

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEN ■ WARSZAWA 2017

4
[284]

R A D A N A U K O W A

Przewodniczący
Członkowie

- Waldemar Puławski
- Bartosz Kownacki
- Marcin Warchoł
- Grzegorz Ocieczek
- Elżbieta Karska
- Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz
- Krzysztof Indecki
- Błażej Wojnicz
- Marek Mozgawa
- Justyn Piskorski
- Hanna Paluszkiewicz
- Katarzyna Dudka
- Małgorzata Manowska
- Piotr Steczkowski
- Mariusz Antoni Kamiński
- Helmut Radtke
- Alexandre Ferreira Baptista Coelho
- Veronika Huštova
- Mykola Khavroniuk
- Bohdan Telefanko

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

Redaktor Naczelny
Członkowie

- Jarosław Duś
- Marek Piotrowicz
- Dorota Śliwińska
- Magdalena Rosiak

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:

02-010 Warszawa, ul. Nowowiejska 26 B

tel. 261-846-567

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

Druk, skład i korekta

Centrum Poligrafii sp. z o.o., www.jakubiccy.com.pl

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



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2017

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

MGR JACEK WYGODA

prokurator Prokuratury
Krajowej

*Nieznane organy bezpieczeństwa PRL – jednostki
Marynarki Wojennej wykonujące czynności
operacyjno-rozpoznawcze*

5

PPLK DR ZBIGNIEW NOWAK

Szef Wydziału Prawa
Publicznego, Oddział Prawny,
Dowództwo Generalne RSZ

*Uwarunkowania prawne i faktyczne w zakresie
możliwości pełnienia służby wojskowej przez
absolwentów polskich studiów prawniczych jako Judge
Advocates in the United States Armed Forces Judge
Advocate General's Corps (JAGS) - korpusie służby
prawnej Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych*

23

MGR MATEUSZ PIĄTKOWSKI

katedra Prawa
Międzynarodowego
Publicznego i Stosunków
Międzynarodowych, WPiA
Uniwersytet Łódzki

*Analiza amerykańskiego ataku raketowego z dnia
7 kwietnia 2017 roku z perspektywy materialnego
zakresu stosowania międzynarodowego prawa
humanitarnego - konflikt zbrojny czy incydent?*

50

DR HAB. PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ profesor Uczelni Łazarskiego	<i>Praktyka udostępniania informacji przez sądy na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych</i>	76
DR MAŁGORZATA MARCINIAK adiunkt WPiA Uniwersytetu Opolskiego, sędzia Sądu Rejonowego w Opolu	<i>Zorganizowana grupa i związek przestępczy w świetle orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny - wybrane zagadnienia</i>	97
DR DAMIAN SZELESZCZUK adiunkt w Katedrze Prawa Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II	<i>Degradacja w polskim wojskowym prawie karnym od XVII do XIX wieku</i>	114
DR ZBIGNIEW WARDAK adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki, WPiA, Uniwersytet Łódzki	<i>Glosa do wyroku SN z dnia 21.01.2015 r., sygn. akt IV KK 343/14 (istotna część broni palnej jako broń palna)</i>	126

*Nieznane organy bezpieczeństwa PRL –
jednostki Marynarki Wojennej wykonujące
czynności operacyjno – rozpoznawcze.*

*Unknown security forces of the Polish
People's Republic - Navy units performing
operational and reconnaissance activities.*

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

Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej i lustracyjna wśród organów bezpieczeństwa państwa wymieniają m. in.: „inne służby Sił Zbrojnych prowadzące działania operacyjno-rozpoznawcze lub dochodzeniowo-śledcze, w tym w rodzajach broni oraz w okręgach wojskowych”. Na temat tych „innych służb” nie ma niestety zbyt wielu publikacji, a ich umieszczenie w katalogu organów bezpieczeństwa PRL zawartym w ustawie lustracyjnej z 1997 r. odbyło się przy proteście ówczesnego szefa Wojskowych Służb Informacyjnych, kmdr K.Głowackiego który na posiedzeniu komisji sejmowej powołanej do opracowania projektu ustawy starał się przekonać posłów do rezygnacji z umieszczania ich w ustawie mówiąc: „Nie znamy takich służb w wojsku i nigdy ich nie znaleźliśmy”¹.

Celem niniejszego artykułu jest krótka prezentacja służb Marynarki Wojennej PRL realizujących na potrzeby PRL-owskich sił zbrojnych czynności operacyjno-rozpoznawcze.

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów² (zwana dalej ustawą lustracyjną z 2006 r.) zawiera przepis (art. 2) będący katalogiem organów bezpieczeństwa PRL, działających w latach 1944-1990, z którymi związki w postaci służby lub pracy w nich, albo współpracy z nimi podlegają ujawnianiu w składanych, na podstawie przepisów ustawy lustracyjnej z 2006 r., oświadczeniach lustracyjnych przez osoby zmierzające objąć wskazane w niej funkcja publiczne.

¹ Biuletyn Sejmowej Komisji nr 3168/II Kd z dnia 27 listopada 1996 r., s. 15.

² Dz.U. z 2016 r., poz. 1721, ze zm.

Katalog ten stanowi w istocie powtórzenie przepisu z art. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnianiu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne³ zwanej dalej ustawą lustracyjną z 1997 r. oraz art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁴ (z wyjątkiem dot. Akademii Spraw Wewnętrznych dodanej do katalogu organów bezpieczeństwa przez ustawodawcę w ustawie lustracyjnej z 2006 r.). Wśród organów bezpieczeństwa PRL wymienionych w przywołanych przepisach ustawodawca umieścił (art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy lustracyjnej z 2006 r. art. 5 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu) „inne służby Sił Zbrojnych prowadzące działania operacyjno-rozpoznawcze lub dochodzeniowo-śledcze, w tym w rodzajach broni oraz okręgach wojskowych”.

O ile w dotychczasowej działalności badawczej IPN i innych ośrodków naukowych zajmujących się badaniami nad działalnością organów bezpieczeństwa PRL (tak wojskowych jak i „cywilnych”) poświęcono stosunkowo wiele miejsca na opracowania dot. przedstawiania historii, struktur i realizowanych zadań przez wymienione w art. 2 ust. 1 pkt 1 do 11 organów bezpieczeństwa państwa, o tyle brak jest publikacji dot. „innych służb Sił Zbrojnych, prowadzących działania operacyjno-rozpoznawcze”. Ustalenie, które jednostek sił zbrojnych można zakwalifikować do organów bezpieczeństwa w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy lustracyjnej – pojęcie czynności operacyjnych poprzedzić musi wykładnia pojęcia „działalność operacyjno-rozpoznawcza” art. 3a ust. 1 ustawy o IPN. Zauważyć należy, że ustawodawca w ustawie lustracyjnej z 1997 r., ustawie lustracyjnej z 2006 r. oraz w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu posłużył się zamiennie pojęciami „działanie operacyjno-rozpoznawcze”⁵, „czynności operacyjno-rozpoznawcze”⁶, „operacyjne zdobywanie informacji”⁷.

Wykładni pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych zawarte go w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu i ustawie lustracyjnej z 1997 r. poświęciłem artykuł pt.: *Pojęcie czynności ope-*

³ Dz.U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428, ze zm.

⁴ Dz.U. z 2016 r., poz. 1575.

⁵ Art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy lustracyjnej z 2006 r., art. 5 ust. 1 pkt 12 ustawy o IPN.

⁶ Art. 7a ust. 1 ustawy lustracyjnej z 2006 r.

⁷ Art. 36 ust. 4b ustawy o IPN.

*racyjno-rozpoznawczych w ustawodawstwie polskim – propozycja wykładni*⁸. Sformułowana tam definicja odwołująca się do ustawy lustracyjnej, ustawy o IPN, ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁹, ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego¹⁰, ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych¹¹, ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów¹² oraz publikacji naukowych dotyczących cywilnych i wojskowych służb specjalnych brzmi następująco:

Czynności operacyjno-rozpoznawcze to:

Realizowane w sposób poufny w kraju i za granicą działania uprawionych do tego służb państwowych lub jednostek sił zbrojnych ukierunkowane co najmniej na jeden z poniższych celów:

1. uzyskanie informacji przydatnych organom władzy państwowej dla realizacji celów politycznych, militarnych ,gospodarczych lub ekonomicznych;
2. rozpoznanie, zapobieganie przestępczości, ustalenie sprawców przestępstw ,uzyskanie informacji o dowodach możliwych do wykorzystania w postępowaniu karnym, odnalezienie osób poszukiwanych przez organy ścigania lub rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa;
3. utajnienie tożsamości osób uzyskujących informacje, o których mowa w pkt 1 lub współdziałających w ich uzyskaniu¹³;
4. zainspirowanie pożądanym przez władze państwowe zachowań społecznych oraz działań zagranicznych instytucji państwowych, politycznych, gospodarczych, opiniotwórczych oraz zagranicznych jednostek sił zbrojnych;
5. zapobieżenie niepożądanym przez władze państwowe zjawiskom społecznym, ekonomicznym lub politycznym¹⁴;
6. poufną w kraju i za granicą realizację zleconych przez organy władzy państwowej (w tym dowództwo sił zbrojnych) przedsięwzięć o charakterze politycznym, ekonomicznym, militarnym i propagandowym.

⁸ „Wojskowy Przegląd Prawniczy” nr 1/2017 (281), s. 5–28.

⁹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1897, ze zm.

¹⁰ Dz.U. z 2016 r., poz. 1318, ze zm.

¹¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1167, ze zm.

¹² Dz.U. 1983 Nr 38, poz. 172.

¹³ Zasady typowania ,szkolenia przerzutu i legalizacji nielegalow [w:] A. Kowalski „Rosyjski sztylet” Łomianki 2013, s. 421–434.

¹⁴ Patrz definicje operacji informacyjnych i działań informacyjnych w *Połączona Sojusznicza Doktryna Operacji Informacyjnych AJP-3.10 NATO* Bruksela listopad 2009, s. 23–25, 80.

W niniejszym artykule pragnę zaprezentować krótką informację dotyczącą¹⁵ innych służb Sił Zbrojnych LWP konkretnie Marynarki Wojennej prowadzących działania operacyjno-rozpoznawcze (w rozumieniu przedstawionym powyżej) w Marynarce Wojennej polegające na zdobywaniu informacji przydatnych dla realizacji celów i przedsięwzięć o charakterze wojskowym, i które z tego tytułu zaliczyć należy do organów bezpieczeństwa PRL w rozumieniu ustaw: lustracyjnej i o IPN oraz tych ustaw, które się do nich odwołują¹⁶.

Rozkazem organizacyjnym Naczelnego Dowódcy Wojska Polskiego z 7 lipca 1945 r. w strukturze¹⁶ Sztabu Generalnego Marynarki Wojennej (dalej jako MW) utworzono Oddział Zwiadowczy, do którego zadań należało m.in.: studiowanie organizacji i taktyki działania sił potencjalnego nieprzyjaciela, uzbrojenie wojsk potencjalnych przeciwników oraz metod i sposobów zdobywania wiadomości przez wojska nieprzyjaciela. Ponadto zadaniem Oddziału było opracowywanie danych z rozpoznania własnego i gromadzenia ich dla potrzeb Sztabu Głównego MW i współpraca z Oddziałem Zarządu II Sztabu Generalnego¹⁷.

W 1947 r. Oddział Zwiadowczy MW przemianowano na Oddział II Wywiadowczy MW¹⁸. Jak pisze Piotr Dygas w swojej pracy „Rozpoznanie w Polskiej Marynarce Wojennej w latach 1945-1980”¹⁹ struktury te miały bardzo skromną obsadę kadrową (do 6 osób) co „zmuszało ich szefostwo do podjęcia ścisłej współpracy z Szefem Łączności Sztabu Generalnego MW, który poprzez podległe mu punkty obserwacyjne odbierał znaczną część materiałów wykorzystywanych dla potrzeb Marynarki Wojennej. Podobną współpracę nawiązano i rozwijano z Szefostwem Lotnictwa MW, któremu podlegała Eskadra Lotnictwa MW z wchodzącymi w jej skład kluczami bombowo-rozpoznawczymi”²⁰. Taka organizacja rozpoznawania w MW była bardzo nieefektywna, gdyż brak wyspecjalizowanych pododdziałów rozpoznawczych podległych Oddziałowi II Wywiadowczemu powodował konieczność permanentnych uzgodnień, co oczywiście utrudniało działalność rozpoznawczą/wywiadowczą. Ponadto, jak zauważa Piotr Dygas, „tak funkcjonująca struktura systemu rozpoznawania posiadała jeszcze jeden mankament. Informacje zdobywane przez elementy rozpoznawania (okręt,

¹⁵ Np. art. 75 pat. 1 pkt 8 ustawy z 28 stycznia 2016 r. prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 178), art. 91 ust. 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1345), art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej.

¹⁶ Archiwum Marynarki Wojennej (dalej jako AMW) 2/49/15, k. 40-41.

¹⁷ P. Dygas, *Rozpoznanie w Polskiej Marynarce Wojennej w latach 1945-1980*, Toruń 2002 r., s. 14.

¹⁸ AMW 4101/97/6, k. 23-27.

¹⁹ Zob. też P. Dygas „Miejsce organów i jednostek rozpoznania MW w polityce obronnej państwa w latach 1945-1980 w „Siły zbrojne a polityka” Toruń 2005, s.77-89.

²⁰ P. Dygas, *op. cit.*, s. 15.

samolot, punkt obserwacyjny) przekazywane były bezpośrednio do przelozonych którym podlegały. Tam, opracowywane jako meldunki codzienne lub okresowe przekazywano do Wydziału II Wywiadowczego. Powodowało to nie tylko zbędne wydłużenie czasu w przekazywaniu zdobytych informacji, ale również ich zniekształcanie (...)”²¹. Jak wynika z przytoczonych powyżej informacji, faktyczną działalność rozpoznawczą w MW od początku jej utworzenia prowadziły Punkty Obserwacyjne MW, które w strukturach MW pojawiły się w 1946 r., na bazie przekazanych w październiku 1946 r. przez ZSRS 12 sowieckich punktów obserwacyjnych²². Jak już wspomniano punkty te podporządkowane były Szefostwu Łączności MW. Punkty obserwacyjne początkowo w liczbie 12, a od marca 1947 r. 14 objęły swoją działalnością całą linię wybrzeża. Punkty były podporządkowane 3 Komendom Obserwacji i Łączności utworzonym w Kołobrzegu, Pucku i Uście. Pierwszymi Komendantami odcinków zostali:

1. w Pucku por. Piotr Puczyniec;
2. w Uście por. Hilary Żołniewicz;
3. w Kołobrzegu por. Władysław Sławny.

Do zadań ogniw obserwacji i łączności MW należało min.: poszukiwanie, wykrywanie i klasyfikacja celów nawodnych i podwodnych.

Na czele Oddziału Zwiadowczego MW i Oddziału II Wywiadowczego MW stali²³:

1. kmdr por. Tadeusz Klimczak 1945-1947;
2. kmdr ppor. Jerzy Kłossowski 1947-1949;
3. kmdr Zygmunt Nowicki 1949-1950.

Rozkazem organizacyjnym z 6 grudnia 1950 r. Ministra Obrony Narodowej²⁴ przekształcono Oddział II Wywiadowczy MW na Wydział II Wywiadowczy. Trzy lata później rozkazem Ministra Obrony Narodowej nr 0078/Org z 10 grudnia 1953 r.²⁵ Wydział II Wywiadowczy przeformowano na oddział II Sztabu Głównego MW – Jednostkę Wojskową nr 3320²⁶. Organizacyjnie oddział ten został podporządkowany Szefowi Sztabu Głównego MW, zaś „w zagadnieniach specjalnych” miał „kierować się wytycznymi Szefa Zarządu II Sztabu Generalnego”²⁷. Stan osobowy oddziału miał wynosić: 48 wojskowych i 12 pracowników kontraktowych. Składał się z czterech wydziałów: rozpoznania wojenno-morskiego, rozpoznania

²¹ P. Dygas, *op. cit.*, s. 16.

²² P. Dygas, *op. cit.*, s. 16.

²³ P. Dygas, *op. cit.*, s. 147.

²⁴ AMW 4101/97/6, s. 76–78.

²⁵ P. Dygas w swojej pracy podaje błędnie 10 grudnia 1954 r. (P. Dygas, *op. cit.*, s. 24).

²⁶ AMW 912/55/2, k. 260–261.

²⁷ Zob. Rozkaz Org nr 0078/Org z 0.12.1953 r., pkt. 1.

specjalnego, informacyjnego i organizacyjnego, dwóch punktów operacyjnych ulokowanych w Gdyni i Świnoujściu oraz trzech sekcji: łączności specjalnej, fotograficznej i finansowej. Szefem tego oddziału mianowano ppłk. Adama Berengauta²⁸.

Pod koniec 1955 r. utworzono pluton rozpoznania piechoty morskiej z miejscem stacjonowania w Dziwnowie, który w zakresie zabezpieczenia technicznego i kwatermistrzowskiego podlegał dowódcy Bazy Marynarki Wojennej w Świnoujściu zaś w zakresie realizacji działań o charakterze dywersyjnym był podporządkowany Oddziałowi II Sztabu Głównego MW. W znanej nam literaturze fachowej brak jakikolwiek informacji na temat działania tej jednostki.

W czerwcu 1957 r. rozformowano Oddział II Sztabu Głównego MW²⁹, w jego miejsce utworzono Oddział II Rozpoznawczy MW w oparciu o rozkaz z 15 czerwca 1957 r. Ministra Obrony Narodowej. Do zadań tego oddziału (w liczebności 9 wojskowych i 1 pracownika cywilnego) należał min.: „zbieranie i opracowywanie danych rozpoznawczych oraz studiowaniem taktycznych działań potencjalnych przeciwnika, współdziałanie z Zarządem II Sztabu Generalnego i Oddziałem Rozpoznawczym Pomorskiego Okręgu Wojskowego w zakresie wymiany danych z rozpoznaniem oraz opracowywaniem projektów i planów rozwoju pododdziałów rozpoznawczych”³⁰. Oddział II Rozpoznawczy MW składał się z Wydziału I Operacyjnego i Wydziału II Informacyjnego. Wydział I miał za zadanie min.: kierowanie rozpoznaniem i koordynację prowadzenia rozpoznania przez jednostki i pododdziały rozpoznawcze. Oddział II odpowiadał za szkolenia ze znajomości obcych armii i zabezpieczenie jednostek w materiały szkoleniowe.

Jedną z form prowadzenia działalności rozpoznawczej/wywiadowczej oficerów Oddziału II Rozpoznawczego Marynarki Wojennej było umieszczenie wytypowanych przez Oddział II oficerów MW jako „praktykantów” na statkach Polskiej Marynarki Handlowej³¹. Na mocy zawartego na początku lat 60-tych XX wieku porozumienia pomiędzy Urzędem Gospodarki Morskiej a Ministrem Obrony Narodowej wytypowani przez Oddział II Rozpoznawczy oficerowie MW byli mustrowani na statki

²⁸ Zob. katalog funkcjonariuszy IPN. <<http://katalog.bip.ipn.gov.pl/showDetails.do?idx=BE&katalogId=2&subpageKatalogId=2&pageNo=1&nameId=26798&osobaId=54614>>. Jak pisze P. Dygas „Oddział II otrzymał zadania: kierowania, planowania organizowania i kontroli wykonawstwa zadań rozpoznawczych w sztabach i jednostkach podległych dowódcy MW. Miał również współdziałać z oddziałami Operacyjnym i Łączności oraz dowództwem 33 Dywizji Lotniczej i Szefostwem Radiologii i Hydrolokacji MW w zakresie pozyskiwania i obiegu danych z rozpoznania”, P. Dygas, *op. cit.*, s. 25.

²⁹ AMW 4103/98/4, s. 33.

³⁰ P. Dygas, *op. cit.*, s. 28.

³¹ AMW 3616/79/41 k.152,153 i 154 oraz IPN BU 2602/9852, k. 2.

Polskich Linii Oceanicznych, Polskiej Żeglugi Morskiej i Polskiej Żeglugi Bałtyckiej jako asystenci pokładowi³², a ich zadaniem było prowadzenie „przygotowanie grupy oficerów jako specjalistów na określone rejonry wybrzeża i porty (...) ustalenie dyslokacji okrętów, jednostek wojskowych i innych obiektów wojskowych w odwiedzanych portach, rozpoznawanie systemów nawigacyjnych i ruchu okrętów na morzu”(sic)³³. Wg planów Oddziału Rozpoznawczego MW w takich rejsach miało uczestniczyć 30 oficerów MW³⁴. Przydatność tych „praktyk rozpoznawczych” dla rozpoznania w MW była oceniana jako „mała³⁵”³⁶. Innym sposobem uzyskiwania informacji przez Oddział II były tzw. „rejsy rozpoznawcze jachtów” (tzw. rejsy specjalne). Rejsy takie organizowane zgodnie z zarządzeniem Ministra Obrony Narodowej nr 0017/Oper. z 26 marca 1968 r. Załogę takich rejsów stanowili oficerowie MW, przedstawiciele instytucji centralnych MON^{37, 38} oraz oficerowie służ rozpoznawczych Pomorskiego Okręgu Wojskowego. Podczas tych rejsów ich uczestnicy mieli za zadanie przy okazji pobytu w portach Europy Zachodniej dokonywać obserwacji obiektów wojskowych, fotografować je, lokalizować obiekty o znaczeniu strategicznym np. rafinerie, posterunki radiolokacyjne itp.³⁹ Do realizacji „rejsów rozpoznawczych” wykorzystywano jachty: s/y „Opal”, „Centaur”, „Legia”, „Komodor” i „Ikar”⁴⁰. Jachty te wyposażano w specjalistyczny sprzęt „prowadzenia działalności rozpoznawczej” nabywany w Europie Zachodniej za pośrednictwem Zarządu II Sztabu Generalnego WP⁴¹. Wg oceny Oddziału II Rozpoznawczego MW (sporządzonej w 1973 r.) „stosując tę formę rozpoznania uzyskujemy najbardziej cenne materiały. Jacht jest bowiem środkiem transportu morskiego pozwalającym na nawigowanie po akwenach niedostępnych dla innych jednostek. Jacht może zawijać do portów i przystani do których nie ma stałych ani okresowych połączeń żeglugowych, a dojazd od strony lądu budzić może uzasadnione podejrzenia”⁴². Warto też w tym miejscu wspomnieć o istnieniu porozumienia zawartego pomiędzy

³² Najniższy stopień oficerski marynarce handlowej.

³³ Koncepcje, zasady i metody działania pionu rozpoznawczego w MW (IPN BU2602/10194 k.194) zob. również: „Plan rozpoznania operacyjnego prowadzonego siłami i środkami MW”(IPN BU 2602/9627 k. 129-135).

³⁴ IPN BU 2602/9627, k. 107 i 151.

³⁵ Zob. Notatka Służbowa z posiedzenia Rady Wojskowej MW(IPN BU 2602/10194 k. 181).

³⁶ IPN BU 2602/10283, k. 18.

³⁷ Jednym z uczestników takiego rejsu na jachcie s/y „Legia” w 1972 r. był ówczesny oficer Sztabu Generalnego WP ppłk Ryszard Kukliński – IPN BU 2602/10194, k. 120.

³⁸ Niekiedy także rodziny wyższych rangą oficerów MW zob. IPN BU 2602/10194, k. 103.

³⁹ Zob. IPN BUN2602/10194, k. 45.

⁴⁰ Zob. IPN BU 2602/10194, k. 99 i 119 oraz IPN BU 2602/9627, k. 46.

⁴¹ IPN BU 2602/10572, k. 225.

⁴² AMW 3616/79/41, k. 152–153.

Zarządem II Sztabu Generalnego WP, a Ministerstwem Żeglugi na mocy którego kapitanowie statków PMH byli zobligowani do przekazywania informacji o napotkanych obiektach w szczególności okrętach wojskowych. Informacje te miały trafiać bezpośrednio do służb rozpoznawczych MW. Z zachowanych dokumentów wynika że ilość informacji uzyskiwanych w ten sposób była niewielka „głównie z przyczyn słabego zaangażowania się do tej pracy kapitanów statków”⁴³.

W 1969 r. doszło do zmiany struktury organizacyjnej Oddziału II Rozpoznawczego Sztabu MW. Utworzono Wydział III Rozpoznania Specjalnego, który miał za zadanie zająć się rozpoznaniem radioelektronicznym oraz być organem Oddziału II do kierowania i wykonywania pracy rozpoznawczej realizowanej przez okręty rozpoznawcze, które planowano wprowadzić w stan MW w latach 70-tych. Organizacja struktur rozpoznawczych MW w latach 1945-1980 wyglądała następująco.

Organizacja Oddziału Zwiadowczego Sztabu Głównego MW z 1945 r.⁴⁴



Organizacja Oddziału II Rozpoznawczego Sztabu Głównego MW z czerwca 1957 r.⁴⁵

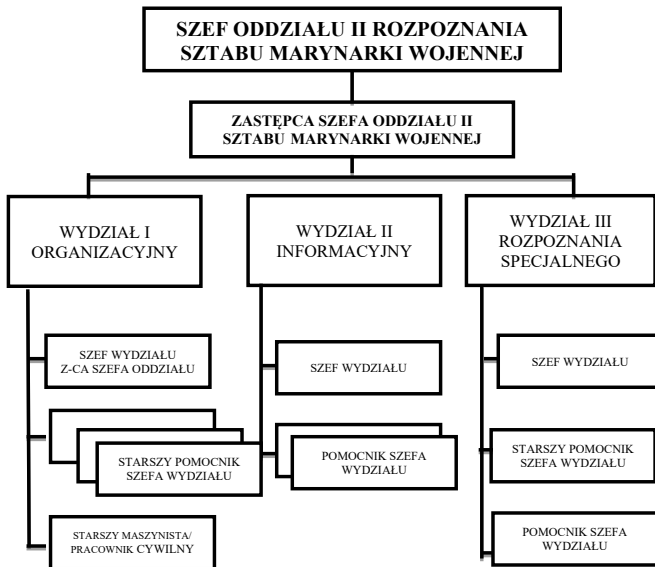


⁴³ AMW 3616/79/41, k. 155.

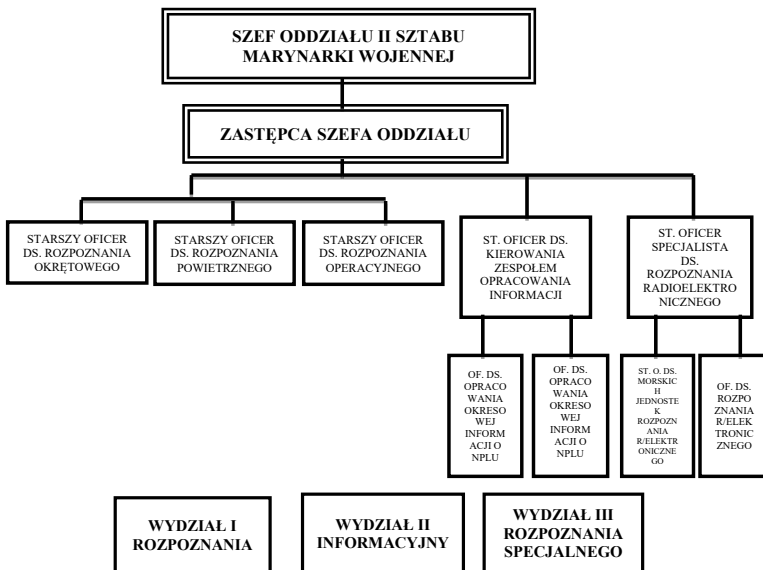
⁴⁴ Źródło: P. Dygas *op. cit.*, s. 14.

⁴⁵ Źródło: P. Dygas, *op. cit.*, s. 28.

Organizacja Oddziału II Sztabu MW z 29 lutego 1969 r.⁴⁶



Organizacja rozpoznania w marynarce Wojennej z lat 1970-1978.⁴⁷



⁴⁶ Źródło: P. Dygas, *op. cit.*, s. 75.

⁴⁷ Źródło: P. Dygas, *op. cit.*, s. 77 i teczka nr 44/70 Zarz. II SG „Rozpoznanie – Marynarka Wojskowa” IPN BU 2602/9627, k. 155.

Działalnością Wydziału II Wywiadowczego MW, a od 1954 r. Oddziału II Sztabu Głównego MW i Oddziału II Rozpoznawczego w latach 1949–1990 kierowali⁴⁸:

- kmdr Zygmunt Nowicki 1949–1950,
- kmdr por. Jerzy Gwoździk 1950–1953,
- ppłk Adam Lewko 1953–1954,
- ppłk Adam Berengaut 1954–1956,
- ppłk Karol Piszczek 1956–1959,
- kmdr por. Ryszard Drązkiewicz 1959–? I 1968-1976,
- kmdr por. Piotr Franciszek Kołodziejczyk 1976–1977,
- kmdr Marian Bogumił Brzeziński 1979-1980(jako po szefa) i 1980-1990 jako szef.

Rozwój techniki wojskowej, w szczególności dynamiczny postęp w zakresie wykorzystywania środków radiotechnicznych w działaniach rozpoznawczych/wywiadowczych na gruncie PRL, zaowocował min.: podjęciem starań ze strony Dowództwa Marynarki Wojennej i Zarządu II Sztabu Generalnego aby sformułować specjalistyczne pododdziały wykorzystujące sprzęt radiotechniczny dla potrzeb związanych z rozpoznaniem sił morskich flot państw NATO i Szwecji operujących na Bałtyku.

Zarządzeniem organizacyjnym z 9 grudnia 1954 r.⁴⁹ Szef Sztabu Generalnego WP polecił Dowódcy Marynarki Wojennej sformować kompanię radiopelengacyjną w stanie osobowym 36 wojskowych i 3 pracowników kontraktowych. Utworzono 18 Kompanię radiopelengacyjną z siedzibą w Ustce, która została podporządkowana pod względem specjalistycznym Szefowi Oddziału II Sztabu Głównego Marynarki Wojennej. Jak czytamy w pracy P. Dygasa: „(...) zakres działania 18 kompanii radiopelengacyjnej ukierunkowany był na prowadzenie rozpoznania lotnictwa oraz sił morskich Szwecji poprzez przechwytywanie relacji łączności prowadzonej między okrętami będącymi na morzu, okrętami i samolotami a stacjami brzegowymi (...) od 13 października 1955 r. pododdział ten rozpoczął prowadzenie rozpoznania sił morskich lotnictwa Danii⁵⁰”.

W dniu 1 czerwca 1957 r. zarządzeniem organizacyjnym Szefa Sztabu Generalnego WP 18 Kompania radiopelengacyjna została podporządkowana Zarządowi II Sztabu Generalnego⁵¹.

⁴⁸ Pismo Dyrektora Archiwum Marynarki Wojennej nr 829/15 z dn.18.05.2015 r. W znajdującym się w zasobach archiwalnych IPN dokumencie zatytułowanym „Wykaz obsady etatowej kadry rozpoznawczej MW” z 1971 r. jako szefa Oddziału od 01.10.1971 r. podaje się kmdr. por. Bolesława Gizarę (IPN BU2602/10194, k. 57).

⁴⁹ AMW 3563/76/1, k. 6.

⁵⁰ P. Dygas, *op. cit.*, s. 45.

⁵¹ W. Zawadzki *Dzieje MW od roku 1944 po dzień dzisiejszy*, „Morze Statki Okręty” 1998, nr 3, s. 49.

W lutym 1956 r. w strukturach Marynarki Wojennej utworzono, z siedzibą w Ustce (od 31 maja 1957 r. w Gdyni), Grupę Rozpoznania Radiotechnicznego (GRR)⁵² MW, której zakres działania obejmował wykrywanie, lokalizację systemów stacjonarnych, pływających stacji radionawigacyjnych oraz stacji brzegowych potencjalnego nieprzyjaciela w rejonie Szwecji, Danii, Norwegii i Wielkiej Brytanii. Zadania te wykonywano w czasie rejsów okrętów w „interesujące” dla PMW rejony. GRR podporządkowana była Szefowi Oddziału II Sztabu Głównego MW. Według P. Dygasa GRR w połowie 1958 r. po raz pierwszy przeprowadziła praktyczne rozpoznanie podczas rejsu ORP Gryf w rejonie południowego wybrzeża Szwecji⁵³. 11 kwietnia 1962 r. zarządzeniem Szefa Sztabu Generalnego WP GRR została rozformowana. Dowódcami Grupy Rozpoznania Radiotechnicznego (w okresie 1959- 1961) byli ⁵⁴:

- ppor. Edward Gutta 1956–1959,
- ppor. Paweł Skoczylas 1959–1961,

Zarządzeniem Szefa Sztabu Generalnego nr 027/ORG z 9 lutego 1961 r. utworzono w strukturach MW 6 Ośrodek Przeciwdziałania Radioelektronicznego z siedzibą w Gdańsku Jelitkowie (JW 3836)⁵⁵. Odpowiedzialnym za jego sformowanie był Szef Obserwacji i Łączności MW. Jeszcze w 1963 r. rozkazem Dowódcy MW zmieniono podporządkowanie tej jednostki na podległość Szefowi Obserwacji i Łączności/ Jeszcze w 1963 r. określono zasady współpracy 6 Ośrodka z 2 Ośrodkiem Rozpoznania Radioelektronicznego w Przasnyszu i ośrodkiem Rozpoznania i Zakłóceń Radiowych w Grójcu (jednostka podlegała Zarządowi II Sztabu Generalnego). Do zadań 6 Ośrodka należało prowadzenie rozpoznania sił potencjalnych przeciwników, prowadzenie nasłuchów i zagłuszania radiowego oraz śledzenie ruchu okrętów potencjalnych przeciwników, dokonywanie ustaleń dot. wykorzystywanego sprzętu przez morskie siły zbrojne potencjalnych przeciwników, a także obserwację sposobu ich działań⁵⁶.

