotowawcze w związku z podejrzeniem popełnienia przez niego przestępstwa związanego z wykonywaniem obowiązków służbowych zostało prawomocnie umorzone²⁶. Ponadto do obrony obwionego nie przewidziano możliwości pomocy ze strony Wojskowej Służby Prawnej²⁷.

Ustawa o dyscyplinie wojskowej nie przewiduje istnienia pełnomocnika. Brak jest także ogólnego odesłania do kodeksu postępowania karnego. Powstaje więc pytanie, czy pełnomocnik może występować w przedmiotowym postępowaniu? Analizując przytoczoną problematykę na gruncie postępowania dyscyplinarnego w Służbie Więziennej, B. Baran dopuściła taką możliwość na gruncie wykładni art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze. Zgodnie z tym przepisem 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. Przepis ten w sposób wyraźny odnosi się do sądów i do urzędów, nie zaś jak art. 77 Prawa o adwokaturze – do organów państwowych, samorządowych i innych. Są to bowiem dwie różne kategorie podmiotów. Ogólne zasady prawa cywilnego umożliwiają oczywiście działanie przez pełnomocnika (art. 98 k.c.), jednakże powstaje pytanie, jaki podmiot mógłby wówczas skorzystać z pomocy pełnomocnika? Analiza tej problematyki przez pryzmat zasad ogólnych prawa cywilnego oraz ustawy o dyscyplinie wojskowej prowadzi do wniosku, iż pokrzywdzony występujący w roli świadka, a także świadek niebędący pokrzywdzonym, nie będą mogli ustanowić pełnomocnika, co stanowi istotną różnicę w porównaniu z art. 87 k.p.k. Dopuszczyć jednak należy złożenie wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przez pełnomocnika pokrzywdzonego. Mając na względzie katalog praw pokrzywdzonego w postępowaniu dyscyplinarnym, który był przedmiotem wcześniejszych analiz, zagadnienie to będzie miało marginalne znaczenie w praktyce.

2. Wybrane rozwiązania procesowe związane z szybkością postępowania

Jednym z kluczowych postulatów zmian procedury karnej, na który zwraca się uwagę w dyskursie naukowym, a także społecznym jest szybkość

²⁶ Zob. S. Chomoncik, *Ustawa o służbie wojskowej...*, s. 190.

²⁷ Szerzej o Wojskowej Służbie Prawnej zob. S. Chomoncik, *Wojskowi radcowie prawni i doradcy prawni* [w:] W. Kitler, D. Nowak, M. Stepnowska, (red.), *Prawo wojskowe*, Warszawa 2017, s. 475-490.

postępowania. Zmiany postępowania zwyczajnego znajdowały swoje uzasadnienie w długoletnim funkcjonowaniu postępowań szczególnych, chociażby w zakresie składów orzekających²⁸. W tym względzie warto również zwrócić uwagę na wybrane rozwiązania funkcjonujące w postępowaniach dyscyplinarnych pod kątem ich skuteczności i możliwego wdrożenia do postępowania karnego. Postępowanie dyscyplinarne słusznie uważane jest za tryb odformalizowany, który zapewnia nieskomplikowany tryb wymiaru kary dyscyplinarnej²⁹.

W pierwszej kolejności wskazać należy na kwestię terminów występujących w omawianym postępowaniu dyscyplinarnym. Odmiennie niż w przypadku postępowania karnego, terminy te w sposób istotny zostały skrócone. Przykładowo, zgodnie z art. 52 ust. 1 udw zażalenie na postanowienie rzecznika dyscyplinarnego lub przełożonego dyscyplinarnego obwiniony może wnieść w terminie trzech dni od dnia doręczenia postanowienia. Termin ten jest krótszy od określonego w postępowaniu karnym, wynoszącego 7 dni (art. 460 k.p.k.). Ponadto w terminie trzech dni od dnia przeprowadzenia raportu dyscyplinarnego z udziałem obwinionego lub jego obrońcy osoby uprawnione do złożenia odwołania mogą złożyć do przełożonego dyscyplinarnego albo organu wojskowego uprawnionego do orzekania o ukaraniu wnioski o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia (art. 62 ust. 3 udw). W tym przypadku, także dokonując zestawienia z kodeksem postępowania karnego, można sformułować wniosek o istotnym skróceniu terminu, gdyż zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k. w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku strona, a w wypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu, także pokrzywdzony mogą złożyć wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku. W postępowaniu dyscyplinarnym żołnierzy skrócono także termin do wniesienia odwołania. Zgodnie z art. 64 ust. 3 udw termin do wniesienia odwołania do wyższego przełożonego dyscyplinarnego wynosi trzy dni, a do sądu wojskowego – siedem dni od dnia: 1) doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem; 2) raportu dyscyplinarnego, jeżeli nie został złożony wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia; 3) doręczenia odpisu orzeczenia, jeżeli raport dyscyplinarny przeprowadzono bez udziału obwinionego lub jego obrońcy albo wydano orzeczenie bez przeprowadzenia raportu dyscyplinarnego. Po raz kolejny mamy więc do czynienia z przykładem skrócenia terminu w porównaniu

²⁸ Szerzej na temat zmian kodeksu postępowania karnego w zakresie liczebności składów orzekających zob. m.in.: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 187-198.

²⁹ J. Muszyński, *Przestępstwo wojskowe a przewinienie dyscyplinarne w prawie karnym wojskowym*, Warszawa 1967, s. 96.

z procedurą karną. W pierwszej z wymienionych sytuacji, tj. odwołaniem do wyższego przełożonego dyscyplinarnego – bardzo znaczącym – z czternastu do trzech dni, zaś w drugim przypadku – o połowę, tj. z czternastu do siedmiu dni, gdyż zgodnie z art. 445 § 1 k.p.k. termin do wniesienia apelacji wynosi 14 dni i biegnie dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu wyroku z uzasadnieniem.

Powstaje więc pytanie, czy tak bardzo skrócone terminy występujące w postępowaniu dyscyplinarnym mają wpływ na uprawnienia stron procesowych? W pierwszej kolejności należy wskazać na bardzo ograniczoną rolę pokrzywdzonego, o czym była już szerzej mowa powyżej. Z przytoczonych przykładów wynika jednoznacznie, że ujęte tam terminy nie są adresowane do pokrzywdzonego. Bardzo klarownie określa to m.in. art. 63 ust. 1 udw, który wskazuje, że w przypadku orzeczenia wydanego w pierwszej instancji odwołanie, w określonych sytuacjach, przysługuje: obwinionemu lub jego obrońcy, rzecznikowi dyscyplinarnemu, przełożonemu dyscyplinarnemu. Kwestię tę należy więc rozpatrywać wyłącznie z perspektywy praw obwinionego. P. Wiliński³⁰ nie ujął kwestii zbyt krótkiego terminu w katalogu granic prawa do obrony w postępowaniu karnym, tych, które korespondowałyby z interesem wymiaru sprawiedliwości. W tym właśnie aspekcie należałoby bowiem krótszy termin rozpatrywać. Przyspieszenie postępowania służy przecież interesowi wymiaru sprawiedliwości poprzez szybsze uprawomocnianie orzeczeń. Wydaje się, że pomimo skrócenia terminów, w porównaniu z postępowaniem karnym, realne jest skorzystanie przez obwinionego z przysługujących mu uprawnień, zaś urealnienie tych praw znajduje wyraz w pouczeniach przekazywanych na odpowiednich etapach postępowania.

Niezwykle interesującą regulacją są przepisy art. 62 ust. 4 udw oraz art. 64 ust. 4 udw, który odnosi się do zagadnienia terminów w postępowaniu dyscyplinarnym. Przepisy te stanowią, iż terminy określone w art. 62 ust. 3 udw oraz art. 64 ust. 3 udw (tj. terminy do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia oraz do wnoszenia odwołania) są nieprzekraczalne i nie podlegają przywróceniu³¹. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że proces karny nie zna takiego rodzaju terminu w odniesieniu do wnoszenia środków zaskarżenia. Przymiot

³⁰ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 510-518. Podobnie w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych: B. Baran, *Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy służby więziennej*, Warszawa 2016, s. 115-118; S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 87-95.

³¹ Zauważyć także należy, że w innych postępowaniach dyscyplinarnych jest możliwość przywrócenia terminu. Zob. m.in. B. Baran, *Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy służby więziennej*, Warszawa 2016, s. 282-283; S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 109-110.

nieprzekraczalności i nieprzywracalności doktryna procesu karnego nada-
je terminom prekluzyjnym, czy też stanowczym³². Natomiast do wnoszenia
środków zaskarżenia kodeks postępowania karnego przewiduje terminy za-
wite, co wiąże się także z możliwością ich przywrócenia³³. Co prawda art.
9 udw stanowi, że w kwestiach nieuregulowanych w ustawie w sprawach
dyscyplinarnych w postępowaniu przed sądem wojskowym stosuje się od-
powiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania
karnego, jednakże odmienna regulacja ustawy o dyscyplinie wojskowej
uniemożliwia zastosowanie jednej z kluczowych instytucji gwarancyjnych
dla stron procesowych, tj. przywrócenia terminu. Rozwiązanie to należy
ocenić negatywnie. Oczywiście w chwili obecnej w praktyce znaleźć moż-
na wiele przykładów nadużywania sytuacji, w których termin jest przywra-
cany, jednakże tak radykalne rozwiązanie w sposób istotny narusza prawa
obwinionego. Pamiętać przecież należy, że terminy w postępowaniu dyscy-
plinarnym są wyraźnie krótsze, a więc może dojść do sytuacji, w której nie
będzie możliwe dotrzymanie terminu trzydniowego, np. z uwagi na wypa-
dek komunikacyjny i potrzebę hospitalizacji.

Na szybkość postępowania wpływać także może zagadnienie dorę-
czeń. Przepisy obowiązujące w zakresie postępowania dyscyplinarnego żoł-
nierzy bardzo szczegółowo wskazują na sposoby doręczeń w przypadkach
niecierpiących zwłoki. Regulacja ta nie znajduje się co prawda w ustawie
o dyscyplinie wojskowej, lecz w akcie wykonawczym do tej ustawy. Zgodnie
z § 64 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie regulaminu
postępowania dyscyplinarnego z dnia 8 lutego 2010 r.³⁴ w przypadkach nie-
cierpiących zwłoki wezwania oraz inne pisma można doręczać osobiście za
pokwitowaniem odbioru na oryginale dokumentu lub przekazywać prze-
syłką listową, faksem lub przy użyciu systemów teleinformatycznych albo
środków komunikacji elektronicznej za potwierdzeniem odbioru lub w in-
ny sposób, stosownie do okoliczności, sporządzając w dokumentacji postę-
powania dyscyplinarnego adnotację o sposobie przekazania dokumentów.
Podkreślić należy ujęcie w tym katalogu środków komunikacji elektronicz-
nej oraz systemów teleinformatycznych. W postępowaniu karnym, art. 137
k.p.k., nie przewiduje tak szczegółowego katalogu form doręczeń, jednak
wspomina o „innym sposobie stosownie do okoliczności”, co bez wątpienia
umożliwia zastosowanie tych samych metod, jak w postępowaniu dyscypli-
narnym.

³² Szerzej zob. m.in.: I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 39-51; R. Koper [w:] K. Marszał, J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 291-292.

³³ I. Nowikowski, *Terminy...*, s. 37-38, 159-221.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej w sprawie regulaminu postępowania dyscypli-
narnego z dnia 8 lutego 2010 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 121).

Bardzo interesującą regulacją występującą w postępowaniu dyscyplinarnym wobec żołnierzy jest prawo do wniesienia sprzeciwu. Regulacja ta w swojej istocie nawiązuje do sprzeciwu od wyroku nakazowego w procesie karnym, jednakże przepisy ustawy o dyscyplinie wojskowej wprowadzają ciekawą instytucję, która bez wątpienia przyspiesza postępowanie. Zgodnie z art. 57 udw w postępowaniu dyscyplinarnym w trybie uproszczonym, wszczynanym, jeżeli okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego oraz wina żołnierza nie budzą wątpliwości, wprowadzono instytucję raportu dyscyplinarnego, na który wzywa się obwinionego, przedstawiając mu także zarzut popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Podczas raportu dyscyplinarnego prowadzonego w postępowaniu dyscyplinarnym w trybie uproszczonym: 1) zapoznaje się obwinionego z całością materiałów sprawy; 2) organ orzekający rozpatruje sprawę i wydaje orzeczenie o ukaraniu w obecności obwinionego, rzecznika dyscyplinarnego oraz obrońcy obwinionego, jeżeli został ustanowiony; 3) obwinionemu przysługuje sprzeciw od orzeczenia o ukaraniu, wydanego w tym trybie, wniesiony do organu orzekającego; 4) treść orzeczenia o ukaraniu wpisuje się do karty ukarania żołnierza, chyba że obwiniony złożył sprzeciw od tego orzeczenia. Tym samym podczas raportu dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do złożenia sprzeciwu. Jeżeli sprzeciw od orzeczenia, wydanego w postępowaniu dyscyplinarnym w trybie uproszczonym, nie został wniesiony – orzeczenie to staje się prawomocne, jeżeli zaś został wniesiony – postępowanie dyscyplinarne prowadzi się w trybie zwykłym, a zebrane dotychczas materiały stają się materiałami postępowania dyscyplinarnego prowadzonego w trybie zwykłym. Przytoczone rozwiązanie powoduje skrócenie postępowania, gdyż orzeczenie wydane w tym trybie nie jest doręczane obwinionemu, a tym samym nie oczekuje się na wniesienie przez obwinionego sprzeciwu na piśmie. Powstaje więc pytanie, czy rozwiązanie to byłoby możliwe do zastosowania w procesie karnym w trybie nakazowym. Bez wątpienia jest ono niezwykle ciekawe, jednak wymagałoby istotnej zmiany filozofii w zakresie prowadzenia postępowania nakazowego. Istotą postępowania nakazowego jest orzekanie bez udziału stron, a tym samym oskarżony nie mógłby wnieść sprzeciwu bezpośrednio na posiedzeniu³⁵. Chcąc wdrożyć w procesie karnym rozwiązania zbliżone do obowiązujących na gruncie ustawy o dyscyplinie wojskowej, należałoby przeanalizować dwie zasadnicze możliwości. Po pierwsze, rozważyć należy zawiadamianie stron o terminie posiedzenia. Powodowałoby to jednak dodatkowe czynności po stronie administracji sądu, a także stało w sprzeczności z obecną praktyką

³⁵ Szerzej zob. m.in.: Z. Wrona. *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 88-91.

rozpoznawania spraw w trybie nakazowym, co charakteryzuje się dużą dynamiką i nieprzewidywalnością konkretnego terminu rozpoznania przez konkretnego sędziego. Do rozważenia pozostałaby także kwestia braku stawiennictwa. Niewłaściwym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie fikcji prawnej zakładającej sprzeciw w przypadku niestawiennictwa. Drugim z wariantów wartych analizy jest rezygnacja ze stawiennictwa, przy jednoczesnym szybkim ustaleniu, czy oskarżony wnosi sprzeciw. Owo szybkie działanie wiązałoby się z rozmową telefoniczną lub też skorzystaniem z systemu teleinformatycznego (poczta elektroniczna, ePUAP). Prowadzenie rozmowy telefonicznej z osobą o niskiej świadomości prawnej mogłoby przerodzić się w serię pytań ze strony oskarżonego, nieświadomego swojej sytuacji procesowej i konsekwencji orzekania w trybie nakazowym. W tym względzie lepszym rozwiązaniem jest skorzystanie z systemu teleinformatycznego. Wówczas organ procesowy nie otrzyma odpowiedzi niezwłocznie (jak przy raporcie dyscyplinarnym lub rozmowie telefonicznej), ale poprzez umieszczenie w treści maila szczegółowego pouczenia oskarżony będzie mógł się z nim dokładnie zapoznać. Rozwiązanie to i tak będzie szybsze niż tradycyjny system, zakładający doręczenie orzeczenia, a następnie oczekiwanie na zwrotkę, odliczanie terminu przez administrację sądu i oczywiście pozostawienie bufora na wysłanie sprzeciwu na piśmie ostatniego dnia przysługującego terminu. Biorąc pod uwagę różny stopień obsługi poczty elektronicznej przez osoby w różnym wieku, zasadne byłoby pobieranie już na etapie postępowania przygotowawczego oświadczeń w zakresie komunikacji na wskazany adres poczty elektronicznej lub konto w systemie PUAP. Takie zmiany wymagałyby jednak gruntownego przebudowania przepisów procedury karnej w zakresie dokonywania czynności karnoprocessowych, jednakże ten temat wykracza znacząco poza ramy niniejszego opracowania³⁶.

³⁶ Szerzej na temat elektronizacji procesu karnego zob. m.in.: J. Kosowski, *Odformalizowanie i elektronizacja jako kierunek rozwoju postępowania karnego* [w:] B. Śliwczyński, L. Łuczak-Noworolnik (red.), *e-Wymiar sprawiedliwości w aspekcie europejskim*, Poznań 2016, s. 104-105; J. Kosowski, *Sposoby przyspieszenia postępowania w świetle wybranych zasad naczelných procesu karnego* [w:] D. Gil, A. Piasecki (red.), *W obliczu reformy sądownictwa w Polsce. Główne problemy postępowania sądowych*, Kraków 2019, s. 41-62; J. Kosowski, *Doręczenia w procesie karnym a kwestia odformalizowania postępowania sądowego* [w:] D. Gil (red.), *W kierunku odformalizowania postępowania sądowego*, Lublin 2017, s. 67-82; J. Kosowski, *Formalizm procesowy w świetle zmian kodeksu postępowania karnego* [w:] D. Gil, E. Kruk (red.), *Reforma procesu karnego w świetle jego zasad*, Lublin 2016, s. 204-21.



A B S T R A C T

The article is devoted to selected issues related to the disciplinary responsibility of soldiers. Due to the extensive scope of regulations, the authors analyze selected issues related to this topic. The first part refers to the genesis of the act, its scope and authorities. In the second part, however, selected issues concerning participants in the proceedings and the course of disciplinary proceedings against soldiers were indicated, including those aimed at accelerating the proceedings.

*Degradacja w praktyce – problematyka
możliwości podmiotowego rozszerzenia
stosowania środka karnego*

*Practical degradation usage – the possibility
to subjective extend the application of this
penal measure*

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

Celem niniejszego artykułu jest zasygnalizowanie problemów natury praktycznej i teoretycznej jawiących się na tle stosowania środka karnego degradacji, a także wywołanie dyskusji co do możliwości zmian w prawie karnym, które pozwalałyby na zastosowanie degradacji wobec sprawców niektórych przestępstw umyślnych, którzy w chwili popełnienia czynu zabronionego, choć posiadali stopień wojskowy, to żołnierzami służby czynnej nie byli, oraz dokonania zmian legislacyjnych, które umożliwiłyby wyeliminowanie stwierdzonych niespójności utrudniających stosowanie wspomnianego środka karnego.

Degradacja stanowi swoisty środek reakcji karnej na zachowanie żołnierza, który utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a zwłaszcza w wypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 327 § 2 k.k.). Oprócz funkcji stricte represyjnej degradacja stanowi również uwarunkowaną historycznie formę kary na honorze żołnierza, mając ścisły związek z hierarchią stopni wojskowych¹. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozbawienie posiadanego stopnia wojskowego niesie za sobą, obok dolegliwości ściśle związanych ze zwolnieniem ze służby wojskowej, a także konsekwencji natury finansowej w postaci utraty źródła dochodu i prawa do zaopatrzenia emerytalnego, także ujmę na honorze żołnierza i pierwotnie to właśnie ta funkcja miała charakter nadrzędny. Honor żołnierski, jako zespół norm moralnych, na które składają się cześć żołnierska,

¹ Damian Szeleszczuk, *Degradacja w polskim wojskowym prawie karnym od XVIII do XIX w.*, WPP 2017, nr 4, s. 115 i n.

odwaga, zdyscyplinowanie, koleżeństwo, wzajemne zaufanie, szacunek do przełożonych i podwładnych, stanowi jedno z najsilniejszych spoiw pozwalających na właściwe funkcjonowanie sił zbrojnych. Orzeczenie degradacji ma więc zasadniczy wpływ na wzajemne relacje i powoduje, że skazany traci w swoim środowisku zdolność honorową, a jego pozycja wynikająca z dotychczas posiadanego stopnia i stanowiska ulega całkowitemu zażyczeniu. Degradacja jest więc najsurowszym z wojskowych środków karnych². W okresie pomiędzy rokiem 2018 a pierwszym półroczem 2019 sądy wojskowe orzekły degradację łącznie wobec 7 sprawców przestępstw będących żołnierzami. Liczba ta wskazuje, że ów środek karny stosowany jest rzadko, na co niewątpliwie wpływ ma jego wysoce represyjny charakter, mający o wiele dalej idące konsekwencje dla skazanego niż kary zasadnicze, włącznie z karą pozbawienia wolności. Degradacja oznacza bowiem, oprócz opisanej wyżej infamii, wydalenie żołnierza zawodowego ze służby wojskowej, a także pozbawienie skazanego prawa do świadczenia emerytalnego, także wówczas, kiedy już je nabył, powodując całkowite przekreślenie dotychczasowych osiągnięć zawodowych. Z praktyki wynika, że sprawcy przestępstw, wobec których orzeczona może być degradacja, skłonni są poddać się bezwzględnej karze pozbawienia wolności w zmian za zachowanie stopnia wojskowego, a w konsekwencji uprawnień emerytalnych.

Problematyki związanej ze stosowaniem w praktyce środka karnego degradacji nie sposób rozpatrywać bez odniesienia do etosu żołnierza zawodowego, a zwłaszcza oficera. Etos ten obejmuje nie tylko i wyłącznie żołnierzy służby czynnej, ale także żołnierzy rezerwy. Stopień wojskowy przyznawany jest bowiem dożywotnio na podstawie art. 75 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej³ (a więc przysługuje on także po zwolnieniu ze służby wojskowej). Nie bez przyczyny żołnierz rezerwy może posługiwać się i być tytułowany stopniem wojskowym w oparciu o art. 122 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁴, występować w mundurze wojskowym w czasie uroczystości o charakterze wojskowym i państwowym, a szczególna rola i pozycja wojska w polskiej tradycji państwowej pozwala na nobilitację takiej osoby w życiu społecznym, wskazując na jej szczególną, honorową pozycję w społeczeństwie przynależną żołnierzom i byłym żołnierzom.

Degradacja jako środek karny, a wcześniej kara dodatkowa, ewoluowała i jej zakres pojęciowy na gruncie kolejnych aktów normatywnych kształtował się w odmienny sposób. W II Rzeczypospolitej degradacja w sposób

² Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, Warszawa.

³ Dz.U. 2019 poz. 1541 j.t.

⁴ Dz.U. 2019 poz. 330 j.t.

komplementarny została ujęta jako kara dodatkowa w Kodeksie karnym wojskowym z dnia 22 marca 1928 r.⁵ Kodeks ów zastąpił wcześniejszą regulację prawną, która w formie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie Wojskowego Kodeksu Karnego⁶ recypowała przepisy karne byłych państw zaborczych, w tym obejmujące degradację⁷. Kolejny Kodeks karny wojskowy z dnia 21 października 1932 r.⁸ definiował degradację jako karę dodatkową określoną w art. 20. Była ona orzekana wyłącznie wobec starszych szeregowych i podoficerów, a taki kształt normatywny degradacji recypowano z poprzednio obowiązującego kodeksu karnego wojskowego. Orzeczenie tej kary pociągało za sobą utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego. Kary tej nie można było zastosować wobec członków korpusu oficerskiego, gdyż wobec oficerów orzekano określone w art. 21 kodeksu wydalenie z korpusu oficerskiego. Wydalenie z korpusu oficerskiego miało charakter bardziej represyjny, gdyż pociągało za sobą utratę stopnia wojskowego, włącznie ze stopniem szeregowego, i rozwiązanie wojskowego stosunku służbowego. Kara dodatkowa wydalenia z korpusu oficerskiego orzekana była w sytuacjach, w których nakazane lub dopuszczalne było orzeczenie degradacji wobec szeregowca lub podoficera (art. 25 § 1). Zaznaczyć należy, że orzeczenie tych kar było obligatoryjne w przypadku skazania na kary zasadnicze wskazane w § 1 art. 23 Kodeksu karnego wojskowego, a fakultatywne gdy zachodziły przesłanki z § 2 art. 23⁹. Oprócz degradacji i wydalenia z korpusu oficerskiego jako kara dodatkowa funkcjonowało również wydalenie z wojska lub marynarki wojennej. Wspomniana kara orzekana była w myśl art. 22 § 1 obligatoryjnie przy karze śmierci i dożywotniego więzienia oraz przy karze więzienia powyżej lat 5. Z kolei fakultatywne orzeczenie tej kary mogło nastąpić przy skazaniu na karę więzienia powyżej lat 3. Skutkowała również pozbawieniem stopnia wojskowego, a orzec ją można było wobec żołnierzy i marynarzy wszystkich korpusów osobowych. Z obowiązku zaznaczyć należy, że Kodeks karny wojskowy

⁵ Dz.U. 1928 Nr 36, poz. 328.

⁶ Dz.U. Nr 59, poz. 369

⁷ Wojciech Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa*, LEX 2011.

⁸ Dz.U. z 1932 r. Nr 91, poz. 765.

⁹ Art. 23 § 1 (k.k.w. z 1932 r.) Degradację starszych szeregowców i podoficerów sąd orzeka:

a) 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.

b) przy karze pozbawienia wolności powyżej 1 roku,

c) przy karze więzienia za występki popełnione z chęci zysku.

§ 2. W innych przypadkach skazania starszych szeregowców i podoficerów za zbrodnię, albo skazania za występki wojskowe, albo za występki popełnione z chęci zysku lub innych niskich pobudek, sąd może orzec degradację.

regulował również kwestie stosowania tych kar w przypadku, gdy orzekał sąd powszechny. Choć sądy powszechne orzekać tych kar nie mogły, to jednak w myśl art. 26 § 1, 2 i 3 cytowanego kodeksu orzeczenie przez sąd powszechny niektórych kar zasadniczych i dodatkowych¹⁰ pociągało za sobą z mocy prawa wydalenie z wojska lub marynarki wojennej, degradację oraz wydalenie z korpusu oficerskiego. W okresie powojennym degradacja mogła być orzekana zarówno na podstawie przepisów Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z dnia 23 września 1944 r.¹¹, jak też na podstawie Dekretu z dnia 26 czerwca 1945 r. Wojskowe przepisy dyscyplinarne¹². Degradacja w rozumieniu przepisów karnych była nadal karą dodatkową¹³ i sąd mógł ją wymierzyć za przestępstwa wojskowe oraz przestępstwa wspólne popełnione z chęci zysku lub niskich pobudek, jednakże w odróżnieniu od poprzednich regulacji prawnych orzeczenie degradacji nie było uwarunkowane przez kryterium przynależności do określonego korpusu osobowego. Orzekanie tej kary przez sąd formalnie miało charakter fakultatywny. Z kolei degradacja jako kara dyscyplinarna była jedną z kar zasadniczych i de facto stanowiła obniżenie stopnia wojskowego połączonego z przejściem do niższego korpusu osobowego. Polegała ona na pozbawieniu ukaranego posiadanego stopnia wojskowego i powrocie podoficera do stopnia szeregowego, oficera młodszego do stopnia sierżanta (równorzędnego), oficera sztabowego do stopnia kapitana (równorzędnego)¹⁴. Kara ta nie miała zastosowania do żołnierzy będących starszymi szeregowymi, wobec których możliwe było obniżenie o jeden stopień wojskowy. Za taką interpretacją przemawia bowiem sposób zredagowania owego przepisu. W kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r.¹⁵ sposób uregulowania degradacji jako kary dodatkowej nie uległ większej ewolucji i nadal jej orzeczenie miało charakter fakultatywny wobec żołnierzy wszystkich korpusów osobowych. Zgodnie z art. 296 § 1 degradacja obejmowała utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego, a sąd mógł ją orzec w razie skazania żołnierza za zbrodnię lub występki umyślne, jeżeli przemawiały za tym charakter i okoliczności czynu. W ustawie z dnia 21 maja 1963 r. o dyscyplinie wojskowej oraz odpowiedzialności żołnierza za przewinienia dyscyplinarne i za naruszenia honoru i godności żołnierskiej¹⁶ w art. 13 ust. 1

¹⁰ Art. 26 Kodeks karny wojskowy z dnia 21 października z 1932 r. Dz.U. Nr 91, poz. 765.

¹¹ Dz.U.1957 Nr 22 z późn. zm.

¹² Dz.U. 1945 Nr 37, poz. 219

¹³ Art. 39 lit. c) Kodeksu karnego wojska polskiego z dnia 23 września 1944 r. (Dz.U. 1957 Nr 22, poz. 107 t.j.).

¹⁴ Art. 29 dekretu z dnia 26 czerwca 1945 r. Wojskowe przepisy dyscyplinarne Dz.U. 1945 Nr 37, poz. 219.

