

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 2022

4  
[304]

ROK XCV

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY  
PRZEGLĄD  
PRAWNICZY

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2022

4  
[304]

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

Przewodniczący  
Członkowie

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

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

Redaktor Naczelny  
Członkowie

- Maciej Nowak
- Alicja Pietrusewicz  
Damian Wąsik  
Andrzej Siemieniuk  
Katarzyna Sioma

WYDAJE  
PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:  
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3  
tel. 22 12-51-166

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

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

---

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



# WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEN ▪ WARSZAWA 2022

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

## SPIS TREŚCI

**DR HAB. BEATA BARAN-  
-WESOŁOWSKA**

profesor Wyższej Szkoły  
Humanitas

*Wszczęcie postępowania w sprawach dyscyplinarnych  
żołnierzy w perspektywie norm ustawy o obronie  
Ojczyzny*

5

**RYSZARD RAFALSKI**

prokurator Prokuratury  
Okręgowej w Warszawie

*Status prawny i funkcje attaché obrony*

17

**ADAM ZBIERANEK**

Dyrektor Biura Prokuratora  
Krajowego, prokurator  
Prokuratury Regionalnej  
w Warszawie

**DR HAB. PRZEMYSŁAW  
SZUSTAKIEWICZ**

profesor Uczelni Łazarskiego

*Ochrona danych osobowych w orzecznictwie  
Naczelnego Sądu Administracyjnego po czterech  
latach od wejścia w życie rozporządzenia Parlamentu  
Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27  
kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych  
w związku z przetwarzaniem danych osobowych  
i w sprawie swobodnego przepływu takich danych  
oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE  
(ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*

40

**DR JAROSŁAW  
TEKLIŃSKI**

wiceprezes Sądu Rejonowego  
w Przasnyszu .....

*Wstrzymanie wykonania orzeczenia w trybie art. 9 §  
4 k.k.w. Uwagi na tle nowelizacji art. 9 k.k.w. z dnia  
5 sierpnia 2022 r.* **56**

**TOMASZ KOZIOŁ**

prokurator Prokuratury  
Regionalnej we Wrocławiu .....

*Opór obywatelski i prawo do posiadania broni –  
wybrane aspekty ustawodawstwa Ukrainy w dobie  
pełnoskalowego konfliktu wojennego* **81**

**DR KAROLINA OLSZAK-  
-HÄUSSLER**

adiunkt w Uczelni  
Techniczno-Handlowej  
im. Heleny Chodkowskiej .....

*Czy profilowanie kliniczne można uznać  
za naukową metodę tworzenia charakterystyk  
nieznanych sprawców przestępstw?* **104**

*Wszczęcie postępowania w sprawach  
dyscyplinarnych żołnierzy w perspektywie  
norm ustawy o obronie Ojczyzny*

*Initiating disciplinary proceedings against  
soldiers in the light of the norms of the Act  
on the Defense of the Fatherland*

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

Artykuł przedstawia problematykę związaną z wszczęciem postępowania w sprawach dyscyplinarnych żołnierzy w perspektywie norm ustawy o obronie Ojczyzny. W publikacji poruszona została problematyka czynności wyjaśniających prowadzonych w sprawach dyscyplinarnych żołnierzy. Autorka odnosi się także do zagadnień podstaw wszczęcia postępowania oraz odmowy jego wszczęcia. W tekście poddane zostały analizie także cele wojskowego postępowania dyscyplinarnego.

**Słowa kluczowe:** postępowanie dyscyplinarne, żołnierz, odpowiedzialność dyscyplinarna

### *I. Uwagi wprowadzające*

Ogłoszona przez Sejm w dniu 23 marca 2022 r. ustawa o obronie Ojczyzny<sup>2</sup> wprowadziła nowe mechanizmy odpowiedzialności żołnierzy w systemie prawa polskiego, zastępując ustawę o dyscyplinie wojskowej<sup>3</sup>. Warto zatem bliżej przeanalizować wątki związane z wszczęciem postępowania dyscyplinarnego, ponieważ mają one istotne znaczenie nie tylko w wymiarze praktycznym, ale i teoretycznym. W niniejszym opracowaniu będę koncentrowała swą uwagę na pierwszym ze wskazanych wymiarów, jedynie subsydiarnie odwołując się do aspektów teoretycznych.

---

<sup>1</sup> Dr hab. Beata Baran-Wesołowska, prof. WSH, pracownik naukowy Instytutu Nauk Prawnych Wyższej Szkoły Humanitas oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, radca prawny, ORCID 0000-0001-6298-228X.

<sup>2</sup> Dz.U. 2022 poz. 655.

<sup>3</sup> Dz.U. 2021 poz. 1489.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań na temat wszczęcia postępowania dyscyplinarnego żołnierzy będzie konstatacja, iż odnosi się do niej uniwersalna w procedurach represyjnych zasada legalizmu<sup>4</sup>. *In concreto* w procedurach dyscyplinarnych jest to dyrektywa nakazująca organom dyscyplinarnym wszczynanie i prowadzenie postępowania dyscyplinarnego w razie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego<sup>5</sup>. W wymiarze aksjologicznym ma ona swe zakorzenie w konstytucyjnej dyrektywie praworządności. W kontekście postanowień art. 380 ust. 4 ustawy o obronie Ojczyzny obowiązki w tej materii ciążyą na wszystkich podmiotach posiadających status przełożonego dyscyplinarnego w zakresie wyznaczonym w art. 358 i 359 analizowanej ustawy.

Podstawową przesłanką o charakterze przedmiotowym przewidzianą w art. 380 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny wszczęcia postępowania dyscyplinarnego jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przez żołnierza przewinienia dyscyplinarnego<sup>6</sup>. Ma ona charakter uniwersalny, ponieważ odnosi się do wszelkich zawinionych czynów bezprawnych żołnierzy naruszających dyscyplinę wojskową, zaistniałych nie tylko w służbie, ale i poza nią. Każdorazowo powinno być ono oparte na konkretnych faktach. Tekstualne brzmienie analizowanej normy nie wymaga jednak udowodnienia, a tylko ich dostatecznego uprawdopodobnienia. Chodzi tu o sytuacje, gdy uprawniony organ powyżmie skonkretyzowane informacje wskazujące, że żołnierz popełnił przewinienie dyscyplinarne. Mechanizm ten spełnia funkcję gwarancyjną, chroniąc żołnierzy przed nieuzasadnionym wszczynaniem postępowań opartych na pomówieniach i niesprawdzonych informacjach, co realizuje standardy słuszności i racjonalności proceduralnej w rozumieniu przyjętym u R.S. Summersa<sup>7</sup>. W tym miejscu warto zaakcentować, że uzasadnione podejrzenie to w swej istocie stan ukształtowany na podstawie obiektywnych informacji. Jeżeli więc pochodzą one ze spluralizowanych źródeł osobowych lub rzeczowych, a ich poziom wiarygodności jest wysoki, przełożony dyscyplinarny zgodnie z zasadą legalizmu zobowiązany jest do wszczęcia postępowania.

<sup>4</sup> Por. M. Rogacka-Rzewnicka [w:] *System Prawa Karnego Procesowego, Zasady procesu karnego*, t. 3, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 435 i n. oraz powołana tam literatura.

<sup>5</sup> Por. B. Baran, *Postępowania dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy formacji policyjnych. Modele i zasady*, Warszawa 2021, s. 164 i n.

<sup>6</sup> Identyczną przesłankę przewidywał uchylony art. 44 ust. 1 ustawy z 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej.

<sup>7</sup> R.S. Summers, *Evaluating and Improving Legal Processes – a Plea for „Process Values”*, „Cornell Law Review”, November 1947, No 1, s. 20–29.

## II. Czynności wyjaśniające w sprawach dyscyplinarnych żołnierzy

Jeżeli w kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierza zachodzą rozmaitej natury wątpliwości, przełożony dyscyplinarny zleca przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Na tle postanowień art. 381 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny nasuwa się pytanie, czy mają one charakter obligatoryjny, czy jedynie fakultatywny. Literalna wykładnia tego przepisu jednoznacznie przemawia za pierwszą ze wskazanych opcji interpretacyjnych, ponieważ ustawodawca użył w niej zwrotu „zleca”, a nie „może zlecić”. W praktyce oznacza to, że jeśli w konkretnym przypadku zachodzą jakiegokolwiek poważne niejasności, należy zlecić przeprowadzenie czynności wyjaśniających. *A contrario* należy zatem przyjąć, iż niedopuszczalne jest wszczęcie tych czynności, gdy nie istnieją istotnej natury wątpliwości o charakterze podmiotowym, przedmiotowym czy temporalnym. Pochopne działania przełożonego dyscyplinarnego mogą naruszać dobra osobiste żołnierza i w konsekwencji godzić w humanitaryzm jako standard sprawiedliwości proceduralnej. Czynności te prowadzi rzecznik dyscyplinarny<sup>8</sup>. Powinien on kierować się zasadą prawdy obiektywnej<sup>9</sup> i bezstronności, uwzględniając zarówno okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego. Ustawa o obronie Ojczyzny nie przewiduje w tej kwestii regulacji podobnej do art. 45 ust. 4 ustawy o dyscyplinie wojskowej z 9 października 2009 r., co należy ocenić krytycznie.

Artykuł 381 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny przewiduje trzy przesłanki<sup>10</sup> obligujące przełożonego dyscyplinarnego do zlecenia czynności wyjaśniających, a to wątpliwości:

- co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego,
- co do kwalifikacji czynu,
- co do tożsamości sprawcy.

Na tle tej regulacji powstaje problem, czy wyliczenie to ma charakter enumeratywny. W moim przekonaniu na tak sformułowane pytanie należy udzielić twierdzącej odpowiedzi. W praktyce jednak, ze względu na ogólność tych przesłanek, przełożony dyscyplinarny ma znaczny zakres swobody w tej materii. Ich przedmiotem mogą być zatem wszelkie kwestie dotyczące popełnienia deliktu dyscyplinarnego, jeżeli w konkretnym kontekście sytuacyjnym budzą wątpliwości. W szczególności przedmiotem badania

<sup>8</sup> Art. 381 ust. 3 pkt 6 ustawy o obronie Ojczyzny.

<sup>9</sup> Por. B. Baran, *Postępowania dyscyplinarne...*, *op. cit.*, s. 217 i n.

<sup>10</sup> Tego zagadnienia nie precyzował nieobowiązujący już art. 45 ustawy o dyscyplinie żołnierzy zawodowych.



w toku czynności wyjaśniających mogą być kwestie podmiotowe. Ujawnienie sprawcy przewinienia jest bowiem konieczne do przejścia procedury w fazę *in personam*. Wielokrotnie konieczne jest ustalenie jego służbowego i osobistego statusu.

W sprawach o szczególnym poziomie złożoności niezbędne jest ukonkretnienie okoliczności popełnienia czynu. Zgodnie z dyrektywą sformułowaną w ust. 4 art. 381 ustawy o obronie Ojczyzny rzecznik dyscyplinarny za zgodą przełożonego dyscyplinarnego ma możliwość rozszerzenia zakresu czynności wyjaśniających, jeżeli w ich toku zostaną ujawnione nowe okoliczności. Wyjaśnienia wymagają zwłaszcza okoliczności popełnienia przewinienia, jego skutki, w tym zwłaszcza dla dyscypliny wojskowej oraz rodzaj i stopień naruszenia ciężących na żołnierzu obowiązków służbowych. Względy celowości przemawiają także za ustaleniem pobudek jego działania oraz dotychczasowego przebiegu służby.

Wśród celów czynności wyjaśniających w art. 381 ust. 1 analizowanej ustawy wskazano też dokonanie kwalifikacji prawnej czynu. *Natura rerum* ma charakter wstępny i nie wiąże w dalszych stadiach postępowania.

Czynności wyjaśniające rozpoczynają się od postanowienia przełożonego dyscyplinarnego wydanego w trybie art. 381 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny. Jego wymogi formalne precyzuje ust. 3 tej normy. Istotne znaczenie praktyczne ma aspekt temporalny czynności wyjaśniających. Artykuł 381 ust. 5 analizowanej ustawy stanowi, iż kończy się je w terminie do 30 dnia od wydania postanowienia o ich rozpoczęciu<sup>11</sup>. Powstaje zatem problem – jaki ma on charakter prawny. Wyrażam pogląd, że instrukcyjny, ponieważ przepis ten dopuszcza ich kontynuowanie – za zgodą przełożonego dyscyplinarnego – do 60 dni. Oceniając to rozwiązanie, konstatuje, iż pozwala ono organom dyscyplinarnym na pewien poziom elastyczności, zwłaszcza w sprawach skomplikowanych faktycznie. W tym kontekście należy rozważyć zagadnienie przedłużenia czynności wyjaśniających o ponad 60 dni. W mojej ocenie ustalenia w nich poczynione po zapadnięciu tego terminu nie są proceduralnie wadliwe i mogą być wykorzystane w toku postępowania dyscyplinarnego. Tego rodzaju wykładnia ma swe uzasadnienie w tekstualnym brzmieniu ust. 8 art. 381 ustawy o obronie Ojczyzny.

W toku czynności wyjaśniających nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu. Regulacja ta wynika z faktu, że mają one charakter sprawdzający. Po ich zakończeniu rzecznik dyscyplinarny sporządza notatkę, w której formułuje wnioski dotyczące wszczęcia postępowania dyscyplinarnego bądź też odstąpienia od

<sup>11</sup> Podobny wymiar temporalny czynności wyjaśniających przewidywał nieobowiązujący art. 45 ust. 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej.

wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i ewentualnie przeprowadzenia rozmowy dyscyplinującej ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego<sup>12</sup>. Notatka służbowa kończąca czynności wyjaśniające powinna też zawierać informacje o zebranych dowodach. W sytuacjach niecierpiących zwłoki dopuszczam nawet złożenie ustnego bądź mailowego raportu przełożonemu dyscyplinarnemu. Za tego rodzaju opcją interpretacyjną przemawia respektowanie uniwersalnej zasady szybkości postępowania dyscyplinarnego<sup>13</sup>.

### *III. Odmowa wszczęcia wojskowego postępowania dyscyplinarnego*

Przystępując do charakterystyki negatywnych przesłanek postępowania dyscyplinarnego zadekretowanych w art. 383 ustawy o obronie Ojczyzny, należy podkreślić, że szczególne znaczenie mają one na etapie wstępnym. Pierwszym zagadnieniem, jakie się na tle tej normy wyłania, jest problem, czy wyliczenie to ma charakter otwarty, czy zamknięty. Tekstualne brzmienie analizowanej normy jednoznacznie przemawia za jego enumeratywnością<sup>14</sup>. W toku dalszych wywodów będę posługiwała się metodologiczną dyrektywą sekwencyjności i dlatego kolejno przedstawię każdą z negatywnych przesłanek wszczęcia postępowania.

Pierwszą z przewidzianych w art. 383 pkt 1 przesłanek jest niepotwierdzenie w toku czynności wyjaśniających zaistnienia czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne. W praktyce w rachubę wchodzi tutaj dwie sytuacje: albo czynu w ogóle nie popełniono, albo też nie ma on znamion przewinienia dyscyplinarnego. W tym kontekście normatywnym powstaje zagadnienie, czy przełożony dyscyplinarny może odmówić wszczęcia postępowania bez zlecenia czynności wyjaśniających na podstawie informacji posiadanych z innych postępowań. W oparciu o dyrektywę *a fortiori* w wersji *a maiori ad minus* dopuszczam taką możliwość. W praktyce jednak mechanizm ten należy stosować ze szczególną ostrożnością.

Kontynuując rozważania na temat negatywnych przesłanek wszczęcia wojskowego postępowania dyscyplinarnego, swoją uwagę skoncentruję na regulacjach zadekretowanych w art. 383 pkt 2 ustawy o obronie Ojczyzny. Norma ta reguluje kwestie temporalne i przedmiotowe związane z przewinieniem dyscyplinarnym, odsyłając do postanowień art. 382 pkt 1 i 4 analizowanej ustawy. Określona w pierwszym punkcie negatywna przesłanka

<sup>12</sup> Art. 381 ust. 7 ustawy o obronie Ojczyzny.

<sup>13</sup> Por. B. Baran, *Postępowania dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy...*, op. cit., s. 272 i n.

<sup>14</sup> Poprzednio obowiązująca ustawa o dyscyplinie wojskowej w art. 47 ust. 1 precyzyjniej określała negatywne przesłanki wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.



Mogą one pochodzić zarówno ze źródeł wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Co więcej, należy dopuścić, że informacja będzie anonimowa. Wówczas zasadne jest jednak zachowanie szczególnej ostrożności. Nie zmienia to jednak faktu, iż może stanowić ona podstawę wszczęcia postępowania, jeżeli cechuje ją zarówno przedmiotowa, jak i podmiotowa wiarygodność. Nie ma przy tym przeszkód normatywnych, żeby w tej materii zlecić przeprowadzenie czynności wyjaśniających.

Wszczęcie postępowania przez przełożonego dyscyplinarnego z własnej inicjatywy w trybie art. 380 ust. 4 ustawy o obronie Ojczyzny ma przymiot działania z urzędu. Drugą z obligatoryjnych podstaw wszczęcia postępowania jest wniosek bezpośredniego przełożonego żołnierza. Przepisy nie określają, kto konkretnie posiada taki status. W oparciu o wykładnię tekstualną pkt 1 omawianej normy należy przyjąć, że jest to osoba, która w strukturze organizacyjnej sił zbrojnych dowodzi służbą podejrzanego o dokonanie przewinienia dyscyplinarnego żołnierza. Treść wniosku od bezpośredniego przełożonego nie została ustawowo sprecyzowana. Względy prakseologiczne przemawiają za tym, żeby znalazły się tam okoliczności uzasadniające przypuszczenie, że konkretny delikt służbowy został popełniony wraz z ewentualnymi dowodami, które to uwiarygodniają. Forma wniosku nie została ustawowo określona. Kierując się klasyczną dyrektywą *verba volant, scripta manent*, optuję za formą pisemną. W wyjątkowych okolicznościach (np. czasie poligonu) w oparciu o argumentację *lege non distinguente* dopuszczam także inne formy wniosku.

Na mocy postanowień art. 380 ust. 4 pkt 2 ustawy o obronie Ojczyzny przełożony jest zobowiązany wszcząć procedurę dyscyplinarną na podstawie polecenia przełożonego, któremu podlega przełożony dyscyplinarny. W zakresie tego pojęcia mieszczą się wszystkie podmioty służbowe znajdujące się wyżej w hierarchii organizacyjnej sił zbrojnych. Omawiane polecenie wiąże przełożonego dyscyplinarnego. Zatem nie może on odmówić wszczęcia procedury, nawet jeżeli nie podziela stanowiska wyrażonego w poleceniu przełożonego wyższego szczebla.

Obligatoryjne wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w świetle postanowień art. 380 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o obronie Ojczyzny następuje także na żądanie organu kontroli<sup>17</sup>, Żandarmerii Wojskowej oraz wojskowego organu porządkowego. Ustawa nie określa, jakie konkretnie struktury organizacyjne mają owo żądanie sformułować, zatem uprawnionym jawi się konstatacja, że każdy organ działający we wskazanych strukturach w ramach swych uprawnień posiada kompetencje do wniesienia żądania.

<sup>17</sup> Podobnie art. 44 ust. 2 pkt 1 nieobowiązującej już ustawy o dyscyplinie wojskowej.

Z podobnym mechanizmem mamy do czynienia w przypadku sądu i prokuratora (art. 380 ust. 1 pkt 5). Oznacza to w praktyce, iż żądanie może pochodzić również od cywilnych organów wymiaru sprawiedliwości. Z argumentu *lege non distinguente* wywodzę stwierdzenie, że może ono pochodzić od wszystkich rodzajów sądów. Z punktu widzenia analizowanej normy nie ma znaczenia, w jakim trybie sprawa sądowa jest lub była prowadzona i w jakiej roli występuje albo występował w niej żołnierz. W konsekwencji podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego może ujawnić się nie tylko w postępowaniu karnym, ale także cywilnym lub rodzinnym. Analogiczny mechanizm, jak powyżej wskazany, funkcjonuje w odniesieniu do jednostek prokuratury. W praktyce prokurator może sformułować żądanie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie tylko w postępowaniu karnym, ale także pozakarnym (np. administracyjnym). Przepisy ustawowe nie określają ani dla sądów, ani dla prokuratorów formy żądania. Kierując się uniwersalną dyrektywą *a completudine*, należy przyjąć, że każdy z tych organów czyni to zgodnie z obowiązującą go w danym trybie ustawą proceduralną.

Obligatoryjną przesłanką wszczęcia postępowania dyscyplinarnego jest zgodnie z postanowieniami art. 380 ust. 3 pkt 6 wniesienie sprzeciwu na podstawie art. 380 ust. 5 ustawy o obronie Ojczyzny. W bezpośredniej korelacji z tym przepisem pozostaje regulacja z art. 385 ust. 2 omawianej ustawy. Każdy żołnierz nie zgadzający się z wytkniętym mu niewłaściwym postępowaniem w czasie rozmowy dyscyplinującej jest bowiem uprawniony do złożenia tego rodzaju oświadczenia woli<sup>18</sup>.

Na tle problematyki obligatoryjnych podstaw wszczęcia wojskowej procedury dyscyplinarnej rozważenia wymaga zagadnienie, jakie konsekwencje ponosi przełożony dyscyplinarny w przypadku niezasadnego zaniechania wykonania tego obowiązku. W moim przekonaniu tego rodzaju zachowanie może być kwalifikowane jako przewinienie dyscyplinarne polegające na naruszeniu dyscypliny służbowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że obligatoryjne wszczęcie postępowania dyscyplinarnego można kwalifikować jako przewinienie dyscyplinarne wypełniające znamiona niedopełnienia obowiązków służbowych w rozumieniu art. 353 ust. 2 pkt 3 ustawy o obronie Ojczyzny.

Analizując problematykę wszczęcia wojskowego postępowania dyscyplinarnego, warto zaakcentować, że art. 380 ust. 6 ustawy o obronie Ojczyzny przewiduje również możliwość fakultatywnego wszczęcia procedury w sytuacji, gdy wniosek złożył „inny” zainteresowany organ, instytucja lub pokrzywdzony. Tego rodzaju regulacja pozostawia przełożo-

<sup>18</sup> Por. art. 385 ust. 1 *in fine* ustawy o obronie Ojczyzny.

nemu dyscyplinarnemu relatywnie szeroki margines decyzyjny, oparty na swobodnym uznaniu. Nie oznacza to jednak pełnej dowolności, ani tym bardziej arbitralności. Podejmując rozstrzygnięcie w kwestii wszczęcia postępowania, należy kierować się racjonalną oceną okoliczności zaistniałych w sprawie i w razie wątpliwości co do popełnienia przewinienia zlecić przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Omawiany przepis nie określa formy wniosku. Zatem w oparciu o argumentację *lege non distinguente* uprawnioną jawi się konstatacja, że może być on złożony w każdej formie (np. mailem).

Kontynuując rozważania na temat fakultatywnego wszczęcia postępowania w sprawach dyscyplinarnych żołnierzy, warto wskazać, iż art. 380 ust. 7 ustawy o obronie Ojczyzny definiuje pojęcie pokrzywdzonego jako osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone zachowaniem żołnierza stanowiącym przewinienie dyscyplinarne. Zagadnieniem wymagającym bliższej analizy jest kwestia, kto posiada *de lege lata* status pokrzywdzonego. Posłużenie się w omawianej normie pojęciem osoby uzasadnia przyjęcie szerokiego zakresu podmiotowego. W kontekście argumentacji *lege non distinguente* uzasadnionym wydaje się przyjęcie, że chodzi tutaj zarówno o osoby fizyczne, jak i prawne. W przypadku tych pierwszych może to być każdy człowiek, niezależnie od wieku oraz statusu formalnego (np. obywatelstwa). W praktyce będą to więc osoby, które padły ofiarą nielegalnych bądź nieetycznych zachowań (działania lub zaniechania) żołnierza. W tym miejscu warto podkreślić, że nie ma znaczenia prawnego, czy przewinienie nastąpiło w związku ze służbą, czy też poza nią. Obiektem naruszenia może być każde dobro prawne chronione przez normy materialnego prawa dyscyplinarnego. Nie sposób natomiast wskazać pokrzywdzonego, gdy przedmiotem ochrony jest dobro służby w siłach zbrojnych RP, chyba że przewinienie narusza jednocześnie inne dobra prawnie chronione. Status pokrzywdzonego w ramach wojskowej procedury dyscyplinarnej ma charakter obiektywny w tym sensie, iż każdorazowo zależy od okoliczności prawnych i faktycznych zaistniałych w konkretnej sprawie.

Formalne przesłanki wydania postanowienia o wszczęciu postępowania *explicite* określa art. 390 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny. W tym miejscu warto też podkreślić, że ust. 1 tego artykułu obliguje do jego doręczenia obwinionemu oraz zawiadomienia o tym fakcie podmiotów, które złożyły wniosek o jego wszczęcie. Zaniechanie w tej materii może być kwalifikowane jako naruszenie dyscypliny wojskowej w rozumieniu art. 353 ust. 2 pkt 2 lub 5 analizowanej ustawy.

## V. Cele wojskowego postępowania dyscyplinarnego

Artykuł 380 ust. 3 ustawy o obronie Ojczyzny precyzuje cele postępowania dyscyplinarnego. Z punktu widzenia dyrektyw normatywnych sformułowanych w tym przepisie istotne znaczenie ma zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa strona czynu. Jeśli chodzi o tę pierwszą, to ujawnienie sprawcy bądź sprawców jest niezbędne do przejścia procedury w fazę *in personam*. W wymiarze przedmiotowym ustalenia wymagają przede wszystkim okoliczności faktyczne deliktu dyscyplinarnego, ale również inne istotne aspekty funkcjonalnie z nim powiązane, jak rodzaj i stopień naruszenia obowiązków służbowych, pobudki działania sprawcy, zachowanie przed popełnieniem przewinienia oraz po jego popełnieniu, aż wreszcie następstwa dla służby w siłach zbrojnych RP. Powyższe wyliczenie *natura rerum* ma charakter egzemplifikacyjny.

Podstawowym celem wojskowego postępowania dyscyplinarnego jest zebranie i utrwalenie dowodów. Artykuł 380 ust. 3 pkt 3 statuuje w tej materii imperatywną dyrektywę. W moim przekonaniu opartym o argument *lege non distinguente* odnosi się ona nie tylko do rzecznika dyscyplinarnego, ale również do przełożonych dyscyplinarnych, zarówno pierwszo-, jak i drugoinstancyjnych. Obowiązek w tej materii ciąży na tych organach niezależnie od zachowania obwinionego (np. pasywnego). Powinny one badać wszelkie materiały konieczne do wyjaśnienia sprawy dopuszczalne prawem. *A contrario* oznacza to, że obiektem postępowania dowodowego nie mogą być dowody objęte zakazami, na przykład uzyskane w drodze podsłuchu operacyjnego prowadzonego z naruszeniem przepisów. Podobną interpretację należy przyjąć, gdy wyjaśnienia obwinionego zostały uzyskane w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi albo wskutek przymusu bądź podstępów. Decydujące znaczenie ma zatem wiarygodność poszczególnych dowodów, nie tylko pod względem ilościowym, ale i jakościowym. Stąd też formułuję w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym zakaz selektywnego traktowania materiału dowodowego w celu uzyskania zamierzonego rozstrzygnięcia. Niedopuszczalne jest zwłaszcza oparcie postępowania na faktach, które nie znajdują potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych, a są znane organom dyscyplinarnym z nieformalnych informacji powziętych w związku ze służbą. Wyjątek w tej materii stanowią fakty powszechnie znane oraz znane organowi z urzędu. W tym zakresie ma zastosowanie uniwersalna reguła *notoria non egent probationem*.

Wszystkie wskazane w art. 380 ust. 3 ustawy o obronie Ojczyzny cele wojskowego postępowania dyscyplinarnego służą realizacji uniwersalnej we

wszystkich procedurach represyjnych zasady prawdy obiektywnej<sup>19</sup>, zgodnie z którą podstawą rozstrzygnięć w tego rodzaju sprawach powinny być ustalenia zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a organy dyscyplinarne powinny dołożyć wszelkich dopuszczalnych prawem starań, by uzyskać prawdziwe ustalenia faktyczne.

## VI. Podsumowanie

Wprowadzone w ustawie o obronie Ojczyzny regulacje prawne dotyczące wszczęcia postępowania w sprawach dyscyplinarnych żołnierzy w szerokim zakresie nawiązują do poprzednio obowiązujących z ustawy o dyscyplinie wojskowej. Konstatacja ta dotyczy zarówno przesłanek wszczęcia, jak i mechanizmów prawnych związanych z czynnościami wyjaśniającymi. Podstawowe znaczenie dla dalszego biegu procedury dyscyplinarnej ma wydanie postanowienia o jego wszczęciu. Jest ono impulsem inicjującym sprawę dyscyplinarną. W płaszczyźnie formalnej determinuje ono jego stronę podmiotową i przedmiotową. W efekcie jego wadliwa konstrukcja może w istotnym zakresie wypaczyć prawidłowy bieg całego postępowania.



### A B S T R A C T

The article presents the issues related to the initiation of disciplinary proceedings against soldiers from the perspective of the Homeland Defense Act. The publication deals with the issue of explanatory activities conducted in the given disciplinary proceedings. The author also refers to the grounds for initiating proceedings and refusal to do it. The text also analyzes the aim of military disciplinary proceedings.

### Bibliografia

- Baran B., *Postępowania dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy formacji policyjnych. Modele i zasady*, Warszawa 2021  
Konieczniak F., *Czyn jako podstawa odpowiedzialności karnej*, Kraków 2002

<sup>19</sup> Por. S. Waltoś, *Zasada prawdy materialnej [w:] System Prawa Procesowego. Zasady procesu karnego*, t. 3, cz. 1, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 269 i n.; B. Baran, *Postępowania dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy formacji...*, op. cit., s. 217 i n.



- Rogacka-Rzewnicka M. [w:] *System Prawa Karnego Procesowego, Zasady procesu karnego*, t. 3, red. P. Wiliński, Warszawa 2014
- Summers R.S., *Evaluating and Improving Legal Processes – a Plea for „Process Values”*, “*Cornell Law Review*”, November 1947, No 1
- Waltoś S., *Zasada prawdy materialnej* [w:] *System Prawa Procesowego. Zasady procesu karnego*, t. 3, cz. 1, red. P. Wiliński, Warszawa 2014

## *Status prawny i funkcje attaché obrony*

### *Legal status and role of defence attaché in contemporary diplomacy*

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

Artykuł prezentuje tematykę odnoszącą się do udziału attaché obrony w systemie współczesnej dyplomacji. Autorzy opisują proces rekrutacji i szkolenia wojskowych dyplomatów, szczegółowo analizują przepisy prawa powszechnego oraz wewnętrzne akty normatywne dotyczące sytuacji prawnej attaché obrony i przysługujących mu kompetencji. Opracowanie zawiera również opis zadań poszczególnych komórek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, które biorą udział w systemie rekrutacji oraz kształcenia wojskowych dyplomatów. Przedmiotowa publikacja zawiera również informacje uwzględniające m.in. placówki, w których funkcje dyplomatyczne sprawują attaché, czy też wykaz przedmiotów, które są wykładane w ramach systemu doskonalenia zawodowego żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych RP na Podyplomowych Studiach Wojskowej Służby Zagranicznej i Kursie Przygotowania Kadr Wojskowej Służby Zagranicznej, organizowanych w Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie.

**Słowa kluczowe:** ataszat obrony, attaché obrony, dyplomacja wojskowa, dyplomacja obronna

#### *I. Wstęp*

Utrzymywanie stosunków dyplomatycznych na arenie międzynarodowej jest jednym z najistotniejszych zadań każdego państwa, wobec czego najmniejszych wątpliwości budzić nie może fakt, iż prowadzenie polityki zagranicznej powinno pozostawać w kompetencji osób piastujących najwyższe stanowiska państwowe. Zgodnie z art. 133 Konstytucji RP<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ryszard Rafalski – prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie del. do Mazowieckiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przeszłości Zorganizowanej i Korupcji w Warszawie.

<sup>2</sup> Adam Zbieranek – Dyrektor Biura Prokuratora Krajowego, Prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z 16 lipca 1997 r.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych: 1) ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe, o czym zawiadamia Sejm i Senat, 2) mianuje i odwołuje pełnomocnych przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych, 3) przyjmuje listy uwierzytelniające i odwołujące akredytowanych przy nim przedstawicieli dyplomatycznych innych państw i organizacji międzynarodowych. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie polityki zagranicznej współdziała z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem (art. 133 ust. 3). Szczególne znaczenie roli, jaką odgrywa dyplomacja w kształtowaniu bezpieczeństwa państwa, zostało określone w Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej z 2020 r., zatwierdzonej w dniu 12 maja 2020 r. przez Prezydenta RP na wniosek Prezesa Rady Ministrów<sup>4</sup>.

Do kompetencji Ministra Spraw Zagranicznych, które zostały zdefiniowane ustawą z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej<sup>5</sup>, należą m.in. ustalanie organizacji i kierowanie działalnością placówek zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej oraz koordynowanie działań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa placówek (art. 32 ust. 4). W opracowanej przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Strategii Polskiej Polityki Zagranicznej na lata 2017–2021 przeciwstawę dla negatywnych, w kontekście bezpieczeństwa Polski, zjawisk geopolitycznych i militarnych występujących na arenie światowej ma stanowić rozwój oraz intensyfikacja działań dyplomatycznych, tak w formacie bilateralnym, jak i na płaszczyźnie stosunków wielostronnych. Zagadnienia odnoszące się do bezpieczeństwa państwa, jego rozwoju oraz autorytetu międzynarodowego, których osiągnięcie trudno sobie wyobrazić bez aktywności dyplomatycznej, zostały zdefiniowane jako główne cele polskiej polityki zagranicznej<sup>6</sup>, której prowadzenie pozostaje w kompetencji i współdziałaniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesa Rady Ministrów oraz Ministra Spraw Zagranicznych. Konflikty zbrojne czy też interwencje podejmowane przez sojusze obronne dla zapewnienia bezpieczeństwa państw i obywateli nakazują zwrócenie szczególnej uwagi na funkcjonowanie w strukturach resortu obrony narodowej ataszatów obrony oraz ich roli w kształtowaniu międzynarodowej polityki państwa. Wprowadzenie do struktur wojskowych instytucji attaché

<sup>4</sup> *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej z 12 maja 2020 r.*; <[https://www.bbn.gov.pl/ftp/dokumenty/Strategia\\_Bezpieczenstwa\\_Narodowego\\_RP\\_2020.pdf](https://www.bbn.gov.pl/ftp/dokumenty/Strategia_Bezpieczenstwa_Narodowego_RP_2020.pdf)> [dostęp online: 30.11.2022 r.].

<sup>5</sup> Ustawa z 04.09.1997 r. o działach administracji rządowej, Dz.U. z 2021 r. poz.1893, t.j. z 20.10.2021 r.

<sup>6</sup> *Strategia Polskiej Polityki Zagranicznej na lata 2017–2021*; <<https://www.gov.pl/web/dyplomacja/strategia>> [dostęp online: 30.11.2022 r.].

obrony spowodowane było m.in. koniecznością rozpoznania stosowanych w innych państwach rozwiązań militarnych, których weryfikacja mogła być prowadzona jedynie przez osoby posiadające do tego odpowiednie kwalifikacje<sup>7</sup>.

O wzroście znaczenia ataszatów obrony świadczyć będzie nie tylko stale rosnąca liczba zadań, które attaché obrony zobowiązany jest realizować, ale także stopień ich skomplikowania oraz ich wieloaspektowe znaczenie dla funkcjonowania państwa. Dowodem na znaczenie roli, jaką odgrywa funkcjonowanie ataszatów, jest także stały wzrost tych komórek organizacyjnych, albowiem pierwsze w historii polskiej ataszaty wojskowe utworzono na początku 1919 r. w Bernie, Bukareszcie, Rzymie i Zagrzebiu<sup>8</sup>, podczas gdy po ponad stu latach w Wojsku Polskim attaché obrony pełniło służbę w następujących krajach: Albania, Algieria, Arabia Saudyjska, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Białoruś, Brazylia, Bułgaria, Chiny, Chorwacja, Czechy, Dania, Egipt, Estonia, Etiopia, Finlandia, Francja, Grecja, Gruzja, Hiszpania, Holandia, Indie, Indonezja, Irak, Iran, Izrael, Japonia, Jordania, Kanada, Kazachstan, Korea Południowa, Liban, Litwa, Łotwa, Malezja, Meksyk, Mołdawia, Niemcy, Nigeria, Norwegia, Pakistan, Rosja, Republika Południowej Afryki, Rumunia, Serbia, Słowacja, Stany Zjednoczone Ameryki, Szwajcaria, Szwecja, Turcja, Ukraina, Uzbekistan, Węgry, Wielka Brytania, Wietnam, Włochy<sup>9</sup>.

## II. Attaché obrony w systemie prawnym

Tworzenie, ustalanie organizacji i kierowanie działalnością przedstawicielstw wojskowych za granicą oraz utrzymywanie kontaktów z resortami innych państw oraz z wojskowymi organizacjami międzynarodowymi należy do kompetencji Ministra Obrony Narodowej, zgodnie ustawą z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej<sup>10</sup>. Ponadto do aktywności na płaszczyźnie międzynarodowej Minister Obrony Narodowej zobowiązany jest na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów

<sup>7</sup> C. Miłosz, *Dyplomacja współczesna i protokół dyplomatyczny. Teoria i praktyka*, Ministerstwo Obrony Narodowej, Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej, Warszawa 2011, s. 56.

<sup>8</sup> A. Sochan, *Geneza i rozwój instytucji attachatu obrony i attaché obrony [w:] Attaché obrony – status i funkcjonowanie. Wybór dokumentów. Dyplomacja obronna*, t. 1, Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej im. Plk. Dypl. M. Porwita, red. L. Drab, A. Sochan, Warszawa 2016 r., red. nauk. serii wydawniczej *Dyplomacja Obronna*, t. 1, R. Kupiecki, s. 19. Zobacz więcej na ten temat m.in. w: R. Kupiecki, *Ataszaty wojskowe II RP w świetle dokumentów. Kilka uwag do tomu I*, s. 7–14 [w:] *Polska dyplomacja wojskowa 1918–1945. Wybór dokumentów*, t. 1, Ministerstwo Obrony Narodowej, kol. red. R. Kupiecki, A. Żak, L. Drab, Warszawa 2014.

<sup>9</sup> Pismo Centrum Operacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej z 06.02.2020 r.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 14.12.1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej, Dz.U. z 2022 r. poz. 1438, t.j. z 07.07.2022 r.

z 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej<sup>11</sup>. Zgodnie z § 1 pkt 9 lit. e, g, h przywołanego rozporządzenia do zadań szefa resortu obrony należą: 1) utrzymywanie kontaktów z równorzędnymi organami obrony innych państw oraz z wojskowymi organizacjami narodowymi; 2) w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych tworzenie i znoszenie przedstawicielstw wojskowych przy organizacjach i instytucjach międzynarodowych zajmujących się problematyką bezpieczeństwa międzynarodowego i kontroli zbrojeń; 3) ustalanie organizacji i szczegółowych zasad funkcjonowania przedstawicielstw wojskowych za granicą oraz koordynowanie ich działalności. W znakomitej części wykonywanie tych misji, w placówkach dyplomatycznych, w imieniu Ministra Obrony Narodowej, a szerzej w imieniu i na rzecz Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, ustawodawca powierzył ataszatom obrony, stosownie do ustawy z dnia 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej<sup>12</sup>. Służba zagraniczna, którą kieruje minister właściwy do spraw zagranicznych, działa w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych i w placówkach zagranicznych (art. 8 ust. 1 oraz art. 8 ust. 2), a jej zadania wykonują: 1) ambasadorowie; 2) personel dyplomatyczno-konsularny, który stanowią: a) dyplomaci zawodowi, b) pracownicy dyplomatyczni, którym Szef Służby Zagranicznej nadał stopień dyplomatyczny na czas pełnienia obowiązków w placówce zagranicznej, c) dyplomaci delegowali 3) personel pomocniczy, 4) personel obsługi (art. 13). Ustawa o służbie zagranicznej do instytucji attaché obrony odnosi się w art. 27, z którego wynika, że żołnierzom i funkcjonariuszom Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego wyznaczonym do wykonywania zadań Ministra Obrony Narodowej w placówce zagranicznej nadaje się stopień dyplomatyczny: 1) attaché obrony (wojskowego, morskiego, lotniczego) albo 2) zastępcy attaché obrony (wojskowego, morskiego, lotniczego). Podkreślić należy, iż w hierarchii stopni dyplomatycznych attaché jest najniższym stopniem dyplomatycznym.