W 1968 r. zarządzeniem Szefa Sztabu Generalnego z 26 lutego 1968 r. przeformowano 6 Ośrodek Przeciwdziałania Radioelektronicznego na 6 Ośrodek Radioelektroniczny.

⁵² AMW 3563/76/4, k. 119–122.

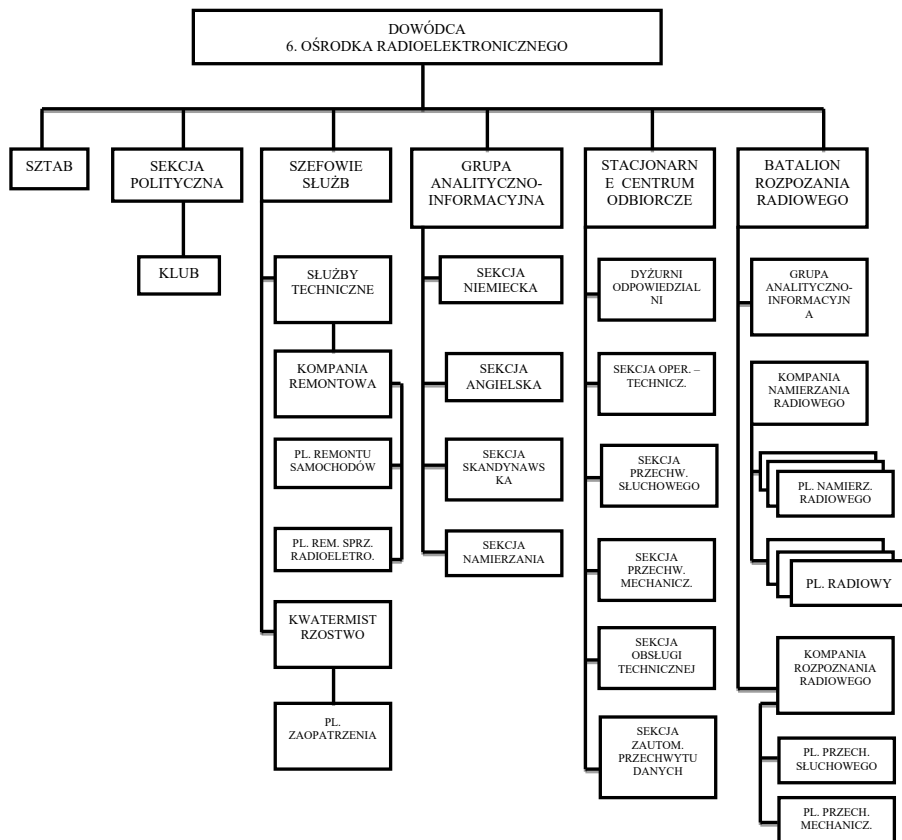
⁵³ P. Dygas, *op. cit.*, s. 47.

⁵⁴ Pismo Dyrektora Archiwum Marynarki Wojennej nr 829/15 z 18.05.2015 r.

⁵⁵ Ośrodkowi temu podporządkowana była grupa ulokowana na zamkniętym terenie Centrum Szkolenia Specjalistów Morskich w Ustce (zob. Charakterystyka kontrwywiadowcza woj. ślupskiego za lata 1976-1984 IPN-Gd 06/122/3, s. 7.

⁵⁶ Zob. IPN BU 2602/10194, k. 43.

Struktura 6 Ośrodka Radioelektronicznego wyglądała (wg etatu z 1968 r.) następująco⁵⁷:



W grudniu 1978 r. 6 Ośrodek Radioelektryczny przeformowano w 6 Pułk Rozpoznania Radioelektrycznego. Z dniem 1 stycznia 1986 r. do miejscowości Przewłoka k. Ustki przebazowano „siły i środki kompanii rozpoznania radiowego 6 Ośrodka”⁵⁸. W okresie 1961–1990 dowódcami 6 Ośrodka byli⁵⁹:

1. kmdr Józef Jeżewski (w latach 1961–1979);
2. kmdr dr inż. Kazimierz Andlik (w latach 1979–1987);
3. kmdr Zbigniew Boguś (w latach 1987–2001).

⁵⁷ Źródło: P. Dygas, *op. cit.*, s. 84. Nieco odmienną strukturę organizacyjną znajdziemy w IPN BU 2602/9627, k. 159.

⁵⁸ IPN BU 2602/18790, k. 62.

⁵⁹ <http://www.jednostki-wojskowe.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=131&Itemid=62>.

W 1991 r. 6 Pułk Rozpoznania Radioelektronicznego przekształcono we istniejący do dzisiaj 6 Oliwski Ośrodek Radioelektroniczny⁶⁰. Według ustaleń P. Dygasa „w czasie pokoju jego (tj. 6 Ośrodka Radioelektronicznego – uwaga nasza) działalność ukierunkowana została na prowadzenie rozpoznania radiowego wszystkich sił morskich państw NATO działających na Morzu Bałtyckim oraz wydzielonych sił morskich Wielkiej Brytanii, Belgii i Holandii w rejonie Morza Północnego. Ponadto w okresach zagrożenia jednostka ta zobligowana została do zwiększenia intensywności prowadzenia rozpoznania radiowego (...) Posiadany potencjał pozwalał na przekazywanie 60% wszystkich informacji rozpoznawczych, jakie otrzymywał w tym czasie Oddziału II Sztabu MW, z czego 80% było potwierdzone przez inne źródła⁶¹”.

Kolejną „służbą Sił Zbrojnych prowadząca działalność operacyjno-rozpoznawczą” w Marynarce Wojennej była utworzona (jako jednostka wojskowa nr 4118) w 1974 r., rozkazem Dowódcy Marynarki Wojennej z dnia 14 stycznia 1974 r. nr 02/org.⁶², Grupa Okrętów Hydrograficznych⁶³ (nazwa w owym czasie niejawną) wchodząca w skład 3 Flotylli Okrętów w Gdyni^{64, 65}. Utworzenie tej grupy było konsekwencją realizacji założeń opracowanych w Sztapie Głównym MW w grudniu 1958 r. pt.: „Zadania operacyjno-taktyczne na rozbudowę bazowania sił Marynarki Wojennej PRL”, który to dokument za jedno z zasadniczych zadań MW przyjął: „prowadzenie rozpoznania baz morskich i okrętów na morzu oraz lotnisk, umocnień nadbrzeżnych i innych obiektów nieprzyjaciela w rejonie Morza Bałtyckiego”⁶⁶. Grupa składała się z 3 okrętów: ORP Bałtyk⁶⁷, ORP Nawigator i ORP Hydrograf. Zadaniem okrętów wchodzących w skład grupy było:

⁶⁰ Zob. <http://www.jednostki-wojskowe.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=537&Itemid=28>, dostęp 21.04.2015.

⁶¹ P. Dygas, *op. cit.*, s. 83-84. Zob. również, *Sprawozdanie z realizacji planu rozpoznania operacyjnego...*, IPN BU 2602/10283, k. 12.

⁶² AMW 3795/86/5, k. 1-8, 13-14.

⁶³ W latach 1969-1974 r. w istniejącym od 1959 r. Oddziale Zabezpieczenia Hydrograficznego MW działał przystosowany do rozpoznania radioelektronicznego ORP Bałtyk, zob. R. Rochowicz *Rocznica „Arctowskiego” i „Heweliusza”, „Morze Statki Okręty” nr 12/(72) grudzień 2007*, s. 18.

⁶⁴ Zob. J. Cieślak *Polska Marynarka Wojenna*, Warszawa 1995, s. 126.; G. Łyko *3 Flotylla Okrętów*, „Przegląd Morski”, czerwiec 2010, nr 6/036, s. 16.

⁶⁵ Przed utworzeniem Grupy Okrętów Hydrograficznych rozpoznanie przy użyciu sprzętu zainstalowanego na okręcie w PMW realizował ORP „Bałtyk” podległy wtedy Oddziałowi Zabezpieczenia Hydrograficznego MW, który rozkazem organizacyjnym Szefa Sztabu MW z 29.11.1969 r. został wyposażony w specjalistyczny sprzęt rozpoznania radiowego (zob. J. Cieślak, *40 lecie Grupy Okrętów Hydrograficznych*”, „Morza Statki Okręty” nr 5-6/2014(145), s.12-15; J. Cieślak, *Polska Marynarka Wojenna...*, s. 125 oraz *Sprawozdanie z działalności OH Bałtyk za rok 1972*, IPN BU 2602/10283, k. 60-81.

⁶⁶ B. Zalewski, *Polska morska myśl wojskowa 1918-1989*, Toruń 2001 r., s. 326-327.

⁶⁷ 6 grudnia 1982 r. OPR Bałtyk został wycofany ze służby zob. <http://www.3fo.mw.mil.pl/index.php/index.php?akcja=baltyk_gor>, dostęp: 21. 04. 2015.

1. prowadzenie rozpoznania radioelektronicznego głównie w zakresie fal radiowych tj. przechwytywanie korespondencji radiowej oraz lokalizację jej źródeł;
2. lokalizację urządzeń radarowych, ich analiza;
3. identyfikacja nosicieli urządzeń radioelektronicznych i ustalenia ich pozycji.

W okresie członkostwa Polski w strukturach Układu Warszawskiego okręty z tej grupy wykonywały rejsy w rejony prowadzonych przez wojska NATO ćwiczeń i manewrów. Jak pisze J. Cieślak: „W czasach gdy istniał Układ Warszawski ich służba polegała na rejsach w rejony przeprowadzanych przez NATO ćwiczeń morskich. Bardzo często wpływały one bezpośrednio na obszar ćwiczeń (gdzie odbywały się na wodach międzynarodowych)⁶⁸”. Grupa Okrętów Hydrograficznych była podporządkowana, od momentu utworzenia do kwietnia 1975 r., Szefowi Oddziału II Rozpoznawczego. Od połowy 1975 r. podporządkowano je dowódcy 3 Flotylli Okrętów, ale pod względem operacyjny dalej podlegała Szefowi Oddziału II⁶⁹. Charakteryzując działalność rozpoznawczą Grupy Okrętów Hydrograficznych Piotr Dygas w swojej pracy *Rozpoznanie w Polskiej Marynarce Wojennej w latach 1945-1980* podaje: „W latach 1971-1976 okręty grupy wykonały 37 rejsów patrolowych, podczas których wykryły i zlokalizowały (wykorzystując urządzenia do rozpoznania radiowego): 10 posterunków OPL NATO, 32 posterunki tego typu sił narodowych, 31 różnego typu stacji nawodnych oraz 4 obiekty zabezpieczenia systemu kierowania ogniem rakiet „Hawk”. Natomiast w zakresie prowadzonej obserwacji radiotechnicznej wykryto występowanie tych środków na 104 jednostkach nawodnych. W zakresie rozpoznania KF, współdziałając z 6. OR w poszukiwaniu i namierzaniu rozpoznawanych częstotliwości, wykryto i określono emisję, przy pomocy której dokonywane było w sieciach sił morskich NATO automatyczne dowodzenie. Ponadto w zakresie rozpoznania UKF ustalono sposób wykorzystywania częstotliwości współdziałania pomiędzy samolotami i okrętami tych sił⁷⁰”.

Grupą Okrętów Hydrograficznych w okresie 1974-1990 dowodzili:

1. kmdr por. Ryszard Kostrzewski (w latach 1974–1983);
2. kmdr por. Edmund Rudy (w latach 1983–1992)⁷¹.

Dowódcami okrętów wchodzących w skład Grupy byli⁷²:

⁶⁸ J. Cieślak, *Polska Marynarka Wojenna* ..., s. 126.

⁶⁹ P. Dygas, *op. cit.*, s. 89.

⁷⁰ P. Dygas, *op. cit.*, s. 89.

⁷¹ <http://www.3fo.mw.mil.pl/index.php?akcja=dowodcy_go>, dostęp: 21.04.2015.

⁷² J. Cieślak, *40 lecie Grupy Okrętów Rozpoznawczych*, „Morze Statki i Okręty” 2014, nr 5-6.

1. ORP BAŁTYK

- kpt. mar. Michał Cieluch (w latach 1973–1977),
- kpt. mar. Włodzimierz Maćkowiak (w latach 1977–1980),
- kpt. mar. Stanisław Piechowski (w latach 1980–1982),

2. ORP NAWIGATOR

- kmdr por. Ryszard Kostrzewski (w latach 1974–1975),
- kmdr por. Bronisław Podleszewski (w latach 1975–1978),
- kmdr ppor. Michał Cieluch (w latach 1978–1983),
- kmdr por. Stanisław Piechowski (w latach 1983–1983),
- kpt. mar. Lech Paprocki (w latach 1983–1987),
- kmdr ppor. Janusz Czerniej (w latach 1987–1989),
- kpt. mar. Jerzy Serafiński (w latach 1989–1996).

3. ORP HYDROGRAF

- kmdr por. Ryszard Kostrzewski (w latach 1975–1976),
- kmdr ppor. Marian Kazubek (w latach 1976–1977),
- kmdr ppor. Edmund Rudy (w latach 1977–1982),
- kpt. mar. Maciej Janiak (w latach 1982–1990).

W skład sił MW wchodziły także jednostki lotnictwa MW, wśród nich i takie, których zadaniem było realizowanie zadań operacyjno-rozpoznawczych. Do takich jednostek należy zaliczyć:

- klucz bombowo-wywiadowczy Samodzielnej Eskadry Lotnictwa MW,
- eskadra dalekiego zasięgu rozpoznania 30 Pułku Lotnictwa MW,
- 15 Samodzielna Eskadra Lotnictwa Rozpoznawczego MW.

Wspomniana już wcześniej Eskadra lotnictwa Marynarki Wojennej utworzona została rozkazem organizacyjnym Ministra Obrony Narodowej nr 030/ORG z dnia 28 lutego 1948 r. Na siedzibę Eskadry wyznaczono Wicko Pomorskie⁷³. Eskadrą dowodził kmdr ppor. pil. Aleksander Majewski. W skład Eskadry wchodził m.in.: Klucz Bombowo-Wywiadowczy (3 samoloty), którym dowodził por. pilot Tadeusz Bacdorff⁷⁴. Na wyposażeniu Klucza Bombowo-Wywiadowczego były 3 samoloty PE-2FT i 1 samolot szkolno-bojowy UPe2⁷⁵. Zadaniem Klucza Bombowo-Rozpoznawczego było prowadzenie rozpoznania i patrolowanie w rejonie wyspy Bornholm i na zachód od tej wyspy⁷⁶.

Jeden z Kluczy Technicznych Eskadry (stacjonujący w Dziwnowie) oprócz realizacji zadań na rzecz MW, zabezpieczał także łączność pomię-

⁷³ M. Konarski, *Lotnictwo Polskiej Marynarki Wojennej w latach 1945-1963* Toruń 2004, s. 36–37.

⁷⁴ M. Konarski, *op. cit.*, s. 234.

⁷⁵ *Polskie Lotnictwo Wojskowe 1945-2010*, praca zbiorowa pod red. J. Zielinskiego, Warszawa 2011, s. 16.

⁷⁶ P. Dygas, *op. cit.*, s. 21.; M. Konarski *op. cit.*, s. 46.

dzy tajnym ośrodkiem (podległym Oddziałowi II Sztabu Generalnemu WP) przeznaczonym dla komunistycznych uchodźców z Grecji, a Warszawą⁷⁷. 22 listopada 1949 r. rozkazem organizacyjnym, ówczesny Minister Obrony Narodowej marszałek K. Rokossowski polecił dowódcy MW rozformowanie Eskadry Lotniczej Marynarki Wojennej MW i utworzyć na jej bazie m.in.: 30 Pułk Lotniczy Marynarki Wojennej (JW 5576) według etatu 35/118 o stanie 261 wojskowych i 1 pracownika kontraktowego⁷⁸. Klucz Bombowo-Wywiadowczy Eskadry Lotniczej MW został przekształcony w eskadrę dalekiego rozpoznania 30 Pułku Lotnictwa MW, do której to eskadry weszły też sprzęt i załoga Eskadry Dalekiego Rozpoznania funkcjonującej dotychczas przy 7 Pułku Bombowców Nurkujących z Poznania⁷⁹. Dowódcą eskadry mianowano kpt. Piotra Usowa⁸⁰, a po objęciu przez niego stanowiska dowódcy Pułku, dowódcą Eskadry Dalekiego Rozpoznania został por. pil. Henryk Jędrzejowski⁸¹. Na wyposażeniu eskadry były 3 samoloty typu TU-2 i 7 samolotów typu PE2 oraz jeden samolot szkolno-bojowy typu UPE2⁸².

W 1955 r. na mocy zarządzenia Szefa Sztabu Generalnego nr 0411/ORG z 8 maja 1956 r. na bazie Eskadry Dalekiego Rozpoznania z 30 Pułku Lotnictwa MW sformowano 15 Samodzielną Eskadrę Lotnictwa Rozpoznawczego MW (JW 4557). Jednostkę tę wyposażono samoloty IŁ 28R. Eskadrę sformowano na lotnisku Gdynia Babie Doły, a 1 października 1956 r. przeniesiono ją na lotnisko w Siemirowicach⁸³ i tam funkcjonowała do 1 lipca 1988 r. kiedy to została rozformowana zarządzeniem Sztabu Generalnego. Eskadrą dowodzili⁸⁴:

- kmdr por. pil. Hilary Zarzycki 1956–1958,
- kmdr por. pil. Leon Jędrzejczyk 1958–1959,
- kmdr por. pil. Edmund Jałocha 1959–1970,
- kmdr por. pil. Bogusław Budzyński 1970–1977,
- kmdr por. pil. Zbigniew Smolarek 1977–1983,
- kmdr por. pil. Ryszard Cygan 1983–1986,
- kmdr por. pil. Jerzy Fijał 1986–1988.

Do podstawowych zadań 15 Samodzielnej Eskadry Lotnictwa

⁷⁷ M. Konarski, *op. cit.*, s. 49.

⁷⁸ Tamże, s. 73.

⁷⁹ Tamże, s. 74.

⁸⁰ Tamże, s. 241.

⁸¹ Tamże, s. 89.

⁸² Tamże, s. 241.

⁸³ Według M. Konarskiego miejscem bazowania 15 Samodzielnej Eskadry Lotnictwa Rozpoznawczego MW był Łabnień k. Lęborka. M. Konarski, *op. cit.*, s. 81.

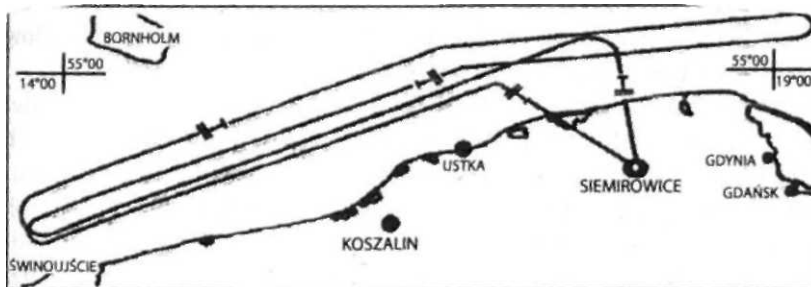
⁸⁴ <http://jednostki-wojskowe.pl/index.php?option=com_content&view=article&id>, dostęp: 04.05.2015.

Rozpoznawczego należało⁸⁵:

- prowadzenie stałego rozpoznania operacyjnego okrętów przeciwnika,
- rozpoznanie składu oraz bazowania floty wojennej przeciwnika,
- rozpoznanie sieci lotnisk i składu sił lotnictwa przeciwnika w strefie przymorskiej,
- rozpoznanie pól startowych bezpilotowych środków napadu powietrznego przeciwnika,
- rozpoznanie stanu baz marynarki wojennej oraz portów przeciwnika,
- rozpoznanie wszystkich rodzajów obrony przeciwnika i charakteru ich inżynierskiej rozbudowy,
- rozpoznanie systemów torów wodnych oraz morskich linii komunikacyjnych przeciwnika,
- rozpoznanie sytuacji hydrologiczno-meteorologicznej.

Według ustaleń M. Konarskiego samoloty eskadry prowadziły codzienne działania rozpoznawcze po trasach przedstawionych na poniższym szkicu⁸⁶.

Rys. 1 Trasy lotów na rozpoznanie samolotów Il-28R w latach 1957-1960.



Źródło: AMW, sygn. 3084/66/28, s. 87. Akta Oddziału II Rozpoznawczego.

W roku 1966 zarządzeniem Szefa Sztabu Generalnego WP nr 0142/ORG z 14 września 1966 r. eskadra została przeformowana i zmieniła nazwę na 15 Eskadrę Lotnictwa Rozpoznawczego. Zarządzeniem Szefa Sztabu Generalnego WP nr 062/ORG z 23 listopada 1987 r. rozpoczęto rozformowanie tej eskadry⁸⁷, co nastąpiło 1 lipca 1988 r.⁸⁸

⁸⁵ M. Konarski, *op. cit.*, s. 125; M. Konarski, J. Fijał, *15 Samodzielna Eskadra Lotnictwa Rozpoznawczego MW*, „Morze Statki Okręty” 1998, nr 3, s. 78.

⁸⁶ M. Konarski, *op. cit.*, s. 127.

⁸⁷ <http://www.jednostki-wojskowe.pl/index.php?option=com_content&view=article&id...>, dostęp: 04.05.2015.

⁸⁸ M. Konarski, *op. cit.*, s. 81.



A B S T R A C T

The purpose of this article is a brief presentation of the Polish Navy services that carry out operational and reconnaissance activities for the needs of the Polish Armed Forces.

*Uwarunkowania prawne i faktyczne
w zakresie możliwości pełnienia służby
wojskowej przez absolwentów polskich
studiów prawniczych jako Judge Advocates
w the United States Armed Forces Judge
Advocate General's Corps /JAGC/ – korpusie
służby prawnej Sił Zbrojnych Stanów
Zjednoczonych*

*Legal & formal aspect on the requirements in
joining the United States Armed Forces Judge
Advocate General's Corps for the graduates
of the Polish Universities' Faculties of Law &
Administration*

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

Zawodowa służba wojskowa, pełniona nie w kraju, a w armii jednego z państw – członków Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego jest coraz częściej rozpatrywana w kategoriach szansy zawodowej i sposobu na życie również przez absolwentów polskich uczelni wyższych. Na jednym z czołowych miejsc niewątpliwie znajdują się Siły Zbrojne Stanów Zjednoczonych – światowego hegemonia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Absolwenci polskich szkół wyższych, w tym studiów prawniczych, są słusznie przekonani o transparentności procedur dotyczących amerykańskiego procesu „joining the Army”, możliwości awansowych, zarówno w zakresie podnoszenia kwalifikacji, jak i tych, które odnoszą się do stałego, wysokiego i zagwarantowanego uposażenia i całego wachlarza pakietu socjalnego przysługującego oficerowi i jego najbliższymi w okresie służby wojskowej. Dlatego też, istotą niniejszej publikacji stało się po pierwsze wskazanie i porównanie uwarunkowań formalnych i prawnych – polskich i amerykańskich – w zakresie możliwości podjęcia zawodowej służby wojskowej w Polsce i Stanach Zjednoczonych przez absolwentów uczelni wyższych, w tym absolwentów prawa. W treści artykułu szczegółowo określono zatem przesłanki i możliwości wstąpienia do korpusu amerykańskiej, wojskowej służby prawnej, tj. the Judge Advocate

General's Corps dla absolwentów szkół prawa w USA, porównując je z polskimi danymi. Dokonano przy tym wyjaśnienia procedur warunkujących wstąpienie do armii amerykańskiej i przy tym potencjalnie do służby prawnej – korpusu JAG – dla absolwentów prawa polskich wyższych uczelni, pod kątem formalnoprawnych możliwości uzyskania obywatelstwa Stanów Zjednoczonych i konieczności spełnienia odpowiednich standardów dotyczących wykształcenia. Finalnie, sprecyzowano podstawowe kategorie związane z Judge Advocate General's Corps, związane m.in. z zasadami służby i zakresami obowiązków prawników wchodzących w skład korpusu służby prawnej.

Sposobem na karierę zawodową na emigracji może być służba w obcej armii. Decyduje się na to coraz więcej Polaków. Służba wojskowa za granicą jest lepiej płatna niż w Polsce. Zawodowy żołnierz, nawet w stopniu szeregowego w armii w krajach UE, otrzymuje „żołd” kilkakrotnie wyższy niż w kraju. Najczęściej Polacy występują o zgodę na służbę w armii niemieckiej, belgijskiej oraz w marynarce wojennej Stanów Zjednoczonych i Irlandii¹.

Istotą niniejszej publikacji nie jest, co oczywiste, nakłanianie absolwentów wydziałów prawa polskich uczelni wyższych do podjęcia wojskowej służby najemnej, służby w obcej organizacji wojskowej, czy też służby wojskowej w obcej armii, bez zgody właściwych organów krajowych. Zgodnie bowiem z treścią kolejnych artykułów kodeksu karnego, działanie takie opatrzone jest stosowną sankcją karną, jak m.in. zgodnie z dyspozycją art. 141 § 1 k.k. „Kto, będąc obywatelem polskim, przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”².

¹ Por. M. Piasecka-Sobkiewicz, *Polak przebywający za granicą może służyć w obcym wojsku*, Gazeta Prawna, wyd. Internetowe, Dostęp za: <<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/10879>> [Dostęp: 19.06.2017].

² Por. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz.U. z 2016 r., poz. 1137, ze zm.),

Art. 141. § 1. Kto, będąc obywatelem polskim, przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto przyjmuje obowiązki w zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie najemnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa, jeżeli zamieszkuje na jego terytorium i pełni tam służbę wojskową.

Art. 142. § 1. Kto, wbrew przepisom ustawy, prowadzi zaciąg obywateli polskich lub przebywających w Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców do służby wojskowej w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto prowadzi zaciąg obywateli polskich lub przebywających w Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców do służby w zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie najemnej albo taką służbę najemną opłaca, organizuje, szkoli lub wykorzystuje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Jako, że autor niniejszej publikacji jest żołnierzem zawodowym, przedstawicielem korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej (grupa osobowa obsługi prawnej), zainteresowanie badawcze³ zmierzać będzie w kierunku porównania przesłanek podjęcia służby zawodowej dla absolwentów studiów prawniczych w Polsce wobec wymagań stawianych absolwentom tożsamych kierunków – kandydatom do służby w poszczególnych rodzajach Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, ze szczególnym uwzględnieniem procedur obowiązujących w Wojskach Lądowych – the United States Army³. Inspiracją do podjęcia przedmiotowej tematyki przy tym był fakt, iż w ostatnich latach zwiększyła się liczba żołnierzy Sił Zbrojnych RP podejmujących służbę w armii Stanów Zjednoczonych. Fakt ten, w ramach korpusów osobowych „specjalnych”, dotyczy m.in. lekarzy czy kapelanów – duchownych kościoła rzymskokatolickiego⁴ (korpus duchowieństwa⁵). Przykładowo, zgodnie z informacją uzyskaną z Ordynariatu Polowego WP, w latach 2015 – 2017 z korpusu duchowieństwa zostało zwolnionych 3 kapelanów przed upływem 15 lata zawodowej służby wojskowej. Zwolnienia nastąpiły w następstwie wypowiedzenia stosunku służbowego dokonanego przez żołnierza zawodowego z przyczyn osobistych.

Należy jednak wskazać porównawczo, iż rozpoczęcie służby w obcej armii przez byłych kapelanów wojskowych, czyli skorzystanie z dobrodziejstwa amerykańskiego programu „Citizenship Through Military Service”⁶, odbywa się z powodu wymagań formalnych, związanych głównie z wykształceniem na innych zasadach, aniżeli w stosunku do przedstawicieli polskiej Wojskowej Służby Prawnej, o czym szczegółowo w dalszej części artykułu.

Zasadniczą wykładnię w zakresie uwarunkowań prawnych, których spełnienie umożliwia podjęcie służby w obcej armii, przynosi treść rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej⁷, wydanego na podstawie art. 199f ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (przedmiotowemu zagadnieniu został poświęcony cały dział cytowanej ustawy – Dział VIa – „Udzielanie zgody obywatelom polskim na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej”; art. 199a – 199f)⁸.

³ Por. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie: Podręcznik*, Warszawa 2011, s. 411–450.

⁴ Por. A. Strzelecki, *Duszpasterstwo wojskowe aspekty finansowo – prawne administracji kościelnej*, Studia z zakresu prawa, administracji i zarządzania UKW, t. 1, 2012, s. 106 i nast. Dostęp za: <http://repozytorium.ukw.edu.pl/bitstream/handle/item/351/strzelecki_duszpasterstwo%20wojskowe.pdf> [Dostęp: 19.06.2017].

⁵ Por. rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie korpusów osobowych, grup osobowych i specjalności wojskowych, Dz. U. z 2009 r., Nr 216, poz. 1678.

⁶ Dostęp za: <<http://www.alllaw.com/articles/nolo/us-immigration/how-get-citizenship-through-military-service.html>> [Dostęp: 04.07.2017].

⁷ Dz.U. z 2010 r., poz. 438.

⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 1534, ze zm.

Do najważniejszych zapisów w tym zakresie należy w szczególności tryb udzielania zgody na służbę w obcej armii.

I tak obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej (tj. nie żołnierzowi zawodowemu lub byłemu żołnierzowi zawodowemu) zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej udziela albo odmawia jej udzielenia, minister właściwy do spraw wewnętrznych, po zasięgnięciu opinii Ministra Obrony Narodowej i ministra właściwego do spraw zagranicznych lub organów przez nich upoważnionych.

Z kolei obywatelowi polskiemu, będącemu byłym żołnierzem zawodowym, zgody udziela albo odmawia jej udzielenia Minister Obrony Narodowej (wniosek składa się za pośrednictwem właściwego WKU), po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zagranicznych lub organu przez niego upoważnionego (organ uprawniony do wydania decyzji, tj. MON uzyskuje od Ministra Spraw Zagranicznych, w formie postanowienia, informacje w zakresie, czy służba ta nie narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej oraz czy nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe).

Zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej można udzielić obywatelowi lub byłemu żołnierzowi zawodowemu, z pewnymi określonymi ustawowo zastrzeżeniami, jeżeli m.in. są spełnione łącznie następujące warunki:

- służba ta nie narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej,
- służba nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe,
- służba nie wpłynie na zadania wykonywane przez Siły Zbrojne⁹.

⁹ Dostęp za: <<https://mswia.gov.pl/pl/bezpieczenstwo/sprawy-obronne/4400,Udzielanie-obywatelom-polskim-zgody-na-sluzbe-w-obcym-wojsku-lub-obcej-organizac.html>> [Dostęp: 19.06.2017].

1. zgody udziela się wyłącznie na pisemny wniosek obywatela polskiego i złożony do właściwego organu;

2. do wniosku należy dołączyć załączniki m.in. zaświadczenia o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego, zaświadczenia naczelnika właściwego urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych, zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne,

3. obywatele polscy zamieszkujący lub przebywający czasowo powyżej 3 miesięcy za granicą składają wniosek wraz z załącznikami za pośrednictwem polskiego urzędu konsularnego w kraju przebywania;

4. złożenie wniosku nie powoduje obowiązku skierowania obywatela polskiego do komisji lekarskiej w celu określenia kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej;

5. udzielenie zgody na podjęcie służby nie rodzi odpowiedzialności organów Rzeczypospolitej Polskiej za następstwa jej podjęcia;

6. udzielenie zgody lub odmowa jej udzielenia następuje w drodze decyzji administracyjnej, od której stronie służy odwołanie – wniosek rozpatrywany jest zgodnie z terminami określonymi w art. 35 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 23) – nie później jednak niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania.