¹⁵ Dz.U. 1969 Nr 13, poz. 94

¹⁶ Dz.U. 1962 Nr 5, poz. 17 tj.

pkt 14 w trakcie jednej z nowelizacji ustawodawca umieścił karę pozbawienia posiadanego stopnia wojskowego, czyli faktycznie degradację. Mogła być orzeczona wobec każdego żołnierza, niezależnie od korpusu osobowego. Zauważenia również wymaga, że do 1 lipca 2004 r. w oparciu o art. 79 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej możliwe było w drodze decyzji administracyjnej pozbawienie żołnierza niebędącego w czynnej służbie stopnia wojskowego oficera, chorążego lub podoficera w razie popełnienia czynu świadczącego o utracie wymaganych wartości moralnych oraz obniżenie takiemu żołnierzowi odpowiedniego stopnia wojskowego w przypadku rażącego naruszenia zasad współżycia społecznego lub zachowania uwłaczającego godności stopnia. Choć rozwiązanie to nie zostało wprost określone jako degradacja, to faktycznie nią było. Oczywiście takie uregulowanie środka karnego sensu stricto nie stanowiło, jednakże nie ulega wątpliwości, że mogło być zastosowane w sytuacji skazania żołnierza rezerwy m.in. za popełnienie umyślnego przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, które niewątpliwie świadczy o utracie wymaganych wartości moralnych. Co więcej, to rozwiązanie miało charakter znacznie szerszy, gdyż dotyczyło nie tylko zachowań o charakterze przestępnym. Degradacja o charakterze administracyjnym nie pociągała jednak za sobą skutków w zakresie utraty uprawnień emerytalnych.

Zgodnie z ustawą z dnia 29 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej utrata stopnia wojskowego może nastąpić w razie zrzeczenia się obywatelstwa polskiego, uprawnomocnienia się wyroku sądu orzekającego środek karny pozbawienia praw publicznych albo degradacji, odmowy złożenia przysięgi wojskowej. Jeżeli utrata stopnia wojskowego nastąpiła w następstwie prawomocnego wyroku, żołnierz zachowuje stopień wojskowy szeregowego (marynarza)¹⁷. Obecnie obowiązujące przepisy dyscyplinarne nie przewidują możliwości orzeczenia przez przełożonego dyscyplinarnego lub sąd kary dyscyplinarnej pozbawienia stopnia wojskowego¹⁸.

Degradacja może być orzekana zarówno przez sądy wojskowe, jak i powszechne, gdy orzekają o przestępstwa nieleżące w kognicji sądów wojskowych. Nie istnieją więc przeszkody natury formalnej, aby prokurator, kierując akt oskarżenia do sądu powszechnego, jeżeli zachodzą okoliczności wskazane w art. 327 k.k., wnosił o orzeczenie degradacji wobec oskarżonego żołnierza.

W aktualnym brzmieniu przepis art. 327 k.k. stanowi:

¹⁷ Por. w art. 78 ust 1 ustawy z dnia 29 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2019 poz.1541 j.t.

¹⁸ Art. 25 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej Dz.U. 2019 poz. 1508 j.t.

§ 1. Degradacja obejmuje utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego.

§ 2. Sąd może orzec degradację w razie skazania za przestępstwo umyślne, jeżeli rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia pozwalają przyjąć, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a zwłaszcza w wypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Degradacja może być orzeczona za każde przestępstwo umyślne, także tzw. pozakodeksowe, popełnione z zamiarem ewentualnym lub kierunkowym.

W następstwie orzeczenia tego środka karnego żołnierz traci posiadany stopień wojskowy i powraca do stopnia szeregowego. Nie można więc zgodnie z treścią tego przepisu pozbawić stopnia wojskowego żołnierza będącego szeregowym¹⁹. Możliwe jest jednak orzeczenie degradacji w stosunku do żołnierza, który wcześniej został skazany nieprawomocnym wyrokiem na degradację, gdyż utrata stopnia wojskowego następuje wraz z uprawomocnieniem się wyroku sądu orzekającego o degradacji.

Przepis § 2 art. 327 k.k. w znaczący sposób zawęził możliwość orzekania tego środka karnego. Jeżeli bowiem do czasu wejścia w życie obecnego Kodeksu karnego orzeczenie degradacji było możliwe z uwagi na takie kryteria, jak charakter i sposób popełnienia czynu, tak w obecnym stanie prawnym do orzeczenia tego środka karnego niezbędne jest ustalenie przez sąd, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, jeżeli świadczą o tym rodzaj, sposób i okoliczności jego popełnienia. Nadto dodatkowym kryterium stało się przyjęcie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ustawodawca wskazał, że szczególnie surowo winni być traktowani ci żołnierze, którzy dopuścili się przestępstw w celu osiągnięcia takich korzyści²⁰. Poprzez uwypuklenie tego elementu przedmiotowego możliwa staje się argumentacja, zgodnie z którą skoro przestępstwo nie zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to ładunek społeczny przestępstwa zarzuconego oskarżonemu nie przemawia za orzeczeniem tego środka karnego. Z drugiej strony w doktrynie prawa karnego pojawiły się argumenty za tym, że orzeczenie degradacji za przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest zbyt daleko idące²¹. Nie można wszak zapominać, że szeregu przestępstw, jak chociażby spenalizowanych w art. 228 k.k., sprawca może dopuścić się także w celu osiągnięcia korzyści osobistej lub przy wykorzystaniu stosunku zależności (art. 199 k.k.), lub z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, jak

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Por. Wojciech Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa*, LEX 2011.

²¹ *Ibidem*.

choćby fałszywe oskarżenie z zemsty. Katalog przestępstw umyślnych jest przy tym na tyle szeroki, że kazuistyczne ich przywoływanie w niniejszej publikacji nie byłoby racjonalne. Sąd, biorąc pod uwagę możliwość orzeczenia tego środka karnego, za każdym razem musi badać więc wszystkie okoliczności związane z popełnieniem przestępstwa, a przede wszystkim motywację sprawcy. Jeżeli znaczących wątpliwości nie napotyka kwestia uznania żołnierza niedogodnego posiadania stopnia wojskowego, chociażby w przypadku przestępstw z rozdziału XXV Kodeksu karnego, to ustalenie kryterium działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako przesłanki do orzeczenia degradacji, może sprawiać istotne trudności. Ustawodawca nie określił jakiegokolwiek pułapu, od którego można byłoby rozważać stosowanie tego środka karnego, jak też nie wskazał chociażby pośrednio. Można też spotkać się z nieuprawnionym przywoływaniem jako argumentu za zaniechaniem orzeczenia degradacji w stosunku do sprawcy przestępstwa popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dotychczasowego sposobu życia prywatnego, czy też przebiegu kariery zawodowej, podczas gdy to właśnie zarzucany oskarżonemu czyn przestępny oraz okoliczność i sposób jego popełnienia są podstawą do poczynienia pozytywnych lub negatywnych ustaleń co do możliwości orzeczenia degradacji, zwłaszcza gdy przestępstwo ściśle wiąże się z działaniem sprawcy w sferze służbowej. Utrata właściwości wymaganych do posiadania stopnia ewidentnie musi wynikać z oceny rodzaju czynu oraz sposobu i okoliczności jego popełnienia, a nie z innych okoliczności, takich jak zachowanie się sprawcy przed popełnieniem przestępstwa lub po jego popełnieniu, czy też ze względu na opinię środowiska²².

Oczywiście w odniesieniu do przestępstw popełnianych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej możliwe jest stosowanie kilku pomocniczych kryteriów do ustalania korelacji pomiędzy osiągniętą korzyścią a adekwatnością orzeczenia degradacji. W praktyce można korzystać z obiektywnych mierników, takich jak kwota minimalnego wynagrodzenia, kwota wskazana w art. 119 § 1 k.w., czy też odniesienie do wysokości uposażenia sprawcy lub też wielokrotności tych kwot. Jednakże to nie wysokość korzyści majątkowej winna przede wszystkim decydować o konieczności orzeczenia degradacji, lecz sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa ukierunkowanego na jej osiągnięcie. Inaczej należy bowiem potraktować sprawcę takiego przestępstwa, który działa w celu zaspokojenia zachcianek, zwiększenia komfortu życia lub powiększenia majątku, a inaczej sprawcę, który choć postąpił nagannie, korzyść uzyskał w celu zdobycia środków na pozostające poza refundacją leczenie osoby najbliższej.

²² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2000 r., sygn. WA 25/00.

W tym kontekście należy przytoczyć i zaaprobować wykształcone na przestrzeni lat orzecznictwo Sądu Najwyższego, które pozwala ustalić kryteria wskazujące, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego.

W wyroku z dnia 25 sierpnia 2005 r., sygn. WA 20/05, Sąd Najwyższy uznał, że „Jeżeli żołnierz zawodowy dopuścił się przestępstwa zaboru mienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, współdziałając w tej mierze z żołnierzem w stopniu młodszym, a niekiedy w warunkach przestępstwa ciągłego, to okoliczności te powinny skutkować orzeczeniem wobec takiego sprawcy degradacji, albowiem sprawca ten utracił wymagany od osoby posiadającej określony stopień wojskowy prestiż i uznanie społeczne, iż nie może on mieć stopnia oficera, chorążego lub podoficera nie tylko w czynnej służbie wojskowej, lecz także w rezerwie”²³.

Kolejną wskazówkę można odnaleźć w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. WA 19/06, w którym Sąd orzekł, iż „Pełnienie służby wojskowej związane jest nierozzerwalnie, poza oczywiście wysokimi kwalifikacjami zawodowymi i spełnieniem odpowiednich wymagań fizycznych i psychicznych, z określoną postawą moralną, prestiżem i uznaniem społecznym. [...] Skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej stanowi, w przekonaniu orzekającego w tej sprawie składu Sądu Najwyższego, utratę przez żołnierza zawodowego jednego z ustawowych warunków niezbędnych do bycia żołnierzem zawodowym”²⁴.

W wyroku z dnia 17 października 2006 r., sygn. WA 28/06, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[...] skoro oskarżony wspólnie z osobami cywilnymi dopuścił się przestępstw związanych z gospodarowaniem środkami publicznymi, wykazując znaczne zaangażowanie w przestępczym współdziałaniu, a jego postępowanie miało na celu osiągnięcie korzyści majątkowej, to należy przyjąć, że tak dalece utracił wymagane od oficera walory etyczno-moralne oraz prestiż i uznanie społeczne, iż nie powinien posiadać stopnia oficerskiego nawet w rezerwie”²⁵.

Z treści przytoczonych wyżej orzeczeń wynika, że okolicznościami, które również winny być brane pod uwagę w przedmiocie ewentualnego wymierzenia degradacji przez sądy orzekające wobec żołnierza, zarówno wojskowe, jak i powszechne, są:

- współdziałanie z żołnierzem w stopniu młodszym lub z pracownikiem cywilnym wojska,
- działanie w warunkach ciągu przestępstw,

²³ Por. OSNwSK 2005/1/1566.

²⁴ OSNwSK 2006/1/1243.

²⁵ OSNwSK 2006/1/1964.

- przestępstwa przeciwko wolności seksualnej,
- przestępstwa związane z gospodarowaniem środkami publicznymi.

Nie jest to oczywiście katalog zamknięty, gdyż istotą orzeczenia degradacji jest utrata właściwości wymaganych do posiadania stopnia wojskowego. O ile okoliczność popełnienia przestępstwa umyślnego nie budzi wątpliwości, to „utrata właściwości wymaganych do posiadania stopnia wojskowego” już tak. Właśnie ta okoliczność winna być badana przez sąd orzekający w każdej sprawie prowadzonej przeciwko żołnierzowi i ta okoliczność winna leć u podstaw orzekania w przedmiocie degradacji.

Podjmując decyzję w przypadku orzeczenia degradacji, niejednokrotnie błędnie, sądy opierają się na opinii służbowej wystawionej sprawcy przez przełożonych, argumentując, że za brakiem podstaw do orzeczenia degradacji przemawia pozytywna opinia i nienaganna służba. Zgodnie zaś z orzecznictwem Sądu Najwyższego okoliczność posiadania dobrej czy wzorowej opinii służbowej nie powinna wykluczać możliwości orzeczenia degradacji. Opinia służbowa jest bowiem wystawiana także za okres, w którym sprawca zarzucany mu czyn popełnił.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w cytowanym wcześniej wyroku z dnia 25 sierpnia 2005 r., sygn. WA 20/05, wskazując, że „posiadanie dobrych opinii służbowych czy też orzeczenie innych środków karnych nie może skutecznie tamować orzekania tytułem środka karnego degradacji. Wszak środek ten usuwa ze społeczności wojskowej żołnierzy posiadających określony stopień wojskowy, którzy swoim czynem sprzeniewierzyli się zasadom służby wojskowej pojmowanej jako »misji społecznej o wyjątkowej randze i szczególnie doniosłym charakterze«”.

Doskonałe podsumowanie, jakie okoliczności mogą zaważyć na ocenie przesłanek uzasadniających degradację, znajdujemy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. VI KA 5/19. Sąd ten w pełni zaaprobował pogląd wyrażony w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 17 października 2006 r., sygn. WA 28/06, iż okoliczność w postaci „wzorowej służby wojskowej” nie jest przesłanką wystarczającą do stwierdzenia, że brak jest podstaw do orzeczenia degradacji, gdyż dla oceny celowości orzeczenia tego środka decydujące znaczenie ma rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia wskazujące, że oskarżony utracił kwalifikacje potrzebne dla posiadania stopnia oficerskiego. Nadto wskazał szereg okoliczności, które winny zostać wzięte pod uwagę przez sąd orzekający procedujący w przedmiocie degradacji, stwierdzając, iż: „Przy ocenie zachowania oskarżonych nie można tracić z pola widzenia tego, że:

- przestępstwa oskarżonych nie miały w ich życiu charakteru zdarzeń przypadkowych i incydentalnych;
- oskarżeni nie popełnili przypisanych im przestępstw pod wpływem

- chwilowych emocji, lecz działali rozmyślnie, kierując się motywacją, która nie zasługuje na jakiegokolwiek usprawiedliwienie;
- przestępstwa, za które zostali skazani, popełnili na przestrzeni kilku lat i żaden z nich nie zdobył się w tym czasie na refleksję i zrewidowanie swojej postawy;
 - przestępstwa oskarżonych były związane z pełnieniem przez nich służby wojskowej i zostały popełnione przy wykorzystaniu sposobności, jaką im ta służba dawała;
 - przypisanych im przestępstw dopuścili się, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;
 - część przypisanych przestępstw miała charakter czynów ciągłych, a z popełnienia jednego z nich oskarżony uczynił sobie stałe źródło dochodu;
 - działanie oskarżonego było wysoce demoralizujące; oskarżony nie tylko nie zareagował we właściwy sposób na karygodne zachowanie żołnierza młodszego stopniem, ale swoją postawą pozwalał mu na prowadzenie przestępczej działalności i sam z niej korzystał;
 - oskarżeni dopuszczali się kolejnych przestępstw, nie bacząc na to, że ich zachowanie, tworzące u osób chcących podjąć służbę wojskową – niemających nic wspólnego z honorem oficera i podoficera – obraz żołnierza jako osoby, która dla osiągnięcia korzyści majątkowej jest zdolna łamać zasady służby i popełnić przestępstwo, godziło w prestiż Wojska Polskiego²⁶.

Sąd przypomniał również, że chociaż degradacja wywołuje negatywne przesłanki natury ekonomicznej, nie jest jednak karą o charakterze finansowym. „Ratio legis tego środka karnego jest ochrona autorytetu wynikającego z posiadania stopnia wojskowego, bez którego niemożliwe jest prawidłowe funkcjonowanie wojska, mającego przecież hierarchiczną strukturę”. W pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez Sąd. To, że orzeczenie degradacji wywoła negatywne skutki dla skazanego lub jego rodziny, nie powinno w ogóle być brane pod uwagę w procesie orzekania degradacji, gdyż nadrzędnym celem tego właśnie środka karnego jest eliminacja z wojska osób, które dopuściły się czynów dyskwalifikujących ich do bycia żołnierzem.

Utratę właściwości wymaganych dla posiadania stopnia wojskowego odnosić należy do prawnych kryteriów dotyczących nie tylko cech osobowych żołnierzy, ich charakteru, ale także do zasad zwyczajowych, które spełniać powinien dany żołnierz, nieskazitelność charakteru, prawdomówność,

²⁶ Por. LEX nr 2677119

empatyczny stosunek do kolegów²⁷, czy braterstwo. Utrata tych właściwości musi mieć bowiem charakter całkowity, a nie częściowy²⁸.

Na tym tle pojawia ciekawe zagadnienie natury praktycznej. Uregulowania dotyczące degradacji zostały wprowadzone w czasie, gdy funkcjonowała obowiązkowa zasadnicza służba wojskowa. Obecnie służbę wojskową pełni się na zasadzie dobrowolności i dlatego do posiadania nawet najniższego stopnia wojskowego niezbędne jest wykazanie zespołu określonych cech składających się na etos żołnierza, podczas gdy w przypadku żołnierzy z tzw. „poboru” cechy te nie miały takiej doniosłości jak obecnie. W świetle uregulowania zawartego w art. 327 § 1 k.k., w odniesieniu do aktualnego statusu żołnierza i funkcjonowania de facto armii zawodowej, żołnierz w stopniu szeregowego albo cech tych posiadać nie musi, albo sprawca w myśl § 2 choć utracił właściwości do posiadania stopnia wojskowego, to może jednak posiadać najniższy stopień wojskowy. Innymi słowy, obecnie, co zapewne wolą ustawodawcy nie było, żołnierze szeregowi pełniący wzorowo służbę wojskową stawiani są w tym samym rzędzie co zdegradowani skazani. Pod względem stopnia wojskowego nie ma bowiem pomiędzy nimi żadnej różnicy. Takie uregulowanie pojęcia degradacji prowadzi do kolejnych paradoksów. Szeregowego zawodowego skazanego za przestępstwo, za które powinna być orzeczona degradacja, nie dotyka skutek w postaci symbolicznego, lecz mającego istotne znaczenie w środowisku żołnierskim pozbawienia stopnia wojskowego pomimo faktycznej utraty właściwości do jego posiadania i stwierdzenia przez sąd, że skazany nie posiada odpowiednich przymiotów do bycia żołnierzem. W takim wypadku pozostaje jedynie, o ile nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 40 § 2 k.k., orzeczenie wydalenia z zawodowej służby wojskowej. Powstaje więc zasadnicze pytanie, czy ustawodawca w wyniku zaistniałej zmiany zasad pełnienia służby wojskowej nie powinien tak ukształtować przepisów o środkach karnych dotyczących żołnierzy, aby było możliwe, na wzór uregulowań zwartych w kodyfikacjach przedwojennych, pozbawienie żołnierza jakiegokolwiek stopnia wojskowego. Powyższe zagadnienie ma nie tylko walor teoretyczny oddziaływania degradacji, ale skutkuje też tym, że w realiach armii zawodowej brak orzeczenia degradacji wobec szeregowego zawodowego w praktyce uniemożliwia obecnie zastosowanie art. 10 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy oraz ich rodzin (Dz.U. 2019 poz. 289. tj.), zwłaszcza jeżeli szeregowy służbę wojskową rozpoczął przed wprowadzonymi 1 stycznia 2013 r. nowymi uregulowaniami dotyczącymi okresu służby wymaganej do nabycia praw do

²⁷ Por. A. Kamieński, *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok (red.), Lexis-Nexis 2006.

²⁸ *Ibidem*.

zaopatrzenia emerytalnego. Nie można bowiem uciec od przywołania sytuacji, w której dwóch współsprawców żołnierzy zawodowych, z których jeden posiada stopień szeregowego, a drugi starszego szeregowego zostaną z uwagi na obowiązujące przepisy potraktowani odmiennie. Jeżeli obaj nabyli uprawnienia emerytalne, to tylko jeden z nich w przypadku zdegradowania je straci, a nadto szeregowy pozostanie w uprzywilejowanej pozycji z uwagi na brzmienie pkt 11 art. 111 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie żołnierzy zawodowych, zgodnie z którym żołnierza zawodowego zwalnia się z zawodowej służby wojskowej wskutek utraty stopnia wojskowego lub degradacji, jeżeli nie zostanie wobec niego orzeczone wydalenie z zawodowej służby wojskowej (co nie skutkuje utratą uprawnień do zaopatrzenia emerytalnego). Oczywiście postulat wprowadzenia środka karnego pozbawienia najniższego stopnia wojskowego może budzić wątpliwości co do ewentualnego wypełnienia obowiązku obrony ojczyzny w przypadku konfliktu zbrojnego przez osobę, w stosunku do której orzeczono taki środek karny w czasie pokoju i niezasadnego uprzywilejowania jej w stosunku do osób posiadających stopnie wojskowe poprzez niezakwalifikowanie do służby wojskowej, jednakże nie należy zapominać, że na czas wojny ustawodawstwo może przewidywać rozwiązania prawne zapobiegające takiej sytuacji.

Artykuł 328 k.k. zakreśla stosowanie tego środka karnego wyłącznie wobec osób, które były żołnierzami w chwili popełnienia czynu zabronionego, chociażby przestały nimi być w chwili orzekania.

Zawężenie przez ustawodawcę stosowania degradacji tylko i wyłącznie do osób, które w chwili popełnienia czynu zabronionego były żołnierzami, należy uznać za uregulowanie o wadliwym charakterze. Skutkuje ono tym, że poza sferą stosowania tego środka karnego pozostają ci wszyscy sprawcy, którzy posiadając stopień wojskowy, jako żołnierze rezerwy lub w stanie spoczynku, dopuścili się przestępstwa umyślnego, którego rodzaj, sposób i okoliczności jego popełnienia pozwalają przyjąć, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a nie orzeczono wobec nich kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Z kolei orzeczenie kar i innych środków karnych niż degradacja w wielu przypadkach nie jest wystarczającą reakcją karną na popełnione przez żołnierza rezerwy przestępstwo, w tym gdy jest ono popełnione na szkodę wojska lub organu wojskowego, a jego skutki mają poważne następstwa finansowe i niejednokrotnie wiążą się z uzyskaniem przez sprawcę korzyści majątkowych lub osobistych. Dotyczy to przede wszystkim przestępstw związanych z udzielaniem zamówień publicznych, w których z uwagi na specyfikę zadań Sił Zbrojnych kwoty przeznaczane ze środków publicznych wyrażają się w dziesiątkach lub setkach milionów.

Punktem wyjścia do rozważań w zakresie możliwości rozszerzenia stosowania degradacji są aspekty związane z systemem wartości, jakie towarzyszą posiadaniu stopnia wojskowego. Skoro do uzyskania stopnia wojskowego wymagane jest wykazanie stosownej postawy patriotyczno-moralnej, to także po zwolnieniu ze służby wojskowej osoba posiadająca stopień wojskowy winna nadal legitymować się takimi przymiotami. Katalog właściwości determinujących możliwość uzyskania i posiadania stopnia wojskowego tworzą kwalifikacje o charakterze etycznym-moralnym oraz umiejętności fachowe, uzasadniające uzyskanie określonego stopnia wojskowego. O ile po przeniesieniu do rezerwy lub w stan spoczynku kwestia umiejętności fachowych traci rację bytu z uwagi na zaprzestanie wykonywania zawodu, o tyle kwalifikacje etyczno-moralne nie przestają mieć znaczenia. Wyrazem tych kwalifikacji i uzewnętrznieniem woli służby ojczyźnie jest złożenie przysięgi wojskowej, która wiąże żołnierza również po przeniesieniu go do rezerwy lub w stan spoczynku. Polski system prawny nie zna bowiem instytucji zwolnienia z przysięgi wojskowej (zwolnienie z przysięgi następuje jedynie w sposób dorozumiany w przypadku zrzeczenia się obywatelstwa i utraty stopnia wojskowego, włącznie ze stopniem szeregowego). Rota przysięgi nakłada na żołnierza obowiązek wiernej służby ojczyźnie i strzeżenia honoru żołnierskiego opartego na etosie wy wpływającym z polskiej tradycji wojskowej, na który składa się także zespół cech charakteru właściwych dobremu obywatelowi²⁹. Nie może pozostać niezauważone również to, że Państwo zapewnia żołnierzom zawodowym godne warunki życia, umożliwiające oddanie się służbie narodowi i ojczyźnie, rekompensując odpowiednio trud, ograniczenia i wyrzeczenia związane z pełnieniem zawodowej służby wojskowej (art. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych). Konsekwencją tego zobowiązania jest z kolei odrębny system emerytalny i rentowy, na podstawie którego żołnierzom zwolnionym z zawodowej służby wojskowej przysługuje z budżetu państwa zaopatrzenie emerytalne lub rentowe, a także członkom ich rodzin – w razie śmierci żywiciela (art. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin). Zaopatrzenie to nie jest finansowane w ramach systemu składkowego ze środków wypracowanych przez uprawnionego, lecz wypłacane bezpośrednio z budżetu i stanowi wprost kontynuację opisanego wyżej zobowiązania państwa wobec żołnierza. Skoro więc po jednej ze stron występuje dalsze zobowiązanie, także po zakończeniu służby wojskowej, to od drugiej strony winno być egzekwowane takie zachowanie, które wyraża lojalność wobec ojczyzny, także w podstawowym aspekcie wynikającym z poszanowania porządku prawnego.

²⁹ „Służba wojskowa jako służba wartościom” Marian Marcinkowski WSO L. we Wrocławiu Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych Kwartalnik 1/2014.

Pozostawienie stopnia wojskowego osobie, która po zakończeniu służby wojskowej sprzeniewierzyła się obowiązującej ją nadal przysiędze wojskowej i wspomnianą lojalność złamała, jest w sposób oczywisty sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Oznacza bowiem bierną akceptację przez Państwo rażącego i jawnego przekraczania na szkodę wojska, często z niskich pobudek, norm prawnych przez osobę, która winna charakteryzować się szczególnie prawością i uczciwością. Nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami etycznymi i poczuciem sprawiedliwości jest sytuacja, w której sprawca skazany za przestępstwa o dużym ładunku społecznej szkodliwości, w tym popełnione na szkodę wojska, w czasie gdy był żołnierzem rezerwy lub w stanie spoczynku, podczas uroczystości wojskowych i państwowych może występować w mundurze z oznaczeniami stopnia wojskowego (o ile nie został pozbawiony praw publicznych), a także pobierać świadczenia z budżetu państwa, pomimo że sprzeniewierzył się wartościom, na które przysięgał, uwłaczając godności stopnia wojskowego. Tym samym kodeks karny nie spełnia obecnie w podniesionym wyżej zakresie podstawowej funkcji prewencji indywidualnej i generalnej. W takim wypadku zachodzi paradoksalna sytuacja, gdy osoba, która utraciła właściwości do posiadania stopnia wojskowego, może się nim posługiwać i de facto czerpać nadal korzyści wynikające chociażby z faktu pobierania świadczeń emerytalnych, rentowych albo szczególnych świadczeń socjalnych i zdrowotnych, przynależnych żołnierzom rezerwy. Jaskrawym przykładem braku wystarczającego uregulowania w tym zakresie są postępowania karne, gdzie oskarżeni zostają byli żołnierze będący przedsiębiorcami lub ich pracownikami, którzy doprowadzili przestępnym działaniem Skarbu Państwa, reprezentowany przez instytucje wojskowe, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Podobnie rzecz tyczy się byłych żołnierzy będących pracownikami wojska, którzy w ramach obowiązków dokonują z zamiarem kierunkowym umyślnych przestępstw na szkodę Skarbu Państwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej lub też współdziałają w popełnianiu tych przestępstw wraz z żołnierzami służby czynnej. Powyższy przykład obrazuje, że w obecnym stanie prawnym orzeczenie degradacji jest niemożliwie. Oznacza to, że w przypadku skazania osoby takie będą w dalszym ciągu posiadały nie tylko prawo do posługiwania się stopniem wojskowym, ale także prawo do emerytury wypłacanej przez Wojskowe Biuro Emerytalne z wyodrębnionych środków Ministerstwa Obrony Narodowej, a także będą mogły uczestniczyć w uroczystościach wojskowych w mundurze z oznaczeniami stopnia wojskowego. Szczególną sytuacją znaną z praktyki orzeczniczej jest również ta, w której żołnierz służby czynnej współdziałający z żołnierzem rezerwy dopuszcza się umyślnego przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu. W takiej sytuacji w stosunku

do żołnierza służby czynnej możliwe będzie orzeczenie środka karnego degradacji, podczas gdy osoba współdziałająca z nim uniknie takiej odpowiedzialności, nawet jeżeli była sprawcą kierowniczym lub podlegała do pełnienia przestępstwa. Przykład ten w sposób jaskrawy ukazuje niekonsekwencję dotychczasowych rozwiązań i de facto uprzywilejowaną pozycję sprawcy będącego żołnierzem rezerwy.

Wprowadzenie możliwości orzeczenia degradacji przez sąd wobec sprawcy przestępstwa, który w chwili czynu posiadał stopień wojskowy, choć żołnierzem czynnej służby nie był, nie stanowiłoby wprowadzenia do systemu prawa instytucji dotychczas nieznannej czy też sprzecznej z porządkiem prawnym, w tym z Konstytucją. Nie miałoby też charakteru nadmiernej represji wobec skazanego, albowiem ponosiłby on wyłącznie konsekwencje w zakresie zawinionego działania zabarwionego szczególną motywacją. Utrata stopnia wojskowego byłaby wyrazem dezaprobaty dla posiadania stopnia wojskowego przez osobę go niegodną. Jak wspomniano, Kodeks karny przewiduje możliwość pozbawienia stopnia wojskowego w wyniku orzeczenia pozbawienia praw publicznych także wobec skazanego, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie był żołnierzem służby czynnej. Pozbawienie praw publicznych jest ściśle limitowane § 2 art. 40 k.k., zgodnie z którym można je orzec w wypadku skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. W przeciwieństwie do degradacji, jako samodzielnego środka karnego, utrata stopnia wojskowego w ramach pozbawienia praw publicznych może nastąpić także w przypadku skazania za przestępstwo nieumyślne³⁰, aczkolwiek trudno w sposób logiczny uzasadnić np. pozbawienie takich praw osoby skazanej za przestępstwo nieumyślne, gdyż wykazanie w takim wypadku motywacji, która w rozumieniu powszechnym jest jaskrawo naganna i wywołuje silne reakcje repulsywne w społeczeństwie, takie jak oburzenie, potępienie, gniew, byłoby szczególnie trudne³¹. Nadto orzeczenie tego środka karnego za przestępstwo popełnione po zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej, w tym także na szkodę wojska, nie wiąże się z konsekwencjami w postaci utraty prawa do zaopatrzenia emerytalnego³².