Szczególne znaczenie dla funkcjonowania ataszatów wojskowych ma zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2022 r. w sprawie szczególnych zasad wykonywania obowiązków służbowych przez żołnierzy oraz funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego pełniących służbę w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej oraz organizacji i funkcjonowania ataszatów obrony w placówkach zagranicznych

<sup>11</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej, Dz.U. z 1996 r. Nr 94, poz. 426 z 2 sierpnia 1996 r.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 21.01.2021 r. o służbie zagranicznej, Dz.U. z 2022 r. poz. 1076, t.j. 20.05.2022 r.

Rzeczypospolitej Polskiej<sup>13</sup>. Przedmiotowe zarządzenie określa szczególne zasady wykonywania obowiązków służbowych przez żołnierzy oraz funkcjonariuszy tych służb w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej, zwanych dalej „placówkami zagranicznymi”, oraz organizację i funkcjonowanie ataszatów obrony w placówkach zagranicznych (§ 1 ust. 1 i 2). Zarządzenie precyzuje, iż ataszatem obrony jest wyodrębniona struktura wewnętrzna placówki zagranicznej, kierowana przez attaché obrony lub zastępcę attaché obrony. Należy zwrócić uwagę, że art. 27 ustawy o służbie zagranicznej umożliwia pełnienie funkcji attaché lub zastępcy attaché w placówkach zagranicznych przez funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego oraz Służby Kontrwywiadu Wojskowego, co stanowi wyłom w dotychczasowych regulacjach prawnych umożliwiających obejmowanie stanowisk w attachatach jedynie przez żołnierzy zawodowych. Przywołane zarządzenie wprowadza zupełnie nową definicję attaché obrony, zgodnie z którą jest to osoba, w stopniu co najmniej podpułkownika/komandora porucznika wyznaczona do pełnienia służby w placówce zagranicznej, wykonująca zadania Ministra Obrony Narodowej oraz reprezentująca Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej w państwie przyjmującym, samodzielnie lub przy pomocy ataszatu obrony, posiadająca stopień dyplomatyczny. Z kolei zastępcą attaché obrony jest osoba, w stopniu co najmniej kapitana/kapitana marynarki wyznaczona do pełnienia służby w placówce zagranicznej, wykonująca zadania Ministra Obrony Narodowej oraz reprezentująca Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej w państwie przyjmującym, posiadająca stopień dyplomatyczny (§ 3 ust. 1, 2, 3). Powyższa definicja, z uwagi na użycie słowa „osoba”, wskazuje, iż nie jest wymagane posiadanie statusu żołnierza do objęcia stanowiska attaché obrony lub jego zastępcy, lecz jedynie nawiązanie stosunku służbowego w oparciu o ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego<sup>14</sup>. Powyższe rozwiązanie stanowi odejście od definicji attaché obrony zawartej w zarządzeniu Ministrów Spraw Zagranicznych i Obrony Narodowej z dnia 27 maja 2004 r. w sprawie szczególnych zasad wykonywania obowiązków służbowych przez żołnierzy zawodowych pełniących służbę w placówkach zagranicznych oraz organizacji

---

<sup>13</sup> Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Obrony Narodowej z 27.06.2022 r. w sprawie szczególnych zasad wykonywania obowiązków służbowych przez żołnierzy oraz funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego pełniących służbę w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej oraz organizacji i funkcjonowania ataszatów obrony w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. Urz. MON z 2022 r. poz. 107 z 29.06.2022 r. oraz Dz. Urz. MSZ z 2022 r. poz. 36 z 29.06.2022 r.

<sup>14</sup> Ustawa z 09.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, Dz.U. z 2022 r. poz. 502, t.j. 02.03.2022 r.



przykładowo takich jak ceremoniał wojskowy. Tymczasem z art. 28 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego<sup>17</sup> wynika, że warunkiem mianowania funkcjonariusza na pierwszy stopień w korpusie oficerów jest pozytywna opinia służbowa, zajmowanie stanowiska, z którym związany jest stopień oficera, posiadanie wyższego wykształcenia oraz zdanie egzaminu na oficera. Jednocześnie to Ministrowi Obrony Narodowej zostały przyznane kompetencje do określenia w drodze rozporządzeń odrębnie dla Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego, szczegółowe zasady i tryb szkolenia zawodowego funkcjonariuszy, uwzględniając zakres tematyczny szkolenia i zróżnicowany sposób składania egzaminów na pierwszy stopień w korpusie podoficerów, chorążych lub oficerów przed komisjami egzaminacyjnymi (art. 30 ust. 1). Powyższa problematyka została uregulowana w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu szkolenia zawodowego funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego<sup>18</sup> oraz rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 czerwca 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu szkolenia zawodowego funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego<sup>19</sup>. W zakresie Służby Wywiadu Wojskowego ww. rozporządzenie precyzuje, iż tematyka szkolenia na pierwszy stopień oficerski obejmuje w szczególności: zagadnienia związane z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz analityczno-informacyjnych, problematykę związaną z ochroną informacji niejawnych i bezpieczeństwem działania Służby Wywiadu Wojskowego, psychologiczne aspekty służby w Służbie Wywiadu Wojskowego, wybrane zagadnienia z problematyki prawnej, doskonalenie strzeleckie oraz zajęcia sportowe (§ 12). Analogiczny zapis znajduje się odnośnie do Służby Kontrwywiadu Wojskowego, w ramach której szkolenie na pierwszy stopień oficerski obejmuje: zagadnienia związane z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz analityczno-informacyjnych, problematykę związaną z ochroną informacji niejawnych i bezpieczeństwem działania Służby Kontrwywiadu Wojskowego, strukturę i zadania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wybrane zagadnienia z problematyki prawnej, psychologiczne aspekty służby w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, podstawy organizacji i zarządzania,

---

<sup>17</sup> Ustawa z 09.06.2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Dz.U. z 2022 r. poz. 1328, t.j. z 24.06.2022 r.

<sup>18</sup> Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 17.04.2013 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu szkolenia zawodowego funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego, Dz.U. z 2019 r. poz. 468, t.j. z 11.03.2019 r.

<sup>19</sup> Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 30.06.2020 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu szkolenia zawodowego funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Dz.U. z 2020 r. poz. 1203 z 06.07.2020 r.



doskonalenie strzeleckie, zajęcia sportowe, szkolenie bojowe (§ 11). Przywołane zmiany legislacyjne wprowadzają zatem dysonans pomiędzy wymaganiami dla kandydatów będącymi żołnierzami a kandydatów będącymi funkcjonariuszami, którzy ubiegają się o stanowiska służbowe w ataszatach obrony.

Unormowania krajowe oraz międzynarodowe, określające ramy działalności personelu dyplomatycznego, podyktowane są zagwarantowaniem ich bezpieczeństwa podczas realizowania obowiązków służbowych, w tym zapewnienia im ochrony przed aktywnością szpiegowską przedstawicieli innych państw<sup>20</sup>. Do attaché obrony, który pozostaje w stosunku podległości służbowej jako członek personelu dyplomatycznego wobec kierującego placówką i jednocześnie realizuje zadania wyznaczone w resorcie obrony narodowej, podobnie jak do pozostałych przedstawicieli personelu dyplomatycznego, należy stosować nie tylko ww. wewnątrz akty normatywne, lecz wprost normy prawa międzynarodowego wynikające z Konwencji wiedeńskiej z 18 kwietnia 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych<sup>21</sup>. Przywołując art. 7 ww. konwencji<sup>22</sup>, podkreślić należy, z zastrzeżeniem postanowień artykułów 5, 8, 9 i 11, iż państwo wysyłające może mianować według swego uznania członków personelu misji. W przypadku attaché wojskowych, morskich i lotniczych państwo przyjmujące może żądać, aby ich nazwiska były mu uprzednio przedłożone celem wyrażenia na nie zgody. Dla zapewnienia bezpieczeństwa przy wykonywaniu obowiązków służbowych zastosowanie będzie miał art. 22 konwencji gwarantujący, że pomieszczenia ataszatów obrony pozostają nietykalne, a przedstawiciele państwa przyjmującego mogą uzyskać wejście do tych pomieszczeń tylko w przypadku uzyskania zgody kierującego placówką zagraniczną. Ponadto na państwie przyjmującym ciąży szczególne zobowiązanie do przedsięwzięcia takich działań, które mają na celu zapewnienie ochrony pomieszczeń placówki zagranicznej przed wtargnięciem lub szkodą, a także zakłóceniem spokoju oraz uchybieniem godności. Podobnie archiwa i dokumenty oraz wszelka korespondencja urzędowa misji są nietykalne w każdym czasie i niezależnie od tego, gdzie się znajdują (art. 24 i art. 27). Attaché obrony jest nietykalny i nie podlega ani aresztowaniu, ani zatrzymaniu (art. 29) oraz korzysta z immunitetu od jurysdykcji karnej państwa przyjmującego. Konwencja

<sup>20</sup> R. Kupiecki, *Attaché obrony i jego środowisko pracy. Tytułem wprowadzenia [w:] Attaché obrony – status i funkcjonowanie. Wybór dokumentów. Dyplomacja obronna*, t. 1, Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej im. Płk. Dypl. Mariana Porwita, red. L. Drab, A. Sochan, Warszawa 2016 r., red. nauk. serii wydawniczej *Dyplomacja Obronna*, t. 1. Robert Kupiecki, s. 9.

<sup>21</sup> J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Seria akademicka, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 178–179.

<sup>22</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 18.04.1961 r., Dz.U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232 z 08.09.1965 r.

wiedeńska w przypadku immunitetu od jurysdykcji cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego przewiduje wyjątki (podobnie jest w zakresie postępowania egzekucyjnego) w zakresie powództw z zakresu prawa rzeczowego dotyczących prywatnego mienia nieruchomości położonego na terytorium państwa przyjmującego, chyba że posiada on je w imieniu państwa wysyłającego dla celów misji (art. 31 ust. 1 lit. a); powództw dotyczących spadkobrania, których przedstawiciel dyplomatyczny występuje jako wykonawca testamentu, administrator, spadkobierca lub zapisobierca w charakterze osoby prywatnej, a nie w imieniu państwa wysyłającego (art. 31 ust. 1 lit. b); powództw dotyczących wszelkiego rodzaju zawodowej lub handlowej działalności wykonywanej przez przedstawiciela dyplomatycznego w państwie przyjmującym poza jego funkcjami urzędowymi (art. 31 ust. 1 lit. c). Kolejnym zagwarantowanym w konwencji, przysługującym attaché obrony przywilejem jest brak obowiązku składania zeznań w charakterze świadka (art. 31 ust. 2).

### *III. Proces rekrutacji i szkolenia na stanowisko attaché obrony*

Ataszaty obrony pozostają istotnym elementem dyplomacji obronnej<sup>23</sup>, której zadanie polega m.in. na tworzeniu pomiędzy państwami czy też sojuszami takich warunków współpracy, które umożliwią m.in. zapobieganie konfliktom zbrojnym<sup>24</sup>. Do obszarów dyplomacji obronnej należy zaliczyć takie rodzaje aktywności, w tym te podejmowane przez attaché obrony, które przyczyniają się do osiągnięcia celów resortu obrony<sup>25</sup>. Natomiast edukacja i kształcenie kadr przyszłych wojskowych dyplomatów, którzy będą realizować te założenia, ma fundamentalne znaczenie dla stabilności działania attaché obrony oraz skuteczności realizowania ich zadań<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Zobacz więcej na temat dyplomacji obronnej i wojskowej: R. Kupiecki, *Dyplomacja obronna – próba konceptualizacji*, „Dyplomacja i bezpieczeństwo” 2016, nr 1(4); E. Pajtinka, *Military Diplomacy and Its Present Functions*, „Security Dimensions. International & National Studies” 2016, nr 4 (20); J.E. Cheyre, *Defence Diplomacy* [w:] *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*, red. A.F. Cooper, J. Heine, R. Thakur, 2013 r.

<sup>24</sup> K.A. Muthanna, *Military Diplomacy*, „Journal of Defence Studies”, vol. 5, no 1, s. 3, 2011.

<sup>25</sup> L. Drab, *Znaczenie dyplomacji obronnej w zmieniającym się środowisku bezpieczeństwa międzynarodowego* [w:] *Podstawy bezpieczeństwa międzynarodowego. Wymiar militarny i konfliktów zbrojnych*, cz. 1, red. nauk. M. Borys, M. Gębska, D. Majchrzak, M. Marszałek, Warszawa 2020, s. 112. Zob. również: S. Olczyk, *Dyplomacja obronna nowym instrumentem kształtowania bezpieczeństwa międzynarodowego. Obszary działań think tanków w zakresie dyplomacji obronnej*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej”, rocznik 19, z. 1, Lublin 2021; L. Drab, *Defence diplomacy: an important tool for the implementation of foreign policy and security of the state*, „Kwartalnik Bezpieczeństwo i Obrona” 2018, vol. 20 (3).

<sup>26</sup> R. Kupiecki, *Attaché obrony...*, op. cit., s. 10.

Proces związany z rekrutacją i szkoleniem przyszłych attaché obrony pozostaje w obszarze zainteresowania przede wszystkim Departamentu Wojskowych Służb Zagranicznych oraz Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej. Stosownie do wprowadzonego zarządzeniem nr 33/MON z dnia 24 sierpnia 2015 r. Regulaminu Organizacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej<sup>27</sup> udział w procesie szkolenia i rekrutacji na stanowisko attaché obrony pozostaje w zakresie właściwości Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych (DWSZ), który jest odpowiedzialny za kierowanie działalnością ataszatów obrony w placówkach zagranicznych, w tym organizowanie i prowadzenie szkolenia kandydatów do obejmowania stanowisk w ataszatach obrony (§ 35 ust. 3 pkt 3). Zauważyć trzeba, że do właściwości DWSZ, który kierunkuje podejmowane przez ataszaty działania, należy także utrzymywanie i rozwijanie różnych form współpracy międzynarodowej: wizyt, konsultacji, platform wymiany wiedzy i doświadczeń z siłami zbrojnymi innych państw<sup>28</sup>. Z kolei do kompetencji Departamentu Kadr (DK) należy w szczególności: wyznaczenie żołnierzy zawodowych do pełnienia zawodowej służby wojskowej poza granicami państwa (§ 24 ust. 3 pkt 2c) oraz kierowanie na studia i kursy w ośrodkach szkolenia poza granicami państwa (§ 24 ust. 3 pkt 2e). Attaché obrony, realizując zadania podejmowane na rzecz Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, winien w swojej aktywności służbowej uwzględnić kierunki wytyczone przez Departament Polityki Bezpieczeństwa Międzynarodowego (DPBM), albowiem ta komórka organizacyjna Ministerstwa Obrony Narodowej odpowiada za definiowanie propozycji celów i zadań oraz koordynowanie współpracy międzynarodowej resortu w zakresie polityki bezpieczeństwa międzynarodowego (§ 29 ust. 1). Do czasu wejścia w życie zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2022 r. zasady wykonywania obowiązków służbowych przez żołnierzy zawodowych pełniących służbę w placówkach zagranicznych oraz organizacji i funkcjonowania w placówkach zagranicznych ataszatów obrony określone były w zarządzeniu Ministrów Spraw Zagranicznych i Obrony Narodowej z dnia 27 maja 2004 r. Stosownie do § 3 tego zarządzenia utworzenie i likwidacja ataszatu obrony, a także utworzenie i likwidacja stanowiska przeznaczonego dla żołnierza zawodowego w przedstawicielstwie następowało do czasu likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych (WSI), po porozumieniu odpowiednio Szefa WSI i Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej ds. Polityki Obronnej z Dyrektorem Generalnym Służby Zagranicznej. Dla przykładu

<sup>27</sup> Zarządzenie Nr 33/MON Ministra Obrony Narodowej z 24.08.2015 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej, Dz.U. MON. z 2015 r. poz. 250 z 24.08.2015 r.

<sup>28</sup> L. Drab, *100 Lat polskiej dyplomacji wojskowej*, „Kwartalnik Bellona” 2018, nr 3, s. 107.

podać należy, iż zgodnie z tym wciąż obowiązującym aktem prawnym do właściwości nieistniejącego Biura Ataszatów Wojskowych Inspektoratu Wojskowych Służb Informacyjnych należy organizacja i prowadzenie przygotowania kandydatów do służby w ataszatach obrony. Podobnie, zakres szkolenia jest ustalany na drodze uzgodnień pomiędzy właściwymi komórkami organizacyjnymi Ministerstwa Spraw Zagranicznych i nieistniejącym Biurem Ataszatów Wojskowych. Kandydatów do służby w przedstawicielstwach przygotowują komórki organizacyjne Ministerstwa Obrony Narodowej, a zakres szkolenia uzgadniają one z właściwymi komórkami Ministerstwa Spraw Zagranicznych (§ 4 ust. 1 i 2). Tym samym cały proces organizacji i przeprowadzenia szkoleń dla kandydatów na attaché przeprowadzało, do momentu likwidacji WSI, Biuro Ataszatów Wojskowych Inspektoratu Wojskowych Służb Informacyjnych. W przedmiotowym zarządzeniu próżno szukać jednak trybu wyłaniania kandydatów do pełnienia obowiązków attaché, dokonywania ich selekcji czy tematyki szkoleń. Trudno się jednak dziwić tak lakonicznej regulacji prawnej, skoro same Wojskowe Służby Informacyjne doczekały się regulacji prawnej na poziomie ustawowym dopiero w 2003 r., tj. ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych<sup>29</sup>, a więc na 3 lata przed likwidacją. Próbę kompleksowego usystematyzowania zagadnień odnoszących się do kompetencji nieistniejącego Biura Ataszatów Wojskowych WSI podjęto w wydanej 30 grudnia 2019 r. decyzji nr 209/MON Ministra Obrony Narodowej w sprawie zarządzania zasobami osobowymi żołnierzy zawodowych wyznaczanych na stanowiska służbowe poza granicami państwa<sup>30</sup>. W oparciu o powyższy akt prawny stworzono ramy dla pozyskiwania kandydatów oraz przeprowadzenia systemu rekrutacyjnego dla żołnierzy ubiegających się o pełnienie funkcji służbowych poza granicami państwa, w tym dla attaché obrony. Przełomowym rozwiązaniem wprowadzającym transparentność do procesu rekrutacji na stanowiska służbowe poza granicami państwa jest stworzenie elektronicznej bazy danych zawierającej dane osobowe kandydatów. Obowiązek stworzenia bazy i jej administrowania został nałożony na Dyrektora Departamentu Kadr MON. Baza kandydatów tworzona jest w oparciu o zgłoszenia dowódców jednostek wojskowych, ich przełożonych oraz osób posiadających kwalifikacje właściwe dla danego korpusu osobowego (grupy osobowej), indywidualne wnioski żołnierzy zawodowych kierowanych drogą służbową do Dyrektora

---

<sup>29</sup> Ustawa z 9.07.2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych, Dz.U. z 2003 r. Nr 139, poz. 1326 z 08.08.2003 r.

<sup>30</sup> Decyzja Nr 209/MON Ministra Obrony Narodowej z 30.12.2019 r., w sprawie zarządzania zasobami osobowymi żołnierzy zawodowych wyznaczonych na stanowiska służbowe poza granicami państwa, Dz. Urz. MON. z 2019 r. poz. 261 z 31.12.2019 r.

Departamentu Kadr, deklaracje żołnierzy zawodowych lub dowódców jednostek wojskowych, wyrażonych w opinii służbowej oraz zgłoszeń dokonywanych przez Dyrektora Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych oraz Szefa Zarządu Organizacji i Uzupelnień w zakresie określonych stanowisk służbowych. Stworzono, oprócz bazy kandydatów do objęcia stanowisk zagranicznych, również bazę w formie elektronicznej, stanowiącą wykaz stanowisk służbowych poza granicami państwa podlegających obsadzie wraz z opisami tych stanowisk, która jest udostępniana przez Dyrektora Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych i Szefa Zarządu Organizacji i Uzupelnień – P1 wszystkim dowódcom jednostek wojskowych. Z kolei dowódcy jednostek wojskowych informują żołnierzy pełniących zawodową służbę wojskową w kierowanych lub dowodzonych przez nich jednostkach wojskowych o możliwości kandydowania na stanowiska służbowe poza granicami państwa. Tym samym powstały dwie bazy, tj. kandydatów chętnych do objęcia stanowisk służbowych poza granicami państwa oraz wykaz tych stanowisk. Co ważne, jak zostało wykazane powyżej, zgodnie z § 4 ust. 1 decyzji jedną z możliwości zgłoszenia swojej kandydatury jest indywidualny wniosek żołnierza zawodowego kierowany drogą służbową do Dyrektora Departamentu Kadr MON. Zgłoszenie kandydatury na najbardziej prestiżowe stanowiska, tj. w Ataszatach Obrony przy Przedstawicielstwach Dyplomatycznych Rzeczypospolitej Polskiej i w Stałych Przedstawicielstwach Rzeczypospolitej Polskiej przy Organizacjach Międzynarodowych oraz w polskich przedstawicielstwach wojskowych przy organizacjach międzynarodowych, międzynarodowych strukturach wojskowych, w strukturach organizacji międzynarodowych i międzynarodowych strukturach wojskowych oraz przy siłach zbrojnych albo przy innych strukturach obronnych państw obcych, możliwe jest jedynie w zakresie ataszatów i Stałych Przedstawicielstw Rzeczypospolitej Polskiej przy Organizacjach Międzynarodowych jedynie przez Dyrektora Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych MON, zaś w pozostałym ww. zakresie przez Szefa Zarządu Organizacji i Uzupelnień – P1. Rekrutację, zgodnie z § 10 decyzji, prowadzi się zgodnie z potrzebami Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz kryteriami ujętymi w opisach stanowisk służbowych poza granicami państwa. W szczególności oceniane są kwalifikacje kandydata do objęcia stanowiska służbowego poza granicami kraju (w tym attaché) pod kątem wykształcenia, wymaganej wiedzy i umiejętności, doświadczenia zawodowego, z uwzględnieniem służby poza granicami państwa, jeżeli jest to wymóg określony w opisie stanowiska służbowego poza granicami państwa, znajomości języków obcych, dostępu do informacji niejawnych, możliwości wykorzystania nabytych kwalifikacji, po zakończeniu pełnienia służby poza granicami państwa oraz

dotychczasowego poziomu wywiązywania się z obowiązków służbowych, w tym wyników z opiniowania służbowego oraz sprawdzianu sprawności fizycznej. Dodatkowo w ramach prowadzonej rekrutacji mogą być stosowane dodatkowe metody i narzędzia rekrutacyjne, w szczególności rozmowa kwalifikacyjna, test analityczny, test wiedzy lub umiejętności, studium przypadku. Samego wyboru kandydata na attaché dokonuje Komisja powoływana przez osobę zajmującą kierownicze stanowisko w Ministerstwie Obrony Narodowej właściwą w zakresie organizowania współpracy międzynarodowej, która jednocześnie jest jej przewodniczącym. Tym samym komisja powoływana jest przez sekretarza lub podsekretarza stanu w MON. W skład ww. komisji wchodzi: sekretarz lub podsekretarz stanu w MON jako jej przewodniczący, Dyrektor Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych jako Zastępca Przewodniczącego Komisji oraz Członkowie Komisji reprezentujący Szefa Służby Wywiadu Wojskowego, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Dyrektora Generalnego MON, Dyrektora Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych, Dyrektora Departamentu Kadr, Dyrektora Departamentu Polityki Bezpieczeństwa Międzynarodowego, w stosunku do stanowisk w Stałych Przedstawicielstwach Rzeczypospolitej Polskiej przy Organizacjach Międzynarodowych, Szefa Zarządu Organizacji i Uzupelnień – P1 oraz Sekretarza Komisji. Dodatkowo Przewodniczący Komisji może zaprosić do udziału w jej pracach inne osoby, w tym osoby posiadające kwalifikacje właściwe dla danego korpusu osobowego (grupy osobowej), w celu zapewnienia merytorycznego wsparcia w zakresie oceny kwalifikacji i przydatności kandydatów do służby na stanowiskach służbowych poza granicami państwa. Decyzja co do wyboru kandydata w ramach Komisji zapada w drodze konsensusu, a w przypadku jego braku decyzja zapada w wyniku głosowania, większością głosów. Przy równej liczbie głosów głos rozstrzygający ma przewodniczący.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż uzyskanie stanowiska służbowego attaché obwarowane jest długą i trudną procedurą wymagającą spełnienia opisanych kryteriów dla kandydata. Ustawodawca jednakże, stosownie do § 23, w szczególności uzasadnionych przypadkach, dopuszcza warunkowe zakwalifikowanie kandydata niespełniającego kryteriów określonych w § 10 ust. 1 pkt 1, pod rygorem ich uzupełnienia w określonym terminie.

Należy także zwrócić uwagę na udział w zakresie kształtowania polityki kadrowej w stosunku do stanowisk służbowych poza granicami państwa (w tym attaché) Szefa Służby Wywiadu Wojskowego i Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, którzy zgodnie z § 34 opiniują kandydatów zakwalifikowanych do służby na stanowiskach służbowych poza granicami państwa. Na uwagę zasługuje fakt, iż powyższe opiniowanie odbywa się już po zakwalifikowaniu kandydata przez Ministra Obrony Narodowej albo Dyrektora Departamentu Kadr.

Decyzja tworzy również ramy szkolenia dla żołnierzy obejmujących stanowiska służbowe poza granicami kraju. W przypadku attaché – za ich przygotowanie odpowiedzialny jest Dyrektor Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych, na którego został nałożony obowiązek w przedmiocie opracowania i przesłania właściwym dowódcom jednostek wojskowych harmonogramu przygotowania zakwalifikowanych kandydatów na attaché do pełnienia służby oraz nadzór nad jego realizacją. Decyzja jedynie ramowo wskazuje, co powinien zawierać ww. harmonogram, tj. wskazuje czynności niezbędne do wykonania związane z wyjazdem kandydata. Należą do nich: wydanie orzeczenia właściwej wojskowej komisji lekarskiej w sprawie zdolności do pełnienia zawodowej służby wojskowej poza granicami państwa, wykonanie szczepień ochronnych, pobranie materiału genetycznego przez właściwy w tym zakresie podmiot leczniczy, przeprowadzenie certyfikacji językowej, uzyskanie dostępu do informacji niejawnych, odbycie wymaganych form doskonalenia zawodowego, zapoznanie z trybem i warunkami pełnienia służby poza granicami państwa, wydanie karty i tabliczki tożsamości, rozliczenie z macierzystą jednostką wojskową.

Niewątpliwie znaczącą rolę w odniesieniu do szkolenia przyszłych attaché obrony przypisać należy Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie<sup>31</sup>. W ramach systemu doskonalenia zawodowego żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych RP prowadzi Podyplomowe Studia Wojskowej Służby Zagranicznej (PWSZ) i Kursu Przygotowania Kadr Wojskowej Służby Zagranicznej (KPK WSZ). Podyplomowe Studia Wojskowej Służby Zagranicznej przeznaczone są dla żołnierzy zawodowych ubiegających się o stanowiska attaché obrony i zastępców attaché obrony przy Ambasadach RP. Kurs Przygotowania Kadr Wojskowej Służby Zagranicznej jest skierowany dla kandydatów na stanowiska służbowe w ataszatach obrony przy polskich przedstawicielstwach dyplomatycznych. Kandydaci na PWSZ i KPKWSZ kwalifikowani są przez Dyrektora Departamentu Wojskowych Spraw Zagranicznych MON. Program kształcenia na PWSZ i KPKWSZ obejmuje następujące przedmioty:

1. Język obcy;
2. Język obcy specjalistyczny (dyplomatyczny);
3. Polityka zagraniczna i bezpieczeństwa wybranych państw;
4. Międzynarodowe stosunki polityczne i wojskowe;
5. Wojskowa Służba Zagraniczna;
6. Prawo międzynarodowe i dyplomatyczne;
7. Metodyka opracowania pracy końcowej;

<sup>31</sup> Utworzona z dniem 01.10.2016 r., na podstawie ustawy z dnia 20.05.2016 r. o utworzeniu Akademii Sztuki Wojennej, Dz.U. z 2019 poz. 906 z 24.06.2016 r.

8. Zagrożenia cybernetyczne;
9. Szkolenie Specjalistyczne;
10. Szkolenie z protokołu dyplomatycznego;
11. Szkolenie z komunikacji społecznej i kontaktu z mediami;
12. Negocjacje;
13. Współczesna technika wojskowa;
14. Praca analityczno-informacyjna;
15. Szkolenie SERE (Survival, Evasion, Resistance, Extraction);
16. Bliskowschodni kompleks bezpieczeństwa;
17. System bezpieczeństwa państw proradzieckich;
18. Bezpieczeństwo rejonu Azji i Pacyfiku;
19. Szkolenie z organizacji obiegu dokumentów niejawnych w placówkach dyplomatycznych;
20. Szkolenie w zakresie prowadzenia gospodarki materiałowej i finansowej przez Attaché;
21. Panel zapoznawczy;
22. Przedsięwzięcia studyjne;
23. Spotkania z ekspertami;
24. Konsultacje w DWSZ;
25. Praktyka w instytucjach MON;
26. Szkolenie z ADL (Advanced Distributed Learning);
27. Egzamin końcowy<sup>32</sup>.

Podkreślić należy, iż na studia oraz kurs kierowani są żołnierze zawodowi na podstawie decyzji dyrektora Departamentu Kadr MON w porozumieniu z dyrektorem Departamentu Spraw Zagranicznych MON. W latach 2016–2020 PWSZ ukończyło 39 osób, a KPKWSZ 20 osób<sup>33</sup>.

#### *IV. Organizacja pracy w ataszatach obrony*

Po rozpoczęciu urzędowania w placówce zagranicznej attaché obrony składa wizytę protokolarną oficerowi łącznikowemu w resorcie obrony, a także dziekanowi korpusu attaché obrony, realizującym zadania w państwie przyjmującym<sup>34</sup>. Dla attaché obrony, w zakresie organizacji pracy, niezwykle istotne znaczenie ma zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Obrony Narodowej z 27 czerwca 2022 r., które precyzuje, iż osoba pełniąca służbę w placówce zagranicznej podlega Ministrowi Obrony

<sup>32</sup> Pismo Biura Rektora Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie z 5 marca 2020 r.

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

<sup>34</sup> M. Bierzyńska-Sudoł, *Miejsce i rola attachatów wojskowych w środowisku międzynarodowym* [w:] *Czynnik wojskowy w środowisku międzynarodowym na przełomie XX i XXI wieku*, pod red. Ł. Jureńczyka, S. Sadowskiego, M. Jastrzębskiego, J. Waskana, Bydgoszcz 2016, s. 315.



Narodowej, a w zakresie polityki zagranicznej, protokołu dyplomatycznego, bezpieczeństwa placówki zagranicznej oraz zasad porządkowych obowiązujących na terenie placówki zagranicznej – kierującemu placówką zagraniczną (§ 4 ust. 1)<sup>35</sup>. Polecenia wydawane osobom pełniącym służbę w placówce zagranicznej przez kierującego placówką zagraniczną nie mogą kolidować z zadaniami attaché obrony; dotyczyć obowiązków wynikających z pełnienia służby oraz dotyczyć zadań wykonywanych na rozkaz lub polecenie dyrektora departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego w sprawach współpracy międzynarodowej (§ 4 ust. 2). Powyższe akcentuje niezależność attaché obrony w sprawach właściwych dla służby wojskowej i podporządkowanie w tym zakresie jedynie zwierzchnictwu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Żołnierze zawodowi podejmujący działania w przedstawicielstwach dyplomatycznych realizują stanowiska Ministra Obrony Narodowej, na podstawie i w granicach wynikających z zajmowanego stanowiska. Pamiętać należy, iż attaché jest bezpośrednim przełożonym personelu ataszatu obrony, a także ponosi odpowiedzialność za stosowanie przepisów prawa pracy w ataszacie oraz przepisów regulujących służbę wojskową żołnierzy zawodowych, a także funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu i Wywiadu Wojskowego.

Realizując zadania w ramach przyznaných kompetencji, attaché obrony oraz kierujący placówką zagraniczną zobowiązani są do współdziałania. W ramach obowiązków attaché obrony przedstawia kierownikowi placówki zagranicznej: dane dotyczące militarnego położenia państwa przyjmującego; informacje odnoszące się do sytuacji politycznej, które samodzielnie lub poprzez pracowników ataszatu, uzyskał nawiązując kontakty z przedstawicielami państwa przyjmującego bądź przedstawicielami placówek dyplomatycznych innych państw; wytyczne odnoszące się do wojskowo-politycznego wymiaru funkcjonowania ataszatu, uzyskanych w ramach podległości służbowej z Ministerstwa Obrony Narodowej; informacje o sytuacji w polskich jednostkach militarnych stacjonujących w państwie przyjmującym; informacje o wszelkich naruszeniach przez państwo przyjmujące uprawnień i immunitetów przysługujących w związku z zajmowaną funkcją tak attaché, jak i personelowi ataszatu; szczegółowe dane o programach uroczystości i spotkań, w tym wynikających z członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w sojuszach i organizacjach międzynarodowych, a także o informacjach stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa placówki dyploma-

<sup>35</sup> Zob. więcej na temat podległości attaché obrony wobec MON i MSZ (kierownikowi placówki zagranicznej): J. Gryz, *Współczesny kształt dyplomacji wojskowej* [w:] *Nowe oblicza dyplomacji*, red. nauk. B. Surmacz, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2013, s. 246–247 oraz A. Turek, *Kształtowanie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej przez dyplomację wojskową*, Warszawa 2011, s. 90.

tycznej (§ 12 ust. 1 i 2). Z uwagi na podległość attaché względem kierującego placówką w sprawach innych niż te, w których podlega Ministrowi Obrony Narodowej (vide § 4 ust. 1), jego wystąpienia, podobnie jak wyrażenie opinii i prezentowanie stanowisk pozostałego personelu ataszatu, które zawierają aspekty polityczne, wymagają uzgodnienia z kierującym placówką zagraniczną (§ 12 ust. 2). Zwrócić w tym miejscu uwagę należy, iż przepisy nie precyzują formy uzgodnienia, dopuszczając tym samym możliwość tak ustnego, jak i pisemnego ustalenia zajmowanego stanowiska. Nie ulega wątpliwości, iż na tym tle, zwłaszcza gdy podstawą są ustne uzgodnienia, może dochodzić do nieporozumień. Jednocześnie wskazać należy, iż nie można wykluczyć takich sytuacji, w których attaché będzie zobowiązany do sformułowania swojej opinii czy też wyrażenia stanowiska w sprawach odnoszących się do sfery politycznej, a jego uzgodnienie z kierującym placówką dyplomatyczną w formie pisemnej, z uwagi okoliczności, będzie niemożliwe. Wykonując obowiązki służbowe w placówce dyplomatycznej, attaché obrony zobowiązany jest wypełniać także swoje zadania w również w zakresie protokołu dyplomatycznego, które polegają m.in. na udzieleniu pomocy kierującemu placówką podczas uroczystości towarzyszących wizytom najważniejszych przedstawicieli instytucji państwowych (§ 13 ust. 2). Do źródeł informacji, na bazie których attaché obrony pozyskuje wiedzę, należą m.in. materiały naukowe i publicystyczne ukazujące się w państwie przyjmującym<sup>36</sup>. Co więcej, w przypadku pozyskania informacji uzyskanych w ramach realizacji zadań ataszatu obrony osoby pełniące w nim służbę mają możliwość prowadzenia samodzielnej korespondencji z Ministerstwem Obrony Narodowej, z pominięciem jej kontroli przez kierującego placówką. Jednocześnie kierujący komórką organizacyjną MON właściwą w sprawach współpracy międzynarodowej może wzywać do kraju osoby realizujące zadania służbowe w ataszacie na konsultacje, o czym informuje osobę kierującą placówką zagraniczną (§ 18 ust. 1 i § 19).

Realizując cele misji dyplomatycznej, kierownik placówki zagranicznej przekazuje attaché obrony dane dotyczące politycznego wymiaru prowadzonej w misji dyplomatycznej działalności, a zwłaszcza informacji na temat: obecnego położenia politycznego oraz gospodarczego państwa przyjmującego w tym danych zagadnień naukowo-technicznych będących przedmiotem zainteresowania państwa przyjmującego oraz przez niego wykorzystywanych; relacji personelu placówki dyplomatycznej z przedstawicielami państwa przyjmującego oraz pracownikami przedstawicielstw dyplomatycznych innych państw, które odnoszą się do sytuacji militarnej oraz

<sup>36</sup> K. Mularczyk, *Znaczenie ataszatów wojskowych we współczesnej polityce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2017, vol. 11, nr 1, s. 166.

aktualnych zadaniach placówki dyplomatycznej, które dotyczą realizacji zadań ataszatu obrony (§ 13 ust. 1). Ponadto, na zasadzie wzajemności, kierujący placówką udziela pomocy attaché obrony przy organizacji i obsłudze wizyt i spotkań, wymagających takiego zaangażowania. W zakresie precdencji attaché obrony przysługuje miejsce po radcy-ministrze, a zastępcy attaché obrony – po I radcy (§ 15). Attaché podejmuje działania polegające zwłaszcza na uzyskiwaniu niedostępnych publicznie informacji odnoszących się do sytuacji wojskowej państwa przyjmującego<sup>37</sup>.

Niezwykle istotną, wymagającą podkreślenia jest sytuacja dopuszczająca możliwość komisyjnego wejścia do pomieszczeń służbowych ataszatu (§ 31 ust. 4). Taka sytuacja jest uzależniona od spełnienia kilku warunków i podkreśla szczególną rolę ataszatu obrony w strukturze placówki zagranicznej. Komisyjne wejście do pomieszczeń służbowych ataszatów może nastąpić w przypadku nieobecności attaché obrony, zastępców attaché obrony lub podległych attaché obrony żołnierzy zawodowych. Należy zaznaczyć przy tym, iż regulacja ta nie odnosi się do ani do pracowników ataszatu, ani do pracownika miejscowego ataszatu, (§ 3 ust. 10 i 11), co oznacza, iż do komisyjnego wejścia do pomieszczeń służbowych ataszatu może dojść w obecności pracowników wskazanych w § 3 ust. 10 i 11. Kolejnym warunkiem jest zaistnienie szczególnie uzasadnionych przypadków niecierpiących zwłoki. Zarządzenie wymaga, aby sytuacja komisyjnego wejścia do pomieszczeń ataszatu była nagła, wymagająca natychmiastowej interwencji. Wreszcie, aby doszło do komisyjnego wejścia przez personel placówki zagranicznej (vide § 3 ust. 5) wymagana jest ponadto zgoda kierującego taką placówką. Dopiero wówczas możliwe jest komisyjne wejście do pomieszczeń służbowych ataszatu. Co ważne, nawet wówczas personel placówki zagranicznej nie jest upoważniony do otwierania szaf i uruchamiania urządzeń tam się znajdujących. Czynności wykonywane w takiej sytuacji w pomieszczeniach służbowych ataszatu zarezerwowane są wyłącznie do osób posiadających poświadczenie bezpieczeństwa, a nadzór nad ich przebiegiem sprawuje kierujący placówką zagraniczną lub osoba przez niego upoważniona. O wejściu do pomieszczeń kierujący placówką powiadamia attaché obrony lub jego zastępców, a w sytuacji ich nieobecności – dyrektora departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego w sprawach współpracy międzynarodowej. Przywołane rozwiązanie, przyjmując jego literalne brzmienie, nie wymaga powiadomienia kierujących ataszatem czy też dyrektora departamentu MON o zamiarze, lecz już o faktycznym wejściu do takich pomieszczeń. Brak jest zatem w przytoczonej regulacji możliwości zakwestionowania zasadności zamiaru takiego wejścia.

<sup>37</sup> M. Polkowska, *Dyplomacja wojskowa* [w:] *Prawo Wojskowe*, red. W. Kitler, D. Nowak, M. Stepnowska, Warszawa 2017, s. 413.

Do zadań attaché obrony należą także obowiązki z zakresu prawa pracy, albowiem attaché jest bezpośrednim przełożonym zarówno pracowników ataszatu obrony, jak i pracowników miejscowych ataszatu obrony, a sporządzony przez niego zakres obowiązków tych pracowników, nad którymi sprawuje nadzór merytoryczny, wymaga zaakceptowania przez kierującego placówką (§ 36 ust. 1, 4, 5, 6).