7. zgody nie udziela się w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny oraz w razie wprowadzenia na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu wojennego lub stanu wyjątkowego;

Zatem służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie może w myśl obowiązujących przepisów podjąć żołnierz zawodowy, pełniący czynną służbę wojskową. We wskazanych powyżej przypadkach kapelanów wojskowych, warunek ten oznaczał konieczność wypowiedzenia stosunku zawodowej służby wojskowej przez osobę duchowną, nawet pomimo nieosiągnięcia wymaganego ustawowo progu 15 lat nieprzerwanej służby wojskowej, jako okresu uprawniającego do nabycia m.in. świadczeń emerytalnych.

Reasumując, mocą obowiązujących przepisów ustawowych i rozporządzenia Rady Ministrów istnieją możliwości formalne zarówno dla byłych żołnierzy zawodowych, jak i „zwykłych” polskich obywateli – np. absolwentów wydziału prawa – w zakresie podjęcia zawodowej służby wojskowej w obcej armii.

Jakie z kolei wymagania szczegółowe resort Obrony Narodowej stawia kandydatom na oficerów – absolwentom wydziałów prawa i jaka jest to skala, jeżeli chodzi o liczbę szkolonych osób?

W 2017 roku w ramach studium oficerskiego przy Wyższej Szkole Oficerskiej Wojsk Lądowych im. gen. Tadeusza Kościuszki we Wrocławiu zostanie przeszkolonych 12 absolwentów studiów prawniczych – przedstawicieli korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej (wszyscy w grupie osobowej obsługi prawnej – tj. referenci prawni i legislatorzy). Przy czym, mocą decyzji nr 95/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 12 maja 2017 r. zwiększono początkowy limit z 6 do wskazanych 12 absolwentów (w 2017 roku 6 słuchaczy zostanie przeszkolonych w ramach 8,5 miesięcznego, zaś kolejnych 6 kandydatów na oficerów w ramach 12 miesięcznego szkolenia)¹⁰.

Dla porównania:

- limit miejsc dla młodych prawników wojskowych w ramach przeszkolenia rozpoczynającego się w 2016 roku wyniósł cztery miejsca w ramach 6 miesięcznego szkolenia (korpus osobowy sprawiedliwości i obsługi prawnej, grupa osobowa – obsługi prawnej)¹¹.

8. o uzyskanie zgody nie muszą wnioskować obywatele polscy będący jednocześnie obywatelami innego państwa, jeżeli stale zamieszkują na jego terytorium i zamierzają przyjąć służbę w siłach zbrojnych lub organizacji wojskowej tego państwa.

¹⁰ Por. decyzja nr 277/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 września 2016 r. w sprawie naboru na szkolenie wojskowe kandydatów na oficerów w 2017 r. (Dz. Urz. Min. Obr. Nar., poz. 151 z późniejszą zmianą dokonaną treścią decyzji nr 95/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 12 maja 2017 r. zmieniającą decyzję w sprawie naboru na szkolenie wojskowe kandydatów na oficerów w 2017 roku, Dz. Urz. Min. Obr. Nar., poz. 92).

¹¹ Por. decyzja nr 397/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 października 2015 r. w sprawie naboru na szkolenie wojskowe kandydatów na oficerów w 2016 r. (Dz. Urz. Min. Obr. Nar. poz. 284 z późniejszą zmianą dokonaną treścią decyzji nr 183/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 01 czerwca 2016 r. w sprawie przeprowadzenia dodatkowego naboru na szkolenie wojskowe kandydatów na oficerów w 2016 r., Dz. Urz. Min. Obr. Nar., poz. 105).

- w roku 2015 w Wyższej Szkole Oficerskiej Wojsk Lądowych we Wrocławiu przeszkolono w ramach 8,5 miesięcznego szkolenia dwóch absolwentów wydziału prawa¹², zaś
- w roku 2014, w ramach 8,5 miesięcznego studium oficerskiego, przeszkolono trzech prawników w grupie osobowej obsługi prawnej.

Kandydaci na przyszłych podporuczników Sił Zbrojnych RP – referentów prawnych, wyłaniani są jedynie spośród absolwentów uczelni wyższych, niebędących żołnierzami zawodowymi¹³.

Kandydat ubiegający się o przyjęcie na szkolenie oficerskie, w odniesieniu do grupy osobowej obsługi prawnej, powinien mieć ukończone studia magisterskie na kierunku prawo (tytuł zawodowy magistra prawa, nie administracji). Resortowe wymagania językowe – w zależności od roku rekrutacji – kształtują się na poziomie pomiędzy STANAG 6001 1111 a 2222 (dopiero STANAG 6001 na poziomie 3333 jest równy podstawowemu egzaminowi cywilnemu, tj. First Certificate in English – FCE). Jako „umiejętności pożądane” wskazuje się posiadanie tytułu radcy prawnego, a więc uprzednie odbycie aplikacji radcowskiej (w tym zakresie wymóg posiadania stosownych uprawnień radcowskich jest przyjmowany jako podstawowy dla kandydatów do podjęcia szkolenia w studium oficerskim w roku akademickim 2017/2018). Zakres obowiązków przyszłych doradców prawnych, przedstawiceli Wojskowej Służby Prawnej, określa, znowelizowana w 2016 roku, decyzja Ministra Obrony Narodowej¹⁴.

¹² Por. decyzja nr 375/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 września 2014 r. w sprawie naboru na szkolenie wojskowe kandydatów na oficerów w 2015 r., Dz. Urz. Min. Obr. Nar. poz. 305.

¹³ A. Guziel, Szanse na studium oficerskie (nie)równe dla wszystkich, 2016, portal mundurowy.pl, Dostęp za: <<http://promilitaria21.home.pl/autoinstalator/joomla/szkoly-i-uczelnie/item/2650>> „(...) obecnie do 8,5-miesięcznego studium oficerskiego w korpusie sprawiedliwości i obsługi prawnej przeprowadzany jest nabór jedynie spośród absolwentów szkół wyższych niebędących żołnierzami zawodowymi. Trudno znaleźć uzasadnienie takiego podejścia tym bardziej, że nabór wśród żołnierzy zawodowych na stanowiska w danym korpusie mógłby skrócić czas trwania szkolenia wojskowego przynajmniej o czas szkolenia podstawowego, a co za tym idzie – zmniejszenie kosztów szkolenia. Dlatego też w takim rozwiązaniu upatrywać należy potrzeby Sił Zbrojnych.

(...) także pismo dyrektora Departamentu Kadr MON z dnia 31 października 2014 r. wskazuje, że zgodnie z art. 36 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wyznaczenie na stanowisko służbowe uzależnione jest od posiadania określonego wykształcenia. Jednocześnie brak jest jakiegokolwiek wzmianki o ilości lat służby czy przynależności do określonego korpusu osobowego. Z kolei rozporządzenie MON z 9 września 2014 r. w sprawie trybu wyznaczania żołnierzy zawodowych na stanowiska służbowe i zwalniania z tych stanowisk stanowi, że w wymaganiach kwalifikacyjnych do wyznaczenia na stanowiska służbowe zaszerogowane do stopni etatowych podporucznika / porucznika są: posiadanie tytułu zawodowego magistra lub równorzędnego oraz ukończenie kształcenia lub szkolenia w uczelni wojskowej. W świetle tych rozważań trudno znaleźć racjonalny powód, dla którego doświadczonego żołnierza zawodowego z tytułem magistra stawia się na gorszej pozycji w doborze na wyższe stanowiska służbowe niż absolwenta niebędącego żołnierzem zawodowym. [Dostęp: 22.06.2017].

¹⁴ Por. decyzja nr 233/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 lipca 2016 r. w sprawie organizacji Wojskowej Służby Prawnej, Dz. Urz. Min. Obr. Nar. z 2016 r., poz. 128. Podstawowymi zadaniami Wojskowej Służby Prawnej jest prawna ochrona interesów resortu obrony narodowej oraz wspie-

Jak wynika z powyższego, w latach 2014 – 2017 nie prowadzono naboru do korpusu osobowego sprawiedliwości i obsługi prawnej w grupie osobowej sprawiedliwości, co związane było głównie z przekształceniami strukturalnymi prokuratury wojskowej i brakiem naboru na sędziów sądów wojskowych.

Reasumując, we wskazanym okresie młodzi prawnicy – kandydaci na oficerów nie mieli w praktyce możliwości, aby rozpocząć w Siłach Zbrojnych RP karierę wojskową i prawniczą zarazem w charakterze „polskich” Judge Advocates – reprezentantów korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej, ale w grupie osobowej sprawiedliwości. Jedyne miejsca związane z naborem dla młodych prawników zostały bowiem dedykowane referentom prawnym (i legislatorom) – reprezentującym grupę osobową obsługi prawnej. Jak zostanie wskazane szczegółowo w dalszej części artykułu, Judge Advocates, pełniący służbę w the US Armed Forces to oficerowie, których – przyjmując polską „klasyfikację” – należy utożsamiać zwłaszcza jako reprezentantów grupy osobowej sprawiedliwości, aniżeli reprezentantów grupy osobowej obsługi prawnej. Jednakże tego podziału nie można dokonać mechanicznie wg polskich standardów, gdyż obowiązki amerykańskich Judge Advocates, poza kompetencjami prokuratora („prosecutor”, ale i „attorney”, spełniający funkcje oskarżyciela w sprawach karnych i dyscyplinarnych) i w określonych warunkach sędziego wojskowego („military judge”), są różne od polskich realiów i obejmują także w znacznej części pełnienie obowiązków w charakterze „(military) defense counsels / attorneys¹⁵” – tj. obrońców / adwokatów, czy zapewniających obsługę prawną –

ranie kierowników w wykonywaniu zadań służbowych zgodnie z obowiązującym stanem prawnym. Poza tym do obowiązków doradców prawnych należą w szczególności: ogólnie – udzielanie porad prawnych oraz sporządzanie opinii prawnych i pism procesowych, sprawowanie zastępstwa procesowego, inicjowanie i koordynowanie procesu legislacyjnego, badanie zasadności zgłaszanych roszczeń odszkodowawczych, czy cały proces związany ze szkoleniem żołnierzy z zakresu prawa operacyjnego, prawa humanitarnego i praw człowieka (generalnie „MPHKZ – Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych” – decyzja nr 184/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie organizacji systemu kształcenia i szkolenia z „Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych” w resorcie obrony narodowej, Dz. Urz. Min. Obr. Nar. z 2012 r., poz. 221, ze zm.

¹⁵ Przy czym należy pamiętać, iż „attorney” w języku angielskim – wg. klasyfikacji językowej brytyjskiej – oznacza również prokuratora. Jednakże dla potrzeb niniejszego opracowania „attorneys” oznaczać będzie prawnika – obrońcę.

Należy też pamiętać, iż „defence counsel” w języku angielskim oznacza również obrońcę – adwokata występującego przed sądem rozpatrującym sprawy karne. Różnica wynika tu z przyjęcia stosownej wykładni – w rozumieniu, znaczeniu potocznym „attorneys” albo „defence attorneys”, to już w języku prawniczym – żargonie prawniczym – „defence counsels”, przy tym samym spectrum obowiązków. „Defence attorneys” są najczęściej pełnomocnikami – obrońcami/adwokatami w sprawach karnych od momentu postawienia sprawcy zarzutu popełnienia czynu zabronionego – należy pamiętać, iż zgodnie z 5 poprawką do Konstytucji USA podejrzany nie ma obowiązku składania wyjaśnień na swoją niekorzyść i już od tego momentu właśnie może być reprezentowany przez „de-

tj. „legal assistance” – „(military legal) counsels” – tj. radców prawnych / adwokatów.

Jakie wymagania stawiane są kandydatom do służby w Judge Advocate General’s Corps – korpusie służby prawnej Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych?

Strukturalnie w skład amerykańskiego Judge Advocate General’s Corps wchodzi:

- Judge Advocate General’s Corps Attorneys /dalej: Judge Advocates/ (korpus sprawiedliwości), oraz
- Paralegal Specialists /dalej: Paralegals/ (korpus obsługi prawnej).

W ramach JAG’s Corps zadanie obsługi prawnej wykonują również prawnicy cywilni – „civilian attorneys”, zatrudniani przez amerykański Departament Obrony – the US Department of Defense – jako przedstawiciele jednego z około 500 specjalistycznych zawodów cywilnych – „in demand job” – poszukiwanych i wykorzystywanych przez armię.

W ujęciu generalnym, Judge Advocates to wyłącznie oficerowie (nie żołnierze „enlisted”, tj. spoza korpusu oficerów), służący w amerykańskich siłach zbrojnych jako żołnierze czynnej służby wojskowej – „active duty”, jak i w ramach „reserve Judge Advocate General’s Corps”. Judge Advocates reprezentują żołnierzy, co oznacza możliwość występowania zarówno w charakterze obrońców, jak i oskarżycieli, głównie w sprawach karnych i dyscyplinarnych („defense counsel / prosecutors before courts – martial”). Pełnią służbę wojskową nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale też w miejscach aktualnych deployment’ów komponentów Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, jak m.in. w Korei Południowej, Brazylii, Kuwejcie, Iraku, we Włoszech, Niemczech, na wyspie Guam, czy w Japonii.

Judge Advocates zapewniają profesjonalną obsługę prawną w sprawach powiązanych z wszelką amerykańską aktywnością militarną oraz prowadzonymi w różnych częściach globu operacjami wojskowymi¹⁶.

To gałęzie prawa takie jak:

- prawo i procedura karna („criminal law & criminal jurisdiction),
- prawo administracyjne („administrative law”),

fence attorney” lub „defence counsel”, również wskazanego mu z urzędu – w określonych warunkach formalnych.

Dostęp za: <<http://translatica.pl/slovniki/po-polsku/Attorney-General/>> [Dostęp: 06.07.2017].
Por. również <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/DefenseAttorneyorDefenceCounsel.aspx>> [Dostęp: 06.07.2017].

¹⁶ Dostęp za: <http://www.law.virginia.edu/html/publicserv/resources/jag_guide> [Dostęp: 25.06.2017]. „Judge advocates are commissioned officers in one of the U.S. Armed Forces that serve as legal advisors to the command in which they are assigned. Their functions include providing legal advice and assistance in a wide variety of practice areas, as well as serving as prosecutors and defense counsel in courts-martial”.

- prawo cywilne (w ramach m.in. tzw. „civil litigations”),
- prawo pracy („*labor and employment law*”),
- prawo międzynarodowe („international law”),
- prawo cyberprzestrzeni („cyber law”),
- prawo zamówień publicznych („procurement law”),
- prawo lotnicze i kosmiczne („air and space law”),
- prawo operacyjne („operational law”),
- prawo podatkowe („contract and fiscal law”),
- prawo związane z ochroną środowiska naturalnego („environmental law”),
- tzw. „tort law” – roszczenia oraz świadczenia odszkodowawcze wobec armii Stanów Zjednoczonych i członków ich personelu wojskowego i cywilnego, m.in. za uszkodzenia mienia, czy wypadki żołnierzy podczas wykonywania obowiązków służbowych,
- czy tzw. „intelligence law”, które należałoby tłumaczyć jako przepisy związane z działalnością wywiadowczą i kontrwywiadowczą powołanych do tego organów i instytucji armii Stanów Zjednoczonych i prawnymi możliwościami wykorzystania rezultatów podjętych działań¹⁷.

Do zakresu działań Judge Advocates należy w głównej mierze:

- sprawowanie obsługi prawnej i pomocy prawnej – tzw. „legal assistance” – dla żołnierzy wszystkich korpusów (amerykańskie procedury wskazują tu rozgraniczenie członków korpusów pomiędzy „officers”, a „enlisted”), ich rodzin i żołnierzy rezerwy w każdej ze zleconych spraw – jak np. w sprawach rodzinnych (adopcja, rozwody), podatkowych, czy chociażby związanych z zakupem nieruchomości, czy nabyciem innego rodzaju własności,
- wykonywanie opinii prawnych, wskazywanie na aspekty etyczne działań („ethic opinions”), udzielanie wszelkiej pomocy prawnej, mającej na celu wspomaganie dowódców i ich sztabów głównie w trakcie operacji militarnych,

¹⁷ Por. wymagania dla Judge Advocates w US Navy: „As a Navy judge advocate, you will experience the most diverse legal practice available to an attorney. Some of the specific areas of our practice include: Military Justice, Legal Assistance, International and Operational Law, Administrative Law, Environmental Law, Civil Litigation, Admiralty and Maritime Law, Information Operations and Intelligence Law”.

Wymagania dla Judge Advocates w US Coast Guard: „The Coast Guard Legal Program is a “full-service” legal support organization, providing legal advice and counsel for any and all requirements the service’s decision makers place on us. This is done within 10 general legal practice areas: Criminal Law/Military Justice, Operations, International Activities, Civil Advocacy, Environmental Law, Procurement Law, Internal Organizational Law, Regulations & Administrative Law, Legislative Support and Legal Assistance”. Dostęp za: <http://www.law.virginia.edu/html/publicserv/resources/jag_guide.htm#seven> [Dostęp: 27.06.2017].

- oskarżanie w sprawach karnych i dyscyplinarnych na podstawie zapisów amerykańskiego wojskowego kodeksu karnego, tj. the Uniform Code of Military Justice /UCMJ/¹⁸,
- występowanie w charakterze obrońców / pełnomocników żołnierzy przed sądami (w ramach postępowań karnych i dyscyplinarnych – „trial defense – US Army Trial Defense Service (TDS)”¹⁹ / reagowanie dyscyplinarne – tzw. „Nonjudicial Punishment”, na podstawie art. 15 UCMJ²⁰) oraz w toku postępowań administracyjnych i arbitrażowych przed powołanymi do tego organami amerykańskiej administracji (tzw. „administrative separation boards”).

Co istotne zatem – i wynika – z samej specyfiki służby i jest warto podkreślenia ponownie – Judge Advocate Attorneys to w określonych warunkach prawnych i formalnych obrońcy, ale i prokuratorzy, czyli oskarżyciele w sprawach karnych i dyscyplinarnych.

Jakie są minimalne wymagania dla kandydatów na Judge Advocates? Przedmiotowa kwestia zostanie zdefiniowana głównie na przykładzie the US Army, przy czym należy pamiętać, iż wymagania dla przyszłych Judge Advocates są różne dla poszczególnych rodzajów amerykańskich sił zbrojnych.

W the US Army, Judge Advocates pełnią:

- czynną służbę wojskową (jako „active duty”),
- czynną służbę wojskową przy korpusie rezerwy Wojsk Lądowych („Army reserve”, ok. 1800 Judge Advocates), pełnią jako „part

¹⁸ Por. tekst ,<http://www.ucmj.us/>> [Dostęp: 26.06.2017].

¹⁹ US Army Trial Judiciary, US Army Court of Criminal Appeals, US Court of Appeals for the Armed Forces, US Supreme Court.

US Army Trial Defence Service – Obrońcy wchodzący w skład TDS (akredytowani do ABA – American Bar Association i członkowie US Army Judge Advocate General's Corps) mają uprawnienie do reprezentowania jedynie żołnierzy, nie reprezentują pracowników cywilnych, ani też członków rodzin pracowników cywilnych. Nie reprezentują żołnierzy w sprawach cywilnych, a jedynie w sprawach związanych z jurysdykcją wojskową przed sądami wojskowymi w sprawach karnych, w trakcie trwających postępowań przygotowawczych, w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi skutkującymi przykładowo dyscyplinarnym usunięciem ze służby czy dyscyplinarnym obniżeniem stopnia wojskowego przed powołanymi do tego organami dyscyplinarnymi („grade reduction boards”). Funkcja pełnomocnika nie wiąże się z ponoszeniem kosztów przez „bronionego” żołnierza, zatem jest prowadzona bezpłatnie w każdym miejscu na świecie. Obsługa prawna żołnierzy wiąże się z obowiązkiem tajemnicy zawodowej.

Obrońcy funkcjonujący w ramach TDS – tj. oficerowie, którzy spełniają funkcję „praktykujących obrońców” („military officers and practicing defense lawyers”) są całkowicie niezależni służbowo w miejscu – bazie wojskowej – sprawowania obsługi prawnej, polegającej na reprezentacji żołnierzy (niezależność służbowa od doradców prawnych i dowódców żołnierzy, wobec których wykonują funkcje obrońcy).

²⁰ Dostęp za: <<http://military.findlaw.com/administrative-issues-benefits/what-is-non-judicial-punishment.html>> [Dostęp: 26.06.2017]. Dostęp za: <<http://www.ucmj.us/sub-chapter-3-non-judicial-punishment/815-article-15-commandingofficers-non-judicial-punishment>> [Dostęp: 26.06.2017].

- time service”, tj. służba w niepełnym wymiarze godzin, co stanowi opcję do połączenia codziennej cywilnej praktyki zawodowej ze służbą wojskową – Judge Advocates pełnią służbę w charakterze adwokatów, prokuratorów, sędziów wojskowych, negocjują umowy cywilnoprawne np. z firmami zewnętrznymi reprezentującymi rynek usług, nowych technologii i producentów sprzętu wojskowego, występują również w charakterze radców prawnych w sprawach administracyjnych²¹, oraz
- w Gwardii Narodowej („the US Army National Guard”) Wojsk Lądowych²² (*w Siłach Zbrojnych Stanów Zjednoczonych komponenty Gwardii Narodowej, obok strukturalnego podporządkowania Wojskom Lądowym, funkcjonują także w Siłach Powietrznych*), w tym, w „the US Army National Guard Reserve Forces”, czyli jako przedstawiciele korpusu rezerwy Gwardii Narodowej²³.

Podstawowym wymogiem do ubiegania się o służbę w korpusie JAG jest posiadanie obywatelstwa Stanów Zjednoczonych Ameryki (podwójne obywatelstwo nie jest dopuszczalne)²⁴.

Ponadto, przyszyły reprezentant JAG’s Corps w the US Army²⁵ jest zobowiązany:

- posiadać stosowne wykształcenie z zakresu prawa, tj. legitymować się co najmniej tytułem J.D. – tzw. „Juris Doctor”, pierwszym stopniem z zakresu wykształcenia prawniczego w Stanach Zjednoczonych²⁶,

²¹ Okres trwania pierwszego „tour of duty” dla the US Army Reserve Judge Advocate to osiem lat. Maksymalny wiek w momencie podjęcia służby wojskowej to 33 lata, przy zachowaniu wyjątków przedłużających wiek kandydata w przypadku wcześniejszego pełnienia służby w „active duty”. Judge Advocates dla „reserve forces”, obok wykonywania obowiązków stricte wojskowych, prowadzą codzienną praktykę. W sytuacji konieczności podjęcia służby poza granicami państwa są jednak zobligowani do poddania się temu wymogowi w sposób analogiczny do Judge Advocates w „active duty”. Kandydat musi legitymować się ukończeniem szkoły prawa akredytowanej przez ABA i być przynależny do jednej z izb/rad zawodowych, właściwej ze względu na miejsce odbywanej praktyki. Wymogiem podstawowym jest posiadanie obywatelstwa USA.

²² Dostęp za: <<https://www.jagcnet.army.mil/#>> [Dostęp: 26.06.2017].

²³ W the US Army National Guard, w tym poza granicami kraju, pełni aktualnie służbę około 900 Judge Advocates. Wskazani odbywają trening wojskowy na zasadach tożsamych do „active duty components”. Czas wstąpienia do komponentu nie może przekraczać 33 lat, przy zachowaniu wyjątków przedłużających wiek kandydata w przypadku wcześniejszego pełnienia służby w „active duty”. Kandydat musi legitymować się ukończeniem szkoły prawa akredytowanej przez ABA i być przynależny do jednej z izb/rad zawodowych, właściwej ze względu na miejsce odbywanej praktyki. Wymogiem podstawowym jest posiadanie obywatelstwa USA.

²⁴ Uprawnienia do potencjalnego uzyskania obywatelstwa Stanów Zjednoczonych dla oficerów JAG, poprzez program „Citizenship Through Military Service” zostanie rozpatrzone w dalszej części artykułu.

²⁵ Dostęp za: <<https://www.goarmy.com/jag.html>> [Dostęp: 26.06.2017].

²⁶ W systemie prawnym Stanów Zjednoczonych, aby podjąć praktykę sądową większość (w zależności od stanu, niektóre stany wprowadzają ułatwienia dla studentów znajdujących się w danym stanie szkół prawa) prawnik posiadający J.D. musi zdać jeden z egzaminów zawodowych.

- uzyskiwanym po ukończeniu 3 – letniej szkoły prawa (przyjmując założenia polskiej edukacji, trzyletnie studia w szkole prawa, pozwalające na uzyskanie tytułu Juris Doctor i rozpoczęcie kariery w JAGC, są kolejnym krokiem w edukacji po zakończeniu czteroletniego okresu nauki w College'u i uzyskaniu tam tytułu „bachelor's degree”. Studia w szkole prawa poprzedzają przy tym możliwość kontynuacji nauki w ramach studiów „magisterskich” – LL.M. – dla uzyskania tytułu „Master of Laws” w danej dziedzinie prawa, która może być wspomagana środkami finansowymi otrzymanymi przez studenta w ramach programu tzw. „tuition assistance”²⁷. Kolejnym stopniem jest uzyskanie stopnia/tytułu naukowego doktora, tj. „Doctor of Juridical Science – S.J.D”, odpowiadającego polskiemu doktoratowi np. z dziedziny nauk prawnych),
- legitymować się ukończeniem szkoły prawa z listy szkół akredytowanych przez stowarzyszenia/rady zawodowe (na wzór np. Okręgowej Izby Radców Prawnych), tj. z listy tzw. „American Bar Association / ABA/ – accredited law school”²⁸) – przy czym nawet nostryfikowany w Stanach Zjednoczonych dyplom J.D. głównie z państw systemu prawnego commonlaw nie jest wystarczający – brak akredytacji szkoły prawa przez ABA,
 - posiadać możliwość pełnienia 20 lat służby wojskowej przed osiągnięciem 62 roku życia (wstąpienie do korpusu JAG najpóźniej w wieku 42 lat; odmiennie dla Sił Powietrznych – najpóźniej w wieku 35 lat; Korpusu Marines – kandydat musi mieć ukończo-

Studia prawnicze – dla uzyskania tytułu Juris Doctor („Doctor of Jurisprudence degree”) są prowadzone w szkołach prawa w USA, Australii, Kanadzie oraz innych państwach z obowiązującym systemem common law – np. na Filipinach, w Japonii, Singapurze, Hong Kongu, czy w Wielkiej Brytanii (w Wlk. Brytanii kursy oraz studia J.D. są oferowane na kilku uniwersytetach i uczelniach wyższych jak np. Queens University Belfast, King's College London – i standardowo traktowane jako niższy stopień w porównaniu do tytułu „bachelor's degree – LL.B; w Wielkiej Brytanii w 2014 roku The Quality Assurance Agency for Higher Education (QAA) z siedzibą w Gloucester podniosła również kwestię nazewnictwa, tj. rezygnacji z używania tytułu „doctor” przy tytule J.D., co jest mylące z oficjalnym posiadaniem stopnia/tytułu naukowego doktora wg zasad brytyjskiej edukacji).

Studia J.D. w USA trwają 3 lata, ich program jest taki sam dla całości studentów niezależnie od wyboru ich następnej specjalizacji. Studia J.D. nie są równoznaczne z używaniem stopnia/tytułu naukowego doktora, uzyskanego wg zasad amerykańskiej edukacji, tj. „Doctor of Juridical Science” – por. P. Martin, *The Wall Street Journal Guide to Business Style and US, Wall Street Journal Book*, Nowy Jork 2002, s. 71, dostęp za: <https://books.google.com.pr/books?redir_esc=y&id=3mjxg9iN-AQUC&pg=PA72#v=onepage&q&f=false> [Dostęp: 27.06.2017] „Lawyers, despite their J.D. degrees, aren't called doctor”, although the title is used (if preferred) for Ph.D.s and M.D.s.”.

²⁷ Dostęp za: <https://www.airforce.com/version/1498565095/data/pdf/financial_incentives_brochure_TJAG.> [Dostęp: 07.07.2017]. „JAGs can apply for tuition assistance to help with the expense of an LL.M. obtained during off-duty hours, including online, distance and evening programs”.

²⁸ Dostęp za: <https://www.americanbar.org/groups/legal_education/> [Dostęp: 27.06.2017].

nych 20 lat i nie przekroczyć granicy ukończenia 28 lat; w Straży Przybrzeżnej to warunek ukończenia co najmniej 21 roku życia i nieprzekroczenia wieku 40 lat w chwili awansu na pierwszy stopień oficerski; w przypadku Marynarki Wojennej podobnie jak dla Sił Powietrznych kandydat w chwili mianowania musi być młodszy niż 42 lata),

- być członkiem jednej ze stanowych izb/rad zawodowych („American Bar Association”), funkcjonujących przy „najwyższym kompetencyjnie” stanowym sądzie federalnym (lub w Dystrykcie Columbia) – „be admitted to the bar of the highest court of any State”.

Kandydaci do JAG’s Corps muszą legitymować się ściśle określonymi warunkami psychicznymi i fizycznymi, charakterystycznymi dla poszczególnych rodzajów sił zbrojnych.

Jeżeli chodzi o Wojsko Lądowe, dopiero studenci trzeciego roku szkoły prawa (w innych rodzajach sił zbrojnych można aplikować wcześniej)²⁹ mogą składać aplikację o przyjęcie do JAG’s Corps. Jednakże, pierwszym krokiem, jeszcze przez datą złożenia przedmiotowej aplikacji, jest zaliczenie rozmowy kandydackiej z tzw. „US Army JAG Corps Field Screening Officer’em – FSO” – oficerem rekrutującym, funkcjonującym przy tzw. „Judge Advocate Recruiting Office – JARO”,

Jeśli kandydat przejdzie ten etap i zostanie zaakceptowany przez Wojsko Lądowe jako przyszły Judge Advocate Attorney, kolejnym kro-

²⁹ Porównawczo – Siły Powietrzne oferują trzy odrębne programy poprzez które studenci prawa mogą aplikować do JAG., z odmiennymi wymogami dla studentów, którzy zaliczyli pierwszy, drugi i trzeci rok studiów. Pierwszy z programów – „Graduate Law Program” – zakłada, że studenci prawa, którzy złożą swoją aplikację do Air Force, jeszcze na I roku prawa, w trakcie przerwy wakacyjnej po pierwszym lub drugim roku studiów muszą zaliczyć kurs podstawowy („field training”). Powyższe pozwoli im – po ukończeniu 3-letnich studiów prawniczych – na mianowanie do stopnia podporucznika w rezerwie – „inactive status” po momencie zaliczenia egzaminu zawodowego, po zaliczeniu, którego zostają mianowani do stopnia porucznika (który to stopień jest de facto pierwszym stopniem w korpusie JAG Sił Powietrznych).

Drugi z programów – „One-Year College Program” – zakłada aplikację do służby w Air Force podczas pierwszego semestru drugiego roku studiów prawniczych, po czym w trakcie przerwy wakacyjnej przed rozpoczęciem trzeciego roku studiów. Po zaliczeniu wzmiankowanego treningu oraz zakończeniu studiów prawniczych, kadeci są mianowani jako podporucznicy w „inactive status” dopóki nie zaliczą egzaminu zawodowego, po czym zostają mianowani do stopnia porucznika.

Trzeci z programów – „Direct Appointment Program” – zakłada, iż „zawodowi” cywilni obrońcy – „attorneys” – oraz studenci, którzy już ukończyli trzeci rok szkoły prawniczej lub posiadają zaliczenie 2/3 wymagań programowych na III roku mogą starać się o bezpośrednie włączenie do korpusu sprawiedliwości. Kandydatom, którzy zostaną wybrani, spełnią warunki medyczne, skończą szkołę prawną, zaliczą egzamin zawodowy, może zostać zaproponowane stanowisko służbowe. Po wyznaczeniu na stanowisko służbowe, zaakceptowane przez kandydata i złożeniu przysięgi wojskowej, kandydat jest mianowany do stopnia porucznika i może rozpocząć służbę wojskową w korpusie JAG Air Force w stopniu porucznika. Dostęp za: <<https://www.airforce.com/careers/specialty-careers/jag/entry-programs/student>> [Dostęp: 03.07.2017].

kiem jest zaliczenie serii badań medycznych – tzw. „Standards of Medical Fitness”, w tym osobnych badań lekarskich – badań porównawczych relacji wzrostu do masy ciała – tzw. „Body Composition – height and weight requirements”, gdzie spełnienie ściśle określonych wymagań na podstawie tzw. „Body Mass Index Calculator” warunkuje możliwość kontynuowania procesu rekrutacyjnego.

Na tym etapie dochodzi nierzadko do dyskwalifikacji kandydatów również z powodu innych, ściśle określonych przyczyn medycznych³⁰. Kandydat zostaje także poddany postępowaniu sprawdzającemu w celu uzyskania poświadczenia bezpieczeństwa, umożliwiającego pełnienie służby wojskowej nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale i poza granicami państwa. Już podczas tego etapu procesu rekrutacji ustalane są również zarówno preferencje kandydata i możliwości Wojsk Lądowych (ale i porównawczo innych rodzajów sił zbrojnych) w zakresie pierwszego miejsca pełnienia służby w korpusie sprawiedliwości (w charakterze „attorney”³¹).