Można postulować, aby w ramach respektowania praw nabytych wprowadzone zostało podobne rozwiązanie jak w przypadku orzeczenia utraty praw publicznych przez osobę niebędącą żołnierzem służby czynnej,

³⁰ M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny. Komentarz*, teza 16 do art. 40 LEX /el/ 2019 Nr 10903.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r. II AKa 12/99.

³² Art. 10 ustawy z dnia 10 grudnia 1999 r. o zapatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (Dz.U. 2019 poz. 289 j.t.).

które nie narusza uprawnień emerytalnych wynikających z ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin, zwłaszcza gdy czyn zabroniony nie został popełniony na szkodę wojska. Możliwa jest także argumentacja i znalezienie podstaw aksjologicznych dla unormowań, które w wyniku prawomocnego orzeczenia degradacji w stosunku do żołnierza rezerwy lub w stanie spoczynku będącego sprawcą przestępstwa umyślnego po zwolnieniu z czynnej służby wojskowej traciłby prawo do zabezpieczenia emerytalnego o szczególnym charakterze. Na wstępie rozważań dotyczących takiego uregulowania normatywnego podnieść należy, że orzeczenie degradacji i utrata uprawnień do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin nie wiązałaby się z utratą prawa do zabezpieczenia emerytalno-rentowego na zasadach ogólnych, gdyż za okres, w którym skazany pełnił służbę, odprowadzone zostałyby w oparciu o art. 6 a ustawy z dnia 10 grudnia 1999 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (Dz.U. 2019 poz. 289 t.j.) składki do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a w przypadku gdyby sprawca osiągnął wiek emerytalny przewidziany w przepisach powszechnych, wówczas nabyłby prawo do świadczenia emerytalnego albo rentowego z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a świadczenie to obliczane byłoby według przepisów o FUS. Podobną regulację zawiera ust. 4 w zw. z ust. 2 art. 10 i art. 10 a ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. 2019 poz. 288 j.t. ze zm.), w których unormowano zasady uzyskania świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez emeryta albo rencistę, który utracił prawo do emerytury przyznawanej na podstawie cytowanej ustawy, jak też zasady odprowadzenia składek do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres służby w formacji mundurowej, gdy skazanemu za przestępstwo emerytowi albo renciście nie przysługuje prawo do zaopatrzenia emerytalnego na zasadach ogólnych. Kolejnym argumentem przemawiającym za zastosowaniem postulowanego rozwiązania jest niebudząca kontrowersji regulacja zawarta w art. 104 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2019 poz. 52 j.t. ze zm.) i art. 127 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2019 poz. 740 j.t.), pozwalająca na pozbawienie sędziów i prokuratorów w stanie spoczynku prawa do uposażenia w przypadku orzeczenia wobec sprawcy nie tylko kary za przestępstwo popełnione w okresie, gdy sędzią lub prokuratorem w stanie czynnym już nie był, ale także

za uchybienie godności po przejściu w stan spoczynku. Z kolei § 4 art. 104 Prawa o ustroju sądów powszechnych wprost stanowi o obligatoryjnym pozbawieniu sędziego i prokuratora w stanie spoczynku (przy odpowiednim stosowaniu art. 127 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze) prawa do uposażenia. Zauważyć przy tym należy, że pomiędzy statusem żołnierzy rezerwy i w stanie spoczynku a sędziami i prokuratorami w stanie spoczynku występują istotne podobieństwa. Zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy w stanie spoczynku oraz żołnierze rezerwy i w stanie spoczynku nie pełnią już czynnej służby państwowej, świadczenia pobierają w oparciu o odrębne przepisy i mogą posługiwać się swoimi tytułami zawodowymi sędziego lub prokuratora, a żołnierze stopniami wojskowymi.

Nie można także odrzucić a priori rozwiązania o charakterze pośrednim, zgodnie z którym degradacja orzeczona w stosunku do sprawcy przestępstwa umyślnego mogłaby skutkować utratą przez niego prawa do zaopatrzenia emerytalnego wynikającego z ustawy pragmatyczne, jedynie wówczas, gdy czyn zabroniony zostałby popełniony umyślnie na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez organ wojskowy.

Reasumując, środek karny degradacji, choć na niwie prawa karnego wywołuje jedynie skutki o charakterze symbolicznym, to jednak z uwagi na uregulowania dotyczące żołnierzy w przywołanych ustawach o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy i ich rodzin wywołuje dalekosiężne konsekwencje, odczuwalne praktycznie przez resztę życia skazanego, które również oddziałują bezpośrednio na jego najbliższych. Stąd też orzekanie o degradacji wobec sprawców drobnych przestępstw umyślnych, w tym spenalizowanych w części wojskowej Kodeksu karnego, przestępców z tzw. przypadku lub przestępstw popełnionych w wyniku silnego wzburzenia, stanowiłoby nadmierną represję karną.

Z kolei rozszerzenie zakresu stosowania degradacji na osoby, które w chwili popełnienia czynu żołnierzami nie były, stanowiłoby uzupełnienie funkcjonujących w tym zakresie instytucji prawa karnego i nie miałyby charakteru precedensowego, będąc uaktualnieniem dotychczasowego katalogu środków karnych poprzez wprowadzenie możliwości adekwatnej reakcji karnej w tych przypadkach, w których zastosowanie środka karnego pozbawienia praw publicznych byłoby niezasadne lub niemożliwe. Należałoby również w przepisach pragmatycznych tak ukształtować możliwość utraty prawa do zaopatrzenia emerytalnego, aby skazany tracił je w przypadku popełnienia przestępstwa umyślnego na szkodę wojska. Postulowana zmiana winna więc obejmować odpowiednie przepisy ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy i ich rodzin. Nadto zasadnym byłoby, w kontekście podniesionych argumentów dotyczących przestępstw popełnionych przez żołnierzy służby czynnej, wobec których nie

można orzec degradacji, znowelizowanie przepisów umożliwiających pozbawienie ich najniższego stopnia wojskowego.



A B S T R A C T

This article is aimed at:

- signaling practical and theoretical issues which were observed during the penal trials and the usage of legal mean of soldier's degradation,
- arousing discussion about possibilities in applying the penal means of degradation against culprits with military ranks, who in tempo re criminis (at the time of the act) of intentional offences were out of active duty,
- proposing new legislative amendments enabled to remove detected inconsistencies, which make more difficult to apply legal mean mentioned above.

RYSZARD RAFALSKI
ADAM ZBIERANEK

Działalność Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie prowadzona na Ukrainie

The activities of the Organization for Security and Co-operation in Europe conducted in Ukraine

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

Przedmiotem artykułu jest przybliżenie historii, struktury oraz obszarów działania Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE). Autorzy publikacji skupili się na działalności OBWE na terenie Ukrainy, głównie w aspekcie konfliktu na wschodzie kraju. Artykuł szczegółowo przybliży m.in. specjalną misję monitorującą OBWE na Ukrainie (SMM), próbując na jej przykładzie odpowiedzieć na pytanie, czy możliwości działania, którymi dysponuje OBWE, faktycznie są skutecznym narzędziem do zapobiegania powstawania konfliktów w Europie.

I. Wstęp

Potrzeba unormowania stosunków o charakterze geopolitycznym, zaistniałych po II wojnie światowej pomiędzy państwami znajdującymi się po dwóch przeciwnych stronach „żelaznej kurtyny”, dała asumpt do podjęcia przez przedstawicieli bloku wschodniego oraz zachodniego poszukiwań takich rozwiązań pokojowych, które w oparciu o uregulowania prawa międzynarodowego byłyby w stanie zapewnić światowe bezpieczeństwo. Rozwiązaniem, które uzyskało międzynarodową akceptację, było powołanie do życia Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, przekształconej następnie w Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, stanowiącą pokojową przestrzeń dla prowadzenia dialogu w poszukiwaniu rozwiązań dla konfliktów zaistniałych w sprawach natury politycznej. Podkreślić w tym miejscu należy, że KBWE/OBWE nie została wyposażona w środki umożliwiające podejmowanie działań militarnych ani wydawanie prawnie wiążących międzynarodową społeczność decyzji, lecz posługując się środkami pokojowymi, m.in. poprzez prowadzenie misji pokojowych, aktywnie wpływa na kształt stosunków istniejących pomiędzy pozostającymi w konfliktach zbrojnych państwami¹.

¹ R. Zięba, *Bezpieczeństwo europejskie czterdzieści lat po podpisaniu Aktu Końcowego KBWE*,

Celem niniejszej publikacji jest zaprezentowanie rysu historycznego Konferencji przekształconej w połowie lat 90. w Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, przedstawienie przyczyn jej powstania, przedmiotu działalności, struktury organizacyjnej oraz rozwoju. Dla zobrazowania działalności OBWE opisane zostało działanie Organizacji na terenie Ukrainy, zwłaszcza w kontekście uruchomionych tam Specjalnej Misji Monitorującej (Special Monitoring Mission) oraz Projektu Koordynacyjnego (Project Co-ordinator).

II. Konferencja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie

Już w latach 60. ubiegłego stulecia podejmowano inicjatywy zmierzające do wypracowania mechanizmów gwarantujących zachowanie światowego pokoju. Wówczas to, w grudniu 1964 roku, Adam Rapacki – minister spraw zagranicznych Polski, podczas XIX sesji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, zaproponował utworzenie międzynarodowej przestrzeni dyplomatyczno-prawnej właściwej dla wypracowania dialogu i reguł obowiązujących w relacjach międzynarodowych pomiędzy światowymi mocarstwami dla zapobiegania oraz rozwiązywania konfliktowych sytuacji². Również podczas rozmów odbywających się pomiędzy przedstawicielami państw Paktu Północnoatlantyckiego w maju 1972 roku za konieczne uznano wzmoczenie aktywności w zakresie formalnego przygotowania do powstania konferencji dotyczącej zagadnień związanych z bezpieczeństwem w Europie³.

Efektom podjętych starań było podpisanie 1 sierpnia 1975 roku Aktu Końcowego KBWE w Helsinkach, który zawierał szereg deklaracji oraz zobowiązań w przestrzeni polityczno-wojskowej, ekonomicznej i środowiskowej. Dokument ten zawierał również stosowne wyzwania kierowane do umawiających się stron w wymiarze odnoszącym się do zagadnień związanych z prawami człowieka⁴. Podpisany przez sygnatariuszy Akt Końcowy KBWE, zwany również Wielką Kartą Pokoju czy też helsińskim Dekalogiem⁵, w *Zagadnieniach odnoszących się do bezpieczeństwa w Europie*, ustalił 10 zasad dotyczących kwestii związanych ze światowym bezpieczeństwem, tj.:

Warszawa, „Rocznik Integracji Europejskiej” nr 9/2015, s. 112.

² R. Zięba, *Funkcjonowanie paneuropejskiego mechanizmu bezpieczeństwa KBWE/OBWE*, „Studia Europejskie” 3/1998, s. 85.

³ Z. Lorenc, *Funkcje Organizacji i Bezpieczeństwa w Europie w kształtowaniu bezpieczeństwa*, „Obronność. Zeszyty Naukowe” 3(19)/2016, s. 185.

⁴ <<https://www.osce.org/history>>

⁵ <<https://www.osce.org/home/71368?download=true>>

- 1) równość suwerenną, poszanowanie praw nieodłącznie związanych z suwerennością;
- 2) powstrzymanie się od groźby lub użycia siły;
- 3) nienaruszalność granic;
- 4) integralną terytorialność państw;
- 5) pokojowe rozstrzyganie sporów;
- 6) nieingerowanie w sprawy wewnętrzne;
- 7) poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, w tym wolności myśli, sumienia, religii lub przekonań;
- 8) równe prawo oraz prawo narodów do samostanowienia;
- 9) współpracę pomiędzy państwami;
- 10) wypełnianie w dobrej wierze zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego⁶.

Ideą, która przyświecała stronom Aktu Końcowego, było utworzenie przestrzeni dla dialogu, który pomimo znacznych różnic światopoglądowych będzie konstruktywny i przyniesie efekt w postaci realizacji praw i obowiązków należnym podmiotom prawa międzynarodowego⁷. Wspomnieć w tym miejscu należy, iż zasada równości i porozumienia stanowiła sposób podejmowania decyzji na forum KBWE. W ten sposób sygnatariusze wyrażali wobec siebie zasadę wzajemnego poszanowania i równouprawnienia. Wszelkie wypracowane w ramach Konferencji stanowiska osiągnięto w drodze dialogu⁸.

Chociaż poglądy sygnatariuszy Aktu Końcowego co do formuły kolejnych spotkań nie były jednakowe, to po trzeba rozstrzygnięcia coraz większej liczby spraw oraz wypracowanie nowego schematu działania, który odpowiadałby ówczesnym potrzebom państw KBWE w kontekście pojawiających się kolejnych wyzwań, zaczęto zastanawiać się nad zinstytucjonalizowaniem prac Konferencji⁹. Co ważne, na projektowane zmiany formatu Konferencji wpływ miała coraz większa rola KBWE w regulowaniu stosunków między państwami, w tym między innymi poprzez podejmowanie uchwał i apeli, prowadzących do rozwiązywania zapalnych na arenie międzynarodowej sytuacji¹⁰. Lata 90. w działalności Konferencji, a następnie Organizacji to wybuch konfliktu zbrojnego na terenie byłej Jugosławii. Na kanwie tego konfliktu coraz powszechniejsze stało się zaangażowanie

⁶ <<https://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>>

⁷ H. Binkowski, *Wizje kształtowania Bezpieczeństwa Europejskiego na początku drugiej dekady XXI wieku*, „Zeszyty Naukowe AON” nr 3 (88) 2012, s. 156.

⁸ R. Zięba, *Bezpieczeństwo*, op. cit., s. 110-111.

⁹ O. Tkachuk, *Specjalna misja monitorująca OBWE na Ukrainie – cele i problemy w ich realizacji*, „Zeszyty naukowe towarzystwa, doktorantów UJ Nauki Społeczne”, nr 18 (3/2017), s. 110.

¹⁰ R. Zięba, *Funkcjonowanie*, op. cit., s. 88-89.

w podejmowanie operacji w miejscu trwania konfliktu. Koniec ubiegłego stulecia to wreszcie rozwój w działalności instytucji tzw. dyplomacji prewencyjnej, dzięki której podejmowano starania zmierzające do deeskalacji konfliktu, a następnie do wprowadzenia pokojowych rozwiązań w oparciu o regulacje prawa międzynarodowego¹¹.

Przy dokonywaniu oceny na temat skuteczności działań podejmowanych w ramach kompetencji przez OBWE pamiętać należy, iż działania te pozbawione są elementu aktywności militarnej. Ze względu na ich pokojowy charakter inicjatywy OBWE będą stanowiły wsparcie dla działań o charakterze politycznym, które będą zmierzały do rozwiązywania zaistniałych konfliktów na drodze pokojowej. Podejmowane przez OBWE wysiłki ukierunkowane są przede wszystkim na udzielanie pomocy ofiarom konfliktu, przekazywanie w tym zakresie również informacji osobom zamieszkałym na terenie objętym konfliktem, raportowanie o sytuacji faktycznej i prawnej organizacjom międzynarodowym, zgodnie z uregulowaniami Karty Narodów Zjednoczonych, a także prowadzenie działalności szkoleniowej i edukacyjnej¹². Należy pamiętać, iż przed podjęciem decyzji o interwencji w obszarze objętym konfliktem, konieczne jest uzyskanie na miejscu odpowiednich, bezpiecznych warunków, obejmujących również decyzję o zawieszeniu stosowania broni, dla podejmowania interwencji ze strony przedstawicieli OBWE, a także wyrażenie akceptacji przez strony konfliktu na ich obecność¹³.

III. Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie

Formalna decyzja o ustanowieniu Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie zapadła podczas szczytu KBWE odbywającego się w Budapeszcie w dniach 5–6 grudnia 1994 roku. Dokument zatytułowany „W kierunku prawdziwego partnerstwa w nowej erze” (CSCE Budapest Document 1994, *Towards a genuine partnership in a new era*) przewidywał utworzenie z dniem 1 stycznia 1995 r. Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie w miejsce Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie¹⁴.

Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie jest największą na świecie organizacją regionalną operującą na płaszczyźnie zapewniania

¹¹ *Ibidem*, s. 96.

¹² T. Bąk, *Misje Stabilizacyjne i operacje pokojowe metodą rozwiązywania konfliktów militarnych*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” nr 1 (163) 2012, s. 194.

¹³ *Ibidem*, s. 194.

¹⁴ <<https://www.osce.org/mc/39554?download=true>>

stabilizacji pokojowej na świecie. W OBWE uczestniczą bowiem nie tylko przedstawiciele Starego Kontynentu, lecz również Ameryki Północnej oraz Azji. Celem przyświecającym tej międzynarodowej organizacji jest dialog i wymiana poglądów na rzecz utrzymania pokoju, stabilizacji oraz demokracji na rzecz ponad biliona osób, których państwa zrzeszone są w OBWE. Organizacja stanowi forum politycznego dialogu oraz podejmowana wspólnych pokojowych działań dla poprawy bezpieczeństwa jednostek oraz społeczności, które wymagają pomocy z jej strony¹⁵. Podstawową wartością dla OBWE jest równy status każdego państwa oraz podejmowanie decyzji poprzez uzyskanie konsensu¹⁶. Działalność OBWE jest ukierunkowana na respektowanie praw i wolności człowieka, wspomaganie inicjatyw obywatelskich i rozwoju instytucji demokratycznych na obszarach objętych konfliktem, w tym podejmowanie działań dyplomatycznych na arenie międzynarodowej, zmierzających do pokojowego rozwiązania toczących się sporów¹⁷.

W ramach struktury organizacyjnej wyróżnić należy organy o charakterze decyzyjnym oraz wykonawczym. Do organów OBWE o charakterze decyzyjnym należą:

- 1) Zgromadzenie Parlamentarne (OSCE Parliamentary Assembly), w skład którego wchodzi ponad 300 przedstawicieli z 57 państw – członków OBWE;
- 2) Osobiści Przedstawiciele Przewodniczącego OBWE (Personal Representatives of the Chairperson-in-Office), do zadań których należy przeciwdziałanie oraz zarządzanie konfliktami objętymi „parasolem” OBWE, a także koordynowanie spraw społeczno-kulturowych, dotyczących płci, zwalczania dyskryminacji oraz promowania tolerancji;
- 3) Szczyt (Summit), obejmujący spotkania Szefów Państw i Rządów członków OBWE. Zadaniem Szczytu OBWE jest wytyczanie priorytetów działań, podejmowanie decyzji oraz zapewnianie orientacji na najwyższym politycznym poziomie;
- 4) Rada Ministerialna (Ministerial Council), składająca się z ministrów spraw zagranicznych państw będących członkami OBWE. Rada jest głównym organem wykonawczym oraz decyzyjnym OBWE;
- 5) Stała Rada (Permanent Council), której spotkania odbywają się cyklicznie w Wiedniu w odstępach tygodniowych. Członkami Stałej

¹⁵ <<https://www.osce.org/who-we-are>>

¹⁶ <<https://www.osce.org/whatistheosce>>

¹⁷ B. Kucharczyk, A. Bolewski, *Międzynarodowe operacje pokojowe Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Udział Polski w misjach terenowych*, „Przeгляд Historyczno-Wojskowy” 12 (63)/5 (238), 2011 r., s. 90-91.

Rady są przedstawiciele wszystkich państw należących do OBWE. Do zadań Stałej Rady należy podejmowanie decyzji politycznych w bieżących pracach OBWE;

- 6) Forum Współpracy Bezpieczeństwa (Forum for Security Cooperation) stanowi niezależny, autonomiczny organ właściwy dla spraw związanych z bezpieczeństwem oraz zapewnieniem militarnej stabilizacji;
- 7) Przewodniczący (Chairperson in Office/OSCE Chair) kieruje pracami OBWE oraz wyznacza priorytety działania dla Organizacji. Funkcję tę każdego roku sprawuje Minister Spraw Zagranicznych z kraju członkowskiego OBWE;
- 8) Trojka – organ, w skład którego wchodzi ustępujący, urzędujący oraz przyszły Przewodniczący OBWE¹⁸.

Do organów wykonawczych OBWE należą natomiast:

- 1) Sekretarz Generalny (Secretary General) z siedzibą w Wiedniu. Sekretarz Generalny koordynuje działalności Sekretariatu, w skład którego wchodzi Centrum Zapobiegania Konfliktom (Conflict Prevention Centre). Sekretarz Generalny wspomaga w działalności Przewodniczącego OBWE oraz w niezbędnym zakresie wspomaga inne organy w odniesieniu do organizacji oraz prowadzenia działań i misji OBWE w terenie;
- 2) Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (Office for Democratic Institutions and Human Rights) z siedzibą w Warszawie;
- 3) Przedstawiciel do spraw Wolności Mediów (Representative on Freedom of the Media) z siedzibą w Wiedniu;
- 4) Wysoki Komisarz do spraw Mniejszości Narodowych (High Commissioner on National Minorities) z siedzibą w Hadze.

Nie sposób nie wskazać, iż w ramach swoich uprawnień Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie podejmuje ścisłą współpracę m.in. z:

- 1) Wspólną Grupą Konsultacyjną (Joint Consultative Group) z siedzibą w Wiedniu w zakresie spraw objętych regulacją Traktatu o konwencjonalnych siłach zbrojnych w Europie;
- 2) Komisją Konsultacyjną Otwartych Przestworzy (Open Skies Consultative Commission) z siedzibą w Wiedniu składającą się z 34 państw sygnatariuszy Traktatu o Otwartych Przestworzach (Open Skies Treaty);
- 3) Sądem Pojednawczym i Arbitrażowym (Court of Conciliation and Arbitration) z siedzibą w Genewie. Sąd powstał dla wypracowania mechanizmów pozwalających na pokojowe rozwiązywanie sporów

¹⁸ <<https://www.osce.org/whatistheosce>>

zaistniałych na tle przepisów prawa międzynarodowego oraz zobowiązań dotyczących OBWE¹⁹.

Podkreślenia wymaga także, iż OBWE aktywnie działa w wielu regionach świata. W Europie Południowo-Wschodniej OBWE obecna jest w Albanii, a także prowadzi misje w Bośni i Hercegowinie, Czarnogórze, Kosowie, w stolicy Macedonii Północnej Skopje oraz w Serbii. W Europie Wschodniej aktywność Organizacji wyznaczają działania misji w Mołdawii, projektu koordynacyjnego na Ukrainie, specjalnej misji monitorującej na Ukrainie oraz misji obserwacyjnej na rosyjskich punktach granicznych w Gukowie i Doniecku. W centralnej Azji prowadzone są działania w Aszchabadzie, Biszkeku, Duszanbe, Astanie, Uzbekistanie. W południowym Kaukazie, w imieniu Przewodniczącego OBWE, właściwe działania dotyczące realizacji postanowień Konferencji Mińskiej na tym obszarze podejmuje jego Osobisty Przedstawiciel²⁰.

IV. Działalność OBWE na Ukrainie. Project Co-ordinator

Stabilna sytuacja polityczna, militarna oraz ekonomiczna na Ukrainie, z uwagi na geograficzne położenie oraz uwarunkowania geopolityczne, stanowi jeden z kluczowych warunków zachowania pokoju nie tylko w centralnej i wschodniej części Europy. Pomimo odzyskania przez Ukrainę niepodległości w 1991 roku²¹ proces zachodzących przemian społeczno-politycznych przebiegał z wielkimi trudnościami. Dostrzegając potrzebę przyspieszenia procesów modernizacyjnych oraz konieczność tworzenia społeczeństwa obywatelskiego, Stała Rada OBWE w dniu 1 lipca 1999 roku wydała Decyzję nr 295, na podstawie której utworzono nową formę współpracy²² pomiędzy Organizacją Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie i Ukrainą, zakładającą tworzenie, wdrażanie oraz monitorowanie projektów będących przedmiotem działalności OBWE. Następstwem podjętej Decyzji było podpisanie w Wiedniu w dniu 13 lipca 1999 roku porozumienia pomiędzy przedstawicielem Rady Ministrów Ukrainy i Przewodniczącym OBWE²³, na mocy którego wprowadzono nową formę współpracy w postaci Projektu Koordynacyjnego (Project Co-ordinator). Powyższe

¹⁹ <<https://www.osce.org/whatistheosce>>

²⁰ <<https://www.osce.org/cpc/74783?download=true>>

²¹ 24 sierpnia 1991 roku została uchwalona Deklaracja Niepodległości Ukrainy przez Radę Najwyższą Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, co zostało potwierdzone w referendum przez obywateli Ukrainy 1 grudnia 1991 roku.

²² <<https://www.osce.org/pc/29031?download=true>>

²³ <<https://www.osce.org/ukraine/37928>>

porozumienie przewidywało, iż Projekt Koordynacyjny miał początkowo zostać wdrożony jedynie na okres 6 miesięcy, z możliwością przedłużenia. Podmiotem odpowiedzialnym za realizację działań modernizacyjnych ze strony OBWE jest koordynator, który informuje o planowanych do wdrożenia programach Ministra Spraw Zagranicznych Ukrainy. W chwili obecnej kierującym działaniem Project Co-ordinator jest duński dyplomata i prawnik H. Villadsen²⁴. Biuro koordynatora mieści się w Kijowie, a w jego skład wchodzi 49 obywateli Ukrainy reprezentujących różne regiony tego kraju oraz 3 obcokrajowców. W 2019 roku budżet koordynatora na realizację projektów wynosi 3 618 500 euro²⁵. Aktualnie Project Co-ordinator prowadzony jest w obszarach: kontroli zbrojeń, walki z handlem żywym towarem, przeciwdziałania i rozwiązywania konfliktów, cyberbezpieczeństwa, wspierania procesów wyborczych i demokratycznych, ochrony środowiska, wspierania równości płci, rozwoju tzw. Good governance, ochrony praw człowieka, rozwoju wolnych mediów, wzmocnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i modernizacji policji, reformy i wzmocnienia współpracy wewnętrznych struktur bezpieczeństwa państwa oraz wdrażania reguł demokratycznego państwa prawa²⁶.

Choć liczba obszarów stanowiących przestrzeń do wdrażania projektów inicjujących modernizację i reformy jawi się imponująco, to pomimo bardzo ambitnych planów nie sposób uznać, iż działania OBWE w ramach Project Co-ordinator są skuteczne. Aby uzmysłwić sobie, jak trudne zadanie zostało postawione przed tym projektem, należy podkreślić, iż rozpad Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich i brak wprowadzenia radykalnych reform, zwłaszcza ekonomicznych w początkowym okresie istnienia niepodległej Ukrainy, doprowadził do głębokiej niewydolności państwa. Dla przykładu wskazać należy, iż oficjalnie rejestrowany Produkt Krajowy Brutto Ukrainy w 1994 roku wynosił aż o 48% mniej niż w 1990 roku²⁷. Powołując się na dane zaprezentowane przez O. Paschwera²⁸, udział „szarej strefy” w latach 1991–1995 w przemyśle maszynowym wynosił 5–10%, w przemyśle petrochemicznym 10%, przewozach towarowych 15–20%, usługach medycznych 30–40%, a w handlu i usługach aż 50–70 % Produktu Krajowego Brutto. W kolejnych latach trend ten utrzymywał się

²⁴ Henrik Villadsen: adwokat, służył również jako oficer w duńskich siłach zbrojnych, w ramach których uczestniczył w misjach obserwacyjnych pod auspicjami UE w byłej Jugosławii. Pełnił także funkcję doradcy Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ONZ w Kosowie.

²⁵ <<https://www.osce.org/secretariat/74783?download=true>>

²⁶ <<https://www.osce.org/project-coordinator-in-ukraine/what-we-do>>

²⁷ A. Åslund, Ukraine: *What Went Wrong and How to Fix it*, 2015, Peterson Institute for International Economic, s. 48-49.

²⁸ Oleksander Paschwer: ekonomista, były doradca prezydentów Leonida Kuczmy i Wiktora Juszczenki.

mniej więcej na podobnym poziomie. W 2006 roku poziom szarej strefy w PKB wynosił 30% PKB, jednakże w 2015 roku oscylował znowu na poziomie 40%²⁹.