## *V. Zakończenie*

Zadania, które realizuje attaché obrony na placówce dyplomatycznej, wpływają w niebagatelny sposób na postrzeganie Polskich Sił Zbrojnych na arenie międzynarodowej. Przysługujące attaché kompetencje dają mu szerokie spektrum działania i w sposób rzeczywisty pozwalają mu na kształtowanie pozycji Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z innymi państwami. Właściwe dla attaché uprawnienia pozwalają mu na prowadzenie działań odnoszących się do bezpieczeństwa państwa i obywateli, tak w czasie wojny, jak i pokoju. W dobie konfliktów zbrojnych rola attaché w mniejszym stopniu będzie realizowała się na płaszczyźnie relacji protokolarnych i reprezentacyjnych, lecz koncentrowała się będzie na podejmowaniu takich działań, które pozwolą państwu na szybką i właściwą reakcję wobec zbliżającego się zagrożenia. Z drugiej strony, w czasach pokoju i stabilizacji, rolą attaché będzie nawiązywanie i utrzymywanie współpracy z przedstawicielami innych państw, aby zbudować trwałe i silne więzi z sojusznikami będące podstawą do wspólnych aktywności i realizacji tych samych celów i zamierzeń.

Z uwagi na ciągle powiększający się światowy rynek produkcji zbrojeniowej attaché obrony jest także swojego rodzaju reprezentantem przemysłu zbrojeniowego państwa wysyłającego. Należy także podkreślić, iż odpowiedni dobór profesjonalnej i kreatywnej kadry do pełnienia funkcji attaché obrony stanowi klucz do zapewnienia bezpieczeństwa zewnętrznego Polski. W oparciu o wielopłaszczyznowe relacje pomiędzy attaché obrony a szeroko rozumianą administracją rządową państwa przyjmującego, możliwe jest pozyskiwanie i wymiana informacji nie tylko w aspektach militarnych, ale również w przedmiocie istniejących trendów, ustalenia faktycznego przebiegu określonych wydarzeń czy też długofalowej aktywności państw trzecich na określonych polach. Powyższe elementy składają się na skomplikowany obraz, stanowiący sumę szans i zagrożeń dla Rzeczypospolitej Polskiej na arenie międzynarodowej, zaś sam attaché pełni rolę aktywnego obserwatora dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości.



## A B S T R A C T

The study presents the subject matter relating to the participation of defence attaché in the system of contemporary diplomacy. Authors describe the proces of recruitment and training of military diplomats, analyse in the detail the provisions of common law and internal normative acts concerning the legal situation of defence attachés and their competences. This study also contains a description of the tasks of individual organizational units of the Ministry of National Defence, which participate in the system of recruitment and training of millitary diplomats. Publication also includes information including, inter alia, posts where diplomatic functions are carried out by defence attaché or a list of subjects that are taught as a part of professional training for soldiers of the Polish Armed Forces, at the Postgraduate Studies of the Military Foreign Service and the Cours of Preparation of the Military Service Staff organized at the War Studies University in Warsaw.

**Keywords:** defence attaché, military diplomacy, defense diplomacy

## **Bibliografia**

### **Literatura**

- Bierzyńska-Sudoł M., *Miejsce i rola ataszatów wojskowych w środowisku międzynarodowym* [w:] *Czynnik wojskowy w środowisku międzynarodowym na przełomie XX i XXI wieku*, pod red. Ł. Jureńczyka, S. Sadowskiego, M. Jastrzębskiego, J. Waskana, Bydgoszcz 2016
- Cheyre J.E., *Defence Diplomacy* [w:] *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*, red. A.F. Cooper, J. Heine, R. Thakur, 2013
- Drab L., *100 Lat polskiej dyplomacji wojskowej*, „Kwartalnik Bellona” 2018, nr 3
- Drab L., *Defence diplomacy: an important tool for the implementation of foreign policy and security of the state*, „Kwartalnik Bezpieczeństwo i Obrona” 2018, vol. 20 (3)

- Drab L., *Znaczenie dyplomacji obronnej w zmieniającym się środowisku bezpieczeństwa międzynarodowego* [w:] *Podstawy bezpieczeństwa międzynarodowego. Wymiar militarny i konfliktów zbrojnych*. Cz. 1, red. nauk. M. Borys, M. Gębska, D. Majchrzak, M. Marszałek, Warszawa 2020
- Gryz J., *Współczesny kształt dyplomacji wojskowej* [w:] *Nowe oblicza dyplomacji*, red. nauk. B. Surmacz, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2013
- Kupiecki R., *Atasząty wojskowe II RP w świetle dokumentów. Kilka uwag do tomu I*, s. 7–14 [w:] *Polska dyplomacja wojskowa 1918–1945. Wybór dokumentów*. T. 1. Ministerstwo Obrony Narodowej, kol. red. R. Kupiecki, A. Żak, L. Drab, Warszawa 2014
- Kupiecki R., *Attaché obrony i jego środowisko pracy. Tytułem wprowadzenia* [w:] *Attaché obrony – status i funkcjonowanie. Wybór dokumentów. Dyplomacja obronna*. T. 1. Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej im. Płk. Dypl. Mariana Porwita. Red. L. Drab, A. Sochan, Warszawa 2016, red. nauk. serii wydawniczej Dyplomacja Obronna, t. 1. R. Kupiecki
- Kupiecki R., *Dyplomacja obronna – próba konceptualizacji*, „Dyplomacja i bezpieczeństwo” 2016, nr 1 (4)
- Miłosz C., *Dyplomacja współczesna i protokół dyplomatyczny. Teoria i praktyka*, Ministerstwo Obrony Narodowej, Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej, Warszawa 2011
- Muthanna K.A., *Military Diplomacy*, „Journal of Defence Studies”, vol. 5, no 1, 2011
- Mularczyk K., *Znaczenie atasząty wojskowych we współczesnej polityce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2017, vol. 11, nr 1
- Olczyk S., *Dyplomacja obronna nowym instrumentem kształtowania bezpieczeństwa międzynarodowego. Obszary działań think tanków w zakresie dyplomacji obronnej*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej”, Rocznik 19, z. 1, Lublin 2021
- Pajtinka E., *Military Diplomacy and Its Present Functions*, „Security Dimensions. International & National Studies” 2016, nr 4 (20)
- Polkowska M., *Dyplomacja wojskowa* [w:] *Prawo wojskowe*, red. W. Kitler, D. Nowak, M. Stepnowska, Warszawa 2017
- Sochan A., *Geneza i rozwój instytucji attachatu obrony i attaché obrony* [w:] *Attaché obrony – status i funkcjonowanie. Wybór dokumentów. Dyplomacja obronna*, t. 1, Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej im. Płk. Dypl. M. Porwita. Red. L. Drab, A. Sochan, Warszawa 2016, Red. nauk. serii wydawniczej Dyplomacja Obronna, t. 1., R. Kupiecki
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Seria akademicka, Wolters Kluwer, 13 wydanie, Warszawa 2019

Turek A., *Kształtowanie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej przez dyplomację wojskową*, Warszawa 2011

### Akty prawne

Decyzja Nr 209/MON Ministra Obrony Narodowej z 30.12.2019 r., w sprawie zarządzania zasobami osobowymi żołnierzy zawodowych wyznaczonych na stanowiska służbowe poza granicami państwa, Dz. Urz. MON. Z 2019 r. poz. 261 z 31.12.2019 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z 16.07.1997 r.

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 18.04.1961 r., Dz.U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232 z 08.09.1965 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 09.07.1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej Dz.U. z 1996 r. Nr 94, poz. 426 z 02.08.1996 r.

Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 17.04.2013 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu szkolenia zawodowego funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego Dz.U. z 2019 r. poz. 468, t.j. z 11.03.2019 r.

Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 30.06.2020 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu szkolenia zawodowego funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego Dz.U. z 2020 r. poz.1203 z 06.07.2020 r.

Ustawa z 14.12.1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej, Dz.U. z 2022 poz. 1438, t.j. z 07.07.2022 r.

Ustawa z 04.09.1997 r. o działach administracji rządowej, Dz.U. z 2021 poz. 1893, t.j. z 20.10.2021 r.

Ustawa z dnia 9.07.2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych, Dz.U. z 2003 r. Nr 139, poz. 1326 z 08.08.2003 r.

Ustawa o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego z 09.06.2006 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1328, t.j. z 24.06.2022 r.

Ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego z 09.06.2006 r., Dz.U. z 2022 poz. 502, t.j. z 02.03.2022 r.

Ustawa z 20.05.2016 r. o utworzeniu Akademii Sztuki Wojennej, Dz.U. z 2019 poz. 906 z 24.06.2016 r.

Ustawa z 21.01.2021 r. o służbie zagranicznej, Dz.U. z 2022 poz.1076, t.j. 20.05.2022 r.

Ustawa o obronie Ojczyzny z 11.03.2022 r., Dz.U. z 2022 poz. 2305, t.j. z 14.11.2022 r.

Zarządzenie Ministrów Spraw Zagranicznych i Obrony Narodowej

z 27.05.2004 r. w sprawie szczególnych zasad wykonywania obowiązków służbowych przez żołnierzy zawodowych pełniących służbę w placówkach zagranicznych oraz organizacji i funkcjonowania w placówkach zagranicznych ataszatów obrony, Dz. Urz. MON. z 2004 r. Nr 6, poz. 57 z 21.06.2004 r.

Zarządzenie Nr 33/MON Ministra Obrony Narodowej z 24.08.2015 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej. Dz.U. MON. z 2015 r. poz. 250 z 24.08.2015 r.

Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Obrony Narodowej z 27.06.2022 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania obowiązków służbowych przez żołnierzy oraz funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego pełniących służbę w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej oraz organizacji i funkcjonowania ataszatów obrony w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.Urz. MON z 2022 r. poz. 107 z 29.06.2022 r. oraz DZ. Urz. MSZ z 2022 r. 36 z 29.06.2022 r.

### **Inne**

Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej z 12.05.2020 r., <[https://www.bbn.gov.pl/ftp/dokumenty/Strategia\\_Bezpieczenstwa\\_Narodowego\\_RP\\_2020.pdf](https://www.bbn.gov.pl/ftp/dokumenty/Strategia_Bezpieczenstwa_Narodowego_RP_2020.pdf)>

Strategia Polskiej Polityki Zagranicznej na lata 2017–2021; <<https://www.gov.pl/web/dyplomacja/strategia>>



*Ochrona danych osobowych w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego po czterech latach od wejścia w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*<sup>2</sup>

*Protection of personal data in the judicature of the Supreme Administrative Court after four years from the entry into force of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016. on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46 / EC (General Data Protection Regulation)*

<sup>1</sup> Dr hab. Przemysław Szustakiewicz, prof. Uczelni Łazarskiego – <https://orcid.org/0000-0001-9102-9308>

<sup>2</sup> Dz.U. UE.L. 2016.119.1., dalej: RODO lub rozporządzenie.

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

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach z zakresu stosowania przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych jest po czterech latach od wejścia jego w życie niezbyt obszerne. Wyroki NSA w tego rodzaju sprawach dotyczą trzech zagadnień: 1) zakresu przedmiotowego i podmiotowego rozporządzenia, 2) obowiązków administratora, 3) wzajemnej relacji RODO i ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Orzeczenia w dużej mierze, oceniając stosowanie rozporządzenia, odwołują do dwóch zasad przetwarzania danych: minimalizacji i legalności służących ochronie prawa osób fizycznych, których dane są przetwarzane.

**Słowa kluczowe:** sądy administracyjne, ochrona danych osobowych, dostęp do informacji publicznej

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych weszło w życie w dniu 25 maja 2018 r. Tak więc już od ponad czterech lat obowiązują na całym obszarze Unii Europejskiej nowe przepisy dotyczące przetwarzania i ochrony danych osobowych. Rozporządzenie zastąpiło uprzednio obowiązującą dyrektywę 95/46/we Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych<sup>3</sup>, której przepisy zostały transponowane do polskiego porządku prawnego w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>4</sup>. Nowe rozwiązania prawne, jak wynika z motywów 3, 4, 6 oraz 7, miały zapewnić spójny i wysoki poziom ochrony danych osobowych w terenie całej UE oraz jednocześnie chronić konkurencję we wszystkich państwach członkowskich Wspólnoty poprzez wyrównanie poziomu ochrony danych osobowych, sprostanie wyzwaniom technologicznym oraz ustanowić nowy sposób organizacji ochrony danych osobowych poprzez położenie nacisku na mechanizmy ochrony i działania administratora niż inicjatywę samego zainteresowanego. Cele zmian nie były, być może, w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego rewolucyjne, ale jednocześnie wskazywały na pewne nowe spojrzenie na problematykę ochrony danych osobowych polegające na wzmocnieniu pozycji osoby, której dane są przetwarzane, wobec administratora tych danych oraz uwzględnienia nowych narzędzi przetwarzania danych. W okresie poprzedzającym wejście w życie RODO podnoszono, że „wprowadza ono różne nowatorskie rozwiązania, które będą miały wpływ na przyszły kształt systemu ochrony danych osobowych

<sup>3</sup> Dz.U. UE.L. 1995.281.31.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 922.

w Polsce”<sup>5</sup>. Zakładano zatem, że rozporządzenie, wprowadzając pewne nowe reguły, będzie wpływać na kształt ochrony danych osobowych w Polsce, a co za tym idzie będzie także oddziaływać na kształt orzecznictwa sądowego. Oczywiście jest, że orzecznictwo sądów administracyjnych ma wpływ na praktykę wykonywania postanowień RODO. Wykładania przepisów rozporządzenia dokonywana przez wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny stanowi bowiem swego rodzaju wyznacznik, jak stosować przepisy będące przedmiotem oceny sądów lub nie stosować ich. Stąd warto przyjrzeć się orzecznictwu NSA w tym zakresie, ponieważ jego wpływ na rozumienie przepisów RODO w Polsce ze względu chociażby na utrzymujący się autorytet tego sądu ma i będzie miał duże znaczenie w praktyce.

Pierwsze orzeczenia NSA, w których ten sąd dokonuje wykładni przepisów RODO, zapadły dopiero trzy lata po wejściu w życie przepisów tego rozporządzenia, co jest niejako naturalne, ponieważ nie były one stosowane od razu, a zanim zapadły pierwsze orzeczenia w tego rodzaju sprawach, musiały one „przejsz” najpierw drogę postępowania administracyjnego, a następnie być przedmiotem orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego. Co ciekawe, przepisy RODO są oceniane przez NSA nie tylko w sprawach skarg na decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych<sup>6</sup>, lecz również w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej, a nawet w sprawach z zakresu samorządu terytorialnego. Pokazuje to, że rozporządzenie działa nie tylko w sposób „wąski”, odnoszący się jedynie do kwestii ochrony danych i postępowania prowadzonego przez PUODO, lecz posiada charakter szerszy, który ma wpływ na inne rodzaje spraw. Jest to zatem wskazówka dla praktyków, że znajomość przepisów rozporządzenia nie powinna być jedynie domeną osób zajmujących się ochroną danych osobowych w danej jednostce (np. inspektora danych lub radcy prawnego obsługującego inspektora danych), ale również także innych osób, które wykonują w niej inne zadania związane ze stosowaniem innych dziedzin prawa.

W ostatnich dwóch latach orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące RODO odnosiły się do trzech zagadnień:

- zakresu przedmiotowego i podmiotowego rozporządzenia,
- obowiązków administratora,
- wzajemnej relacji RODO i ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> E. Bielak-Jomaa [w:] *Wdrożenie Rozporządzenia o ochronie danych osobowych. Aspekty proceduralne*, red. E. Bielak-Jomaa, U. Góral, Warszawa 2018, s. 11.

<sup>6</sup> Dalej: PUODO.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 902, dalej u.d.i.p.

Pierwsze zagadnienie dotyczy przede wszystkim rozumienia pojęcia danych osobowych. Zgodnie z art. 4 pkt 1 RODO „dane osobowe” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”). Natomiast możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to taka, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. Dane osobowe stanowią zatem informację dotyczącą osób fizycznych, przy czym taka informacja pozwala na ustalenie tożsamości takiej osoby bezpośrednio i natychmiast<sup>8</sup>. Takim rodzajem danych jest wizerunek osoby fizycznej znajdujący się w zapisie wideo z przebiegu zdarzeń w określonym czasie i na określonym odcinku drogi publicznej, ponieważ „na filmie mogły zostać zarejestrowane wszystkie osoby poruszające się w określonym miejscu i czasie, poruszające się pojazdami określonego rodzaju, marki, o określonych numerach rejestracyjnych, wraz z wizerunkami tych osób, z utworem z kim się wspólnie poruszały, z jakiego kierunku lub w jakim kierunku o określonej godzinie się poruszały i tym podobne informacje. Te same uwagi dotyczą pieszych uczestników ruchu. Bez wątplenia film taki zawiera szereg danych osobowych oraz danych dotyczących prywatnego życia osób, które mogły zostać na nim zarejestrowane. Część informacji z filmu pozwoli bezpośrednio, a część pośrednio zidentyfikować osoby zarejestrowane”<sup>9</sup>. Sąd uznał zatem, że wideorejstracja zdarzenia drogowego zawiera dane osobowe, ponieważ sam wizerunek sfilmowanych osób pozwala na ich identyfikację, a dane te zawierają w istocie dane prywatne dotyczące przebywania w określonym miejscu i czasie, które to informacje nie muszą być ujawniane. Z kolei w tym samym wyroku NSA podniósł, że „numer rejestracyjny samochodu nie podlega ochronie wynikającej z prawa do prywatności, gdyż identyfikuje samochód, a nie osobę, odnoszona winna być do przypadków standardowych numerów rejestracyjnych składających się z liter i cyfr, nie pozwalających na powiązanie samochodu z właścicielem oraz do przypadków, w których samochód z tablicą rejestracyjną znajduje się lub jest prezentowany bez połączenia z innymi informacjami odnoszącymi się do czasoprzestrzeni lub w powiązaniu z innymi danymi osobowymi, w tym wizerunku osób nim podróżujących”<sup>10</sup>. Skoro zatem definicja

<sup>8</sup> Por. D. Lubasz [w:] RODO, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red E. Biela-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 175, t. 13.

<sup>9</sup> Wyrok NSA z 14 maja 2021 r., III OSK 1466/21, CBOSA.

<sup>10</sup> Wyrok NSA z 14 maja 2021 r., III OSK 1466/21, CBOSA.

„danych osobowych” odnosi się do osób fizycznych – dane dotyczące rzeczy (samochód) nie stanowią informacji, o których mowa w art. 4 pkt 1 RODO, jeżeli zidentyfikowanie posiadacza tej rzeczy może być dokonane tylko poprzez dostęp do odpowiednich rejestrów lub katalogów.

Zakresu podmiotowego RODO dotyczą orzeczenia NSA wydane w sprawie danych osobowych znajdujących się w zasobach Instytutu Pamięci Narodowej. Sąd wskazał po pierwsze, że przepisy RODO stosuje się do wszystkich danych osobowych zawartych w archiwach i bazach danych IPN, a nie tylko do Bazy Materiału Genetycznego, o której mowa w art. 53f w zw. z art. 71 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>11</sup>, a zatem zainteresowany ma prawo żądać sprostowania danych, jeżeli są nieprawdziwe, nawet w materiałach archiwalnych będących w dyspozycji Instytutu, ponieważ zgodnie „z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Brzmienie przywołanego przepisu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że z jednej strony norma ta przewiduje swoiste roszczenie o modyfikację lub usunięcie danych nieprawdziwych, niepełnych lub zgromadzonych niezgodnie z ustawą, z drugiej natomiast kreuje po stronie organów lub podmiotów administrujących bazami danych obowiązek uwzględnienia oczekiwań obywatela, jeżeli rzeczywiście informacje te są obciążone wskazanymi wyżej wadami. Wobec tego każda norma hierarchicznie niższego rzędu (ustawa, rozporządzenie, akt prawa miejscowego), regulująca tego rodzaju kwestie, musi być interpretowana zgodnie z treścią przywołanego przepisu Konstytucji”<sup>12</sup>, a zatem konstytucyjne prawo do ochrony danych osobowych, w którym zawiera się również uprawnienie do sprostowania lub usunięcia danych nieprawdziwych, oznacza, że do danych osobowych znajdujących się w archiwach przejętych przez IPN mają zastosowanie przepisy rozporządzenia. Stanowisko takie spotkało się ze słuszną krytyką, ponieważ, „gdyby przyjąć, że do wszystkich danych osobowych przetwarzanych w ramach działalności statutowej przez IPN miałyby zastosowanie przepisy rozporządzenia 2016/679, to należałoby uznać m.in., że Prezes UODO jest uprawniony do kontroli przetwarzania danych zawartych w materiałach archiwalnych zgromadzonych w IPN. Abstrahując od tego, że organ nadzorczy właściwy w sprawach ochrony danych osobowych nie jest organem kompetentnym do oceny archiwaliów, mogłoby to prowadzić do podejmowania przez osoby zainteresowane prób ingerowania w treść dokumentów

<sup>11</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 177, ze zm.

<sup>12</sup> Wyroki NSA z 25 sierpnia 2020 r., I OSK 3325/19 i 15 czerwca 2021 r., III OSK 2600/21, CBOSA.

archiwalnych i wykorzystywania ogólnych przepisów o ochronie danych osobowych do uniemożliwienia lub utrudniania realizacji statutowych celów IPN<sup>13</sup>. Kompetencja PUODO dotyczy ochrony zasad przechowywania danych osobowych i nie może ingerować w trybie postępowania kontrolnego w treść materiałów archiwalnych znajdujących w IPN. Oznaczałoby to bowiem, że procedura kontrolna określona w ustawie z dnia 18 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>14</sup> stanowiłaby swego rodzaju „nadzwyczajną procedurę”, która byłaby narzędziem do sprostowania informacji zawartych w bazie IPN. Tymczasem w tym zakresie jedyną drogą postępowania wydaje się postępowanie przed sądem powszechnym. Dodać należy, że NSA konsekwentnie także na tle już obecnego stanu prawnego podnosi, że „art. 12 pkt 1 ustawy z 2018 r. o ochronie danych osobowych nie uprawnia GODO do ingerowania w określone ustawowo kompetencje innych organów i sądów, wkraczania w prowadzone w zakresie ich właściwości postępowania i dokonywania merytorycznej oceny poszczególnych czynności w ramach tych postępowań z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych”<sup>15</sup>, a powyższy pogląd był ugruntowany na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego<sup>16</sup>.

Po drugie, NSA wskazał, że „z treści pkt 27 preambuły RODO wprost wynika, iż jego przepisów nie stosuje się względem osób zmarłych – jakkolwiek dopuszczono możliwość przyjęcia przez państwa członkowskie przepisów o przetwarzaniu danych osobowych osób zmarłych. Takim wyjątkiem zdaje się być art. 71 ustawy o IPN. Traktować go więc należy jako normatywną podstawę do stosowania regulacji RODO względem danych, które co do zasady pozostawały poza jego zakresem. Nie jest to więc wyjątek od reguły, który dopuszcza możliwość ochrony danych osobowych, którymi administruje IPN, lecz należy go postrzegać jako przewidziane prawem odstępstwo od generalnej zasady niestosowania RODO względem osób zmarłych”<sup>17</sup>. Sąd uznał więc, że RODO może być stosowane do informacji będących w posiadaniu IPN dotyczących osób nieżyjących. Powyższe stanowisko jest zbyt daleko idące, ponieważ art. 71 ww. ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. odnosi się przede wszystkim do danych osób żyjących znajdujących się w Bazie Materiału Genetycznego – a więc specjalnego zbioru zawierającego dane osób żyjących, a utworzonego w celu identyfikacji i poszukiwania

<sup>13</sup> P. Fajgielski, *Głosa do wyroku NSA z dnia 25 sierpnia 2020 r.*, I OSK 3325/19, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 4, s. 144–145.

<sup>14</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1781; dalej: u.o.d.o.

<sup>15</sup> Wyrok NSA z 16 września 2020 r., I OSK 2018/18, LEX nr 3054549.

<sup>16</sup> Por. A. Matusiak, Z. Miczek, P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji publicznej w działalności sądów i prokuratur*, Oficyna Wydawnicza Ministerstwa Sprawiedliwości 2009, s. 131–135 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.

<sup>17</sup> Wyrok NSA z 25 sierpnia 2020 r., I OSK 3325/19, CBOSA.

ciał osób, które zginęły w okresie II wojny światowej oraz okresie powojennym. Natomiast zasadą rozporządzenia jest, że nie dotyczy ono danych osobowych osób nieżyjących.

Interesujące orzeczenia NSA dotyczą zakresu podmiotowego RODO w kontekście danych przetwarzanych przez dziennikarzy. Zgodnie bowiem z art. 2 u.o.d.o. do działalności polegającej na redagowaniu, przygotowywaniu, tworzeniu lub publikowaniu materiałów prasowych w rozumieniu Prawa prasowego nie stosuje się przepisów art. 5<sup>1</sup>–9, art. 11, art. 13–16, art. 18–22, art. 27, art. 28 ust. 2–10 oraz art. 30 rozporządzenia. Jednak nie łączy to całkowicie dziennikarzy i redakcji od obowiązków związanych z przetwarzaniem danych osobowych, gdyż „wskazane szczegółowo w art. 2 ust. 1 u.o.d.o. przepisy RODO nie obejmują art. 17 RODO, który przewiduje prawo do usunięcia danych (tzw. „prawo do bycia zapomnianym”). Zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 1 RODO osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądania od administratora niezwłocznego usunięcia dotyczących jej danych osobowych, a administrator ma obowiązek bez zbędnej zwłoki usunąć dane osobowe, jeżeli wystąpi jedna z okoliczności, o których mowa w tym przepisie (vide: przypadki szczegółowo wymienione w art. 17 ust. 1 lit. a–f). Dodać należy, że w motywie 65. preambuły RODO wskazano, że każda osoba fizyczna powinna mieć prawo do sprostowania danych osobowych jej dotyczących oraz prawo do „bycia zapomnianym”, jeżeli zatrzymywanie takich danych narusza RODO, prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlega administrator. Osoba, której dane dotyczą, powinna w szczególności mieć prawo do tego, by jej dane osobowe zostały usunięte i przestały być przetwarzane, jeżeli dane te nie są już niezbędne do celów, w których były zbierane lub w inny sposób przetwarzane, jeżeli osoba, której dane dotyczą, cofnęła zgodę lub jeżeli wniosła sprzeciw wobec przetwarzania danych osobowych jej dotyczących, lub jeżeli przetwarzanie jej danych osobowych nie jest z innego powodu zgodne z niniejszym rozporządzeniem. Prawo to ma znaczenie w przypadkach, gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę jako dziecko, gdy nie była w pełni świadoma ryzyka związanego z przetwarzaniem, a w późniejszym czasie chce usunąć takie dane osobowe, w szczególności z Internetu. Osoba, której dane dotyczą, powinna móc wykonywać to prawo, mimo że już nie jest dzieckiem. Niemniej dalsze zatrzymywanie danych osobowych powinno być uznane za zgodne z prawem, jeżeli jest niezbędne do korzystania z wolności wypowiedzi i informacji, do wywiązania się z obowiązku prawnego, do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi, z uwagi na względy interesu publicznego w dziedzinie zdrowia publicznego, do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub

historycznych lub do celów statystycznych lub do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń”<sup>18</sup>. Dziennikarzy i redakcje w zakresie przetwarzania danych osobowych nie obejmuje swego rodzaju „immunitet” od rozporządzenia. Treść art. 2 ust. 1. u.o.d.o. jednoznacznie określa, których przepisów nie stosuje się do przetwarzania danych osobowych w działalności dziennikarskiej, ale ten obowiązek nie obejmuje art. 17 RODO, a więc prawa osoby fizycznej do „bycia zapomnianym”, a zatem „istnieje podstawa prawna do działania organu – Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych i jest nim art. 17 ust. 1–3 RODO, gdyż jego stosowanie (podobnie jak np. art. 10 RODO) nie zostało wyłączone w ramach klauzuli prasowej – art. 2 ust. 1 u.o.d.o.”<sup>19</sup> W sytuacji, w której wpływa skarga na postępowanie dziennikarza lub redakcji, która nie chce usunąć danych osobowych zainteresowanego – PUODO ma podstawy do wszczęcia postępowania kontrolnego.

Oceniając wykonywanie przez administratorów obowiązków wynikających z przepisów rozporządzenia, NSA podkreślał, że powinni oni bezwzględnie stosować wyrażoną w art. 5 ust. 1 lit c RODO zasadę minimalizacji danych. Wskazuje się bowiem, że „zgodnie z tym przepisem dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”). Nie powinno budzić wątpliwości, że dla zawarcia umowy najmu hali sportowej nie ma potrzeby odrębnego przekazywania danych objętych ust. 27 lub 28 Regulaminu. Określenie „adekwatne” jest synonimem takich wyrażeń, jak: odpowiednie, zgodne, proporcjonalne, nienadmierne. Tym samym adekwatność należy rozumieć jako konieczność zachowania odpowiednich proporcji zakresu danych do celów przetwarzania i przetwarzanie tylko takich danych, które są potrzebne dla realizacji określonych celów, to znaczy chodzi o to, że powołany art. 5 ust. 1 lit. c RODO nakazuje ograniczenie przetwarzania (w tym zbierania) tylko takich danych osobowych, bez których nie da się osiągnąć celu”<sup>20</sup>. Zasada minimalizacji danych, zwana również zasadą adekwatności, „wprowadza ilościowe ograniczenie zbierania i dalszego przetwarzania danych osobowych [...] w myśl omawianej zasady dane muszą być odpowiednie i stosowane do osiągnięcia celu ich zebrania, lecz zarazem nie mogą być nadmierne. Dane mogą być więc przetwarzane tylko w takim zakresie, który jest niezbędny dla osiągnięcia celu ich zebrania”<sup>21</sup>. Tak więc „zasada minimalizacji danych osobowych nierozzerwalnie wiąże się z celami, w których dane osobowe mają być przetwarzane. RODO wymaga,

<sup>18</sup> Wyrok NSA z 7 września 2021 r., III OSK 2883/21, Legalis.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Wyrok NSA z 9 lutego 2022 r., III OSK4821/21, CBOSA.

<sup>21</sup> P. Drobek [w:] *RODO, Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red E. Biela-Jo-maa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 337, t. 23.



aby podmiot zbierający i przetwarzający dane (administrator danych osobowych) gromadził i wykorzystywał tylko te dane, które są rzeczywiście zgodne z celami, które chce on osiągnąć przy pomocy tych danych osobowych”<sup>22</sup>. Administrator nie może zatem zbierać i przetwarzać danych osobowych niejako „na zapas”. Zawsze zebrane dane powinny służyć konkretnemu zadaniu, dla którego są zbierane. Zasada minimalizacji danych oznacza zatem, że w trakcie postępowania kontrolnego PUODO „zobowiązany był wziąć pod uwagę wynikającą z art. 5 ust. 1 lit. c) RODO zasadę minimalizacji danych i zbadać, czy konkretne przetwarzane przez Spółkę dane osobowe wnioskodawcy są adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane. Skoro wnioskodawca w szczególności wskazywał na nieprawidłowe przetwarzania jego numeru telefonu, to organ niewłaściwie odesłał w tym zakresie wnioskodawcę do postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Skarżący nie żądał nakazania zaprzestania natarczywego wykonywania telefonów do niego, lecz usunięcia jego danych osobowych, w tym numeru telefonu. Przy czym nie konwaliduje wskazanego uchybienia organu lakoniczne i gołosłowne twierdzenie zawarte w odpowiedzi na skargę kasacyjną, że pozbawienie możliwości przetwarzania numeru telefonicznego skarżącego, utrudniłoby Spółce realizację celu”<sup>23</sup>. PUODO nie może zatem uchylić się od zbadania w trakcie postępowania kontrolnego, czy administrator zbiera dane zgodnie z celem, dla którego dane mają być przetwarzane, a w tym zakresie nie może zastępować się postępowaniami prowadzonymi przez inne organy państwowe.

Problem m.in. zasady minimalizacji wstępuje w sprawach skarg dotyczących uchwał rad gmin nakazujących rodzicom podawać w procesie rekrutacji do przedszkola informacje o szczepieniach dzieci i w związku z tym przyznawać więcej punktów preferencyjnych tym dzieciom, które są zaszczepione. W wyroku z 15 czerwca 2021 r., sygn. akt III OSK 3521/21 NSA podniósł, że „zgodnie z art. 9 ust. 1 RODO zabronione jest ich przetwarzanie. Bowiernie stosownie do treści tego przepisu „Zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby”. Stosownie do art. 9 ust. 2 pkt i) RODO, ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli spełniony jest warunek, gdy przetwarzanie jest

<sup>22</sup> Wyrok NSA z 20 kwietnia 2021 r., III OSK 161/21, CBOSA.

<sup>23</sup> Wyrok NSA z 13 stycznia 2022 r., III OSK 4763/21, CBOSA.

niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową. Natomiast zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt a) RODO, ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli spełniony jest warunek, gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub kilku konkretnych celach, chyba że prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego przewidują, iż osoba, której dane dotyczą, nie może uchylić zakazu, o którym mowa w ust. 1. Sąd pierwszej instancji na poparcie swojego stanowiska o możliwości przetwarzania przez placówkę przedszkolną danych przedstawił argumentację opartą na żądaniu od kandydata oświadczenia. Tymczasem w niniejszej sprawie uchwałodawca ustalił obowiązek złożenia zaświadczenia, którego co do zasady kandydat nie może uzyskać. Zatem obowiązek wynikający z kontrolowanej uchwały ma charakter bezwzględny, bowiem jego niewypełnienie pozbawia kandydata uzyskania dodatkowych punktów kwalifikacyjnych w sytuacji wywiązywania się z obowiązku poddania się szczepieniom. Inaczej byłoby, gdyby na kandydata nałożono wymóg złożenia oświadczenia o wypełnieniu obowiązku poddania się szczepieniom bądź o zwolnieniu go od takiego obowiązku. Jednak oświadczenie kandydata, który spełnia warunki do uzyskania dodatkowych punktów kwalifikacyjnych, o wyrażeniu zgody na przetwarzanie jego danych osobowych nie będzie wywierało pożądanego skutku, skoro obowiązek wynikający z kwestionowanej przez wojewodę uchwały dotyczy złożenia nieprzewidzianego przez przepisy prawa krajowego zaświadczenia. Żaden przepis prawa krajowego nie upoważnia rady gminy do podjęcia uchwały zobowiązującej kandydata do przedłożenia zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego odbycie szczepień (lub o przeciwwskazaniach co do tego). Zatem placówka prowadząca nabór (przedszkole) może gromadzić i przetwarzać informacje o odbytych przez kandydata obowiązkowych szczepieniach lub informacje o istniejących przeciwwskazaniach do odbycia tychże szczepień, jednakże, co należy podkreślić, tylko w zakresie, jaki wynikałby z treści złożonych przez rodziców (opiekunów prawnych) kandydata oświadczeń, nie zaś zaświadczeń lekarskich. Placówka (przedszkole) nie może bowiem żądać dokumentów medycznych i w tym zakresie nie jest uprawniona do przetwarzania takiej dokumentacji, albowiem dopuszczalną prawem formą potwierdzenia odbycia obowiązkowych szczepień jest

książeczka szczepień<sup>24</sup>. Należy podkreślić, że Sąd nie zakwestionował tutaj samej idei reguły zawartej w uchwale będącej przedmiotem postępowania, a więc przyznania punktów preferencyjnych tym dzieciom, które są zaszczepione. NSA jednoznacznie wskazał, że wykonanie tej idei jest sprzeczne z rozporządzeniem, ponieważ brak jest podstaw prawnych do zbierania przez przedszkola dokumentacji lekarskiej w postaci zaświadczeń lekarskich o odbytych przez dziecko szczepieniach, choć możliwe jest zbieranie danych z książeczki szczepień. Z kolei w wyroku NSA z 15 września 2021 r., sygn. akt III OSK 2109/21 podniesiono, że „przepis prawa nakładający obowiązek szczepień ochronnych posiada bardzo silne umocowanie aksjologiczne. Jest to zatem regulacja szczególna skierowana do wszystkich mieszkańców terytorium Polski, która powoduje, że przyjęcie kryterium potwierdzenia spełnienia tego obowiązku nie jest kryterium dyskryminującym. Wybór kandydata do przedszkola prowadzony jest z jednorodnej grupy kandydatów. Nie zmusza też kandydata do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje (art. 31 pkt 2 Konstytucji) ani nie pozbawia prawa do opieki przedszkolnej (zob. wyrok NSA z 15 czerwca 2021 r., III OSK 3521/21, LEX nr 3187958). Stanowisko to Naczelny Sąd Administracyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. W takim przypadku nie może być też mowy o naruszeniu art. 23 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, a także art. 9 ust. 1 RODO w zakresie danych dotyczących zdrowia. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że „Dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ochronie określonej w niniejszej ustawie oraz w przepisach odrębnych”. Oświadczenie, które mają składać rodzice (opiekunowie) dzieci w procesie rekrutacyjnym nie dotyczy bowiem danych zawartych w dokumentacji medycznej ani danych dotyczących zdrowia, tylko wypełnienia obowiązku ustawowego w zakresie szczepień ochronnych. Nie można też potwierdzić stanowiska skarżącego kasacyjnie organu, że wypełnienie obowiązku ustawowego w zakresie szczepień ochronnych nie mieści się w pojęciu zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny oraz lokalnych potrzeb społecznych, w rozumieniu art. 131 ust. 4 Po. Profilaktyka i przeciwdziałanie chorobom zakaźnym z całą pewnością stanowi realizację potrzeb dziecka i jego rodziny, a także realizuje lokalne potrzeby społeczne w zakresie ochrony przed takimi chorobami innych beneficjentów usług publicznych<sup>25</sup>. NSA, akceptując idee samych punktów preferencyjnych dla zaszczepionych dzieci w procesie rekrutacji dla zaszczepionych, podkreślił, że składanie dobrowolnych oświadczeń o szczepieniu jest zgodne z rozporządzeniem – w tym wypadku

---

<sup>24</sup> CBOSA.

<sup>25</sup> CBOSA.

chodzi o art. 9 ust. 2 lit. a i b RODO, zatem w sytuacji, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub kilku konkretnych celach lub przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, o ile jest to dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, lub porozumieniem zbiorowym na mocy prawa państwa członkowskiego przewidującym odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą.

Dla prawidłowego wykonywania swoich uprawnień administrator powinien również przestrzegać zasady legalności przetwarzania danych osobowych. Stąd prawidłowe jest działanie szkoły wyższej odmawiającej przekazania danych osobowych studenta do ZUS – skoro ubezpieczyciel nie mógł wykazać się przepisem prawa, który mu na takie działanie zezwala<sup>26</sup>. NSA podkreślił również, że „przekazanie przetwarzania danych innemu podmiotowi w drodze umowy (art. 31 ust. 1 uodo) nie prowadzi natomiast do zmiany statusu administratora danych osobowych, ani do zdjęcia z administratora odpowiedzialności za przestrzeganie ustawy”<sup>27</sup>. Przekazanie danych osobowych do innego podmiotu w ramach umowy nie oznacza więc, że administrator przestaje odpowiadać za przetwarzanie przekazanych danych osobowych, zgodnie bowiem z art. 28 RODO pojęcie administratora powinno być wykładane w sposób funkcjonalny, a więc tak, aby przypisanie odpowiedzialności następowało, gdy istnieje faktyczny, a nie tylko formalny wpływ na określanie celów i sposobów przetwarzania. Natomiast z treści art. 6 ust. 1 lit. f RODO, statuującego przesłankę legalizującą przetwarzanie danych osobowych, gdy jest to niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, wynika, iż „ujęta w art. 6 ust. 1 lit. f RODO podstawa dopuszczalności przetwarzania nie ma jednak charakteru bezwarunkowego, gdyż jest skonstruowana jako mechanizm wagi interesów. Na jednej szali nakazuje umieścić prawnie uzasadniony interes administratora danych (lub strony trzeciej), a na drugiej – wymagające ochrony podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą”<sup>28</sup>. Uznano zatem, że dla przyjęcia, iż administrator spełnia przesłankę legalizującą z art. 6 ust. 1 lit. f RODO koniecznym jest zbalansowanie interesu administratora i interesu osoby,

---

<sup>26</sup> Wyrok NSA z 15 października 2021 r., III OSK 4135/21, CBOSA, podobne stanowisko zaprezentowane zostało w wyroku z 2 czerwca 2022 r., III OSK 5109/21, LEX nr 3353224. Podniesiono w nim, że organy wojskowe, przekazując dane o stanie zdrowia żołnierza, powinny wykazać podstawę prawną do takiego działania.

<sup>27</sup> Wyrok NSA z 3 grudnia 2021 r., III OSK 426/21, CBOSA.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z 30 listopada 2021 r., III OSK 4558/21, LEX nr 3264199.

której dane są w posiadaniu administratora. Osoba taka ma bowiem uprawnienia do tego, aby jej dane były uzyskiwane i przetwarzane zgodnie z zachowaniem jej konstytucyjnego prawa do poszanowania prywatności.