Po zaliczeniu rozmowy z rekruterem oraz spełnieniu wymagań zdrowotnych „newly accepted the US Army Judge Advocates” przechodzą dwa konsekwentne treningi specjalistyczne³², tj. tzw. „the Judge Advocate Officer Basic Course”.

Pierwszym z nich jest 6 tygodniowy, rygorystyczny kurs podstawowy – tzw. „Direct Commissioned Officer Course” w Forcie Benning (na bazie the US Army Maneuver Center of Excellence) w stanie Georgia, ukierunkowany na poznanie relacji dowodzenia i taktyki wojskowej. Kurs ma na celu sprawdzenie umiejętności fizycznych i psychicznych kandydata nie tylko podczas „standardowych” zajęć lekcyjnych, ale też w trakcie wymagających od kandydata odpowiedniego przygotowania i kondycji fizycznej zajęć terenowych.

Drużną część treningu („Charlottesville Phase”) to dziesięcioipółtygodniowy kurs akademicki – tzw. „Judge Advocate Officer Basic Course – JAIBC” w the Judge Advocate General’s Legal Center and School (TJAGLCS) na Uniwersytecie Wirginia, w Charlottesville³³ w stanie

³⁰ Przykładowo: AIDS, HIV, nieposiadanie ręki, nogi, cukrzyca, zaćma, jaskra, anoreksja, bulimia, skleroza, przebyte ciężkie uszkodzenia mózgu, choroby ortopedyczne (wrodzone lub nabyte) niepozwalające na pełną sprawność fizyczną – np. stopa wydrążona, skolioza, choroby nowotworowe, stan po nefrektomii (po wycięciu nerki lub płuca – pneumonektomia), przewlekłe bóle głowy, ciąża, choroby psychiczne – schizofrenia, depresja, skłonność do paniki, zaburzenia seksualne, marskość wątroby, stwierdzone używanie sterydów anabolicznych.

³¹ Dostęp za: <http://www.law.virginia.edu/html/publicserv/resources/jag_guide.htm#seven> „Law students who become commissioned officers in one of the services branches will be assigned as attorneys”. [Dostęp: 27.06. 2017].

³² Ten sam dwustopniowy trening odbywają Judge Advocates dla the US Army National Guard oraz the US Army Reserve Forces.

³³ Dostęp za: <<https://tjaglcspublic.army.mil/center>> „The Judge Advocate General’s Legal Center and School (TJAGLCS) seeks to be the premier legal institution in the federal government,

Wirginia (odbywający się cyklicznie, trzy razy w roku), gdzie młodzi adepci służby wojskowej – doradcy prawni – poznają tajniki organizacji, funkcjonowania, misji i wyzwań stojących przed przedstawicielami korpusu służby prawnej armii Stanów Zjednoczonych, a następnie pogłębiają wiedzę w trakcie odbywanych praktyk zawodowych³⁴.

Po zakończeniu kursu w the Judge Advocate General's Legal Center and School w Charlottesville, młodzi oficerowie kierowani są w pierwsze miejsce służby zgodnie z potrzebami Wojsk Lądowych, potrzebami samego korpusu JAG oraz priorytetami nowo mianowanego oficera. W praktyce pierwsze miejsce pełnienia służby wojskowej przez czteroletni okres – „first four-year tour”, związane jest co do zasady z miejscem przynależności Judge Advocate do stanowej izby zawodowej. W zależności jednak od potrzeb amerykańskich sił zbrojnych, podczas pierwszego okresu służby, Judge Advocates mogą być kierowani do innych baz wojskowych, nie wyłączając stref wojennych, w których Amerykanie prowadzą aktualnie działania operacyjne.

Należy dodać, iż oficerowie JAGC Wojsk Lądowych w toku późniejszej kariery, mogą uzupełniać swoją wiedzę w the Judge Advocate General's Legal Center and School w ramach prowadzonych corocznie 60 rodzajów kursów specjalistycznych³⁵. Doświadczeni Judge Advocates mogą podnosić

providing legal education, strategic planning, and collection and integration of lessons learned for the Army Judge Advocate General's Corps (JAGC), as well as the DoD legal community. TJAGLCS develops capabilities and doctrine for the Army Judge Advocate General's Corps (JAGC)” [Dostęp: 27.06.2017].

³⁴ Tamże, „The course builds the officer's pride in the Army and the Judge Advocate General's Corps (JAGC); builds a cohesive class to demonstrate principles of teamwork and leadership; builds and improves physical fitness; and inculcates the Warrior Ethos”.

The Judge Advocate General's Legal Center and School prowadzi obok 10,5 tygodniowego kursu również 3 inne kursy: Graduate Course (dla wyselekcjonowanych oficerów JAG, poziom zaawansowany), SOLO Course (Senior Officers Legal Orientation) – dla oficerów starszych (dowódców brygad, batalionów) – kurs z zakresu prawa, z naciskiem na rozpatrywanie spraw karnych i dyscyplinarnych, GLO/RC GLO Course – 1-dniowy kurs generalski oraz dla pułkowników, planowanych do wyznaczenia na wyższe stanowisko służbowe – w szczególności dla kandydatów, mających objąć stanowisko w ramach misji wojskowej poza granicami USA.

³⁵ The Judge Advocate General's Legal Center and School prowadzi także około 60 rodzajów kursów specjalistycznych z dziedziny prawa, skierowanych obok osób wojskowych również dla personelu cywilnego, jak m.in.: Law of Federal Employment (LOFE), Intelligence Law, Federal Litigation, Military Justice Leader's Course, Advanced Contract Law oraz kursy na odległość prowadzone przez The Educational Technology and Distributed Learning Division (ETDL).

W ramach szkoły prawa funkcjonuje również Center for Law and Military Operations (CLAMO), jako centrum szkoleniowe odpowiadające za właściwe przygotowanie słuchaczy z zakresu szeroko pojętego prawa operacyjnego (zagadnienia prawnych aspektów prowadzenia operacji stabilizacyjnych, humanitarnych, prawa humanitarnego, zasad prowadzenia walki zbrojnej, ze znacznym naciskiem na praktyczne wykorzystanie materiałów np. z tzw. AARs – Legal After Action Reports, czy wniosków płynących z udziału w misjach armii amerykańskiej w operacjach krajowych i zagranicznych – Lessons Learned.

kwalifikacje w TJAGLCS uzyskując aprobowany przez American Bar Association tytułu „Master of Laws in military law” (studia trwają pełen rok akademicki). Z kolei oficerowie starsi the US Army JAGC, posiadają możliwość do uzyskania cywilnego tytułu LL.M, tj. „Master of Laws” również w innych, poza „military law”, dziedzinach nauk prawnych, przy pełnym zwrocie kosztów nauki dokonanych przez Wojska Łądowe.

Przeszkolenie wojskowe Judge Advocates w innych rodzajach sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych charakteryzuje się swoistymi odmiennościami dotyczącymi miejsca, specyfiki oraz samej długości treningu.

W Siłach Powietrznych trening podstawowy – tzw. „Commissioned Officer Training – COT”, trwa 5 tygodni, będąc niezmiernie rygorystycznym i wyczerpującym z powodu położenia nacisku na przygotowanie fizyczne kandydata (należy dodać, iż oficerowie JAGC przechodzą corocznie dwukrotnie egzamin z wychowania fizycznego). Samo przystąpienie do COT obwarowane jest koniecznością spełnienia rygorów wagowych i norm sprawnościowych jeszcze przez przyszłego uczestnika kursu³⁶.

Kolejny etap kwalifikacji ma miejsce w ramach dziewięcioletniego kursu „Judge Advocate Staff Officer Course – JASOC”, który podobnie jak „Commissioned Officer Training” odbywa się w the Fort Maxwell Air Force Base /AFB/ – bazie Sił Powietrznych w Montgomery, w stanie Alabama. Kurs ten jest ukierunkowany na poznanie specyfiki służby prawnej w Siłach Powietrznych, szersze poznanie prawa operacyjnego (tu: prawa konfliktów zbrojnych, Rules of Engagement), prawa cywilnego i pracy (m.in. roszczenia, sprawy związane z zatrudnianiem kontraktorów dla Sił Powietrznych), czy prawa administracyjnego oraz prawa karnego i procedury karnej i dyscyplinarnej – specyficznych z uwagi na rozpatrywanie spraw wojskowych. Pierwszy przydział na stanowisku służbowym dla nowo mianowanego porucznika (porucznik to pierwszy stopień oficerski dla Judge Advocate w Air Force) w Siłach Powietrznych to około dwa lata.

Co niezmiernie istotne, pomimo wstąpienia do JAG's Corps, Siły Powietrzne wymagają od Judge Advocates stałego podnoszenia nie tylko poziomu świadczonej przez nich obsługi prawnej, ale też podnoszenia kwalifikacji oficerskich, mających na celu „improvement of their leadership, management and professional development skills”. Dlatego też Judge Advocates biorą udział w stricte wojskowych kursach, organizowanych przez Air University w Maxwell AFB, przykładowo takich jak: „Squadron Officer School” (dla kapitanów), „Air Command and Staff College” (dla majorów) and „Air War College” (dla podpułkowników i pułkowników).

³⁶ Dostęp za: <<https://www.airforce.com/careers/specialty-careers/jag/careers/training>> [Dostęp: 03.07.2017].

W Straży Wybrzeża pięcioletniowy trening podstawowy, ale już dla Judge Advocates „zaakceptowanych” przez Coast Guard, prowadzony jest w oparciu o the Coast Guard Academy w New London, w stanie Connecticut. Kolejne pięć tygodni słuchacze spędzają w ramach „Operations Orientation Program” w poszczególnych dowództwach operacyjnych Straży Wybrzeża (włączając w to dwutygodniowy kurs na jednym z okrętów obrony wybrzeża Stanów Zjednoczonych). Następnie przechodzą dziesięcioletniowy kurs w the Naval Justice School w Newport, Rhodes Island i dopiero później są przydzielani wg potrzeb Straży Wybrzeża na pierwsze stanowisko służbowe (ciekawostką jest fakt, iż Straż Wybrzeża nie posiada etatów dla Judge Advocates poza granicami państwa i szanse na pełnienie służby poza granicami państwa – „stationed overseas” – nie są znaczne).

W Marine Corps, „accepted applicans” de facto rozpoczynają swój trening jeszcze na studiach, podczas przerwy wakacyjnej po zaliczeniu pierwszego lub drugiego roku w szkole prawa („w ramach tzw. „Officer Candidate School” w Quantico, Wirginia, 10 tygodni). Już po zakończeniu 3-letniej szkoły prawa i zaliczeniu egzaminu zawodowego, aplikanci do korpusu spędzą kolejnych 6 miesięcy w ramach tzw. „Basic School”, również w Quantico. Kolejna część ich treningu ma miejsce w the Naval Justice School w Newport, Rhodes Island. Dopiero po zakończeniu szkoły prawa w Newport, Judge Advocates z korpusu Marines są przydzielani do pierwszego miejsca pełnienia służby, ale miejsce służby zostaje wskazane wyłącznie według potrzeb ich macierzystego korpusu, nie zaś preferencji kandydata (zwyczajowo – „first duty station” obejmują bazy Marine Corps w Kalifornii, Arizonie, na Hawajach, w Karolinie Północnej, Karolinie Południowej i Japonii).

Jeśli chodzi o ostatni rodzaj Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych – Marynarkę Wojenną, nowo mianowani oficerowie Judge Advocates rozpoczynają od „Officer Development School” /ODS/ w Newport (pięć tygodni). Po zaliczeniu ODS, oficerowie korpusu sprawiedliwości rozpoczynają kolejne, dziesięcioletniowe szkolenie w the Naval Justice School w Newport, przed otrzymaniem pierwszego przydziału służbowego, którego miejsce determinują w równym stopniu potrzeby Marynarki Wojennej, ale też priorytety oficera (pierwsze miejsca pełnienia służby to zarówno bazy w USA – Waszyngton, San Diego, Pensacola, bazy zlokalizowane poza Stanami Zjednoczonymi – Neapol, Yokusuka w Japonii, ale i strefy działań wojennych – Irak czy Afganistan). Ciekawostką jest fakt, iż pierwszym miejscem służby nie może być miejsce „na okręcie”, „na morzu”, gwarantowane jednak Judge Advocates, ale już po ich pierwszym „tour of duty”. Pierwszy przydział na stanowisku trwa średnio 3 lata.

W procesie kwalifikacji, rozwiązaniem wartym zauważenia również w polskich realiach jest możliwość odbycia praktyk studenckich w dowództwach i jednostkach wojskowych amerykańskich sił zbrojnych dla studentów prawa (tzw. „Summer Internship Program”).

Przykładowo, Air Force zaprasza corocznie na wakacyjne praktyki 25 studentów pierwszego i drugiego roku prawa do Dowództwa Sił Powietrznych w Waszyngtonie oraz biur prawnych w innych bazach ulokowanych w całym kraju, Podobnie Wojska Lądowe („JAG’s Corps Summer Intern Program”), przy czym w przypadku tego rodzaju sił zbrojnych istnieje możliwość odbywania praktyk również poza granicami Stanów Zjednoczonych – w bazach w Niemczech, Korei Południowej i Japonii. Z kolei w Korpusie Marines, dodatkową zachętą do studenckich podjęcia praktyk wakacyjnych jest fakt ich opłacania w formie comiesięcznego uposażenia, a dodatkowo zwrotów kosztów diet i podróży, do i z miejsca zamieszkania studenta – praktykanta.

Ciekawostką i niewątpliwą zachętą do podjęcia służby wojskowej w Siłach Zbrojnych Stanów Zjednoczonych dla absolwentów szkół prawa jest program finansowy – tzw. „Loan Forgiveness Program”, na który składają się:

- „the College Cost Reduction and Access Act of 2007” – dla absolwentów prawa (zwrot kosztów nauki), pracujących w administracji publicznej przez okres co najmniej 10 lat, którzy podjęli decyzję o wstąpieniu w tym czasie do korpusu JAG, oraz
- „the Virginia Loan Forgiveness Program – (VLFP)” – dla absolwentów szkoły prawa w the University of Virginia School of Law w Charlottesville.

Na podstawie „the College Cost Reduction and Access Act of 2007”³⁷, w ramach tzw. „the Public Service Loan Forgiveness”, osoba, która przez okres co najmniej 10 lat pracowała w administracji publicznej („full time in a public service job”) może skorzystać z całkowitej redukcji długu (zobowiązanie i odsetki), zaciągniętego na naukę w College (opłaty za czteroletnią naukę w College mogą kształtować się od ok. 15–20 do nawet 150 tys. dolarów na naukę w prestiżowym Collegu). Warunkiem, obok 10-letniego okresu pracy w amerykańskiej administracji (tj. w instytucjach finansowanych z budżetu państwa), jest spłata przez pożyczkobiorcę co najmniej 120 rat z całkowitej kwoty pożyczki na naukę w trakcie zatrudnienia/służby w administracji publicznej (120 rat spłaconych już po wejściu w życie the College Cost Reduction and Access Act of 2007, tj. po dniu 1 października 2007 r.) oraz spełnienie szeregu innych pomniejszych wymogów

³⁷ Dostęp za: <<http://www.finaid.org/loans/publicservice.phtml>> [Dostęp: 05.07.2017].

formalnych, określonych przez Departament Edukacji – the Department of Education – Stanów Zjednoczonych³⁸.

Studenci, którzy ukończyli szkołę prawa w Charlottesville i w przeciągu następnego roku przystąpili do korpusu Judge Advocates, mogą również skorzystać z drugiego z ww. programów, tj. tzw. „the Virginia Loan Forgiveness Program – (VLFP)”³⁹, programu ustanowionego pierwotnie w 2001 r. i finansowanego z donacji osób, które uprzednio ukończyły the University of Virginia School of Law⁴⁰. Program ten pomaga absolwentom (pod warunkiem przystąpienia do programu w ciągu dwóch lat od ukończenia nauki), ustabilizować i wyrównać (poprzez obniżkę spłaty zaciąganej na wiele lat pożyczki studenckiej) ich dochody uzyskiwane w związku z podjęciem pierwszej niskopłatnej pracy w administracji publicznej⁴¹.

Rozwiązania tzw. „Loan Forgiveness Program” pozwalają na redukcję kosztów pożyczki studenckiej na naukę w Collegu, jeśli chodzi o Judge Advocates:

- Air Force⁴² i Wojsk Lądowych – do kwoty 65 tys. dolarów,
- Marynarki Wojennej – do kwoty 60 tys. dolarów (program ten nie jest dostępny dla JAGC korpusów Marines oraz Straży Wybrzeża).

Już po mianowaniu na pierwszy w danym rodzaju sił zbrojnych stopień wojskowy, reprezentanci JAG’s Corps, obok stałego uposażenia, mogą liczyć na pakiet socjalny, na który składa się m.in.:

³⁸ Dostęp za: <<https://studentaid.ed.gov/sa/students/attachments/sitesources/PSLF%20DBL%2020120%20130.pdf>> [Dostęp: 05.07.2017].

³⁹ Dostęp za: <<http://www.law.virginia.edu/html/publicserv/loanforgive.htm>> [Dostęp: 05.07.2017].

⁴⁰ Obok „the Virginia Loan Forgiveness Program – (VLFP)” dla osób – absolwentów University of Virginia School of Law, zatrudnionych w administracji publicznej, funkcjonuje także „the Virginia Loan Commonwealth Plan (VLCP)” dla osób – absolwentów University of Virginia School of Law, prowadzących prywatną praktykę prawną w stanie Wirginia w pierwszych latach po uzyskaniu uprawnień.

⁴¹ Program VLFP I (roczniki 2012 i wcześniej) oraz VLFP II (roczniki 2013 i później) umożliwia zatem absolwentom redukcję pożyczki studenckiej, a dokładnie wyrównanie ich uposażeń, w sytuacji uzyskiwania przez nich rocznych poborów niższych od 75 tys. dolarów z tytułu pracy/służby w administracji publicznej. Co więcej, uczestnicy programu, którzy z kolei w danym roku osiągnęli dochód ale w kwocie poniżej 55 tys. dolarów, otrzymują benefity w postaci 100 procentowej spłaty ich pożyczki studenckiej za dany rok, co w praktyce oznacza, iż, uczestnicy programu VLFP, którzy osiągnęli dochód w kwocie poniżej 55 tys. dolarów rocznie, w danym roku kształcili się w University of Virginia School of Law w Charlottesville za darmo. Osoby zarabiające pomiędzy 55 a 75 tys. dolarów rocznie korzystają z najbardziejstow programu w odpowiedniej procentowej wysokości, stosownie do wysokości dochodu.

⁴² Dostęp za: <https://www.airforce.com/version/1498565095/data/pdf/financial_incentives_brochure_TJAG.pdf> [Dostęp: 07.07.2017].

- początkowe uposażenie w pełnej (najwyższej możliwej w tzw. „widełkach” uposażeń) wysokości dla danego stopnia wojskowego, całkowicie niezależnie od okresu wysługi wojskowej,
- coroczne zagwarantowane podniesienie uposażeń⁴³,
- dodatkowa, 13-ta pensja,
- dodatek w wysokości do 40 tys. dolarów rocznie z tytułu sprawowania „in demand job”, wymagającej specjalnych umiejętności i kwalifikacji zawodowych,
- darmowe zakwaterowanie i wyżywienie (zakwaterowanie – „Army Housing Allowance” i wyżywienie – „Army Food Allowance”, dla zakwaterowanych na terenie bazy wojskowej – za darmo; przy zakwaterowaniu poza bazą armia oferuje dodatki finansowe – około 200 dolarów miesięcznie za wyżywienie, z kolei wysokość dodatku mieszkaniowego jest uzależniona od stopnia wojskowego, statusu rodzinnego oraz lokalizacji miejsca zamieszkania – kwoty wolne od podatku),
- zwrot kosztów przejazdów z tytułu podróży służbowych, czy zmiany miejsca zamieszkania – „Army Moving Allowance”,
- darmowa pomoc medyczna i stomatologiczna dla żołnierzy i w praktyce często bezpłatna dla członków ich rodzin,
- niskopłatne ubezpieczenie,
- specjalny bon finansowy po pierwszym roku służby wojskowej w wysokości do 60 tys. dolarów brutto, wypłacanych w kolejnych trzech latach z tytułu zwrotu kosztów nauki w szkole prawa (w sytuacji, gdy nauka w szkole prawa była opłacana przez studenta bez posiadania stypendium, bądź też nie była subsydiowana z innego tytułu, np. przez sponsora – firmę zewnętrzną, co jest rozwiązaniem popularnym w Stanach Zjednoczonych – np. AT&T, Inc., Hewlett-Packard Company, Kraft Foods Global, Inc.; netto to kwota ok. 14 tys. dolarów rocznie),
- wzmiankowany zwrot kosztów nauki w College z tytułu „Loan Forgiveness Program” do kwoty 65 tys. dolarów,
- zagwarantowane przez rząd, niskoprocentowane pożyczki i kredyt mieszkaniowy (ok. 3%; przy polskich realiach pożyczki hipotecznej sięgających realnie nawet do 50% wartości kapitału stanowiącego przedmiot pożyczki),
- płatny urlop macierzyński (3 miesiące) i dwutygodniowy płatny urlop ojcowski,

⁴³ W ramach the US Army Reserve Forces dla Judge Advocates – podniesienie uposażeń również w cyklu corocznym lub co dwa lata. Ponadto zagwarantowany awans na kolejny stopień oficerski po upływie 12 miesięcy od mianowania.

- 30-dniowy płatny urlop wypoczynkowy i dodatkowo do 10 dni płatnego urlopu z okazji kolejnych świąt państwowych,
- dodatek za rozłąkę z rodziną – „Family Separation Allowance”
- w wysokości 250 dolarów miesięcznie,
- darmowe, wymagane – z uwagi na pragmatykę zawodową/służbową
- szkolenia i kursy specjalistyczne,
- darmowy dostęp do sal treningowych, siłowni, basenów i innych miejsc aktywności fizycznej w bazie wojskowej, oraz
- możliwość podróżowania za darmo wojskowymi środkami powietrznymi do wybranych miejsc na kuli ziemskiej.

Wysokość początkowego, podstawowego miesięcznego uposażenia dla nowo powołanego oficera JAGC to – wg danych na rok 2017 – kwota ok. 3,5 tys. dolarów, różna jednak w zależności od rodzaju Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, a należy tu wskazać, iż poniższe dane pokazują jedynie podstawowe uposażenie, bez benefitów wynikających z miejsca pełnienia służby oraz dodatkowego, wskazanego pakietu socjalnego⁴⁴ oraz umiejętności dodatkowych oficera⁴⁵:

- Siły Powietrzne (*pierwszy stopień wojskowy – porucznik, standardowo awansowany do stopnia kapitana po 6 miesiącach służby wojskowej*),
Wojska Lądowe (*pierwszy stopień wojskowy – porucznik, standardowo awansowany do stopnia kapitana w okresie od 6 do 8 miesięcy służby wojskowej*) oraz Marynarka Wojenna (*pierwszy stopień wojskowy – porucznik marynarki, standardowo awansowany do stopnia porucznika marynarki po 1 roku służby wojskowej*) – 3424,50 dolarów,
- Straż Wybrzeża (*pierwszy stopień wojskowy – kapitan*) – 3963,60 dolarów,
- Korpus Marines – (*pierwszy stopień wojskowy – podporucznik*) 2972,40 dolarów.

Niezmiernie istotną kwestią jest długość kontraktu na pełnienie służby wojskowej w charakterze Judge Advocate („initial service commitment”). Każdy z rodzajów sił zbrojnych wymaga po promocji dla oficerów JAGC służby na stanowisku przez okres co najmniej 4 lata jako żołnierza „active duty”. Po zakończeniu tej służby, wymagany jest kolejny – co najmniej

⁴⁴ Dostęp za: <<https://www.goarmy.com/benefits/total-compensation.html>> [Dostęp: 26.06.2017].
Por. również <<http://militarypay.defense.gov/Calculators/RMC-Calculator/>> [Dostęp: 26.06.2017].

⁴⁵ Por. program tzw. „Foreign Language Proficiency Pay”, na podstawie którego Wojska Lądowe wypłacają specjalny dodatek związany z umiejętnością posługiwania się językiem obcym. I tak – w przypadku „active duty soldiers” wysokość dodatku wynosi 1 tys. dolarów miesięcznie, zaś w przypadku „Army Reserve Soldiers” to kwota 6 tys. dolarów rocznie. Wymogiem jest potwierdzenie – certyfikacja – znajomości języka obcego istotnego z punktu widzenia potrzeb armii Stanów Zjednoczonych w przeciągu ostatnich 12 miesięcy służby. Dostęp za: <<https://www.goarmy.com/benefits/money/special-pay-for-special-duties-and-skills.html>> [Dostęp: 26.06. 2017].

czteroletni okres służby w „inactive status”. Oznacza to, że żołnierz znajduje się w stanie spoczynku – „no longer serve in a military”, ale może zostać wezwany i ponownie powołany w sytuacji wystąpienia konfliktu zbrojnego lub wojny.

Po zakończeniu procesu rekrutacji oraz przejściu niezbędnych szkoleń, Judge Advocates przysługuje miejsce służby w JAG's Corps. Nie oznacza to jednak braku możliwości rezygnacji ze służby w korpusie sprawiedliwości. Pewnego rodzaju wyjątek od zasady przynoszą rozwiązania przyjęte w Marine Corps oraz Coast Guard, gdzie na wniosek Judge Advocate, ten może zostać wyznaczony na stanowisko „nieprawnicze”, ale dopiero po zakończeniu podstawowego okresu służby w korpusie.

Co ciekawe i niezmiernie ważne z punktu widzenia prowadzonej przez Siły Zbrojne Stanów Zjednoczonych polityki społecznej z niezliczoną liczbą programów prewencyjnych wobec zachowań, noszących znamiona przemocy seksualnej wynikłych w związku ze służbą wojskową (m.in. „Military Sexual Assault & Harassment Awareness Month”, tu również: powołane do tego specjalne komórki organizacyjne the Department of Defense – np. „DoD Sexual Assault Prevention and Response Office”⁴⁶), od dnia przyjęcia wytycznych „Don't Ask, Don't Tell Repeal Act of 2010”, orientacja seksualna – „sexual orientation”, jak i „gender identification” nie stanowią przeszkody do wstąpienia w szeregi armii (co dotyczy również przyszłych Judge Advocates). Oznacza to, iż dotychczasowe (do 2010 roku) restrykcje wobec niekryjących się ze swą orientacją seksualną zostały zniesione.

W następstwie przyjęcia „Don't Ask, Don't Tell Repeal Act of 2010”, w czerwcu 2016 roku amerykański Departament Obrony zniósł również ograniczenia wobec niekryjących się ze swoją orientacją osób transseksualnych. Od 1 lipca 2017 roku wszystkie rodzaje sił zbrojnych mają obowiązek akceptacji odmienności seksualnych i równego traktowania osób o odmiennych orientacjach podczas procesu rekrutacji, na równi z wymaganiami i standardami przyjęcia do służby wobec kandydatów heteroseksualnych.

Na czele Judge Advocates General's Corps Wojsk Lądowych Stanów Zjednoczonych od dnia 3 września 2013 roku stoi gen. broni Flora D. Darpino, absolwentka m.in. Bachelor of Arts na Gettysburg College w Pensylwanii, następnie Juris Doctor uzyskanego na Rutgers University w New Jersey oraz finalnie Master of Laws w dziedzinie „military law” w the Judge Advocate General's Legal Center and School w Charlottesville⁴⁷.

Służba w JAGC the US Army – w trakcie pierwszego czteroletniego

⁴⁶ Dostęp za: <<http://www.sapr.mil/>> [Dostęp: 05.07.2017].

⁴⁷ Dostęp za: <<https://www.army.mil/jagc#org-about>> [Dostęp: 05.07.2017]. Na czele JAGC Air Force stoi gen. broni Christopher F. Burne. Dostęp za: <<http://www.afjag.af.mil/About-Us/Biographies/Leadership/>> [Dostęp: 05.07.2017].

okresu – pozwala na poznanie praktycznych aspektów wykonywania zawodu, od wstępnych czynności śledczych – nadzorowanych, koordynowanych, bądź prowadzonych osobiście przez Judge Advocate, poprzez występowanie na sali sądowej już podczas pierwszych trzech lat służby. Procedury i zakresy obowiązków na wzmiankowanym stanowisku zakładają zmianę specjalizacji prawnej nawet rokrocznie – „rotation legal disciplines every one to two years” – przy dodatkowym założeniu zmiany miejsca pełnienia służby – bazy wojskowej co dwa – trzy lata. Doświadczeni Judge Advocates mogą pełnić dalszą służbę wojskową jako sędziowie wojskowi, prokuratorzy „specjalni”, legislatorzy, czy oficerowie łącznikowi ds. pomocy prawnej przy placówkach dyplomatycznych Stanów Zjednoczonych. Mogą również podjąć funkcje dydaktyczne np. w the Judge Advocate General’s Legal Center and School, the US Military Academy, czy innych szkołach i uczelniach wojskowych Wojsk Lądowych.

Po zakończeniu służby wojskowej, Judge Advocate General’s Corps Attorneys mogą podjąć pracę w środowisku cywilnym w każdym z oferowanych na rynku zawodów prawniczych.

Finalnie, należy wskazać choćby w ujęciu generalnym kim są tzw. Paralegads – „Paralegal Specialists”, wchodzący obok Judge Advocate Attorneys, w skład Judge Advocates General’s Corps.

Paralegal Specialists są mianowani spoza korpusu oficerów („enlisted”) i mogą być powołani do sprawowania tej funkcji jako żołnierze czynnej służby wojskowej – „active duty” oraz żołnierze korpusu rezerwy – „reserve”⁴⁸. Wykonują w jednostkach wojskowych codzienną obsługę prawną, w tym m.in. administracyjną (pragmatyka służbowa), czy z zakresu przygotowywania spraw sądowych („judicial work”) dla biura i samych Judge Advocates („the Office of the Staff Judge Advocate”). Sprawują funkcje doradcze z zakresu każdej gałęzi prawa dla dowódców jednostek macierzystych (przykładowo z zakresu procedury karnej i dyscyplinarnej – reagowanie dyscyplinarne w myśl art. 15 UCMJ – „Nonjudicial Punishment”), czy funkcje asystenckie wobec Judge Advocates, w tym także sędziów wojskowych. Asystują i doradzają żołnierzom i członkom ich rodzin w sprawach karnych, administracyjnych, cywilnych, czy też związanych nawet ściśle z prawem rodzinnym (separacja, rozwód, adopcja – „family law”).

Kandydaci do służby w charakterze Paralegads są zobowiązani do zaliczenia serii ogólnych testów – tzw. „the Armed Services Vocational Aptitude Battery – ASVAB”, które sprawdzają zdolności kandydatów do podjęcia służby wojskowej na konkretnym stanowisku, w tym również w charakterze Paralegads (przy uzyskaniu odpowiednio wysokiego wyniku

⁴⁸ Dostęp za: <<https://www.goarmy.com/jag/jobs.html>> [Dostęp: 27.06.2017].

testów). Następnie wyselekcjonowani „referenci prawni” przechodzą dziesięciodniowy „Basic Combat Training” i następujący po nim, również dziesięciodniowy „Advanced Individual Training”, dedykowany wyłącznie Paralegal Specialists, pod kątem wykonywania przez nich obowiązków i zawierający elementy takie jak, m.in.:

- poznanie wojskowej terminologii prawniczej,
- przygotowywanie dokumentacji sądowej i administracyjnej,
- poznanie zasad procesowych i występowania przed sądem i organami administracyjnymi,
- nabycie umiejętności przesłuchania świadka.

Oba kursy specjalistyczne prowadzone są w Forcie Jackson w Karolinie Południowej.

Co oczywiste, Paralegads mogą liczyć na podobne do Judge Advocates wsparcie ze strony armii obejmujące, m.in.: darmowe zakwaterowanie, żywienie i opiekę medyczną, 30-dniowy płatny urlop, czy pomoc finansowa na kontynuację nauki. Paralegads mogą liczyć – z uwagi na fakt, iż stanowisko to wymaga dodatkowych kwalifikacji – „in demand jobs” – na benefit w wysokości do 40 tys. dolarów rocznie z tytułu sprawowanej funkcji. Po zakończeniu służby, Paralegal Special są – jak zakłada the US Army – wykwalifikowani w wystarczającym stopniu, aby rozpocząć pracę w środowisku cywilnym, przykładowo w charakterze referendarza sądowego, asystenta sędziego, czy innego „rodzaju” urzędnika sądowego.

W treści niniejszego artykułu pojawiła się kwestia możliwości uzyskania obywatelstwa Stanów Zjednoczonych przez młodych adeptów prawa ubiegających się o służbę w charakterze Judge Advocate w amerykańskiej armii poprzez uczestnictwo w programie „Citizenship Through Military Service”.