Sytuacja ekonomiczna Ukrainy, w ujęciu tych danych, obrazuje w sposób niebudzący kontrowersji, przed jak trudnym zadaniem stanęła Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Jednocześnie pojawia się pytanie, czy – a jeśli tak – to w jakim zakresie działalność OBWE mogła okazać się skuteczna i w jaki sposób przy niewielkim budżecie (wynoszącym niecałe 4 mln euro w 2019 roku) można efektywnie prowadzić modernizację państwa zajmującego obszar 600 tys. km² i liczącego prawie 42 mln mieszkańców. Co więcej, należy wskazać, iż aktywność OBWE jest pozbawiona możliwości prowadzenia operacji militarnych, wobec czego aktywność organizacji może być realizowana jedynie na płaszczyźnie pokojowej. Dlatego też działalność OBWE w wielu obszarach polega na prowadzeniu kampanii informacyjnych, tak na Ukrainie, jak i na forum międzynarodowym, czy też pomocy w szkoleniu kadr administracji publicznej (m.in. policji, straży granicznej, wymiaru sprawiedliwości, urzędów państwowych). I tak dla przykładu w obszarze kontroli zbrojeń OBWE w ramach projektów na Ukrainie od 2006 roku przeszkoliła 82 oficerów ukraińskiej Państwowej Służby Ratowniczej (PSR) w zakresie zaawansowanych działań w walce ze skażeniami oraz przekazała dla PSR 67 zestawów do wykrywania min³⁰. O tym, jak niewielka wobec potrzeb jest to pomoc, najlepiej świadczą liczby. W 2014 roku PSR wykryła i zneutralizowała 1 500 493 ładunków wybuchowych³¹.

Jednakże z uwagi na ograniczenia natury finansowej główna aktywność OBWE skierowana jest na działalność informacyjną w przedmiocie zagrożeń związanych z niewybuchami, a z uwagi na sposób przekazywania komunikatów (internet, wykłady, plakaty) głównym ich adresatem są dzieci i młodzież. O tym, jak bardzo realny jest to problem, świadczy tragedia z 28 września 2019 roku, która miała miejsce we wsi Czarnochora w Ługańskiej Republice Ludowej. Pięcioro dzieci w wieku od 7 do 13 lat odkryło kryjówkę z bronią nieopodal budynków mieszkalnych. Podczas zabawy w tym miejscu doszło do przypadkowego wybuchu granatu, w wyniku czego dzieci zostały ciężko ranne³². Impulsem do podjęcia wysiłków ze strony OBWE na rzecz zapewnienia pokoju, bezpieczeństwa i stabilizacji

²⁹ T.A. Olszański, *Ćwierćwiecze niepodległej Ukrainy. Wymiary Transformacji*, „Prace Ośrodka Studiów Wschodnich”, Warszawa, kwiecień 2017 r., nr 64, s. 36.

³⁰ <<https://www.osce.org/ukraine/133266>>

³¹ <<https://www.osce.org/ukraine/175256>>

³² <<https://www.unian.info/war/10702707-five-children-in-occupied-donbas-wounded-in-hand-grenade-blast.html>>

na terenie Ukrainy okazały się wydarzenia Euromajdanu z 2014 roku. Wówczas to w ramach Project Co-ordinator wdrożono program szkoleniowy dla ukraińskiej policji, w ramach którego przedstawiciele projektu przeszkolili do końca 2015 roku 9100 oficerów ukraińskiej policji m.in. w zakresie rozwiązywania problemów przemocy domowej oraz komunikacji z ofiarami przestępstw³³. Na uwagę zasługuje prowadzony przez OBWE cykl szkoleniowy dotyczący rozpoznania i zwalczania cyberprzestępczości dla niewielkiej, bo zaledwie 84-osobowej grupy ukraińskich funkcjonariuszy policji³⁴.

Niestety w większości obszarów działalności Project Co-ordinator aktywność OBWE jest dalece niewystarczająca, gdyż warsztaty i szkolenia obejmują niewielki wycinek osób, podobnie jak prowadzone na terenie Ukrainy kampanie informacyjne z uwagi na fakt, iż trafiają one do ograniczonego kręgu adresatów. Oczywiście nie można zapominać, iż w świetle potrzeb modernizacyjnych Ukrainy każda, nawet drobna aktywność jest cenna, jednakże trudno spodziewać się spektakularnych sukcesów z uwagi na niewielki budżet oraz zasięg i formy działania OBWE. Podkreślenia wymaga fakt, iż choć Project Co-ordinator funkcjonuje od 1999 roku, to w wielu obszarach nastąpił odwrót od standardów wyznaczonych przez OBWE, a realnymi impulsami do szerokich reform społecznych i gospodarczych okazała się tzw. pomarańczowa rewolucja z 2004 roku oraz wydarzenia Euromajdanu z 2014 roku.

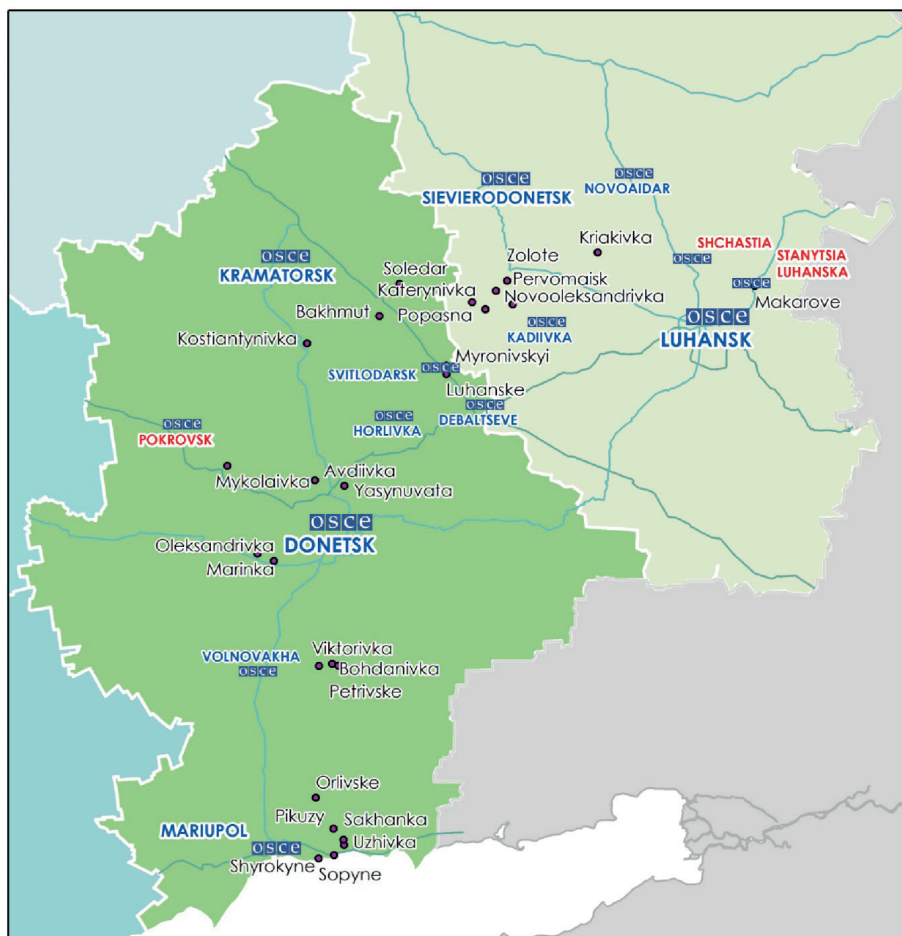
V. Specjalna Misja Monitorująca OBWE na Ukrainie

Specjalna Misja Monitorująca OBWE na Ukrainie (Special Monitoring Mission to Ukraine, SMM) ma duże znaczenie dla przywracania pokoju, stabilności i bezpieczeństwa na wschodzie kraju. Po pierwsze, dzięki bezpośredniej obserwacji rozwoju wydarzeń w Donbasie oraz publikacji wyników swoich spostrzeżeń SMM jest rzetelnym źródłem informacji w przedmiocie przestrzegania przez obie strony konfliktu podpisanych w Mińsku porozumień w sprawie zawieszenia broni i wycofania ciężkiej techniki wojennej z rejonu walk. Po drugie, SMM przeprowadza obiektywne analizy problemów, z którymi na co dzień spotykają się ludzie zamieszkujący strefę konfliktu oraz osoby, które wyjechały do innych obwodów Ukrainy lub za granicę. Sporządza także rekomendacje dla władz Ukrainy oraz Donieckiej Republiki Ludowej i Ługańskiej Republiki Ludowej, określające działania, które należy podjąć w celu poprawienia warunków życia ludności cywilnej

³³ <<https://www.osce.org/ukraine/202876>>

³⁴ <<https://www.osce.org/ukraine/270776>>

bezpośrednio dotkniętej konfliktem. Po trzecie, SMM – mimo wskazanych utrudnień i przeszkód – aktywnie sprzyja nawiązywaniu dialogu między skonfliktowanymi stronami i umożliwia dostarczenie pomocy humanitarnej, naprawienie uszkodzonych rurociągów wodnych, gazowych i sieci elektroenergetycznych, a także rozminowywanie niebezpiecznych terenów. Poprzez kampanię informacyjną misja ponadto stara się zwiększyć bezpieczeństwo ludzi, których życie jest zagrożone przez miny i niewybuchy. Wyniki swojej pracy kierownictwo Misji przedstawia na różnych forach międzynarodowych, w tym na posiedzeniach Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych³⁵.



Źródło: <<https://www.osce.org/>>. Mapa przedstawia biura, zespoły obserwatorów, centra patrolowe oraz wysunięte bazy patrolowe OSCE SMM na obszarze obwodu ługańskiego i donieckiego

³⁵ O. Tkachuk, *op.cit.*, s. 122-123.

Kluczowymi wydarzeniami w konflikcie na terenie wschodniej Ukrainy było rozbitcie ukraińskich regularnych sił zbrojnych oraz batalionów ochotniczych w tzw. kotle debalcewskim oraz iłowajskim w 2014 roku. Zagrożenie przed eskalacją konfliktu i dalszą ekspansją terytorialną, a także sytuacja międzynarodowa wzywająca strony do powstrzymania walk doprowadziły do podpisania w dniu 5 września 2014 roku w Mińsku przez przedstawicieli trójstronnej grupy kontaktowej Ukrainy, Rosji, OBWE oraz Donieckiej i Ługańskiej Republik Ludowych protokołu w sprawie zawieszenia broni na wschodniej Ukrainie, który przewidywał:

- natychmiastowe dwustronne zawieszenie broni oraz wycofanie ciężkiego sprzętu obu stron celem utworzenia strefy bezpieczeństwa;
- przyznanie OBWE roli obserwatora przestrzegania zawieszenia broni;
- wdrożenie decentralizacji władzy poprzez przyjęcie ustawy o szczególnym trybie funkcjonowania samorządu terytorialnego w części obwodu donieckiego i ługańskiego;
- utworzenie strefy bezpieczeństwa po obu stronach granicy ukraińsko-rosyjskiej i monitorowanie przez OBWE sytuacji na granicy;
- natychmiastowe uwolnienie wszystkich jeńców i zakładników przez obie strony;
- przyjęcie ustawy zakazującej ścigania i karania osób związanych z rebelią w obwodzie donieckim i ługańskim;
- przeprowadzenie dialogu ogólnonarodowego;
- zapewnienie dostępu, dostaw, przechowywania i dystrybucji pomocy humanitarnej w Donbasie;
- przeprowadzenie przedterminowych wyborów do władz lokalnych w wybranych częściach obwodu donieckiego i ługańskiego w związku z ich „specjalnym statusem” na podstawie prawa ukraińskiego;
- wycofanie nielegalnych oddziałów zbrojnych i sprzętu wojskowego, a także bojowników i najemników z terytorium Ukrainy;
- opracowanie programów gospodarczej odbudowy Donbasu;
- udzielenie gwarancji osobistego bezpieczeństwa wszystkim uczestnikom rozmów³⁶.

Jednocześnie przed zawarciem Porozumień Mińskich Stała Rada OBWE, na podstawie decyzji nr 1117 z dnia 21 marca 2014 roku, utworzyła Specjalną Misję Monitorującą na Ukrainie (Special Monitoring Mission to Ukraine, SMM) składającą się z cywilnych obserwatorów, których głównym celem jest monitorowanie i bezstronne raportowanie o aktualnej sytuacji na Ukrainie oraz ułatwienie wzajemnego dialogu między stronami kryzysu. Decyzją nr 1323 z dnia 29 marca 2019 roku po raz kolejny przedłużono

³⁶ <<https://www.osce.org/ru/home/123258?download=true>>

czas trwania SMM do dnia 31 marca 2020 roku³⁷. Misji aktualnie przewodniczy Yaşar Halit Çevik³⁸, a w jej skład wchodzi 1305 osób, wśród których 734 osoby stanowią międzynarodowi obserwatorzy, 128 pracownicy zagraniczni, zaś 434 pracownicy lokalni. Obserwatorzy międzynarodowi pochodzą z 44 państw członkowskich OBWE, w tym z Polski, USA, Wielkiej Brytanii, Federacji Rosyjskiej, a mandat działań obejmuje całe terytorium Ukrainy, w tym Półwysep Krymski. Główną siedzibą SMM jest Kijów, jednakże zespoły obserwatorów działają w dziesięciu najważniejszych miastach Ukrainy, tj. w Dnieprze, Doniecku, Iwano-Frankowsku, Kijowie, Ługańsku, Lwowie, Odessie, Charkowie, Chersoniu i Czerniowicach. Pracami zespołów zarządzają kierownicy, zaś obserwatorzy pracują w małych grupach w systemie zmianowym przez 7 dni w tygodniu³⁹.

Obecność przedstawicieli SMM i ich działania na terenach objętych konfliktem zbrojnym stanowi wiarygodne źródło informacji na temat wydarzeń, które odbywają się na terenach wschodnich Ukrainy, zwłaszcza w zakresie przestrzegania Porozumień Mińskich. Należy pamiętać także o sporządzaniu przez personel SMM materiałów informacyjnych pomagających mieszkańcom ziem objętych konfliktem, w tym także w zakresie przekazywania pomocy humanitarnej i odbudowywania lokalnych instytucji i przywracania rządów prawa na tych terenach⁴⁰.

Budżet SMM ze środków wyasygnowanych przez OBWE za okres od 31 marca 2019 roku do 31 marca 2020 roku wynosi 84 709 400 euro, zaś pozostałe wydatki pokrywane są z dobrowolnych składek państw członkowskich⁴¹. Głównym celem SMM jest przyczynianie się do redukcji napięć, sprzyjanie stosowaniu pokojowych narzędzi przy rozwiązywaniu konfliktów, wzmacnianie stabilności i bezpieczeństwa, a także udzielanie wsparcia w wykonywaniu wszystkich przyjętych w ramach OBWE zasad i zobowiązań⁴².

Decyzja z dnia 21 marca 2014 roku określiła cele SMM, do których należą:

- zbieranie informacji i sporządzanie raportów na temat sytuacji w rejonie działania SMM;
- ustalenie faktów i sporządzanie raportów w przedmiocie zaistniałych

³⁷ <<https://www.osce.org/permanent-council/415988?download=true>>

³⁸ Yaşar Halit Çevik: turecki dyplomata, absolwent Uniwersytetu w Ankarze, który przed objęciem funkcji przewodniczącego SMM pełnił funkcję ambasadora Turcji w Grecji i Syrii. Pełnił również rolę Stałego Przedstawiciela Turcji przy ONZ.

³⁹ O. Tkachuk, *op. cit.*, s. 115.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 122-123.

⁴¹ <<https://www.osce.org/permanent-council/415988?download=true>>

⁴² <<https://www.osce.org/special-monitoring-mission-to-ukraine/conflict-prevention-and-resolution>>

- zdarzeń oraz dokonywanie powiadomień na temat określonych incydentów, w tym dotyczących domniemanego naruszenia podstawowych zasad i zobowiązań zaciągniętych w ramach OBWE;
- monitorowanie przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności w stosunku do osób należących do mniejszości narodowych oraz udzielanie im niezbędnego wsparcia w respektowaniu tych praw;
 - nawiązywanie kontaktów ze społeczeństwem oraz władzami lokalnymi, regionalnymi, centralnymi, grupami religijnymi i etnicznymi oraz członkami lokalnych społeczności;
 - ułatwianie prowadzenia dialogu w celu zmniejszenia napięcia pomiędzy stronami konfliktu i dążenia do normalizacji sytuacji;
 - informowanie o wszelkich ograniczeniach w poruszaniu się na obszarze działania SMM oraz o wszelkich utrudnieniach powstałych przy wykonywaniu jej zadań;
 - koordynowanie działań ze strukturami wykonawczymi OBWE, w tym z Wysokim Komisarzem do spraw Mniejszości Narodowych, Biurem Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka oraz Przedstawicielem do spraw Wolności Mediów, udzielanie im wsparcia w wykonywaniu funkcji przy pełnym poszanowaniu ich mandatów, a także współpraca z Organizacją Narodów Zjednoczonych, Radą Europy oraz innymi uczestnikami stosunków międzynarodowych⁴³.

Na obecnym etapie konflikt zbrojny na wschodzie Ukrainy przybrał formę wojny pozycyjnej, podczas której strony dokonują licznych naruszeń zawieszenia broni. Zgodnie z raportem SMM z dnia 26 sierpnia 2019 roku, tylko pomiędzy 12 a 25 sierpnia 2019 roku obserwatorzy SMM zanotowali 5700 przypadków naruszenia zawieszenia broni. Jednocześnie odnotowano 123 przypadki naruszenia Porozumienia Mińskiego w zakresie obowiązku wycofania ciężkiego sprzętu, w tym w 111 przypadkach na obszarach niekontrolowanych przez siły ukraińskie. Także SMM napotyka na przeszkody w realizowaniu swojego mandatu, gdyż walczące strony utrudniają dostęp obserwatorów do obszaru objętego konfliktem. W okresie pomiędzy 12 a 25 sierpnia 2019 roku zanotowano łącznie 74 utrudnienia w realizacji obowiązków obserwatorów OBWE. Nie można przy tym nie wspomnieć, iż w powyższym okresie odnotowano 8 przypadków ostrzału użytkowanych przez obserwatorów SMM bezzałogowych statków powietrznych (UAV – unmanned aerial vehicle), wykorzystywanych m.in. do monitorowania realizacji decyzji o zawieszeniu broni pomiędzy stronami⁴⁴.

⁴³ <<https://www.osce.org/pc/116747?download=true>>

⁴⁴ <<https://www.osce.org/special-monitoring-mission-to-ukraine/428873?download=true>>

VI. Misja obserwacyjna OBWE na rosyjskich punktach kontrolnych w Doniecku i Gukowie

Kolejną formą zaangażowania OBWE związaną z konfliktem na wschodzie Ukrainy jest wysłanie na zaproszenie Federacji Rosyjskiej obserwatorów na dwa rosyjskie punkty kontrolne na granicy z Ukrainą, to jest punkty kontrolne w Doniecku i Gukowie. Wysłanie obserwatorów nastąpiło w wyniku podjętej przez Stałą Radę OBWE w dniu 24 lipca 2014 roku Decyzji nr 1130⁴⁵. Podjęcie tej decyzji było skutkiem podpisanej w dniu 2 lipca 2014 roku tzw. Deklaracji Berlińskiej, w której Ministrowie Spraw Zagranicznych Niemiec, Francji, Rosji i Ukrainy⁴⁶ zaprosili OBWE do wysłania obserwatorów na granicę rosyjsko-ukraińską. Zadaniem obserwatorów jest monitorowanie sytuacji na punktach kontrolnych przez obserwowanie ruchu granicznego. Misja obserwacyjna jest kierowana przez Głównego Obserwatora, powoływanego przez Przewodniczącego OBWE, i składa się z 20 obserwatorów pracujących w systemie zmianowym w trybie ciągłym. Obecnie funkcję Głównego Obserwatora pełni György Varga⁴⁷. Obserwatorzy sporządzają raporty z ruchu granicznego na danym punkcie, uwzględniając w nim ruch ciężarówek, samochodów osobowych, busów czy też osób przewożących bagaż sporych rozmiarów lub w większej ilości, w stosunku do pozostałych osób przekraczających granicę, a także wobec osób ubranych w stroje militarne i paramilitarne⁴⁸. Obserwatorzy nie mają jednak prawa kontrolować zawartości bagaży, wnętrza pojazdów czy też sprawdzania legalności dokumentów, a więc tym samym realne możliwości kontroli są znacznie ograniczone. Jednym z najbardziej jaskrawych przykładów stawiających pytanie o zasadność trwania misji obserwacyjnej OBWE na przejściach granicznych w obecnej formule jest brak jakiegokolwiek możliwości kontroli transportu kolejowego, odbywającego się przez przejście graniczne w Gukowie. Pomimo iż linia kolejowa znajduje się jedynie 150 metrów od przejścia granicznego, obserwatorzy mogą jedynie nasłuchiwać odgłosy przejeżdżających pociągów, gdyż tory od przejścia granicznego oddziela linia drzew, skutecznie maskując przejeżdżające pociągi. Tym samym obserwatorzy jedynie w tak ułomny sposób, jak przy pomocy własnych zmysłów, oceniają, ile pociągów wjeżdża na terytorium Federacji Rosyjskiej,

⁴⁵ <<https://www.osce.org/pc/121826?download=true>>

⁴⁶ <<https://www.auswaertiges-amt.de/de/newsroom/-/263460>>

⁴⁷ György Varga: węgierski dyplomata, pełniący m.in. funkcje ambasadora Węgier w Moldawii (2008-2012), zastępcy ambasadora Węgier w Moskwie (2001-2005) oraz drugiego sekretarza ambasady Węgier na Ukrainie (1992-1996).

⁴⁸ <<https://www.osce.org/observer-mission-at-russian-checkpoints-gukovo-and-donetsk/429011>>

a ile z niego wyjeżdża⁴⁹. Jednocześnie w ocenie V. Skybytskiego, pełniącego funkcję rzecznika prasowego Głównego Zarządu Wywiadu Wojskowego Ministerstwa Obrony Ukrainy, to właśnie transport kolejowy, jest główną drogą dostarczania amunicji na tereny kontrolowane przez separatystów z Federacji Rosyjskiej. Co więcej, dotychczas dostarczona amunicja drogą kolejową wystarczyłaby na prowadzenie przez siły rosyjskie operacji militarnych przeciwko Ukrainie na pełną skalę przez 14 dni⁵⁰.



Źródło: <<http://euromaidanpress.com/2018/11/06/the-hidden-invasion-russias-military-convoy-s-to-ukraine-since-2014/>>. Lokalizacja przejść granicznych w Gukowie i Doniecku

Zaakcentować w tym miejscu należy, że wobec istnienia kilkuset kilometrów granicy pomiędzy Federacją Rosyjską a Republikami Ludowymi w Ługańsku i Doniecku, której rząd w Kijowie nie kontroluje w najmniejszym stopniu, ustanowienie obserwatorów na 2 punktach granicznych wydaje się działaniem nie tyle pozornym, co skazanym na niepowodzenie. Trudno przyjmować, iż transport sprzętu wojskowego, żołnierzy, kontrabandy lub innych niekontrolowanych i nielegalnych przepływów granicz-

⁴⁹ <<https://www.osce.org/observer-mission-at-russian-checkpoints-gukovo-and-donetsk/429575>>

⁵⁰ <<https://www.ukrinform.net>> Russia actively supplying weapons and munitions to Donbas by rail, 20.08.2019, 17:18, Ukrinform – Ukrainian multimedia platform for broadcasting.

nych będzie realizowany przy wykorzystaniu posterunków granicznych, gdzie funkcjonują obserwatorzy OBWE. Wobec braku realnych uprawnień w zakresie kontroli granicznej pojazdów czy osób przez przedstawicieli OBWE w Doniecku i Gukowie możliwy jest przerzut najemników i broni na teren Ukrainy przy wykorzystaniu minimalnych środków kamuflażu.

VII. Zakończenie

Uwzględniając osiągnięcia w dotychczasowej aktywności OBWE, nie sposób nie dostrzec aktywności tej instytucji w zakresie budowania i utrzymywania relacji pokojowych w stosunkach międzynarodowych. Trudno jednak nie odnieść wrażenia, iż wyzwania XXI wieku, a w szczególności konflikty zbrojne obnażyły nieefektywność OBWE, która pozbawiona twardych narzędzi w wielu przypadkach może być jedynie biernym obserwatorem⁵¹. Jaskrawym tego przykładem jest wojna na wschodzie Ukrainy, która jasno pokazuje, iż porozumienia mińskie w dużej części pozostały jedynie „na papierze”, gdyż obie strony dokonują ich rażących naruszeń, ignorując przy tym obecność obserwatorów OBWE w rejonie konfliktu. Pomimo bezsprzecznie pozytywnej roli OBWE w budowaniu dialogu międzynarodowego formuła aktualnej działalności organizacji niestety nie gwarantuje skutecznej deeskalacji napięć i zapobiegania konfliktom zarówno lokalnym, jak i międzynarodowym.



ABSTRACT

This article presents history, structure and aims of Organization for Security and Co-operation in Europe, OSCE. The authors depict activity of OSCE in Ukraine, especially in the light of war in Donbas. The article is attempt at answering the question if OSCE is nowadays able to effectively mitigate conflicts.

⁵¹ E. Cziomer, *Zagrożenia i instytucje bezpieczeństwa międzynarodowego*, E. Cziomer (red. nauk.) Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2016, s. 212.

ZBIGNIEW NOWAK

*Korpus sprawiedliwości i obsługi prawnej
Wojsk Lądowych Sił Zbrojnych Stanów
Zjednoczonych*

*The United States Army Judge Advocate
General's Corps*

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

Korpus sprawiedliwości i obsługi prawnej Stanów Zjednoczonych to 10-tysięczna armia prawników, referentów prawnych, pracowników cywilnych oraz cywilnych adwokatów i radców prawnych, prowadząca obsługę prawną półtoramilionowej społeczności żołnierzy zawodowych, Gwardii Narodowej oraz rezerwistów i członków rodzin the US Army w kraju i poza granicami Stanów Zjednoczonych.

Coroczna liczba doradców prawnych pełniących służbę poza terytorium Stanów Zjednoczonych odpowiada ogólnej liczbie doradców prawnych obsługujących całe Siły Zbrojne RP.

Celem niniejszej publikacji jest przybliżenie zadań i struktur JAGC Wojsk Lądowych Stanów Zjednoczonych, a także wskazanie zasad działania the JAGLCS – The Judge Advocate General's Legal Center & School z siedzibą w Charlottesville – centrum szkoleniowego dla amerykańskich doradców prawnych, zlokalizowanego przy jednym z najbardziej prestiżowych uniwersytetów i wydziałów prawa, tj. The School of Law University of Virginia.

Podstawowymi zadaniami Wojskowej Służby Prawnej, określonymi w treści decyzji Nr 233/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 lipca 2016 roku w sprawie organizacji Wojskowej Służby Prawnej¹, jest prawna ochrona interesów resortu obrony narodowej oraz wspieranie kierowników w wykonywaniu zadań służbowych zgodnie z obowiązującym stanem prawnym. Do bezpośrednich zadań w tym zakresie, stawianych bezpośrednio Szefowi Wojskowej Służby Prawnej, należy współdziałanie w doskonaleniu zawodowym doradców prawnych.

¹ Dz. Urz. Min. Obr. Nar. z 2016 r. poz. 128.

Zaś na podstawie „Listy rekomendacji dotyczących zasad funkcjonowania Wojskowej Służby Prawnej (WSP)”, zatwierdzonych dnia 13 czerwca 2014 roku przez ówczesnego Ministra Obrony Narodowej, doskonalenie zawodowe powinno obejmować: „[...] zapewnienie priorytetu w zakresie dostępu do szkoleń w kraju i za granicą, pierwszeństwo przy kwalifikacji na kursy językowe, wyjazdy zagraniczne, w tym staże”, których efektem ma być z kolei: „wyszkolenie doradców prawnych, przygotowanych pod kątem zarówno znajomości języków obcych, jak i wiedzy specjalistycznej, umożliwiającej reprezentowanie Sił Zbrojnych na arenie międzynarodowej oraz aktywne wspieranie dowódców przy realizacji zadań związanych z misjami bojowymi”.

Doskonalenie zawodowe we wzmiankowanym, międzynarodowym wymiarze dotyczy również umiejętności w zakresie negocjowania i opracowywania projektów umów z partnerami zagranicznymi².

Tak określonym celem przyświecała kilkudniowa wizyta robocza w Stanach Zjednoczonych przedstawicieli WSP, podczas której prowadzono rozmowy w siedzibie Pentagonu z przedstawicielami Biura Prawnego Wojsk Lądowych – the US Army Judge Advocate General’s Corps³, a także nawiązano kontakty robocze z organami reprezentującymi The Judge Advocate General’s Legal Center & School z siedzibą przy Uniwersytecie Wirginia w Charlottesville, Virginia⁴. Wizyta ta stanowiła także rozwinięcie działań podjętych w kontekście współpracy pomiędzy doradcami prawnymi korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej a amerykańskimi przedstawicielami Judge Advocate General’s Corps National Guard of Illinois, w ramach programu State Partnership Program

² Por. także § 8 pkt 9 decyzji Nr 233/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 lipca 2016 roku w sprawie organizacji Wojskowej Służby Prawnej, wskazujący zadania WSP w brzmieniu: „udział w negocjowaniu i opracowywaniu projektów umów z partnerami zagranicznymi, o których mowa w przepisach w sprawie działalności legislacyjnej w resorcie obrony narodowej” w kontekście przepisów decyzji Nr 5/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 stycznia 2018 r. w sprawie opracowywania, uzgadniania, wydawania i ogłaszania aktów normatywnych oraz innych dokumentów w resorcie obrony narodowej (Dz. Urz. Min. Obr. Nar. z 2018 r. poz. 5 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443 z późn. zm.