Kwestii prawa do prywatności dotyczą wyroki NSA wydane w sprawie danych osobowych przechowywanych przez Kościół Katolicki. Sąd uznał po pierwsze, że Kościół Katolicki zgodnie z art. 91 ust. 1 RODO, stosując w momencie wejścia rozporządzenia szczegółowe zasady ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem dostawał je do nowego stanu prawnego, w tym zakresie jest on autonomiczny i nie podlega ingerencji PUODO. Po drugie NSA wskazał, że powołany na podstawie wewnętrznych przepisów kościelnych Kościelny Inspektor Danych jest organem niezależnym, który odpowiada regułom określonym przez rozporządzenie, a więc brak jest podstaw do tego, aby kwestionować jego kompetencje i sposób działania<sup>29</sup>.

W obszarze wzajemnego stosunku ustawy o dostępie do informacji publicznej, a nowymi przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych Naczelny Sąd Administracyjny konsekwentnie podnosi, że „niewątpliwe jest bowiem, że przepisy tego rozporządzenia nie wyłączają stosowania przepisów u.d.i.p., te zaś realizują obowiązek ochrony danych osobowych poprzez ograniczenie wskazane w art. 5 ust. 2 u.d.i.p.”<sup>30</sup>. Stanowisko NSA jest tutaj kontynuacją linii orzeczniczej zawartej w poprzednim stanie prawnym, w którym jednoznacznie podkreślono, że do udostępnienia informacji publicznej stosuje się przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, a ustawa o dostępie do informacji publicznej i ustawa o ochronie danych osobowych mają charakter równorzędny, a ich zakresy działania mogą się wzajemnie krzyżować. Nie można zatem przyjąć, że art. 1 ust. 2 u.d.i.p. wskazuje na pierwszeństwo regulacji ustawy o ochronie danych osobowych wobec przepisów o udostępnianiu informacji publicznej<sup>31</sup>. Oznacza to, że „udostępnienie informacji publicznej zawierającej dane osobowe odbywa się na zasadach wynikających z u.d.i.p. Podstawą ewentualnego ujawnienia danych osobowych mógłby być tym samym przepis art. 5 ust. 2 u.d.i.p.”<sup>32</sup>

W sprawach z zakresu informacji publicznej podkreśla się, że art. 86 rozporządzenia stanowi podstawę do udostępniania danych osobowych znajdujących się w dokumentach urzędowych, które posiada organ lub podmiot publiczny lub podmiot prywatny w celu wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym, mogą zostać przez ten organ lub

<sup>29</sup> Por. wyrok NSA z 25 maja 2022 r., III OSK 2273/21, Legalis, tak samo wyrok NSA z 14 lipca 2022 r., III OSK 2776/21, LEX nr 3385731.

<sup>30</sup> Wyrok NSA z 20 kwietnia 2021 r., III OSK 559/21, CBOSA.

<sup>31</sup> Por. wyrok NSA z 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/13, CBOSA.

<sup>32</sup> Wyrok NSA z 7 kwietnia 2022 r., III OSK 1258/21, CBOSA.

podmiot ujawnione zgodnie z prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlegają ten organ lub podmiot, dla pogodzenia publicznego dostępu do dokumentów urzędowych z prawem do ochrony danych osobowych na mocy niniejszego rozporządzenia<sup>33</sup>. Wskazany art. 86 RODO w istocie podnosi, że dane osobowe zwarte w dokumentach zawierających informację publiczną mogą zostać ujawnione w trybie dostępu do informacji publicznej. Nie oznacza to bezwzględnej reguły, wedle której wszystkie tego rodzaju dane są ujawniane, gdy tylko znajdują się w dokumentach urzędowych, jak bowiem określono w motywie 154 rozporządzenia – publiczny dostęp do dokumentów urzędowych można uznać za interes publiczny. Organ publiczny lub podmiot publiczny powinny móc publicznie ujawniać dane osobowe z dokumentów przez siebie przechowywanych, jeżeli takie ujawnienie jest przewidziane przepisami prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, któremu organ ten lub podmiot podlegają. Przepisy takie powinny godzić publiczny dostęp do dokumentów urzędowych i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego z prawem do ochrony danych osobowych, i dlatego mogą przewidywać niezbędne uwzględnienie prawa do ochrony danych osobowych na podstawie niniejszego rozporządzenia. Tak więc dane osobowe zwarte w dokumentach publicznych, które podlegają ujawnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, powinny być oceniane pod względem ochrony wartości wskazanych w RODO, w tym przede wszystkim przestrzegania zasad rozporządzenia.

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach ogólnego rozporządzenia o ochronie danych jest jeszcze dość ubogie. Jednak już z tych pierwszych kilkunastu wyroków wynika, że jest ono bardzo ostrożne. NSA bowiem kontynuuje linię orzeczniczą zapoczątkowaną jeszcze w poprzednim stanie prawnym, a nadto mocno stara się powoływać na zasady rozporządzenia jako swego rodzaju wyznaczniki postępowania administratora i organów stojących na straży ochrony danych osobowych.



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

The case-law of the Supreme Administrative Court in matters relating to the application of the provisions of the General Data Protection Regulation is not very extensive four years after its entry into force. The judg-

<sup>33</sup> Por. wyroki NSA z 20 września 2020 r., I OSK 600/20 i z 22 lutego 2022 r., III OSK 786/21, CBOSA.

ments of the Supreme Administrative Court in this type of cases concern three issues: 1) the objective and subjective scope of the Regulation, 2) the obligations of the administrator, 3) the mutual relationship of the GDPR and the Act of 6 September 2001 on access to public information. The judgments, to a large extent assessing the application of the Regulation, refer to two principles of data processing: minimization and legality to protect the rights of natural persons whose data is processed.

**Keywords:** administrative courts, personal data protection, access to public information

## Bibliografia

### Literatura

Fajgielski P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 25 sierpnia 2020 r., I OSK 3325/19*, „Przeгляд Sejmowy” 2021, nr 4

Matusiak A., Miczek Z., Szustakiewicz P., *Dostęp do informacji publicznej w działalności sądów i prokuratur*, Oficyna Wydawnicza Ministerstwa Sprawiedliwości 2009

*RODO, Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Biela-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018

*Wdrożenie Rozporządzenia o ochronie danych osobowych. Aspekty proceduralne*, red. E. Bielak-Jomaa, U. Góral, Warszawa 2018

### Orzeczenia

Wyrok NSA z 25 kwietnia 2014 r., akt I OSK 2499/13, CBOSA

Wyrok NSA z 25 sierpnia 2020 r. sygn. akt I OSK 3325/19, CBOSA

Wyrok NSA z 16 września 2020 r., sygn. akt I OSK 2018/18, LEX nr 3054549

Wyrok NSA z 20 września 2020 r. sygn. akt I OSK 600/20, CBOSA

Wyrok NSA z 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt III OSK 559/21, CBOSA

Wyrok NSA z 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt III OSK 161/21, CBOSA

Wyrok NSA z 14 maja 2021 r. sygn. akt III OSK 1466/21, CBOSA

Wyrok NSA z 15 czerwca 2021 r. III OSK 3521/21, LEX nr 3187958

Wyrok NSA z 15 czerwca 2021 r., sygn. akt III OSK 2600/21, CBOSA

Wyrok NSA z 7 września 2021 r. sygn. akt III OSK 2883/21, Legalis

Wyrok NSA z 15 września 2021 r., sygn. akt III OSK 2109/21, CBOSA  
Wyrok NSA z 15 października 2021 r., sygn. akt III OSK 4135/21, CBOSA  
Wyrok NSA z 30 listopada 2021 r., sygn. akt III OSK 4558/21, LEX nr 3264199  
Wyrok NSA z 3 grudnia 2021 r., sygn. akt III OSK 426/21, CBOSA  
Wyrok NSA z 13 stycznia 2022 r. sygn. akt III OSK 4763/21, CBOSA  
Wyrok NSA z 9 lutego 2022 r., sygn. akt III OSK4821/21, CBOSA  
Wyrok NSA z 22 lutego 2022 r., sygn. akt III OSK 786/21, CBOSA  
Wyrok NSA z 7 kwietnia 2022 r. III OSK 1258/21, CBOSA  
Wyrok NSA z 25 maja 2022 r. sygn. akt III OSK 2273/21, Legalis  
Wyrok NSA z 2 czerwca 2022 r., III OSK 5109/21, LEX nr 3353224  
Wyrok NSA z 14 lipca 2022 r., III OSK 2776/21, LEX nr 3385731



*Wstrzymanie wykonania orzeczenia  
w trybie art. 9 § 4 k.k.w. Uwagi na tle  
nowelizacji art. 9 k.k.w. z dnia 5 sierpnia  
2022 r.<sup>2</sup>*

*Arrest of judgment pursuant to article 9  
section 4 of the Penal Enforcement Code.  
Comments on the amendment to article 9  
of the Penal Enforcement Code of 5 August  
2022*

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

W artykule, jako punkt wyjścia analizy zmian tytułowej instytucji, przedstawiono wykładnię – de lege lata – przepisu art. 9 § 4 k.k.w. Autor akcentuje mankamenty, jakimi dotknięty jest na eksplorowanym polu obowiązujący porządek prawny, i podejmuje próbę oceny tak trafności, jak i zasadności korekty przepisu art. 9 k.k.w.

Podniesione w opracowaniu wady, dostrzeżone przez autora w uchwalonych zmianach, nie wpływają, co do zasady, na ogólnie pozytywną ocenę zmian legislacyjnych w podanym badaniu obszarze.

**Słowa kluczowe:** prawo karne wykonawcze, prokurator, skazany, sprzeciw, wstrzymanie wykonania kary, wstrzymanie wykonania orzeczenia, zasada bezzwłocznego wszczęcia postępowania wykonawczego, zasada humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego

<sup>1</sup> Dr Jarosław Tekliński, przewodniczący Wydziału Karnego i wiceprezes Sądu Rejonowego w Przasnyszu. Wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. ORCID: 0000-0003-4118-0397.

<sup>2</sup> Ustawa z 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 poz. 1855), zwana dalej ustawą nowelizującą.

## I. Wprowadzenie

Zgodnie z przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy człowiek ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Rozwinięcie tej reguły następuje m.in. w przepisie art. 9 § 1 k.k.w., statuującym zasadę bezzwłocznego wszczęcia postępowania wykonawczego, gdy orzeczenie stało się wykonalne<sup>3</sup>. Formuła ta szczególnego waloru nabiera w przypadku konieczności wykonania kary pozbawienia wolności, której znaczenie i dolegliwość zmieniają się w miarę upływu czasu<sup>4</sup>. Odwlekanie bowiem wykonania kary ponad niezbędną konieczność prowadzi do sytuacji, w której skazany i jego rodzina mogą postrzegać ją nie jako odpłatę za wyrządzone krzywdy, ale jako krzywdę wyrządzoną im wskutek wadliwie działającego wymiaru sprawiedliwości<sup>5</sup>. Taka praktyka niewątpliwie nie służy realizacji zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego (art. 4 § 1 k.k.w.)<sup>6</sup>.

Ustawodawca, statuując zasadę humanitaryzmu, musiał przewidywać możliwość zaistnienia w życiu skazanego lub jego bliskich tych szczególnych okoliczności, które czynią natychmiastowe wykonanie kary zabiegiem niehumanitarnym. W związku z tym zrozumiałym jest, że skazany musi być wyposażony w środki służące minimalizacji negatywnych skutków owych nadzwyczajnych zdarzeń, zaś organy procesowe w odpowiednie środki reakcji prawnej na tego typu sytuacje.

Spośród instytucji prawnych, które prawodawca podporządkował powyższemu założeniu, szczególnego znaczenia nabiera wstrzymanie wykonania orzeczenia.

Może ono wystąpić w następujących przypadkach<sup>7</sup>:

<sup>3</sup> Pod pojęciem wykonalności rozumie się czynności sądu zmierzające do realizacji rozstrzygnięcia materializującego się w treści zarządzenia lub orzeczenia – tak I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (red. J. Lachowski), wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 9 k.k.w.

W doktrynie zasadnie podnosi się, że powołany przepis statuuje po stronie skazanego swoiste uprawnienie do bezzwłocznego wykonania orzeczonej wobec niego kary – tak J. Lachowski, *Prawo skazanego do niezwłocznego wykonania orzeczonej kary* [w:] *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa profesora Teodora Szymanowskiego* (red. nauk. A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełaczna, P. Wiktorska), Warszawa 2013, s. 570.

<sup>4</sup> Vide postanowienia SA w Krakowie z: 27 czerwca 2000 r., II AKz 232/00, Legalis 492065; 28 lutego 2002 r., II AKz 47/02, Legalis 492067; 29 października 2004 r., II AKzw 688/04, LEX nr 143037 oraz 26 września 2006 r., II AKzw 658/06, LEX nr 208177.

<sup>5</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 29 października 2004 r., II AKz 688/04, LEX nr 143037.

<sup>6</sup> Szerzej na temat naruszenia wspomnianej zasady vide T. Przesławski, *Konsekwencje naruszenia zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej w postępowaniu karno-wykonawczym* (art. 4 § 1 k.k.w.), PWP, nr 88, Warszawa 2015.

<sup>7</sup> Nie jest to katalog zamknięty, albowiem np. wstrzymanie wykonania postanowienia może nastąpić z urzędu, na podstawie art. 9 § 3 k.k.w., orzeczenia zaś w przypadku zawieszenia postę-

- 1) złożenia wniosku o wydanie postanowienia w postępowaniu wykonawczym (art. 9 § 4 k.k.w.),
- 2) złożenia wniosku o przywrócenie terminu zawitego (art. 127 k.p.k.),
- 3) wniesienia kasacji (art. 532 § 1 k.p.k.),
- 4) złożenia wniosku o wznowienie postępowania (art. 532 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.),
- 5) wniesienia skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego (art. 532 k.p.k. w zw. z art. 95 pkt 2 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym)<sup>8</sup>,
- 6) wniesienia skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym)<sup>9</sup>, a występuje z mocy prawa w przypadku złożenia skargi do Sądu Najwyższego od wyroku sądu odwoławczego, uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (art. 539 b § 2 k.p.k.).

Celem opracowania jest analiza zmian tytułowej instytucji, wprowadzonych ustawą nowelizującą, którą to ocenę poprzedza wykładnia – *de lege lata* – przepisu art. 9 § 4 k.k.w.

## *II. Stan prawny przed wejściem w życie nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego*<sup>10</sup>

Dalsze rozważania – *de lege lata* – ogniskować się będą wokół instytucji wstrzymania wykonania orzeczenia (wyroku lub postanowienia) w trybie art. 9 § 4 k.k.w. Na ich przedpolu należy podkreślić, że pomimo

---

powołania wykonawczego w trybie przepisu art. 15 § 2 k.k.w. z powodu np. długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy nie można wykonać orzeczenia z uwagi na chorobę psychiczną lub inną przewlekłą, ciężką chorobę, na którą cierpi skazany.

<sup>8</sup> Tj. z 17 września 2021 r.; Dz.U. 2021 poz. 1904, z późn. zm.

<sup>9</sup> Tj. z 22 listopada 2019 r.; Dz.U. 2019 poz. 2393.

<sup>10</sup> Pierwotnie korekta przepisu art. 9 k.k.w., zgodnie z przepisem art. 37 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw z 21 czerwca 2022 r.; Druk nr 2376, <<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12353001/>> [dostęp 3.7.2022], zwanego dalej projektem, miała wejść w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy. Należy tu jednak odnotować, że zgodnie z przepisem art. 37 projektu, w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach, po rozpatrzeniu projektu ustawy na posiedzeniu w dniu 7 lipca 2022 r., zmieniono przedmiotową datę na 1 stycznia 2023 r. – vide Sprawozdanie Komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2376) z 7 lipca 2022 r., druk nr 2443, s. 68; <<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2376>> [dostęp 19.7.2022]. Ostatecznie data ta została przyjęta w ustawie nowelizującej – vide art. 37 pkt 2.

Z uwagi na to, że manuskrypt został złożony w Redakcji w październiku 2022 r., a więc przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, tekst podzielono na rozważania *de lege lata* i *de lege ferenda*.

tego, iż ustawa posługuje się terminem „wstrzymanie wykonania orzeczenia”, w rzeczywistości treść wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia determinowana jest treścią wniosku głównego, co de facto rodzi ten skutek, że wniosek jest skierowany co do części rozstrzygnięcia<sup>11</sup>.

Omawiana konstrukcja nie ma długiego rodowodu, albowiem pojawiła się w prawie karnym wykonawczym z dniem 1 stycznia 2012 r., na mocy przepisu art. 1 pkt 6b ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>12</sup>. Celem jej wprowadzenia miało być wyjaśnienie występujących w praktyce wątpliwości i związanych z tym rozbieżności sprowadzających się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy złożenie wniosku, np. o odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności, zwalnia skazanego od obowiązku stawienia się do jej odbycia. Takie przeświadczenie skutkowało bezzasadnym pozostawianiem skazanego poza systemem penitencjarnym. Jednocześnie przepis ten miał służyć realizacji zasady humanitaryzmu w tych wszystkich przypadkach, w których natychmiastowa inkarceracja skazanego byłaby niewskazana<sup>13</sup>.

Pomimo ponad dziesięciu lat funkcjonowania komentowanej instytucji nie spotkała się ona ze zbyt dużym zainteresowaniem doktryny<sup>14</sup>, a i też tak najwyższej instancji sądowej, jak i sądów powszechnych<sup>15</sup>. Stan ten nie tylko uprawnia, ale wręcz zobowiązuje do eksploracji podjętego tematu,

---

<sup>11</sup> Przykładowo, w razie złożenia wniosku o odroczenie wykonania kary, będzie on zmierzał do wstrzymania wykonania orzeczenia w części dotyczącej kary, w przypadku złożenia wniosku o rozłożenie płatności kary grzywny na raty – do wstrzymania wykonania orzeczenia w zakresie kary grzywny. W obu sytuacjach – de facto – do wstrzymania wykonania kary, nie zaś całego orzeczenia. Orzeczeniami nie są zarządzenia – art. 100 § 1 k.p.k.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

<sup>13</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw z 9 marca 2011 r., druk nr 3961, s. 9 uzasadnienia; <<https://docplayer.pl/58906440-O-rzadowym-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-wykonawczy-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-nr-3961.html>> [dostęp 3.7.2022].

<sup>14</sup> Vide: K. Szczechowicz, B. Orłowska-Zielińska, *Wykonalność postanowień, udział stron i inne wybrane aspekty nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 113; S. Tarapata, *Rozważania o ustalaniu sądu właściwego do wstrzymania wykonania wyroku w związku ze złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 20.2; K. Nowicki, *Wstrzymanie wykonania orzeczenia w postępowaniu karnym*, AUWr, No 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, Wrocław 2020. Zauważyć również i podkreślić należy, że zmiana przepisu art. 9 k.k.w., w fazie projektowej, co do zasady, nie spotkała się z zainteresowaniem komentatorów nowelizacji – vide przykładowo stanowiska dostępne na stronach: <<https://www.hfhr.pl/zmiany-w-kodeksie-karnym-wykonawczym-opinia-hfpc/>>; <<https://ordoiuris.pl/wolnosci-obywatelskie/uwagi-do-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-wykonawczy-oraz/>>; <<http://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zmiany-kkw-kk-kpk-opinia-ms>> [dostęp 5.7.2022].

<sup>15</sup> Dotychczasowe orzecznictwo koncentrowało się przede wszystkim na problematyce wstrzymania wykonania orzeczenia w postępowaniu kasacyjnym.

tym bardziej że obserwacja praktyki przez autora uprawnia do twierdzenia, że stosowanie omawianej konstrukcji rodzi wątpliwości interpretacyjne, które, zdaje się przynajmniej częściowo, dostrzegać również ustawodawca.

Prawodawca nie wprowadza przesłanek, którymi powinien kierować się sąd<sup>16</sup>, podejmując decyzję w sprawie. Zważywszy na fakt, że wstrzymanie wykonania orzeczenia ma charakter wyjątkowy, jego stosowanie powinno być ograniczone do takich właśnie sytuacji, m.in. podyktowanych obowiązkiem zachowania zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego<sup>17</sup>. Niewątpliwie do takich okoliczności należy zaliczyć przypadki, w których natychmiastowe wykonanie orzeczenia pociągnęłoby dla skazanego lub członków jego rodziny wyjątkowo dolegliwe, nieodwracalne skutki<sup>18</sup>.

W praktyce, w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania incydentalnego, połączanego z wnioskiem o wstrzymanie wykonania orzeczenia<sup>19</sup>, badanie tego drugiego sprowadza się do badania istnienia podstaw do uwzględnienia wniosku głównego. Dokonuje się zatem swoistego „przedsądu” – sąd bada (rzecz jasna mowa tu o referencie, do którego sprawa trafiła), czy istnieją podstawy do uwzględnienia wniosku głównego. Pozytywny efekt tego procesu musi skutkować wstrzymaniem wykonania orzeczenia, które obowiązuje do czasu uprawomocnienia się postanowienia wydanego w przedmiocie wniosku głównego. Negatywny – *de facto* – pociąga za sobą pilną konieczność wdrożenia stosownej procedury, w zależności od przedmiotu wniosku głównego.

Obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających zastosowanie omawianej instytucji, z mocy przepisu art. 19 § 3 k.k.w., obciąża wnioskodawcę. Braki w tym zakresie, przed ewentualnym pozostawieniem wniosku bez rozpoznania, podlegają usunięciu w trybie art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.

W przedmiocie wniosku orzeka sąd na posiedzeniu bez udziału stron (art. 22 § 1 k.k.w. w zw. z art. 9 k.k.w.), których nie zawiadamia się o czasie i miejscu czynności procesowej. O treści postanowienia, na podstawie art. 100 § 5 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w., informuje się strony postępowania.

W praktyce duże wątpliwości (zdaniem piszącego te słowa – niezro-

<sup>16</sup> Zgodnie z przepisem art. 93a § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. w wypadkach określonych w ustawie referendarz sądowy może wydawać postanowienia lub zarządzenia oraz polecenia, które zgodnie z ustawą wydaje sąd. Uprawnienie do orzeka przez referendarza sądowego w postępowaniu karnym wykonawczym konkretyzuje przepis art. 20a. k.k.w.

<sup>17</sup> Vide K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, WKP 2017, komentarz do art. 9, teza 19.

<sup>18</sup> Postanowienie SN z 26 września 2012 r., V KK 218/12, LEX nr 1220962.

<sup>19</sup> Z uwagi na normę kompetencyjną zawartą w przepisie art. 19 § 1 k.k.w. należy dopuścić możliwość podjęcia przez sąd z urzędu decyzji o wstrzymaniu wykonania orzeczenia.

zumiały) budziła i budzi kwestia sądu uprawnionego do wstrzymania wykonania orzeczenia. W szczególności, z obserwacji własnych autora wynika, że komunikowane problemy nasuwają się w przypadku składania wniosków o wszczęcie postępowań incydentalnych do różnych sądów, w sytuacji orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Najlepszym tego przykładem jest złożenie wniosku o wstrzymanie wykonania kary pozbawienia wolności do sądu rejonowego, który wykonuje orzeczenie, z jednoczesnym wystąpieniem do sądu okręgowego o wyrażenie zgody na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego (zwanego dalej SDE). W takich sytuacjach często do sądu rejonowego wpływa również wniosek o odroczenie wykonania kary z wnioskiem o wstrzymanie wykonania orzeczenia o karze.

Wątpliwości tych nie usunęła nowelizacja przepisu art. 242 § 4 k.k.w., dokonana ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 19 lipca 2019 r.<sup>20</sup>, która przepisem art. 2 pkt 5 wprowadziła regułę, po myśli której, określenie „sąd”, bez bliższego sprecyzowania, oznacza sąd powszechny lub wojskowy określony w art. 3 § 1 k.k.w., z tym zastrzeżeniem, że przepisy m.in. art. 9 § 3 i 4 k.k.w. stosuje się odpowiednio do sądu penitencjarnego lub innego sądu właściwego na podstawie kodeksu karnego wykonawczego<sup>21</sup>.

Przepisu tego zdaje się nie dostrzegać praktyka, której przedstawiciele, wychodząc z błędnej interpretacji reguły wyrażonej w przepisie art. 3 § 1 k.k.w., częstokroć (jak wskazano wyżej) kierują wnioski do różnych sądów, gdy tymczasem, w przypadku skierowania wniosku o wyrażenie zgody na odbycie kary w SDE do sądu okręgowego adresatem wniosku o wstrzymanie wykonania kary powinien być ten sąd, nie zaś sąd rejonowy wykonujący orzeczenie. Oznacza to, że również wykładnia przepisu art. 9 § 4 k.k.w., co do właściwości sądu uprawnionego do wstrzymania wykonania orzeczenia, nasuwa wątpliwości. Autor niniejszego opracowania stał i *de lege lata* stoi na stanowisku, że adresatem wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia powinien być sąd, do którego skierowano wniosek główny, albowiem wnioski o wstrzymanie wykonania orzeczenia miał i ma charakter akcesoryjny. Trudno bowiem uzasadnić sytuację, kiedy w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia miałby procedować np. sąd rejonowy, oceniając zasadność okoliczności podniesionych we wniosku głównym (często nie znając jego treści, jak i nie mając, poza twierdzeniem zawartym we wniosku, dowodu na jego złożenie), kierowanym do sądu penitencjarnego o wyrażenie zgody na odbycie kary w SDE.

<sup>20</sup> Dz.U. 2019 poz. 1694.

<sup>21</sup> Vide Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 21 lutego 2019 r., druk nr 3251, s. 76; <<https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniatematy/4480/drukisejmowe/3251.pdf>> [dostęp 3.7.2022].

*De lege lata*, postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia, o którym mowa w art. 9 § 4 k.k.w., nie wymaga uzasadnienia i jest niezaskarżalne. Stan ten w zakresie, w jakim dotyczy wstrzymania wykonania orzeczenia o karze izolacyjnej, budzi poważne zastrzeżenia. Jak wskazują bowiem obserwacje własne autora oraz wyniki badania praktyki sądowej, przeprowadzonego przez autora opracowania<sup>22</sup>, sądy obu instancji coraz chętniej sięgają po wstrzymanie wykonania orzeczenia o karze bezwzględnej pozbawienia wolności, które powinno mieć charakter wyjątkowy, jako że stanowi odstępstwo od zasady bezzwłocznego wykonania kary. Taka polityka może być konsekwencją z jednej strony „mocnych” uzasadnień zawartych we wnioskach składanych w postępowaniu wykonawczym, zmierzających do zainicjowania postępowań incydentalnych, z drugiej zaś zbyt liberalnym podejściem do argumentacji w nich (wnioskach) podniesionej. Niewątpliwie taką praktykę mogą wspierać – brak powinności sporządzenia uzasadnienia postanowienia i jego niezaskarżalność, a więc te elementy, które z woli ustawodawcy miały służyć sprawności postępowania wykonawczego.

Skalę zjawiska obrazują dane statystyczne zawarte w tabeli za lata 2012–2021. Ramy czasowe eksplorowanego obszaru zdeterminował fakt – z jednej strony – wprowadzenia do porządku prawnego komentowanej instytucji z dniem 1 stycznia 2012 r., z drugiej zaś brak – co oczywiste – danych statystycznych za rok 2022.

---

<sup>22</sup> Szerzej na temat wyników badania danych statystycznych, dotyczących przyczyn nieosadzenia skazanych w jednostkach penitencjarnych, *vide* J. Tekliński, *Odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności w statystyce sądowej*, „Probacja” 2020, nr 4, a w szczególności s. 130–134.

## *Skazani nieosadzeni w zakładach karnych lub aresztach śledczych z uwagi na wstrzymanie wykonania kary<sup>23</sup>*

Przebieg nieosadzenia	Prawomocnie skazani na karę pozbawienia wolności z wyłączeniem kar zastępczych, nieosadzeni w areszcie śledczym lub zakładzie karnym – stan w ostatnim dniu okresu sprawozdawczego																				
	Sądy Rejonowe										Sądy Okręgowe										
	Xx	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Suma	lb*	73642	69655	64840	65919	68912	55230	51842	49994	51296	51585	2614	2997	3069	3608	3770	2709	2890	2989	3064	3086
		100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
1. Wstrzymanie wykonania kary – art. 568 K.P.K.	lb.	105	48	36	34	62	49	64	42	46	60	11	4	3	4	3	5	4	6	8	20
2. Wstrzymanie wykonania prz. – art. 9 § 3 i 4 k.k.w.	lb.	1116	1487	1512	1315	1638	1822	1805	2142	2269	2.445	109	135	148	163	251	257	301	357	390	359
		1,5	2,1	2,3	2,0	2,4	3,3	3,5	4,3	4,4	4,7	4,2	5,2	4,8	4,5	6,7	9,5	10,4	11,9	12,7	11,6

\* liczba bezwzględna

<sup>23</sup> Obliczenia własne autora na podstawie danych statystycznych zawartych w sprawozdaniach MS-S 10 z sądownego wykonywania orzeczeń według właściwości rzeczowej za lata 2012–2021 (dotyczące sądów rejonowych i okręgowych), udostępnionych przez Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departamentu Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości.



Przed przejściem do dalszych rozważań zakomunikować należy, że statystyki sądowe wśród przyczyn nieosadzenia skazanych w jednostkach penitencjarnych, w części dotyczącej wstrzymania wykonania kary, wskazują jedynie na decyzje podjęte w trybie art. 568 k.p.k. i art. 9 k.k.w.

Z przedstawionych danych ponad wszelką wątpliwość wynika, że o ile wstrzymanie wykonania kary w trybie art. 568 k.p.k. ma znaczenie marginalne w kształtowaniu populacji osób, które powinny, a nie zostały osadzone w jednostkach penitencjarnych (taki stan należy uznać za pożądaný), o tyle uwagi tej nie można już odnieść do wstrzymania wykonania kary, podejmowanego w trybie art. 9 k.k.w. (z urzędu lub na wniosek). Ta przyczyna, jak wskazano wyżej, stanowi istotny czynnik wpływający na liczbę osób, wobec których nie wprowadzono bezzwłocznie do wykonania kary pozbawienia wolności, a jej rola w kształtowaniu współczynnika przyniesienia kraju sukcesywnie rośnie. Uwagi tej nie zmienia fakt nieznacznego spadku odsetka osób, wobec których sądy okręgowe w 2021 r. wstrzymały wykonanie orzeczenia, albowiem nadal pozostaje on na stosunkowo wysokim poziomie.

Część komunikowanych tu mankamentów ma, w założeniu ustawodawcy, usunąć nowa treść przepisu art. 9 k.k.w.

### *III. Stan prawny po nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego*

Ustawa nowelizująca w przepisie art. 1 pkt 3a zmienia przepisy § 3 i 4 art. 9 k.k.w. nadając im nowe brzmienie:

„§ 3. Postanowienie w postępowaniu wykonawczym staje się wykonalne z chwilą wydania, chyba że ustawa stanowi inaczej lub sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia wstrzyma jego wykonanie. Odmowa wstrzymania wykonania postanowienia nie wymaga uzasadnienia.

§ 4. Złożenie wniosku o wydanie postanowienia w postępowaniu wykonawczym nie wstrzymuje wykonania orzeczenia, którego wniosek dotyczy, chyba że sąd właściwy do rozpoznania wniosku, w szczególności uzasadnionych wypadkach, postanowi inaczej. Odmowa wstrzymania wykonania orzeczenia nie wymaga uzasadnienia”<sup>24</sup>.

Z treści przytoczonych regulacji wynika, że po pierwsze, ustawodawca ogranicza obowiązek sporządzenia uzasadnienia postanowienia, o któ-

<sup>24</sup> Ustawodawca nie wprowadza przesłanek wstrzymania wykonania orzeczenia, co rodzi ten skutek, że uwagi poczynione w tym zakresie, w części drugiej opracowania, zachowują swoją aktualność.

rym mowa w przepisie art. 9 § 3 i 4 k.k.w., do przypadków wstrzymania wykonania postanowień i wyroków. Tych pierwszych, podjętych zarówno w postępowaniu wykonawczym, jak i nie. Uzasadnienie powinno być sporządzone wraz z postanowieniem, chyba że z uwagi na zawiły charakter sprawy lub z innych ważnych przyczyn sąd postanowi odroczyć jego sporządzenie na czas do 7 dni (art. 98 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Postanowienia negatywne nie wymagają uzasadnienia (*vide* art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Po drugie, w przepisie art. 9 § 4 k.k.w. ustawa nowelizująca wprowadza istotną zasadę, w myśl której właściwym do wstrzymania wykonania orzeczenia jest sąd uprawniony do rozpoznania wniosku głównego. Tym samym prawodawca w wyraźny sposób zaakcentował właściwość sądu, wprowadzając odstępstwo od reguły wyrażonej w art. 3 § 1 k.k.w.

Wprowadza się również do art. 9 k.k.w. (art. 1 pkt 3b. ustawy nowelizującej) nowe jednostki redakcyjne tekstu, a mianowicie § 5–8 o treści:

„§ 5. W posiedzeniu w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia, którego dotyczy wnioski o wydanie postanowienia w postępowaniu wykonawczym, ma prawo wziąć udział prokurator, jeżeli wstrzymanie wykonania orzeczenia skutkowałoby zwolnieniem skazanego z aresztu śledczego lub zakładu karnego. Posiedzenie wyznacza się niezwłocznie.

§ 6. Jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia o wstrzymaniu wykonania orzeczenia, o którym mowa w § 5, że sprzeciwia się wstrzymaniu wykonania orzeczenia, postanowienie o wstrzymaniu wykonania orzeczenia staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia.

§ 7. Na postanowienie o wstrzymaniu wykonania orzeczenia prokuratorowi przysługuje zażalenie.

§ 8. Zażalenie, o którym mowa w § 7, podlega rozpoznaniu w terminie 7 dni od daty wpływu do sądu wyższej instancji”.

Kodeks karny wykonawczy – *de lege lata* – nie definiuje pojęcia „skazany”, którym operuje przepis § 5<sup>25</sup>, podając jedynie, że jeżeli w części ogólnej posługuje się tym określeniem, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do tymczasowo aresztowanego oraz do sprawcy, wobec którego zastosowano środek zabezpieczający (art. 242 § 1 k.k.w.). Stan ten ulegnie zmianie z dniem 1 stycznia 2023 r., za sprawą przepisu art. 1 pkt 95a ustawy nowelizującej, która wprowadza do art. 242 k.k.w. przepis § 1a w brzmieniu: „Jeżeli niniejszy kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „skazany”, należy przez to rozumieć również ukaranego karą orzeczoną za wykroczenie lub karą porządkową oraz osobę, wobec której zastosowano

<sup>25</sup> *De lege lata* przepis art. 9 k.k.w. nie zawiera w swej treści przedmiotowego określenia.

środek przymusu skutkujący pozbawienie wolności”. Wprowadzona zasada częściowo sankcjonuje, zdaniem autora opracowania, aprobowaną przez niego definicję skazanego zaproponowaną w doktrynie przez K. Postulskiego, zdaniem którego, w zakresie komentowanego pojęcia mieszczą się osoby, co do których wszczęto (i prowadzi się) postępowanie wykonawcze (art. 9 k.k.w.), którego przedmiotem jest wykonywanie orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym, w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a także kary porządkowej lub środka przymusu skutkujących pozbawienie wolności (art. 1 § 1 k.k.w.)<sup>26</sup>. Częściowo, albowiem milczy na temat ukaranych za wykroczenia skarbowe.

W komentowanym przepisie art. 9 § 5 k.k.w. zmienia się forum orzekania w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia. Prawo do udziału w tych wszystkich posiedzeniach, które za przedmiot mają wstrzymanie wykonania orzeczenia w sytuacji, gdy podjęcie decyzji pozytywnej skutkować musi zwolnieniem skazanego z jednostki penitencjarnej – otrzymuje prokurator. Nie może budzić wątpliwości fakt, że mowa tu o tych wszystkich przypadkach, które dotyczą wstrzymania nie tylko kary pozbawienia wolności, orzeczonej jako kara pierwotna, kar zastępczych wymierzonych jako formy modalne kary grzywny i ograniczenia wolności, orzeczonych za przestępstwa, przestępstwa skarbowe oraz wykroczenia, ale również i: kary aresztu wojskowego, kary aresztu lub zastępczej kary aresztu oraz kary porządkowej i środka przymusu skutkujących pozbawienie wolności<sup>27</sup>.

Analiza treści interpretowanego przepisu nasuwa wątpliwości co do tego, czy odnosi się on również do: po pierwsze, ukaranego za wykroczenie skarbowe<sup>28</sup> oraz, to po drugie, do sprawcy, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający w postaci detencji psychiatrycznej. Wszak postanowienia podejmowane w przedmiocie tego ostatniego (mowa o środku

<sup>26</sup> K. Postulski, *Status skazanego w postępowaniu przed sądem*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 203. Podobnie definiuje skazanego np. A. Gerecka-Żołyńska [w:] A. Gerecka-Żołyńska, W. Sych, *Prawo karne wykonawcze. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 2014, s. 69, gdzie czytamy, że skazany to osoba, wobec której wydano wykonalne orzeczenie sądu, podlegające wykonaniu w postępowaniu karnym wykonawczym. Autorka ta akcentuje również fakt, że skazany jest uczestnikiem postępowania karnego, działającym we własnym imieniu i zorientowanym na uzyskanie pozytywnego dla siebie rozstrzygnięcia o przedmiocie tego postępowania. Vide również: M. Kuć, *Prawo karne wykonawcze*, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 30; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red. J. Lachowski), wyd. 2, Warszawa 2016, s. 28.

<sup>27</sup> Vide przepis art. 242 § 3 k.k.w. Należy podkreślić, że postanowienia w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia, o którym tu mowa, nie będzie mógł wydać referendarz sądowy, albowiem sprawy te należą do kategorii tych, dotyczących wykonania kary pozbawienia wolności (art. 18a. pkt 2 k.k.w. i art. 242 § 3 k.k.w.).

<sup>28</sup> Zgodnie z przepisem art. 178 § 1 k.k.s. do wykonywania orzeczeń w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy k.k.w., jeżeli przepisy kodeksu karnego skarbowego nie stanowią inaczej.

zabezpieczającym) – *de lege lata* – są natychmiast wykonalne, a od formuły tej ustawa nowelizująca nie odstępuje.

W doktrynie prawa karnego dominuje pogląd<sup>29</sup>, że przestępstwo i przestępstwo skarbowe (analogicznie należy traktować wykroczenie i wykroczenie skarbowe) to dwie różne kategorie czynów, które nie mogą być traktowane synonimicznie. Zauważyć również należy, że ustawodawca w kodeksie karnym skarbowym używa wyrażeń – skazany na określenie osoby, co do której zapadło prawomocne orzeczenie skazujące za przestępstwo skarbowe – *vide* przykładowo przepis art. 182 k.k.s. oraz ukarany w odniesieniu do osoby ukaranej za wykroczenie skarbowe – art. 186 § 1 pkt 1 k.k.s.

Przy akceptacji przedstawionego wyżej zapatrywania, za którym przemawia treść przepisu art. 1 § 1 k.k.w.<sup>30</sup>, należy dojść do wniosku, że definicja legalna skazanego jest niespójna systemowo i prowadzi do niepewności w zakresie zastosowania prawa. Paradoksalnie – zdaniem autora – lepiej byłoby, gdyby o takiej treści nie została uchwalona. Dostrzeżona tu luka, tj. wykluczenie przez ustawodawcę z pojęcia „skazany” osoby ukaranej za wykroczenie skarbowe, powinna być pilnie wypełniona przez prawodawcę, w drodze zmiany przepisu art. 242 § 1a. k.k.w.

Mógłby on otrzymać brzmienie:

„Jeżeli niniejszy kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „skazany”, należy przez to rozumieć skazanego za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe i ukaranego za wykroczenia lub wykroczenia skarbowe oraz ukaranego karą porządkową oraz osobę, wobec której zastosowano środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności.”

Przechodząc do problematyki wykonywania orzeczeń o umieszczeniu sprawcy w szpitalu psychiatrycznym, zauważyć należy, że przywołany wyżej przepis art. 242 § 1 k.k.w. nakazuje stosowanie „odpowiednich przepisów” dotyczących skazanego do sprawcy przebywającego na detencji

<sup>29</sup> *Vide* przykładowo G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red. J. Giezek), Warszawa 2021, LEX, komentarz do art. 66 oraz trafny i wyczerpująco omawiający problematykę wyrok SO w Białymstoku z 24 maja 2012 r., VIII Ka 385/12 wraz z uzasadnieniem, LEX nr 1294021. Odmienne por. V. Konarska-Wrzosek [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziolkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2020, LEX, komentarz do art. 66.