Stanowiący o tym, tzw. „the Immigration and Nationality Act (I.N.A.)” pozwala osobom, urodzonym w innym państwie niż Stany Zjednoczone, na uzyskanie obywatelstwa tego kraju z odstępstwami od standardowej procedury. Sytuacja prawna kandydata chcącego skorzystać z uprawnienia citizenship through military service, zależy od tego czy ten aplikuje o wstąpienie do armii, co jest warunkiem podstawowym, w czasie pokoju, czy też w czasie wojny.

W czasie pokoju – „Peacetime Naturalization: Serve One Year in the Military”, warunkiem podstawowym jest wstąpienie do służby wojskowej w jednym z rodzajów sił zbrojnych USA, a następnie przynajmniej po roku służby, ubieganie się o uzyskanie zielonej karty warunkującej dalszą procedurę uzyskania obywatelstwa Stanów Zjednoczonych. Plusem takiego rozwiązania jest skrócenie standardowego okresu warunkującego możliwość ubiegania się o obywatelstwo – w pięciu lat od uzyskania zielonej karty, do zaledwie roku. Co oczywiste, kandydat musi mieć ukończonych 18 lat, cha-

rakteryzować się przy tym m.in. nieskazitelnymi cechami charakteru oraz podstawową znajomością języka i historii Stanów Zjednoczonych oraz demonstrować przywiązanie do Konstytucji USA.

Z kolei w czasie wojny – „Naturalization Based on Military Service During Wartime”, kandydat, który wstąpił do amerykańskich sił zbrojnych, może ubiegać się o uzyskanie obywatelstwa już następnego dnia po przystąpieniu. Okresy tzw. „wartime”, w ujęciu niezwykle generalnym, są ogłaszane przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych i przykładowo stan prawny trwa aktualnie od wydarzeń 9/11 z 2001 r. Aplikacja do służby w armii amerykańskiej może zostać złożona nawet przez kandydata niezamieszkującego w Stanach Zjednoczonych do właściwej placówki dyplomatycznej Stanów Zjednoczonych „overseas” i nie jest zależna od wieku kandydata, ani długości jego wcześniejszego, ewentualnego zamieszkania w Ameryce, czy też nawet braku tej przesłanki. Kandydat musi jednak spełniać podstawowe warunki jak np. określone cechy charakteru, znajomość języka angielskiego, czy tzw. „swearing an attachment to the U.S. Constitution”.

Istotą przedmiotowej publikacji było znalezienie odpowiedzi na pytanie – czy absolwent polskich studiów prawniczych, który z różnych pobudek osobistych, bądź zawodowych, zapragnął rozpocząć karierę jako Judge Advocate, posiada jakiegokolwiek możliwości formalnoprawne, uprawniające go do rozpoczęcia takiej ścieżki kariery zawodowej w Stanach Zjednoczonych?

Odpowiedź na to pytanie jest złożona, zaś, jak wskazano w niniejszym artykule, sama procedura wstąpienia do korpusu JAG z perspektywy studiów prawniczych ukończonych w Rzeczypospolitej Polskiej jest niezmiernie złożona. Sprawą podstawową jest tu posiadanie lub uzyskanie amerykańskiego obywatelstwa, kwestią następczą – posiadanie wykształcenia honorowanego i warunkującego rozpoczęcie służby wojskowej właśnie w korpusie obsługi prawnej the United States Armed Forces.

O ile bowiem kandydat posiada nawet wzmiankowaną możliwość wstąpienia do amerykańskiej armii w czasie wojny i przez to uzyskanie skrócenia okresów związanych z nabyciem obywatelstwa, czyli de facto rozpoczęcia służby wojskowej jako żołnierz jakiegokolwiek z rodzajów sił zbrojnych, o tyle kolejną przesłanką dla rozpoczęcia kariery, ale już w korpusie JAG, byłoby spełnienie wymogów związanych z wykształceniem. Spośród nich, fundamentalną rolę odgrywa ukończenie 3-letniej szkoły prawa, akredytowanej przez American Bar Association i zaliczenie egzaminu zawodowego. Nie jest to więc procedura łatwa, ale nie niemożliwa. Dlatego też w armii amerykańskiej nie jest niczym nadzwyczajnym służba prawników, ale nie jako Judge Advocates, a zdecydowanie bardziej Paralegads, czyli żołnierzy „enlisted” – spoza korpusu oficerów.

Z treści niniejszej publikacji, wynika jeszcze szereg innych wniosków. Warty uwagi jest transparentność procedur związanych z naborem do korpusu Judge Advocate. W zasadzie, będąc jeszcze na studiach (przy czym „studiach” w szkole prawa, trwających trzy, a nie pięć lat jak w Polsce) można zaplanować swą karierę wojskową i prawniczą. Niczym niezwykłym są praktyki w biurach i departamentach prawnych poszczególnych rodzajów sił zbrojnych już w czasie studiów. Do tego, często odbycie podstawowego przeszkolenia wojskowego w danym korpusie w trakcie przerwy wakacyjnej między kolejnymi semestrami nauki, ułatwia dalszą procedurę naboru, już po zakończeniu szkoły prawa.

Pełna transparentność dotyczy również przyszłego miejsca pełnienia służby, gdzie bierze się pod uwagę i potrzeby armii, ale i potrzeby i priorytety przyszłego oficera, możliwości awansowych i wysokości uposażenia oraz dodatków do podstawowej pensji, niewyobrażalnych z polskiej perspektywy budżetowej. Przesłanką podnoszącą prestiż wojskowej służby prawnej jest tu także kwestia mianowania na pierwszy stopień wojskowy, wyższy – w zasadzie dla wszystkich rodzajów sił zbrojnych – od stopnia podporucznika oraz możliwość pełnienia służby poza granicami państwa, również w praktyce dostępna od razu dla nowo mianowanych oficerów. Pomocne w kontekście całej procedury okazują się również informacje dotyczące naboru umieszczane na niezliczonej liczbie stron internetowych oraz łatwość dostępu do pracowników biur rekrutujących, odpowiedzialnych za nabór do poszczególnych formacji i korpusów armii Stanów Zjednoczonych.

Uprawnienie do pełnego „zaopatrzenia socjalnego” oficera Judge Advocate General’s Corps, wiąże się jednak z określonymi wymaganiami wobec jego osoby i specyfiki jego służby wojskowej. To m.in. pełna dyspozycyjność w zakresie zmian miejsca zamieszkania i „zaliczania” kolejnych baz wojskowych na terytorium Stanów Zjednoczonych indywidualnie lub z rodziną, deployment’ów, a więc pełnienia służby wojskowej w miejscach operacji wojskowych prowadzonych przez armię amerykańską, czy konieczność ciągłego podnoszenia kwalifikacji i dostępności w zakresie reprezentowania i udzielania szerokiego spectrum porad prawnych żołnierzom, a nawet członkom ich rodzin, w sytuacjach niezwiązanych ze służbą wojskową.

Reasumując, służba wojskowa w Judge Advocate General’s Corps to niewątpliwe wyzwanie, ale i ogromna satysfakcja, wynikająca z realizacji siebie jako członka korpusu – prawnika i oficera, ale i z faktu pełnego wsparcia zawodowego i osobistego przez rodzimą armię. Służba, która w praktyce nie jest jednak łatwo dostępna dla absolwenta studiów prawniczych polskiej uczelni wyższej, marzącego o karierze adwokata, prokuratora czy sędziego w armii Stanów Zjednoczonych.



A B S T R A C T

The idea of the article was based on the requirement to depict, clarify, compare and detail the possibilities of joining the Judge Advocate General's Corps for the graduates for the American schools of law as well as Polish universities. Recently, as some of the researches show, service in the foreign – NATO – armies seems to be a potential and really taken into consideration way for a living for certain group of Polish graduates. Above all, military service in the United States Armed Forces has been recognized as worth considering or even the desirable one. The advantages for that are as follows: good salary, certainty in having job, wide range of social programs for dependents or just prestige in joining the armed forces. Is this a right and proven way for a successful living also for the young Polish lawyers, wanted to join the JAG Corps? Do they have any chances to become and then continue legal career in the American military environment? The article provide readers with the answers for these questions.

Analiza amerykańskiego ataku raketowego z dnia 7 kwietnia 2017 roku z perspektywy materialnego zakresu stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego – konflikt zbrojny czy incydent?

Analysis of the American missile attack of 7 April 2017 from the perspective of material scope of application of international humanitarian law - armed conflict or incident?

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

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie analizy pojęcia międzynarodowego konfliktu zbrojnego w kontekście incydentów o charakterze jednostronnym, a także możliwości stosowania norm *ius in bello* poza zakresem konfliktu zbrojnego.

Wprowadzenie

Pomiędzy wojną a pokojem nie ma stanów pośrednich – tak Lord MacNaghten na początku XX wieku w trakcie tzw. drugiej wojny burskiej (1899-1902) oceniał problem zjawiska tzw. *status mixtus* – tj. stanów faktycznych znajdujących się na pograniczu czasu pokoju i czasu wojny¹. Wraz z odchodzeniem od praktyki wypowiedzania wojny w sposób sformalizowany, poprzez przedłożenie odpowiedniej deklaracji bądź ultimatum, państwa znacznie częściej znajdowały się w stanie konfliktu zbrojnego poprzez fakty związane z rzeczywistym prowadzeniem działań wojennych.

¹ <<state of peace and a state of war, but that it knows nothing of an intermediate state which is neither one thing nor the other>> Izba Lordów, *Janson v. Driefontein Consolidated Mines Limited*, 1902. Stan faktyczny dotyczył zajęcia przez Wielką Brytanie mienia należącego do spółki mającej siedzibę w Republice Południowej Afryki, którego transport został zajęty z chwilą rozpoczęcia działań wojennych pomiędzy tymi państwami (tzw. II wojny burskiej 1899 - 1902).

W okresie II wojny światowej, pomimo braku odpowiedniej notyfikacji, skala i intensywność poziomu wrogości pomiędzy adwersarzami nie pozostawiała żadnych wątpliwości co do istnienia stanu wojny. Jednakże w powojennym porządku świata, w którym państwa zostały ograniczone w swej emanacji jaką było prawo do prowadzenia działań zbrojnych, „popularność” zyskały krótkotrwałe incydenty zbrojne, często o charakterze jednostronnym, których ocena prawna jest niezwykle skomplikowana. Jednym z takich działań był incydent z dnia 7 kwietnia 2017 roku pomiędzy Syryjską Republiką Arabską a Stanami Zjednoczonymi.

Definicja konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym.

Definicja konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym nie istnieje w rozumieniu traktatowym². Zadanie polegające na klaryfikacji pojęcia pozostawiono w pierwszej kolejności praktyce państw, a w dalszej orzecznictwu oraz doktrynie międzynarodowego prawa humanitarnego. Samo pojęcie pojawiło się w płaszczyźnie prawnej dopiero po okresie II wojny światowej, z dwóch powodów. Pierwszym było subiektywne wykorzystywanie przez państwa pojęcia „wojny” i zastępowanie go zwrotami „akcja humanitarna”, „operacja przywrócenia pokoju” (tak jak np. wkroczenie wojsk sowieckich na terytorium RP w dniu 17 września 1939 roku, czy też japońska interwencja w Chinach w latach 30. XX w.)³. Drugą przyczyną była okoliczność związana z traktowaniem pojęcia „wojny” tylko w rozumieniu konfliktu międzypaństwowego, co pozostawiało poza nawiasem norm *ius in bello* starcia o charakterze nie międzynarodowym, często o znaczącym poziomie intensywności (jak wojna domowa w Hiszpanii w latach 1936 – 1939)⁴. Zastąpienie pojęcia „wojny” przez sformułowanie „konflikt zbrojny” miało objąć swoją dyspozycją starcia o charakterze wewnętrznym, a przede wszystkim uznawać stan konfliktu zbrojnego jako kategorię w pierwszej kolejności obiektywną⁵ i opartą na fakcie prawnym⁶.

² H. Duffy, *The War on Terror and the Framework of International Law*, Cambridge 2015, s. 349; E. Crawford, A. Pert, *International Humanitarian Law*, Cambridge 2005, s. 52.

³ <<Biorąc pod uwagę tę sytuację, rząd sowiecki wydał rozkazy naczelnemu dowództwu Armii Czerwonej, aby jej oddziały przekroczyły granicę i wzięły pod obronę życie i mienie ludności zachodniej Ukrainy i zachodniej Białorusi>>Nota Władysława Mołotowa do ambasadora RP w ZSRR z dnia 17 IX 1939 roku.

⁴ J. G. Stewart, *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflicts*, *International Review of the Red Cross* 850/2003, s. 318.

⁵ F. Kalshoven, L. Zegveld, *Constraints on the Waging of War. An Introduction to International Humanitarian Law*, Cambridge 2011, s. 31.

⁶ R. Kolb, *The Law of Treaties: Introduction*, Northampton 2016, s. 243.

Jak zostało zaznaczone w poprzednim akapicie, pomimo pojawienia się zwrotu w ramach tzw. wspólnego art. 2 IV Konwencji genewskiej z 1949 roku nie została jednocześnie wskazana żadna definicja o charakterze legalnym. Dopiero w roku 1995, Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw byłej Jugosławii (MTKJ) podczas rozpoznawania pierwszej sprawy jaka wpłynęła do Trybunału w osobie oskarżonego Dusko Tadic, w ramach odpierania zarzutów obrony o brak jurysdykcji MTKJ w przedmiocie negowania związku pomiędzy zarzucanymi czynami a konfliktem zbrojnym, sformułował tezę, która powszechnie akceptuje się jako definicję konfliktu zbrojnego zarówno w doktrynie, jak i późniejszym orzecznictwem międzynarodowych trybunałów karnych⁷.

Należy podkreślić, że powyższy pogląd MTKJ jest obszerny w stosunku do regulacji niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, natomiast w sposób bardzo ograniczony odnosi się do zjawiska międzynarodowych konfliktów zbrojnych jako *uciekania się do sił zbrojnej w stosunkach pomiędzy państwami*. Przyjęty pogląd pozostawia poza nawiasem definicji kwestię jasnej odpowiedzi na pytanie czy *każdy akt użycia sił zbrojnej między państwami* – czyli także zamknięty oraz krótkotrwały – może być elementem początkowym konfliktu zbrojnego?

Na gruncie Karty Narodów Zjednoczonych zjawisko użycia siły zbrojnej w stosunkach międzynarodowych jest uregulowane w kontekście art. 2 ust. 4 KNZ, który jest podstawą ogólnie obowiązującego zakazu stosowania przemocy zbrojnej w stosunkach międzynarodowych⁸. Art. 51 KNZ stanowi z kolei o *napaści zbrojnej* jako podstawie do stosowania przez państwo będące przedmiotem ataku legalnej samoobrony jako wyjątku od zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych. W tym miejscu uznaję się zgodnie, że nie każda sytuacja związana z użyciem siły osiąga poziom *napaści zbrojnej*⁹. Powyższy przykład doskonale ilustruję, że także w przepisach międzynarodowego prawa publicznego o charakterze przeciwwojennym (*ius ad bellum*) istnieje zjawisko *stopniowości*

⁷ << 70. On the basis of the foregoing, we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there>> *Prosecutor v. Dusko Tadic (Dule) Decision on The Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995.

⁸ Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz. U. 1947 nr 23 poz. 90.

⁹ D. Kretzmer, *The Inherent Right to Self Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum*, *The European Journal of International Law* Vol.24/2012, s. 242.

oceny pewnych sytuacji faktycznych związanych z działaniami zbrojnymi prowadzonymi przez państwa i podziału na sytuację mające bardziej charakter *incydentów* niż *napaści zbrojnej*.

Kolejnym aspektem jest zwrócenie uwagi na pojęcia wykorzystywane w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3314/1974 oraz dodanym na konferencji w Kampali art. 8bis Statutu Rzymskiego MTK¹⁰. Art. 1 rezolucji nr 3314/1974 stanowi, że aktem agresji jest każde użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej i niepodległości innego państwa niezgodne z treścią KNZ¹¹. Art. 2 wskazywał, że pierwsze użycie sił zbrojnych stanowi *prima facie* dowód agresji, zastrzegając, że w pewnych sytuacjach Rada Bezpieczeństwa ONZ może uznać daną sytuację za „nie dość poważną” by stanowić o agresji. Z treści art. 8bis wynika, że znamionami *zbrodni agresji* są jedynie przypadki związane z naruszeniem przepisów norm *ius ad bellum* wskazanym w Karcie Narodów Zjednoczonych o charakterze jednoznacznym (*manifest violations*) i poważnym (*gravity*) – tj. wynikające ze skali oraz charakteru użycia siły zbrojnej. Warto zwrócić uwagę, na „stopniowalność” i odróżnienie w języku zarówno rezolucji nr 3314/1974 jak i art. 8bis Statutu Rzymskiego MTK sytuacji przekraczających próg mogących mieć znamiona agresji oraz pozostałych przypadków użycia siły w stosunkach międzynarodowych, które do tej kategorii się nie kwalifikują¹².

Rozpoznająca konflikt pomiędzy Etiopią a Erytreą Międzynarodowa Komisja Rozjemcza wskazała, że izolowane starcia zbrojne o charakterze incydentów granicznych, nawet pomimo ofiar i strat materialnych nie stanowią elementu *napaści zbrojnej* w rozumieniu art. 51 KNZ¹³. Pomimo, iż powyższa uwaga miała miejsce w przedmiocie kwestii kwalifikacji danego aktu *użycia siły* w świetle Karty Narodów Zjednoczonych, to część autorów uznają się ją za relewantną także w świetle powstania stanu *konfliktu zbrojnego*¹⁴.

¹⁰ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U 2003, nr 78 poz. 708).

¹¹ Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314/1974.

¹² <<Najwyraźniej twórcom definicji chodziło o wyłączenie spod niego wszystkich „niejasnych” przykładów użycia siły, oraz szerokiej kategorii przypadków o mniejszej wadze (np. niewielkich potyczek granicznych). Przyjęcie takiego stanowiska jest częściowo uzasadnione z punktu widzenia prawa międzynarodowego, gdyż w przypadku wykonywania prawa do samoobrony przez państwo również musi zaistnieć pewien określony poziom zagrożenia państwa i naruszenia prawa>> T. Iwanek, *Zbrodnia agresji w prawie międzynarodowym. Stan po nowelizacji Statutu Rzymskiego MTK*, Studia Politicae Universitatis Silesiensis 11/2013, s. 298.

¹³ <<localised border encounters between small infantry units with loss of life, not considered as an armed attack opening right to self-defence under the United Nations Charter>>Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award: *Jus ad bellum*, 2005.

¹⁴ M. E O'Connel, A. Krivtus, *United Nations Peacekeeping and the Meaning of Armed Conflict*, [w:] *What is War?: An Investigation in the Wake of 9/11*, Leiden 2012, s. 115.

Komentarz do Konwencji genewskich z 1949 roku.

Jean Pictet, autor Komentarza Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża do Konwencji genewskich z 1949 roku, podniósł, że stopień intensywności międzynarodowego konfliktu zbrojnego jest niski, a rozmiar zaangażowanych sił zbrojnych, zakres prowadzonych działań, a także liczba ofiar nie ma znaczenia dla jego bytu prawnego¹⁵. Przyjęcie powyższej konkluzji powoduję, że normy międzynarodowego prawa humanitarnego mają zastosowanie przy niemal każdej sytuacji użycia *sily zbrojnej*, poza sytuacjami zupełnie przypadkowymi. Stanowisko wskazujące na aktualność powyższej tezy można odnaleźć u wielu autorów¹⁶. N. Lubell podnosi, że w sytuacji faktycznej tzw. pierwszego ataku należy uznać jego przebieg za konflikt zbrojny w rozumieniu prawnym, nawet jeżeli jest to incydent izolowany¹⁷. Tradycyjnie ujęcie MKCK zostało podtrzymane w nowej edycji Komentarza MKCK z 2016 roku¹⁸, a także w opracowaniu eksperckim wydanym przez wydawnictwo Oxford w tym samym roku¹⁹.

Patrycja Grzebyk wskazują, że pojawienie się pierwszych ofiar konfrontacji zbrojnej to moment temporalnego rozpoczęcia stosowania norm ochronnych międzynarodowego prawa humanitarnego²⁰. Robert Kolb jest

¹⁵ <<It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place.>> J. Pictet, *The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in Fields*, Genewa 1952, s. 32 <<As for the nature of those conditions, it is generally acknowledged that it must be evaluated freely, as the level of intensity required for a conflict to be subject to the law of international armed conflict is very low.>> S. Vitte, *Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and actual Situation* International Review of the Red Cross, 91/2009, s. 72.

¹⁶ <<Hostilities between states are, for the most part, governed by the laws of war irrespective of the intensity, duration, or scale of the conflict.>> D. Jinks, *The Temporal Scope of Application of the International Humanitarian Law*, Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law, Cambridge, January 27-29, 2003; J. Bialke, *United Nations Peace Operations: Applicable Norm and the Application of Law of Armed Conflict*, Air Force Law Review 50/2001, s. 53; W. Boothby, *The Law of Targeting*, Oxford 2012, s. 45; L. Moir, *It's a bird! It's a plane! It's a non-international armed conflict!': Cross-Border Hostilities Between States and Non-State Actors*, [w:]C. Harvey, J. Summers, N. D White (red.), *Contemporary Challenges to The Laws of War, Essays in Honour of Professor Peter Rowe*, Cambridge 2014, p. 76; The Max Planck Encyclopedia of Public International Law . *The Law of Armed Conflict and the Use of Force*: Oxford 2017, s. 1309; D. Murray, *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, Oxford 2016, s. 42.

¹⁷ N. Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford 2010, s. 89.

¹⁸ <<Even minor skirmishes between the armed forces, be they land, air or naval forces, would spark an international armed conflict and lead to the applicability of humanitarian law>> Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949.\, Commentary o 2016, Article 2: Application of the Convention, para. 237

¹⁹ A. Clapham, *The Concept of Interantional Armed Conflict*, [w:]A. Clapham, P. Gaeta, M. Sassoli, *The 1949 Geneva Conventions, A Commentary*, Oxford 2016, s. 16.

²⁰ <<Celem takiego podejścia, jest wykluczenie kwalifikacji granicznych incydentów jako kon-

podobnego zdania w tej mierze, jednakże wywodzi to z stwierdzenia braku istnienia kryterium intensywności w konflikcie zbrojnym o charakterze międzynarodowym – każde starcie, czy nawet pojedyncza wymiana ognia pozwala wskazać istnienie „mikroskopijnego” konfliktu zbrojnym, z całym zakresem praw i obowiązków z tym związanym²¹. Stanowisko to bez wątpienia w sposób najbardziej jaskrawy usuwa wszelkie wątpliwości związane ze statusem prawnym sytuacji faktycznej²². Hans Peter Gasser wskazywał, że stosowalność Konwencji genewskich następuję w chwili objęcia kontroli nad rannymi i poddajęcymi się kombatantami, a także rzeczywistego wladztwa nad terytorium nieprzyjacielskim²³. Test ten w mojej byłby jednakże trudny do zastosowania do przypadków wojny powietrznej bądź morskiej, gdzie interakcja zbrojna docelowo nie prowadzi (przynajmniej w perspektywie taktycznej) do zajęcia danego terytorium. Z drugiej strony nie można bezwzględnie zanegować, że podczas wymiany ognia pomiędzy okręcami marynarki wojennej oraz wojskowymi statkami powietrznymi nie osiąga się intensywności charakterystycznej do osiągnięcia pułapu (*threshold*) charakterystycznego dla konfliktu zbrojnego.

Uprowadzając rozważania następnego akapitu to należy wspomnieć o stanowisku Dapo Akande, który krytykuje próbę uznania wyższego poziomu intensywności za niezbędny by uznać daną sytuację faktyczną za element konfliktu zbrojnego. Jego zdaniem, argumentacja ta jest błędną próbą implementacji rozwiązań obowiązujących na gruncie regulacji niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego (gdzie skala intensywności niepokoju wewnątrznych jest fundamentalną przesłanką materialnego stosowania art. 3 IV Konwencji genewskiej oraz II Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich z 1977 roku). Autor argumentuję dalej, że gdyby przyjąć powyższy argument, doprowadziłoby to do sytuacji,

fliktów zbrojnych (np. zabłąkanie się szwajcarskich żołnierzy w lasach Liechtensteinu czy strzelanie w powietrze dla postrachu), bo stwierdzenie istnienia konfliktu zbrojnego oznacza stosowanie MPHKK i możliwość atakowania celów ze względu na ich status. Tym niemniej, w momencie pojawienia się pierwszych potencjalnych ofiar nie ulega wątpliwości, że takie osoby są objęte ochroną MPHKK>> P. Grzebyk, Zestrzelenie rosyjskiego samolotu przez Turcję - aspekty prawne <<http://przeглядpm.blogspot.com/2015/11/zestrzelenie-rosyjskiego-samolotu-przez.html>> (dostęp 23.06.2017).

²¹ R. Kolb, *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*, Northampton 2014, s. 98-99.

²² <<We are therefore in a catch-22 situation where we might prefer not to consider these incidents as armed conflicts, but still believe that IHL is the only appropriate body of law to regulate the exchange of fire between opposing soldiers.>> N. Lubell, *What Does IHL Regulate andis the Current Armed Conflict Classification Adequates*. Scope of Application of International Humanitarian Law Le champ d'application du Droit International Humanitaire Proceedings of the Bruges Colloquium Actes du Colloque de Bruges 13th Bruges Colloquium 18-19 October 2012, s. 20.

²³ H.P. Gasser, *Międzynarodowe Prawo Humanitarne, Wprowadzenie*, Instytut Henry Dunant 1993, s. 24-25.

w której jednostronny atak zbrojny wykonywany poniżej progu intensywności, odbywał by się w warunkach zupełnej próżni prawnej²⁴.

Podczas prac nad tzw. Podręcznikiem z Tallina dotyczącym uwarunkowań prawnych konfliktów zbrojnych odbywających się w cyberprzestrzeni, zanotowano istnienie dwóch przeciwstawnych poglądów na kwestię intensywności – jedno aprobujące poglądy Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża oraz przeciwstawnego poglądu na kwestię intensywności. Dla redaktora naukowego opracowania, profesora Michaela Schmitta w warunkach wojny cybernetycznej powinno przeważać stanowisko tradycyjne²⁵.

Osiągnięcie odpowiedniego poziomu intensywności jako warunek sine qua non konfliktu zbrojnego.

Jednak pogląd świadczący o stosowaniu norm międzynarodowego prawa humanitarnego przy każdej sytuacji zbrojnej konfrontacji nie jest jednolity. Christopher Greenwood zwraca uwagę, że granice materialne międzynarodowego prawa humanitarnego obejmują przypadki przekraczające poziom charakterystyczny dla izolowanych incydentów²⁶. Podobnego zdania jest Edward Kwakwa, który uznaje, że intensywność danego starcia warunkuje klasyfikację prawną konfliktu²⁷. Lassa Oppenheim wskazał, że jednostronne akty zbrojne mogą być oceniane jako element konfliktu zbrojnego jeżeli w ich następstwie dochodzi ze strony państwa będącego przedmiotem ataku do wzajemnego użycia siły jako odpowiedź na atak zbrojny²⁸. A contrario jeżeli jednostronna akcja zbrojna nie napotyka oporu drugiej strony nie może być elementem wojny.

²⁴ D. Akande, *Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts* [w:] E. Wilmshurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford 2012, s. 41-43.

²⁵ << It is difficult to predict which of the approaches will prevail in the cyber context. On the one hand, the former is preferable if states wish to extend the protections of IHL to those persons and objects likely to be affected by cyber conflict. On the other, the latter has the benefit of limiting instances in which the operations are branded as international armed conflict, thereby avoiding the interstate instability that attends such characterizations. Given the trend toward increasing regulation of interstate violence, perhaps the ICRC view will, and should, enjoy the advantage.>> M. N. Schmitt, *The Law of Cyber Warfare: Quo Vadis?* *Stanford Law and Policy Review* s. 291.

²⁶ C. Greenwood, *Scope of Application of Humanitarian Law*, s. 42.

²⁷ E. Kwakwa, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Dordrecht 1992, s. 46.

²⁸ << Unilateral acts of force performed by one State against another may be a cause of the outbreak of war, but are not war in themselves, as long as they are not answered by similar hostile acts by the other side, or at least by a declaration of the other side that it considers the particular acts as acts of war.>> L. Oppenheim, *International Law. A Treatise, War and Neutrality*, London 1906, s. 57.

Podobne stanowisko zostało zawarcie w raporcie Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA – International Law Assosication) z 2010 roku dotyczącego użycia siły w stosunkach międzynarodowych. Warto zwrócić uwagę, że raport dokonał w tej mierze analizy przypadku zatopienia południowokoreańskiego okrętu wojennego *Cheonan* przez północnokoreańską łódź podwodną, który to atak pociągnął za sobą ofiary śmiertelne. W tym przypadku, eksperci podkreślili, że pomimo poważnych konsekwencji ataku, podstawą zdyskwalifikowania tego incydentu jako elementu konfliktu zbrojnego był brak odpowiedzi zbrojnej (*lack of exchange fire*)²⁹. Eksperti ILA stanęli na stanowisku, że obserwacja praktyki państw prowadzi do przyjęcia wniosku o konieczności osiągnięcia wyższego poziomu intensywności dla objęcia daną sytuacją faktyczną pojęcia *konfliktu zbrojnego* niż w przypadku tezy wskazywanej w treści Komentarza MKCK J. Picteta z 1952 roku³⁰.

Innym argumentem jest wykładnia sformułowania „konflikt” – jako sytuacji w których koegzystują dwa przeciwstawne stanowiska co do danej okoliczności prawnej bądź faktycznej. Jednostronne akty użycia siły mogą nie mieścić się w granicach wykładni językowej powyższego zwrotu, zwłaszcza jeżeli nie spotykają się z kontrakcją³¹.

W konsekwencji, podkreśla się, że nie każdy przypadek użycia siły zbrojnej pomiędzy państwami oznacza zaistnienie stanu konfliktu zbrojnego. Aby zrozumieć istotę prezentowanego powyżej poglądu niezbędne jest wyjaśnienie trzech sformułowań: *animus belligerendi* oraz *elementów subiektywnych i obiektywnych konfliktu zbrojnego*³².

Animus belligerendi

Animus belligerendi to egzemplifikacja subiektywnej woli państw traktowania pewnych kroków jako aktów wojennych – defensywnych bądź ofensywnych³³. Innymi słowy, państwo oprócz samego aktu musi go także zidentyfikować w swej narracji zewnętrznej – np. poprzez deklarację woj-

²⁹ International Law Association, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, The Hague Conference, Use of Force 2010, s. 31.

³⁰ << In other words, the ICRC position is based on policy rather than, perhaps, its view of what the Conventions require as a matter of law. In fact, as the Initial Report indicates, there are few if any examples of states treating minor engagements with other states as armed conflict. The evidence supports a higher threshold.>> M. E O'Connell, Defining Armed Conflict, *Journal of Conflict & Security Law* (2009), Vol. 13 No. 3, s. 397.

³¹ M. Frankowska, *Prawo Traktatów*, Warszawa 2007, s. 123.

³² M. McDougal, F. Feliciano, *The Initiation of Coercion: A Multi-Temporal Analysis*, International Law in the Twentieth Century, New York 1963, s. 697-699.

³³ Y. Dinstein, *War, Agreesion and Self-Defence*, Cambridge 2011, s. 14-15.

ny, czy też innego komunikatu stwierdzającego powstanie stanu wojny pomiędzy stronami. Oświadczenia, bądź też inne dorozumiane akty państw powinny w tej mierze być wyraźnym przekazem, że państwa traktują dane akty zbrojne jako element konfliktu zbrojnego. Takim aktem typu dorozumianego może być np. wykorzystanie arsenału zbrojnego w celu odpowiedzi na atak zbrojny, stosowanie blokady, zerwanie stosunków dyplomatycznych itd. – konglomerat tych elementów może prowadzić do przyjęcia subiektywnego przekonania państwa o klasyfikacji danych wydarzeń jako elementów konfliktu zbrojnego³⁴. Zagadnienie to zostało szczególnie wnikliwie po raz pierwszy zbadane przez Hansa Kelsena, który jako pierwszy wskazał na wątpliwości związane z jednostronnym aktem zbrojnym, jako okolicznością nie znajdującą refleksu w istniejących ówczesnie definicjach konfliktu zbrojnego (głównie definicji Lassa Oppenheima)³⁵. Lord McNair rozróżniał w okresie międzywojennym akty zbrojne dokonane jako *animus belligerendi* oraz *akty sine animo belligerendi* jak np. interwencja zbrojna czy podjęcie działań w formie represaliów. By stać się wojną, akt *sine animo belligerendi* musiał zostać potraktowany przez państwo-ofiarę napaści jako element konfliktu zbrojnego np. poprzez podjęcie kroków defensywnych. Efekt końcowy miał charakter retroaktywny tj. stan wojny istniał w tej mierze od początku prowadzenia działań wojennych³⁶.