³ Rozmowy dotyczyły również – w ujęciu generalnym – kwestii umowy między Rządem Rzeczypospolitej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2010 r. Nr 66, poz. 422 oraz kwestii formalnoprawnych w zakresie pobytu wojsk amerykańskich na terytorium RP – por. (w określonym zakresie) ustawa z dnia 23 września 1999 r. o zasadach pobytu wojsk obcych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zasadach ich przemieszczania się przez to terytorium, Dz.U. z 2018 r. poz. 2110.

⁴ Rozmowom w Pentagonie po stronie amerykańskiej przewodniczył OTJAG – gen. broni Charles N. Pede – Szef JAGC Wojsk Lądowych (po stronie polskiej Szef WSP – Pani Dyrektor Jolanta Wasiluk). Z kolei rozmowom z delegacją SZ RP podczas pobytu w The Judge Advocate General’s Legal Center & School przewodniczył po stronie amerykańskiej gen. bryg. Patrick Huston – Dowódca (Rektor) JAGLCS.

– programu stanowego Partnerstwo Polska – Gwardia Narodowa Stanu Illinois⁵.

Podczas rozmów strona polska została zapoznana z zasadami funkcjonowania służby prawnej obsługującej Wojska Lądowe Stanów Zjednoczonych, a także historią, strukturą, zadaniami oraz ofertą szkoleniową The Judge Advocate General's Legal Center & School.

Celem niniejszej publikacji jest przybliżenie szczegółów funkcjonowania amerykańskich struktur wykonujących zadania na rzecz Wojsk Lądowych, tj. korpusu obsługi prawnej the US Army (w I części artykułu), w drugiej zaś zasad działania the JAGLCS – The Judge Advocate General's Legal Center & School z siedzibą w Charlottesville⁶.

I. Służba prawna Wojsk Lądowych

Siły Zbrojne Stanów Zjednoczonych składają się z pięciu rodzajów sił zbrojnych⁷. Cztery z nich: Wojska Lądowe, Siły Powietrzne, Marynarka Wojenna oraz Korpus Marines, podlegają bezpośrednio pod US Department of Defence. Przy czym Korpus Marines, jako wyszczególniony, osobny RSZ, strukturalnie wchodzi w skład Marynarki Wojennej i dlatego też podlega cywilnemu Sekretarzowi Departamentu Marynarki Wojennej.

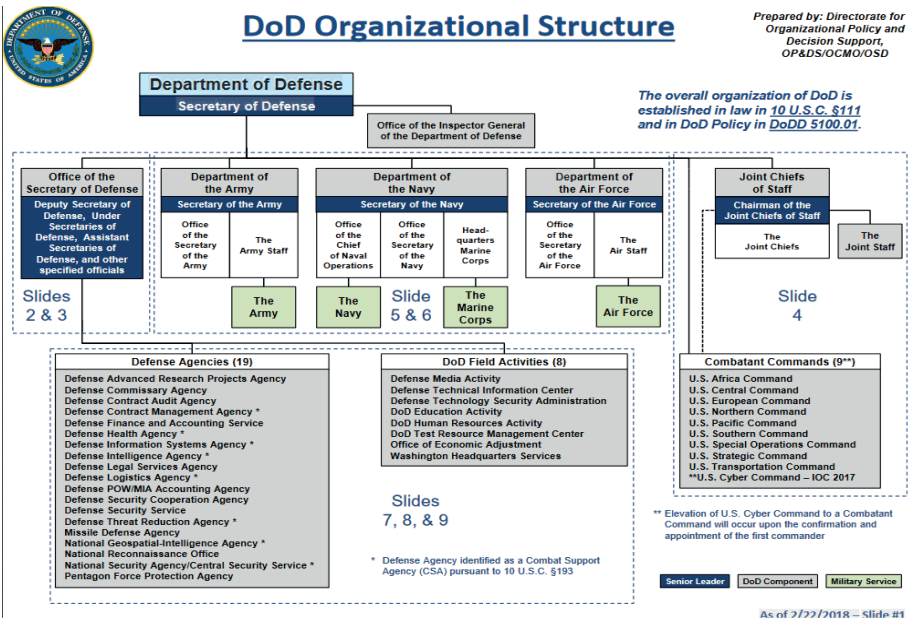
W skład Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, jako osobny, piąty rodzaj sił zbrojnych, wchodzi również Straż Wybrzeża, kierowana przez The Commandant of the Coast Guard (który nie jest członkiem JCS), która nie podlega US Department of Defense, ale Departamentowi Bezpieczeństwa Narodowego Stanów Zjednoczonych (ang. „US Department of Homeland Security”). Szczegóły przedstawia poniższe zestawienie⁸.

⁵ Artykuł stanowi (w ujęciu strukturalnym i zadaniowym dot. funkcjonowania obsługi prawnej armii amerykańskiej) kontynuację rozważań Autora, podjętych w ramach artykułu nt. „Illinois National Guard State Partnership Program”, opublikowanego w 3 numerze „Wojskowego Przeglądu Prawniczego” z 2019 r., a także częściowo w treści artykułu nt. „Uwarunkowania prawne i faktyczne w zakresie możliwości pełnienia służby wojskowej przez absolwentów polskich studiów prawniczych jako Judge Advocates w the United States Armed Forces Judge Advocate General's Corps /JAGC/” – WPP 2017, nr 4.

⁶ Niniejsza publikacja powstaje w zasadniczej części w oparciu o jawne materiały przekazane w formie prezentacji przez stronę amerykańską.

⁷ Pięć rodzajów Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, tj. Wojska Lądowe, Siły Powietrzne, Marynarka Wojenna, Korpus Marines, Straż Wybrzeża wchodzi obok United States Public Health Service Commissioned Corps (UPPHSCC) oraz The National Oceanic and Atmospheric Administration Commissioned Officer Corps (NOAA) w skład tzw. siedmiu państwowych umundurowanych służb (ang. „uniformed services”).

⁸ Por. <<https://virginiaptap.org/wp.../03/DoD-Face-Chart-20180222.pdf>> [Dostęp: 14.06.19].



Źródło: <<https://virginiaptap.org/wp.../03/DoD-Face-Chart-20180222.pdf>> [Dostęp: 14.06.19]

Na czele the US Army stoi cywilny sekretarz – Secretary of the Army, które to stanowisko od 2017 roku zajmuje dr Mark T. Esper, były oficer Wojsk Lądowych (do 2007 r.), doradca polityczny administracji amerykańskiej (Pentagon, Kongres), w ostatnim czasie przed nominacją senior executive w Raytheon Company⁹ i wiceprezydent zarządu spółki w relacjach rządowych.

Wojska Lądowe Stanów Zjednoczonych, podległe bezpośrednio Sekretarzowi Obrony (od stycznia 2019 r. – Patrick M. Shanahan, którego kariera zawodowa również związana była w znacznej części z przemysłem obronnym Stanów Zjednoczonych i pracą w latach 1986–2017 dla koncernu Boeing) i składające się z dwóch równorzędnych komponentów – the active component i the reserve components – dziś liczą około 1,4 miliona żołnierzy, na którą to liczebność składają się:

- pododdziały żołnierzy zawodowych pełniących czynną służbę wojskową (active duty – ok. 476 tys. żołnierzy);
- żołnierze Army National Guard (ok. 343 tys. żołnierzy);
- rezerwiści Wojsk Lądowych – the Army Reserve (ok. 199 tys. rezerwistów) oraz

⁹ Raytheon Company z siedzibą w Waltham w stanie Massachusetts jest jednym z największych koncernów zbrojeniowych świata, zatrudniającym 79 900 pracowników na całym globie – <<https://www.raytheon.com/>> [Dostęp: 14.06.19].

– pracownicy cywilni Wojsk Lądowych – ok. 330 tys. osób¹⁰.

Podstawowym aktem prawnym, określającym zasady działania i struktury Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, w tym Wojsk Lądowych, jest skodyfikowany zbiór prawa federalnego obowiązującego w Stanach Zjednoczonych (US Code – The Code of Laws of the United States of America – Section 3062 of Title 10¹¹), definiujący zadania Wojsk Lądowych jako:

- dbałość o zapewnienie pokoju, bezpieczeństwa narodowego i obrony terytorium Stanów Zjednoczonych;
- wspomaganie ogólnej polityki bezpieczeństwa państwa;
- wprowadzanie celów polityki narodowej w zakresie bezpieczeństwa, w tym obrona przed agresywnymi działaniami i zagrożeniami, mogącymi mieć wpływ na pokój i bezpieczeństwo Stanów Zjednoczonych i obywateli państwa¹².

Tak zorganizowane i liczne Wojska Lądowe wymagają zapewnienia stałej i profesjonalnej obsługi prawnej.

Według danych na II kwartał 2019 roku korpus sprawiedliwości i obsługi prawnej – the Judge Advocate General’s Corps Wojsk Lądowych – liczył łącznie ponad 10 tys. osób (w Siłach Zbrojnych RP w ramach Wojskowej Służby Prawnej pełnią służbę i pracują doradcy prawni – referenci prawni, radcowie prawni, pracownicy cywilni oddziałów/zespołów/biur prawnych).

W skład JAGC wchodzi reprezentanci:

- judge advocates, tj. doradcy prawni – sędziowie, adwokaci i radcowie prawni, prokuratorzy¹³;

¹⁰ Por. <<https://www.army.mil/>> The reserve components are the United States Army Reserve and the Army National Guard. [Dostęp: 14.06.19].

¹¹ The Code of Laws of the United States of America, The US House of Representatives, 2012. Dostęp za: <<http://uscode.house.gov>> [Dostęp: 16.06.19]. US Code jest aktem prawa powszechnego Stanów Zjednoczonych, określającym w treści 51 rozdziałów zasadnicze kwestie odnoszące się do funkcjonowania państwa, takie jak m.in. zakres działania, uprawnienia i obowiązki Kongresu oraz Prezydenta Stanów Zjednoczonych, zasady polityki bezpieczeństwa wewnętrznego, prowadzenia polityki zagranicznej, edukacji, finansów państwa, prawa, procedury karnej i cywilnej.

¹² Por. U.S. Code: Title 10 – Armed Forces: Subtitle B – Army (§§ 3001 to 4842) – <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10>> [dostęp: 16.06.19].

¹³ Por. Z. Nowak, *Uwarunkowania prawne i faktyczne w zakresie możliwości pełnienia służby wojskowej przez absolwentów polskich studiów prawniczych jako Judge Advocates w the United States Armed Forces Judge Advocate General’s Corps /JAGC/ – korpusie służby prawnej Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 4, s. 29. Należy dodać, iż artykuły omawiające struktury i zasady działania poszczególnych rodzajów Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych są najczęściej publikowane w czasopiśmie tematycznych. Literatura taka, w zakresie dotyczącym funkcjonowania np. wojskowej szkoły prawa Wojsk Lądowych Stanów Zjednoczonych, w języku polskim nie była dotychczas prezentowana. Wobec braku opracowań, w których byłyby formułowane stanowiska doktryny, jedynym materiałem do analizy pozostają akty prawne,

- legal administrators, tj. legislatorzy;
- paralegal soldiers – referenci prawni, mianowani spoza korpusu oficerów („enlisted”), wykonujący codzienną obsługę prawną, w tym m.in. administracyjną (pragmatyka służbowa), czy z zakresu przygotowywania spraw sądowych („judicial work”) dla biura i samych Judge Advocates („the Office of the Staff Judge Advocate”) oraz sprawujący funkcje doradcze z zakresu prawa dla dowódców jednostek macierzystych (przykładowo z zakresu procedury karnej i dyscyplinarnej – reagowanie dyscyplinarne w myśl art. 15 UCMJ – „Nonjudicial Punishment”);
- civilian attorneys¹⁴ oraz
- civilian paraprofessionals – referenci i pracownicy administracyjni wymiaru sprawiedliwości.

Przedmiotowy podział szczegółowo przedstawia poniższe zestawienie.

	ACTIVE żołnierze zawodowi	ARNG żołnierze Army National Guard	USAR rezerwiści	ŁĄCZNIE
JUDGE ADVOCATES	1877	910	1711	4498
LEGAL ADMINISTRATORS	106	38	43	187
PARALEGAL SOLDIERS	1516	956	1,82	3854
CIVILIAN ATTORNEYS	720 (dotyczy wszystkich komponentów)			720
CIVILIAN PARAPROFESSIONALS	757 (dotyczy wszystkich komponentów)			757
ŁĄCZNIE	4976	1825	3057	10 016

Źródło: Polish Delegation JAG Brief, “Structure and Function”, Pentagon, Waszyngton – 20.05.2019 – opracowanie mjr Christofer T. Franca – Plans Officer

orzecznictwo sądów i praktyka.

Judge Advocates, pełniący służbę w the US Armed Forces, to oficerowie, których – przyjmując polską „klasyfikację” – należy utożsamiać zwłaszcza z reprezentantami grupy osobowej sprawiedliwości aniżeli reprezentantami grupy osobowej obsługi prawnej. Jednakże tego podziału nie można dokonać mechanicznie wg polskich standardów, gdyż obowiązki amerykańskich Judge Advocates, poza kompetencjami prokuratora („prosecutor” – w tym „special victims prosecutors”, którzy zajmują się przestępstwami seksualnymi, ale i „attorney”, spełniający funkcje oskarżyciela w sprawach karnych i dyscyplinarnych) i w określonych warunkach sędziego wojskowego („military judge” – inaczej „military trial judge” – w stopniu ppłk/płk, niezależnych od dowódców – „independent chain of command & authority over commanders”), są różne od polskich realiów i obejmują także w znacznej części pełnienie obowiązków w charakterze „(military) defense counsels (prawnicy w stopniu kpt. – mjr, niezależni od dowódców danej jednostki wojskowej, nie wchodzący w skład Staff Judge Advocate)/attorneys” – tj. obrońców/adwokatów, czy zapewniających obsługę prawną – tj. „legal assistance” – „(military legal) counsels” – tj. radców prawnych/adwokatów.

¹⁴ *Ibidem*, s. 45. „Attorney” w języku angielskim – wg klasyfikacji językowej brytyjskiej – oznacza również prokuratora. „Attorney” oznaczać także będzie prawnika – obrońcę.

Dodać należy, że w porównaniu z latami poprzednimi liczba doradców prawnych co roku nieznacznie wzrasta. W roku 2018 było to 9953 doradców prawnych¹⁵.

Miejsca pełnienia służby doradców prawnych Wojsk Lądowych to głównie terytorium kontynentalne Stanów Zjednoczonych (7596 osób) oraz terytorium Alaski (48 doradców), Hawajów (160 doradców) oraz prawników pełniących służbę w bazie w Guantanamo (15 osób).

Poza wskazanymi miejscami skupionymi wokół terytorium Ameryki Północnej doradcy prawni Wojsk Lądowych w ostatnich trzech latach (łącznie z 2019 r.) pełnili służbę:

- 244 doradców – w Europie, poza tym 42 doradców we Włoszech oraz 8 przedstawicieli JAG's Corps w Kosowie (podlegli EUCOM z siedzibą w Stuttgarcie, Niemcy),
- 165 w Kuwejcie,
- 160 w ramach kontyngentu Stanów Zjednoczonych na terytorium Korei Południowej,
- 66 doradców prawnych w Afganistanie,
- 22 prawników w Republice Iraku,
- 18 prawników w Japonii,
- 13 w Katarze,
- 8 doradców prawnych na terytorium afrykańskim, podległych pod AFRICOM – dowództwo wojsk amerykańskich w Afryce (łącznie ok. 700 stanowisk).

Łącznie (wg danych na koniec br.) służbę wojskową poza granicami Stanów Zjednoczonych w 2019 roku pełniło 310 doradców prawnych Wojsk Lądowych wszystkich komponentów (active duty, Army National Guard, rezerwiści). Liczba ta nieznacznie zmniejszyła się w porównaniu z rokiem 2018, kiedy to służbę poza granicami państwa pełniło 332 przedstawicieli JAG's Corps.

Co istotne, od 2018 roku trwa proces zmian strukturalnych w JAG's Corp (Announcement 40-04), spowodowany aktualizacją struktur do dzisiejszych możliwości i wyzwań stojących przed armią amerykańską. Jak wskazują Autorzy wzmiankowanego „Oświadczenia” z kwietnia 2018 roku

¹⁵ Wg danych z 2019 roku aktualnie w całych amerykańskich siłach zbrojnych służy: Wojska Lądowe – 1855 active, 2708 reserve 644 cywile, Siły Powietrzne – 1300 active, 700 reserve, 600 cywile, Marynarka Wojenna – 750 active, 275 cywile, Marines 400 active.

-<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/armed_forces_law/army_2017_annual_report.pdf>

-<https://www.afjag.af.mil/Portals/77/documents/2018_ABA_Report.pdf?ver=2018-10-15-085732-503>

-<<https://www.jag.navy.mil/organization.htm>> [dostęp: 14.11.2019].

– TJAG¹⁶ – gen. broni Charles N. Pede i DJAG¹⁷ – gen. bryg. Stuart W. Risch: „[...] struktura służby prawnej Wojsk Lądowych pochodzi sprzed ok. 60 lat i niekiedy nie odpowiada już nowym potrzebom, związanym choćby z praktycznym stosowaniem prawa operacyjnego w rejonach konfliktów zbrojnych, ale przede wszystkim w środowisku asymetrycznym, czy hybrydowym („Multi – Domain Battle”)”.

Zmiany te muszą opierać się jednak na fundamentach funkcjonowania służby prawnej, tj.:

- „Readiness” – gotowości do wspomagania krajowych i globalnych działań Wojsk Lądowych z zakładanym odpowiednim przygotowaniem merytorycznym do działania, obejmującym także „self improvement” oraz „team improvement”;
- „Future” – świadomości nowych wyzwań pola walki oraz umiejętności współdziałania z różnymi komponentami w określonych, zmieniających się środowiskach („interoperability”);
- „People” – dbałości o przedstawicieli „rodziny JAGC” w trakcie i po ukończeniu służby wojskowej – transparentność procedur awansowych, wymagań zajmowania stanowiska służbowego do otrzymania promocji na wyższy stopień, przypisanie odpowiedniej kategorii kursów do aktualnego stopnia i wymagań merytorycznych dla stanowiska, przewidywalność w zakresie objęcia przyszłego stanowiska etatowego, dbałość o umiejętność współdziałania korpusów oficerskiego i wspomagających – jak np. paralegads, czy civilians. „People” – jako fundament działania oznacza także tożsame kryteria i struktury dla dowództw i jednostek każdego szczebla – tj. odpowiednie stanowiska etatowe (stopień wojskowy) możliwy do osiągnięcia na poziomie strategicznym, operacyjnym, czy taktycznym.

W szczególności, doradztwo prawne przedstawicieli JAG’s Corps musi aktualnie zatem wykraczać poza dwie podstawowe ramy: pomoc prawną dla żołnierzy oraz członków ich rodzin, a także obsługę prawną rodzaju sił zbrojnych – Wojsk Lądowych w zakresie prawa administracyjnego, cywilnego, podatkowego, prawa bezpieczeństwa narodowego oraz prawo i postępowanie karne. Zmiany te obejmowały przykładowo również prace nad nowym „Field Manual” armii amerykańskiej, który zastąpił dokument prawa operacyjnego, którym posługiwali się przedstawiciele Wojsk Lądowych – FM 27-10, The Law of Land Warfare, pochodzący z lipca 1956 roku¹⁸, czy dalszy rozwój w zakresie zwalczania plag armii amerykańskiej, czyli przestępstw seksualnych i przemocy domowej¹⁹.

¹⁶ TJAG – The Judge Advocate General US Army.

¹⁷ DJAG – Deputy Judge Advocate General US Army.

¹⁸ Zmieniony przez Army Field Manual 6-27 (Law of War).

¹⁹ M.in. kontynuowany wprowadzonym w 2009 roku w ramach Special Victim Capabilities pro-

II. The Judge Advocate General's Legal Center & School, US Army – Charlottesville, Virginia

Po włączeniu do korpusu JAG prawnicy mają możliwość podnoszenia kwalifikacji zawodowych w wyłącznie dla nich otwartym ośrodku szkoleniowym, zlokalizowanym przy jednym z najbardziej prestiżowych uniwersytetów w Stanach Zjednoczonych – University of Virginia (UVA), w ramach kursów, szkoleń i treningów prowadzonych na różnych poziomach – dostosowanych do określonej kategorii specjalizacji prawnej, stopnia wojskowego i wymagań na przyszłym stanowisku służbowym.

The Judge Advocate General's Legal Center & School (LCS) powstało w 2003 roku, wcześniej funkcjonowało jako placówka szkoleniowa przy:

- National University Law School – luty – sierpień 1942,
- University of Michigan – sierpień 1942 – luty 1946,
- Fort Myer, Virginia – październik 1950 – sierpień 1951,
- University of Virginia (UVA) – od sierpnia 1951 roku w aktualnej lokalizacji²⁰.

Na LCS składają się²¹:

- The Judge Advocate General's School,
- The Judge Advocate General's Legal Center, w strukturze którego funkcjonuje CLAMO – tj. The Center for Law and Military Operations.

The Judge Advocate General's School, w skład którego wchodzi pięć wydziałów:

- Administrative & Civilian Law,
- Criminal Law,
- Contract & Fiscal Law,

gramem ochrony ofiar przestępstw seksualnych w Wojskach Lądowych – Special Victim Prosecutor (SVP) Program z określonym uprawnieniem ścigania przestępstw seksualnych przez wyselekcjonowaną grupę prokuratorów (w kraju i poza granicami), wspomaganych przez tzw. Victim Assistance Personnel, w skład którego wchodzi co najmniej dwóch wykwalifikowanych przedstawicieli armii – Special Victim Witness Liaisons oraz Special Victim Non-Commissioned Officer (SVNCO), wspieranych przez wyspecjalizowanych w zbieraniu dowodów tej kategorii przestępstw przedstawicieli pionu dochodzeniowo-śledczego Civilian Sexual Assault Investigators (SAI) Team, mającego swoje siedziby w 21 miejscach na świecie.

Od wejścia w życie Special Victim Prosecutor (SVP) Program liczba spraw sądowych w zakresie przestępstw seksualnych oraz tzw. „domestic violence” wzrosła o 100%.

²⁰ W latach 1951-1974 TJAGLCS nie było funkcjonalnie rozłączone od UVA, działało w ramach Uniwersytetu. W 1975 roku przeniesiono się do aktualnej lokalizacji i, jak wskazano, w 2003 roku zostało przeformowane oficjalnie w Legal Center and School, zaś w roku 2004 przy centrum aktywowano Noncommissioned Officer Academy.

²¹ Aktualnie w centrum zatrudnionych jest 171 osób: 123 żołnierzy – wykładowców i przedstawicieli grupy dowódcy oraz 48 cywilnych pracowników naukowych.

– National Security Law,
– Legal Administrator & Paralegal Studies,
prowadzi corocznie szereg kursów i szkoleń, spośród których do najważniejszych należą:

- The Judge Advocate Officer Graduate Course (1 edycja rocznie, kurs 9-miesięczny), kurs (studia podyplomowe) uprawniający do uzyskania LL.M., tj. stopnia Master of Law (degree)²²;
- The Judge Advocate Officer Basic Courses (3 edycje rocznie, kurs 16,5-tygodniowy, z czego 10,5 tygodnia – druga faza kursu w TJAGLCS), podstawowy kurs dla oficerów mających zająć pierwsze stanowiska służbowe w korpusie JAG;
- Short Courses (45 edycji rocznie, podstawowe, kilkudniowe kursy z zakresu prawa), w tym prowadzone jako sesje wyjazdowe w miejscach stacjonowania amerykańskich kontyngentów;
- Senior Officer Legal Orientation Courses (7 edycji rocznie, kurs dwutygodniowy), podstawowe szkolenie z zakresu stosowania prawa dla kadry dowódczej w stopniu ppłk – płk;
- Congressional Staff Legal Orientation – kurs prowadzony dla przedstawicieli parlamentu Stanów Zjednoczonych – Kongresu;
- General Officer Legal Orientation Courses – dwutygodniowy kurs dla przedstawicieli generalicji, pozwalający na zrozumienie istoty prawa w codziennej działalności,
- Military Judges Course – kurs dla sędziów wojskowych;
- Warrant Officer Basic and Advanced Courses – kursy dla przedstawicieli korpusu podoficerskiego;
- Court Reporter Course – kurs dla dziennikarzy relacjonujących sprawy sądowe.

The Judge Advocate General's School wydaje czasopisma naukowe popularyzujące prawo w Wojskach Lądowych – „The Army Lawyer” oraz „The Military Law Review”, prowadzi stronę tłumaczącą zagadnienia prawne żołnierzom Wojsk Lądowych, a także nowelizuje corocznie publikacje w postaci „Operational Law Handbook” i „Operational Lessons Learned”.

Jak wskazano, obok „typowej” placówki szkoleniowej, tj. The Judge Advocate General's School, w Charlottesville funkcjonuje także The Judge Advocate General's Legal Center, które zajmuje się e-learningiem na rzecz Wojsk Lądowych przedmiotów z zakresu prawa (oraz prowadzeniem strony internetowej poświęconej tym zagadnieniom), przeglądem dotychczasowych oraz tworzeniem nowych doktryn, koncepcji wojskowych oraz

²² W 2019 r. trwa 67 edycja studiów podyplomowych Graduate Course, w której bierze udział 118 słuchaczy reprezentujących wszystkie rodzaje sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych, w tym 4 studentów spoza Stanów Zjednoczonych, tj. z Japonii, Egiptu, Korei Południowej i Izraela.

wytycznych dla armii amerykańskiej, obejmujących różne gałęzie prawa, a także – w ramach CLAMO i samego procesu „lessons learned” – analizą doświadczeń zbieranych w ramach odbywających się szkoleń i ćwiczeń wojskowych Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego oraz operacji wojskowych NATO w różnych rejonach świata.

Na organizację Legal Center składają się następujące wydziały²³:

- E-learning,
- Future Concepts,
- Training Development, oraz wzmiankowane
- CLAMO – The Center for Law and Military Operations.

CLAMO jest komórką wewnętrzną Legal Center, składającą się z kilku sekcji (m.in. Multinational Operations, NATO, DOMOPS, Operational Law) odpowiadającym w największym stopniu za analizę dotychczasowych misji – operacji wojskowych oraz ćwiczeń wojskowych i wskazywanie rozwiązań prawnych w sytuacjach niecierpiących zwłoki, np. występujących podczas konfliktu zbrojnego z zakresu Rules of Engagement (ROE), czy Rule of Law z udziałem żołnierzy the US Army²⁴.

CLAMO to także placówka dydaktyczna, mająca możliwości do organizowania szkoleń z szerokiego aspektu zagadnień skupionych wokół prawa operacyjnego w każdym miejscu na świecie, wspomagająca stale inne dowództwa i centra szkoleniowe Wojsk Lądowych, jak m.in.:

- Joint Readiness Training Center z siedzibą w Fort Polk, Stany Zjednoczone²⁵,
- Joint Warfare Centre (JWC) Stavanger, Norwegia, czy
- Joint Multinational Readiness Center (JMRC) z siedzibą w ośrodku poligonowym „Hohenfels Training Area” w Niemczech.

The Center for Law and Military Operations jest ponadto wydawcą:

- Warfighter and CTC²⁶ Observations and Best Practices – publikacji z zakresu lessons learned, ukazującej się w cyklu dwuletnim,
- CLAMO AAR Digest²⁷,

²³ Personel dydaktyczny Legal Center to 14 wojskowych doradców prawnych – przedstawicieli Judge Advocate General's Corps, 3 cywilnych radców prawnych oraz 8 pracowników wojska.

²⁴ W stosunku do the US Army opartych o treść Field Manual 1-04 – „Legal Support to the Operational Army”, wydanie 2009 przez Headquarters, Department of the Army.

²⁵ Por. <<https://home.army.mil/polk/index.php/units-tenants/jrtc-operations-group>> [Dostęp: 21.06.19].

²⁶ CTC – Combat Training Center.

²⁷ Stałe, corocznie nowelizowane zestawienie doświadczeń poddanych analizie przez specjalistów CLAMO z zakresu m.in. Joint/Coalition/Multilateralism, prawa konfliktów zbrojnych, pomocy humanitarnej, prawa morza, współpracy państw NATO z zakresu Host Nations, operacji na terytorium Stanów Zjednoczonych (Domestic Operations), prawa – cywilne, karne, podatkowe, administracyjne, a przede wszystkim z zakresu działania JAGC.

- The Operational Law Quarterly – czasopisma naukowego tematycznie powiązanego z prawem operacyjnym,
- innych publikacji wspomagających rozumienie i stanowienie prawa przez Wojska Lądowe, jak np.: Rule of Law Handbook – a practitioner’s guide, Rule of Law Handbook – a practitioner’s guide for Judge Advocates, Domestic Operational Law Handbook for Judge Advocates.

The Judge Advocate General’s Legal Center & School (LCS) to także utworzone w 2004 roku Noncommissioned Officer Academy (NCOA) dla paralegadóów. Kim są tzw. paralegads w armii Stanów Zjednoczonych?

Paralegads – „Paralegal Specialists”, wchodząc obok Judge Advocate Attorneys w skład Judge Advocates General’s Corps, są mianowani spoza korpusu oficerów („enlisted”) i mogą być powołani do sprawowania tej funkcji jako żołnierze czynnej służby wojskowej – „active duty” oraz żołnierze korpusu rezerwy – „reserve”²⁸.