<sup>30</sup> Wynika z niego, że ustawodawca dzieli orzeczenia na te, które zostały podjęte m.in. w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, a także w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. *Vide* również przykładowo przepis art. 235 k.k. penalizujący zachowanie osoby, która przez tworzenie fałszywych dowodów lub innych podstępnych zabiegów kieruje przeciwko innej osobie ściganie m.in. o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe. Także np. z przepisów art. 21 pkt 1 i 2 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. z 8 sierpnia 1983 r.; Dz.U. Nr 49, poz. 223, z późn. zm.) wynika, że reguły zawarte w ustawie mają zastosowanie również w postępowaniach o przestępstwo skarbowe, wykroczenie skarbowe i wykroczenie.

psychiatrycznej w tych wszystkich przypadkach, gdy w części ogólnej kodeksu mowa jest o „skazanym”. Z drugiej strony definicja legalna „zakładu karnego” i „aresztu śledczego” (art. 242 § 3a. k.k.w.) nie upoważnia do twierdzenia, by ilekroć była o nich mowa w kodeksie karnym wykonawczym, to należałoby odnosić je również do szpitala psychiatrycznego, w którym przebywa sprawca na detencji sądowej. Uprawnia to do konkluzji, że prawodawca poza zakresem omawianej regulacji pozostawił sprawców przebywających na detencji psychiatrycznej<sup>31</sup>. Wydaje się, że luka ta powinna zostać usunięta w drodze nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego. Z pola widzenia nie może bowiem umykać fakt, że do szpitala psychiatrycznego kierowani są m.in. sprawcy najcięższych zbrodni, a orzeczony wobec nich środek zabezpieczający ma służyć nie tylko poprawie ich zdrowia, ale również chronić społeczeństwo przed ich bezprawnymi zachowaniami.

Zgodnie z wolą ustawodawcy skierowanie sprawy na posiedzenie ma nastąpić niezwłocznie po wpłynięciu wniosku. Wyniki wykładni językowej przepisu § 5 zdają się przemawiać za twierdzeniem, że regulacja w nim zawarta ogranicza się do posiedzeń zainicjowanych wnioskiem o wszczęcie postępowania incydentalnego, z wyłączeniem tych – wszczętych z urzędu. Nie taki chyba zamiar kierował prawodawcą. Brak jest bowiem uzasadnionych podstaw do różnicowania, po pierwsze, postanowień podjętych na wnioski a tych z urzędu, po drugie zaś, uprawnienia prokuratora do udziału w posiedzeniu sądu oraz pozycji prawnej skazanego w zależności od podmiotu inicjującego postępowanie wpadkowe. Mając na uwadze fakt, że komentowana regulacja jest wadliwa i to w stopniu znacznym, należy odrzucić wyniki wykładni językowej, prowadzącej do rozstrzygnięcia niesprawiedliwego oraz *de facto* przekreślającego *ratio legis* komentowanego przepisu<sup>32</sup>. Postulować natomiast należy takie rozumienie omawianej regulacji, zgodnie z którym będzie miała ona zastosowanie również do postępowań wszczętych z urzędu w sytuacji, gdy wstrzymanie wykonania orzeczenia miałyby skutkować zwolnieniem skazanego z jednostki penitencjarnej. Za takim pojmowaniem wprowadzonego rozwiązania przemawiają wyniki wykładni celowościowej. Najwłaściwszym jednak posunięciem, bo eliminującym wątpliwości interpretacyjne, byłaby korekta przepisu, przez skreślenie wyrażenia: „którego dotyczy wnioski o wydanie postanowienia w postępowaniu wykonawczym”.

<sup>31</sup> Twierdzenie to znajduje również umocowanie w treści uzasadnienia do projektu, w którym na stronie 14 czytamy, że proponowane rozwiązanie jedynie w ograniczonym zakresie, tj. tylko w odniesieniu do tych orzeczeń wstrzymujących, które będą skutkowały zwolnieniem skazanego z jednostki penitencjarnej – przewiduje prawo dla prokuratora do udziału w posiedzeniu w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia.

<sup>32</sup> Vide L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 263.

Słownik języka polskiego zwrot „niezwłoczny” definiuje jako „taki, który powinien nastąpić w jak najkrótszym czasie”<sup>33</sup>. Mając na uwadze fakt, że „niezwłocznie” jest synonimem „bezzwłocznie”<sup>34</sup>, nie ma przeszkód, by nie wykorzystać zaproponowanych w literaturze interpretacji tego pojęcia na potrzeby opracowania. I tak K. Postulski podaje, że „bezzwłocznie” oznacza działanie bez zbędnej zwłoki, natychmiastowe, gdy tylko jego podjęcie jest możliwe<sup>35</sup>. Nieco odmiennie zaś I. Zgoliński, który sugeruje rozumienie tego pojęcia jako zobowiązania do podjęcia czynności bez zbędnej zwłoki, nie natychmiast, lecz tak szybko, jak to możliwe<sup>36</sup>.

Komentowane wyrażenie, na gruncie wprowadzonej zmiany, należy pojmować jako określenie czasu do dokonania wzmiankowanej czynności, która powinna być podjęta bez nieuzasadnionej zwłoki, nie natychmiast, ale w jak najkrótszym czasie, który to termin determinowany jest koniecznością wykonania niezbędnych czynności, tak o charakterze techniczno-organizacyjnym, jak i procesowym. Słusznie przy tym ustawodawca postąpił, nie limitując owej „niezwłoczności”, jak czyni to dla przykładu przepis § 391 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych<sup>37</sup>. Ograniczanie tego czasu przez odwołanie się do jakiejś górnej granicy rozpiętości czasowej należałoby uznać za zabieg sztuczny, a przeto zbyt techniczny.

Omawiany przepis nie wymaga, by załatwienie sprawy nastąpiło niezwłocznie, aczkolwiek należy założyć takie procedowanie, z uwagi na jego przedmiot. Należy przyjąć, że sąd powinien dążyć do wydania postanowienia na pierwszym terminie posiedzenia wyznaczonego do rozpoznania sprawy.

W praktyce mogą wystąpić problemy z ustaleniem, czy w konkretnym przypadku będzie wchodził w rachubę przepis § 5. Ich źródłem może być użycie wyrażenia „[...] jeżeli wstrzymanie wykonania orzeczenia **skutkowało by zwolnieniem** skazanego z aresztu śledczego lub zakładu karnego” (podkreślenie własne J.T.).

Znaczenie językowe wyrażenia „zwolnić” nie budzi wątpliwości<sup>38</sup>. Jego użycie, w komentowanym przepisie, statuuje po stronie sądu obowiązek

<sup>33</sup> Słownik języka polskiego PWN, <<https://sjp.pwn.pl/slowniki/niezw%C5%82ocznie.html>> [dostęp 4.7.2022].

<sup>34</sup> <<https://synonim.net/synonim/niezw%C5%82ocznie>> [dostęp 4.7.2022].

<sup>35</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, op. cit., komentarz do art. 9, teza 20.

<sup>36</sup> I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (red. J. Lachowski), wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis, komentarz do art. 9 k.k.w.

<sup>37</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2019 r. (tj. z dnia 13 października 2021 r.; Dz.U. 2021 poz. 2046, z późn. zm.). Przepis ten stanowi m.in., że orzeczenie wykonalne z chwilą uprawomocnienia wykonuje się bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie 14 dni, liczonym od daty uprawomocnienia się orzeczenia lub zwrotu akt sądowi I instancji.

<sup>38</sup> W omawianym przypadku oznacza ono „wypuścić kogoś z więzienia” *vide* Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pl/zwolni%C4%87>> [dostęp 4.7.2022]. Na marginesie należy zakomunikować, że słowo „więzienie” jest kategorią przestarzałą, której używanie zarzucił ustawodawca.

ustalenia, czy skazany ma do odbycia jedną, czy więcej kar. Jeżeli ma jedną, sąd powinien wyznaczyć posiedzenie jawne, ale tylko wtedy, gdy z góry wiadomo, że mogą zaistnieć podstawy do uwzględnienia wniosku, co skutkować miałyby zwolnieniem skazanego z jednostki penitencjarnej. Podobnie będzie w przypadku, gdy skazany ma wprowadzone do wykonania co najmniej dwie kary, a złożył wnioski o ich wstrzymanie lub wszczęto z urzędu postępowanie o ich wstrzymanie. W takiej sytuacji wnioski/sprawy powinny być rozpoznane łącznie. Sprawa skomplikuje się wówczas, gdy w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczeń będą toczyć się np. dwa postępowania przed różnymi sądami. W takim przypadku można założyć taki scenariusz procedowania, w którym oba sądy, niezależnie od siebie, nie znajdą podstaw do uwzględnienia wniosków, wszak natychmiastowe wykonanie orzeczenia w jednej ze spraw, skoro skazany ma do odbycia inną karę, co do zasady nie będzie skutkowało dla niego, jak i członków jego rodziny wyjątkowo dolegliwymi, nieodwracalnymi skutkami. Nie ma przy tym znaczenia fakt istnienia po stronie sądów wiedzy na temat innego toczącego się postępowania, brak bowiem będzie podstaw do zawieszenia postępowania w trybie przepisu art. 15 § 2 k.k.w., w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie drugiego sądu. W takim układzie procesowym skazany będzie stał na z góry przegranej pozycji.

Jak natomiast postąpić, gdy w toku procedowania skazanemu, który dotychczas odbywał jedną karę, wprowadzono do wykonania kolejną? Przyjąć należy, że w takim przypadku, gdy ma on do wykonania np. dwie kary, a postępowanie toczy się w przedmiocie wstrzymania jednej z nich i brak jest podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu, prokurator traci uprawnienie do wniesienia sprzeciwu, a i odpada, co do zasady, podstawa do wstrzymania wykonania jednego z orzeczeń. Może się również okazać, w toku posiedzenia niejawnego, że skazany, który pierwotnie miał do odbycia dwie kary, jedną już odbył lub zwolnił się z niej, z uwagi na uiszczenie grzywny (art. 47 § 2 k.k.w.), czy też wstrzymano mu wykonanie kary zastępczej, w trybie przepisu art. 65a. § 1 k.k.w. W takim układzie procesowym, o ile sąd dostrzeże możliwość wstrzymania wykonania kary, powinien zmienić forum procedowania i skierować sprawę na posiedzenie jawne, celem umożliwienia prokuratorowi zrealizowania przyznanego mu uprawnienia. Nie można również wykluczyć takiej sytuacji, że w dacie procedowania, pomimo dołożenia należytej staranności, sąd nie będzie miał wiedzy na temat okoliczności obligujących do wyznaczenia jawnego posiedzenia<sup>39</sup>. W praktyce może doprowadzić to do sytuacji, w której sędziowie,

<sup>39</sup> Obawy takie byłyby nieuprawnione, gdyby sąd procedował w jednostce penitencjarnej, w której przebywa skazany (art. 23 § 3 k.k.w.), lub skorzystał z możliwości, jaką wprowadzi przepis art. 23a. k.k.w. (który ma obowiązywać od dnia 1 stycznia 2023 r.), co byłoby uprawnione, gdyby

z obawy przed ewentualną odpowiedzialnością dyscyplinarną, będą odmawiali uwzględnienia wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia. Twierdzenie to jest śmiałe, aczkolwiek takiego scenariusza zdaje się, że wykluczyć nie można. Niezależnie od powyższego wiedzę na temat ilości kar wprowadzonych do wykonania powinien posiadać sąd w momencie wydawania postanowienia.

W przepisie § 6 prokurator został wyposażony w skuteczne narzędzie, jakim jest sprzeciw, którego wniesienie rodzi ten skutek, że pozytywne orzeczenie staje się wykonalne dopiero z chwilą jego uprawomocnienia się (efekt suspensywny sprzeciwu). Jest to zatem środek wprowadzający wyjątek od reguły przewidzianej w przepisie art. 9 § 3 k.k.w.<sup>40</sup>

Dosyć niefortunne jest określenie: „Jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia [...]”, stanowiące powielenie rozwiązania przyjętego w art. 257 § 3 k.p.k.<sup>41</sup>, które nie usuwa wątpliwości interpretacyjnych, jakie pojawiły się na gruncie stosowania tego przepisu. Chodzi tu m.in. o odpowiedź na pytanie, czy sprzeciw może być skutecznie wniesiony przed podjęciem decyzji, wszak prawodawca limituje termin i określa forum jego złożenia do – najpóźniej posiedzenia po ogłoszeniu postanowienia. Wydaje się, że brak przedmiotu w postaci orzeczenia powinien wykluczać możliwość wniesienia sprzeciwu na przyszłość<sup>42</sup>. Akceptacja poglądu odmiennego oznaczałaby w praktyce przyzwolenie na podejmowanie czynności podważających autorytet sądu, ale i samego prokuratora, trudno bowiem założyć powagę sytuacji, w której prokurator sprzeciwia się orzeczeniu sądowemu, zanim zostanie ono podjęte i zapozna się on z uzasadnieniem jego wydania. Przyjąć zatem należy, że prokurator powinien złożyć sprzeciw po ogłoszeniu postanowienia, a przed zakończeniem posiedzenia, tj. przykładowo przed przystąpieniem przez sąd do procedowania w kolejnej sprawie. Pogląd przeciwny da się również obronić, a to za sprawą użycia przez prawodawcę wyrażenia „najpóźniej”, oznaczającego: najdalej, najdłużej, nie później niż<sup>43</sup>.

---

ustawodawca przewidział prawo skazanego do udziału w posiedzeniu.

<sup>40</sup> Z mocy ustawy wyjątki te przewidziano w przepisach art.: 154 § 1 k.k.w., 162 § 2 k.k.w. i 178 § 5 k.k.w.

<sup>41</sup> Przepis art. 257 § 3 k.p.k. stanowi, że jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, zastrzegającego możliwość jego zmiany pod warunkiem złożenia poręczenia majątkowego, że sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego, postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia.

<sup>42</sup> Por. G. Krysztofiuk [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz* (red. D. Drajewicz), t. 1, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 257 k.p.k., teza 13. Odmiennie D. Wąsik, *Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania* (art. 257 § 3 k.p.k.), „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 6, s. 73; vide także M. Wawrzyńczak, *Kilka uwag o instytucji warunkowego tymczasowego aresztowania w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 19.07.2019 r.*, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 2021, nr 47, s. 164.

<sup>43</sup> Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pl/najp%C3%B3%C5%BAniej>> [dostęp 5.7.2022].



Rekapitulując, należy przyjąć, że w przypadku wniesienia sprzeciwu przed ogłoszeniem postanowienia prokurator najpóźniej na posiedzeniu po jego ogłoszeniu powinien wypowiedzieć się w przedmiocie sprzeciwu. Jest to bowiem moment (mowa tu o ogłoszeniu) limitujący wiedzę sądu co do możliwości skutecznego złożenia sprzeciwu. Termin ten ma charakter prekluzyjny – jest ostateczny i nie podlega przywróceniu. Nie ma zatem do niego zastosowania reguła wyrażona w art. 126 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. Nie ma przeszkód, by sprzeciw został wniesiony na piśmie, a potwierdzony ustnie, byleby nastąpiło to w stosownym czasie.

Użycie przez ustawodawcę wyrażenia „na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia” zdaje się uzasadniać twierdzenie, że prokurator nie tylko jest uprawniony, ale jeżeli zamierza wnieść sprzeciw, to wręcz zobowiązany do stawiennictwa na posiedzenie. Przemawia za tym wykładnia językowa przepisu art. 100 § 1a. k.p.k.<sup>44</sup>, który za sprawą reguły wyrażonej w art. 1 § 2 k.k.w. ma zastosowanie na gruncie prawa karnego wykonawczego. Nieobecność prokuratora może bowiem skutkować uznaniem postanowienia za ogłoszone, bez konieczności jego promulgacji, chyba że np. obrońca skazanego lub inne osoby, które powzięły wiadomość o posiedzeniu, stawią się na ogłoszenie.

Wątpliwości może budzić brak uprawnienia po stronie skazanego do udziału w posiedzeniu, co może uzasadniać twierdzenie o naruszeniu zasady równości broni (równości stron procesowych), statuując organ prokuratorski w lepszej sytuacji aniżeli skazanego. Takie postąpienie zaskakuje, tym bardziej że ustawodawca zdecydował się na systemowe wprowadzenie rozwiązania, zawartego w nowym przepisie art. 23a. (art. 1 pkt 8 ustawy nowelizującej – *vide* przyp. 39 opracowania), zgodnie z którym w sytuacji, gdy skazany przebywa w jednostce penitencjarnej, dopuszczalne będzie odbycie posiedzenia przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Wskutek przyznania uprawnienia skazanemu do udziału w posiedzeniu nie ucierpiałaby sprawność postępowania, wszak zawiadomienie o terminie posiedzenia można byłoby przesłać do jednostki penitencjarnej faksem, tak jak wokandę – prokuratorowi.

O ile sąd nie jest uprawniony do badania okoliczności, które legły u podstaw wniesienia sprzeciwu, o tyle jest zobowiązany do kontroli skuteczności jego złożenia. Pozytywny wynik tej analizy implikuje konieczność powstrzymania się od wykonania orzeczenia, negatywny – skutkuje

<sup>44</sup> Wprowadza on zasadę, że orzeczenia lub zarządzenia wydane na posiedzeniu jawnym są ogłaszane ustnie, przy czym jeżeli na ogłoszeniu nikt się nie stawił, można uznać wydane orzeczenie lub zarządzenie za ogłoszone. W takim przypadku przyczynę odstąpienia od ogłoszenia wskazuje się w protokole albo notatce urzędowej z posiedzenia.

bezwłocznym jego wykonaniem. Pomijając kwestię niedopuszczalności wniesienia sprzeciwu, w tym i z powodu przekroczenia terminu do jego zgłoszenia, będzie on bezskuteczny w tych wszystkich przypadkach, kiedy to skutek wstrzymania wykonania orzeczenia skazany nie opuści jednostki penitencjarnej. Ustalenie tej okoliczności powinno skutkować wydaniem niezaskarżalnego postanowienia, ewentualnie zarządzenia, w zależności od etapu postępowania i podmiotu stwierdzającego bezskuteczność sprzeciwu. Co prawda ustawodawca nie statuuje takiego obowiązku, ale powaga urzędu sądu nakazuje przyjąć taką powinność. Obie decyzje powinny zawierać uzasadnienie. Nie podlegają one zaskarżeniu. O ich treści należy poinformować strony i obrońcę skazanego (art. 100 § 5 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.).

Ustawodawca nie statuuje po stronie sądu obowiązku poinformowania prokuratora – uczestnika postępowania wykonawczego o prawie do wniesienia sprzeciwu (art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Wydaje się przy tym, że ten, jako profesjonalny uczestnik postępowania, nie może przerzucić na sąd odpowiedzialności za brak pouczenia (art. 16 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.), a w konsekwencji niezłożenie sprzeciwu. Ewentualne braki w tym zakresie i tak nie miałyby znaczenia, albowiem jak wskazano już wyżej, termin do złożenia sprzeciwu ma charakter prekluzyjny. Za zasadne natomiast uznać należy dążenie sądu do uzyskania oświadczenia od prokuratora w przedmiocie sprzeciwu. Jest to o tyle istotne, że w konkretnym układzie sytuacyjnym poglądy sądu i prokuratora co do trwania lub nie posiedzenia mogą się różnić, tzn. prokurator może sądzić, że dysponuje jeszcze czasem na złożenie sprzeciwu, gdy sąd już uznaje, że posiedzenie zakończyło się. Na równi z oświadczeniem o braku sprzeciwu należy traktować oświadczenie prokuratora o pozostawieniu rozstrzygnięcia do uznania sądu. W tym zakresie rację ma S. Leleń, który twierdzi, że zbyt ni formalizm, w zakresie używanej nomenklatury, nie jest w takim przypadku uzasadniony<sup>45</sup>.

W literaturze przedmiotu zauważono, że brak powiązania sprzeciwu z obowiązkiem jego uzasadnienia musi budzić zastrzeżenia<sup>46</sup>. Jest to słuszna uwaga, wszak złożenie sprzeciwu kreuje nową sytuację, daleko ingerującą, w tym przypadku na gruncie prawa wykonawczego, w sferę praw obywatelskich skazanego. Ten, gdyby nie sprzeciw, opuściłby bowiem w dacie procedowania, najpóźniej w dniu po, jednostkę penitencjarną.

Należy przyjąć, że sprzeciw może być cofnięty w każdym czasie, aż do

<sup>45</sup> S. Leleń, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 154, teza 5.

<sup>46</sup> K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, R. Koper, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red. A. Sakowicz), Warszawa 2020, wyd. 9, Legalis, komentarz do art. 257 k.p.k., teza 4.

uprawomocnienia się orzeczenia, a oświadczenie w tym przedmiocie może być złożone tak na piśmie, jak i ustnie do protokołu. Cofnięcie sprzeciwu nie wymaga uzasadnienia, a przyczyna takiego postąpienia nie podlega kontroli sądu. Skuteczne cofnięcie sprzeciwu będzie rodzić ten skutek, że nastąpi powrót do zasad obowiązujących, tak jak gdyby sprzeciwu nie wniesiono. W takiej sytuacji sąd zobowiązany będzie do natychmiastowego wykonania orzeczenia, a więc przesłania do jednostki penitencjarnej nakuwu zwolnienia skazanego, chyba że w tzw. międzyczasie wprowadzono mu do wykonania inną karę. W takim przypadku wystarczające będzie poprzestanie na doręczeniu dyrektorowi jednostki penitencjarnej postanowienia o wstrzymaniu wykonania orzeczenia zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

Rekapitulując dotychczasowe rozważania, zauważyć należy, że źle się stało, iż we wprowadzonych regulacjach nie usunięto komunikowanych wyżej wątpliwości przez, po pierwsze, zobowiązanie prokuratora do uzasadnienia sprzeciwu, co pozwoliłoby tak sądowi, jak i skazanemu oraz jego obrońcy na zapoznanie się z argumentacją i ewentualne wniesienie do niej uwag. Dodatkowego argumentu dostarcza fakt, że prawodawca nie przewiduje żadnych ograniczeń swobody decyzji prokuratora oraz możliwości kontroli zasadności sprzeciwu, sprowadzając rolę sądu do *de facto* wykonawcy woli prokuratora. Po drugie, wprowadzenie formuły dopuszczającej wniesienie sprzeciwu na posiedzeniu i to bezpośrednio po ogłoszeniu orzeczenia lub co najmniej obowiązku potwierdzenia sprzeciwu bezpośrednio po ogłoszeniu orzeczenia.

Naturalną konsekwencją wyposażenia prokuratora w prawo do udziału w posiedzeniu sądu i wniesienia sprzeciwu jest przyznanie mu uprawnienia do zaskarżenia decyzji o wstrzymaniu wykonania orzeczenia. Uwaga ta odnosi się do orzeczenia sądu tak pierwszej, jak i drugiej instancji, tego ostatniego w przypadku, gdy w postępowaniu uruchomionym wskutek zażalenia stwierdzi on konieczność wstrzymania wykonania orzeczenia<sup>47</sup>. Wydaje się zatem, że nie będzie tu miał zastosowania, na zasadzie art. 1 § 2 k.k.w., przepis art. 426 § 1 k.p.k. stanowiący, że od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy oraz od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy, chyba że co innego wynika z ustawy. W uzasadnieniu do zaprezentowanego poglądu podnieść należy, że kodeks karny wykonawczy zawiera autonomiczny, niezależny od innych aktów prawnych zbiór zasad, którymi rządzi się postępowanie wykonawcze. Sięganie zatem po przepisy regulujące procedurę karną, na zasadzie prze-

<sup>47</sup> Należy przy tym dopuścić możliwość wniesienia sprzeciwu przez prokuratora również w postępowaniu odwoławczym.

pisu art. 1 § 2 k.k.w., dopuszczalne jest jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy nie da się rozstrzygnąć pojawiających się wątpliwości, w oparciu o przepisy kodeksu karnego wykonawczego. Powyższe uwagi uprawniają do twierdzenia, że po pierwsze, pomimo tego, iż orzeczenie zostaje wydane w toku postępowania odwoławczego i ma charakter wpadkowy, to jego przedmiot nie był objęty zażaleniem, a skoro tak, to sąd odwoławczy, podejmując decyzję np. z urzędu, działa tutaj jako sąd I instancji. Po drugie zaś, akceptacja stanowiska przeciwnego oznaczałaby w praktyce brak możliwości wniesienia przez prokuratora zażalenia w sytuacji, gdy sąd odwoławczy uznał za zasadne wstrzymanie wykonania orzeczenia.

Prawa do zaskarżenia orzeczenia nie posiada skazany, a tym samym i jego obrońca, co nie rodzi jakichkolwiek wątpliwości. Wszak nie mają oni *gravamenu* do zaskarżenia korzystnej decyzji. Zażalenie przysługuje do sądu wyższej instancji, przy czym sąd ten ma 7 dni na jego rozpoznanie, licząc od daty wpływu zażalenia wraz z aktami sprawy (§ 8 art. 9 k.k.w.)<sup>48</sup>.

Prawo do wniesienia zażalenia przysługuje niezależnie od tego, czy prokurator wniósł, czy też nie, sprzeciw. W tym zakresie nie można podzielić poglądu S. Lelental<sup>49</sup>, wyrażonego na gruncie przepisu art. 154 § 1 k.k.w., że w przypadku, gdy prokurator oświadczył, że nie sprzeciwia się udzieleniu przerwy, traci on z mocy prawa uprawnienie do zaskarżenia postanowienia o udzieleniu skazanemu przerwy w odbywaniu kary. Pomijając fakt, że Autor ten nie wyjaśnia swojego stanowiska, zauważyć należy, że sprzeciw i zażalenie nie są środkami konkurencyjnymi. Sprzeciw nie kasuje orzeczenia, a jedynie odwleka w czasie datę jego wykonalności, zażalenie zaś pozwala na kontrolę prawidłowości orzeczenia i ewentualne jego usunięcie z przestrzeni prawnej.

Komentowany przepis jest przepisem szczególnym w stosunku do tego, wypełniającego treść art. 20 § 4 k.k.w., który stanowi, że sąd wyższej instancji rozpoznaje zażalenie w terminie 21 dni od daty jego przekazania przez sąd pierwszej instancji, chyba że ustawa przewiduje rozpoznanie zażalenia na posiedzeniu, w którym uprawnione osoby mogą wziąć udział.

Należy zaakcentować, że prawodawca, wprowadzając bardzo krótki termin rozpoznania zażalenia, dostrzega wagę problematyki, będącej przedmiotem badania sądu. W posiedzeniu sądu odwoławczego ma prawo wziąć

<sup>48</sup> Kodeks karny wykonawczy nie wprowadza bezwzględnej powinności przekazania zażalenia sądowi wyższej instancji, albowiem sąd, do którego wpłynęło zażalenie, orzekając w tym samym składzie, może się do niego przychylić (art. 20 § 2 k.k.w.).

<sup>49</sup> S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, op. cit., komentarz do art. 154, teza 3. Vide również przepis art. 162 § 2 k.k.w. W opozycji do poglądu S. Lelental pozostaje K. Dąbkiewicz, aczkolwiek nie wyjaśnia swojego stanowiska, vide K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el 2020, komentarz do art. 154, teza 3.

udział prokurator, gdy uprawnienie to przysługiwało mu przed sądem I instancji (art. 22 § 1 k.k.w.), którego o czasie procedowania zawiadamia się wokandą (art. 135 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.)<sup>50</sup>. Niewątpliwie wskazany termin ma charakter instrukcyjny, co oznacza, że jego przekroczenie nie wyłącza procedowania, może zaś rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną winnego zaniechania lub uzasadniać skargę na przewlekłość postępowania. Powstaje przy tym pytanie, czy sformułowanie „podlega rozpoznaniu w terminie” jest równoważne użytym chociażby w przepisach art. 19 § 4 k.k.w. lub art. 20 § 4 k.k.w. zwrotom „rozpoznaje się w terminie” lub „rozpoznaje w terminie”, czy zwrotowi „rozpoznaje sprawę najpóźniej w terminie” – art. 43 lj. § 2 k.k.w. Wydaje się, że właściwą będzie odpowiedź pozytywna, co oznacza, że podany termin nie statuuje po stronie sądu obowiązku podjęcia decyzji w sprawie – w terminie 7 dni – a rodzi powinność wyznaczenia posiedzenia, które ma się odbyć w czasie do 7 dni od daty wpływu zażalenia.

Ostatnie zagadnienie, o charakterze praktycznym, wiąże się z możliwością odbycia kary przez skazanego, zanim zostanie podjęta decyzja o wstrzymaniu wykonania orzeczenia, czy też rozpoznane zażalenie na postanowienie sądu. Jeżeli w dacie procedowania skazany nie będzie pozostawał w jednostce penitencjarnej, konieczne będzie umorzenie postępowania, na podstawie przepisu art. 15 § 1 k.k.w. Może się również zdarzyć taka sytuacja, że po wydaniu postanowienia pozytywnego i w terminie do wniesienia zażalenia będzie on miał opuścić jednostkę penitencjarną. Zgłoszenie wówczas sprzeciwu, który, jak wiadomo, nie wymaga uzasadnienia, po pierwsze uniemożliwi skazanemu opuszczenie aresztu lub zakładu karnego, po drugie zaoszczędzi prokuratorowi czas, jaki musiałby poświęcić na sporządzenie zażalenia. Niewątpliwie daje to pole do nadużyć, albowiem odformalizowane wniesienie sprzeciwu będzie o wiele bardziej „kuszące” aniżeli zaskarżenie orzeczenia.

#### *IV. Podsumowanie*

Rekapitulując uwagi poczynione w opracowaniu, zauważyć należy, że modyfikacja przepisu art. 9 k.k.w., poza komunikowanymi mankamentami, stanowi dobre rozwiązanie, a zasadność jej wprowadzenia nie budzi zasadniczych wątpliwości.

Zdaniem autora opracowania uprawnione jest twierdzenie, że wprowadzone zmiany, precyzujące sąd właściwy do podjęcia decyzji w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia, służyć będą realizacji zasady

<sup>50</sup> Por. uwagi K. Postulskiego, których nie można podzielić, podniesione w toku interpretacji przepisu art. 43 lj. § 2 k.k.w., *Kodeks karny wykonawczy...*, op. cit., komentarz do art. 43 lj. § 2, teza 7.

szybkości postępowania wykonawczego, eliminując w praktyce konieczność przekazywania według właściwości wniosków o wstrzymanie wykonania orzeczenia, gdy właściwym do rozpoznania wniosku głównego nie jest sąd je wykonujący, zgodnie z formułą wyrażoną w przepisie art. 3 § 1 k.k.w. Uwaga ta, rzecz jasna *mutatis mutandis*, zachowuje aktualność w przypadku konieczności wszczęcia z urzędu przez sąd postępowania, w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia.

Wprowadzenie obowiązku uzasadnienia decyzji o wstrzymaniu wykonania orzeczenia oraz uprawnienia do zaskarżenia tych postanowień przez prokuratora powinno natomiast (a przynajmniej tak należy założyć) ograniczyć nadużywanie tej instytucji. Czy tak faktycznie będzie, czas pokaże, podobnie jak i to, w którym kierunku pójdzie praktyka w zakresie składania sprzeciwu – czy jego wnoszenie będzie wyrazem przemyślanej woli prokuratora – czy też środkiem zastępującym zażalenie, stosowanym niejako „z automatu” w postępowaniu wykonawczym.



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

The article interprets article 9 section 4 of the Penal Enforcement Code as it stands as a point of departure for analyzing the title institution's amendment. The author emphasizes defects of the current legal order in the discussed area and attempts to evaluate both the accuracy and validity of the amendment to article 9 of the Penal Enforcement Code.

Defects raised in the study, recognized by the author in the adopted amendment, do not, in principle, affect the overall positive opinion of the legislative changes in the discussed area.

**Keywords:** penal enforcement law, prosecutor, convict, objection, suspension of custodial sentence execution, arrest of judgment, rule of an immediate institution of enforcement proceedings, rule of humanitarianism and respect for the human dignity of the convict

## Bibliografia

### Literatura

- Boratyńska K.T., Czarnecki P., Koper R., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red. A. Sakowicz), Warszawa 2020, wyd. 9, Legalis
- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el 2020
- Gerecka-Żołyńska A. [w:] A. Gerecka-Żołyńska, W. Sych, *Prawo karne wykonawcze. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 2014
- Konarska-Wrzosek V. [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, Warszawa 2020, LEX
- Krysztofiuk G. [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz* (red. D. Drajewicz), t. 1, Warszawa 2020, Legalis
- Kuć M., *Prawo karne wykonawcze*, wyd. 3, Warszawa 2017.
- Lachowski J., *Prawo skazanego do niezwłocznego wykonania orzeczonej kary* [w:] *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa profesora Teodora Szymanowskiego* (red. nauk. A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełaczna, P. Wiktorska), Warszawa 2013
- Lachowski J. [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red. J. Lachowski), wyd. 2, Warszawa 2016
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2020, Legalis
- Łabuda G. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red. J. Giezek), Warszawa 2021, LEX
- Morawski L., *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014
- Nowicki K., *Wstrzymanie wykonania orzeczenia w postępowaniu karnym*, AUWr, No 3978, „Przeгляд Prawa i Administracji” CXX/2, Wrocław 2020
- Postulski K., *Status skazanego w postępowaniu przed sądem*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, WKP 2017
- Przesławski T., *Konsekwencje naruszenia zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej w postępowaniu karno-wykonawczym (art. 4 § 1 k.k.w.)*, PWP, nr 88, Warszawa 2015
- Szczechowicz K., Orłowska-Zielińska B., *Wykonalność postanowień, udział stron i inne wybrane aspekty nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3
- Tarapata S., *Rozważania o ustalaniu sądu właściwego do wstrzymania wykonania wyroku w związku ze złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 20.2
- Tekliński J., *Odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności w statystyce sądowej*, „Probacja” 2020, nr 4

- Wawrzyńczak M., *Kilka uwag o instytucji warunkowego tymczasowego aresztowania w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 19.07.2019 r.*, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 2021, nr 47
- Wąsik D., *Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 6
- Zgoliński I. [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (red. J. Lachowski), wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis
- Zgoliński I. [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (red. J. Lachowski), wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis

### **Akty prawne**

- Ustawa z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. z 8 sierpnia 1983 r.; Dz.U. Nr 49, poz. 223, z późn. zm.)
- Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240 poz. 1431)
- Ustawa z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tj. z 22 listopada 2019 r.; Dz.U. 2019 poz. 2393)
- Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tj. z 17 września 2021 r.; Dz.U. 2021 poz. 1904, z późn. zm.)
- Ustawa z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1694)
- Ustawa z 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy – kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 poz. 1855)
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tj. z 13 października 2021 r.; Dz.U. 2021 poz. 2046, z późn. zm.)

### **Orzeczenia**

- Postanowienie SN z 26 września 2012 r., V KK 218/12, LEX nr 1220962
- Postanowienie SA w Krakowie z 27 czerwca 2000 r., II AKz 232/00, Legalis 492065
- Postanowienie SA w Krakowie z 28 lutego 2002 r., II AKz 47/02, Legalis 492067
- Postanowienie SA w Krakowie z 29 października 2004 r., II AKzw 688/04, LEX nr 143037
- Postanowienie SA w Krakowie z 26 września 2006 r., II AKzw 658/06, LEX nr 208177
- Wyrok SO w Białymstoku z 24 maja 2012 r., VIII Ka 385/12, LEX nr 1294021



**Inne**

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 21 lutego 2019 r., druk nr 3251; <<https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniatematy/4480/drukisejmowe/3251.pdf>>

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw z 9 marca 2011 r., druk nr 3961; <<https://docplayer.pl/58906440-O-rzadowym-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-wykonawczy-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-nr-3961.html>>

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw z 21 czerwca 2022 r., druk nr 2376; <<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12353001/>>

Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pl/zwolni%C4%87>>

Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pl/najp%C3%B3%C5%BAniej>>

Słownik języka polskiego PWN, <<https://sjp.pwn.pl/slowniki/niezw%C5%82ocznie.html>>

Sprawozdanie Komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2376) z 7 lipca 2022 r., druk nr 2443; <<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2376>>

*Opór obywatelski i prawo do posiadania broni – wybrane aspekty ustawodawstwa Ukrainy w dobie pełnoskalowego konfliktu wojennego*

*Civil resistance and the right to possession of weapons – selected aspects of Ukraine’s legislation in the era of a full-scale military conflict*

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

Niniejsza praca stanowi próbę analizy prawnej i społecznej systemu obrony i bezpieczeństwa ze szczególnym uwzględnieniem prawa do „oporu obywatelskiego”, prawa do posiadania broni przez obywateli-cywilów. W artykule dokonano przeglądu obowiązujących przepisów dotyczących prawa do posiadania broni przez obywateli Ukrainy oraz możliwości jej wykorzystania w sytuacji agresji.

**Słowa kluczowe:** Ukraina, opór obywatelski, broń palna, cywil, bezpieczeństwo

W 2014 roku społeczność międzynarodowa obserwowała rozwój wieloaspektowego konfliktu zbrojnego pomiędzy Federacją Rosyjską a Ukrainą. Konflikt zbrojny zakończył okres względnego pokoju na kontynencie europejskim. Od dłuższego czasu Europa po raz pierwszy była świadkiem wtargnięcia i ingerowania w wewnętrzne sprawy suwerennego państwa Ukrainy, jawnej agresji ze strony Federacji Rosyjskiej, naruszenia jej suwerenności i integralności terytorialnej, zmiany granic w wyniku aneksji i pogwałcenia prawa międzynarodowego. Takie działanie Federacji Rosyjskiej wyraźnie zaburzyło porządek międzynarodowy i zasady prawa

<sup>1</sup> Tomasz Koziół – prokurator Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu delegowany do Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej, wieloletni wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w dziedzinie nauk kryminalistycznych, od 2007 roku wykładowca Uniwersytetu Humanistycznego w Warszawie na kierunku „Psychologia śledcza w praktyce”.

międzynarodowego, zawarte między innymi w Karcie ONZ i w Akcie końcowym KBWE/OBWE.

Aneksja Krymu i konflikt w Donbasie znacząco zmieniły postrzeganie stanu bezpieczeństwa w Europie i potwierdziły znaczenie Ukrainy jako kluczowego czynnika w utrzymaniu stabilności i bezpieczeństwa w regionie<sup>2</sup>. Po rozpadzie ZSRR wiele państw Europy Wschodniej znalazło się w „szarej strefie” bezpieczeństwa, co związane było z niezdolnością państw do samodzielnego zabezpieczenia własnej obronności. Znaczna część państw Europy Środkowo-Wschodniej rozwiązała problem poprzez przystąpienie do Sojuszu Północnoatlantyckiego i Unii Europejskiej. Wówczas „szara strefa” bezpieczeństwa stanowiła obszar nowych niepodległych państw, tj. Białorusi, Ukrainy, Mołdawii, Armenii, Gruzji oraz Azerbejdżanu. Na tym obszarze powstała swego rodzaju strefa rywalizacji pomiędzy Zachodem a Federacją Rosyjską. Prezentowanie przez Rosjan agresywnej polityki ekspansywnej na wschodzie Ukrainy zdestabilizowało sytuację w Europie i zagrażało bezpieczeństwu całego kontynentu. Wspólnota europejska podjęła wiele działań na rzecz uregulowania kryzysu. Powstał między innymi mechanizm rozmów zwany „formatem normandzkim” w sprawie uregulowania konfliktu rosyjsko-ukraińskiego. Inicjatywę tę rozpoczął miński proces pokojowy, w którym w roli mediatorów wystąpiły Francja i Niemcy. Ponadto poza nałożeniem sankcji gospodarczych, w uregulowanie konfliktu włączono Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. W tym celu powołano Specjalną Misję Monitoringową o ograniczonym mandacie działania, tj. monitoring i zbieranie informacji, co finalnie nie rozwiązało problemu skutecznego zawieszenia broni, wycofania obcych wojsk z terytorium Ukrainy oraz zagwarantowania trwałego pokoju<sup>3</sup>. Niewątpliwie obecność obserwatorów OBWE była istotnym czynnikiem zapobiegającym eskalacji konfliktu, jednakże organizacja nie odegrała decydującej roli w procesie jego uregulowania. Aktualnie bowiem OBWE pełni raczej rolę drugorzędną oraz nie wykazuje zdolności do inicjowania i efektywnego wdrażania planów pokojowego rozwiązywania konfliktów<sup>4</sup>.

Konflikt rosyjsko-ukraiński pogłębił również proces konfrontacji Sojuszu Północnoatlantyckiego z Federacją Rosyjską. Zdecydowane stanowisko NATO wobec rosyjskiej agresji dotyczyło przede wszystkim

<sup>2</sup> Ukraina w kontekście wybranych systemów bezpieczeństwa europejskiego w okresie konfliktu rosyjsko-ukraińskiego (9lib.org) [dostęp: 28.07.2022 r.].

<sup>3</sup> Ukraina w kontekście wybranych systemów bezpieczeństwa europejskiego w okresie konfliktu rosyjsko-ukraińskiego (9lib.org) [dostęp: 28.07.2022 r.].