Na przeciwnym biegunie istnieją jednak historyczne przypadki, związane chociażby z „incydentami” granicznymi pomiędzy ZSRR a Japonią w Mongolii w okresie poprzedzającym wybuch II wojny światowej, gdzie obydwa państwa traktowały te wydarzenia jako „żywy poligon” niż stan wzajemnej wrogości, odmawiając faktom mającym tam miejsce przymiotu wojny pomiędzy dwoma zaangażowanymi państwami³⁷. W tym zakresie fakty związane ze skalą konfliktu w sposób oczywisty musiały przeważać nad subiektywną oceną państw – uwaga ta była bezpośrednim powodem przyjęcia w 1949 roku w formie traktatowej pojęcia konfliktu zbrojnego zamiast wojny³⁸.

Zważywszy na wykładnię historyczną oraz okoliczności towarzyszące pracom konferencji dyplomatycznej w 1949 roku, nie ulega wątpliwości, że kryterium powyższe nie może mieć charakteru decydującego, a jedynie pełnić funkcję pomocniczą. Jednakże, Yoram Dinstein wskazał, że

³⁴ C. Pompe, *Aggressive War: An International Crime*, Haga 1953. s. 4–6.

³⁵ H. Kelsen, *Principles of International Law*, New Jersey 2003, s. 27-28.

³⁶ L. McNair, *The Legal Meaning of War and the Relation of War to Reprisals*, Grotius Society 11/1925, s. 45.

³⁷ S. Goldman, *Nomohan, 1939: The Red Army's Victory That Shaped World War II*, Annapolis 2012.

³⁸ Odsyłam w tej mierze do dyskusji na łamach bloga EJIL:Talk! nad książką Djemila Carron *The Act That Triggers an International Armed Conflict*, <<https://www.ejiltalk.org/ejil-talk-book-discussion-the-act-that-triggers-an-international-armed-conflict/>>.

w przypadku oceny izolowanych zbrojnych incydentów perspektywa państw nie może zostać zupełnie pominięta³⁹. W podobnym tonie w zakresie kwestii definiowania konfliktów zbrojnych wypowiedział się także Remigiusz Bierzanek⁴⁰.

Elementy obiektywne i subiektywne konfliktu zbrojnego.

Elementami obiektywnymi pojęcia konfliktu zbrojnego to kwestię związane z faktami powiązanych bezpośrednio z działaniami wojennymi: intensywnością i dwustronnością starć po wszystkich stronach walczących – do których można zaliczyć zakres użytych sił i środków, skalę wymiany ognia, straty ludzkie oraz materialne powstałe w wyniku starcia⁴¹. Można sobie wyobrazić sytuację, w których jednostronne akty zbrojne spełniają odpowiednie kryterium intensywności – zwłaszcza inicjujące konflikt bombardowania powietrzne (np. Pearl Harbor w 1941 – przy założeniu, że byłby to incydent jednostronny). Innym przykładem był atak izraelskiego lotnictwa na reaktor atomowy w Syrii w 2007 zakończony zniszczeniem infrastruktury produkcyjnej⁴². W tym wypadku zakres ataku, a przede wszystkim konsekwencje związane z atakiem na element krytycznego komponentu funkcjonowania państwa, pozwalają przyjąć, że kryterium intensywności zostało spełnione. Brak spełnienia drugiego elementu obiektywnego, w postaci dwustronności, a także zwrócenie uwagi na oświadczenia i postępowanie państw po incydencie sygnalizują, że Syria i Izrael nie pozostawały między sobą w stanie konfliktu zbrojnego⁴³.

Elementami subiektywnymi pozostają wszelkie okoliczności mogące sygnalizować egzystencję *animus belligerendi*, czyli subiektywnego przekonania państwa o uznaniu danego kroku ofensywnego bądź defensywnego za element konfliktu zbrojnego. Do powyższych można zaliczyć oficjal-

³⁹ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge 2011, s. 11.

⁴⁰ R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982, s. 15.

⁴¹ << Our view is that one of the main issues in arriving at a conclusion on the status of a hostile situation should be the existence of the need to offer protection to those adversely affected by it, and this represents the humanitarian element. Other necessary elements should include: whether or not there are captured combatants, the number notwithstanding; whether or not territories have been occupied by opposing armed forces; whether or not members of the civilian population have been displaced; etc. But all the elements do not need to exist at the same time in respect to a particular situation.>> M. Ibang, *Concept of Armed Conflict in Public International Law: Some Reflections*, Sri Lanka Journal of International Law, s. 115.

⁴² E. Louka, *Nuclear Weapons, Justice and the Law*, Northampton 2011, s. 380.

⁴³ G. D Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge 2010, s.199, 677.

ną komunikację państwa, jego stanowisko na forum organizacji międzynarodowych, fakt uznania danej sytuacji za konflikt zbrojny na gruncie norm prawa wewnętrznego (np. wprowadzenie stanu wojennego). Marko Milanovic dodaje w tej mierze jeszcze akty zewnętrzne – takiej jak zachowanie stron neutralnych. W niektórych sytuacjach wskazywanie elementu subiektywnego wydają się być zbędne – jeżeli z okoliczności faktycznych nie ma żadnych wątpliwości co do intencji wrogich stron⁴⁴.

Które kryteria winny być brane w pierwszej kolejności pod uwagę? Wydają się (jak zostało wcześniej wskazane), że nie ma większych wątpliwości, że stan konfliktu zbrojnego jest kategorią w pierwszej kolejności obiektywną. Osiągnięcie przez dane starcia zbrojne odpowiedniego pułapu intensywności jest wystarczającą podstawą to stwierdzenia zaistnienia konfliktu zbrojnego. Jednakże kwestie stają się znacznie bardziej skomplikowane w przypadku jednostronnych incydentów bądź starć zbrojnych o geograficznie i zakresowo ograniczonej skali. Kryterium obiektywne w tej mierze cały czas zachowuje najwyższe uprzywilejowanie – gdyż incydenty jak np. zestrzelenie rosyjskiego samolotu wojskowego nad Syrią w listopadzie 2015 roku w wyraźny sposób nie spełniają kryterium intensywności (ponadto dwustronności)⁴⁵. Elementy subiektywne jednakże mają pewne znaczenie w tej mierze – stanowisko państw pozwala na większą klaryfikację zaistniałego stanu faktycznego i dokonanie właściwej subsumpcji.

Ocena incydentu z dnia 7 kwietnia 2017 roku.

Michael Schmitt i Chris Ford stwierdzili, że wskutek amerykańskiego Muderzenia raketowego zaistniał stan konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym pomiędzy Syryjską Republiką Arabską a Stanami Zjednoczonymi (o ile dotyczy ona samego wydarzenia z dnia 7 kwietnia 2017 roku)⁴⁶. Potwierdza to spojrzenie amerykańskie na kwestię wykorzystania zbrojnego swych sił zbrojnych poza granicami państwa⁴⁷. Jest to tak-

⁴⁴ M. Milanovic, *The End of Application of International Humanitarian Law*, *The International Review of the Red Cross*, 96/2014, s. 166.

⁴⁵ M. Piątkowski, *Zestrzelenie rosyjskiego samolotu wojskowego a międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych*, *Biuletyn Analiz Centrum Inicjatyw Międzynarodowych* Nr 8/2016, Wrzesień 2016, s. 23–37.

⁴⁶ << First, though, let us put to rest the central issue under jus in bello (the rules regulating the conduct of belligerents once an armed conflict has begun). Syria and the United States are now involved in an international armed conflict.>> M. Schmitt, C. Ford, *The Use of Force in Response to Syrian Chemical Attacks: Emergence of a New Norm?* <<<https://www.justsecurity.org/39805/force-response-syrian-chemical-attacks-emergence-norm/>>> (dostęp 23.06.2017).

⁴⁷ << As the Pentagon statement indicates (“the U.S. took extraordinary measures to avoid civilian casualties and to comply with the Law of Armed Conflict”), the United States initiated an armed conflict with Syria this evening—and therefore its actions are bound by the international laws

że zbieżne ze stanowiskiem MKCK na kwestię definicji konfliktu zbrojnego oraz także stanowisko organizacji wobec amerykańskiego bombardowania⁴⁸. Nancy Simons zajęła bardziej stonowane stanowisko w tym względzie⁴⁹. Pozostałe opinie wyrażane na forach i blogach związanych z międzynarodowym prawem publicznym dotyczyły zagadnień stricte *ius ad bellum*.

W przypadku ataku na bazę syryjskiego lotnictwa z dnia 7 kwietnia 2017 roku brak jest nie tylko elementu dwustronności (syryjskie siły zbrojne w żaden sposób nie odpowiedziały na atak nieprzyjacielski, np. poprzez próby zaatakowania amerykańskich sił powietrznych operujących na terytorium Syrii), a stan konfliktu negują kryteria subiektywne. Przedstawiciele Stanów Zjednoczonych wskazali, że atak miał wyłącznie charakter „przymuszający” stronę syryjską do przestrzegania międzynarodowego zakazu wykorzystania broni chemicznej, z kolei strona syryjska uznała atak za propagandową „pomyłkę”⁵⁰. Powiązanie tych elementów pozwala zwrócić uwagę na brak istnienia elementu subiektywnego w postaci *animus belligerendi*. Dowodem istnienia *animus belligerendi* nie jest dla mnie także treść oficjalnego oświadczenia administracji prezydenta Trumpa z dnia 7 kwietnia 2017 roku, powołująca się na stosowanie międzynarodowego prawa humanitarnego (szerzej w tym zakresie odniosłem się poniżej). W efekcie analiza elementów obiektywnych i pomocniczo subiektywnych pozwala na wyrażenie stanowiska, że pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Syrią nie doszło do zawiązania się stanu konfliktu zbrojnego powstałego na tle jednostkowego wydarzenia z dnia 7 kwietnia 2017 roku.

Powyższy schemat można przedstawić na podstawie innej sytuacji faktycznej związanej bezpośrednio z toczącym się konfliktem w Syrii. Około dwóch tygodni przed amerykańską interwencją, Izraelskie Siły Obronne

of armed conflict>> M. Linderman, *Why the strikes against Syria probably violate the U.N. Charter and (therefore) the U.S. Constitution* <<https://www.justsecurity.org/39674/syrian-strikes-violate-u-n-charter-constitution/>> (dostęp 23.06.2017).

⁴⁸ << “Any military operation by a state on the territory of another without the consent of the other amounts to an international armed conflict,” ICRC spokeswoman Iolanda Jaquetmet told Reuters in response to a query>>, S. Nebbehay, *Exclusive: Situation in Syria constitutes international armed conflict - Red Cross* <<http://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-syria-redcross-idUSKBN17924T>>.

⁴⁹ << This first attack from the US could change this picture. The ICRC has not hesitated to advance that there is now an international armed conflict (IAC) between the US and Syria, meaning that a different and more extensive set of rules apply.>> Nancy Simons, *The Legality Surrounding the US Strikes in Syria*, <<http://opiniojuris.org/2017/04/25/the-legality-surrounding-the-us-strikes-in-syria/>> (dostęp 23.06.2017).

⁵⁰ CNN, *Assad claims Syria chemical attack was ‘fabrication’, in face of evidence*, 14. 04. 2017 <<http://edition.cnn.com/2017/04/13/middleeast/syria-bashar-assad-interview/>> (dostęp 23. 06. 2017). <<It is in this vital national security interest of the United States to prevent and deter the spread and use of deadly chemical weapons>> Statement by President Trump on Syria, The White House, Office of the Press Secretary, <<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/04/06/statement-president-trump-syria>> (dostęp 23.06.2017).

(Israeli Defense Force - IDF) przeprowadziły uderzenia lotnicze w głąb terytorium Syryjskiej Republiki Arabskiej w dniu 18 marca 2017 roku, atakując cele związane z grupą Hezbollach, wspierająca reżim prezydenta Bashara Al – Assada. W odpowiedzi na izraelski atak, syryjska obrona przeciw-powietrzna wystrzeliła pociski przeciwlotnicze, które zagroziły terytorium Izraela (jeden z nich został przechwycony przez system Iron Dome – Żelazna Kopuła)⁵¹. Incydent ten w mojej ocenie znajduję się na krawędzi kwalifikacji jako aktu konfliktu zbrojnego. Występuje w nim element dwustronności, ale brakuje w nim elementu dostatecznej intensywności, a ponadto wykonywany akt nie posiadał znamion animus belligerendi.

Warto zwrócić uwagę, że w chwili pisania niniejszej pracy pomiędzy siłami powietrznymi Stanów Zjednoczonych a Syrią doszło do kilku dalszych incydentów o charakterze zbrojnym, m.in. polegających na bombardowaniu kolumn transportowych armii syryjskiej oraz zestrzeleniu syryjskiego samolotu myśliwskiego⁵². Czy następujące po ataku z dnia 7 kwietnia 2017 roku zdarzenia, mogą wpłynąć na ocenę pierwotnego incydentu? Jak wskazano wcześniej już Lord McNair zwracał uwagę, że ocena jednostronnego aktu użycia broni przeciwko innemu państwu, może być retroaktywnie traktowania jako moment początkowy konfliktu zbrojnego⁵³. W tej sytuacji, w związku z narastającymi incydentami, *suma summarum* skala pojedynczych incydentów może powodować objęcie ich zakresem pojęcia konfliktu zbrojnego, także tych przypadków, które jednostkowo takiego przymiotu mieć nie mogą.

Powyższe stanowisko (o „braku” stanu konfliktu zbrojnego”) nie wyklucza jednakże możliwości przynajmniej częściowego stosowania norm międzynarodowego prawa humanitarnego (szerzej o tym aspekcie w rozdziale końcowym).

Stanowisko znowelizowanego Komentarza do Konwencji genewskich z 2016 roku.

Stanowisko MKCK z 1952 roku zakładało dla bytu prawnego *konfliktu zbrojnego* istnienie zbrojnej interakcji pomiędzy siłami zbrojnymi państw. W nowelizowanym komentarzu MKCK do Konwencji genewskich z 1949 roku przyjęto, że każde użycie siły przez jedno państwo na teryto-

⁵¹ Al - Jazera, *Israel carries out air strikes inside Syria*, 18. 03. 2017, <<http://www.aljazeera.com/news/2017/03/israel-carries-air-strikes-syria-170317070831903.html>> (dostęp 23.06.2017).

⁵² CNN, *New details on US shoot down of Syrian jet*, <<http://edition.cnn.com/2017/06/21/politics/us-syria-russia-dogfight/index.html>> (dostęp 23.06.2017).

⁵³ L. McNair, *The Legal Meaning of War...*, jw.

rium innego państwa bez jego zgody tworzy stan prawny konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym pomiędzy państwem – terytorium, a państwem – interwenientem⁵⁴. W konkluzji powiązanie wzajemnych stanowisk tj. tradycyjnego ujęcia związanego z przyjęciem, że niemal każde umyślne użycie siły w relacjach międzypaństwowych jest już elementem konfliktu zbrojnego, a także wskazującego, że jednocześnie działanie zbrojne nie musi być kierowane wprost przeciwko infrastrukturze bojowej bądź siłom zbrojnym drugiego państwa, oznacza że wiele z operacji o charakterze antyterrorystycznym może być rozpoznawanych jako część toczącego się konfliktu zbrojnego o poziomie międzypaństwowym. Treść komentarza, jak również interesującej dyskusji toczącej się na łamach bloga EJIL Talk(!) z udziałem ekspertów wskazują, że zasadniczym założeniem przemawiającym za przyjęciem powyższej konkluzji jest zwiększenie ochrony ludności cywilnej oraz infrastruktury o charakterze niewojskowym⁵⁵. Można sobie w tej mierze wyobrazić stan faktyczny, w której przedmiotem ataku zbrojnego jest infrastruktura cywilna oraz niewalczący – powyższa sytuacja (jak np. w przypadku ataku lotniczego Luftwaffe na Wieluń 1 września 1939 roku) znajdują się poza literalnym kontekstem tzw. wspólnego art. 2 IV Konwencji genewskiej z 1949 roku – który zakłada powstanie stanu wrogości pomiędzy państwami (*implicite* siłami zbrojnymi)⁵⁶. Przyjęcie powyższe-

⁵⁴ << Should the third State's intervention be carried out without the consent of the territorial State, it would amount to an international armed conflict between the intervening State and the territorial State.>> Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949.\, Commentary o 2016, Article 2: Application of the Convention, para. 260.

⁵⁵ A. Haque, *The United States is at War with Syria (according to the ICRC's New Geneva Convention Commentary)*, EJIL Talk!, <<https://www.ejiltalk.org/the-united-states-is-at-war-with-syria-according-to-the-icrcs-new-geneva-convention-commentary/>> (dostęp 23.06.2017).

⁵⁶ W kontekście bombardowania Wielunia 1 września 1939 roku warto zwrócić uwagę, że powyższe zdarzenie miało miejsce przypuszczalnie (jest to wciąż przedmiot kontrowersji) przed chwilą pełnego zaangażowania wojsk niemieckich do ataku na Polskę. Przedmiotem ataku lotniczego było teren zurbanizowany, na którym w toku śledztwa OKŁ w Łodzi stwierdzono brak jakiegokolwiek aktywności wojskowej usprawiedliwiającej atak lotniczy. Szczególny moment bombardowania, dokonany w okresie *status mixtus* pomiędzy statusem pokoju a wojny, uzasadniał możliwość kwalifikacji ataku lotniczego jako *morderstwa* w rozumieniu niemieckiego kodeksu karnego, obok rozważań dotyczących zbrodni wojennej (zgodnie ze stanowiskiem ówczesnego szefa KdsSZPN prof. Witolda Kuleszy Zob. więcej M. Piątkowski, *Wieluń – 1 IX 1939 r. Bombardowanie miasta a międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2/2013.). Na przeciwległym biegunie w tej mierze znajduje się atak japońskiego lotnictwa pokładowego na bazę Floty Pacyfiku USA w Pearl Harbour 7 grudnia 1941 roku. W tym kontekście celem uderzenia był obiekt o oczywistej wartości wojskowej, jednak akt oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym dla Dalekiego Wschodu zawierał zarzut dotyczący morderstwa na marynarzach poległych w ramach pierwszej akcji bojowej z dnia 7 grudnia 1941 roku (oskarżenie *in personam* formułowaniu względem admirała Nagumo, dowódcy grupy uderzeniowej lotniskowców). Zarzut ten ostatecznie nie został rozpoznany przez trybunał tokijski z powodów proceduralnych (International Military Tribunal for the Far East, Indictment Count 39).

go poglądu ciągle jednakże powodują poważne konsekwencje i nie jest pozbawione ocen krytycznych⁵⁷.

Najbardziej jaskrawym przykładem są bowiem działania powietrzne tzw. Koalicji Antyterrorystycznej związanej z uderzeniami powietrznymi USA i ich sojuszników na cele związane z tzw. Państwem Islamskim, odbywające się na terytorium Syrii. Przyjęcie założenia polegającego na braku zgody rządu w Damaszku na naloty Koalicji, powodują, że Stany Zjednoczone znajdują się w stanie międzynarodowego konfliktu zbrojnego z Syryjską Republiką Arabską i to przypuszczalnie znacznie wcześniej niż w dniu 7 kwietnia 2017 roku. Dany pogląd powodują istotne implikacje. Z jednej strony, wyjaśniony jest w sposób zasadniczy status załóg potencjalnie zestrzelonych amerykańskich samolotów bojowych. Z drugiej strony, siły Koalicji są obligowane do stosowania tylko reżimu międzynarodowego prawa humanitarnego, co może w pewnych okolicznościach prowadzić do osłabienia poziomu ochrony ludności cywilnej, która w konflikcie zbrojnym o charakterze międzynarodowym jest narażona na usprawiedliwione straty chociażby w kontekście zasady proporcjonalności⁵⁸. Powstają także inne reperkusje, chociażby związane z obowiązkami i prawami państw neutralnych. Innymi słowy, uznanie danej sytuacji za stan wrogości o skali powodującej uruchomienie norm *ius in bello* powodują, że pewne stany faktyczne uznane za nielegalne w czasie pokoju stają się dopuszczalne w sytuacji konfliktu zbrojnego.

Przykład: amerykańskie lotnictwo bez zgody rządu w Damaszku atakują grupę wyraźnie widocznych i uzbrojonych bojowników i pojazdów tzw. Państwa Islamskiego zajmujących bazę na wiadukcie autostradowym na terytorium Syrii. W wyniku ostrzału dochodzi do zniszczenia infrastruktury cywilnej w postaci autostrady. W drodze powrotnej załoga amerykańskiego samolotu zostaje zestrzelona i wzięta do niewoli przez wojska

⁵⁷ << The other school of thought (to which this author adheres) is that an intervention directed exclusively against an OAG, which does not target the territorial State's organs or "national assets" (State property, critical infrastructure, industrial base, population, etc., in so far as these are under the control of the State), is not directed against the State, but rather is against the armed group and therefore remains, in principle, a NIAC (assuming the requisite intensity and organizational criteria are satisfied), notwithstanding the lack of consent by the territorial State>> T. Gill, *Classifying the Conflict in Syria*, International Law Studies 92/2016, s. 367.

⁵⁸ <<In most circumstances, lethal force is only permitted when necessary in self-defense or, in some circumstances, in the defense of others. In these cases of self-defense, as well as in attacks against enemy belligerents, the victim is not "arbitrarily" deprived of his life because he took some action to endanger another person, justifying a proportionate response. This is not necessarily the case with civilians who are killed in armed conflicts. As explained above, even though the laws of war prohibit the intentional targeting of civilians, they nevertheless permit extensive collateral damage in pursuit of military objectives.>> C. P. Trumbull, *Re-Thinking the Principle of Proportionality Outside of Hot Battlefields*, Virginia Journal of International Law 55/2015, s. 552.

rządowej armii syryjskiej. Czy akt ten jest początkiem konfliktu zbrojnego pomiędzy Syrią a Stanami Zjednoczonymi? Biorąc pod uwagę stanowisko MKCK z 2016 należy udzielić pozytywnej odpowiedzi na to pytanie. Czy zniszczenie infrastruktury cywilnej jest naruszeniem praw i zwyczajów wojennych? Atak został wykonany w związku z równoległe toczącym się konfliktem zbrojnym o charakterze niemiędzynarodowym pomiędzy tzw. Państwem Islamskim a Stanami Zjednoczonymi. Przy spełnieniu przesłanek intensywności oraz organizacji konfliktu, atak przeciwko osobom bezpośrednio uczestniczącym w działaniach zbrojnych nie jest nielegalny w świetle dyspozycji art. 3 IV Konwencji Genewskich. Z kolei w płaszczyźnie konfliktu zbrojnego pomiędzy USA a Syrią normy obowiązujące w kontekście konfliktów międzypaństwowych zakazują niszczenia obiektów cywilnych (art. 52 ust. 1 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich z 1977 roku)⁵⁹. Wykorzystanie obiektu może zmienić jego klasyfikację (art. 52 ust. 2 I PD). W tym stanie faktycznym bojownicy Państwa Islamskiego korzystali z wiaduktu jako bazy wojskowej – utracił on w tej mierze charakter obiektu cywilnego. Zniszczenie budowli mogło być także uzasadnione w kontekście zasady proporcjonalności, zwyczajowo obowiązującej w konfliktach zbrojnych o charakterze niepaństwowym. Powyższa zmiana dokonała się jednak w płaszczyźnie konfliktu USA – tzw. Państwo Islamskie, nie w kontekście konfliktu syryjsko – amerykańskiego. Wiadukt nie był bowiem wykorzystywany przez wojska rządowej armii syryjskiej. Czy lotnikom amerykańskim przysługują status jeńca wojennego? Tak. Czy mogą być pociągnięci do odpowiedzialności przed syryjskim wymiarem sprawiedliwości? Zasadniczo, zgodnie z zasadą przywileju kombatanta, zakazane jest prowadzenie przeciwko jeńców wojennym postępowań karnych za czyny popełnione w związku z pełnieniem funkcji kombatanta o ile były one legalne w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego (art. 85 III Konwencji genewskiej z 1949 roku)⁶⁰. Pojawiłoby się w tej mierze pytanie o klasyfikację bombardowania wiaduktu autostradowego – jako zbombardowania obiektu cywilnego, czy też nieunikniona i konieczna konsekwencja ataku na legalny cel wojskowy (powiązany jednak z innym, równoległe toczącym się konfliktem zbrojnym). Z pewnością byłyby to zagadnienie niezwykle kontrowersyjne zarówno

⁵⁹ Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych Genewa, 8 czerwca 1977 r. (Dz. U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175, załącznik).

⁶⁰ << Jeńcy wojenni ścigani na mocy ustawodawstwa Mocarstwa zatrzymującego za czyny popełnione przed dostaniem się do niewoli korzystają nadal z dobrodziejstwa niniejszej Konwencji, nawet jeżeli zostali skazani.>> J. Pictet, *III Geneva Convention Relative to The Treatment of Prisoners of War Commentary*, Genewa, 1960, s. 413–418.

w płaszczyźnie prawnej jak i politycznej. Podczas wojny w Wietnamie, mimo licznych zapowiedzi, władze Wietnamu Północnego nie zdecydowały się na przeprowadzenie pokazowego procesu przeciwko schwytanym lotnikom amerykańskim w ramach własnego systemu prawnego w oparciu o przestępstwo zbrodni wojennej na podstawie art. 6 (b) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w związku z bombardowaniami lotniczymi sił powietrznych USA⁶¹.

Z kolei gdyby przyjąć, że pomiędzy USA a Syrią nie zaistniał stan konfliktu zbrojnego to w przypadku schwytania amerykańskiego pilota w mojej ocenie przysługiwał by im status i przywileje związane z ochroną jeńców wojennych (uzasadnienie patrz niżej). Warto jednakże zwrócić uwagę, że w tym hipotetycznym stanie faktycznym zasadniczo nie byłoby dopuszczalne aby członkowie załogi amerykańskich samolotów mogliby być sądzeni za zbrodnie wojenne. Adekwatnie pojawiają się wszelkie wątpliwości związane z jurysdykcją sądów syryjskich, klasyfikacją czynu, w tym jednak przypadku bardziej związane ze stosowaniem bezpośrednio przepisów syryjskiego prawa karnego i odpowiednika polskiego art. 288 k. k. stanowiącego o umyślnym niszczeniu mienia, ale także przepisów wyłączających bezprawność danego czynu w sferze odpowiedzialności indywidualnej oraz międzynarodowej⁶². Wiele analogii w kontekście argumentacji prawniczej można by w tej mierze odnaleźć ze sprawą statku *Rainbow Warrior* gdzie francuskie siły specjalne zniszczyły jednostkę należącą do organizacji ekologicznej znajdującą się na wodach wewnętrznych Nowej Zelandii, a władze tego kraju pojmaly i osądziły dwóch francuskich agentów⁶³.

Czy przyjęcie poglądu o niskim progu konfliktu zbrojnego chroni ludność cywilną w sposób dostateczny?

Ponadto, należy zwrócić uwagę, że postulaty zwolenników bardzo niskiego pułapu intensywności konfliktu zbrojnego mogą napotykać poważne

⁶¹ H. DeSaussure, *The Laws of Air Warfare: Are They Any?*, [w:] R. Lillich, J. Moore (red.) *International Law Studies*, Vol. 62: *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, s. 289.

⁶² << individuals acting under legitimate authority are not personally responsible for executing the orders of their Government>> Depesza Sekretarza Stanu USA Daniela Webstera z dnia 28 lipca 1842 roku w sprawie Caroline.

⁶³ << It underlines that their imprisonment in New Zealand is not justified, taking into account in particular the fact that they acted under military orders and that France is ready to give an apology and to pay compensation to New Zealand for the damage suffered.>> Reports of International Arbitral Awards, Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair, 6 July 1986, Volume XIX.

wątpliwości interpretacyjne w kontekście sytuacji faktycznych związanych z jednostronnymi aktami zbrojnymi podejmowanych przez niektóre państwa (głównie Stany Zjednoczone) w ramach wykonywania doktryny tzw. samoobrony prewencyjnej przeciwko działaniom niepaństwowych grup o charakterze terrorystycznym⁶⁴. Operacje zbrojne podejmowane w ramach tzw. globalnej walki z terrorem obejmują m.in. pojedyncze uderzenia pozajzdów bezzałogowych względem celów położonych na terytorium państw *niechętnych* bądź *niezdolnych* do prowadzenia aktywnej walki przeciwko terrorystom⁶⁵. Doktryna globalnego konfliktu zbrojnego (rozumiana jako konflikt pomiędzy grupami terrorystycznymi a Stanami Zjednoczonymi), połączona z kontrowersyjną teorią samoobrony prewencyjnej, której przeciwnicy wskazują na inherentne naruszenie zasad nieinterwencji i suwerenności państwa powodują daleko idące konsekwencje prawne⁶⁶. Fakt istnienia ogólnoświatowej wrogości pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a grupami terrorystycznymi, powodują, że wykonywane ataki zbrojne nie muszą wypełniać kryterium konieczności i proporcjonalności przemocy zbrojnej stosowanego na gruncie paradygmatu typu *law enforcement*, związanego z poglądem wskazującym na eksterytorialne stosowanie standardów ochrony praw człowieka przez państwa wykonujących swoją jurysdykcję (np. poprzez wykonywanie operacji bojowych poza granicami swojego terytorium)⁶⁷. W tym przypadku, uwzględniając pogląd *globalnego konfliktu zbrojnego* dochodzi zasadniczo do stosowania *tylko* norm międzynarodowego prawa humanitarnego np. w przedmiocie atakowania osób uważanych za cele wojskowe jedynie na podstawie wytycznych wskazanych na podstawie art. 3 IV Konwencji genewskiej, a praktyki zasadniczo uważane za kryminalne w czasie pokoju (takie jak pozasądowe zabijanie) stają się czynem dopuszczalnym i legalnym⁶⁸. Uwaga ta odnosi się w szczególności to działań podejmowanych bez zgody *de iure* suwerenna sprawującego kontrolę nad danym terytorium (co było wskazane wcześniej).

Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny oraz orzecznictwa

⁶⁴ S. Sayapin, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State*, Haga 2014, s. 115.

⁶⁵ S. Shah, *International Law and Drone Strikes in Pakistan: The Legal and Sociolo-political Aspects*. Nowy Jork 2015, s. 28- 31.

⁶⁶ A. F. Lang, Jr., A R. Beattie War, *Torture and Terrorism, Rethinking the Rules of International Security*, New York 2009, s 88-89.

⁶⁷ J. Horowitz, *Reaffirming the Role of Human Rights In A Time of Global Armed Conflict*, *Emory International Law Review*, Vol. 30/2015, s. 2048-2049.

⁶⁸ << The "war on terror" has illuminated the extent to which IHL and HRL can lead to vastly different results when applied to the same situation. When the definition of armed conflict is stretched to encompass less conventional cases, the divergence between the norms of HRL and IHL becomes more significant.>> N. Balendra, *Defining Armed Conflict*, *Cardozo Law Review* Vol. 29/2008, s. 2504.

w kontekście międzynarodowych konfliktów zbrojnych szczególnie silnie oddziałują charakter międzynarodowego prawa humanitarnego jako reżimu *lex specialis* w stosunku do międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka⁶⁹. W konsekwencji rozszerzenie wykładni pojęcia konfliktu zbrojnego, może w pewnych sytuacjach doprowadzać do zmniejszenia zakresu ochrony ludności cywilnej w sytuacjach użycia siły śmiertelnej⁷⁰. Uwagę powyższą należy obserwować także w kontekście historycznym. Bez wątpienia w chwili tworzenia Konwencji genewskich i sporządzania Komentarza międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka znajdowały się na wczesnym etapie swojego rozwoju. W ciągu blisko 70 lat, znaczenie tych unormowań i związane z nimi obowiązki pozytywne i negatywne państw zmieniły się w sposób zasadniczy, zwłaszcza w kontekście postępującego poglądu o ekstra-terytorialnym stosowaniu traktatów⁷¹. Zważywszy na fakt, że stosowanie tych norm podlega pewnym ograniczeniom w sytuacjach konfliktów zbrojnych o charakterze międzynarodowym (zgodnie z ujęciem *lex specialis*), w pewnym sensie obecnie „premiowane” jest uznanie danej sytuacji za sferę konfliktu zbrojnego, nawet jeżeli nie ma ona związku z faktycznie toczącymi się działaniami zbrojnymi⁷². Rozwiązanie to nie było jednak wykształcone w chwili prac nad Konwencją i słusznie w ówczesnym czasie uznawano, że tylko skrajne rozszerzenie wykładni pojęcia konfliktu zbrojnego, pozwoli na rozciągnięcie parasola ochronnego Konwencji genewskich do każdej sytuacji faktycznej związanej z użyciem siły o ile nie ma ona charakteru zupełnie przypadkowego i omyłkowego.