Wykonują w jednostkach wojskowych codzienną obsługę prawną, w tym m.in. administracyjną (pragmatyka służbowa), czy z zakresu przygotowywania spraw sądowych („judicial work”) dla biura i samych Judge Advocates („the Office of the Staff Judge Advocate”). Sprawują funkcje doradcze z zakresu każdej gałęzi prawa dla dowódców jednostek macierzystych (przykładowo dot. procedury karnej i dyscyplinarnej – reagowanie dyscyplinarne w myśl art. 15 UCMJ – „Nonjudicial Punishment”), czy funkcje asystenckie wobec Judge Advocates, w tym także sędziów wojskowych. Asystują i doradzają żołnierzom i członkom ich rodzin w sprawach karnych, administracyjnych, cywilnych, czy też związanych nawet ściśle z prawem rodzinnym (separacja, rozwód, adopcja – „family law”)²⁹.

LCS prowadzi kilka podstawowych kursów różnego stopnia, takich jak:

- Advanced Leaders Course (ALC) – 6-tygodniowy, 7 edycji w ciągu roku,
- Senior Leaders Course (SLC) – 5 tygodni, 5 edycji w ciągu roku, gdzie w ALC oraz SLC przeszkalanych jest ponad 200 paralegadóów w ciągu roku oraz
- Paralegal Specialist Course – kurs specjalistyczny – 10 tygodni i 2 dni, corocznie przeszkalanych ponad 500 paralegadóów.

²⁸ Dostęp za: <<https://www.goarmy.com/jag/jobs.html>> [Dostęp: 25.06.19].

²⁹ Por. Z. Nowak, *Uwarunkowania prawne i faktyczne w zakresie możliwości pełnienia służby wojskowej przez absolwentów polskich studiów prawniczych jako Judge Advocates w the United States Armed Forces Judge Advocate General’s Corps /JAGC/ – korpusie służby prawnej Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 4, s. 45 i n.

III. Podsumowanie

Korpus sprawiedliwości i obsługi prawnej Wojsk Lądowych Stanów Zjednoczonych prowadzi *de facto* obsługę prawną półtoramilionowej społeczności żołnierzy zawodowych, Gwardii Narodowej oraz rezerwistów i członków rodzin the US Army.

W tej perspektywie nie powinna dziwić zatem liczba ponad 10-tyśięcnej armii prawników, referentów prawnych, pracowników cywilnych czy cywilnych adwokatów i radców prawnych, powołanych do tego zadania.

Ta swoista armia w armii posiada własne, czytelne i zaplanowane procedury odnoszące się nie tylko do osób obejmujących różne stanowiska służbowe, już od chwili pierwszego powołania, ale także do słuchaczy – stażystów, czyli studentów amerykańskich uczelni, którzy już na studiach po raz pierwszy mają styczność z Wojskami Lądowymi i planują związać z armią swoją przyszłość.

Owa transparentność dotyczy również długości kontraktów i wymagań na stanowisku określonym konkretnym stopniem wojskowym, na którą składa się również konieczność zaliczenia odpowiednich kursów i szkoleń, w tym w The Judge Advocate General's Legal Center & School, ośrodku szkoleniowym dla prawników Wojsk Lądowych.

Co istotne, LCS to nie tylko kursy dla wojskowych doradców prawnych. To także szereg aktywności szkoleniowych wskazywanych dowódcom jednostek wojskowych określonego stopnia, a także przedstawicielom generalicji (po objęciu stanowiska służbowego), czy nawet parlamentarzystom.

I w tym właśnie kontekście wartym zastanowienia jest czerpanie z wzorców amerykańskich, prowadzące do podniesienia świadomości prawnej przedstawicieli kadry dowódczej, wykraczające w swej praktycznej istocie ponad standardowe szkolenia z zakresu prawa i założenia decyzji MON w sprawie organizacji Wojskowej Służby Prawnej wskazane jako: „wspieranie kierowników w wykonywaniu zadań służbowych zgodnie z obowiązującym stanem prawnym”, poprzez udzielanie porad prawnych czy sporządzanie pism procesowych. To także szansa, ale i wyzwanie dla doradców prawnych „wyjścia” poza standardowe ramy postępowania administracyjnego oraz legislacji, do czego jednak ci powinni być także szkoleni.

Wartym zauważenia jest bezsporny fakt, iż praktyka ukształtowania strukturalnego JAG's Corps Wojsk Lądowych oraz zadań korpusu formowała się przez co najmniej kilkadziesiąt lat, a co więcej – powstawała i w dalszym ciągu powstaje przy okazji operacyjnego, ekspedycyjnego zaangażowania armii amerykańskiej poza granicami państwa.

Nieco inaczej wygląda tu „zadaniowość” polskiej armii. Nie zmienia to jednak faktu, iż podnoszenie kwalifikacji z nowych gałęzi prawa, kwalifikacji językowych, znajomość i umiejętność poruszania się wśród pojęć dotyczących nowych zagrożeń – asymetrycznych, hybrydowych, związanych ze środowiskiem cyber powinno odbywać się stale na każdym szczeblu i dotyczyć każdego z polskich doradców prawnych.



A B S T R A C T

The main idea of this publication was to present the general role, structures and duties of the Judge Advocate General's Corps representatives – military legal advisors of the US Army as well as describe the bases for The Judge Advocate General's Legal Center & School, Charlottesville, Virginia activities in the field of training and exercise of Judge Advocates, paralegals and commanders.

Also, in time of strengthening presence of American soldiers in the territory of Poland, it's worth considering how military legads are prepared to serve abroad and in what part of the world they used to serve. Even, in 2019 when asking Polish Legads, minority of them has any knowledge on the role of JAG's LCS in Charlottesvillie, which is one of the best known place in the world to gain education in the military law issues.

*Problematyka zbiegu art. 242 § 1 k.k.
z art. 338 i art. 339 k.k.*

*The issue of concurrence of Article 242 § 1
of the Criminal Code with the paragraphs of
Article 338 and Article 339 of the Criminal
Code*

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

Przedmiotem artykułu jest problematyka zbiegu art. 242 § 1 k.k. z poszczególnymi paragrafami art. 338 i art. 339 k.k. Autor rozważa możliwość zaistnienia zbiegu kumulatywnego między tymi przepisami, odnosząc się też do sytuacji, gdy zbieg taki nie może zaistnieć, gdyż sprawca dopuścił się nie jednego, ale dwóch czynów. W tekście dokonano analizy piśmiennictwa i orzecznictwa odnoszących się do tytułowej kwestii.

I. Uwagi wstępne

Przedmiotem niniejszego artykułu jest kwestia zbiegu art. 242 § 1 k.k. z poszczególnymi paragrafami art. 338 i art. 339 k.k. Zagadnienie to jest bardzo skomplikowane, a jednocześnie nie doczekało się pogłębionych analiz ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Na początku przedstawię pokrótce, na czym polegają przestępstwa opisane we wskazanych przepisach, a następnie przejdę do analizy tytułowego zagadnienia.

W art. 242 § 1 k.k. stypizowano przestępstwo samouwolnienia. Zgodnie z tym przepisem: „Kto uwalnia się sam, będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Bezpośrednim przedmiotem ochrony wskazanego przepisu jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości *sensu largo*¹ w tym jego aspekcie, który przejawia się w pozbawia-

¹ Przez wymiar sprawiedliwości *sensu largo* rozumiem wiążące rozstrzygnięcie spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe, a także przez wszelkie inne organy (pozasądowe), którym na podstawie ustaw lub ratyfikowanych umów międzynarodowych przekazano władztwo publiczne w zakresie rozstrzy-

niu człowieka wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy w celu doprowadzenia do rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy lub wykonania decyzji (wyroku, postanowienia) zapadłej w takiej sprawie. Jest to przestępstwo indywidualne, którego sprawcą może być wyłącznie osoba faktycznie pozbawiona wolności (co oznacza, że nie może ona zmieniać miejsca swojego przebywania stosownie do powziętej woli) na podstawie orzeczenia sądu (np. wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności lub postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania) albo prawnego nakazu wydanego przez inny niż sąd organ państwowy (np. zatrzymanie przez Policję na podstawie art. 244 § 1 k.p.k.). Przestępstwo z art. 242 § 1 k.k. ma charakter skutkowy. Jest ono dokonane z chwilą uwolnienia się sprawcy, a więc odzyskania przez niego wolności.

Artykuł 338 k.k. penalizuje samowolne² opuszczenie przez żołnierza³ jego jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania oraz samowolne pozostawanie poza tymi miejscami⁴. Natomiast art. 339 k.k. przewiduje karę za opuszczenie przez żołnierza jego jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania oraz pozostawanie poza tymi miejscami w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej (przestępstwo dezercji)⁵.

gania takich spraw.

² A więc „bez zezwolenia”, „bezprawne”, względnie – „nielegalne” – zob. W. Sieracki, *Przestępstwo samowolnego oddalenia się w świetle przepisów nowego Kodeksu karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1971, nr 1, s. 15.

³ Zgodnie z art. 115 § 17 k.k. żołnierzem jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie.

⁴ Treść art. 338 k.k. jest następująca:

„§ 1. Żołnierz, który co najmniej dwukrotnie w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin, podlega karze ograniczenia wolności.

§ 2. Żołnierz, który samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje przez okres powyżej 48 godzin, nie dłużej jednak niż przez okres 7 dni, podlega karze ograniczenia wolności, karze aresztu wojskowego do roku albo pozbawienia wolności do roku.

§ 3. Żołnierz, który samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje przez okres powyżej 7 dni, podlega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 i 2 następuje na wniosek dowódcy jednostki wojskowej”.

⁵ Treść art. 339 k.k. jest następująca:

„§ 1. Żołnierz, który w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania lub w takim celu poza nimi pozostaje, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się dezercji wspólnie z innymi żołnierzami lub zabierając broń, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Żołnierz, który w czasie dezercji ucieka za granicę albo przebywając za granicą, uchyla się od powrotu do kraju, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Żołnierz, który czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1-3, podlega karze

Należy pamiętać, że oba te przepisy znajdują się w rozdziale XXXIX kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej”. Chodzi tu o obowiązek pełnienia służby wojskowej w wąskim znaczeniu (wypełnianie stosunku służby rzeczywistą treścią, tj. wykonywanie czynności służbowych lub pozostawanie w gotowości do ich wykonywania)⁶. Przez pryzmat tak określonego przedmiotu ochrony powinna być prowadzona wykładnia zawartych we wskazanych regulacjach zwrotów „jednostka” i „wyznaczone miejsce przebywania”. Jak zauważa W. Marcinkowski, pominięcia w art. 338 § 1, 2 i 3 k.k. przymiotnika „wojskowej” w ramach wyrażenia dotyczącego „swojej jednostki” nie należy pochytywać za przeoczenie ustawodawcy; „**swoja jednostka**” jest wyrażeniem *sensu largo* i ma znaczenie szersze niż pojęcie jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę, oznacza ona bowiem nie tylko jednostkę wojskową *sensu stricto*, lecz także instytucje wojskowe lub cywilne oraz inne podmioty realizujące szczególne zadania na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa, w których żołnierz pełni zawodową służbę wojskową⁷. Z kolei

aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 2”.

⁶ Tak na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. H. Kmiecik, *Glosa do wyroku SN z dnia 31 maja 1995 r.*, WR 62/95, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 1, s. 83-84. Zgodnie z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1459, ze zm.; dalej jako: „u.p.o.o.R.P.”) obowiązek służby wojskowej polega na: 1) odbywaniu ćwiczeń wojskowych przez: a) żołnierzy rezerwy, b) osoby przeniesione do rezerwy niebędące żołnierzami rezerwy, c) ochotników, którzy zgłoszą się do ich odbycia i nie podlegają obowiązkowi odbycia zasadniczej służby wojskowej; 2) pełnieniu służby przygotowawczej przez: a) osoby przeniesione do rezerwy, w tym żołnierzy rezerwy, którzy dotychczas nie odbywali czynnej służby wojskowej, b) ochotników, którzy zgłoszą się do jej odbycia i nie podlegają obowiązkowi odbycia zasadniczej służby wojskowej; 2a) pełnieniu terytorialnej służby wojskowej przez żołnierzy; 3) pełnieniu okresowej służby wojskowej przez żołnierzy rezerwy. Z art. 55 ust. 2 wskazanej ustawy wynika ponadto, że w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa państwa, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia możliwości wykonywania zadań związanych z przeznaczeniem Sił Zbrojnych, obowiązek służby wojskowej polega także na: 1) odbywaniu zasadniczej służby wojskowej przez osoby podlegające temu obowiązkowi; 2) odbywaniu przeszkolenia wojskowego przez absolwentów szkół wyższych. Przepisy art. 338 i art. 339 k.k. mają też zastosowanie do żołnierzy zawodowych (art. 303 § 6 k.k. z 1969 r. oraz art. 338 § 4 k.k. z 1997 r. w pierwotnym brzmieniu wyraźnie wyłączały taką możliwość). Zauważyć jednak trzeba, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r. (WZP 2/12, OSNKW 2013, nr 6, poz. 46) „Znamiona przestępstw określonych w art. 338 § 1, 2 albo 3 k.k. mogą zostać wypełnione przez żołnierza zawodowego tylko wtedy, gdy samowolnie opuszcza on swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w czasie służby regulowanym w art. 60 ust. 1-4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593, ze zm.), a zatem w czasie, w którym był zobowiązany do wykonywania obowiązków służbowych lub pozostawania w gotowości do ich wykonywania, co oznacza, że do czasu samowolnego oddalenia nie wlicza się dni i godzin wolnych od służby”.

⁷ W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 207-208. W piśmiennictwie można też spotkać pogląd, że chodzi tu o jednostkę wojskową, w której żołnierz pełni służbę – zob. np. W. Sieracki, *Przestępstwo samowolnego oddalenia się...*, s. 16-17; S. Hoc [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2016, komentarz do art. 338 teza 3; J. Majew-

„wyznaczone miejsce przebywania” to każde wskazane przez przełożonego miejsce znajdujące się poza swoją, macierzystą jednostką danego żołnierza, w którym polecono mu trwanie w gotowości do pełnienia służby wojskowej lub efektywne pełnienie tej służby przez określony czas samodzielnie lub wspólnie z innymi żołnierzami⁸.

Dla przejrzystości wywodów konieczne jest wyróżnienie dwóch grup sytuacji, z którymi możemy mieć do czynienia na gruncie art. 338 i 339 k.k. Do pierwszej grupy będą należały stany faktyczne, w których żołnierz opuścił swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania (samowolnie – art. 338 lub w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej – art. 339), a następnie pozostawał poza tymi miejscami. Natomiast do drugiej grupy

ski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278-363*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2016, komentarz do art. 338 teza 18. Zgodnie z art. 3 pkt 18 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2024, ze zm.; dalej jako: „u.d.w.”) pojęcie „jednostka wojskowa” oznacza jednostkę wojskową, o której mowa w ustawie z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawie 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), a także komórkę organizacyjną Ministerstwa Obrony Narodowej, jednostkę organizacyjną podległą Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowaną oraz przedsiębiorstwo państwowe, dla którego jest on organem założycielskim. W myśl art. 3 ust. 5 u.p.o.o.R.P. przez jednostkę wojskową rozumie się jednostkę organizacyjną Sił Zbrojnych, funkcjonującą na podstawie nadanego przez Ministra Obrony Narodowej etatu określającego jej strukturę wewnętrzną, liczbę, rodzaje i rangę wszystkich stanowisk służbowych występujących w tej jednostce, jak również liczbę i rodzaje uzbrojenia, środków transportu i innego wyposażenia należnego jednostce, oraz posługującą się pieczęcią urzędową z godłem Rzeczypospolitej Polskiej i nazwą (numerem) jednostki. Z kolei zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa przez „jednostki wojskowe” używane za granicą należy rozumieć związki operacyjne i taktyczne oraz oddziały i pododdziały.

⁸ W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa...*, s. 210. Podobnie zdaniem H. Kmiecika (*Glosa...*, s. 83-84) „wyznaczonym miejscem przebywania” jest miejsce, w którym żołnierz wykonuje czynności służbowe lub pozostaje w gotowości do ich wykonywania (w dyspozycji przełożonego). Autor ten przekonująco oparł swą argumentację na wykładni historycznej, poglądach Sądu Najwyższego, a także – co chyba najważniejsze – na umiejscowieniu art. 303 k.k. z 1969 r. (art. 338 k.k. z 1997 r.) w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej (obecnie rozdział XXXIX k.k.) – zob. *idem*, *Glosa...*, s. 81-84. Również K. Mioduski wskazywał, że „wyznaczonym miejscem przebywania” jest wskazane przez przełożonego stanowisko znajdujące się poza jednostką wojskową, na którym żołnierz lub grupa żołnierzy ma do spełnienia określone zadanie służbowe – *idem* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, J. Bańa, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1977, s. 761. W. Marcinkowski jako przykłady „wyznaczonego miejsca przebywania” podaje znajdujące się poza jednostką żołnierza: poligon, plac ćwiczeń, magazyn, warsztat, przedsiębiorstwo lub instytucję, do której skierowano żołnierza w celu załatwienia spraw służbowych, a także środek transportu oraz kolumnę marszową do miejsca oddelegowania i z powrotem (*idem*, *Kodeks karny. Część wojskowa...*, s. 211; zob. też W. Sieracki, *Przestępstwo samowolnego oddalenia się...*, s. 17). W orzecznictwie za „wyznaczone miejsce przebywania” uznano szpital psychiatryczny, do którego żołnierz został skierowany przez przełożonego na obserwację (wyrok SN z dnia 18 grudnia 1984 r., Rw 683/84, OSNKW 1985, nr 5-6, poz. 42), oraz garnizon, na obszarze którego żołnierz był zobowiązany przebywać na podstawie posiadanej przepustki stałej (wyrok SN z dnia 31 maja 1995 r., WR 62/95, OSNKW 1996, nr 1-2, poz. 4).

zaliczyć trzeba sytuacje, w których żołnierz pozostawał legalnie poza swoją jednostką lub wyznaczonym miejscem przebywania (korzystając np. z przepustki lub urlopu), a po upływie wyznaczonego terminu nie powrócił do tego miejsca i pozostawał bezprawnie poza nim (samowolnie – art. 338 lub w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej – art. 339). Kwestia zbiegu art. 242 § 1 k.k. z art. 338 lub 339 k.k. może się zaktualizować jedynie w pierwszej grupie przypadków.

II. Uwagi szczegółowe

Artykuł 242 § 1 k.k. może pozostawać w kumulatywnym zbiegu **z art. 338 § 1 lub 339 § 1 bądź 2 k.k.**⁹ Będzie tak wtedy, gdy żołnierz, który jest pozbawiony wolności, uwolni się (w rozumieniu art. 242 § 1 k.k.), a jednocześnie samowolnie opuści swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania (zbieg z art. 338 § 1 k.k.)¹⁰ albo opuści swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej (zbieg z art. 339 § 1 lub 2 k.k.)¹¹.

Wydaje się, że wzmiankowany zbieg wejdzie w grę w sytuacji uwolnienia się żołnierza odbywającego dyscyplinarną karę aresztu izolacyjnego. Karę tę wykonuje obsługa izby zatrzymań w jednostkach organizacyjnych Żandarmerii Wojskowej, w jednostkach wojskowych poza granicami państwa i na okrętach wojennych (art. 88 ust. 8 u.d.w.). W czasie odbywania kary ukarany przebywa w wydzielonym pomieszczeniu izby zatrzymań, a ponadto ma obowiązek wykonywać zadania służbowe, w wymiarze do ośmiu godzin dziennie (art. 88 ust. 3 zd. 1 u.d.w.). Jak widać, kara aresztu izolacyjnego jest wykonywana w jednostkach wojskowych lub jednostkach

⁹ Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, konstrukcja zbiegu kumulatywnego umożliwia, a nawet wprost nakazuje, wydobycie i ujawnienie w kwalifikacji czynu zabronionego faktu, że czyn ten stanowią zamach na co najmniej dwa dobra karnoprawnie chronione – A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2012, s. 47.

¹⁰ Pamiętać jednak trzeba, że przepis ten przewiduje karę dla żołnierza, który co najmniej dwukrotnie w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin. Nie każde więc samowolne opuszczenie miejsca, w którym żołnierz powinien przebywać, w wymiarze nieprzekraczającym 48 godzin, jest przestępstwem. Sprawca musi być bowiem swego rodzaju recydywistą. Z uwagi na ten fakt wspomniany zbieg będzie raczej mało prawdopodobny, choć oczywiście nie niemożliwy. Warto wskazać, że pierwotne brzmienie art. 338 § 1 k.k. (do 1 stycznia 2010 r.) było inne: „Żołnierz, który samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje, podlega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3”.

¹¹ Należy zauważyć, że w przypadku dezercji dokonanej z innymi żołnierzami (art. 339 § 2 k.k.) w grę wszedłby zbieg z art. 242 § 4 k.k. Pozostaje więc możliwość dezercji połączonej z zabranieniem broni, co czyni zbieg z art. 242 § 1 k.k. mało prawdopodobnym (żołnierzowi pozbawianemu wolności zabiera się przecież broń, a więc musiałby on podczas uwalniania się zdobyć broń nielegalnie).

organizacyjnych Żandarmerii Wojskowej, względnie w innych miejscach, które można określić mianem „wyznaczonego miejsca przebywania”, gdyż w czasie jej odbywania żołnierz ma obowiązek wykonywać zadania służbowe¹². Uznać więc trzeba, że w podanym przykładzie zakresy art. 242 § 1 k.k. i art. 338 § 1 k.k. albo art. 339 § 1 lub 2 k.k. krzyżują się, a wielość ocen prawnych nie może być wyeliminowana za pomocą zasady konsumpcji ani subsydiarności.

W izbie zatrzymań osadza się również żołnierza zatrzymanego w przypadkach, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych¹³ (art. 25 ust. 4 tej ustawy). Jeśli zatrzymanie takie miało związek z wymierzaniem sprawiedliwości *sensu largo* i żołnierz uwolni się z takiej izby, to również można zastanawiać się nad kumulatywną kwalifikacją z art. 242 § 1 k.k. i art. 338 § 1 k.k. albo art. 339 § 1 lub 2 k.k. Problem jednak w tym, że jeśli żołnierz nie jest osadzony w izbie zatrzymań znajdującej się w „jego jednostce”, to samouwolnienie tegoż nie powinno podpaść pod art. 338 § 1 k.k. ani art. 339 § 1 lub 2 k.k., chyba że uznać taką izbę za „wyznaczone miejsce przebywania”, co może budzić wątpliwości.

Wątpliwa jest również kwestia zaistnienia omawianego zbiegu w sytuacji, gdy żołnierz uwolnił się z zakładu karnego, gdzie odbywał karę aresztu wojskowego¹⁴. Karę tę wykonuje się w przeznaczonym do tego zakładzie karnym (art. 322 § 3 zdanie 1 k.k.), a więc w miejscu, którego nie można

¹² Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy wskazał w uchwale z dnia 25 marca 1988 r. (WZP 3/87, OSNKW 1988, nr 7-8, poz. 50), że „Opuszczenie przez żołnierza jednostki wojskowej, w której odbywa on karę służby w oddziale dyscyplinarnym, oznacza opuszczenie »wyznaczonego miejsca przebywania« i jeżeli następuje bez zamiaru powrotu doń, stanowi dezercję (art. 304 k.k.), choćby nawet sprawca miał zamiar pełnić służbę wojskową w innej jednostce wojskowej albo w innym miejscu”. Pogląd ten zaakceptował W. Kubala w głosie do wskazanej uchwały („Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1988, nr 3, s. 387-390). Zob. też w tym zakresie K. Mioduski [w:] *Kodeks karny...*, s. 764-765 oraz M. Flemming, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 108.

¹³ Tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 518, ze zm.

¹⁴ Należy jednak pamiętać, że kwestia ta jest obecnie w praktyce nieaktualna, gdyż w przypadku skazania żołnierza zawodowego prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności lub karę aresztu wojskowego bez warunkowego zawieszenia jej wykonania żołnierz tego zwalnia się z zawodowej służby wojskowej (art. 111 pkt 14 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych; tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 330, ze zm.). Również żołnierz Wojsk Obrony Terytorialnej w przypadku prawomocnego skazania go na karę pozbawienia wolności lub karę aresztu wojskowego jest zwalniany z terytorialnej służby wojskowej przed upływem czasu jej trwania (art. 98t ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej). Z chwilą zwolnienia ze służby osoby te przestają być żołnierzami w rozumieniu kodeksu karnego (zob. art. 115 § 17 k.k.). Inną sprawą jest to, że kara aresztu wojskowego występuje w praktyce penitencjarnej incydentalnie. W latach 2009-2018 nie była ona wykonywana wobec nikogo, natomiast w latach 2001-2008 była wykonywana w jednym czasie maksymalnie wobec 28 osób (stan na 31 marca 2001 r.) – zob. Centralny Zarząd Służby Więziennej, Roczne informacje statystyczne za lata 2001-2018 (<<https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>>; dostęp: 7.07.2019 r.).

uznać za jednostkę żołnierza w rozumieniu art. 338 § 1 k.k. i art. 339 § 1 k.k.¹⁵ W tym wypadku również kwalifikacja prawna czynu zależeć będzie od uznania (bądź nie) zakładu karnego za „wyznaczone miejsce przebywania”. Rozwiązanie tej kwestii komplikuje fakt (skłaniający do uznania możliwości zaistnienia zbiegu), że w czasie odbywania kary aresztu wojskowego skazany podlega szkoleniu wojskowemu (art. 322 § 3 zdanie 2 k.k.), a więc można rzec, że wykonuje (w bardzo ograniczonym zakresie) czynności służbowe. Wątpliwości może budzić również przyjęcie omawianego zbiegu w sytuacji, w której żołnierz odbywający karę pozbawienia wolności uwolnił się z zakładu karnego. Wydaje się, że w takim przypadku omawiany zbieg nie zaistnieje¹⁶.

Odnieść się trzeba do wspomnianych wyżej sytuacji, w których żołnierz co prawda uwolnił się w rozumieniu art. 242 § 1 k.k., jednakże uczynił to z innego miejsca niż „jego jednostka” lub „wyznaczone miejsce przebywania” (np. z aresztu śledczego, gdzie wykonywany był wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania¹⁷), lecz później (co jest naturalną konsekwencją uwolnienia się) pozostawał poza swoją jednostką lub innym wyznaczonym miejscem przebywania (samowolnie lub w celu trwałego uchylecia się od służby wojskowej). O ile w przypadku, gdy sprawca uwalnia się i tym samym opuszcza miejsce, w którym zgodnie z przepisami prawa wojskowego powinien przebywać (własna jednostka żołnierza lub wyznaczone miejsce przebywania w rozumieniu art. 338 i 339 k.k.), nie budzi wątpliwości co do tego, że mamy do czynienia z jednym czynem, a w konsekwencji z jednym przestępstwem (art. 11 § 1 k.k.)¹⁸,

¹⁵ Obecnie zakład karny tego rodzaju znajduje się w Oddziale Zewnętrzny w Płotach podległym Zakładowi Karnemu w Nowogardzie (§ 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 lipca 2001 r. w sprawie utworzenia w Oddziale Zewnętrzny w Płotach podległym Zakładowi Karnemu w Nowogardzie oddziału zakładu karnego dla odbywających karę aresztu wojskowego; Dz.Urz. Ministra Sprawiedliwości z 2001 r., nr 2, poz. 13).

¹⁶ Zdaniem K. Mioduskiego zachowanie takie nie jest przestępstwem przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej, lecz (tylko) przestępstwem samouwolnienia – *idem* [w:] *Kodeks karny...*, s. 765; tak też M. Flemming, *Kodeks karny – część wojskowa...*, s. 109. Zob. jednak poczynioną wyżej uwagę o praktycznej nieaktualności tego problemu.

¹⁷ W związku z tym, co powiedziałem wyżej odnośnie do kary aresztu wojskowego i kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec żołnierza, w praktyce kwestia ewentualnego zbiegu przepisów zaktualizować się może właśnie w przypadku wykonywania wobec żołnierza tymczasowego aresztowania. Wskazany środek zapobiegawczy po zawieszeniu zasadniczej służby wojskowej był orzekany przez sądy wojskowe w liczbie kilkunastu/kilkudziesięciu w skali roku (po 25 razy w latach 2010 i 2013, 17 razy w 2011 r. i 12 razy w 2012 r.) – zob. D. Kowalczyk, *Kary i środki izolacyjne stosowane wobec żołnierzy*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Łądowych im. gen. T. Kościuszki” 2014, nr 3, s. 68.

¹⁸ Sprawca w jednym momencie jednym kompleksem ruchów realizuje czynności sprawcze określone w art. 338 lub 339 k.k. (żołnierz opuszcza określone miejsce poprzez uwolnienie się z niego).

o tyle ustalenie, czy w przypadku uwolnienia się z miejsca innego niż właściwa jednostka lub wyznaczone miejsce przebywania i następnie bezprawnego pozostawiania poza tymi miejscami, mamy do czynienia z jednym czynem, czy też z dwoma, jest problematyczne.