<sup>4</sup> Zob. B. Kucharczyk, A. Bolewski, *Międzynarodowe operacje pokojowe Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Udział Polski w misjach terenowych*, „Przeгляд Historyczno-Wojskowy” 2011, 12 (63)/5, s. 90–102.

podważenia suwerenności Ukrainy, jej integralności terytorialnej i bezpieczeństwa, a ponadto pogwałcenia norm prawa międzynarodowego. Powyższe działania zagrażały bowiem stabilizacji i bezpieczeństwu całego regionu euroatlantyckiego. Organizacja NATO zapowiedziała wdrożenie bezprecedensowego programu wsparcia dla Ukrainy w zakresie bezpieczeństwa i obrony<sup>5</sup>.

Płynące z aneksji Krymu i konfliktu rosyjsko-ukraińskiego zagrożenia dla bezpieczeństwa międzynarodowego przyczyniły się do wdrożenia, intensyfikacji i rozszerzenia infrastruktury NATO w pobliżu jej granic. Sojusz Północnoatlantycki w celu zapewnienia bezpieczeństwa swoich granic powołał gotowość operacyjną sztabu wielonarodowego korpusu „Północny Wschód” w Polsce, stworzył sztab dywizji wielonarodowej „Południowy Wschód” w Rumunii oraz rozmieścił na stałe na wschodniej flance w Polsce, Estonii, Litwie i Łotwie batalionowe grupy bojowe. Ponadto pojawiły się plany wzmocnienia obszarów morskich i powietrznych w regionie. Poza tym Sojusz Północnoatlantycki jednoznacznie wskazał na destabilizującą rolę Rosji w konflikcie na Ukrainie wschodniej oraz podkreślił, iż przeprowadzanie niezapowiedzianych manewrów wojskowych mieści się w granicach militarnych działań prowokacyjnych w pobliżu granic NATO.

Ukraina otrzymała szerokie międzynarodowe wsparcie polityczne w zakresie zachowania suwerenności i integralności terytorialnej. Zaistniała sytuacja kryzysowa, mianowicie rosyjsko-ukraiński konflikt zbrojny, stworzył dla Ukrainy pewne możliwości rozwoju i rozbudowy szerokiej sieci kontaktów obejmujących wszystkie poziomy funkcjonowania społeczeństwa, tj. politykę i gospodarkę. Stanowiło to również wymiar społeczny i kulturowy łączący ukraińskie społeczeństwo, które dążyło do rozwoju systemu demokratycznego z Europą oraz przeprowadzenia reform systemowych. Należy jednak zauważyć, że niektóre państwa Europy Środkowo-Wschodniej nie były zainteresowane wprowadzaniem wobec Rosji sankcji gospodarczych. Niniejsze różnice w podejściu do rozwiązania konfliktu na Ukrainie wynikały z braku bezpośredniego zagrożenia ze strony Rosji. Z kolei Polska i pozostałe państwa bałtyckie były zmuszone do zwiększenia nakładów na obronę i bezpieczeństwo.

W maju 2015 roku zatwierdzono rozporządzeniem decyzję Rady Bezpieczeństwa Narodowego i Obrony Ukrainy – strategię bezpieczeństwa narodowego Ukrainy. Do jej głównych celów należało dążenie do integracji Ukrainy z Unią Europejską oraz tworzenie warunków do przystąpienia do Sojuszu Północnoatlantyckiego. W przyjętym dokumencie stwier-

---

<sup>5</sup> Ukraina w kontekście wybranych systemów bezpieczeństwa europejskiego w okresie konfliktu rosyjsko-ukraińskiego (9lib.org) [dostęp: 28.07.2022 r.].

dzono, iż zagrożenie ze strony Rosji oraz inne zmiany w wewnętrznym i zewnętrznym środowisku bezpieczeństwa Ukrainy wymusiły konieczność stworzenia nowego systemu zapewnienia bezpieczeństwa narodowego kraju. Między innymi dokument przewidywał reformy i rozwój wywiadu, kontrwywiadu, organów ścigania, reformę administracji publicznej oraz nową jakość polityki antykorupcyjnej. Ponadto przewidywano zapewnienie bezpieczeństwa narodowego w sferach polityki zagranicznej, bezpieczeństwa gospodarczego i energetycznego, cyberprzestępstwa, bezpieczeństwa zasobów informacyjnych i infrastruktury krytycznej. Po dokonaniu kompleksowego przeglądu sektora bezpieczeństwa i obrony Ukrainy okazało się, iż była ona niewystarczająco efektywna. W związku z powyższym podjęto działania mające na celu włączenie społeczeństwa w przygotowanie projektów strategicznych związanych z reformą Sił Zbrojnych Ukrainy, czy też innych formacjach zbrojnych, działających w ramach prawa ukraińskiego oraz państwowych organów ścigania. Wskazano także na korzyści współpracy Ukrainy z NATO, tj. umocnienie wartości demokratycznych, kreowaniu stabilnego środowiska bezpieczeństwa i znaczącym wsparciu procesu reform, szczególnie w sektorze bezpieczeństwa i obrony, jak również wspólne przeciwdziałanie współczesnym wyzwaniom i zagrożeniom dla bezpieczeństwa<sup>6</sup>.

Przyjęta we wrześniu 2020 roku nowa strategia bezpieczeństwa narodowego Ukrainy odnosiła się do wielu płaszczyzn, zagrożeń oraz wyzwań. Poszerzony katalog zagrożeń bezpieczeństwa państwa w dalszym ciągu odnosił się przede wszystkim do agresywnej polityki Rosji. By jej przeciwdziałać, Ukraina podjęła działania zmierzające do rozwoju własnych zdolności obronnych oraz pogłębiające współpracę z Unią Europejską i NATO. Położono również nacisk na dalszą rozbudowę ukraińskiego przemysłu zbrojeniowego, który w efekcie miał umożliwić intensyfikację polsko-ukraińskiej współpracy w sferze bezpieczeństwa. Wdrażanie strategii w wymiarze militarnym było znacznie utrudnione, ponieważ zarówno Siły Zbrojne Ukrainy, jak i sektor zbrojeniowy mimo znacznego tempa modernizacji i rozwoju borykał się z licznymi problemami, w dużej mierze natury politycznej i finansowej. Celem strategicznym Ukrainy było odtworzenie trzech podstawowych zakresów odpowiedzialności. Pierwszy z nich dotyczył rozwoju krajowego potencjału obronnego. Drugi filar odnosił się do wzmocnienia zdolności państwa i społeczeństwa do szybkiego przystosowania się do zmian środowiska bezpieczeństwa, co ściśle związane było z zaadaptowaniem na własne potrzeby promowanej przez Unię Europejską

<sup>6</sup> S. Lowoczkin, *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Ukrainy, Ukraina w zmieniającym się świecie*, „Bezpieczeństwo Narodowe” nr 22, II – 2012, s. 221–244.

i NATO koncepcji odporności. Ostatni natomiast obejmował współpracę z partnerami zagranicznymi, gdyż celem strategicznym Ukrainy jest uzyskanie członkostwa w Unii Europejskiej i NATO, co również znalazło stosowny zapis w tej kwestii w lutym 2019 roku w konstytucji<sup>7</sup>.

Nowa strategia bezpieczeństwa narodowego Ukrainy, odmiennie niż poprzednia, w której kładziono nacisk na współpracę w ramach formatów wielostronnych, akcentuje przede wszystkim współpracę dwustronną, wyznaczając jasną hierarchię partnerów na arenie międzynarodowej. Priorytetem ma być rozwój strategicznych stosunków z USA, Wielką Brytanią, Kanadą, Niemcami i Francją, nastawiony na umacnianie gwarancji bezpieczeństwa Ukrainy i jej suwerenności. Wśród pozostałych strategicznych partnerów zaliczono także Polskę, Azerbejdżan, Gruzję, Litwę i Turcję, z którymi Ukraina współpracuje na rzecz bezpieczeństwa regionalnego<sup>8</sup>.

Mimo braku hierarchizacji zagrożeń treść strategii wyraźnie wskazuje, że kluczowym z nich jest przeciwdziałanie rosyjskiej agresji. W dokumencie posłużono się definicją – państwa agresora. Nadto zaznaczono wielopłaszczyznowe działanie Rosji, tj. ingerencja w sferę polityczną, ekonomiczną, wojskową, informacyjną oraz cybernetyczną, podejmowane w celu odzyskania wpływów na Ukrainie. Sposobem na zapobieżenie eskalacji konfliktu miało być podniesienie potencjalnych kosztów użycia siły przez Rosję, tak by były dla niej nieakceptowalne<sup>9</sup>. Co jak widać miało miejsce w pierwszym etapie wojny. Temu właśnie miała służyć rozbudowa własnych zdolności obronnych oraz podtrzymanie presji na Rosję wśród społeczności międzynarodowej. Strategia z 2015 roku akcentowała natomiast samodzielną zdolność do powstrzymania napaści zbrojnej ze strony Federacji Rosyjskiej.

Ponadto należy wskazać, iż dokument pobieżnie sygnalizuje potrzebę powrotu do integralności terytorialnej państwa. Wskazuje się jedynie, że Ukraina będzie do tego dążyć, jednak w oparciu o prawo międzynarodowe. Postanowienia tejże strategii nie wykluczały również siłowego odzyskania pełnej kontroli nad Donbasem. Zapisy strategii precyzują, że Ukraina chce prowadzić negocjacje z Rosją za pośrednictwem państw Unii Europejskiej, NATO i OBWE.

Jak wynika z zapisów konwencji, kluczowym elementem bezpieczeństwa militarnego państwa jest rozbudowa własnego potencjału odstraszania. Tworzyć go mają przede wszystkim ukraińskie siły Ukrainy, Gwardia Narodowa oraz wojska obrony terytorialnej.

<sup>7</sup> D. Szeliński, *Nowa strategia bezpieczeństwa narodowego Ukrainy*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Biul. nr 219 (2151), 30.10.2020 r.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

Jeszcze przed rozpoczęciem przez Federację Rosyjską pełnoskalowego konfliktu z Ukrainą wprowadzono dwie kluczowe z punktu widzenia obronnego kraju ustawy, tj. „O podstawach narodowego oporu” oraz „O wzroście liczebności Sił Zbrojnych Ukrainy”. Powyższe akty prawne miały na celu podjęcie bardziej realnych działań mających za zadanie wzmożone zaangażowanie Ukraińców we wzmacnienie bezpieczeństwa militarnego i suwerenności własnego kraju. Pomimo zwiększenia liczebności żołnierzy Sił Zbrojnych Ukrainy powstała nowa formacja Sił Obrony Terytorialnej Sił Zbrojnych Ukrainy, która w razie potrzeby miała brać udział w organizowaniu ruchu oporu na terenach okupowanych. Mimo iż pomysł powstania na Ukrainie obrony terytorialnej pojawił się już w 2011 roku, to brak funduszy oraz woli politycznej spowodował, iż właściwe działania rozpoczęto dopiero w wyniku wydarzeń na wschodzie Ukrainy w 2014 roku. Wówczas zorganizowano ochotnicze bataliony samoobrony, które z czasem weszły w skład regularnych brygad wojsk lądowych. Oficjalnie obronę terytorialną powołano na podstawie dekretu prezydenckiego w 2016 roku. Natomiast w 2018 roku rozwiązano wszystkie pododdziały tzw. samoobrony i na ich bazie utworzono brygady o stanie po sześć batalionów, którymi dowodzili oficerowie starsi. Kolejny etap tworzenia sił obrony terytorialnej Ukrainy polegał na wykorzystaniu poborowych i rezerwistów, którzy dotychczas nie brali udziału w działaniach wojennych. Ponadto opracowano nowe założenia organizacyjne i szkoleniowe. Do tego procesu wykorzystano umiejętności i doświadczenie emerytowanych oficerów oraz dotychczas funkcjonujących organizacji proobronnych. Korzystano także z doświadczeń i organizacji podobnych formacji działających w Szwajcarii i państwach bałtyckich.

Narodowym ruchem oporu na Ukrainie kieruje Prezydent, przy czym bezpośrednie dowodzenie leży w gestii Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych Ukrainy za pośrednictwem Dowódcy Sił Obrony Terytorialnej. Zgodnie z przyjętą regulacją prawną siły obrony terytorialnej są odrębnym rodzajem sił zbrojnych Ukrainy tworzącym brygady oraz jednostki ochotnicze do organizowania lokalnego ruchu oporu. Do najważniejszych zadań w zakresie obrony terytorialnej zaliczono obronę i ochronę ludności na wydzielonym obszarze odpowiedzialności do czasu rozmieszczenia tam wojsk operacyjnych lub sojuszniczych wykonujących stawiane im zadania, udział we wzmacnianiu i ochronie granicy państwowej, ochronę ludności, środowiska naturalnego i mienia w ramach sytuacji kryzysowych oraz eliminację skutków działań bojowych, przygotowanie obywateli Ukrainy do organizacji oporu narodowego, udział w zapewnieniu warunków bezpiecznego funkcjonowania organów władzy publicznej, samorządu terytorialnego oraz elementów dowodzenia wojsk, ochronę i obronę ważnych obiektów, w tym infrastruktury krytycznej, a także obiektów o znaczeniu lokalnym,

których wyłączenie zagraża życiu ludzi, zapewnienie warunków do strategicznego rozmieszczenia sił wojskowych lub ich przegrupowania, wdrożenie środków w celu czasowego zakazu lub ograniczenia ruchu pojazdów i pieszych w obrębie stref działań bojowych, zapewnienie środków bezpieczeństwa i porządku publicznego w wyznaczonych obszarach odpowiedzialności, wdrożenie środków ustroju prawnego stanu wojennego w przypadku jego wprowadzenia na całym terytorium Ukrainy lub na poszczególnych jej obszarach, udział w walce z siłami dywersyjnymi i rozpoznawczymi oraz innymi formacjami zbrojnymi przeciwnika czy innymi formacjami zbrojnymi nieprzewidzianymi przez prawo Ukrainy, a także udział w wydaniach informacyjnych mających na celu podniesienie poziomu obronności państwa i przeciwdziałanie działaniom informacyjnym agresora.

Obecnie siły obrony terytorialnej Ukrainy organizują i szkolą wojskowi na podstawie podpisanych kontraktów. Do ww. formacji powoływani są obywatele Ukrainy w wieku od 18 do 60 lat. Ukraińcy oraz Ukrainki zasilający szeregi sił obrony terytorialnej, jeśli uprzednio nie służyli w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub innych służbach mundurowych oraz w przypadku braku jakiegokolwiek doświadczenia militarnego, przechodzą specjalne szkolenie wstępne oraz składają przysięgę. Ponadto co roku organizowane są dodatkowe ćwiczenia doszkalające oraz specjalne sesje szkoleniowe. Dodatkowo elementem wsparcia procesu szkolenia sił obrony terytorialnej jest obowiązek nauki w szkołach, gdzie wprowadzono przedmiot – ochrona Ukrainy, w ramach którego uczniowie zdobywają zarówno teoretyczną, jak i praktyczną wiedzę i umiejętności niezbędne do działań kryzysowych w czasie pokoju i wojny.

Zarówno broń, jak i pozostałe wyposażenie sił obrony terytorialnej przechowywane jest w wydzielonych obiektach jednostek wojskowych Ukrainy. Przedmioty te wydawane są na czas trwania treningów, ćwiczeń lub zaistnienia realnych zagrożeń. Rada Najwyższa Ukrainy zatwierdziła ponadto ustawę umożliwiającą żołnierzom obrony terytorialnej wykorzystywanie systemów rakiet przeciwpancernych, dział przeciwlotniczych i przenośnych rakietowych systemów obrony przeciwlotniczej w obozach szkoleniowych i podczas prowadzenia działań bojowych.

Nadto stosownie do przepisów „O podstawach narodowego oporu” istnieją trzy składniki narodowego oporu:

- wojska obrony terytorialnej – w rzeczywistości są to oddziały lekkie piechoty, których zadaniem jest pomoc operacyjnym siłom Sił Zbrojnych Ukrainy strzec ważnych obiektów lub granicy, pełnić służbę na punktach kontrolnych lub przeciwdziałać sabotażystom, dywersantom lub innym nielegalnym grupom działającym na terenie. Inną funkcją obrony terytorialnej jest pomoc w sytuacjach kryzysowych;



- ruch oporu – jego zadaniem jest tworzenie ośrodków oporu i „utrudnianie działań wojsk agresora”. Ponadto ruch oporu może być zaangażowany w operacje specjalne, w szczególności wywiadowcze lub informacyjno-psychologiczne. Wiodąca rola w organizacji, szkoleniu, wspieraniu i wypełnianiu zadań oporu powinna należeć do Sił Specjalnych Sił Zbrojnych Ukrainy;
- przygotowanie obywateli do narodowego oporu – przewiduje stworzenie odpowiedniego systemu szkolenia, edukację wojskowo-patriotyczną oraz „przygotowanie ludności do warunków życia na terenach działań wojennych”.

Powszechnie znane medialnie są prowadzone w przededniu inwazji masowe szkolenia z obsługi broni, pierwszej pomocy przedmedycznej z elementami ratownictwa taktycznego prowadzone czy to przez Obronę Terytorialną, czy jako inicjatywy oddolne przez weteranów ATO.

W dniu 24 lutego 2022 roku Rosja rozpoczęła wojnę pełnoekranową oraz hybrydową przeciwko Ukrainie. Armia rosyjska dokonała ostrzału artyleryjskiego i raketowego w północnych, południowych i wschodnich regionach Ukrainy. Jednocześnie rosyjskie siły pancerne przekroczyły granicę Ukrainy, gdzie wzięto na cel zarówno infrastrukturę wojskową, jak i cywilną. Tego dnia prezydent Ukrainy wprowadził w całym kraju stan wojenny.

Artykuł 65 Konstytucji Ukrainy stanowi, że ochrona Ojczyzny, niepodległości i integralności terytorialnej Ukrainy jest obowiązkiem obywateli Ukrainy. W czasie gdy siły zbrojne chronią integralność terytorialną państwa, zadaniem jednostek obrony terytorialnej jest zapewnienie bezpieczeństwa w regionach i gminach poprzez działania, tj. patrolowanie ulic, obronę infrastruktury publicznej i obiektów komunalnych. Nadrzędną osobą zarządzającą odpornością narodową jest prezydent – naczelny dowódca Sił Zbrojnych Ukrainy. Prezydent wykonuje swoje obowiązki we współpracy z ministrem obrony i dowódcami wojskowymi. Po wprowadzeniu stanu wojennego szefowie obwodowej i rejonowej administracji państwowej zostali mianowani szefami organów administracji wojskowej, jednocześnie stając się odpowiedzialnymi za kierowanie obroną terytorialną. Geograficzna struktura obrony terytorialnej odpowiada podziałowi administracyjno-terytorialnemu Ukrainy. Zarówno w stolicy, jak i w pozostałych obwodach znajduje się po jednej brygadzie w obwodzie i batalionie w rejonie, odpowiadających za realizację celów wojskowych, w tym szkolenie, zaopatrzenie w broń i inne. W skład jednostek obrony terytorialnej wchodzi również emerytowani lub zdemobilizowani żołnierze Sił Zbrojnych Ukrainy<sup>10</sup>. Zasiłać szeregi mogą także osoby cywilne.

<sup>10</sup> W. Romanowa, *Odporność Ukrainy na inwazję militarną Rosji w kontekście reformy decentralizacji*, Forum Idei, Warszawa 2022, s. 1–12.

Ukraiński rząd uprościł procedury i kryteria wstępowania cywilów do wojsk obrony terytorialnej. Do jednostek obrony terytorialnej przed 24 lutego 2022 roku wstąpiło co najmniej 110 000 cywilów, którzy pod dowództwem zawodowych żołnierzy bronią obwodów i miejscowości oraz chronią infrastrukturę krytyczną.

Samorząd terytorialny Ukrainy, dzięki zwiększonemu budżetowi lokalnemu, przygotował się do udziału w tworzeniu wielopoziomowego systemu obrony narodowej. Udowodnił tym samym, że jest zdolny do każdej współpracy z państwem oraz społeczeństwem obywatelskim. Między innymi powołana do życia ustawa o podstawach oporu narodowego z 2021 roku obligowała samorządy lokalne do zabezpieczenia potrzeb wojsk obrony terytorialnej Ukrainy. Umożliwiło to zapewnienie środków na obronę terytorialną, przyczyniając się do wzmocnienia oporu. Ustawa przewidywała również możliwość uruchomienia formacji ochotniczych, paramilitarnych, składających się z ludności cywilnej zamieszkującej daną jednostkę terytorialną, w przypadku, gdy centralne dowództwo wojskowe uznałoby to za pożądane. Pozostałe pod ścisłym podporządkowaniem centralnemu dowództwu wojskowemu zadaniem formacji miałyby być obrona lokalnych społeczności. W ich tworzeniu będą uczestniczyć burmistrzowie i rady niższych szczebli, kwestią dowodzenia z oczywistych względów miałyby się zająć wojsko.

Aby zarówno Siły Zbrojne Ukrainy, jak i ludność cywilna mogła skutecznie współpracować, prezydent zwołał Kongres Władz Regionalnych i Lokalnych, gdzie wspólnie uczestniczyli przedstawiciele centralnego dowództwa wojskowego, burmistrzowie oraz władze centralne i samorządowe. Na Kongresie przedstawiono koncepcję obrony terytorialnej i określono zadania samorządu lokalnego poprzez przydzielenie jednostkom obrony terytorialnej obiektów miejskich, propagowanie przystąpienia do jednostek obrony terytorialnej w celu zwiększenia rekrutacji.

Stwierdzając akt zbrojnej agresji Federacji Rosyjskiej przeciwko suwerenności Ukrainy oraz biorąc pod uwagę pragnienie ludności cywilnej do aktywnego udziału w narodowym oporze, dążenie do ochrony życia i zdrowia, honoru i godności, nienaruszalności i bezpieczeństwa osoby jako najwyższej wartości społecznej oraz biorąc pod uwagę art. 65 Konstytucji Ukrainy, Rada Najwyższa Ukrainy przyjęła ustawę o zapewnieniu udziału ludności cywilnej w ochronie Ukrainy. Przedmiotowy dokument zakłada, że w okresie stanu wojennego obywatele Ukrainy, a także cudzoziemcy i bezpaństwowcy, którzy legalnie przebywają na terytorium Ukrainy (dalej – cywile), mogą uczestniczyć w odpieraniu i powstrzymaniu zbrojnej agresji Federacji Rosyjskiej lub innych państw, w tym w uzyskaniu broni palnej i amunicji zgodnie z procedurą i wymogami ustanowionymi przez

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Ukrainy. Użycie przez ludność cywilną broni palnej uzyskanej zgodnie z niniejszą ustawą odbywa się w taki sam sposób, jak użycie broni przez żołnierzy w wykonywaniu ich zadań w celu odparcia zbrojnej agresji na Ukrainę w sposób zatwierdzony przez Gabinet Ministrów Ukrainy. Cywile są zobowiązani do przekazania otrzymanej przez siebie broni palnej i niewykorzystanej amunicji Policji Narodowej Ukrainy nie później niż 10 dni po zakończeniu lub zniesieniu stanu wojennego na Ukrainie. Za naruszenie powyższego wymogu cywile będą ponosić odpowiedzialność karną. Ponadto w okresie stanu wojennego obywatele Ukrainy mogą uczestniczyć w odpieraniu i powstrzymywaniu zbrojnej agresji Federacji Rosyjskiej lub innych państw, używając własnej broni nagrodowej, broni sportowej (pistolety, rewolwery, karabiny, karabiny gładkolufowe), myśliwskiej, karabinu gwintowanego, gładkolufowego lub kombinowanego, broni i zaopatrzenia wojskowego. Cywile nie ponoszą odpowiedzialności karnej za użycie broni palnej przeciwko osobom zaangażowanym w zbrojną agresję na Ukrainę, jeżeli broń ta jest używana zgodnie z wymogami ustawy Ukrainy o zapewnieniu udziału ludności cywilnej w obronie Ukrainy. O powyższy zapis uzupełniono także Przepisy końcowe i przejściowe Kodeksu Karnego Ukrainy<sup>11</sup>. W ocenie autora wskazane definicje quasi-ustawowe można nazwać oczywiście w wielkim uproszczeniu „oporem obywatelskim”.

Większość obywateli Ukrainy od początku rosyjskiej inwazji zaangażowała się w obronę kraju. Wsparcie działań Sił Zbrojnych Ukrainy dotyczyło między innymi pomocy finansowej oraz szeroko rozumiany wolontariat, tj. chałupnicze wytwarzanie siatek maskujących czy koktajli Mołotowa. Aktualnie wsparcie Sił Zbrojnych Ukrainy w dalszym ciągu pozostaje wysokie, jednakże skupiono się w szczególności na gromadzeniu funduszy na armię. Dostrzega się także coraz mniej przypadków kolaboracji, która to jest publicznie piętnowana. Jednym z efektów wojny jest militaryzacja ukraińskiego społeczeństwa. Jeszcze przed zbrojną napaścią Rosjan na Ukrainę Ukraińcy wykupowali dostępną w kraju legalną broń. Po rosyjskim wtargnięciu na Ukrainę zaobserwowano ponad dwukrotny wzrost liczby zwolenników prawa do posiadania broni i amunicji, co motywowane jest wzmacnianiem zdolności obronnych kraju. Z przeprowadzonych przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Ministerstwo Transformacji Cyfrowych badań wynika, że 60% Ukraińców jest za wprowadzeniem regulacji dotyczących pozwolenia na broń dla ludności cywilnej. Znacznie większa część społeczeństwa ukraińskiego popiera ideę wprowadzenia obo-

<sup>11</sup> <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-IX#Text>> [dostęp: 10.10.2022 r.].

wiązkowego szkolenia strzeleckiego dla ludności cywilnej<sup>12</sup>. W związku z powyższym władze Ukrainy podjęły pracę nad ustawą regulującą zasady posiadania broni przez obywateli, która w odróżnieniu od poprzednich regulacji ma zwiększyć katalog dopuszczzonego uzbrojenia osobistego.

Kwestia bezpieczeństwa obywateli i zapewnienia im prawa do samoobrony od dawna stanowiła główny problem na Ukrainie. Administracyjne i prawne wsparcie dla obrotu i użycia broni na Ukrainie zainicjowało pilną potrzebę poprawy przez państwo dotychczasowych regulacji prawnych w tym zakresie. Potrzeba wynikała również z faktu, iż bezpieczeństwo kraju jako całości i wszystkich jej obywateli zależy w szczególności od klarownych i przejrzystych działań ze strony administracji publicznej, by realnie bronić się przed bezprawną ingerencją ze strony Federacji Rosyjskiej. W obecnej sytuacji problem nielegalnego handlu bronią i bezpodstawne jej użycie samo w sobie nie może być rozwiązane, zatem głównym zadaniem władz ukraińskich w celu zapewnienia maksymalnej kontroli nad przestrzeganiem przepisów było wyjście naprzeciw społeczeństwu i stworzenie adekwatnej do sytuacji regulacji prawnej. Wspomniane powyżej zagadnienie regulowane jest normami wielu gałęzi prawa, w tym wiodące miejsce należy do prawa administracyjnego, ponieważ wsparcie prawne, obrót i użycie broni na Ukrainie odbywa się przede wszystkim na podstawie norm prawa administracyjnego.

O tym, czy obywatele Ukrainy powinni posiadać broń krótkolufową (pistolet, rewolwer), toczy się w społeczeństwie debata od dziesięcioleci. Wszyscy rozumieją, że państwo potrzebuje prawa regulującego użycie broni. Debata dotycząca tego, komu i jaką broń można dopuścić i na jakich warunkach, nabrała rozmachu po 2014 roku, kiedy Rosja rozpoczęła agresję na Ukrainę i w związku z tym wzrosła liczba nielegalnej broni w kraju. Parlamentarzyści wielokrotnie rejestrowali projekty odpowiednich ustaw, ale żadna z nich nie została do tej pory uchwalona. Pierwszą próbą uregulowań prawnych dotyczących posiadania broni podjęto w styczniu 2021 roku. Parlament zarejestrował jednocześnie dwa projekty ustaw o obrocie bronią (nr 4335) „O obrocie cywilną bronią palną i amunicją do niej”, które proponowały dopuszczenie zakupu i przechowywania broni, a także alternatywnie do niej (nr 4335 – 1) – poza zakupem i składowaniem wolno przewozić broń. W marcu 2021 roku po uprzednim zapoznaniu się z powyższymi projektami oba odrzucono.

Latem 2021 roku w Radzie Najwyższej pojawiły się kolejne projekty ustaw (nr 5708) „O prawie do cywilnej broni palnej” i jego alternatywa

---

<sup>12</sup> M. Piechowska, *Ukraińskie społeczeństwo wobec wojny*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Biul. nr 115 (2534), 18 lipca 2022 r.

(nr 5708 – 1) „O prawie do samoobrony – obrona i posiadanie cywilnej broni palnej”. Zarówno pierwsza, jak i druga ustawa regulująca reżim prawny własności cywilnej broni palnej określa prawa i obowiązki osób fizycznych i prawnych w zakresie produkcji, nabywania, posiadania, przenoszenia, naprawy i używania cywilnej broni palnej<sup>13</sup>.

Zdaniem Jarosława Jurczyszyna – deputowanego ludowego Ukrainy dla Ukrainy, z Rosją u boku, bardziej pożyteczne jest, aby społeczeństwo było uzbrojone i gotowe do obrony siebie i swoich bliskich. Z kolei w wypowiedzi Mykoli Kikkasa, prawnika działającego na rzecz organizacji publicznej „Regionalne Centrum Praw Człowieka”, wynika, iż kwestia dostępu do broni wymaga szczególnej regulacji prawnej. Z jednej strony broń może przecież służyć jako skuteczny środek ochrony podstawowych praw człowieka, w szczególności prawa do życia, własności prywatnej i nienaruszalności mieszkania. Z drugiej strony broń niesie ze sobą potencjalne zagrożenie dla jej właścicieli i innych osób, dlatego jej użycie powinno być jasno uregulowane.

Mimo iż Ukraina pozostaje praktycznie jednym państwem europejskim, w którym nie ma prawa o obrocie bronią, to obecnie nie można stwierdzić, że posiadanie broni przez ludność cywilną jest na Ukrainie całkowicie zabronione. Od wielu lat istnieje system zezwoleń Ministra Spraw Wewnętrznych, w ramach którego broń jest posiadana i używana przez myśliwych, sportowców i obywateli, którzy zakupili broń do samoobrony. Sprawy te regulowane są jedynie na polecenie Ministra Spraw Wewnętrznych. Wszystko to odgrywa się na podstawie instrukcji zatwierdzonej zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych nr 622 z dnia 21 sierpnia 1998 roku. Wraz z początkiem wojny obywatele Ukrainy otrzymali tysiące broni do samoobrony przed wrogiem. W warunkach zbrojnej napaści Rosji Ministerstwo Spraw Wewnętrznych opracowało zatwierdzoną procedurę wydawania broni cywilom uczestniczącym w odpieraniu rosyjskiej agresji. Regulacja ta dotyczyła wyłącznie czasowego wydawania broni i użycia jej w jasno określonym celu – stawiania oporu agresorowi. Ukraińska policja była sceptycznie do tego nastawiona, podnosząc, że kraj odczuje negatywne konsekwencje tego faktu, szczególnie w zakresie kontroli nad obiegiem broni na Ukrainie.

Projekt ustawy „O prawie do cywilnej broni palnej” znacząco poprawiał mechanizm prawny obrotu bronią. Środowisko eksperckie domagało się również zmian pozostałych aktów. Uważano, że kwestia dostępu do broni jest ważna i nie powinna być regulowana jedynie wykonawczym aktem

<sup>13</sup> Broń dla Ukraińców: przez długą dyskusję do wyważonej decyzji (voxukraine-org.) [dostęp: 15.10.2022 r.].

prawnym, tj. rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych. Debata dotyczyła także stosowania art. 263 Kodeksu Karnego Ukrainy, który przewiduje odpowiedzialność za przenoszenie, przechowywanie, nabywanie, przekazywanie lub sprzedaż broni palnej (z wyjątkiem prowadzonego polowania), amunicji, substancji wybuchowych lub urządzeń wybuchowych bez zezwolenia prawnego. Spór dotyczył interpretacji pojęcia pozwolenia nakazanego przez prawo, kiedy nie ma prawa dotyczącego obrotu bronią w sensie dosłownym, a jedynie opiera się ono na regulaminie. Przyjęcie konkretnej ustawy zlikwidowałoby powyższą dwuznaczność. Równocześnie Główny Wydział Naukowo-Ekspercki Aparatu Rady Najwyższej Ukrainy przedstawił szereg istotnych uwag dotyczących projektu, a mianowicie posłużenia się w dokumencie terminami, tj. „cywilna broń palna”, „broń palna”, „broń” w odniesieniu synonimicznym, co może stwarzać komplikacje w ich rozumieniu i stosowaniu w praktyce. Bezspornie zachodzi potrzeba zharmonizowania projektu ustawy z odpowiednim dokumentem międzynarodowym, zatwierdzonym Protokołem przeciwko nielegalnemu wytwarzaniu i obrotowi bronią palną, jej częściami i komponentami oraz amunicją, który stanowi uzupełnienie Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej uchwałą 55/255 Walnego Zgromadzenia z dnia 31 maja 2001 roku. Także opracowanie, wdrożenie i utrzymanie jednolitego rejestru broni przewidzianego w ustawie spowoduje dodatkowe wydatki dla budżetu państwa, co w warunkach stanu wojennego jest dość problematyczne<sup>14</sup>.

Jednym ze sposobów rozwiązania tego problemu jest uchwalenie ustawy, która ureguluje kwestię zapewnienia obywatelom państwa prawa do czynnej obrony osobistej ich życia i zdrowia, a także życia i zdrowia innych osób przed przestępczością, ingerencją, w stanie skrajnej konieczności, przy pomocy broni palnej, a także dostosowania istniejących regulacji normatywnych w kwestii broni do norm Konstytucji. Jednocześnie należy wziąć pod uwagę fakt, że broń palna jest przedmiotem własności, który podlega szczególnemu reżimowi regulacji, który może być wprowadzony wyłącznie przez prawo Ukrainy. Broń palna jest najskuteczniejszym sposobem wykonywania przez obywateli ich konstytucyjnego prawa do samoobrony. Zdecydowana większość rozwiniętych krajów świata (ustabilizowane demokracje) zapewnia takie prawo swoim obywatelom, co przyczyniło się do spadku liczby brutalnych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu oraz przeciwko mieniu. Światowymi liderami w posiadaniu broni palnej przez ludność są Stany Zjednoczone, Szwajcaria i Finlandia. Doświadczenia krajów

---

<sup>14</sup> Broń dla Ukraińców: przez długą dyskusję do wyważonej decyzji ([voxukraine-org.translate.goog](http://voxukraine-org.translate.goog)) [dostęp: 15.10.2022 r.].

przestrzeni postsowieckiej, państw bałtyckich, Gruzji i Mołdawii dowodzą, że zapewnienie obywatelom prawa do samoobrony przy pomocy cywilnej broni palnej w ciągu roku od uchwalenia stosownych ustaw zmniejszyły bezwzględnie liczbę ww. przestępstw, bo aż o 40–60%, oraz pozytywnie wpłynęło na strukturę i dynamikę przestępczości w kraju<sup>15</sup>. Należy także zauważyć, że ustawowa regulacja do posiadania broni ma potężny potencjał prewencyjny. Dziś dla przestępcy nie jest dużym problemem zdobycie broni palnej, podczas gdy praworządni obywatele Ukrainy pozostają nieuzbrojeni i nie mają realnej możliwości skorzystania z konstytucyjnego prawa do ochrony. Biorąc również pod uwagę fakt, że państwo nie jest obecnie w stanie chronić swoich obywateli przed agresywnymi ingerencjami, posiadanie przez obywateli broni palnej będzie dla znacznej części przestępców decydującym środkiem odstraszającym. Mimo tak dużej liczby broni w obiegu w dalszym ciągu stosunki prawne na Ukrainie w przedmiotowym zakresie nie są regulowane żadnym prawem. Wszelkie kwestie związane z obrotem bronią cywilną rozstrzygają wyłącznie podległe akty regulacyjne Ministra Spraw Wewnętrznych Ukrainy oraz innych ministerstw i agencji.

Istniejący stan uregulowania prawnego analizowanego problemu powoduje kolizje organów ścigania w sprawach odpowiedzialności za obchodzenie się z bronią. Akty normatywne Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy regulują obrót bronią palną w państwie, w rzeczywistości powielając głównie przepisy dawnego ustawodawstwa. Zdecydowana większość norm jest obecnie anachronizmem i nie reguluje nawet ustalonych stosunków społecznych w sferze obrotu bronią. Prócz braku jednego państwowego rejestru posiadaczy broni, nie określono podstawy prawnej działalności organizacji strzeleckich oraz nie stworzono klasyfikacji nowoczesnej broni.

Biorąc pod uwagę powyższe, Rada Najwyższa Ukrainy w pierwszym czytaniu poparła projekt ustawy o obrocie bronią palną wśród ludności cywilnej. Prawo to liberalizuje zasady posiadania broni przy jednoczesnym zaostrzeniu kar za jej nielegalne użycie. Uprzednio rząd w wydanym rozporządzeniu przyznał prawo członkom obrony terytorialnej na używanie prywatnej broni myśliwskiej do samoobrony i podczas służby.

Ustawa o prawie do cywilnej broni palnej reguluje stosunki społeczne powstające w sferze realizacji prawa obywateli i osób prawnych na Ukrainie do cywilnej broni palnej. Ustawa określa ponadto warunki i tryb otrzymania przez obywatela dokumentów o prawie do posiadania broni, wprowadza klasyfikacje cywilnej broni palnej, określa tryb wydania opinii lekarskiej o braku przeciwwskazań medycznych do posiadania broni, wprowadza

<sup>15</sup> Чи стане в Україні доступною короткоствольна вогнепальна зброя (suspilne-media.translate.google) [dostęp: 15.10.2022 r.].

państwowy rejestr cywilnej broni palnej, reguluje zasady cywilnego obrotu bronią i amunicją, określa zasady realizowania przez posiadaczy broni ich praw i obowiązków, wskazuje tryb ubezpieczenia OC posiadaczy broni, zakłada możliwość ograniczenia prawa do posiadania broni i amunicji, przedstawia możliwości użycia broni palnej do samoobrony, stwarza pojęcia stref wolnych od broni, określa zasady posiadania i obchodzenia się z bronią w domu, określa zasady posługiwania się bronią przez cudzoziemców i osoby bez obywatelstwa, a także reguluje zasady czasowego wwiezienia broni na terytorium Ukrainy i czasowego wywozu broni z jej terytorium oraz zakłada możliwość kontroli państwowej w sferze obrotu cywilną bronią palną<sup>16</sup>.

Zawarta w ustawie definicja broni palnej odnosi się do dowolnej przenośnej broni lufowej przeznaczonej do uderzania w cele pociskami, które otrzymują kierunkowy ruch w lufie (wykorzystując siłę nacisku gazów powstających w wyniku spalania ładunku prochowego) i mają wystarczającą kinetykę energii potrzebnej do trafiania w cel, czyli na określoną odległość, z wyjątkiem broni zabytkowej w stanie rozładowanej, która została wyprodukowana przed rokiem 1899 włącznie i nie jest przeznaczona do strzelania nabojami z nabojami centralnego zapłonu i pierścieniowymi nabojami zapłonowymi. Do trafienia w cel wystarcza energia kinetyczna, której wartość w odległości jednego metra od lufy broni musi być równa lub większa niż  $0,5 \text{ J/mm}^2$ .

Ponadto stworzono katalog cywilnej broni palnej. Dzieli się ona na takie kategorie, jak:

- broń automatyczna – A,
- gładkolufowa – krótkolufowa broń palna, B (w tłumaczeniu broń „tramatyczna” czy strzelająca pociskami niepenetrującymi, w polskim ustawodawstwie broń gazowa) – B,
- broń palna krótkolufowa (z wyjątkiem krótkolufowej automatycznej) – C,
- długolufowa broń palna gładkolufowa – D,
- długolufowa, gwintowana i kombinowana broń palna – E.

Na Ukrainie w obiegu cywilnym mogą znajdować się wyroby konstrukcyjnie zbliżone do broni, do których należą w szczególności urządzenia do naboju Flaubert o kalibrze do 4,00 mm (włącznie), jeśli energia pocisku jest mniejsza niż  $0,5 \text{ J/mm}^2$  (włącznie) i naboje do takich urządzeń<sup>17</sup>. Urządzenia pod nabój Flaubert mogą być wprowadzone do obrotu cywilnego

<sup>16</sup> W sprawie zatwierdzenia regulaminu w dniu..., z dnia 24.07.1996 nr 523 (zakon-rada-gov-ua.translate.google) [dostęp: 28.07.2022 r.].