Wystarczy w tym miejscu odnieść się do stanu faktycznego zaistniałego na gruncie sprawy *Pad* zawisłej przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPC), związanej z atakiem tureckiego śmigłowca na grupę osób znajdujących się na terytorium Iranu⁷³. Przyjęcie braku zgody suwerenna, powoduję, że w świetle wytycznych MKCK z 2016 roku atak ten automatycznie stałby się elementem konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym i prowadzić do istotnej zmiany zakresu stosowanego prawa przez ETPC. W kontekście operacji powietrznych warto jednakże pamiętać o kwestiach dotyczących efektywnej jurysdykcji państwa wynikających ze

⁶⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1. C.J. Reports 1996, para. 25.

⁷⁰ A. Orakhelashvili, *The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*, *The European Journal of International Law*, Vol. 19/2008, s. 171-174.

⁷¹ M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford 2011, s. 1-3.

⁷² E-C Gillard, *International Humanitarian Law and Extraterritorial State Conduct*, F. Coomans, M. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp 2004, s. 35.; T. D Gill, D. Fleck, *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford 2015, s. 57-60.

⁷³ *Pad v. Turkey*, Application no. 60167/00, Decyzja o dopuszczalności z dnia 28 czerwca 2007 roku.

sprawy *Banković*⁷⁴.

Biorąc pod uwagę powyższe konkluzje, stanowisko Stanów Zjednoczonych w przedmiocie jednostronnych ataków zbrojnych może z jednej strony dążyć do traktowania sytuacji o charakterze „nieoczywistym” jako elementu konfliktu zbrojnego z uwagi na zamiar wyraźnego wyłączenia innych norm międzynarodowego prawa publicznego niż międzynarodowe prawo humanitarne. Drugim elementem jest potrzeba zapewnienia większej ochrony własnemu personelowi wojskowemu (o tym szerzej w rozdziale końcowym). W tym samym duchu należy moim zdaniem interpretować także treść oświadczenia administracji prezydenta Trumpa z dnia 7 kwietnia 2017 roku.

Stosowanie międzynarodowego prawa humanitarnego poza konfliktem zbrojnym.

A) okupacja zbrojna

W historii stosunków międzynarodowych można przytoczyć kilka przypadków, w których doszło do okupacji czy też aneksji obcego terytorium przez siły zbrojne jednego państwa, co nie wiązało się z powstaniem stanu konfliktu zbrojnego⁷⁵. Sytuacja powyższa może mieć np. w przypadku państw niewielkich, które nie dysponują bądź posiadają bardzo ograniczone siły zbrojne, a względem ich terytorium doszło do inwazji obcych sił zbrojnych. Wtedy zajęcie powyższego terytorium może przerodzić się w stan okupacji zbrojnej bez prowadzenia działań zbrojnych. Takim przypadkiem było zajęcie w 1940 roku przez siły zbrojne ZSRR krajów nadbałtyckich, gdzie rządy tych państw zrezygnowały wskutek oczywistej dysproporcji sił by prowadzić czynne działania obronne do obrony przed agresją. W tym miejscu należy jednakże podnieść, że dokładna analiza okoliczności związanych z interwencją sowiecką przeciwko Litwie, Łotwie i Estonii może być klasyfikowanie jako *groźba użycia siły* (rząd tych państw

⁷⁴ O. Ben-Naftali, *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford 2011, s. 64-65.

⁷⁵ <<It should be stressed that this act requires invasion or attack on a territory, and it says nothing about the necessity of attacking the armed forces of another state. In consequence, such an aggression can be committed without a single bullet being fired or a drop of blood being shed. Invasion means a situation in which a state sends its troops into the territory of another state and maintains them there for an extended period of time, thus a crossing of frontiers and physical entering of troops into at least a part of a state's territory is therefore required.>> P. Grzebyk, *Classification of the Conflict between Ukraine and Russia in International Law (Ius ad Bellum and Ius in Bello)*, Polish Yearbook of International Law Vol. 34/2014, s. 43.

w obliczu przewagi militarnej ZSRR i z uwagi na beznadziejność swojego położenia, wyraziły zgodę na wkroczenie wojsk sowieckich)⁷⁶. Sytuacja ta ma jednakże charakter nieco sztuczny, bowiem za groźbą użycia siły, której uległy rządy państw bałtyckich, pojawiła się faktyczna inwazja sił radzieckich z baz zajmowanych wskutek porozumień zawieranych jesienią 1939 roku, ponadto straciła aktualność w chwili przyjęcia art. 2(4) KNZ. Wątpliwości w zakresie możliwości przypisania stronie *okupującej* naruszeń norm typu *ius in bello* pojawiły się w związku z rozpoznawaniem przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy stanu faktycznego związanym z zajęciem przez III Rzeszę terytorium Czechosłowacji⁷⁷. Wątpliwości w tej mierze rozwiązało przyjęcie IV Konwencji genewskiej z 1949 roku, której art. 2 w zw. z art. 6 przewidywał, że Konwencja ma zastosowanie w przypadku okupacji, *nawet gdyby ta nie napotkała żadnego zbrojnego oporu*. Powyższa konstrukcja powoduje rozszerzenie zakresu jej obowiązywania także na sytuacje, w której dane terytorium nie znalazło się we władzy obcego państwa wskutek zaistnienia stanu konfliktu zbrojnego. Taka okoliczność powoduje, że część z norm międzynarodowego prawa humanitarnego będzie stosowana także wtedy, kiedy nie zaistniał stan konfliktu zbrojnego.

B) jednostronne, krótkotrwałe i pojedyncze incydenty

Drugim przypadkiem, w którym istnieje częściowego możliwości uruchomienia norm międzynarodowego prawa humanitarnego poza konfliktem zbrojnym to okoliczności związane z faktem jednostronnego użycia siły, które nie kwalifikują się jako element konfliktu zbrojnego. Dotyczą one zasadniczo problemu związane z powstaniem ewentualnych strat ludzkich i materialnych, a także ze rzeczywistym statusem danego personelu wojskowego państwa interweniującego. Problem ten można zobrazować na następującym przykładzie historycznym. W ramach obecności amerykańskiego kontyngentu wojskowego podczas wojny w Libanie (1982–1983), podczas wykonywania misji bojowej nad pozycjami interweniujących wojsk syryjskich, samolot typu A-6 Intruder pilotowany przez por. Goodmana został zestrzelony rakietą ziemia – powietrzna, a następnie sam pilot schwytany przez wojska syryjskie i przetrzymany w więzieniu w Damaszku⁷⁸. Powstały

⁷⁶ R.C. Mole, *The Baltic States from the Soviet Union to the European Union. Identity, discourse and power in the post-communist transition of Estonia, Latvia and Lithuania*, Nowy Jork 2012, s. 45–47. Jednym z pretekstów wymuszenia zgody na rządach państw bałtyckich była udana ucieczka ORP „Orzeł” z Tallinna.

⁷⁷ M. Piątkowski, *Władztwo nad określonym terytorium w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych* [w:] T. Bojarowicz, W. Kotowicz, P. Schmidt (red.) *Władza z perspektywy historycznej, prawnej i społecznej*, Olsztyn 2016.

⁷⁸ G.S. Corn, V. Hansen, R. Jackson, C. Jenks *The Law of Armed Conflict, An Operational Approach*, New York 2012, s. 75–76.

wątpliwości związane ze statusem amerykańskiego pilota – czy przysługują mu związku z zaistniałą sytuacją prawa kombatancie, a także ochrona przed odpowiedzialnością karną za czyny popełnione w związku ze statusem członka personelu sił zbrojnych. Odpowiedź na to pytanie nie była jednoznaczna. Z jednej strony ówczesny prezydent USA Ronald Regan wskazał, że USA i Syria nie są ze sobą w stanie konfliktu zbrojnego (wskutek braku stosownej deklaracji), stąd też por. Goodmanowi nie przysługują status jeńca wojennego, z drugiej Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża wskazał, że por. Goodman pozostaje pod ochroną międzynarodowego prawa humanitarnego. Jeszcze inne stanowisko, zajął departament Departament Stanu USA twierdząc, że *konflikt zbrojny ma miejsce w każdej sytuacji zbrojnej akcji pomiędzy siłami zbrojnymi adwersarzy, niezależnie od czasu trwania, długości oraz intensywności starć*⁷⁹.

Incydent z października 1983 roku wydają się być najtrudniejszym do oceny pod kątem kwalifikacji jako elementu konfliktu zbrojnego. Badając go na płaszczyźnie czynników obiektywnych to należy zwrócić uwagę, że załoga por Goodmana uczestniczyła w locie licznej grupy uderzeniowej (28 samolotów), która miała za zadanie zniszczyć pozycję syryjskiej artylerii przeciwlotniczej zagrażających lotom rozpoznawczych wykonywanych przez siły pokojowe stacjonujące w Libanie. Skala zaangażowanych środków pozwala przyjąć, że starcie miało charakter intensywny. Ponadto, atak nie miał wyłącznie jednostronnego charakteru – oddziały syryjskie odpowiedziały intensywnym ogniem, który doprowadził do powstania strat po stronie amerykańskiej (oprócz maszyny por. Goodmana zestrzelono jeszcze jeden samolot typu A – 6 Intruder). Elementy subiektywne, wyrażnie jednak zaprzeczają istnieniu stanu konflikt zbrojnego – zwłaszcza Stany Zjednoczone stały na stanowisku, że operacja nie ma charakteru wojennego. Incydent ten miał charakter izolowanego i krótkotrwałego, jednak przy tym wypełniającego kryterium intensywności oraz dwustronności. Ostateczne oceny prawne incydentu mogą się różnić. Analiza praktyki sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych dokonana przez Geoffreya Corna wskazuje, że Departament Obrony USA tradycyjnie przyjmując, że każdy przypadek zbrojnego zaangażowania winien być regulowany przez normy *ius in bello*⁸⁰. Powyższe stanowisko jest potwierdzą treścią oficjalnej instrukcji amerykańskich sił zbrojnych (*Law of Armed Conflict Manual*)⁸¹.

⁷⁹ C. Greenwood, *Protection of Peacekeepers: The Legal Regime*, Duke Journal of Comparative and International Law Vol. 7 :185/199, 6, s. 200–201.

⁸⁰ G.S Corn, R.E Van Lamingham, S.R. Reeve, *U.S. Military Operations: Law, Policy and Practice*, Oxford 2016, s. 81.

⁸¹ << The United States has interpreted “armed conflict” in Common Article 2 of the 1949 Geneva Conventions to include “any situation in which there is hostile action between the armed forces

W 2007 roku 15 brytyjskich marynarzy zostało aresztowanych przez irańską marynarkę wojenną pod pretekstem nielegalnego przekroczenia granicy morskiej pomiędzy Iranem a Irakiem (ówcześnie pozostającym pod częściową okupacją wojsk brytyjskich)⁸². Podobnie jak w kontekście incydentu z 1983 roku, oceny zdarzenia mogą być zróżnicowane – jednakże zdecydowanie należy przyznać więcej racji autorom wskazującym na brak powstania stanu konfliktu zbrojnego. Nie zmienia to jednak możliwość objęcia ochroną międzynarodowego prawa humanitarnego, jednak z innych podstaw niż stan konfliktu zbrojnego.

O wypadkach takich jak incydenty wskazane powyżej w doktrynie międzynarodowego prawa humanitarnego określa się je jako tzw. *status mixtus* czasu pokoju oraz wojny – czyli okresu, w którym dochodzi do wzajemnego stosowania norm międzynarodowego prawa publicznego funkcjonującego w czasie pokoju oraz praw i zwyczajów *ius in bello*. Podstawą stosowania przepisów międzynarodowego prawa humanitarnego np. w zakresie dotyczącym jeńców wojennych w sytuacjach jednostronnego użycia siły o niskim poziomie intensywności winna wynikać nie tyle ze stwierdzenia faktu istnienia konfliktu zbrojnego, lecz bardziej z punktu widzenia uwzględnienia okoliczności, że każde użycie siły w stosunkach międzynarodowych powinno podlegać dwóm zasadniczym rygorom – *niezbędności i proporcjonalności* a także ogólnym zasadom prawa narodów⁸³. Z uwagi na powyższe te dwa paradygmaty wyznaczają także zakres i wymiar aktualnie użytej siły. Działania związane z koniecznością ograniczenia jej użycia tylko w wymiarze *koniecznym* – tj. związanym bezpośrednio z realizacją konkretnego celu, np. związane z zapobieżeniem tragedii humanitarnej czy działaniem w samoobronie oraz w wymiarze proporcjonalnym – np. skierowanym tylko i wyłącznie przeciwko obiektom wojskowym⁸⁴.

of two parties, regardless of the duration, intensity or scope of the fighting.>> The Department of Defense Law of War Manual, June 2015 (Updated December 2016). s. 82.

⁸² M. Asada, *The Concept of "Armed Conflict" in International Armed Conflict*, [w:] *What is War?: An Investigation in the Wake of 9/11*, Leiden 2012, s. 66.

⁸³ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge 1998, s. 20; E. Cannizzaro, *Proportionality in the Law of Armed Conflict*, [w:] A. Clapham, P. Gaeta (red.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford 2014, s. 345.

⁸⁴ Zob np. *The Responsibility to Protect: Principles for Military Intervention*, International Commission on Intervention and State Sovereignty << In the view of the Court, if the provision of "humanitarian assistance" is to escape condemnation as an intervention in the internal affairs of Nicaragua, not only must it be limited to the purposes hallowed in the practice of the Red Cross, namely "to prevent and alleviate human suffering" and "to protect life and health and to ensure respect for the human being">> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, s. 243.

Powyższe ograniczenia działają w obydwie strony – zarówno wobec państwa, które w trakcie np. interwencji humanitarnej wykonuje jednostronne uderzenia zbrojne w celu powstrzymania naruszeń prawa międzynarodowego, a także względem drugiej strony, która przy odpięciu aktu użycia siły winna przynajmniej stosować się do minimum standardów humanitarnych (jak stwierdził na gruncie sprawy cieśniny *Corfu* MTS) – tj. nie kierować się np. represjami względem personelu wojskowego, który np. wskutek awarii maszyny bojowej dostałby się we władanie strony przeciwnej⁸⁵. Powyższe wskazania można odnaleźć także w treści rozwiązania traktatowego w postaci art. 1(4) I Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich z 1977 roku, który obejmuje swoją dyspozycją także stany faktyczne, pozostające poza zakresem stosowania Protokołu, a związane z ochroną osób o szczególnym statusie (*protected persons*)⁸⁶. Na tej podstawie można usunąć pewne obawy związane ze zjawiskiem *niekontrolowanego użycia siły zbrojnej* w sytuacji, której nie można stwierdzić z całą pewnością, że kwalifikuje się jako akt konfliktu zbrojnego⁸⁷. M. Roscini podnosi, że nawet brak jakiegokolwiek starcia zbrojnego nie jest przeszkodą do stosowania przepisów Konwencji genewskich z 1949 roku, skoro traktat ma zastosowanie w przypadkach zupełnego braku konfliktu zbrojnego – uwaga ta była poczyniona w kontekście okupacji⁸⁸.

Powyższy pogląd ma trzy wymiary korzyści. Po pierwsze, zostaje zachowana ochrona personelu wojskowego w sposób wprost wynikający z norm międzynarodowego prawa humanitarnego. Po drugie, stosowanie i konsekwencje użycia siły śmiertelnej mogą być wydatnie ograniczone.

⁸⁵ <<The obligations incumbent upon the Albanian authorities consisted in notifying, for the benefit of shipping in general, the existence of a minefield in Albanian territorial waters and in warning the approaching British warships of the imminent danger to which the minefield exposed them. Such obligations are based, not on the Hague Convention of 1907, No. VTII, which is applicable in time of war, but on certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war *Corfu Channel* case, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949, s. 22.

⁸⁶ << W przypadkach nie objętych niniejszym protokołem i innymi umowami międzynarodowymi osoby cywilne i kombatanci pozostają pod ochroną i władzą zasad prawa międzynarodowego wynikających z ustalonych zwyczajów, zasad humanizmu oraz wymagań powszechnego sumienia >> art. 1(4) I Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich z 1977 roku << Now, of course, if a conflict does not meet the definitions in the Geneva Conventions or Protocols, then those treaties do not govern the conflict. Where the Conventions do not apply, international humanitarian law derived from “established custom, principles of humanity, and the dictates of public conscience” can serve as a place holder. I take that language from Additional Protocol I of 1977. Such language is not mere rhetoric.>> S. Ratner, *The War on Terrorism and International Humanitarian Law*, Michigan State Journal of International Law 19/2006, s. 20; N. Zamir, *Classification of Conflicts in International Humanitarian Law: The Legal Impact of Foreign Intervention in Civil Wars*, Northampton 2017, s. 5, 7.

⁸⁷ K. Watkin, *Fighting At The Legal Boundries, Controlling the Use of Force in Contemporary Conflict*, Oxford 2016, s. 57.

⁸⁸ M. Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford 2014, s. 134.

Po trzecie, pojęcie *konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym* będzie zachowane do sytuacji, które uwzględniając kryteria obiektywne oraz pomocniczo subiektywne zasługują na powyższe miano.

Zakończenie

Kwestia jednostronnego użycia siły w stosunkach międzynarodowych to prawdopodobnie obszar najbardziej kontrowersyjnej interakcji prawa i polityki. Zwolennicy skrajnego podejścia MKCK nie pozostawiają żadnej autonomii uznaniowej związanej nawet z incydentami o niewielkim stopniu, przyjmując z góry że stanowią one element konfliktu zbrojnego o charakterze międzypaństwowym. Praktyka państw oraz analiza stanowiska części doktryny przyjmują odmienne spojrzenie, które w pewnym zakresie bazują na zdrowym rozsądku związany z analizą wykonywaną w najbardziej złożoną i delikatną sferą międzynarodowego prawa publicznego. Podmiotu dyskursu w tej materii winny dysponować pewnym polem uznaniowości względem jednostronnych aktów użycia siły także w kontekście ich klasyfikacji, które mogą warunkować później możliwość mniej lub bardziej odformalizowanego i polubownego rozwiązywania sporów, które powstały na ich gruncie. W istocie kroki dyplomatyczne okazywały się w tej mierze najbardziej efektywnym środkiem. Elastyczność międzynarodowego prawa humanitarne musi jednakże w tej mierze mieć swoje istotne granice, a wola państwa nie może zaprzeczyć istnienia niepodważalnych elementów obiektywnych konfliktu zbrojnego jak dwustronność oraz intensywność. Ocena powyższa nie zmienia możliwości stosowania norm *ius in bello* w sytuacjach, w których wymagają tego względy *humanitaryzmu* stanowiąc podstawę do ochrony osób chronionych przez normy międzynarodowego prawa humanitarne także poza zakresem sytuacji faktycznej konfliktu zbrojnego. Ponadto, uznanie danej sytuacji za stan konfliktu zbrojnego powodują także istotne implikację na gruncie międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka (zwłaszcza w sytuacji przyjęcia ekstraterytorialnego zakresu stosowania traktatów tej materii).

Zagadnienie związane z jednostronnym użyciem siły zbrojnej między państwami czy też niewielkich zbrojnych incydentów, które nie są kwalifikowane jako element konfliktu zbrojnego z pewnością będzie zyskiwało na aktualności. Znaczna zasługę w tej mierze ma wpływ nowych technologii. Roboty czy autonomiczne drony w przyszłości będą być może znacznie częściej wykorzystywane do podjęcia działań znajdujących się w *szarzej strefie* prawa międzynarodowego niż konwencjonalne jednostki wojskowe. Wielkim wyzwaniem dla definicji konfliktu zbrojnego stają się kwestia

działań cybernetycznych, w której oprócz braku elementów obiektywnych i subiektywnych, pojawia się problem braku kinetycznego efektu.



A B S T R A C T

The purpose of this article is to analyze the concept of international armed conflict in the context of unilateral incidents, as well as the possibility of applying the norms of ius in bello outside the scope of armed conflict.

Praktyka udostępnienia informacji przez sądy na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹ w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

The practice of providing information by the courts on the basis of the act of September 6, 2001 on access to public information, in the light of administrative courts

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

Niniejszy artykuł szczegółowo omawia praktykę udostępnienia informacji przez sądy na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Na podstawie orzecznictwa sądów administracyjnych umówione zostało kto i na podstawie jakich przepisów może w sądach udzielać odpowiedzi na prośby o udzielenie informacji publicznej oraz kto i na jakich zasadach może ubiegać się o uzyskanie takich informacji.

I.

Prawo dostępu do informacji publicznej stanowi jedno z ważniejszych praw politycznych wynikających z idei wolności, jako wyznacznika określającego sytuację obywatela będącego czynnym uczestnikiem życia politycznego i społecznego we współczesnej Polsce². Zostało ono określone w art. 61 Konstytucji RP wedle, którego obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. W skład tego prawa wchodzi także uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego oraz innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wy-

¹ Dz.U. z 2016 r., poz.1764. ze zm., dalej u.d.i.p.

² Por. J. Zajadło *Wolności i prawa człowieka i obywatela – Katalog [w:] Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010, s. 665.

konują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państw. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „zasada jawności działania organów władzy publicznej, będąca jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawnego, konkretyzuje się między innymi w prawie dostępu obywateli do informacji publicznej. Ujęte w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji prawo do informacji o działalności władzy publicznej ma na celu społeczną kontrolę tej władzy i przeciwdziała wszelkim jej nadużyciom. Odpowiednikiem prawa do informacji jest spoczywający na organach władzy publicznej obowiązek udzielenia obywatelom określonych informacji o działalności instytucji. Obowiązek ten polega nie tylko na dostępności określonych informacji dla odbiorcy, lecz oznacza konieczność aktywnego działania organu udzielającego informacji, tak aby obywatel mógł się z nimi zapoznać”³. Dostęp do informacji jest zatem narzędziem realizacji przez obywateli uprawnienia do kontroli organów władzy, ponieważ nowoczesne państwo może utrzymać swój demokratyczny charakter tylko dzięki aktywności obywatelskiej. Zaangażowany obywatel interesujący się losem kraju jest podstawą utrzymania ładu demokratycznego. Przeciwnieństwem obywatela jest „poddany”, a więc jednostka bezwolnie pozwalająca kierować swoim losem przez władzę, która nie pozwala się w żaden sposób kontrolować przez osoby, którymi rządzi. W modelu obywatelskim państwa „instytucja dostępu do informacji publicznej ma przede wszystkim umożliwić osobom uprawnionym sprawowanie efektywnej kontroli nad działalnością administracji publicznej, a tym samym zmierza do ochrony interesu publicznego”⁴. Dostęp do informacji publicznej jest narzędziem kontroli społecznej nad Państwem, w którym obywatele bezpośrednio badają sprawy publiczne, a na podstawie dostarczonych informacji wyrabiają sobie samodzielnie zdanie o stanie spraw publicznych, dzięki czemu mogą podejmować racjonalne decyzje wyborcze. Sprawne funkcjonowanie systemu dostępu do informacji publicznej posiada, więc ogromne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania ustroju demokratycznego.

Jest oczywistym, że sprawy publiczne poddane kontroli w ramach dostępu do informacji publicznej obejmują również funkcjonowanie sądów, ponieważ wymiar sprawiedliwości stanowi jeden z podstawowych elementów funkcjonowania Państwa. Stąd też również do sądów wnoszone są liczne wnioski o udostępnienie informacji publicznej, a podmioty niezadowolone ze sposobu załatwienia wniosku kierują sprawę na drogę postępowania sądowoadministracyjnego. Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych w sprawach

³ Wyrok TK z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08, OTK seria A nr 9 rok 2009, poz. 135.

⁴ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt II SAB/Bd 96/16, LEX nr 2163956.

z zakresu dostępu do informacji publicznej wskazuje na pewne ogólne reguły udzielania informacji publicznej przez sądy. Warto się im przyjrzeć, ponieważ niestety nadal w tego rodzaju sprawach z powodu nieznamości przepisów omawianej ustawy z dnia 6 września 2001 r. oraz wypracowanych przez orzecznictwo reguł jej interpretacji, wobec sądów zapadają niekorzystne orzeczenia.

II.

W postępowaniu o udzielenie informacji publicznej występują dwa rodzaje podmiotów zobowiązany tj. ten do którego zwrócono się z wnioskiem o udzielenie informacji oraz wnioskodawca, a więc podmiot który złożył wniosek.

Jeżeli chodzi o zobowiązanego nie budzi wątpliwości, że „sądy mogą być zarówno podmiotami zobowiązanymi do udzielenia informacji publicznej, jak i ich działalność może być przedmiotem obowiązku informacyjnego innego podmiotu”⁵. Obowiązek udzielenia informacji publicznej nie dotyczy tylko administracji rządowej lub samorządowej. Zarówno art. 61 ust. 1 Konstytucji RP jak i art. 4 ust. 1 u.d.i.p. wskazują, że obowiązkiem udzielenia informacji publicznej są obciążone władze publiczne, a więc wszystkie podmioty działające na rzecz i w imieniu Państwa, jako pewnej wspólnoty ludzkiej zamieszkałej określone terytorium, a jedną z podstawowych funkcji państwa jest rozstrzyganie sporów przez wyspecjalizowane organy, którymi są sądy. Może natomiast budzić pewne wątpliwości, kto w sądzie jest podmiotem, który rozpatruje wniosek o udzielenie informacji. W tym zakresie NSA w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt OSK 1782/04 wskazał, że „do spraw udostępniania informacji mają zastosowanie przepisy procedury administracyjnej, a więc kompetencje do podejmowania czynności w tych sprawach będzie mieć nie cały sąd rejonowy lub okręgowy wchodzący w skład sądownictwa powszechnego, lub poszczególne składy orzekające, właściwe do wykonywania wymiaru sprawiedliwości przez rozpoznawanie spraw, lecz taki organ, który wykonuje czynności z zakresu kierowania i administrowania sądem. W myśl art. 22 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, to prezes sądu kieruje sądem, reprezentuje go na zewnątrz i jednocześnie pełni czynności z zakresu administracji sądowej. Ten więc organ właściwy jest do załatwienia spraw objętych ustawą o dostępie do informacji publicznej przez udzielanie informacji i wydawanie decyzji”⁶. Wskazany wyżej art. 22 § 1 usta-

⁵ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 49.

⁶ LEX nr 188809.

wy z dnia 27 lipca 2001 – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷ określa Prezesa sądu, jako podstawowy jego organ uprawniony do reprezentowania sądu na zewnątrz. Jednym z rodzajów reprezentowania sądu jest prowadzenie postępowań o charakterze administracyjnym i wyrażania w nich stanowiska. Prawo o ustroju sądów powszechnych określa domniemywanie kompetencji Prezesa sądu, który jest właściwy we wszystkich sprawach z wyjątkiem tych, które zostały enumeratywnie wskazane, jako kompetencja dyrektora sądu. Niewątpliwie do takich spraw należą sprawy z zakresu udostępniania informacji publicznej. Prezesi każdego ze szczebli sądu są właściwi do rozpoznania wniosku. Dotyczy to zarówno prezesa sądu rejonowego⁸, okręgowego⁹, apelacyjnego¹⁰, jaki i Prezesa Sądu Najwyższego¹¹. W przypadku wszczęcia trybu odwoławczego organem wyższego stopnia nad Prezesem sądu jest prezes sądu wyższego stopnia, a nie bezpośrednio Minister Sprawiedliwości, ponieważ „działanie Prezesa Sądu wydającego decyzję administracyjną w postępowaniu dotyczącym dostępu do informacji publicznej nie jest „działalnością administracyjną sądów” mającą na celu zapewnienie sądom odpowiednich warunków wykonywania ich zadań i poddaną zgodnie z art. 9 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych zwierzchniemu nadzorowi Ministra Sprawiedliwości. Stąd, więc Minister Sprawiedliwości sprawując zwierzchni nadzór nad działalnością administracyjną sądów, nie będzie organem drugiej instancji w sprawie, której przedmiotem jest udostępnienie informacji publicznej”¹². Wskazać należy, że wedle treści z art. 22 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych – Prezes Sądu w zakresie administracji sądowej podlega Ministrowi Sprawiedliwości oraz prezesowi sądu przełożonego. Uprawnienia Ministra Sprawiedliwości są jednak dokładnie określone w stosunku do prezesa sądu i nie obejmują one uprawnienia do wydawania decyzji w trybie nadzorczym w stosunku do postępowań administracyjnych, z wyjątkiem Prezesa sądu apelacyjnego, w stosunku, do którego to Minister Sprawiedliwości będzie w ramach czynności administracyjnych organem wyższego stopnia¹³, ponieważ I Prezes Sądu najwyższego nie posiada uprawnień nadzorczych w zakresie działal-

⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 2062, ze zm.

⁸ Por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. akt IV SAB/Po 36/16, CBOSA.

⁹ Por. wyroki: WSA w Gliwicach z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt IV SAB/Gl 15/15, LEX nr 1767104 oraz WSA w Olsztynie z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt II SA/Ol 1179/15, LEX nr 1958387.

¹⁰ Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt II SAB/Gd 47/13, LEX nr 1468024.

¹¹ Por. wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt OSK 1782.04, LEX nr 188809, wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. akt II SAB/Wa 443/13, LEX nr 1458693.

¹² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 września 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 1985/09, LEX nr 755283.

¹³ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. akt II SA/Wa 2132/09, LEX nr 619991.

ności administracyjnej sądu.

Wnioski skierowane do sędziego, jako zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej powinny być rozpoznane przez Prezesa sądu, w którym zatrudniony. Sędzia w świetle ww. art. 22 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych nie jest organem sądu uprawnionym do załatwiania spraw administracyjnych. Podobnie dotyczy to innych organów sądu tj. Kolegium lub przewodniczącego wydziału. Wiceprezes Sadu, przewodniczący wydziału lub nawet pojedynczy sędzia mogą działać jak Prezes sądu tylko wówczas, gdy posiadają upoważnienie do wykonywania czynności za organ wydane na podstawie art. 268a k.p.a. Należy mieć jednak na względzie, że konstrukcja ustawy o dostępie do informacji publicznej pozwala na niesformalizowane udzielenie odpowiedzi, bowiem „cała treści u.d.i.p. skazuje na dążność ustawodawcy do możliwie maksymalnego uproszczenia procesu udzielenia informacji publicznej”¹⁴ a zatem jeżeli odpowiedź na wniosek zostanie udzielona przez inny organ sądu niż Prezes np. przewodniczącego wydziału lub dyrektora sądu i jest ona wyczerpująca nie wydaje się, aby można było skutecznie postawić Prezesowi sądu zarzut bezczynności. Natomiast niewątpliwie tylko Prezes sądu w tego rodzaju sprawach może wydawać decyzje administracyjne.

W art. 61 Konstytucji przyznano prawo do informacji tylko obywatelom polskim. Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 1 u.d.i.p. każdy ma prawo do uzyskania informacji publicznej. Ustawa o dostępie do informacji publicznej znacznie rozszerza zatem prawo dostępu do informacji publicznej statując zasadę powszechności dostępu do informacji, która oznaczającą dostęp do informacji publicznej posiada na równych zasadach: obywatel polski, obywatel kraju należącego do Unii Europejskiej, a także obywatel innego państwa oraz bezpaństwowiec. Uprawnienie to jest, zatem bardzo szerokie. I jak wskazywano w pracach nad ustawą odwołuje się ono do uniwersalnych praw człowieka¹⁵, ponieważ nie można prawa do bycia poinformowanym utożsamiać jedynie z obywatelstwem. Przepis art. 2 ust. 1 u.d.i.p. daje uprawnienie do wglądu do informacji osobom mieszkającym w Polsce, ale także osobom spoza terytorium Polski – w tym także z państw wrogich. Nadto ustawa w art. 2 ust. 2 u.d.i.p. zakazuje żądania wykazania interesu prawnego lub faktycznego od osoby, która wykonuje swoje prawo do otrzymania informacji publicznej (wyjątek dotyczy tylko informacji przetworzo-

¹⁴ P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej w jednostkach samorządu terytorialnego*, Białystok 2005, s. 91.

¹⁵ Por przebieg dyskusji nad projektem ustawy opublikowany w Biuletynie nr 3818, III kad. Komisja Nadzwyczajna do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów, nr 6, s. 7–9.

nej). Spór rodzi kwestia czy wniosek o udostępnienie informacji publicznej może skutecznie złożyć osoba niepełnoletnia lub ubezwłasnowolniona¹⁶. W tym zakresie NSA w postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt I OSK 123/17 podniósł, że „użyte w art. 2 ust. 1 tej ustawy pojęcie „każdy” – jakkolwiek stwarza uprawnienie do uzyskania informacji przez m.in. wszystkie osoby fizyczne – to niepodobna utożsamiać go z uprawnieniem do samodzielnego działania osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych”¹⁷. Przepisy omawianej regulacji nie stanowią, zatem wyłomu od ogólnej zasady prawa, że pełnia praw w zakresie występowania przed organami przysługuje jedynie osobom pełnoletnim i nieubezwłasnowolnionym, jeżeli zatem takie osoby występują z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej to ich działanie powinno być przez uprawnionych przedstawicieli. Pojęcie „każdy” oznacza poza osobami fizycznymi również osoby fizyczne i prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, np. organizacje społeczne¹⁸.