Gdyby traktować czyn w rozumieniu prawa karnego wyłącznie jako czyn zabroniony, czyli zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej (tzw. prawne ujęcie czynu), to omawiane zachowanie żołnierza powinno być potraktowane jako dwa czyny, a więc w grę wchodziłby nie zbieg przepisów, lecz zbieg przestępstw¹⁹. Przestępstwo samouwolnienia ma charakter jednorazowy, przeto jego bezprawie karne kończy się z chwilą dokonania, tj. odzyskania wolności przez osobę, która była prawnie jej pozbawiona. Z kolei przestępstwo samowolnego pozostawiania przez żołnierza poza jednostką albo wyznaczonym miejscem przebywania oraz przestępstwo pozostawiania przez żołnierza poza tymi miejscami w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej (art. 338 i 339 k.k.) są przestępstwami trwałymi, polegającymi na utrzymywaniu stanu bezprawnego, wywołanego opuszczeniem jednostki lub innego wyznaczonego miejsca albo bezprawnym opuszczeniem innego miejsca, np. aresztu śledczego, względnie niepowróceniem do jednostki lub innego wyznaczonego miejsca po okresie zgodnego z prawem pozostawiania poza nim (np. po upływie terminu urlopu). Krótko mówiąc: samowolne pozostawianie poza miejscem, w którym żołnierz powinien przebywać (albo pozostawianie poza tym miejscem w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej), następuje – w przypadku bezprawnego opuszczenia tego albo innego miejsca – po chwili owego opuszczenia. Oczywiście jest to naturalna konsekwencja opuszczenia określonego miejsca, która z punktu widzenia art. 338 i 339 k.k. nie ma jednak znaczenia, skoro ustawodawca mówi o obu tych czynnościach w jednym miejscu. Wszelako w kontekście art. 242 § 1 k.k. sytuacja wygląda zgoła odmiennie. Przepis ten, jak już wspomniano, penalizuje samouwolnienie, natomiast pozostawianie przez sprawcę na wolności nie należy już do znamion tego przestępstwa. Oznacza to, że z chwilą samouwolnienia żołnierza

¹⁹ W uchwale z dnia 17 grudnia 1980 r. (U 2/80, OSNKW 1981, nr 1-2, poz. 1) Sąd Najwyższy wskazał, że: „przedmiotem zainteresowania prawa karnego jest czyn zabroniony, czyli, jak to określa art. 120 § 1 k.k. [z 1969 r., dziś art. 115 § 1 k.k. – przyp. P.P.]: »[...] działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej [...]«. Wynika z tego, że jedność czynu należy odczytywać przede wszystkim z ustawowego opisu typu czynu zabronionego, a zwłaszcza z istoty zawartych w tym opisie znamion czasownikowych. Oznacza to, że realizacja ustawowych znamion, określających dany typ czynu zabronionego, stanowi tylko jeden czyn i jedno przestępstwo, chociażby realizacja ta wykazywała wielość czynności wykonawczych. Ten dominujący prawnoocenny aspekt jedności czynu może w niektórych wypadkach krzyżować się z faktycznoocennym punktem widzenia na zagadnienie jedności czynu, co występuje w wypadku jedności zdarzenia zwartego czasowo i miejscowo, a zwłaszcza w wypadku powtórzenia się czynu”.

kończy się czyn (zabroniony) interesujący nas z punktu widzenia art. 242 § 1 k.k. To, co dzieje się później, a więc samowolne pozostawanie poza jednostką albo wyznaczonym miejscem przebywania (względnie pozostawanie poza tym miejscem w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej), jest już relewantne tylko z punktu widzenia art. 338 i 339 k.k. Momenty dokonania przestępstwa z art. 242 § 1 k.k. oraz przestępstw z art. 338 lub 339 k.k. (w postaci pozostawania poza wyznaczonym miejscem) stykają się ze sobą, przy czym w przypadku samouwolnienia z tym momentem popełnianie przestępstwa już się kończy (wcześniej popełnianie przejawiało się w usiłowaniu, a więc bezpośrednim zmierzaniu ku dokonaniu), natomiast w przypadku przestępstw z art. 338 lub 339 k.k. popełnianie ich trwa aż do przerwania bezprawnego stanu (powrócenia do jednostki lub innego wyznaczonego miejsca przebywania).

Z drugiej jednak strony nie można w sposób sztuczny dzielić określonego wycinka ludzkiego zachowania na dwa lub więcej czynów²⁰. Słuszne jest stwierdzenie A. Wąska, że w kwestii ustalania jedności czynu wolno kierować się regułą i tam, gdzie zasadnicze względy nie stają temu na przeszkodzie, należy przyjmować jedność czynu, a nie wielość czynów²¹. Dlatego też na czyn można spojrzeć socjologicznie, biorąc pod uwagę rodzaj naruszonego dobra prawnego, zwartość czasowo-przestrzenną zachowania oraz charakter aktu woli (jedna decyzja woli)²². Problem jednak w tym, że takie pozanormatywne kryteria są bardzo nieostre i sprowadzają kwestię ustalenia jedności czynu na grunt intuicji podmiotu dokonującego oceny. Należy wszelako spróbować rozstrzygnąć wzmiankowany problem zbiegu art. 242 § 1 k.k. z art. 338 lub 339 k.k.

Wydaje się, że jeśli żołnierz, który jest legalnie pozbawiony wolności, uwalnia się, jednakże z miejsca innego niż „jego jednostka” lub „wyznaczone miejsce przebywania”, a następnie samowolnie pozostaje poza tymi miejscami lub pozostaje poza nimi w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej, dopuszcza się jednego czynu, który powinien być kwalifikowany kumulatywnie z art. 338 § 1 albo art. 339 § 1 lub 2 k.k.²³ Pomimo tego, że sprawca atakuje swoim zachowaniem różne dobra prawne (prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości *sensu largo* w zakresie

²⁰ Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. (II AKa 321/08, LEX nr 511994): „Zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm. Jedno zdarzenie historyczne, którego granice nie trudno wytyczyć, nie może być dzielone i w konsekwencji sztucznie stanowić zlepek funkcjonujących niezależnie i obok siebie przestępstw”.

²¹ A. Wąsek [w:] *Kodeks karny...*, s. 47.

²² Zob. M. Mozgawa [w:] *Prawo karne...*, s. 343.

²³ Tak w odniesieniu do zbiegu art. 242 § 1 k.k. z art. 339 § 1 k.k. W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa...*, s. 238.

pozbawiania człowieka wolności oraz obowiązek pełnienia służby wojskowej), a także tego, że poszczególne fragmenty *continuum* jego zachowania nie nakładają się na normatywny obraz czynów stypizowanych w art. 242 § 1 (przestępstwo jednorazowe) i art. 338 lub 339 k.k. (przestępstwa trwałe)²⁴, to zwartość czasowo-przestrzenna tego zachowania oraz podjęcie go w wyniku jednej decyzji woli pozwala przyjąć, że mamy do czynienia z jednym czynem, który może być jednak oceniany z punktu widzenia różnych przepisów prawno-karnych. Wymóg istnienia jednej decyzji woli oznacza w tym przypadku, że żołnierz powziął zamiar samowolnego pozostawania poza miejscem, w którym powinien służbowo przebywać, względnie pozostawania poza tym miejscem w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej, zanim dokonał samouwolnienia, a więc zamiar taki towarzyszył mu w momencie przejścia z jednego pola normatywnego w drugie (przejścia z art. 242 § 1 k.k., który kładzie nacisk na jednorazowe zachowanie – bezprawne odzyskanie wolności, na grunt art. 338 lub 339 k.k., które opisują przestępstwo trwałe). Nawet jeśli uznamy, że w takiej sytuacji nie mamy do czynienia z jednym czynem w znaczeniu ontologicznym, to istnienie z góry powziętego zamiaru otwiera pole do zastosowania konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.).

Przedstawione argumenty przemawiające za przyjęciem jednego czynu i istnieniem zbiegu przepisów nie mogą jednak być odniesione do kwestii wyczerpania przez sprawcę znamion przestępstw z **art. 338 § 2 i 3** oraz **art. 339 § 3 k.k.** Artykuł 338 § 2 k.k. penalizuje samowolne pozostawanie poza jednostką lub wyznaczonym miejscem przebywania przez okres powyżej 48 godzin, nie dłużej jednak niż przez okres 7 dni, natomiast art. 338 § 3 k.k. – samowolne pozostawanie poza tymi miejscami przez okres powyżej 7 dni. Z kolei art. 339 § 3 k.k. przewiduje karę za ucieczkę za granicę w czasie dezercji, a także za uchylenie się od powrotu do kraju z zagranicy. Wydaje się, że w tych wypadkach *continuum* zachowania się sprawcy powinno być już podzielone na części. O ile w przypadkach opisanych wyżej można przyjąć jeden czyn, gdyż pozostawanie poza miejscem, w którym żołnierz powinien przebywać, następowało na linii czasu bezpośrednio po dokonaniu samouwolnienia, a więc dzielenie tego zachowania na dwa czyny byłoby sztuczne z punktu widzenia socjologicznego ujęcia czynu, o tyle

²⁴ Chociaż przy założeniu istnienia z góry powziętego zamiaru samouwolnienia i późniejszego pozostawania poza miejscem, w którym żołnierz powinien przebywać, można przyjąć, że w momencie uwalniania się sprawca już zmierzał bezpośrednio do dokonania przestępstwa z art. 338 § 1 albo art. 339 § 1 lub 2 k.k. Podobne rozumowanie zaprezentował na gruncie zbiegu art. 252 i art. 257 k.k. z 1932 r. S. Śliwiński. Autor ten wskazał, że w sytuacji, gdy sprawca wdiera się do mieszkania (art. 252), aby dokonać kradzieży (art. 257), zachodzi jeden czyn w znaczeniu naturalnym, gdyż wdzieranie się jest już usiłowaniem kradzieży – *idem*, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 399.

w przypadku popełnienia przez sprawcę przestępstwa z art. 338 § 2 lub 3 albo art. 339 § 3 k.k. mamy do czynienia z dokonaniem przestępstwa (typu kwalifikowanego) po jakimś czasie (w przypadku art. 338 § 2 – po 48 godzinach, art. 338 § 3 – po 7 dniach, art. 339 § 3 – po dokonaniu dezercji). Można więc powiedzieć, że zwartość czasowo-przestrzenna zostaje zerwana²⁵. W takich wypadkach należy, jak się wydaje, uznać, że sprawca dopuścił się dwóch czynów, a więc przyjąć zbieg przestępstw, chyba że zastosowanie znajdzie konstrukcja czynu ciągłego.

W wyroku z dnia 26 listopada 1984 r.²⁶ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „uwolnienie się żołnierza z aresztu, w którym przebywa na podstawie wydanego przez prokuratora postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, z jednoczesnym samowolnym pozostawianiem przez niego poza macierzystą jednostką wojskową (miejscem pełnienia służby) albo pozostawianiem poza nią w celu trwałego uchylania się od pełnienia służby wojskowej, stanowi jedno przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 256 § 1 k.k. w zb. z art. 303 k.k. lub art. 304 k.k. [na gruncie obowiązującego kodeksu karnego: art. 242 § 1 w zb. z art. 338 lub art. 339 – przyp. P.P.]”²⁷. Biorąc pod uwagę poczynione już rozważania, pogląd ten, a ściślej – jego generalizujący charakter, jest nie do zaakceptowania. W przedmiotowej sprawie oskarżony po uwolnieniu się z aresztu, w którym przebywał na podstawie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu wydanego przez prokuratora wojskowego, samowolnie przebywał poza wyznaczonym miejscem przez czas dłuższy niż 14 dni kalendarzowych, w związku z czym jego czyn został zakwalifikowany z art. 303 § 3 w zbiegu z art. 256 § 1 k.k.

²⁵ Podobną argumentację przedstawił w kontekście zbiegu art. 256 § 1 z art. 303 § 3 k.k. z 1969 r. W. Sieracki w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1984 r., *Rw 626/84*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1986, nr 2, s. 215-216. Autor ten słusznie zauważył, że samowolne pozostawianie żołnierza poza wyznaczonym miejscem pełnienia służby wojskowej (art. 303 § 1 lub 3 k.k. z 1969 r.) nie jest koniecznym następstwem jego samouwolnienia z miejsca pozbawienia wolności, gdyż może się zdarzyć, że sprawca samouwolnienia (art. 256 § 1 k.k. z 1969 r.) sam powróci do tego miejsca lub zostanie ujęty przed upływem dwóch dni kalendarzowych (na gruncie k.k. z 1997 r. chodziłoby o upływ 48 godzin) – *ibidem*, s. 216.

²⁶ *Rw 626/84*, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 67. Glosa aprobująca: W. Kubala, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1986, nr 2, s. 209-212; glosa krytyczna: W. Sieracki, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1986, nr 2, s. 213-217.

²⁷ W uzasadnieniu SN wskazał, że: „Zakwalifikowanie opisanego czynu żołnierza jedynie z art. 303 § 3 k.k. nie odzwierciedla tej oczywistej prawdy, że przeciw żołnierz ten naruszył swym działaniem nie tylko obowiązek pełnienia służby wojskowej, gdyż samowolnie przebywał poza wyznaczonym mu miejscem, ale ponadto uwalniając się sam z aresztu, w którym przebywał na podstawie prawnego nakazu prokuratora wojskowego, działał także przeciwko prawidłowemu funkcjonowaniu organów ścigania, mianowicie prokuratury. Obrońca natomiast przeoczył, że oskarżony pozbawiony wolności na podstawie odpowiedniego nakazu prokuratora nie przestał być żołnierzem. Na żołnierzu zaś, niezależnie od tego, gdzie się znajduje, zawsze ciąży obowiązek pełnienia służby wojskowej. Uchylenie się od tego obowiązku w zależności od zamiaru sprawcy stanowi przestępstwo określone w art. 303 lub 304 k.k.”.

z 1969 r.²⁸ Treść tego przepisu była podobna do brzmienia art. 338 § 2 i 3 obowiązującego k.k., dlatego też uznać trzeba, że kwalifikacja przyjęta przez SN była nieprawidłowa. W sprawie tej mieliśmy bowiem do czynienia ze zbiegiem przestępstw.

Zaaprobować natomiast należy w pełni stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 czerwca 1987 r., zgodnie z którym: „Żołnierz, który będąc pozbawiony wolności na podstawie prawnego nakazu wydanego przez organ państwowy (np. na podstawie zastosowania względem niego tymczasowego aresztowania), uwalnia się sam z miejsca znajdującego się poza macierzystą jednostką wojskową: 1) i pozostaje poza tą jednostką przez czas powyżej 2 lub 14 dni kalendarzowych – popełnia dwa odrębne przestępstwa określone w art. 256 § 1 oraz w art. 303 § 1 albo 3 k.k., 2) z zamiarem pozostania poza tą jednostką w celu trwałego uchylania się od służby wojskowej – popełnia jedno przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 256 § 1 i art. 304 § 1 k.k., 3) i w czasie samowolnego pozostawania poza swoją jednostką wojskową postanawia uchylić się trwale od służby wojskowej – popełnia dwa odrębne przestępstwa określone w art. 256 § 1 oraz w art. 304 § 1 k.k.”²⁹. Jeśli chodzi o 1. punkt tezy, to przemawiają za nim argumenty wskazane prze-

²⁸ Przepis ten miał następujące brzmienie: „Żołnierz, który samowolnie opuszcza swoją jednostkę albo wyznaczone miejsce przebywania na czas powyżej czternastu dni kalendarzowych lub przez taki czas samowolnie poza nimi pozostaje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”.

²⁹ WZP 1/87, OSNKW 1987, nr 9-10, poz. 77. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że: „Udzielając odpowiedzi na przedstawioną do rozstrzygnięcia kwestię prawną, oprócz zaprezentowanych wyżej wywodów natury ogólnoteoretycznej, uwzględnić należy, że: a) występki określony w art. 256 § 1 k.k. jest tzw. jednorazowym przestępstwem polegającym na działaniu i w związku z tym byt tego przestępstwa nie jest uzależniony od pozostawania sprawcy przez określony czas poza miejscem, w którym został on prawnie pozbawiony wolności, a zatem przestępstwo to jest dokonane w chwili wydostania się sprawcy spod straży, chociażby bezpośrednio po tym (np. w wyniku pościgu) został on ujęty i ponownie pozbawiony wolności; b) przedmiotem ochrony art. 256 § 1 k.k. jest dobro prawne, które należy określić jako prawidłowe funkcjonowanie organów państwowych uprawnionych do wydania nakazu o pozbawieniu człowieka wolności; c) przestępstwa określone w art. 303 § 1 lub 3 i w art. 304 § 1 k.k. są przestępstwami trwałymi, przy czym przestępstwo określone w art. 303 § 1 lub 3 k.k. dokonane jest dopiero wtedy, gdy samowolna nieobecność sprawcy w swojej jednostce wojskowej (wyznaczonym miejscu przebywania) trwa co najmniej 2 lub 14 dni kalendarzowych; natomiast przestępstwo określone w art. 304 § 1 k.k. dokonane jest z chwilą opuszczenia przez sprawcę swojej jednostki (wyznaczonego miejsca przebywania) z nastawieniem psychicznym trwałego uchylania się od służby wojskowej; innymi słowy – byt tego przestępstwa – podobnie jak w wypadku przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k., a także przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. oraz przestępstwa określonego w art. 303 § 2 k.k. (gdy sprawca był już skazany za samowolne oddalenie lub przynajmniej w okresie ostatnich 6 miesięcy ukarany za taki czyn dyscyplinarnie aresztem) – nie jest uzależniony od pozostawania sprawcy przez określony czas poza swoją jednostką (wyznaczonym miejscem przebywania); d) przedmiotem ochrony przepisów określających te przestępstwa jest dobro prawne określone w ustawie jako obowiązek pełnienia służby wojskowej (por. tytuł rozdziału XXXVIII kodeksu karnego)”.

ze mnie w odniesieniu do zbiegu art. 242 § 1 k.k. z art. 338 § 2 i 3 k.k. Odnośnie z kolei do 2. punktu zob. rozważania dotyczące zbiegu art. 242 § 1 k.k. z art. 339 § 1 k.k. Natomiast z punktem 3. należy się zgodzić z uwagi na to, że żołnierz, który się uwolnił, powziął zamiar trwałego uchylenia się od służby wojskowej dopiero w czasie samowolnego pozostawiania poza swoją jednostką (jakiś czas po dokonaniu przestępstwa samouwolnienia). Mamy więc do czynienia z dwoma czynami, gdyż ani obrazy normatywne opisane we wskazanych przepisach się nie nakładają, ani się nie stykają, ani też zachowanie sprawcy nie jest efektem jednej decyzji woli.

Jak wynika z powyższych rozważań, kwestia tytułowego zbiegu art. 242 § 1 k.k. z art. 338 lub 339 k.k. tylko w nielicznych możliwych stanach faktycznych nie budzi wątpliwości. Największe trudności we właściwym zakwalifikowaniu określonego zachowania wiążą się z brakiem legalnej definicji pojęcia „wyznaczone miejsce przebywania”, którego używa się w art. 338 i 339 k.k., a także ze stwarzającą zawsze wiele kontrowersji w kontekście analizowania problemu zbiegu przepisów kwestią ustalenia jedności czynu.



A B S T R A C T

The subject matter of the article is the issue of concurrence of Article 242 § 1 of the Criminal Code with the individual paragraphs of Article 338 and Article 339 of the Criminal Code. The author considers the possibility of cumulative concurrence between these provisions, referring also to the situation when such a concurrence cannot occur, because the perpetrator committed not one but two acts. The text analyses the literature and jurisprudence relating to the title issue.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. II AKa 177/18 (przestępstwo z art. 258 k.k. jako przestępstwo podobne)

Commentary to the judgment issued by the Court of Appeal in Katowice on 19 July 2018, reference file number: II AKa 177/18 (offence described in Article 258 of the Criminal Code as similar offence)

TEZA

Skarżący wywodzi, że skoro celem grupy przestępczej było popełnianie przestępstw dla osiągnięcia korzyści majątkowej z wprowadzania do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, a także osiągnięcie korzyści majątkowej z kradzieży i kradzieży z włamaniem, to działalność tej grupy z uwagi na towarzyszący jej cel stanowi przestępstwo podobne do przestępstw przeciwko mieniu. Jest to rozumowanie nieprawidłowe. Przypomnieć należy, że przedmiotem ochrony omawianego przepisu jest bezpieczeństwo państwa i obywateli zagrożonych działalnością grup przestępczych i związków przestępczych. Czynność sprawcza z kolei polega na „braniu udziału” w zorganizowanej grupie, jej „zakładaniu” albo „kierowaniu”. Jest to przestępstwo formalne, bezskutkowe, polegające tylko na określonym zachowaniu się o cechach wskazanych wyżej. Zatem pomiędzy tym przestępstwem a przestępstwami przeciwko mieniu nie zachodzi relacja, o jakiej mowa w art. 115 § 3 k.k.¹

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lipca 2018 r., II AKa 177/18, „Prokuratura i Prawo” dodatek „Orzecznictwo” 2019, nr 6, poz. 28, s. 16.

GŁOSA

Poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach nie można zostawić bez komentarza, poruszono w nim bowiem istotną, dotychczas rzadko poruszaną w orzecznictwie, kwestię ustalania, czy przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.² jest przestępstwem podobnym do innych przestępstw w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. Głosowany wyrok dotyczy problemu podobieństwa przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. do przestępstw polegających na osiągnięciu korzyści majątkowej z wprowadzania do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych oraz kradzieży z włamaniem.

W art. 115 § 3 k.k. wskazano, że przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne.

Najpierw należy zastanowić się, czy wyżej wskazane przestępstwa (z art. 258 § 1 k.k. i z art. 279 § 1 k.k.) mogą być przestępstwami podobnymi z uwagi na należenie do tego samego rodzaju, a zatem czy przestępstwa te godzą w takie samo dobro prawne. Tu pojawia się również kwestia, czy za przedmiot ochrony przestępstwa z art. 258 k.k. można uznać również przedmiot ochrony przestępstwa będącego celem istnienia zorganizowanej grupy (czy przestępstwo brania udziału w zorganizowanej grupie „przejmuje” również przedmiot ochrony przestępstwa, do popełnienia którego grupa powstała i które jest celem istnienia danej grupy), a zatem – czy przedmiotem ochrony przestępstwa polegającego na braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonanie kradzieży z włamaniem jest również mienie?

W doktrynie wskazuje się, że przedmiotem ochrony art. 258 k.k. jest:

- bezpieczeństwo państwa i jego obywateli³;
- bezpieczeństwo państwa i obywateli, zagrożonych działalnością grup i związków przestępczych⁴;
- porządek publiczny, bezpieczeństwo państwa i obywateli⁵;
- porządek publiczny zagrożony istnieniem i działalnością ugrupowań,

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny* (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.).

³ M. Bojarski [w:] L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. 8, Warszawa 2013, s. 773.

⁴ Z. Cwiakalski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, t. 2, Warszawa 2008, s. 1186.

⁵ E.W. Pływaczewski [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, t. 2, Warszawa 2006, s. 425; A. Herzog [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1610.

których celem jest popełnianie przestępstw⁶;

- porządek publiczny wyrażający się w zabezpieczeniu społeczeństwa przed zorganizowaną przestępczością⁷;

- bezpieczeństwo publiczne i ład prawny państwa⁸.

Analiza poglądów doktryny prowadzi do wniosku, że nie ma zasadniczych różnic w postrzeganiu przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 258 k.k. Należy też podkreślić, że sprawca biorący udział w zorganizowanej grupie przestępczej i popełniający przestępstwo będące celem istnienia tej grupy, popełnia dwa, pozostające w zbiegu realnym, przestępstwa⁹. Każde z tych przestępstw jest niezależne, mające swój własny przedmiot ochrony i nie można uznać, że przestępstwo z art. 258 k.k. „przejmuje” również przedmiot ochrony przestępstw będących celem istnienia grupy¹⁰.

Natomiast omawiając kwestię podobieństwa przestępstw z uwagi na ich popełnienie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, na początku trzeba zaznaczyć, że zorganizowana grupa przestępcza musi mieć na celu popełnienie przestępstwa (jakiegokolwiek); w art. 258 § 1 k.k. nie podano rodzaju przestępstwa/przestępstw, które mają być celem istnienia grupy¹¹.

⁶ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1113.

⁷ A. Lach [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1114.

⁸ M. Flemming [w:] M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 73.

⁹ Zob. B. Gadecki, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2007 r.*, sygn. WA 15/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 167-172.

¹⁰ Inaczej A. Michalska-Warias, która wskazuje, że samo istnienie struktur przestępnych stanowi z jednej strony naruszenie istniejącego porządku prawnego, z drugiej zaś niesie ze sobą potencjalne dopiero zagrożenie dla tych dóbr, które sprawcy planują naruszać w ramach swej przynależności do zorganizowanej grupy; natomiast in concreto przepis ten chroni także dobra, które mają stanowić planowany przez członków przestępnej struktury przedmiot zamachu, dlatego w przypadku istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, której celem byłoby dokonywanie kradzieży z włamaniem, przedmiotem ochrony art. 258 k.k. byłyby także te wszystkie dobra, których ochronie poświęcony jest art. 279 k.k. (A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 255).

¹¹ Zob. A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana...*, op. cit., s. 278; M. Flemming [w:] M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko...*, op. cit., s. 81; O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3 (art. 117-363), Gdańsk 1999, s. 304. Zob. także poglądy wyrażane na gruncie art. 166 k.k. z 1932 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.) – W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, Warszawa 1932, s. 419; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 468 oraz na gruncie art. 276 k.k. z 1969 r. (ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, ze zm.) – I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 836. Inaczej zdefiniowana jest zorganizowana grupa przestępcza w art. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158), gdzie wskazano, że grupa musi istnieć „[...] dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej”. W doktrynie zauważono, że w świetle Konwencji

Ustawodawca nie wskazał, że przestępstwo będące celem istnienia grupy musi być związane z uzyskaniem korzyści majątkowych (choć zapewne z reguły tak będzie).

W głosowanym wyroku Sąd Apelacyjny stwierdza, że przestępstwo z art. 258 k.k. jest to przestępstwo formalne, bezskutkowe, polegające tylko na określonym zachowaniu się, a zatem pomiędzy tym przestępstwem a przestępstwami przeciwko mieniu nie zachodzi relacja, o jakiej mowa w art. 115 § 3 k.k. Należy podkreślić, że również przestępstwa formalne (bezskutkowe) mogą być popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tytułem przykładu można podać przestępstwa stręczycielstwa i kuplerstwa (art. 204 § 1 k.k.), zawierające w swoich znamionach „cel osiągnięcia korzyści majątkowej” i które – według dominującego w doktrynie stanowiska – są przestępstwami formalnymi¹². Zatem okoliczność, że przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, nie przesądza, że nie może być ono popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tak jak różny jest cel, którym kierują się sprawcy szeregu przestępstw, tak różny może być cel sprawcy, który bierze udział w zorganizowanej grupie przestępczej. Choć zapewne tak jak z reguły celem istnienia zorganizowanych grup przestępczych jest popełnianie przestępstw przynoszących dochód dla grupy i jej członków, tak celem brania udziału w zorganizowanej grupie jest osiągnięcie przez członka grupy korzyści majątkowej (należy też mieć na uwadze treść art. 115 § 4 k.k. stanowiącego, że korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego).

W znamionach przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie ma znamienia

nie jest działaniem w zorganizowanej grupie przestępczej działanie w celu osiągnięcia korzyści osobistej, np. z zemsty, a także działanie w celu zdobycia władzy, czy narzucenia światopoglądu – M. Płachta, W. Zalewski, *Kontrowersje wokół pojęcia przestępczości zorganizowanej na gruncie Konwencji ONZ z 2000 r.*, „Przeegląd Sądowy” 2003, nr 5, s. 12.

¹² J. Warylewski [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, Warszawa 2016, s. 933; J. Warylewski [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, t. 1, Warszawa 2006, s. 1001; J. Warylewski [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1285; J. Wojciechowska [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 134; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2000, s. 276; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 562; M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1. Komentarz. Art. 117-221*, Warszawa 2013, s. 716; M. Rodzynekiewicz [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 596; J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 380; N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 568; S. Hypś [w:] A. Grzeškowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 928; V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 938-939. Odmiennie M. Bielski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, t. 2, Warszawa 2008, s. 706.

„działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Jednakże w doktrynie słusznie wskazano, że przepis art. 115 § 3 k.k. nie wymaga, aby porównywane przestępstwa były przestępstwami, do których ustawowych znamion należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej; podobieństwo przestępstw zachodzi także wtedy, gdy „jedynie faktycznie” zostały popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej¹³. Podobny problem pojawił się w doktrynie na gruncie art. 33 § 2 k.k., gdzie zajęto (trafne) stanowisko, że grzywnę kumulatywną na podstawie art. 33 § 2 k.k. wolno wymierzyć bez względu na to, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego, czy też nie¹⁴.

Konieczne jest także zastanowienie się, czy okoliczność, że sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, powinna znaleźć odzwierciedlenie w zawartym w wyroku opisie czynu z art. 258 § 1 k.k.

W doktrynie J. Majewski wskazał, że w świetle językowych dyrektyw wykładni nie może być wątpliwości co do tego, że przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego, czy też nie, lecz również wtedy okoliczność, że sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, powinna znaleźć odzwierciedlenie w zawartym w wyroku opisie czynu przypisanego sprawcy¹⁵. Podkreśla się, że względy gwarancyj-

¹³ A. Wąsek [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2 (art. 32-116), Gdańsk 2000, s. 378. Tak również np. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 626; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 334; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 318; T. Oczkowski [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 579; J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, t. 1, Kraków 2004, s. 1406; R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, op. cit., s. 48-49; P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 337; P. Daniluk, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 czerwca 2013 r., II AKa 87/13, „Palestra” 2014, nr 5-6, s. 168-172*; J. Jurewicz, *Kryteria podobieństwa przestępstw w ujęciu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 11, s. 83. Zob. także: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2002 r., I KZP 33/02, Legalis nr 55221; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., V KK 442/05, Legalis nr 122695; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2009 r., V KK 71/09, Legalis nr 216799; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 października 2014 r., II AKa 282/14, Legalis nr 1450606. Por. uwagi: J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 708-710.