<sup>17</sup> Кожному українцю – пістолет! Все про легалізацію цивільної зброї в Україні | Юридичний Факт (www.yurfact-com-ua.translate.google) [dostęp: 28.07.2022 r.].



bez specjalnej procedury wydawania dokumentów własności tylko wtedy, gdy spełniają wymagania bezpieczeństwa i wymagania techniczne ustalone dla odpowiednich produktów na Ukrainie. Specyfikę obiegu urządzeń do wystrzeliwania ładunków dźwiękowych lub świetlnych (broni hukowej i alarmowej) ustala Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Ukrainy.

Osoby fizyczne, osoby fizyczne – przedsiębiorcy i osoby prawne (z wyjątkiem osób prawnych i osób fizycznych – przedsiębiorców, którzy posiadają dla nich licencje na produkcję i naprawę cywilnej broni palnej i zaopatrzenia wojskowego, obrót cywilną bronią palną i zaopatrzeniem wojskowym dla nich), którzy są we władaniu lub innym legalnym posiadaniu cywilnej broni palnej, muszą zawrzeć umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody, jakie mogą wyrządzić osobie trzeciej lub jej mieniu w wyniku posiadania, przechowywania lub używania tej broni w ciągu 5 dni roboczych w trybie określonym ustawą po wejściu w posiadanie broni oraz w ciągu 3 dni przekazać kopię właściwemu organowi Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy.

Prawo do posiadania cywilnej broni palnej, jej głównych części (istotnych elementów broni) i amunicji do niej nabywa się wyłącznie na podstawie zaświadczenia posiadacza broni z odpowiednią kategorią uzyskanej broni. Ograniczenia pojemności wymiennych i nieusuwalnych magazynków do cywilnej broni i użycia dodatkowego wyposażenia ustalane są zgodnie z procedurą określoną przez Gabinet Ministrów Ukrainy. Posiadanie, używanie i rozporządzanie bronią cywilną przez osoby fizyczne i osoby prawne jest uzależnione od posiadania świadectwa właściciela broni z odpowiednią kategorią uzyskanej broni oraz świadectwa rejestracji broni. Niektóre rodzaje działalności związane z obrotem cywilnej broni palnej i amunicji do niej podlegają licencjonowaniu. Na każdą broń palną wydawane jest świadectwo rejestracji broni zgodnie z procedurą określoną przez Gabinet Ministrów Ukrainy. Powstanie prawa własności cywilnej broni palnej wiąże się z dokonaniem wpisu informacji do rejestru. Posiadanie i używanie broni bez uprzedniego wpisu jest zabronione.

Pierwsza licencja właściciela broni wydawana jest na okres trzech lat, a każda kolejna na okres pięciu lat. Zawiera ona informacje o osobie fizycznej lub prawnej, której przyznano prawo do cywilnej broni palnej, a także kategorię broni, którą dana osoba otrzymała.

Ponadto osoby fizyczne otrzymują prawo do zakupu cywilnej broni palnej, amunicji, składników amunicji, jej głównych części oraz autoryzowanych środków zmniejszania głośności wystrzałów (tłumików dźwięku) po uzyskaniu świadectwa posiadacza broni ze stosowną kategorią. Osoby fizyczne mają prawo nabyć tylko taką amunicję i kule, które odpowiadają kalibrowi posiadanej przez nich cywilnej broni palnej, a główne części tylko

do tej broni. Osoby fizyczne nie mają prawa do nabycia cywilnej broni palnej kategorii A. Nie ma ograniczeń co do liczby cywilnej broni palnej i amunicji, jaką dana osoba może nabyć.

Obywatele Ukrainy, cudzoziemcy i bezpaństwowcy stale przebywający na terytorium Ukrainy mają prawo do uzyskania zaświadczenia o posiadaniu broni z uwzględnieniem pewnych ograniczeń. Świadectwo posiadacza broni nie może być wydane osobie, jeżeli występuje chociaż jeden ze wskazanych powodów, tj. obecność przeciwwskazań medycznych do posługiwania się bronią, uprzednia karalność, ograniczenie lub pozbawienie prawa do posiadania broni zgodnie z orzeczeniem sądu. Wykaz przeciwwskazań medycznych (choroby, defekty) uniemożliwiających osobie skorzystanie z prawa do zakupu i posiadania broni ustala naczelny organ wykonawczy, który zapewnia kształtowanie i realizowanie polityki państwa w dziedzinie ochrony zdrowia w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych Ukrainy. Osoby, które ukończyły 18 lat i przeszły odpowiednie przeszkolenie w zakresie posługiwania się bronią, a także spełniają pozostałe wymiennione w ustawie wymagania, mają prawo do otrzymania broni kategorii D oraz broni pozbawionej cech bojowych.

Prawo do otrzymania broni kategorii B przysługuje wyłącznie osobom, których działalność zawodowa wiąże się z zagrożeniem ochrony życia i zdrowia w wyniku ewentualnego popełnienia wobec nich odpowiednich czynów bezprawnych, a mianowicie sędziów, prokuratorów, policjantów, prywatnych wykonawców testamentu, prywatnych detektywów i notariuszy. Natomiast osoby, które ukończyły 25 lat i spełniają pozostałe wymiennione w ustawie wymagania, a które nie mają informacji w rejestrze o przynajmniej dwukrotnym pociągnięciu do odpowiedzialności administracyjnej zgodnie z Kodeksem Ukrainy o wykroczeniach administracyjnych, mają prawo do otrzymania broni kategorii E. Sportowcy, obywatele Ukrainy, którzy ukończyli 28 lat, uczestniczyli co najmniej dwa razy w roku w ogólnokrajowych lub międzynarodowych zawodach sportowych w ramach reprezentacji Ukrainy i posiadają tytuł sportowy nie niższy niż mistrz sportu Ukrainy za rodzaje sportów, których regulaminy zawodów sportowych przewidują użycie sportowej broni palnej, mogą nabyć broń kategorii C. Procedurę tę ustala Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Ukrainy.

W celu uzyskania świadectwa posiadacza broni z kategorią broni palnej lub dodatkową kategorią broni palnej osoba fizyczna składa do właściwego organu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy w miejscu swojej rejestracji lub stałego pobytu następujące dokumenty: oświadczenie w formie ustalonej przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Ukrainy, kserokopię odpowiedniego dokumentu potwierdzającego podstawy zwolnienia osoby z zajęć dotyczących budowy broni, zasady obchodzenia się z bronią

i jej używania, kserokopię certyfikatu lub zarządzenia o nadaniu tytułu sportowego mistrza sportu uznanego na Ukrainie, którego regulaminy zawodów przewidują użycie broni sportowej, kserokopię paszportu obywatela Ukrainy lub dowodu osobistego, kserokopię zaświadczenia o nadaniu indywidualnego numeru podatkowego, kserokopię dokumentu potwierdzającego wniesienie stosowanej opłaty. Przy składaniu wniosku należy okazać oryginały dokumentów składanych w kserokopiach. Osoby nabywające broń kategorii B przedkładają ponadto kserokopię dokumentu potwierdzającego zajmowane stanowisko lub wykonywanie odpowiednich czynności, które pozwalają na uzyskanie broni takiej kategorii. Wniosek o uzyskanie zaświadczenia o posiadaczu broni można złożyć wyłącznie do właściwego organu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy obsługującego terytorialnie miejsce stałego zamieszkania wnioskodawcy. Za uzyskanie świadectwa posiadacza broni oraz za każdą nową kategorię broni pobiera się opłatę w wysokości ustalonej przez Gabinet Ministrów Ukrainy. Listę chorób, które określają obecność przeciwwskazań do uzyskania prawa do zakupu broni ustala Ministerstwo Zdrowia Ukrainy. Procedura przejścia badania lekarskiego musi obejmować bezpośrednie badanie i wywiad medyczny. Zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do uzyskania licencji posiadacza broni wydawane jest przez właściwy organ w formie elektronicznej, zarejestrowane w rejestrze elektronicznym i poświadczone kwalifikowanym podpisem elektronicznym kierownika jednostki medycznej.

Osoby, które zamierzają po raz pierwszy uzyskać licencję posiadacza broni, muszą ukończyć kursy w zakresie nauki części składowych broni, zasad obchodzenia się z bronią i jej używania oraz zdać odpowiedni egzamin. Osoby, które w chwili uzyskania świadectwa posiadacza broni posiadały w chwili wejścia w życie ustawy zezwolenia na broń określone w instrukcji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy, są zwolnione z powyższych kursów. Zwolnieni są również certyfikowani pracownicy organów ścigania lub formacji wojskowych, emeryci i rezerwiści tych formacji.

Przechowywanie cywilnej broni palnej i materiałów wojskowych odbywa się przez osoby fizyczne i prawne w warunkach zapewniających jej bezpieczeństwo, bezpieczne przechowywanie i wykluczających dostęp osób postronnych, zgodnie z wymogami określonymi przez prawo. Broń palna kategorii C, która zgodnie ze specyfiką tej ustawy należy do osób fizycznych, z wyjątkiem broni nagrodowej, nie może być przechowywana w miejscu zamieszkania lub innym mieniu pobytu właściciela i musi być przekazana celem przechowywania na strzelnicę lub do odpowiedniego podmiotu posiadającego magazyn broni. Przechowywanie i używanie „znalezionej – porzuconej” cywilnej broni palnej i amunicji do niej jest zabronione. Taka broń podlega natychmiastowemu przekazaniu policji państwowej w trybie

określonym przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Ukrainy. Cywilna broń palna i środki bojowe, w przypadku nieobecności osoby fizycznej – jej właściciela w miejscu stałego przechowywania broni, muszą być przechowywane w sejfach (metalowych szafach) uniemożliwiających dostęp osobom nieuprawnionym. Wymagania dotyczące sejfu (szafy metalowej) do przechowywania cywilnej broni palnej i zaopatrzenia wojskowego ustala Gabinet Ministrów Ukrainy. Jeżeli osoba fizyczna posiada więcej niż pięć cywilnych jednostek broni palnych dowolnej kategorii, przechowywanej w jednym miejscu, jest obowiązana wyposażyć miejsce stałego przechowywania broni w systemy bezpieczeństwa (alarmy i tym podobne zabezpieczenia). Gabinet Ministrów Ukrainy określa wymagania dla takich systemów bezpieczeństwa. W przypadku zmiany miejsca stałego przechowywania broni przez okres dłuższy niż 30 dni, jej właściciel jest zobowiązany powiadomić pisemnie lub w formie elektronicznej w terminie trzech dni kalendarzowych właściwy organ policji państwowej Ukrainy. Fakt ten jest odnotowywany w stosownym rejestrze. Osoby prawne, które zakupiły cywilną broń palną, są zobowiązane do uzyskania zezwolenia na miejsce stałego przechowywania broni, jeżeli nie posiadają zezwolenia na prowadzenie działalności związanej z obrotem bronią palną. Właściciel cywilnej broni palnej ma prawo przekazać ją do przechowania osobom prawnym, które posiadają odpowiednie magazyny broni. Fakt przekazania broni należy udokumentować protokołem zdawczo-odbiorczym, w którym wskazuje się miejsce, datę i godzinę odbioru broni, jej markę, numer i model. Informacje o przekazaniu cywilnej broni palnej do przechowania są wpisywane do rejestru. Tryb uzyskiwania przez osoby prawne certyfikatów magazynów broni pozwalających na przechowywanie cywilnej broni palnej określa Gabinet Ministrów Ukrainy.

Przekazywanie przez właściciela cywilnej broni palnej i zaopatrzenia wojskowego osobie trzeciej, która nie posiada zaświadczenia o posiadaczu broni z odpowiednią kategorią, jest zabronione, z wyjątkiem przypadków czasowego przekazania, tj. do zapoznania się z bronią na strzelnicach, podczas strzelania (treningu) lub imprez sportowych na strzelnicach, podczas szkoleń na kursach z zakresu badania materialnej części broni, zasad obchodzenia się z nią i jej używania oraz na innych podstawach przewidzianych przez prawo Ukrainy. Czasowe przekazanie osobom fizycznym cywilnej broni palnej i materiałów wojskowych należących do strzelnic jest dozwolone wyłącznie w formie wypożyczenia broni w ich obrębie.

Noszenie cywilnej broni palnej jest zabronione, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie i innych ustawach Ukrainy. Noszenie i używanie cywilnej broni palnej kategorii C, D, E jest dozwolone podczas uprawiania strzelectwa (treningu), myślistwa lub imprez sportowych

na strzelnicach. Posiadanie cywilnej broni palnej kategorii D, E jest dozwolone w granicach miejsca stałego przechowywania broni przez właściciela tej broni. Dozwolone jest noszenie cywilnej broni palnej i nagrody rzeczowej kategorii B, z wyjątkiem miejsc, w których obowiązuje zakaz noszenia broni. Noszenie cywilnej broni palnej odbywa się w ukryciu przed innymi, w sposób uniemożliwiający przypadkowe zgubienie broni i amunicji lub zabranie jej w posiadanie przez osoby trzecie, a także przypadkowe wyrządzenie szkody osobom postronnym, w sposób wygodny dla właściciela i bezpieczny dla niego i otoczenia (kabury, pokrowce, torby itp., które zapobiegają wypadaniu broni, niezależnie od jej położenia względem ciała). Procedura użycia broni sportowej podczas imprez sportowych odbywa się zgodnie z zasadami zawodów sportowych uznanych na Ukrainie. Przewóz cywilnej broni palnej znajdującej się w specjalnym obrocie odbywa się zgodnie z procedurą określoną przez prawo. Właściciele cywilnej broni palnej kategorii C, D, E mają prawo przewozić ją do miejsc stałego przechowywania broni, polowań, imprez sportowych lub strzeleckich (szkolenia), do organów przeprowadzających okresowe kontrole stanu technicznego, organów policji narodowej Ukrainy, sklepów sprzedających broń oraz warsztatów rusznikarskich prowadzących jej naprawy. Przewóz cywilnej broni palnej i amunicji musi odbywać się w specjalnie do tego celu zaprojektowanych środkach (pokrowiec, futerał itp.) w sposób zapewniający bezpieczeństwo właściciela i innych osób, ich bezpieczne przechowywanie oraz uniemożliwiający swobodny dostęp do nich osobom postronnym. Cywilna broń palna podczas transportu musi być rozładowana (bez amunicji w komorze lub magazynku). Przewóz więcej niż dziesięciu cywilnych sztuk broni palnej przez jedną osobę jest zabroniony. Właściciele broni, nosząc i transportując cywilną broń palną, są zobowiązani do posiadania świadectwa właściciela broni z odpowiednią kategorią broni oraz świadectwa rejestracji broni dla każdej z nich. Noszenie i transportowanie zaopatrzenia bojowego odpowiedniej kategorii jest dozwolone pod warunkiem, że dana osoba posiada świadectwo posiadacza broni z odpowiednią kategorią broni, do której należy wyposażenie bojowe. Przewozowi przez przedstawicieli osoby prawnej kilkunastu jednostek cywilnej broni palnej towarzyszą uzbrojeni strażnicy. Pracownicy podmiotów działalności ochronnej mają prawo nosić cywilną broń palną należącą do tych podmiotów działalności ochronnej, w sposób określony przez Gabinet Ministrów Ukrainy. Przekazywanie im cywilnej broni palnej i dostaw wojskowych odbywa się zgodnie z procedurą ustanowioną przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Ukrainy. Nadto Gabinet Ministrów Ukrainy wyznacza strefy wolne od broni, czyli takie, w których posiadanie i przenoszenie cywilnej broni palnej jest zabronione.

Zasady używania cywilnej broni palnej na wystawach, w łowiectwie, sporcie, na zajęciach strzeleckich (treningach) określają przepisy prawa. Właściciele cywilnej broni palnej znajdującej się w obrocie cywilnym mogą używać legalnie dostępnej im cywilnej broni palnej do ochrony życia, zdrowia i mienia w stanie niezbędnej obrony lub w stanie wyższej konieczności. Użycie broni musi być poprzedzone wyraźnym ostrzeżeniem dla osoby, przeciwko której planuje się jej użycie, z wyjątkiem przypadków, gdy zwłoka w użyciu broni stwarza bezpośrednio zagrożenie dla życia posiadacza broni, innych osób lub może spowodować inne poważne konsekwencje. Zabronione jest używanie cywilnej broni palnej znajdującej się w cywilnym obrocie przeciwko kobietom w widocznej ciąży, osobom z oczywistymi oznakami niepełnosprawności, nieletnim, gdy ich wiek jest oczywisty lub znany, z wyjątkiem przypadków zbrojnego lub grupowego ataku tych osób. Jeżeli w wyniku użycia cywilnej broni palnej znajdującej się w obrocie cywilnym napastnik dozna obrażeń ciała, osoba, która użyła cywilnej broni palnej, jest zobowiązana wezwać pomoc medyczną, podjąć działania zabezpieczające miejsce zdarzenia oraz o incydencie użycia broni niezwłocznie powiadomić władze narodowej policji Ukrainy.

Cywilną broń palną i amunicję do niej można czasowo przekazać pod nadzór specjalnie wyznaczonej osoby (instruktor, trener itp.).

Kodeks Karny Ukrainy<sup>18</sup> stanowi, że użycie broni lub jakichkolwiek innych środków lub przedmiotów w celu ochrony przed atakiem z bronią palną lub „bronią w ręku” nie przekracza granic koniecznej obrony i nie powoduje odpowiedzialności karnej. Naruszenie ustanowionej prawem procedury noszenia broni palnej podlega karze pozbawienia wolności od pięciu do dziesięciu lat<sup>19</sup>.

Podsumowując, na podstawie wskazanych wyżej wywodów usprawiedliwionym wydaje się wnioski, iż unormowania ukraińskiego ustawodawstwa oraz systemu prawnego w zakresie „oporu obywatelskiego” winny doczekać się w jakimś stopniu przyjęcia do polskiego systemu prawnego. Jednocześnie obowiązująca w Polsce ustawa z 21 maja 1999 o broni i amunicji<sup>20</sup> również nie przystaje do występujących aktualnie zagrożeń konfliktem pełnoskalowym czy hybrydowym. We wskazanej ustawie nie zostało uregulowane chociażby prawo do posiadania broni dla organizacji lub dla celów proobronnych. Z kronikarskiego obowiązku należy wspomnieć, iż w Sejmie prowadzone są prace nad kilkoma projektami nowelizacji ustawy między innymi w tym zakresie.

<sup>18</sup> Kryminal’nyj kodeks Ukrainy (VVR 2001, N 25-26).

<sup>19</sup> W sprawie zatwierdzenia regulaminu w dniu... | z dnia 24.07.1996 nr 523 (zakon-rada-gov-ua.translate.google) [dostęp: 20.10.2022 r.].

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 275).

Jednocześnie autor pragnie wskazać, iż z całkowitym rozmysłem pominął problematykę przepisów prawa wojennego czy też międzynarodowego prawa humanitarnego (MPHZ). Zarówno bowiem z osobistych doświadczeń autora, jak również z doniesień medialnych jednoznacznie wynika, iż jedna ze stron konfliktu całkowicie ignoruje zasady MPHZ, zwłaszcza w zakresie zasady humanitaryzmu, konieczności wojskowej i proporcjonalności. Zamierzeniem autora jest bowiem przybliżenie praktycznie obowiązujących unormowań prawnych na gruncie ustawodawstwa Ukrainy, nie zaś unormowań życzeniowo obowiązujących przepisów międzynarodowych w ramach tego konkretnego konfliktu..

Na zakończenie wskazać należy, iż powyższe dywagacje nie wyczerpują w całości zakresu problematyki. Z uwagi również na obecną stację geopolityczną oraz trudność w dostępie do materiałów źródłowych praca ta może zawierać pewne nieścisłości wynikające z faktu, iż bibliografia była tłumaczona osobiście przez autora<sup>21</sup>.



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

This work is an attempt to analyze the legal and social system of defense and security with particular emphasis on the right to “civil resistance”, the right to possession of weapons by civilian citizens. The article analyzes the applicable regulations regarding the right to possess weapons by Ukrainian citizens and the possibility of using them in a situation of aggression.

**Keywords:** Ukraine, resistance, firearms, civilian, security

### **Bibliografia**

#### **Literatura**

Ukraina w kontekście wybranych systemów bezpieczeństwa europejskiego w okresie konfliktu rosyjsko-ukraińskiego (9lib.org)

Kucharczyk B., Bolewski A., *Międzynarodowe operacje pokojowe Organizacji*

---

<sup>21</sup> Niniejszy artykuł powstał na podstawie analizy autora pod tytułem „Przeprowadzenie analizy oraz wyjaśnienie stosowanych rozwiązań dotyczących potencjału i możliwości wymiaru społecznego uwzględniających wymiar bezpieczeństwa strukturalnego i personalnego na Ukrainie”, przygotowanej na zlecenie Centrum Badań Polityki Europejskiej Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości.

- Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Udział Polski w misjach terenowych*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 2011, 12 (63)/5, s. 90–102
- Lowoczkin S., *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Ukrainy, Ukraina w zmieniającym się świecie*, Bezpieczeństwo Narodowe nr 22, II – 2012, s. 221–244
- Piechowska M., *Ukraińskie społeczeństwo wobec wojny*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Biul. Nr 115 (2534), 18 lipca 2022 r.
- Romanowa W., *Odporność Ukrainy na inwazję militarną Rosji w kontekście reformy decentralizacji*, Forum Idei, Warszawa 2022, s. 1–12
- Szeligowski D., *Nowa strategia bezpieczeństwa narodowego Ukrainy*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Biul. Nr 219 (2151), 30.10.2020 r.
- Kryminal’nyj kodeks Ukrainy (VVR 2001, N 25–26)

### **Inne**

- Broń dla Ukraińców: przez długą dyskusję do wyważonej decyzji (<voxukraine-org.>)
- Чи стане в Україні доступною короткоствольна вогнепальна зброя (<suspilne-media.ua.>)
- W sprawie zatwierdzenia regulaminu w dniu... | z dnia 24.07.1996 nr 523 (<zakon-rada-gov.ua.>)
- Кожному українцю – пістолет! Все про легалізацію цивільної зброї в Україні | Юридичний Факт (<www-yurfact-com->)
- <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-IX#Text>>



*Czy profilowanie kliniczne można uznać za naukową metodę tworzenia charakterystyk nieznanymi sprawców przestępstw?*

*Does clinical profiling possess scientific features?*

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

Profilowanie kliniczne to zaproponowana przez Urszulę Cur metoda tworzenia charakterystyki nieznanego sprawcy przestępstwa, która według deklaracji twórczyni tej metody stanowi naukowe podejście do profilowania. Wypracowanie naukowej metody profilowania stanowiłoby duży postęp w tej dziedzinie. W niniejszym artykule przeprowadzono analizę wymienionej metody pod kątem jej naukowości. W wyniku analizy ustalono, że Urszula Cur nie przedstawiła wystarczających dowodów na to, że profilowanie kliniczne zostało wypracowane w sposób naukowy. Stwierdzono natomiast, że zaproponowany model profilowania wykazuje wiele podobieństw i analogii do już istniejących metod, także tych, którym odmawia się waloru naukowości.

**Słowa kluczowe:** profilowanie, biegły, dowód

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na postawione w tytule pytanie, czyli ustalenie, czy profilowanie kliniczne można uznać za naukową metodę tworzenia charakterystyk nieznanymi sprawców przestępstw. Metoda ta została zaproponowana przez Urszulę Cur, która twierdzi, że stworzony przez nią model profilowania ma charakter naukowy<sup>2</sup>. Z uwagi na fakt, że pomimo wielu lat starań badaczy na całym świecie nie udało się dotychczas dokonać unaukowania procesu profilowania nieznanymi sprawców przestępstw, koncepcja Cur wydaje się być warta rozważenia, gdyż mogłaby stanowić istotny postęp w tej dziedzinie.

W niniejszym artykule zastosowano metodę pogłębionej analizy poszczególnych elementów profilowania klinicznego, w świetle istniejącej literatury krajowej i międzynarodowej, dotyczącej profilowania nieznanymi

<sup>1</sup> Karolina Olszak-Häußler – doktor nauk prawnych, adiunkt w Uczelni Techniczno-Handlowej im. Heleny Chodkowskiej, radca prawny.

<sup>2</sup> U. Cur, *Profilowanie psychologiczne nieznanymi sprawców przestępstw. Paradygmat i studium przypadku*, Warszawa 2021, s. 36.

sprawców przestępstw, naukowych metod badawczych oraz koncepcji psychologicznych, na które powołuje się twórczyni tego modelu profilowania.

Profilowanie nieznanego sprawcy przestępstw w Polsce nazywane najczęściej profilowaniem kryminalnym, definiowane jest jako dochodzenie do krótkiej, dynamicznej charakterystyki związanej z najważniejszymi cechami nieznanego sprawcy i przejawy jego zachowań<sup>3</sup>. Opiera się ono na założeniu, że „jak w każdym działaniu tak i w zachowaniu przestępnym człowiek przejawia swoje indywidualne cechy. Odzwierciedlają się one często w efektach i śladach jego działania. Na podstawie sposobu działania i pozostawianych śladów można więc wnioskować o indywidualnych właściwościach psychofizycznych sprawcy, w tym szczególnie o jego osobowości i procesach motywacyjnych”<sup>4</sup>.

Współcześnie dzieli się metody profilowania na dwa główne rodzaje: wywodzącą się z FBI kryminalną analizę śledczą, która opiera się na doświadczeniu i intuicji, oraz zapoczątkowaną przez Cantera psychologię śledczą, wspomaganą narzędziami statystycznymi<sup>5</sup>. Metoda profilowania FBI bywa również nazywana nienaukową i przedstawiana w opozycji do psychologii śledczej, której przypisuje się walor naukowości. W rzeczywistości występuje szereg metod profilowania, które są niemal tak liczne, jak osoby, które się profilowaniem zajmują. Opis najbardziej popularnych z nich możemy znaleźć m.in. u Hicks i Salesa. Przy tym wspomniani autorzy nie tylko przybliżają te metody, ale również dokonują ich oceny pod kątem naukowości<sup>6</sup>. Za nienaukowe uznają oni takie modele profilowania, które charakteryzują się: brakiem wyznaczonych celów i standardów, stosowaniem niejasnych terminów i definicji, błędnym stosowaniem typologii, poleganiem na intuicji i wiedzy profesjonalnej, brakiem jasnych procedur, brakiem dowodów o wartości dochodzeniowej profilowania i błędną interpretacją nauki<sup>7</sup>. Zdaniem Hicks i Salesa różnica między nienaukowymi a naukowymi modelami profilowania polega na tym, że w modelach nienaukowych wykorzystuje się intuicję lub wiedzę profesjonalną „w celu uzupełnienia tego, czego nie można osiągnąć na drodze naukowej”<sup>8</sup>. Kiedy przyjrzymy się bliżej metodom profilowania, okazuje się, że we wszystkich modelach, nawet tych wywodzących się z koncepcji Cantera, mamy do czynienia z elementami, które nie w pełni opierają się na nauce, nazywanymi

<sup>3</sup> J.K. Gierowski, *Rola i znaczenie psychologicznej ekspertyzy typologicznej w praktyce organów ścigania*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 71.

<sup>4</sup> J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanego sprawcy zabójstwa*, Kraków 2003, s. 14.

<sup>5</sup> T. Davis, *Forensic Psychology*, London 2021, s. 175.

<sup>6</sup> S.J. Hicks, B.D. Sales, *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2015.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 123.

w literaturze wiedzą ukrytą (*tacit knowledge*)<sup>9</sup>. Dlatego też pojawiają się głosy, że opisane wyżej podziały są sztuczne, gdyż wszystkie metody profilowania w praktyce opierają się zarówno na wiedzy naukowej, jak i doświadczeniu, a różnice występują jedynie w podkreślaniu znaczenia jednego lub drugiego komponentu<sup>10</sup>.

Powyższe rozważania mają odniesienie również do profilowania w Polsce, gdzie większość modeli ma charakter eklektyczny i zawiera elementy różnych podejść: kryminalnej analizy śledczej, analizy śladów behawioralnych, metody Holmesów, psychologii śledczej<sup>11</sup>. Uzupełniane są one przez rodzime koncepcje, takie jak model diagnozowania procesów motywacyjnych Gierowskiego<sup>12</sup>. Psychologowie sporządzający w naszym kraju charakterystyki nieznanymi sprawców przestępstw zdają sobie sprawę z istniejących ograniczeń stosowanych przez siebie metod profilowania<sup>13</sup>. Skłania to niektórych do twierdzenia, że profilowanie nie jest nauką, lecz sztuką, a profiler więcej ma wspólnego z rzemieślnikiem niż uczonym<sup>14</sup>.

Kwestionowanie naukowości podstaw profilowania sprawia, że w większości krajów, zwłaszcza systemu common law, profile nieznanymi sprawców przestępstw nie są akceptowane jako dowód w procesie karnym<sup>15</sup>. Dlatego też od kilku dekad podejmowane są próby, by opracować taki model profilowania, który będzie spełniał standardy dopuszczalności w sądzie (wg reguły Daubert)<sup>16</sup>. W Polsce co prawda reguła Daubert sądu nie wiąże, niemniej jednak zastrzeżenia względem profilowania wysuwane przez sądy amerykańskie mogą mieć również znaczenie podczas dokonywania przez sąd swobodnej oceny dowodów<sup>17</sup>. Ocena ta bowiem, co wynika z art. 7 k.p.k.<sup>18</sup>, jest swobodna, ale nie dowolna. Zatem jej podstawą muszą być

<sup>9</sup> M. Davis, L. Rainbow, K. Fritzon, A. West, N. Brooks, *Behavioural investigative advice. A contemporary commentary on offender profiling activity* [w:] *The Psychology of Criminal Investigation*, A. Griffiths, R. Milne (red.), London and New York 2018, s. 214.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 214.

<sup>11</sup> Np. J. Gołębiowski, *Profilowanie kryminalne*, Łomianki 2017, s. 22; B. Lach, *Profilowanie kryminalistyczne*, Warszawa 2014, s. 116.

<sup>12</sup> J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010, s. 358.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 239–241.

<sup>14</sup> <<https://glos24.pl/czy-profiler-moze-myslec-jak-seryjny-morderca-jan-golebiowski-wyjasnia>>

<sup>15</sup> T. Davis, *Forensic...*, *op. cit.*, s. 164.

<sup>16</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, 509 U.S. 579 (1993); dowód jest dopuszczalny, jeżeli wykorzystana przez eksperta teoria nadaje się do sprawdzenia i była już testowana; teoria była przedmiotem oceny naukowej i publikacji, poziom błędu jest znany lub przewidywany; istnieją standardy naukowe dla tej metody; jest powszechnie akceptowana przez specjalistów.

<sup>17</sup> Szerzej na ten temat patrz: K. Olszak-Häussler, *Kilka uwag na temat profilu kryminalnego jako poszlaki odciażającej na tle orzecznictwa sądów amerykańskich*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2021, nr 2, s. 94–105.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1375.

wszystkie przeprowadzone dowody, które są oceniane z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Dlatego też, dla swobodnej oceny sądu dotyczącej profilowania nieznanymi sprawców przestępstw, istotne jest, co na temat podstaw naukowych, rzetelności, trafności i użyteczności dla celów śledczo-sądowych profilowania mówią nam badania naukowe.

Profilowanie kliniczne, zaproponowane przez Cur, wpisuje się zatem w wysiłki mające na celu unaukowanie profilowania nieznanymi sprawców przestępstw. Jeżeli metoda opracowana przez Cur umożliwiałaby tworzenie trafnych, rzetelnych i przydatnych w praktyce organów procesowych charakterystyk nieznanymi sprawców, byłby to niewątpliwie duży krok naprzód w dziedzinie profilowania. Warto zatem przyrzeć się bliżej tej metodzie, by stwierdzić, czy rzeczywiście opisane przez Cur „modele diagnoz profilerskich”, zgodnie z jej zapewnieniami, „pasują profilowanie w obszarze wiedzy naukowej”<sup>19</sup>. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu rozważania dotyczyły będą przede wszystkim funkcjonalnego modelu diagnozy profilerskiej.

W tym celu w pierwszej kolejności należałoby wskazać, jakie cechy powinna spełniać metoda profilowania, by można ją było uznać za naukową. Cur, mówiąc o naukowych i nienaukowych modelach profilowania, odwołuje się do cech rzekomo wskazanych przez Hicks i Salesa i jako główne filary naukowego modelu wymienia następujące elementy: jasne definicje i założenia – paradygmat, jasno określone cele i standardy, przejrzysta metoda, poleganie na nauce, używanie teorii i modeli naukowych oraz systemów klasyfikacyjnych, badanie trafności i użyteczności, korzystanie z wiedzy naukowej<sup>20</sup>. W rzeczywistości wspomniani autorzy wskazują inne kryteria, które powinny zostać spełnione, by model profilowania uznać za naukowy. Są to: opracowanie teorii dotyczącej profilowania kryminalnego; tworzenie hipotez; operacjonalizacja metod stosowanych w profilowaniu oraz weryfikacja empiryczna z uwzględnieniem zarówno dowodów, które nie potwierdzają sformułowanych hipotez, jak i ograniczeń badań potwierdzających hipotezy<sup>21</sup>. Jak łatwo zauważyć, Hicks i Sales nawiązują w ten sposób do popperowskiego hipotetyzmu, którego istotą jest stawianie i krytyka hipotez, szukanie faktów, które by te hipotezy sfalsyfikowały. Hipotetyzm jako metoda prowadzenia badań naukowych jest obecnie metodą dominującą<sup>22</sup> i dlatego też zostanie ona użyta do analizy profilowania klinicznego zaproponowanego przez Cur. Badanie naukowe według tej metody

<sup>19</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, op. cit., s. 36.

<sup>20</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, op. cit., s. 37.

<sup>21</sup> S.J. Hicks, B.D. Sales, *Profilowanie...*, s. 94.

<sup>22</sup> J.M. Brzeziński, *Metodologia badań psychologicznych*, Warszawa 2021, s. 11.

2  
2  
0  
2  
A  
W  
A  
S  
R  
A  
·  
W  
A  
N  
Z  
I  
E  
N  
Z  
I  
D  
U  
R  
-  
G  
R  
I  
K  
-  
N  
R  
I  
E  
N  
Z  
I  
D  
A  
Ż  
P

polega na sformułowaniu hipotezy i dedukcyjnym wyprowadzeniu z teorii obserwowalnych przewidywań. Następnie próbuje się obalić tę hipotezę poprzez wykazanie niezgodności wyprowadzonych z niej przewidywań z faktami<sup>23</sup>. Zatem jeżeli Cur posługiwała się metodą naukową w celu stworzenia paradygmatu swojego modelu profilowania, to dochodzenie do tego paradygmatu powinno polegać na tworzeniu hipotez dotyczących profilowania klinicznego i na próbach ich sfalsyfikowania. Z hipotez powinny być wyprowadzane dedukcyjnie przewidywania, a następnie należałoby szukać faktów z tymi przewidywaniami niezgodnych. Jako przykład tego rodzaju rozumowania mogłaby posłużyć jedna z generalizacji, którą posługuje się m.in. Brent Turvey<sup>24</sup>, mianowicie, że jeżeli sprawca umiejętnie rozkawałkował zwłoki, to posiadał wiedzę medyczną. W celu sprawdzenia, czy to przewidywanie jest prawdziwe, należałoby poszukać przypadków wprawnego rozkawałkowania zwłok, dokonanych przez sprawców, którzy wiedzy medycznej nie posiadali. W historii kryminalistyki na pewno odnajdziemy tego typu przypadki (np. Charles Albright, Edmund Kolanowski) i wyżej wymienioną teorię będziemy musieli zakwestionować.

Cur twierdzi, że wypracowany przez nią paradygmat (zamiennie nazywany przez nią modelem naukowym profilowania nieznanego sprawcy) „jest zbiorem założeń przyjętych po to, by umożliwić rozwiązanie problemu, jakim jest opisanie dyspozycji indywidualnych sprawcy w wyniku badania skutków jego aktywności przestępczych”<sup>25</sup>. Wymieniona autorka nie wskazuje jednak precyzyjnie, w jaki sposób założenia te były testowane. Wspomina jedynie, że praca nad paradygmatem trwała od 2001 roku, kiedy to rozpoczęła „zestawianie i analizowanie danych oraz weryfikację ich w oparciu o dowody rzeczowe i naukowe”<sup>26</sup>. Możliwość prowadzenia badań dostarczały jej: zlecenia na opracowanie profili, studia przypadków psychologów policyjnych opracowujących profile, których pracę koordynowała przez osiem lat, oraz liczne szkolenia, których uczestnicy dostarczali jej „nowego paliwa poznawczego i motywacyjnego. Po jakimś czasie wszystko zaczęło układać się w spójny model postępowania, który krok po kroku prowadził do charakterystyki sprawcy”<sup>27</sup>.

Przytoczony opis powstawania paradygmatu profilowania klinicznego przypomina działania prekursorów kryminalnej analizy śledczej, gdzie agenci FBI na podstawie własnego doświadczenia, gromadzonego podczas analizy kolejnych przestępstw, dochodzili do wypracowania modelu

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

<sup>24</sup> W. Petherick, *Profiling and Serial Crime*, Oxford 2014, s. 30.

<sup>25</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, *op. cit.*, s. 38.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 39.

profilowania FBI. Jednakże nawet w tym przypadku model ten był oparty na częściowo ustrukturyzowanych wywiadach przeprowadzonych z seksualnymi zabójcami, odbywającymi karę więzienia<sup>28</sup>. Cur nie wskazuje, ile przypadków zostało przez nią zbadanych. Stwierdza jedynie: „Zajmuję się profilowaniem od ponad 20 lat. Ile razy pomogłam w działaniach śledczo-sądowych? Nie wiem, nie liczyłam. Można zsumować sporządzone profile, ale wynik nie daje pełnej odpowiedzi, w jakim stopniu okazały się pomocne śledczo-sądowo”<sup>29</sup>. Metoda tworzenia paradygmatu podana została przez Cur również w sposób bardzo ogólny. Nie wiadomo, na czym dokładnie polegało „zestawianie i analizowanie danych” oraz ich „weryfikacja w oparciu o dowody rzeczowe i naukowe”, o których wspomina Cur. Natomiast widać wyraźnie różnicę między sposobem, w jaki Cur przedstawia stworzony przez siebie paradygmat, a badaniami empirycznymi prowadzonymi przez Cantera, jego współpracowników i naśladowców. Canter (którego ambicją było unaukowanie profilowania) i inni psychologowie wywodzący się z psychologii śledczej prowadzą badania dużo bardziej rygorystycznie. Nie bazują na swoim doświadczeniu, lecz projektują badania naukowe, które mają na celu testowanie hipotez, stanowiących przyjęte w psychologii śledczej założenia profilowania, takich jak np. homologia czy spójność zachowania sprawcy<sup>30</sup>. A przecież nawet wymienieni badacze nie ustrzegli się zarzutów, dotyczących prowadzonych przez nich badań. Głównym z nich jest pomijanie lub dopasowywanie siłą tych informacji, które nie pasują do celów lub wniosków modelu Cantera<sup>31</sup>. Krytycy wskazują, że „autorzy [badań] zauważają dowody niepotwierdzające lub niejednoznaczne, lecz zamiast zbadać wpływ tych dowodów na model, traktują je jak anomalię i szukają wyjaśnienia sprawiającego, że będą one spójne z modelem”<sup>32</sup>.

Mając powyższe na uwadze, pojawiające się w koncepcji profilowania klinicznego twierdzenia o naukowości tego podejścia pozostają głównie w sferze deklaracji. Skąpość informacji na temat tworzenia paradygmatu, nie pozwala bowiem na stwierdzenie, czy model opracowany przez Cur ma charakter naukowy. Z niektórych słów autorki wynika zresztą, że samo tworzenie profilu w konkretnym przypadku uznaje ona za badanie naukowe, o czym może świadczyć następujący cytat: „Badanie śladów psycholo-

<sup>28</sup> J.K. Gierowski, *Określanie sylwetki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa – profilowanie* [w:] J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska (red.), *Zabójcy...*, op. cit., s. 23.

<sup>29</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, op. cit., s. 35.

<sup>30</sup> A. Mokros, L.J. Alison, *Is offender profiling possible? Testing the predicted homology of crime scene actions and background characteristics in a sample of rapists*, Is offender profiling possible? Testing the predicted homology of crime scene actions and background characteristics in a sample of rapists - Mokros - 2002 - Legal and Criminological Psychology - Wiley Online Library.

<sup>31</sup> S.J. Hicks, B.D. Sales, *Profilowanie...*, op. cit., s. 122.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 122.

gicznych prowadzone jest metodą falsyfikacji, co oznacza, że każda hipoteza powinna mieć hipotezę konkurencyjną. Należy więc dążyć do tego, aby formułować jak najbardziej śmiałe hipotezy i poddawać je krytyce. Czasem może wystarczyć jedno zastrzeżenie, by uznać hipotezę za sfalsyfikowaną. Metoda pozwala odrzucić empirycznie nietrafne hipotezy albo zmodyfikować je, by celniej wyjaśniały zdarzenie/czyn kryminalny<sup>33</sup>. Zdaniem Cur tym, co odróżnia naukowe i nienaukowe podejście do profilowania, jest zastosowanie teorii psychologicznych<sup>34</sup>. Do teorii psychologicznych szczególnie przydatnych w dziedzinie profilowania Cur zalicza cechową teorię osobowości Gordona W. Allporta oraz społeczno-poznawczą teorię osobowości. Mając na uwadze fakt, że celem profilowania według Cur jest opisanie dyspozycji indywidualnych sprawcy<sup>35</sup>, nie dziwi to, że odwołuje się ona do koncepcji Allporta. Allport dokonał rozróżnienia na cechy dominujące, główne oraz dyspozycje wtórne<sup>36</sup>. Cechy dominujące wpływają na niemal każde działanie danego człowieka (np. osobowość makiaweliczna), główne odnoszą się do bardziej ograniczonego zakresu sytuacji (uczciwość, uprzejmość), a wtórne są najslabiej widoczne i najmniej spójne wewnętrznie<sup>37</sup>. Według teorii Allporta: „[p]ojęcie cechy odnosi się do tego, jak osoba zazwyczaj zachowuje się w większości sytuacji, nie zaś do tego, jak postąpi w danej, konkretnej sytuacji. [...] Pojęcie cechy wyjaśnia stałość zachowania człowieka, a kontekst sytuacyjny jest konieczny do wyjaśnienia jego zmienności”<sup>38</sup>. Allport podkreślał niepowtarzalność osoby ludzkiej i przyjmował w swoich badaniach strategię idiograficzną. Analizował duże ilości materiału pochodzącego od jednej osoby, a następnie na jego podstawie dokonywał klinicznego opisu jej osobowości oraz analizy ilościowej<sup>39</sup>.

W podejściu społeczno-poznawczym osobowość jest interpretowana jako poznawczo-afektywny system przetwarzania informacji. Cechą charakterystyczną tego podejścia jest traktowanie systemu osobowości całościowo i podkreślanie znaczenia właściwości sytuacyjnych. Akcent położony jest nie na stałość reakcji, ale na charakterystyczne wzorce zmienności w działaniu. Przedstawiciele tego podejścia sugerują, że „jednostki posiadają charakterystyczne dla nich wzorce relacji sytuacja-zachowanie, które nazywają podpisami behawioralnymi”<sup>40</sup>. Zatem może się tak zdarzyć, że kilka osób będzie miało taką samą „globalną cechę lęku”, lecz będą się różnić

<sup>33</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, *op. cit.*, s. 55.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 55–56.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>36</sup> D. Cervone, L.A. Pervin, *Osobowość. Teoria i badania*, Kraków 2011, s. 285.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 285–286.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 286.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 287.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 554.

w zakresie tego, w jakich sytuacjach lęk odczuwają<sup>41</sup>.

Przyjrzyjmy się zatem, w jaki sposób teorie te znajdują zastosowanie w modelu profilowania zaproponowanym przez Cur. Zanim jednak do tego przystąpimy, musimy sobie odpowiedzieć na kilka pytań, które są kluczowe dla tego modelu: co to jest profilowanie psychologiczne; czemu służy; w jaki sposób się je prowadzi.

Cur podaje kilka różnych wersji definicji profilowania psychologicznego. Twierdzi, że jest to „narzędzie diagnostyczne, które może być stosowane w każdej sytuacji, gdy konieczne jest zdiagnozowanie podmiotowych dyspozycji jednostki w krótkim czasie, bez użycia metod testowych”<sup>42</sup>. W innym miejscu wskazuje, że jest to „beztestowe diagnozowanie osoby: rozpoznawanie jednostkowych stanów rzeczy, w tym zaburzeń psychicznych i zachowania, poprzez klasyfikację i kategoryzację obserwowanych zachowań lub ich skutków, w ramach uznanego systemu diagnostycznego albo teorii psychologicznej”<sup>43</sup>. Nasuwa się zatem pytanie, czym właściwie dla wspomnianej profilerki jest profilowanie psychologiczne – narzędziem diagnostycznym czy diagnozowaniem, trudno bowiem przyjąć, że te dwa terminy są tożsame. W ramach profilowania psychologicznego Cur wyróżnia profilowanie kliniczne<sup>44</sup>, które „polega na sklasyfikowaniu triady klinicznej i wyjaśnieniu śladów psychologicznych, co skutkuje określeniem dyspozycji indywidualnych osoby. [...] Profilowanie kliniczne, zajmując się przejawami ludzkiej osobowości, zakłada, że przyczyny zaburzeń znajdują się albo w jednostce – osobowych dyspozycjach – albo przychodzą z zewnątrz w postaci trudnych sytuacji stresowych, przekraczających możliwości adaptacyjne osoby”<sup>45</sup>. Kluczowym dla profilowania klinicznego wydaje się, zaproponowany przez Cur, zespół trzech konstruktów, nazwany przez nią triadą kliniczną.

Triada kliniczna, zdaniem wymienionej autorki, opisuje procesy i czynności psychiczne uwidocznione w śladach psychologicznych. Elementami triady są: modus operandi, modus vivendi i motus. Elementy te wzajemnie się przenikają i aktywizują. Cur uważa, że: „[t]riada ma największą moc kliniczną, diagnostyczną, indywidualizującą, identyfikującą sprawcę”<sup>46</sup>. Poszczególne elementy triady wiążą się z poszczególnymi kategoriami procesów psychicznych oraz wskaźnikami. Modus operandi „jest miarą

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 555.

<sup>42</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, *op. cit.*, s. 50.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 83.

<sup>44</sup> Oprócz profilowania klinicznego, do profilowania psychologicznego Cur zalicza profilowanie psycho geograficzne i psycholingwistyczne, *ibidem*, s. 79.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 86–87.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 95.



procesów poznawczych oraz wskaźnikiem sprawności i sprawczości osoby<sup>47</sup>. Modus vivendi to „podstawowa wrażliwość, styl reagowania emocjonalnego, nastawienia poznawczego i styl aktywności sprawcy. Jest miarą procesów emocjonalnych oraz wskaźnikiem psychodynamiki i klinicznego wzorca zaburzenia. [...] to element zbędny w przeprowadzeniu i zakończeniu przestępstwa. Jego badanie prowadzi do odkrycia nieoczywistych, niekoniecznych zachowań sprawcy<sup>48</sup>. Motus to zdaniem Cur procesy motywacyjne, związane z celem i siłą aktywności sprawcy. „Motywy uruchamiają, ukierunkowują, podtrzymują i kończą działania<sup>49</sup>. Wymienione konstrukty wchodzi w skład struktury śladu psychologicznego. Modus operandi (sposób działania) to te elementy śladu psychologicznego, które odzwierciedlają „zachowania funkcjonalne, względnie spójne międzysytuacyjnie, nie będzie powtarzane, jeśli nie przyniesie oczekiwanych rezultatów<sup>50</sup>. Modus vivendi (styl aktywności) to wyrażona w śladzie psychologicznym „aktywność ekspresyjna, zależna od cech osobniczych i sytuacji<sup>51</sup>. Motus (kierunek, cel i siła aktywności) to cechy śladu psychologicznego, świadczące o podejmowanych przez sprawcę zachowaniach kontrolnych, doborze taktyki i strategii postępowania do celu, ekonomiczności wysiłków<sup>52</sup>. Zatrzymajmy się na chwilę na koncepcji śladu psychologicznego, gdyż, jak deklaruje sama Cur, zajmuje on kluczowe miejsce w stworzonym przez nią paradygmacie<sup>53</sup>. Cur twierdzi, że pragnie „przywrócić śladom psychologicznym należną uwagę i miejsce w systematyce kryminalistycznej<sup>54</sup>. Wymieniona autorka nadaje im kilka znaczeń. Z jednej strony twierdzi, że są to „odciski osobowości’ sprawcy, a w nich powód zabicia i cechy sprawcy. Ślad psychologiczny to jest to, co jest; jakie to jest oraz to, czego nie ma<sup>55</sup>. W innym miejscu definiuje ślady psychologiczne jako „zmiany w obiektywnej rzeczywistości związane ze zdarzeniem, które są efektem aktywności sprawcy oraz na podstawie których można diagnozować cechy procesów i struktur psychicznych, w szczególności cechy osobowości sprawcy<sup>56</sup>. Czasem wymieniona autorka utożsamia ślad psychologiczny z czynem przestępnym<sup>57</sup>. Zdaniem Cur ślady psychologiczne są „niemierzalne wprost,

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 97.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 99.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 102.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 119.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 119.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 119.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 89.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 76.

<sup>55</sup> U. Cur, *Znaczenie śladu psychologicznego w procesie wykrywania sprawców zabójstw* [w:] J. Konieczny, M. Szostak (red.), *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2011, s. 146.

<sup>56</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, op. cit., s. 71.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 62.

lecz o uchwytnych przejawach”<sup>58</sup>. Są bardziej trwałe niż ślady fizyczne, gdyż nie niszczą ich czas i warunki pogodowe. „Gdy sprawca zabiera ślady materialne, pozostawia ślady psychologiczne”<sup>59</sup>. Analizując przytoczone definicje śladu psychologicznego, można dostrzec analogie pomiędzy teoriami Cur a poglądami innych profilerów. Według Cantera ślady psychologiczne są „cieniami” osobowości, czymś trudnym do uchwycenia<sup>60</sup>. Zdaniem Piotrowicza w profilowaniu należy zwracać uwagę na „inny poziom znaczeniowy śladów kryminalistycznych – wymiar behawioralny, wskazujący na wystąpienie zachowań człowieka lub zwierzęcia”<sup>61</sup>. Z kolei Turvey utożsamia ślady psychologiczne z wszystkimi czynami popełnionymi przez sprawcę w celu zaspokojenia osobistych potrzeb i motywacji<sup>62</sup>.

Cur uważa, że ślad psychologiczny jest „kategorią poznawczą, bez ostrych granic, jest poznawany pośrednio – przez ślady fizyczne jako następstwa aktywności sprawcy, skutki, jakie spowodował czynem przestępnym. Ślad psychologiczny jest ‘zabezpieczony’ – kwalifikowany uznaniem przez badacza, ale w jego definicji zawarte są kryteria kwalifikowania – wskaźniki diagnostyczne, które potrafi i powinna odczytywać tylko osoba przygotowana do tego i uprawniona”<sup>63</sup>. Z przytoczonych wyżej poglądów wymienionej profilerki wynika, że w profilowaniu klinicznym nie ma obiektywnych sposobów interpretowania śladów fizycznych, które pozwalałyby odczytać z nich ślady psychologiczne. Ta umiejętność jest ściśle związana z osobą profilerka. W innym miejscu Cur wyjaśnia, że uprawnienia do stosowania profilowania klinicznego są nabywane w trakcie studiów psychologicznych i prowadzonych przez nią kursów, które kończą się wydaniem specjalnego certyfikatu<sup>64</sup>. Rodzi się zatem pytanie, czy możliwa jest wynikająca z przepisów kodeksu postępowania karnego kontrola przez organ procesowy tego rodzaju opinii profilerkiej.

Cur przypisuje śladom psychologicznym następujące funkcje: kryminalistyczne (zapobiegawczą, profilaktyczną i prewencyjną), kojarząco-reaktywującą (łączenie śladów o identycznych cechach i pochodzących od tego samego obiektu), dowodową i identyfikacyjną (wskazanie związku osoby o określonych dyspozycjach indywidualnych z miejscem zdarzenia lub innym obiektem oględzin). Ponadto zdaniem wymienionej autorki ślad

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 90.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>60</sup> D. Canter, *Criminal Shadows. The Inner Narratives of Evil*, Authorlink Press, Irving, Texas 2000, s. 9.

<sup>61</sup> D. Piotrowicz, *Wybrane problemy metodyki profilowania nieznanymi sprawców przestępstw* [w:] J. Konieczny, M. Szostak, *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2011, s. 32.

<sup>62</sup> B. Turvey, *Criminal Profiling*, Oxford, Burlington, San Diego 2015, s. 660.

<sup>63</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, *op. cit.*, s. 93.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 88.

psychologiczny wspomaga rekonstruowanie krytycznych wydarzeń, typowanie sprawcy i dowodzenie sprawstwa. Stwarza również możliwości udzielenia odpowiedzi na siedem złotych pytań kryminalistyki (co, gdzie, kiedy, w jaki sposób, dlaczego, czym, kto)<sup>65</sup>.

Z uwagi na fakt, że zgodnie z paradygmatem Cur ślady psychologiczne poznawane są pośrednio, w wyniku odczytywania śladów fizycznych, wymieniona profilerka dużo miejsca w swojej koncepcji poświęca tym ostatnim. Jednakże nie korzysta z istniejących już w kryminalistyce klasyfikacji śladów fizycznych, lecz wprowadza własny podział. Ślady fizyczne dzielone są według miary erozji i przyrostu. „Miary erozji, to wskaźniki tego, że coś zostało zabrane z danego miejsca lub zniszczone wskutek zużycia, m.in. wydeptana w trawie ścieżka, [...] brak biżuterii osobistej ofiary, brak części ciała ofiary, brak pieniędzy w kasie pancерnej, twarz zniszczona wskutek uderzenia twardym narzędziem [...] również tzw. okoliczności negatywne. [...] Miary przyrostu to wskaźniki tego, że coś w danym miejscu pozostawiono, np. odciski palców na ekspozycie muzealnym [...] także zakrwawiony nóż, siniaki, złamana kość gnykowa, ślady na rękach po ich wiązaniu, ciało ofiary”<sup>66</sup>. Zaproponowany przez Cur podział śladów fizycznych przypomina stosowane w nieinwazyjnych pomiarach zachowania rozróżnienie na ślady używania i wytwory. Badając ślady używania, stosuje się bowiem pomiary ubytku i nagromadzenia. Tego rodzaju pomiary wykorzystywane są zwykle do ustalenia, jak często ludzie podejmują pewnego rodzaju zachowania. Na przykład na podstawie śladów nosa na gablotach muzealnych próbuje się określać, jak wielką popularnością dany eksponat się cieszy<sup>67</sup>. Jak łatwo zauważyć na podstawie wymienionego przykładu, są to pomiary nieprecyzyjne, gdyż nie każdy zainteresowany eksponatem przykładu nos do gabloty. Dlatego też trudno sobie wyobrazić, jak tego rodzaju podział śladów miałby się w praktyce przekładać na proces profilowania nieznanego sprawcy przestępstwa.

W modelu profilowania klinicznego zaproponowanego przez Cur podstawową metodą diagnozowania dyspozycji indywidualnych nieznanego sprawcy jest obserwacja psychologiczna. Profiler zapoznaje się z zebrany na danym etapie postępowania materiałem dowodowym i „identyfikuje zawarte w śladach fizycznych informacje istotne klinicznie”<sup>68</sup>. Cur definiuje obserwację stosowaną w profilowaniu psychologicznym jako analizę „obiektywnych śladów ludzkich zachowań wytworzonych przez sprawcę

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 75–77.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 91–92.

<sup>67</sup> J.J. Shaughnessy, E.B. Zechmeister, J.S. Zechmeister, *Metody badawcze w psychologii*, Gdańsk 2002, s. 194 i n.

<sup>68</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, *op. cit.*, s. 71.

w trakcie ‘naturalnych’ czynności (przestępczych) zebranych przed, w trakcie lub po czynie, zbadanych naukowymi metodami”<sup>69</sup>. Wątpliwości budzi definiowanie obserwacji jako analizy, gdyż jak ogólnie wiadomo – obserwacja polega na celowym dokonywaniu spostrzeżeń. Zatem dopiero wynik obserwacji w postaci spostrzeżenia można poddawać analizie. Ponadto, jeżeli analizie poddajemy ślady ludzkich zachowań, wytworzone przez sprawcę w trakcie czynności „przestępczych”, to niemożliwe jest zebranie tych śladów przed czynem, gdyż przed czynem ślady czynu jeszcze nie istnieją.

Według omawianego modelu badacz obserwuje ślady fizyczne i szuka w nich wskaźników zjawisk klinicznych. Wskaźnikami są cechy identyfikacyjne procesów psychicznych i osobowości (psychotypu). Ponieważ osoba badana jest nieznaną, badacz nie może zebrać wywiadu od tej osoby, przeprowadzić badań testowych ani też jej obserwować. Jest zmuszony szukać wskaźników znaczących klinicznie wyłącznie w skutkach aktywności sprawcy i okolicznościach zdarzenia. Mimo tych ograniczeń „psycholog tworzy wyczerpującą listę zaburzeń, które mogą wyjaśniać miejsce, przedmiot, ślad zdarzenia kryminalnego/czynu”<sup>70</sup>. Cur wskazuje, że diagnozy te należy uporządkować od najmniej do najbardziej uzasadnionej wskaźnikami klinicznymi<sup>71</sup>. Profilerka porównuje czyn zabroniony do eksperymentu odbywającego się w naturalnych warunkach, gdzie to, co sprawca zrobił, można porównać do prób mierzących jego sprawność psychiczną i fizyczną. Profiluujący systematycznie analizuje relacje między „szczegółami wydarzeń krytycznych” i na tej podstawie wypracowuje hipotezy o sprawcy, czyli „matrycę cech” – zbiór dyspozycji nieujętej jeszcze osoby, która może mieć związek ze zdarzeniem<sup>72</sup>. „Naukowe badanie śladów po zdarzeniu/ czynie ma umożliwić zweryfikowanie wersji śledczych i skoncentrowanie działań na konkretnej grupie osób lub na jednej osobie, jeśli objawy kliniczne odbite w śladach na to wskazują”<sup>73</sup>. Cur szuka również ekwiwalentu dla wywiadu psychologicznego. Proponuje, by w materiale dowodowym, który obrazuje i opisuje skutki aktywności sprawcy, w szczególności w scenie przestępstwa, wzorze ran, sposobie zadania śmierci, przedmiotach i śladach fizycznych, wynikach badań laboratoryjnych, szukać istoty subiektywnych doświadczeń sprawcy<sup>74</sup>. Mając jednak na uwadze fakt, że immanentną cechą wywiadu jest prowadzenie rozmowy, trudno sobie wyobrazić, że takie zabiegi mogłyby w jakikolwiek sposób wywiad psychologiczny zastąpić.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 75.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 94.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 94.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 124.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 125.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 141.

Cur proponuje dwa modele diagnoz profilerskich. Pierwszy z nich, nozologiczny, prowadzi do wskazania zaburzenia sprawcy, natomiast nie daje odpowiedzi na pytanie – kim jest sprawca. Drugi, funkcjonalny model konceptualizacji przypadku nieznanego sprawcy, zdaniem Cur, doprowadza w efekcie do sprawcy. Poszczególne elementy tego modelu przedstawia rys. 1.



Rys. 1. Funkcjonalny model konceptualizacji przypadku nieznanego sprawcy. Opracowanie własne na podstawie U. Cur, *Profilowanie psychologiczne nieznanymi sprawców przestępstw*, Warszawa 2021, s. 140.

Cur jest przekonana, że badanie profilerskie „przeprowadzane w technice funkcjonalnej z użyciem triady klinicznej doprowadzi do wniosków o nieznanym sprawcy, które złożą się na profil idealny, czyli najbardziej zindywidualizowany opis osobowości sprawcy”<sup>75</sup>. Operacjonalizacja modelu odbywa się przez konceptualizację przypadku nieznanego sprawcy według metody czterech kroków. Krok pierwszy to budowanie zbioru danych. Krok drugi stanowi klasyfikowanie triady klinicznej. W kroku trzecim wyjaśniane są ślady psychologiczne. Natomiast krok czwarty to proponowanie interwencji w proces śledczy.

Raport z badania psychologicznego powinien zawierać: dane wyjścio-

<sup>75</sup> *Ibidem*, s. 140.

we, psychogeografię miejsca, profil psychospołeczny ofiary, rekonstrukcję wydarzeń, ślady psychologiczne, dyspozycje indywidualne sprawcy, wskazówki śledcze<sup>76</sup>.

Czym zatem zdaniem Cur jest profil psychologiczny? Profilerka wyjaśnia, że jest to „zbiór hipotez o mechanizmach psychologicznych funkcjonowania człowieka w obszarze odniesień interpersonalnych (motywacje), sposobu radzenia sobie ze stresem i z trudnościami (emocje) oraz oceny swojej sytuacji przed, w trakcie i po przestępstwie (procesy poznawcze)”<sup>77</sup>.

Przykładem zastosowania modelu profilowania psychologicznego Cur jest studium przypadku – profil psychologiczny nieznanego sprawcy zabójstwa Teresy Roszkowskiej. W profilu, który był przedmiotem studium, profilerka pominęła rekonstrukcję wydarzeń, kluczowe dla wytypowania sprawcy ślady, dowody i charakterystyki psychologiczne osoby. Opinia w sprawie nieznanego sprawcy zabójstwa Roszkowskiej w zarysie odpowiada strukturze raportu z badania psychologicznego, zgodnie z modelem profilowania psychologicznego, stworzonym przez Cur. Jak wspomniano wyżej, jest ona niepełna, gdyż najważniejsze ślady, dowody i charakterystyki psychologiczne osoby nie zostały w niej przedstawione, ze względu na dobra osobiste uczestników postępowania. Rekonstrukcja zdarzenia została zastąpiona wierszem Agnieszki Osieckiej. Skupmy się zatem na elementach, które znalazły się w opinii. Kluczowy dla oceny opisywanego modelu profilowania wydaje się punkt opinii (raportu) dotyczący śladów psychologicznych (modus operandi, modus vivendi, motus). W tej części opinii Cur wyróżniła następujące ślady fizyczne, którym odpowiadają ślady psychologiczne:

- z kredensów, szaf i szuflad wyrzucone papiery, obrusy, serwety i sztucce, szpilki do włosów, bandaże i plastry (śląd fizyczny) – sprawca plądrował tylko niektóre pomieszczenia (śląd psychologiczny);
- na środek pokoju wyrzucone części pościeli, wśród nich dokumenty zatytułowane „Testament i zapisy TR – dokumenty dotyczące domu” (śląd fizyczny) – sprawca przeszukiwał rzeczy osobiste Teresy Roszkowskiej (śląd psychologiczny);
- pod ciałem ofiary zwinięta kołdra. Podudzia związane ze sobą zwiniętym prześcieradłem. Obok ciała kawałki zakrwawionych bandażów (śląd fizyczny) – sprawca unieruchamiał ofiarę. Sprawca przykrył ciało ofiary pierzyną (śląd psychologiczny);
- obrażenia: podbiegnięcia krwawe oczodołów i żuchwy, rozległe i głębokie wylewy krwawe pod podstawą języka, zasinienia krwawo podbiegnięte w okolicy nadgarstków obu rąk, rozerwanie wiąza-

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 163.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 179.

deł przednich kręgosłupa szyjnego tylnego (śląd fizyczny) – sprawca stosował przemoc: uderzał, knebłował, przyduszał, krępował Teresę Roszkowską. Sprawca spowodował śmierć Teresy Roszkowskiej poprzez odcięcie dopływu powietrza do płuc (śląd psychologiczny).

Zdaniem Cur ślady fizyczne i psychologiczne pozwalają stawiać hipotezy o motywacji sprawcy, „która wyznaczyła kierunek i sposób działania sprawcy”. Są one następujące: sprawca przeszukał rzeczy osobiste Roszkowskiej; sprawca unieruchamiał ofiarę, bił, knebłował, sprawca nie skradł całej dostępnej biżuterii; sprawca nie skradł najcenniejszej materialnie biżuterii; sprawca skradł biżuterię najcenniejszą artystycznie; sprawca skradł najbardziej osobistą biżuterię<sup>78</sup>. Omówienie konstruktów triady klinicznej, posiadającej zdaniem Cur największą wartość diagnostyczną i identyfikacyjną, przedstawia się w raporcie nadzwyczaj skromnie. Dowiadujemy się z niego przede wszystkim, że gdyby „celem był wyłącznie rabunek, to do bezpośredniej konfrontacji wcale nie musiałoby dojść, gdy jednak doszło, szybciej powinno nastąpić wygaszenie tego zachowania, tymczasem energia do agresji wobec Teresy Roszkowskiej trwała i był intensywna. Atak był odreagowaniem długo tłumionych emocji. [...] Sprawca pozostawił ślady zawziętości, wrogości, zdeterminowania i gotowości do realizowania swoich celów „po trupach”<sup>79</sup>.

Efektom profilowania w analizowanym przypadku było określenie dyspozycji indywidualnych sprawcy oraz wskazówek śledczych. Cur scharakteryzowała nieznanego sprawcę zabójstwa Roszkowskiej jako osobę z kręgu społecznego lub psychogeograficznego ofiary. Wskazała takie właściwości sprawcy, jak: nerwowy, o niskiej odporności emocjonalnej, skłonny do zachowań agresywnych, mało wrażliwy na doświadczany stres. Ponadto przypisała mu takie cechy, jak: niewykształcony, karany, ze złą reputacją, leniwy, arogancki, wyższościowy, sprawny intelektualnie. Śledczym zaproponowała, by ponowili informację medialną z prezentacją zaginionych precjozów; poddali ponownym badaniom zabezpieczone ślady; sprawdzili w bazach danych przestępstwa popełniane na osobach znanych, kolekcjonerach sztuki na terenie całej Polski, szczególnie u schyłku ich życia; przeprowadzili procedurę typowania sprawcy. Widziała również potrzebę przeprowadzenia confirmacyjnego badania psychologicznego zabójstw na warszawskiej Starówce w latach 1989–1992, na przykład zabójstwa Zofii Dybowskiej-Aleksandrowicz i jej matki Marii Dybowskiej oraz eksploracyjnego badania psychologicznego rozbojów popełnianych na Saskiej Kępie w latach 1985–1995.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 213.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 214.

Analiza modelu profilowania zaproponowanego przez Cur, mimo zdecydowanych deklaracji profilerki, że jest on alternatywą dla metod nienaukowych tworzenia charakterystyk nieznanego sprawcy, posiada z tymi metodami wiele cech wspólnych. Jeżeli przyjrzymy się kluczowemu elementowi tego modelu, którym jest triada kliniczna, odnajdziemy wiele analogii do koncepcji, stanowiących podstawę dotychczas istniejących metod profilowania. Modus operandi, definiowany przez Cur jako zachowanie funkcjonalne, względnie spójne międzysytuacyjnie, którego sprawca nie będzie powtarzał, jeżeli nie przyniesie oczekiwanych rezultatów, jest bardzo bliski rozumieniu modus operandi w kryminalnej analizie śledczej<sup>80</sup>. Podobnie modus vivendi, opisywany przez Cur jako element zbędny w przeprowadzeniu i zakończeniu przestępstw, którego badanie prowadzi do odkrycia nieoczywistych, niekoniecznych zachowań sprawcy, swoim znaczeniem nawiązuje do „podpisu” sprawcy, występującego w innych metodach profilowania<sup>81</sup>. Ustalenie motywacji sprawcy (element triady klinicznej nazwany przez Cur „motus”) także stanowi ważny element większości metod, stosowanych dotychczas w profilowaniu.

Innym ważnym elementem, który zdaniem Cur odróżnia jej model profilowania od tych nienaukowych, jest stosowanie teorii psychologicznych. Trudno jednak uznać ten element za przełomowy czy odkrywczy. Należy bowiem z dużym prawdopodobieństwem założyć, że jeżeli organy ścigania lub wymiaru sprawiedliwości zwracają się do psychologa o sporządzenie profilu nieznanego sprawcy przestępstwa, to oczekują, że wykorzysta on posiadaną przez siebie specjalistyczną wiedzę psychologiczną. Zatem element ten również pojawia się w istniejących dotychczas metodach profilowania i to od początku istnienia tego narzędzia. Możemy go znaleźć w metodzie stosowanej przez ojca współczesnego profilowania Jamesa Brussela czy przez brytyjskiego psychologa Brittona. To zresztą nie jedyne podobieństwa modelu Cur do wspomnianych metod, uznawanych obecnie za nienaukowe. Zarówno Brussel, jak i Britton również szukali w śladach z miejsca zdarzenia oznak zaburzeń u nieznanego sprawcy przestępstwa<sup>82</sup>. Ten sposób postępowania doprowadził zresztą do jednej z bardziej znanych porażek profilowania, gdy w 1992 r. doszło do niesłusznego oskarżenia Colina Stagga o brutalne zabójstwo Rachel Nickell<sup>83</sup>. Przeprowadzona

<sup>80</sup> J. Douglas, C. Munn, *Violet Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature, and Staging*, „FBI Law Enforcement Bulletin”, 61 (2), s. 2.

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 3, B. Turvey, *Criminal...*, *op. cit.*, s. 347.

<sup>82</sup> J.A. Brussel, *Casebook of a Crime Psychiatrist*, New York 1970, s. 41; P. Britton, *Profil mordercy*, Kraków 2010, s. 316–317.

<sup>83</sup> Where is Colin Stagg now – wrongly accused of Rachel Nickell murder and ,blew £700,000’ – Mirror Online.



w tej sprawie prowokacja policyjna przeciwko Staggowi opierała się bowiem na przekonaniu Brittona, że zaburzenia, które przejawiał sprawca zabójstwa są na tyle rzadkie, że niemożliwe jest, by istniało kilka takich osób na obszarze, gdzie doszło do przestępstwa. Dlatego też, gdy Stagg zaczął ujawniać oznaki takich zaburzeń, wnioskowano, że to on jest sprawcą i na nim skupiono czynności śledcze. Metoda czterech kroków także nie odbiega w zdecydowany sposób od innych metod stosowanych w profilowaniu. Większość z nich obejmuje takie czynności, jak zbieranie danych i ich analiza, rekonstrukcja wydarzeń, określenie dyspozycji indywidualnych sprawcy, wskazówki śledcze<sup>84</sup>. Różnice występują głównie w używanej przez profilerów terminologii i kolejności poszczególnych etapów.

Model profilowania psychologicznego opracowany przez Cur przypomina inne metody profilowania pod jeszcze jednym względem. Jego autorka nie wykazała, czy i na ile tworzone na jego podstawie profile są rzetelne, trafne i użyteczne. Nawet w prezentowanym przez nią studium przypadku (zabójstwa Roszkowskiej) nie jesteśmy w stanie stwierdzić, na ile przewidywania profilerki co do dyspozycji indywidualnych sprawcy były trafne, gdyż zabójca do dzisiaj nie został ujęty. Cur co prawda dostrzega potrzebę mierzenia trafności profilowania, niemniej jednak ze względu na istniejące trudności, związane z niewykryciem profilowanych sprawców, proponuje dość kontrowersyjny pogląd, by trafność profilowania mierzyć trafnością teorii stosowanej przez profilującego<sup>85</sup>. Wróćmy zatem do teorii psychologicznych, które Cur wskazała jako szczególnie użyteczne w profilowaniu: cechowej teorii osobowości Allporta i społeczno-poznawczej teorii osobowości. Cechą charakterystyczną teorii Allporta było opieranie badania na dużych ilościach materiału pochodzącego od badanej osoby. W procesie profilowania nieznanego sprawcy profilujący psycholog zwykle takim materiałem nie dysponuje. Materiał często jest szczątkowy i o niejasnym pochodzeniu, gdyż nie zawsze możliwe jest stwierdzenie, czy powstał w wyniku działania sprawcy, ofiary, interakcji między sprawcą a ofiarą, czy został pozostawiony przez osoby trzecie. Opierając się na społeczno-poznawczej teorii osobowości, możemy starać się ustalić, jaki jest wzór zachowania przestępcy, jak reaguje on w sytuacji przestępstwa. Należy jednak mieć na uwadze, że nawet jeżeli sprawca dobiera czas, miejsce i ofiarę według swoich upodobań, to istnieje jeszcze szereg innych okoliczności, które mogą jego zachowanie w konkretnym przypadku zmodyfikować. Cur

<sup>84</sup> T. Davis, *Forensic...*, s. 165 i n.; B. Lach, *Profilowanie kryminalistyczne*, Warszawa 2014, s. 116–117; M. Szaszkiwicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa* [w:] J.K. Gierowski, Teresa Jaśkiewicz-Obydzińska (red.), *Zabójcy i ich ofiary*, Kraków 2002.

<sup>85</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, *op. cit.*, s. 52.

zdaje sobie sprawę, że powtarzalność zachowania sprawcy pozwala lepiej diagnozować. Uważa jednak, że ponieważ sprawcy przestępstw wymykają się służbom śledczym, to warto dokonywać pomiaru z jednorazowej próby, nawet kosztem zarzutu małej trafności<sup>86</sup>. Dziwi ją zatem jej twierdzenia, że na podstawie ekspertyzy profilarskiej można wskazać, „które osoby z grona podejrzewanych należy dalej śledzić i badać ich powiązania, a które można uwolnić od podejrzeń”<sup>87</sup> oraz że profilowanie może stanowić dowód<sup>88</sup>. Trudno zgodzić się również z jej poglądem, że „cel ekspertyzy profilarskiej jest tożsamy z celami śledczo-sądowymi, to ustalenie, czy zaistniał czyn zabroniony (mający postać przestępstwa), wykrycie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, a jednocześnie uniknięcie skazania osoby, która nie ma związku z czynem”<sup>89</sup>. Z opisu proponowanej przez nią metody wynika bowiem, że profilujący psycholog nie dokonuje ustaleń, ale jedynie stawia hipotezy dotyczące dyspozycji indywidualnych sprawcy, i to jak Cur sama przyznała, niekoniecznie trafne. W tym kontekście niezrozumiałą jest również inny pogląd Cur, mówiący, że „naukowe badanie śladów po zdarzeniu/czynie ma umożliwić zweryfikowanie wersji śledczych i skoncentrowanie działań na konkretnej grupie osób lub na jednej osobie, jeśli objawy kliniczne odbite w śladach na to wskazują”<sup>90</sup>. Mając na uwadze, że naukowe badanie śladów, do którego nawiązuje Cur, prowadzi do stawiania hipotez na temat dyspozycji sprawcy, a wersje śledcze również są hipotezami, oznaczałoby to weryfikowanie hipotez przez stawianie innych hipotez. Wątpliwości budzi również proponowana przez nią metoda beztestowego diagnozowania. Jak wiadomo, diagnozowanie zaburzeń psychicznych czy osobowości nie jest sprawą łatwą. Świadczą o tym chociażby sprzeczne opinie wydawane w procesach sądowych, zwłaszcza gdy dotyczą one przestępstw szczególnie brutalnych, o niejasnej motywacji<sup>91</sup>. Jeżeli zatem wydawanie opinii w oparciu o bezpośredni kontakt z diagnozowaną osobą (wywiady, obserwacje, testy psychometryczne) prowadzi do różnicy poglądów między biegłymi, to trudno sobie wyobrazić, że wnioski dotyczące dyspozycji sprawcy wyciągane na podstawie obserwacji śladów fizycznych, ujawnionych na miejscu przestępstwa, będą mogły stanowić podstawę dowodu. Niepokojące jest również przekonanie Cur, że pomimo tego, iż danych, objawów zawsze będzie za mało na etapie profilowania, „badacz musi je połączyć

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 58.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 71.

<sup>88</sup> *Ibidem*, s. 73.

<sup>89</sup> *Ibidem*, s. 74.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 125.

<sup>91</sup> Np. zabójstwo lektorki języka włoskiego przez Kajetana P. Skonfrontowali opinie biegłych. Kajetan P. będzie sądzony, TVN Warszawa, <tvn24.pl>.

w zespół, zjawisko psychologiczne opisane w teorii naukowej lub jednostce klinicznej”<sup>92</sup>. Wspomniana autorka twierdzi, że w profilowaniu ten brak danych, dowodów jest akceptowalny i uznawany za jedną z cech psychologii jako nauki humanistycznej. Organy procesowe powinny mieć zatem na uwadze, że profiler niejako na siłę stara się wydedukować wnioski dotyczące osoby sprawcy, pomimo że nie istnieją wystarczające podstawy do takiego wnioskowania.

Podsumowując, należy stwierdzić, że pomimo zapewnień Cur, iż model profilowania klinicznego ma charakter naukowy, dotychczas nie dostarczyła ona argumentów, które by te deklaracje potwierdzały. Zastosowanie teorii psychologicznych do profilowania nie jest wystarczające, żeby je unaukować. Należałoby udowodnić, że przy pomocy tych teorii rzeczywiście jesteśmy w stanie na podstawie śladów aktywności sprawcy ustalić, jakie posiadał dyspozycje (cechy, wzory zachowań). Wydaje się, że na obecnym etapie rozwoju profilowania psychologicznego metoda ta może jedynie stanowić źródło hipotez dotyczących osoby sprawcy, natomiast na pewno nie powinna służyć weryfikacji kryminalistycznych wersji osobowych czy też ustalenia związku danej osoby z przestępstwem.



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

Clinical profiling is suggested as a method that delivers a characterisation of unknown offender. The author of this method, Urszula Cur, claims that clinical profiling, unlike other types of profiling, is based on science. The development of a scientific profiling method would represent a major advance in this field. This article analyzes whether the mentioned method actually possesses scientific features. The results of the analysis show that Urszula Cur has not provided sufficient evidence that clinical profiling had been developed scientifically. It was found, however, that the proposed profiling model shows many similarities and analogies to the already existing methods, including those that are considered to be nonscientific.

<sup>92</sup> U. Cur, *Profilowanie...*, *op. cit.*, s. 171

**Keywords:** profiling, expert witness, evidence

### Bibliografia

- Brussel J.A., *Casebook of a Crime Psychiatrist*, New York 1970
- Britton P., *Profil mordercy*, Kraków 2010
- Brzeziński J.M., *Metodologia badań psychologicznych*, Warszawa 2021
- Canter D., *Criminal Shadows. The Inner Narratives of Evil*, Authorlink Press, Irving, Texas 2000
- Cervone D., Pervin L. A., *Osobowość. Teoria i badania*, Kraków 2011
- Cur U., *Profilowanie psychologiczne nieznanymi sprawców przestępstw. Paradygmat i studium przypadku*, Warszawa 2021
- Cur U., *Znaczenie śladu psychologicznego w procesie wykrywania sprawców zabójstw* [w:] J. Konieczny, M. Szostak (red.), *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2011
- Davis M., Rainbow L., Fritzon K., West A., Brooks N., *Behavioural investigative advice. A contemporary commentary on offender profiling activity* [w:] *The Psychology of Criminal Investigation*, Griffiths A., Milne R. (red.), London and New York 2018
- Davis T., *Forensic Psychology*, London 2021
- Douglas J., Munn C., *Violet Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature, and Staging*, „FBI Law Enforcement Bulletin”, 61 (2)
- Gierowski J.K., *Rola i znaczenie psychologicznej ekspertyzy typologicznej w praktyce organów ścigania*, „Palestra” 2005, nr 1–2
- Gierowski J.K., Jaśkiewicz-Obydzińska T., *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanymi sprawców zabójstw*, Kraków 2003
- Gierowski J.K., Jaśkiewicz-Obydzińska T., Najda M., *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010
- Gołębiowski J., *Profilowanie kryminalne*, Łomianki 2017
- Hicks S.J., Sales B.D., *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2015
- Lach B., *Profilowanie kryminalistyczne*, Warszawa 2014
- Mokros A., Alison L.J., *Is offender profiling possible? Testing the predicted homology of crime scene actions and background characteristics in a sample of rapists*, Is offender profiling possible? Testing the predicted homology of crime scene actions and background characteristics in a sample of rapists - Mokros - 2002 - Legal and Criminological Psychology - Wiley Online Library
- Olszak-Häußler K., *Kilka uwag na temat profilu kryminalnego jako pozostałości odciążającej na tle orzecznictwa sądów amerykańskich*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2021, nr 2
- Petherick W., *Profiling and Serial Crime*, Oxford 2014

- Piotrowicz D., *Wybrane problemy metodyki profilowania nieznanymi sprawców przestępstw* [w:] J. Konieczny, M. Szostak, *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2011
- Shaughnessy J.J., Zechmeister E.B., Zechmeister J.S., *Metody badawcze w psychologii*, Gdańsk 2002
- Szaszkiewicz M., *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa* [w:] J.K. Gierowski, Teresa Jaśkiewicz-Obydzińska (red.), *Zabójcy i ich ofiary*, Kraków 2002
- Turvey B., *Criminal Profiling*, Oxford, Burlington, San Diego 2015

## *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.

## **II. Informacje dla czytelników**

Minister Edukacji Narodowej komunikatem z 1 grudnia 2021 r. ogłosił wykaz czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych. W wykazie pod pozycją 32237 umieszczony został „Wojskowy Przegląd Prawniczy”. Czasopismo uzyskało **40 pkt.**



**NAKLAD 200 EGZ.**