¹⁴ J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, t. 1, Kraków 2004, s. 641. Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2010 r., III KK 431/09, Legalis nr 348973; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2013 r., II AKa 413/12, Legalis nr 739654. Na okoliczność, że popełnienie przestępstwa z art. 258 k.k. może skutkować również odpowiedzialnością w postaci kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. zwracają uwagę: E. Zatyka [w:] E.W. Plywaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011, s. 234; A. Michalska-Warias [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2. Komentarz. Art. 222-316*, Warszawa 2013, s. 358.

¹⁵ J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, t. 1,

ne wymagają, aby określone kryterium podobieństwa przestępstw znalazło się w opisie czynu przypisanego skazanemu¹⁶ oraz że „Cel osiągnięcia korzyści majątkowej musi więc zostać stwierdzony formalnie w wyroku skazującym sprawcę przestępstwa. Okoliczności w postaci błędnego pominięcia w wyroku takiego elementu, zawarcie go w uzasadnieniu jako przypuszczenia, jak również faktyczne istnienie po stronie sprawcy takiego celu (bez formalnego stwierdzenia), są karnoprawnie obojętne w kontekście art. 115 § 3 k.k.”¹⁷. Przy czym w doktrynie P. Daniluk wyraził pogląd odmienny, uznając, że dla przyjęcia podobieństwa przestępstw nie jest wymagane, aby kierowanie się przez sprawcę celem osiągnięcia korzyści majątkowej zostało objęte opisem czynu w wyroku skazującym (tam gdzie nie jest ustawowym znamieniem przestępstwa)¹⁸. Autor ten wskazuje, że na płaszczyźnie ustalania podmiotowego podobieństwa przestępstw oznacza to konieczność badania porównywalnego przestępstwa *in concreto*, oparte przede wszystkim na analizie akt sprawy, w której za przestępstwo to skazano¹⁹. Należy przyjrzeć się, jak koncepcja zaprezentowana przez P. Daniluka wyglądałaby w następującym przypadku. Sąd Rejonowy rozpoznaje sprawę o kradzież (sprawa liczy 100 stron) oskarżonego, który prawomocnie był skazany za zabójstwo (sprawa liczyła 8 tomów, czyli 1600 kart – 3200 stron). Sąd Rejonowy, chcąc ustalić, czy zachodzi podobieństwo przestępstwa kradzieży do przestępstwa zabójstwa z uwagi na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (przy braku wskazania w opisie czynu z art. 148 § 1 k.k., że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), musiałby uzyskać akta z Sądu Okręgowego, przeczytać je i dokonać ich analizy, ocenić materiał dowodowy, ustalając stan faktyczny (okoliczność, że sprawca działał albo nie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jest elementem stanu faktycznego) w sprawie już prawomocnie zakończonej. Zatem Sąd Rejonowy wypowiadałby się co do materii pozostającej we właściwości Sądu Okręgowego. W ten sposób prosta sprawa o kradzież mogłaby przerodzić się w skomplikowaną sprawę tylko z uwagi na kwestię badania podobieństwa przestępstw, co byłoby sprzeczne z jednym z celów postępowania karnego – rozstrzygnięciem sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.²⁰). Natomiast obowiązek, aby kierowanie się przez sprawcę celem osiągnięcia korzyści majątkowej zostało objęte opisem czynu

Kraków 2004, s. 1406; zob. także R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, op. cit., s. 48-49.

¹⁶ A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 626.

¹⁷ R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, op. cit., s. 970.

¹⁸ P. Daniluk, *Przestępstwa podobne...*, op. cit., s. 340.

¹⁹ *Ibidem*, s. 337-338.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.).

w wyroku skazującym można wyprowadzić z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. (obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu). Trzeba też mieć na uwadze, że działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest istotną okolicznością mającą wpływ nie tylko na kwestię ustalania podobieństwa przestępstw.

Rekapitułując powyższe, należy stwierdzić, że:

- nie można uznać, że przestępstwo z art. 258 k.k. „przejmuje” również przedmiot ochrony przestępstw będących celem istnienia grupy;

- chociaż przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, to może być popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

- w znamionach przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie ma znamienia „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, lecz przy ustalaniu, czy przestępstwa są podobne w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., „działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” nie musi być ustawowym znamieniem przestępstwa, a wystarczy, że przestępstwo faktycznie zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

- okoliczność, że sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej powinna znaleźć odzwierciedlenie w zawartym w wyroku opisie czynu z art. 258 § 1 k.k.

Zatem pomiędzy przestępstwem z art. 258 § 1 k.k. a przestępstwami przeciwko mieniu może zachodzić relacja, o jakiej mowa w art. 115 § 3 k.k., jeżeli zostanie ustalone, że sprawca przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym okoliczność ta, choć nie należy do ustawowych znamion przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., musi znaleźć odzwierciedlenie w zawartym w wyroku opisie czynu przypisanego sprawcy. Powyższe powoduje, że nie do końca można zaaprobować pogląd wyrażony w głosowanym wyroku, bowiem, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, pomiędzy przestępstwem brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej a przestępstwami przeciwko mieniu może zachodzić relacja, o jakiej mowa w art. 115 § 3 k.k.

*Sprawozdanie z konferencji naukowej
pt. „Kryptowaluty w cyberprzestępczości.
Międzynarodowa wymiana doświadczeń”*

*International exchange of experiences
‘Cryptocurrencies in cybercrime’.
Academic conference report*

W siedzibie Prokuratury Regionalnej w Katowicach odbyła się w dniu 28 października 2019 roku zorganizowana przez Prokuraturę Krajową konferencja pt. „Kryptowaluty w cyberprzestępczości. Międzynarodowa wymiana doświadczeń”. Wzięli w niej udział prokuratorzy i eksperci z całej Europy, między innymi: Thomas Goger – Naczelny Prokurator przy Sądzie Krajowym w Bambergu, Balázs Garamvölgyi – Zastępca Dyrektora Biura do Walki z Przestępczością Zorganizowaną i Korupcją Prokuratury Generalnej Węgier, Eleiis Rattam z Prokuratury Generalnej Estonii, Kristaps Bresis – Prokurator Biura Ścigania Przestępczości Finansowej i Ekonomicznej Prokuratury Generalnej Łotwy, Branislav Boháčik – Prokurator Departamentu Spraw Międzynarodowych Prokuratury Generalnej Słowacji, Jean-Christophe Le Toquin – przedstawiciel CyAN z Francji, podinsp. Adam Nikolin – Naczelnik Wydziału do Walki z Cyberprzestępczością Komendy Wojewódzkiej Policji w Katowicach oraz Kamil Góra – przedstawiciel firmy DataWalk. Wśród zaproszonych gości był również prof. Andrzej Zybortowicz – doradca Prezydenta RP Andrzeja Dudy. Z ramienia Prokuratury Krajowej prelekcję wygłosił prokurator Paweł Opitek z Biura Prezydialnego.

Otwierając konferencję, Prokurator Krajowy Bogdan Święczkowski podkreślił, że o ile kilka lat temu przestępczość kryptowalutowa stanowiła zagadnienie ciekawe, ale nieco egzotyczne, to dzisiaj kryptowaluty stały się nieodłącznym *modus operandi* wielu czynów zabronionych popełnianych z wykorzystaniem Internetu.

W dalszej części konferencji jej uczestnicy przedstawili stan wspomnianej przestępczości w poszczególnych krajach oraz omówili działania podejmowane przez organy ścigania w celu przeciwdziałania niekorzystnemu zjawisku.

Prokurator Paweł Opitek zaprezentował wyniki przeprowadzonych w Prokuraturze Krajowej badań dotyczących stanu przestępczości kryptowalutowej w Polsce. Ilość czynów zabronionych popełnianych z wykorzystaniem walut cyfrowych stale rośnie, przy czym od 2016 roku wzrost ten ma charakter bardzo dynamiczny. Zdecydowana większość z przestępstw (72%) dotyczy oszustw (art. 286 k.k.), oszustw „komputerowych” (art. 287 k.k.), hakingu (art. 267 k.k.) i prania pieniędzy (art. 299 k.k.). Z badań wynika, że bitcoin jest zdecydowanie najczęściej wykorzystywany przez cyberprzestępców, a w mniejszym stopniu litecoin, etherum i lisk. Prokurator Paweł Opitek przedstawił przykłady konkretnych spraw karnych poczynając od prostych malwersacji finansowych, aż po przestępstwa godzące w życie i zdrowie ludzkie oraz generujące poważne straty finansowe. Opisanych zostało kilka scenariuszy oszustw opartych na socjotechnice, kiedy np. sprawca, podszywając się pod osobę znajomą dla potencjalnej ofiary, przesyłał na jej telefon sms-y z prośbą o pożyczanie bitcoina (BTC) w celu rzekomej realizacji intratnej inwestycji. Oszust gwarantował przy tym, że zwróci pożyczone środki z dużym zyskiem, co miało zmotywować „atakowanego” do działania. Coraz więcej nadużyć związanych jest z „miningiem”, czyli kopaniem kryptowalut. W sieci funkcjonują różnego rodzaju aplikacje, stanowiące w gruncie rzeczy złośliwe oprogramowanie, które po zainstalowaniu na smartfonie „kradną” moc obliczeniową urządzenia, a generowane bitmonety lokują w portfelu przestępcy. Przedstawiciel Prokuratury Krajowej omówił także sprawę zatrzymanego w marcu 2018 roku polskiego hakera Thomasa vel Armagedona, infekującego komputery własną wersją programu ransomware. Thomas żądał okupu w kryptowalucie za odszyfrowane danych. Inny, o wiele groźniejszy scenariusz szantażu dotyczył dużej firmy z branży spożywczej. Przestępcy zażądali zapłaty kilkuset BTC w zamian za nierozprowadzenie w sieciach handlowych zatrutej żywności pod postacią oryginalnych produktów przedsiębiorstwa. Ostatecznie szantażyści zostali zatrzymani, a wpłacony na ich rzecz okup odzyskany. Paweł Opitek nawiązał ponadto do upadku polskich giełd kryptowalutowych, piramid finansowych opartych na pseudokryptowalucie i praniu pieniędzy w sieci. W podsumowaniu swojego wystąpienia przedstawiciel Prokuratury Krajowej podkreślił, że coraz częściej wartości majątkowe mają postać cyfrową i rośnie liczba przestępstw ukierunkowanych na osiągnięcie zysku w cyberprzestrzeni. Stanowi to wyzwanie dla prokuratury i pozostałych organów ochrony prawa.

Thomas Goger mówił o dużym znaczeniu analizy kryminalnej w śledzeniu transakcji kryptowalutowych. Analiza taka, oparta na nowoczesnych narzędziach informatycznych, warunkuje skuteczną walkę z cyberprzestępczością związaną m.in. z cyfrowymi prawami majątkowymi.

Prokurator scharakteryzował programy i strony internetowe służące do śledzenia wspomnianych transakcji: Chainalysis, Neutrino/XFlow, CipherTrace, Elliptic, WalletExplorer.com, Blockchaininfo.com, Blockexplorer.com, czy Trivial.co. Wymienione narzędzia mają różne funkcje i zakresy zastosowania: Chainalysis i Neutrino/XFlow badają operacje zrealizowane w BTC, ETH, BCH i LTC. Inne programy posiadają zawężoną funkcjonalność: CipherTrace oraz Elliptic monitorują tylko przepływy bitcoinowe. W darknecie z kolei przestępcy najchętniej posługują się bitmonetami monero, etherum, bitcoin cash, dash i litecoin. Zdaniem prokuratora Gogera, największym wyzwaniem stojącym przed organami ścigania jest poznanie natury techniczno-prawnej tokenów cyfrowych, gdyż od tego zależy skuteczna walka z przestępczością kryptowalutową. Chodzi o bardzo skomplikowaną kwestię, ponieważ w sieci można odnaleźć kilka tysięcy różnego rodzaju tokenów, a liczba ta stale rośnie. W swoim wystąpieniu przedstawiciel prokuratury niemieckiej odwołał się także do sukcesu duńskiej policji, która kooperując z Europolem i służbami innych europejskich krajów zamknęła w 2019 roku platformę do „prania” kryptowalut o nazwie Bestmixer (przestępcy wykorzystali ją do malwersacji ponad 200 milionów dolarów).

W wystąpieniu pt. „Przechwytywanie kryptowalut, węgierska analiza przypadku” Balazs Garamvölgyi nakreślił interesujący przypadek zorganizowanej grupy przestępczej, która sprzedawała narkotyki za kryptowalutę. Co ciekawe, przestępcy nie posiadali zaawansowanej wiedzy informatycznej, a mimo to potrafili sprawnie inwestować nielegalnie uzyskane środki finansowe w różnego rodzaju tokeny i zgromadzili w ten sposób pokaźny majątek. Prelekcja Balazsa Garamvölgyi poruszała bardzo ważne zagadnienie czynności kryminalistycznych w dobie nowych technologii. Sprawców udało się zatrzymać dzięki zaawansowanym działaniom operacyjno-rozpoznawczym, co pokazuje, jak ważną rolę odgrywają czynności pozaprocesowe w skomplikowanych sprawach dotyczących cyberprzestrzeni. Organom ścigania udało się m.in. wprowadzić do grupy przestępczej agenta pod przykryciem, który mógł obserwować i modyfikować zachowanie przestępców w sieci. Naturalne uzupełnienie czynności operacyjnych policji w cyberprzestrzeni stanowią tradycyjne ślady kryminalistyczne. W sprawie grupy przestępczej z Węgier na miejscu oględzin mieszkania zajmowanego przez sprawców, oprócz urządzeń elektronicznych, zabezpieczono szereg śladów linii papilarnych, czy zapisanych kartek papieru. Dopiero wykorzystanie wszystkich źródeł dowodowych (cyfrowych, rzeczowych, fizykochemicznych) pozwoliło na ustalenie okoliczności sprawy i przypisanie sprawcom winy. Wciąż pozostają jednak problemy do rozwiązania: Balazsas Garamvölgyi przyznał, że reprezentowana przez niego prokuratura

zastanawia się, jak procesowo wykorzystać zabezpieczone od przestępców jednostki kryptowaluty o dużej wartości.

Nadużycia związane z bitmonetami od 2015 roku stanowią poważny problem na Słowacji. Chodzi m.in. o wymuszenia okupu (ang. *extortion*), handel w darknecie, ataki hakerskie na bazy danych oraz różnego rodzaju oszustwa. Mówiąc o tym, Branislav Boháčik zaznaczył, że słowacka prokuratura już od kilku lat prowadzi działania organizacyjno-edukacyjne mające na celu propagowanie wiedzy o kryptowalutach wśród funkcjonariuszy organów ścigania. Prokurator skupił się przede wszystkim na problemie zabezpieczania zarekwirowanych od przestępców jednostek kryptowaluty (dotychczas na Słowacji w jednej sprawie odzyskano bitcoiny). Chodzi m.in. o kwestie techniczne związane z przechowywaniem cyfrowych wartości majątkowych oraz ich (ewentualną) zamianą na pieniądź fiducyjny, opłatą transakcyjną (ang. *fee*), czy ustanowieniem węzła blockchain (ang. *node*) na publicznym komputerze. Przedstawiciel słowackiej prokuratury opisał chronologicznie, jak tamtejsze służby od podstaw uczyły się zabezpieczania kryptowaluty i osiągnęły w końcu pożądane efekty. Branislav Boháčik podkreślił, że warunkiem skutecznej walki z nadużyciami jest dysponowanie przez organy ścigania efektywnymi narzędziami do analizy kryminalnej, współdziałanie sędziów i prokuratorów w ściganiu cyberprzestępczości, wzajemna wymiana doświadczeń i współpraca międzynarodowa na omawianym polu.

W podobnym duchu wypowiedział się Kristap Bresis; prokurator podkreślił duże znaczenie zorganizowanej w Katowicach konferencji dla wymiany doświadczeń w zwalczaniu nadużyć w Internecie. Łotwa nie odczuła jeszcze negatywnych skutków przestępczości kryptowalutowej i musi dobrze wykorzystać dany jej czas, aby przygotować się do walki z tego typu przestępczością – powiedział Kristap Bresis.

Kolejny mówca, podinsp. Adam Nikolin, wskazał na główne zagrożenia związane z przestępczością kryptowalutową; chodzi o piramidy oparte na schemacie Ponziego, ransomware oraz pranie pieniędzy. W swoim wystąpieniu inspektor omówił odmienne wektory ataków na infrastrukturę teleinformatyczną do przechowywania kryptowalut. Obecnie odnotowuje się szereg zgłoszeń zarówno od firm prywatnych, jak i instytucji publicznych dotyczących zaszyfrowania danych przez złośliwe oprogramowanie i żądania zapłaty okupu w BTC w zamian za przekazanie klucza deszyfrującego. Metody ataku opierają się najczęściej na przesłanej do ofiary wiadomości e-mail z załącznikiem, włamaniu do serwera lub maszyny operującej na starym oprogramowaniu (np. Windows 7). Najlepszym sposobem neutralizacji negatywnych skutków ataków ransomware jest posiadanie kopii zapasowej danych cyfrowych. Incydenty takie należy ponadto zgłaszać do

CERT-u (zespołu powołanego do reagowania na zdarzenia naruszające bezpieczeństwo w sieci Internecie), co umożliwiłoby niekiedy zdobycie klucza do zaszyfrowanych informacji.

Adam Nikolin omówił przykładowe sprawy karne dotyczące kryptowalut: w 2015 roku odzyskano ponad 500 tys. złotych skradzionych przez hakerów z rachunku bankowego miasta Jaworzno i zamienionych na bitcoiny. Nową formą nadużyć są oszustwa związane z „tradingiem”: chodzi o przyjmowanie przez „tradera” środków finansowych od osób trzecich w celu ich zainwestowania w waluty cyfrowe, a następnie pomnażanie zysku poprzez obrót tokenami na giełdach i platformach kryptowalutowych. W latach 2017-2018 mieszkaniec Warszawy zebrał od 90 pokrzywdzonych prawie 200 BTC pod pozorem działań „tradingowych”, oferując jednocześnie z lukratywnej inwestycji nierealne 180% zysku w 180 dni. Oszust równocześnie uwierzytelniał się, prowadząc w sieci stronę z poradami dotyczącymi inwestowania w „krypto”. Do momentu zatrzymania przez policję podejrzany nie zwrócił nikomu z pokrzywdzonych osób zainwestowanego kapitału i nie przekazał obiecanego zysku.

Zdaniem Adama Nikolina polska policja jest przygotowana do walki z przestępczością kryptowalutową i udziela pomocy innym służbom ochrony prawa w zabezpieczaniu i sprzedaży kryptowalut. Prelegent podsumował swoje wystąpienie stwierdzeniem, że najlepszym sposobem przeciwdziałania omawianej przestępczości jest przestrzeganie zasad cyberbezpieczeństwa.

Jean-Christophe Le Toquin wygłosił prezentację pt. „Kryptowaluty i terroryzm, czego możemy się nauczyć z globalnej współpracy przeciwko terroryzmowi?” Analizy opublikowane przez specjalistyczne, renomowane instytucje wskazują, że na chwilę obecną terroryści dopiero uczą się wykorzystywać waluty cyfrowe w swojej działalności. Jednak można się spodziewać, że w przyszłości – wraz ze wzrostem popularności bitmonet – waluty takie będą coraz intensywniej angażowane przez ekstremistów do nielegalnych działań. Zależy to również od kosztów finansowych organizacji i przeprowadzenia konkretnej operacji terrorystycznej. Ostatnie zamachy pokazały, że wystarczy czasami proste narzędzie (np. nóż lub samochód ciężarowy), aby przeprowadzić skuteczny atak przeciwko życiu i zdrowiu wielu osób. W takich przypadkach nie jest konieczne, z punktu widzenia przestępców, angażowanie znacznych środków finansowych, a tym bardziej walut wirtualnych. Obsługa kryptowalut, podkreślił francuski mówca, wymaga bowiem pewnej specjalistycznej wiedzy i umiejętności. Dodatkowo osoby operujące w warunkach ekstremalnych, chociażby na pustynnych terenach Bliskiego Wschodu, mają ograniczony dostęp do infrastruktury teleinformatycznej, koniecznej do zarządzania kryptowalutami. Sytuacja

wygląda podobnie z mieszkańcami takich ubogich regionów. Wszystko to sprawia, że wciąż najpopularniejszym środkiem finansowania działań terrorystycznych pozostaje pieniądz fiducjarny. Nie oznacza, że innowacyjne, cyfrowe prawa majątkowe pozostają poza zainteresowaniem terrorystów; przeciwnie, cały czas testują oni przydatność kryptowalut dla własnych celów.

Wystąpienia konferencyjne zakończyła prelekcja Kamila Góry z firmy DataWalk. Mówca przedstawił zastosowanie narzędzi teleinformatycznych do analizy transakcji kryptowalutowych. Jednym z najważniejszych powodów, dla którego przestępcy wykorzystują waluty cyfrowe, jest trudność w śledzeniu operacji realizowanych przy udziale tokenów. Anonimowość takich operacji może być mniejsza lub większa i zależy od rodzaju kryptowaluty, korzystania przez sprawcę z darknetu i sieci TOR, stosowania narzędzi typu miksery do „zaciemniania” historii transakcji, umiejętności informatycznych przestępcy oraz zachowywania przez niego reguł cyberbezpieczeństwa. Jeśli sprawca profesjonalnie posługuje się kryptowalutami i Internetem, to analiza jego aktywności wymaga zaangażowania skomplikowanych programów operujących na dużych zbiorach danych cyfrowych. Punktem wyjścia do analizy kryminalnej jest zbudowanie bazy z ogromną liczbą adresów publicznych portfeli powiązanych z działalnością przestępczą. Informacje zbiera się z wielu miejsc: na forach dyskusyjnych dla cyberprzestępców i platformach darkmarketów oraz w otwartym Internecie; rekordy pochodzą także od organów ścigania oraz firm komercyjnych zajmujących się analizą ruchu sieciowego. Dobrze, jeśli adresy powiązane są z numerami telefonów, skrzynkami e-mail, czy innymi jeszcze śladami stanowiącymi szeroko rozumiane dane osobowe potencjalnego sprawcy. Algorytm zastosowany przez DataWalk do analizy kryminalnej potrafi nawet porównywać odnalezione w Internecie zdjęcia i oszacować, czy uwieczniona na nich twarz to wizerunek tej samej osoby. Ostatecznym celem analizy jest odnalezienie jak największej ilości punktów wspólnych między adresem „podejrzanego” portfela a jego właścicielem. Innym razem program pozwala ustalić, jaką drogę przebyły w sieci kryptowaluty pochodzące z przestępstwa i gdzie je zdeponowano. Narzędzia DataWalk, oprócz śledzenia pospolitych przestępstw, mogą być użyteczne do przeciwdziałania praniu pieniędzy, handlu ludźmi, wyłudzeniom podatkowym oraz oszustwom ubezpieczeniowym.

Analiza wystąpień konferencyjnych prowadzi do kilku podstawowych wniosków:

- przestępczość kryptowalutowa stanowi poważny problem dla organów ścigania w całej Europie, a ilość przestępstw ciągle rośnie;
- obraz omawianej przestępczości jest podobny w poszczególnych kra-

jach; potwierdza to tezę, że ma się do czynienia ze zjawiskiem globalnym;

- wyzwanie dla prokuratorów stanowi zabezpieczanie kryptowalut odebranych sprawcom przestępstw oraz ich przechowywanie w trakcie śledztwa;
- konieczne jest stosowanie zaawansowanych działań operacyjno-rozpoznawczych w cyberprzestrzeni, np. funkcjonariusza (agenta) pod przykryciem działającego w sieci;
- nie sposób skutecznie walczyć z przestępczością kryptowalutową bez użycia zaawansowanych narzędzi informatycznych do analizy kryminalnej;
- tylko wspólna walka i kooperacja międzynarodowa przeciwko omawianej przestępczości może przynieść pozytywne skutki;
- niemniej ważna jest edukacja i stałe pogłębianie wiedzy o walutach cyfrowych przez przedstawicieli organów ścigania.

Zamykając konferencję, Prokurator Krajowy Bogdan Święczkowski wyraził przekonanie, że zorganizowane przez Prokuraturę Krajową spotkanie przyczyni się do wypracowania mechanizmów niezbędnych do skutecznej walki z cyberprzestępczością kryptowalutową, zarówno w zakresie metodyki prowadzenia postępowań przygotowawczych, jak i propozycji niezbędnych zmian legislacyjnych.

Komunikaty dla Autorów i Czytelników

.....

I. Informacje dla autorów i recenzentów

Warunki publikacji i wskazówki edytorskie

1. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” przyjmuje do publikacji artykuły, materiały szkoleniowe i glosy o tematyce prawnej i dotyczące wojskowości, w szczególności z zakresu: międzynarodowego prawa humanitarnego, terroryzmu, cyberterroryzmu, cyberprzestępczości, bezpieczeństwa międzynarodowego, narodowego i wewnętrznego, obronności, jak również artykuły historyczne o tematyce prawnej i wojskowej.

2. Materiały należy przysyłać na adres e-mail: redakcja.wpp@pk.gov.pl.

3. Redakcja prosi o nadsyłanie materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word, dla następujących ustawień: marginesy standardowe, czcionka Times New Roman w rozmiarze 12 (dla przypisów dolnych 10), interlinia 1,5 wiersza.

4. Ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

5. Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Należy dołączyć tłumaczenie tytułu i streszczenia (2–3 zdania) w języku angielskim.

6. Nie należy dołączać streszczeń do materiałów innego rodzaju (głos, recenzji, sprawozdań).

7. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego.

8. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

9. Redakcja zastrzega sobie prawo do dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych.

10. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, a niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Zasady recenzowania

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Recenzentowi nie przekazuje się informacji o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Recenzja przedstawiana jest redakcji w formie pisemnej i elektronicznej, w terminie 1 miesiąca od otrzymania materiału przez recenzenta. Termin ten w uzasadnionych wypadkach może zostać przedłużony w uzgodnieniu z Redaktorem Naczelnym „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”. Przekroczenie wskazanego terminu może skutkować powierzeniem sporządzenia recenzji innej osobie wskazanej przez Redaktora Naczelnego.

Recenzja powinna zawierać jednoznaczny wniosek recenzenta dotyczący dopuszczenia materiału do publikacji lub jego odrzucenia. W przypadku zasugerowania przez recenzenta poprawek, warunkiem przyjęcia materiału do publikacji jest ich uwzględnienie przez autora tekstu.

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

Merytoryczna ocena recenzowanego tekstu powinna uwzględniać wartość tekstu, a w szczególności przydatność poruszanej w nim tematyki dla potrzeb praktyki i zgodności tekstu z profilem wydawniczym „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”, poprawność logiczną wywodów, sposób przedstawiania poglądów własnych autora oraz poprawność wykorzystania przywołanych w tekście poglądów doktryny i judykatury.

Formalna ocena recenzowanego tekstu powinna obejmować poprawność językową i redakcyjną tekstu oraz wskazywać, czy nadesłany tekst odpowiada wymogom stawianym przez redakcję „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”. Zauważone błędy i poprawki w tym zakresie należy wskazać w recenzji.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje Redakcja.

Lista recenzentów współpracujących z czasopiśmie zamieszczana jest na stronie internetowej Prokuratury Krajowej, w zakładce „Wojskowy Przegląd Prawniczy” i podlega corocznej aktualizacji.

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

Redakcja podejmuje działania zapobiegające przypadkom ghostwriting (osoba wniosła istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z autorów) oraz guest authorship (osoba jest wymieniana jako autor lub współautor publikacji, choć jej udział w powstaniu tekstu jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca),

poprzez zobowiązanie autora lub współautorów składających materiał do redakcji do procentowego określenia swojego wkładu w powstanie publikacji, a także poinformowania redakcji o źródłach finansowania badań, których wyniki zostały przedstawione w utworze.

Informacje dla czytelników

Zgodnie z § 32 ust. 1 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz.U. 2016 r. poz. 2154), opracowano wykaz czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznawanych za publikacje w tych czasopismach.

Przy kompleksowej ocenie za lata 2013–2016 stosuje się wykaz czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznanych za publikacje naukowe w tych czasopismach, ustalony na podstawie wykazów ogłoszonych w tych latach przez ministra zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz.U. z 2014 r. poz. 1126). W wykazie zamieszcza się wszystkie czasopisma naukowe, które zostały zamieszczone w co najmniej jednym wykazie obowiązującym w poszczególnych latach z okresu 2013–2016. Za publikacje naukowe w każdym z tych czasopism przyznaje się najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z tego okresu.

Wykaz czasopism naukowych składa się z 3 części: A, B i C.

Kwartalnik „Wojskowy Przegląd Prawniczy” zamieszczono w części B, pozycja 2825, przyznając 5 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym.

Informację na ten temat można znaleźć pod adresem: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>.

W latach 2019-2020 za publikację artykułów w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym” przysługuje 5 punktów.

Czasopismo „Wojskowy Przegląd Prawniczy” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 2018, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (Index Copernicus Value) w wysokości 46.54 pkt.

NAKLAD 200 EGZ.