W sytuacji, gdy wniosek o udzielenie informacji publicznej złożyła strona postępowania toczącego się przed sądem mamy dwie sytuacje:

Po pierwsze strona postępowania prowadzonego przez sądem nie jest uprawniona do dostępu do informacji publicznej dotyczącej dokumentacji tego postępowania. W tym zakresie orzecznictwo NSA dotyczące dostępu do akt postępowania karnego jednoznacznie wskazuje, że „zasady, tryb i formę udostępnienia stronom akt toczącego się postępowania przygotowawczego określają przepisy art. 156 § 5 i 5a i art. 321 Kodeksu postępowania karnego. W toku postępowania przygotowawczego, to jest aż do momentu wniesienia aktu oskarżenia, wgląd do akt wymaga, zgody prowadzącego postępowanie. Obrońca i podejrzany mają prawo do przejrzenia akt sprawy przed końcowym zaznajomieniem ich z materiałami postępowania. Oznacza to, że przepisy Kodeksu postępowania karnego, które w sposób pełny regulują kwestie dostępu do akt w trakcie trwającego postępowania przygotowawczego wyłączają w tym zakresie”¹⁹, a zatem „przepisy Kodeksu postępowania karnego, które w sposób pełny regulują kwestie dostępu do akt w trakcie trwającego postępowania przygotowawczego, wyłączają w tym zakresie stosowanie trybu i formy z ustawy o dostępie

¹⁶ Por. P. Szustakiewicz [w:] A. Matusiak, Z. Miczak, P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji publicznej w działalności sądów i prokuratur*, Warszawa 2009 – gdzie wskazano, że tylko osoba pełnoletnia i nieubezwłasnowolniona może skutecznie występować z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej. Pogląd przewiny wyraziła M. Bar, *O dostępie do informacji publicznej raz jeszcze-artykuł polemiczny*, „Radca Prawny” 2005, nr 1.

¹⁷ CBOSA.

¹⁸ Por. wyroki NSA: z 18 lutego 2016 r., I OSK 2259/14; z dnia 6 września 2016 r., I OSK 1172/16; z dnia 16 grudnia 2009 r., I OSK 1002/09 oraz I OSK 1003/09, CBOSA.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. akt I OSK 647/11, CBOSA.

do informacji publicznej. Słusznie zatem przyjął Sąd pierwszej instancji, że Kodeks postępowania karnego reguluje odmiennie zasady i tryb dostępu do informacji znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego niż przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej. W uregulowaniu kodeksowym zauważalna jest przede wszystkim inna sytuacja stron postępowania przygotowawczego a inna podmiotów takimi stronami niebędącymi. Zatem przyjęcie, że strona postępowania karnego, której żywotnych interesów dotyczy sprawa, uzyskuje dostęp do akt na innych zasadach, bardziej sformalizowanych niż inne osoby działające w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, byłoby naruszeniem zasady równości zapisanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP²⁰. Wskazane w orzeczeniach reguły dotyczą dostępu do akt postępowania karnego, ale wydaje się, że można je z powodzeniem zastosować w innych postępowaniach, bowiem nie ma powodu, aby strona postępowania omijała zasady dostępu do akt sprawy w tym np. konieczność ponoszenia kosztów za odpisy żądanej dokumentacji określone w przepisach procesowych za pomocą ustawy o dostępie do informacji publicznej. Dostęp do informacji określony ww. ustawie z dnia 6 września 2001 r. jest narzędziem kontroli społecznej, a nie narzędziem prawnym zastępującym procesowe zasady zaznajamiania się z aktami postępowania.

Po drugie w przypadku zakończenia postępowania podnosi się, że „w art. 156 § 5 k.p.k. wyraźnie wskazuje się, że odmienny tryb dostępu dotyczy jedynie spraw w toku postępowania przygotowawczego. Nie odnosi się on do spraw zakończonych, jak w przedmiotowej sytuacji umorzeniem. W odniesieniu do takich spraw znajduje zastosowanie ustawa o dostępie do informacji publicznej. Akta postępowań przygotowawczych spełniają w rozumieniu tej ustawy zarówno warunki przedmiotowe, jak i podmiotowe”²¹. W tym zakresie wydaje się, że nie można czynić różnicy pomiędzy stroną postępowania, a podmiotem niebędącym stroną, a zatem w tej sytuacji udostępnienie informacji z zakończonego postępowania odbywa się tylko na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej. Należy jednak pamiętać, że gdy część akt z zakończonego postępowania została wyłączona do innego powstępowania, akta wyłączone nie polegają udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, lecz na podstawie przepisów procesowych²².

Kolejna kwestia, która rodzi wątpliwości to udostępnienie informacji publicznej dziennikarzom. Wskazać należy, że ustawa z dnia 26 stycznia

²⁰ Wyrok NSA z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 1399/15, CBOSA.

²¹ Wyrok NSA z dnia 7 marca 2003 r., sygn. akt II SA 3572/02, CBOSA.

²² Por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 1 października 2015 r., sygn. akt II SA/Bk 519/15, LEX nr 1940863.

1984 r. – Prawo prasowe²³ przewiduje dwa tryby udzielania dziennikarzom informacji.

Pierwszy został określony w art. 3a u.p.p. Wedle tego przepisu w zakresie prawa dostępu prasy do informacji publicznej stosuje się przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej. Oznacza to, że jeżeli wnioskowana przez prasę informacja ma charakter informacji publicznej, to jej udostępnienie lub odmowa jej udostępnienia powinna nastąpić w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, a tym samym prasa w powyższym zakresie nie korzysta z regulacji prawnych innych niż te, które dotyczą ogółu społeczeństwa.

Drugi tryb udzielania prasie informacji uregulowany został w art. 4 u.p.p. Zgodnie z tym przepisem prasa korzysta z regulacji specjalnie dla niej przewidzianej, poszerzającej katalog podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji o podmioty niewymienione w ustawie o dostępie do informacji publicznej i ustanawia autonomiczny tryb weryfikacji wywiązania się z obowiązku udzielania prasie informacji w oparciu o tę regulację. Zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1 u.p.p. zobowiązani do udzielenia prasie informacji o swej działalności są: przedsiębiorcy, podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych oraz nie działające w celu osiągnięcia zysku. Świcie treści w art. 4 ust. 3 i ust. 4 u.p.p. w razie odmowy udzielenia informacji, na żądanie redaktora naczelnego, odmowę doręcza się zainteresowanej redakcji w formie pisemnej, w terminie 3 dni. Odmowa ta powinna zawierać oznaczenie organu, jednostki organizacyjnej lub osoby, od której pochodzi, datę jej udzielenia, redakcję, której dotyczy, oznaczenie informacji będącej jej przedmiotem oraz powody odmowy. Odmowę udzielenia informacji lub niezachowanie wymogów odmowy można zaskarżyć do sądu administracyjnego w terminie 30 dni, a w postępowaniu przed sądem stosuje się odpowiednio przepisy o zaskarżeniu do sądu decyzji administracyjnych.

Pojęcie „prasy” zostało zdefiniowane w art. 7 ust. 2 pkt 1 u.p.p. Zgodnie z jego brzmieniem prasą są: publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz w roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską).

²³ Dz.U. Nr 5 poz. 24 ze zm., dalej u.p.p.

Natomiast dziennikarzem zgodnie z definicją określoną w art. 7 ust. 2 pkt 5 u.p.p. osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji.

Prawo prasowe statuuje, zatem szersze uprawnienia dziennikarza, jako osoby wykonującej szczególnie ważny zawód o ważnych funkcjach społecznych, w zakresie otrzymywania informacji publicznej, dlatego też jak podniesiono w wyroku NSA z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 302/15 „wniosek składany w trybie art. 4 ust. 1 u.p.p., mógł być rozpoznany zgodnie z przepisami ustawy Prawo prasowe, nie jest wystarczające powołanie się przez kogośkolwiek na fakt bycia dziennikarzem nawet konkretnego tytułu prasowego, jak i na upoważnienie redaktora naczelnego. Koniecznym jest wykazanie, że wniosek ten pochodzi od prasy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 u.p.p. W sytuacji zatem, gdy wnosi go osoba niebędąca redaktorem naczelnym i powołująca się na fakt bycia dziennikarzem konkretnego dziennika, winna tę okoliczność udokumentować stosownym dokumentem”²⁴. Tak, więc treść art. 11 ust. 1 u.p.p. określa, że dziennikarz jest uprawniony do uzyskania informacji w zakresie, o którym mowa w art. 4 u.p.p. Aby zatem wniosek składany w trybie art. 4 ust. 1 u.p.p., powinien być rozpoznany zgodnie z przepisami ustawy Prawo prasowe. Nie jest, zatem wystarczające powołanie się przez osobę żądającą informacji na fakt bycia dziennikarzem nawet konkretnego tytułu prasowego, jak i na upoważnienie redaktora naczelnego. W tym zakresie dziennikarz jest zobowiązany do wylegitymowania się odpowiednim dokumentem wskazującym na dwie przesłanki pozwalające mu na skorzystanie z trybu określonego przez przepisy prawa prasowego tj. wykonywaniem zawodu dziennikarza i reprezentowanie konkretnej redakcji.

Praktyczny problem pojawia się, gdy wniosek o udostępnienie informacji publicznej został sporządzony przez organ administracji publicznej. W tym zakresie należy podzielić stanowisko wedle, którego „ustawa o dostępie do informacji publicznej nie powinna być wykorzystywana do uzyskiwania informacji niezbędnych organom władzy publicznej do wykonywania ich ustawowych zadań”²⁵. Prawo dostępu do informacji publicznej jest prawem politycznym, którego celem jest oddanie realnej kontroli mieszkańcom kraju nad organami władzy publicznej, nie jest to natomiast uprawnienie, z którego może korzystać administracja publiczna dla realizacji swoich zadań²⁶.

²⁴ CBOSA.

²⁵ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 69.

²⁶ Patrz wyrok NSA z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt I OSK 508/09, CBOSA.

III.

Przeгляд orzecznictwa sądów administracyjnych wskazuje, że zakres informacji żądanych od sądów obejmuje trzy zagadnienia:

1. Dostęp do akt postępowania;
2. Udostępnienie informacji o sędziach;
3. Udostępnienie informacji o pozaorzeczniczej działalności sądu.

Ad. 1. Dla kwestii dostępu do akt postępowania podstawowe znaczenie posiada uchwała Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I OPS 7/13, w której wskazano, że „żądanie udostępnienia przez prokuratora akt sprawy, jako zbioru materiałów zakończonego postępowania przygotowawczego nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, o którym mowa w art. 10 ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej”²⁷. NSA podniósł zatem, że nie można żądać dostępu do akt postępowania jako całości. Akta nie są zbiorem, który może być udostępniony, jako informacja publiczna. Wnioskodawca powinien wykazać, których konkretnie dokumentów z akt żąda. Uchwała NSA dotyczy co prawda akt prokuratorskich z postępowania karnego, lecz należy uznać, że posiada ona szersze znaczenie, a więc również obejmuje swoim zakresem akta innych postępowań prawnych. W świetle wskazanego w uchwale stanowiska NSA, że akta sprawy nie stanowią same w sobie informacji publicznej wynika, iż dysponent akt nie jest zobowiązany do ich udostępnienia w całości – po to ant wnioskodawca mógł sobie wybrać, które dokumenty go interesują. Pamiętać bowiem należy, że akta zawierają wiele różnych dokumentów, służących rozpatrzeniu sprawy. Wśród nich są także dokumenty prywatne, które przez umieszczenie w aktach same przez się nie stają się „dokumentami urzędowymi”. Omawiana regulacja dotyczy dostępu do dokumentów. Akta są jedynie zbiorem dokumentów, a więc nie można, z powołaniem na przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, skutecznie żądać dostępu do akt sprawy w całości. Ponadto należy mieć na względzie, że dokumenty prywatne i inne informacje „przekazuje właściwemu organowi osoba w pełnym zaufaniu, że będą one wykorzystane jedynie na potrzeby jej sprawy. W zależności od rodzaju sprawy do jej akt załączane są nawet informacje dotyczące najbardziej osobistych i najściślej chronionych sfer życia obywatela”²⁸. Umożliwienie dostępu do akt w całości oznaczałoby, że wydane byłyby również dokumenty zawierające informacje poufne lub osobiste, które strona często sama złożyła do akt sprawy, aby umożliwić jak najszybsze zakończenie postępowania.

²⁷ ONSAiWSA nr 3 rok 2014, poz. 37.

²⁸ Wyrok NSA z 5 grudnia 2001 r., sygn. akt II SA 155/01, OSP, 2002, nr 6, poz. 78.

Pełny wgląd do akt sprawy w ramach dostępu do informacji publicznej stanowiłby poważne naruszenie zaufania strony i innych uczestników postępowania do podmiotów prowadzących postępowanie. W oczywisty sposób powodowałoby to w przyszłości niechęć stron do czynnego udziału w postępowaniu i dostarczania organom dokumentów, które pomagałyby w jego właściwym zakończeniu. Dodać nadto należy, że dokumenty prywatne znajdujące się w aktach dotyczą często spraw niepublicznych, tymczasem celem omawianej ustawy jest umożliwienie kontroli i oceny działań podmiotów publicznych. Trudno, zatem znaleźć podstawy prawne dla sytuacji, w której przedmiotem oceny jest nie tylko postępowanie podmiotu publicznego, ale również prywatnego.

Brak możliwości dostępu do całych akt nie oznacza braku możliwości dostępu do dokumentów urzędowych zawartych w aktach sprawy, jak bowiem zauważono „pogląd, iż akta nie stanowią informacji publicznej nie oznacza, że zawarte w nich informacje publiczne nie mogą być udostępnione w trybie u.d.i.p. Warunkiem jednak skorzystania z uprawnienia do uzyskania informacji w oparciu o jej przepisy jest skonkretyzowanie wniosku. Ustawa nie kreuje natomiast uprawnienia polegającego na dostępie bądź wglądzie do akt”²⁹. Cytowana wyżej uchwała NSA z dnia 9 grudnia 2013 r. nie oznacza, że wnioskodawca w ogóle jest pozbawiony możliwości dostępu do akt postępowania. Nie może on otrzymać jedynie akt w całości, natomiast, jeżeli jego wniosek jest sprecyzowany i dotyczy konkretnego dokumentu – wniosek powinien być rozpoznany w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej³⁰.

Nie budzi wątpliwości, że orzeczenia wydane w toku postępowań prawnych są informacją publiczną i podlegają udostępnieniu w trybie wskazanym przez ustawę o dostępie do informacji publicznej. Ogłoszenie wyroku lub upublicznienie go w inny sposób nie jest przesłanką odmowy udostępnienia orzeczenia, ponieważ „gdyby uznać za prawidłowe stanowisko sądu wojewódzkiego i przyjąć, że wyrok w sprawie karnej wyłożony w sekretariacie sądu na okres 7 dni zgodnie z art. 418a k.p.k. został już upubliczniony i nie podlega rygorom z ustawy o dostępie do informacji publicznej, ten sam mechanizm należałoby zastosować do wyroków ogłaszanych na rozprawach. Tymczasem w orzecznictwie sądów administracyjnych utrwalony jest pogląd, że wyrok sądu po jego ogłoszeniu jest, jako dokument urzędowy, informacją publiczną i może być udostępniany w oparciu o przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej z zachowaniem ogra-

²⁹ Wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2015 r., sygn. akt 1680/14, LEX nr 1984364.

³⁰ Por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt IV SAB/Po 96/13, LEX nr 1505777.

niczeń przewidzianych w art. 5 tej ustawy”³¹. Wyrok sądu niezależnie od formy ogłoszenia jest informacją publiczną³², udostępnieniu podlegają również uzasadnienie orzeczenia³³, podobnie dotyczy do postanowień wydanych w toku postępowania³⁴. Decyzje lub orzeczenia sądu powinny być ujawnione na wniosek, o ile wcześniej nie zostały upublicznione w BIP.

Nie można uznać za informację publiczną wykazu spraw cywilnych tocących się przeciwko określonemu podmiotowi prywatnemu, gdyż „wspomniane wykazy, będzie zmierzać do ustalenia sytuacji procesowej podmiotu prywatnego. Słusznie autor skargi kasacyjnej zwraca uwagę na to, że ewentualna anonimizacja orzeczeń nie odniosłaby, w sytuacji tak sformułowanego żądania, zamierzonego celu. Dlatego też prawidłowo, zdaniem NSA, Prezes Sądu Okręgowego w Łodzi w piśmie z dnia 24 czerwca 2014 r. wskazał, że żądana informacja nie dotyczy informacji o działaniu sądów jako instytucji publicznej, a zmierza do ustalenia danych dotyczących sytuacji procesowej konkretnego podmiotu prywatnego”³⁵. Zestawienia dotyczące ilości rozpoznawanych przez sąd spraw prywatnych podmiotów nie można uznać za informację publiczną, ponieważ nie dotyczą one podmiotu określonego w art. 4 u.d.i.p. zawierającego katalog podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej. Wydaje się jednak, że gdy wniosek będzie dotyczył wykazu spraw, w których stroną jest podmiot publicznym, wówczas należy uznać, iż wnioskodawca domaga się udzielenia informacji publicznej.

Ad. 2. Zgodnie z art. 5 ust. 2 u.d.i.p. prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej, jednak ograniczenie nie dotyczy osób pełniących „funkcje publiczne”. Jak zauwa-

³¹ Wyrok NSA z 11 sierpnia 2011 r., sygn. akt I OSK 933/11, CBOSA.

³² Por., sygn. akt II SA/Wa 185/13, CBOSA.

³³ Por. wyrok NSA z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. akt I OSK 2782/15, CBOSA.

³⁴ Por wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. akt II SA/Gd 185/13, w którym stwierdzono, że „orzeczenia sądów wydawane w przedmiocie wyłączenia sędziego, jak i oświadczenia sędziów składane w tej kwestii, stanowią informację publiczną, CBOSA, z kolei w wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2013 r. wskazano, że protokół rozprawy również podlega udostępnieniu, CBOSA, w wyroku WSA w Gliwicach z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV SA/Gl 226/13 wskazano, że „wokanda sądowa, w rozumieniu § 23 zarządzenia z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS Nr 5, poz. 22), jest zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. e u.d.i.p. informacją publiczną”, LEX nr 1321040, w wyroku WSA w Warszawie z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt II SAB/Wa 117/11 podkreślono, że „zarządzenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wyznaczeniu sędziego, celem wstępnego zbadania skargi konstytucyjnej w konkretnej sprawie, jest dokumentem urzędowym, a zatem stanowi informację publiczną”, LEX nr 1153845, postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego również jest informacją publiczną – wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt II SA/Lu 325/15, LEX nr 1926866, postanowienie o umorzeniu śledztwa – wyrok WSA w Białymstoku z dnia 1 października 2015 r., sygn. akt II SA/Bk 519/15, LEX nr 1940863.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt I OSK 279/15, CBOSA.

żył TK w wyroku z dnia 20 marca 2006 r. o sygn. akt K 17/05 „nie jest też możliwe precyzyjne i jednoznaczne określenie, czy i w jakich okolicznościach osoba funkcjonująca w ramach instytucji publicznej będzie mogła być uznana za sprawującą funkcję publiczną. Nie każda osoba publiczna będzie tą, która pełni funkcje publiczne. Sprawowanie funkcji publicznej wiąże się z realizacją określonych zadań w urzędzie, w ramach struktur władzy publicznej lub na innym stanowisku decyzyjnym w strukturze administracji publicznej, a także w innych instytucjach publicznych. Wskazanie, czy mamy do czynienia z funkcją publiczną, powinno zatem odnosić się do badania, czy określona osoba w ramach instytucji publicznej realizuje w pewnym zakresie nałożone na tę instytucję zadanie publiczne. Chodzi zatem o podmioty, którym przysługuje co najmniej wąski zakres kompetencji decyzyjnej w ramach instytucji publicznej”³⁶. Sąd Konstytucyjny uznał więc, że osoba pełniąca funkcje publiczne sprawuje takie stanowisko lub funkcje, które wiążą się z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowaniem szeroko rozumianych decyzji dotyczących innych podmiotów. Spod zakresu funkcji publicznej TK wykluczył jedynie takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają wyłącznie charakter usługowy lub techniczny. Nie budzi zatem wątpliwości, że sędzia jest osobą pełniącą funkcję publiczną, a zatem informacje o nim podlegają szerszemu upublicznieniu, niż o innych osobach. Stąd jak zauważono w wyroku NSA z dnia 5 stycznia 2015 r., sygn. akt I OSK2569/15 „informacja o dacie urodzenia sędziego jest informacją publiczną. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza, że tego rodzaju informacja stanowi informację publiczną w rozumieniu zarówno art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej, jak też ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przykładowo bowiem, w postępowaniu nominacyjnym, w którym bierze udział większa liczba kandydatów niż liczba wolnych stanowisk sędziowskich, wiek kandydata może stanowić usprawiedliwione (niedyskryminujące) kryterium wyboru dokonanego przez Krajową Radę Sądownictwa, jeżeli (zwłaszcza w połączeniu z innymi kryteriami) będzie to uzasadnione racjonalną, rzetelną i sprawiedliwą argumentacją. Jedynie w przypadku nieprzedstawienia kandydata i nieobsadzenia wolnego stanowiska sędziowskiego, ze względu na zastosowanie „wyłącznie” kryterium wieku (zbyt młodego lub zbyt zaawansowanego, choć w granicach określonych ustawą), można mówić o dyskryminacji ze względu na wiek”³⁷, a zatem dane osobowego sędziego ważne ze względu na pełnioną przez niego funkcję podlegają udostępnieniu.

³⁶ OTK seria A, Nr 3, rok 2006, poz. 30.

³⁷ CBOSA.

Ujawnienie tych danych ma również znaczenie kontrolne, ponieważ pozwala ocenić, czy określona osoba istotnie spełnia warunki do sprawowania funkcji sędziego³⁸.

Informacja o miejscu zamieszkania sędziego nie jest uważana za informację publiczną, ponieważ „miejscowość, w której zamieszkuje konkretny sędzia nie dotyczy publicznej sfery działalności sędziego a sfery prywatnej (osobistej i rodzinnej) sędziego. Informacja ta nie pozostaje w bezpośrednim związku z wykonywaną funkcją. Dane dotyczące miejscowości zamieszkania konkretnego sędziego w świetle przepisów powołanej ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, nie są bezpośrednio związane z powierzeniem lub wykonywaniem funkcji sędziego bądź też z posiadanymi przez niego kompetencjami. Znajomość miejscowości zamieszkania konkretnej osoby pełniącej funkcję sędziego, nie jest też źródłem wiedzy o wydatkowaniu środków publicznych³⁹. Sąd uznał więc, że miejsce zamieszkania sędziego nie jest związane z wykonywaną przez niego funkcją ani nie ma ono związku z wydatkowaniem środków publicznym, w tej sytuacji sędzia jest uprawniony do ochrony swojej prywatności.

Nie wydaje się, aby legitymacja sędziego podlegała udostępnieniu, jak bowiem zauważył NSA na tle sprawy związanych z udostępnieniem legitymacji prokuratora „dokument jakim jest legitymacja służbowa jako całość, choć wytworzony przez organ ochrony prawnej, nie może być jednak uznany za informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 i art. 6 u.d.i.p. Wystawienie tego dokumentu nie stanowi prawnego warunku ważności czynności wykonywanych przez prokuratora. Nie jest dokumentem prawnie relewantnym dla sprawowania ustawowych kompetencji w ramach powierzonej danej osobie funkcji publicznej prokuratora. Legitymacja służbowa nie pozostaje w związku z czynnościami wykonywanymi przez prokuratora w ramach powierzonych mu zadań publicznych. Takiego znaczenia legitymacji służbowej nie przewiduje ani ustawa z 1985 r. o prokuraturze ani inne akty prawne. Legitymacja nie określa, nie kreuje, a jedynie formalnie (technicznie) potwierdza istnienie stosunku służbowego prokuratora”⁴⁰. Legitymacja nie stanowi sama w sobie dokumentu uzasadniającego pełnienie funkcji przez sędziego, jest tylko ona pewnym potwierdzeniem stanu faktycznego, a zatem nie zawiera ona danych, które można byłoby uznać za informację publiczną.

W orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, że orzeczenia dyscyplinarne dotyczące osób pełniących funkcję publiczną podlegają ujawnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej, przy czym uprawnienie to

³⁸ Por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt II SAB/Łd 118/14, CBOSA.

³⁹ Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt I OSK 1323/15, CBOSA.

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 1492/15, LEX nr 2283888.

jest traktowane bardzo szeroko⁴¹. Jest bowiem oczywistym, że dane zawarte w aktach postępowania dyscyplinarnego stanowią informacje o sprawach publicznych związanych z działaniem systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i z kwalifikacjami osób pełniącymi funkcje publiczne. Nie można, zatem powoływać się na ochronę prawa do prywatności, aby odmawiać wnioskodawcy udostępnienia informacji publicznej w postaci orzeczeń lub niekiedy innych materiałów z postępowania.

Natomiast nie stanowią informacji publicznej „motywy publicznego zachowania sędziego podczas rozprawy”⁴² lub „informacja „czy którykolwiek z sędziów Sądu Rejonowego jest uzależniony od alkoholu””⁴³. Informacja publiczna dotyczy, bowiem sfery faktów, nie może być, więc narzędziem prawnym służącym wnioskodawcy do wpływania na podmioty publiczne, aby dokonywały ocen działań podległych im osób. Nadto również „nie mają charakteru informacji publicznej wnioski w sprawie indywidualnej czy polemiki z dokonаныmi ustaleniami. Korzystanie z informacji publicznej nie może zmierzać do dokonania innych czynności przewidzianych w procedurach, gdzie legitymacją procesową dysponuje określony podmiot, ani nie może stanowić ingerencji w działalność sądów”⁴⁴. Prawo dostępu do informacji publicznej nie może zastępować innych postępowań, w których strona chce wsząć postępowanie.

Ad. 3. Sądy podobnie jak inne podmioty publiczne są zobowiązane do udzielenia informacji na temat ich funkcjonowania, jako dysponenta publicznych środków jak i majątku należącego do Państwa. W tym zakresie stosuje się do nich takie same reguły jak w przypadku innych państwowych podmiotów. Stąd w orzecznictwie wskazywano, że udostępnieniu podlegają informacje o: umowy w sprawie zamówień publicznych⁴⁵, umowy na wydawanie zbiorów orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz informacje dotyczące trybu, ilości i kwot na ten cel⁴⁶, pytania o przygotowywane projekty aktów prawnych⁴⁷, czy też informacje o wydatkach sądu⁴⁸.

⁴¹ Szerzej P. Szustakiewicz, „Stosowanie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej przez szkoły wyższe w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych” [w:] „Specyfika postępowań administracyjnych w sprawach z zakresu szkolnictwa wyższego i nauki” red J.P. Tarno, A. Szot, P. Pokorny, Lublin 2016, s. 27–28, wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt I OSK 2057/14, LEX nr 1711733.

⁴² Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt II SA/Bk 858/07, CBOSA.

⁴³ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 maja 2013 r., sygn. akt II SA/Gd 183/13, LEX nr 1321102.

⁴⁴ Postanowienie NSA z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. akt II SA 105/02, LEX nr 137853.

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt II SAB/Wa 423/16, LEX nr 2189828.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt I OSK 2093/14, LEX nr 1839074.

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 2213/13, LEX nr 1424910.

⁴⁸ Wyrok NSA z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt I OSK 2588/15, CBOSA.

IV.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej zna dwa rodzaje informacji:

1. Proste, a więc takie, które są istnieją w posiadaniu podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej. Taka informacja już istnieje, a jedyne co pozostaje to tylko ją odnaleźć i ewentualnie określić, czy zawarte w niej dane nie podlegają ujawnieniu ze względu na tajemnice chronione prawem;
2. Przetworzone – jest to informacja, która nie istnieje, ale zostanie specjalnie utworzona na potrzeby wnioskodawcy. Taka informacja „jest zebraniem lub zsumowaniem pojedynczych wiadomości będących w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, wymagającym samodzielnego ich zredagowania związanego z koniecznością przeprowadzenia przez tenże podmiot czynności analitycznych, których końcowym efektem jest dokument pozwalający na dokonanie przez wnioskodawcę samodzielnej interpretacji i oceny. Informacja przetworzona jest więc jakościowo nową informacją powstałą w wyniku czynności technicznych i określonego działania intelektualnego na zbiorze informacji prostych już znajdujących się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, przygotowaną specjalnie dla wnioskodawcy według wskazanych przez niego kryteriów”⁴⁹, a więc powstaje ona w wyniku twórczego działania nowym, w wyniku, którego zostaje stworzona nowa jakość, a nadto „ilość czynności jakie musiałby podjąć podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej, osiągnie poziom mogący zdeorganizować pracę tego podmiotu”⁵⁰. Na pojęcie informacji przetworzonej składają się, zatem dwa rodzaje przesłanek: powstanie nowej jakościowo informacji, wymagającej specjalnego, ponadprzeciętnego zaangażowania podmiotu, do którego jest skierowany wniosek. Dlatego wskazuje się, że nawet suma informacji prostych może sprawić, że w istocie mamy do czynienia z informacją przetworzoną⁵¹. Stąd za informację przetworzoną uznaje się m.in przygotowanie do udostępnienia wszystkich wyroków wydanych przez Sąd Rejonowy z określonego, w sprawach o określonym symbolu, wraz z ich uzasadnieniami⁵². Natomiast sam proces anonimizacji pojedynczego lub kilku wyroków lub innych dokumentów nie oznacza, że mamy do czynienia z informacją przetworzoną, ponieważ w tym zakresie

⁴⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt VIII SA/Wa 1122/16, CBOSA.

⁵⁰ Wyrok WSA w Opolu z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt II SAB/Op 26/16, CBOSA.

⁵¹ Por. wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt I OSK 2124/16, LEX nr 2254526.

⁵² Wyrok NSA z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. akt I OSK 1513/15.

zobowiązany nie wykonuje szczególnych działań przy zaangażowaniu dużych sił i środków⁵³.

Zgodnie art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. prawo uzyskania informacji przetworzonej jest możliwe tylko w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego. Ustawodawca postawił dodatkowy warunek od spełnienia, którego uzależnione jest udzielenie tego rodzaju informacji. Wnioskodawca jest zobowiązany do wylegitymowania się działaniem w imieniu interesu społecznego, a więc pewnej pozytywnej wartości mającej znaczenie dla szerszego kręgu osób (określonej społeczności). Tak więc jeżeli „w sprawie nie zostanie wykazany jakikolwiek interes publiczny, jeśli zainteresowanie przedmiotową informacją wynika jedynie z tego, że w ocenie wnioskodawcy, od przedmiotowej informacji zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed Trybunałem Konstytucyjnym.”⁵⁴ lub celem informacji jest jej wykorzystanie do publikacji popularno – naukowej⁵⁵ przyjąć należy, iż wnioskodawca działa tylko w interesie indywidualnym, a zatem nie może on otrzymać informacji przetworzonej. Przy czym należy podnieść, że „powinność wykazania interesu publicznego spoczywa w głównej mierze na autorze wniosku o udzielenie informacji przetworzonej (w myśl zasady koniecznego współdziałania organu i podmiotu ubiegającego się o załatwienie sprawy w określony sposób”⁵⁶. To wnioskodawca powinien udowodnić, że spełnia przesłanki pozwalające na udostępnienie mu informacji przetworzonej, w tym zakresie zobowiązany nie może niejako „wyręczać” wnioskodawcy i domyślać się jaki interes on reprezentuje.

V.

W sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej duże trudności rodzi tryb postępowania z wnioskami o udostępnienie informacji. Problemy wynikają z konieczności stosowania dwóch procedur – pierwszej określonej przez ustawę o dostępie do informacji publicznej, którą stosujemy przy udostępnianiu informacji i drugiej regulowanej przez przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁵⁷, gdy wydawane są decyzje o odmowie udostępnienia informacji publicznej lub umorzeniu postępowania.

Podmiot, do którego wpłynął wniosek o udostępnienie informacji

⁵³ Por. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt II SA/Go 127/14, LEX nr 1451531.

⁵⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 lipca 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 466/19, LEX nr 674502.

⁵⁵ Por wyrok WSA w Białymstoku z dnia 1 października 2010 r., sygn. akt II SA/Bk 476/15, CBOSA.

⁵⁶ Wyrok NSA z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt I OSK 2310/14, CBOSA.

⁵⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm., dalej: k.p.a.

publicznej powinien mieć na względzie ogólną zasadę wywiedzioną przez orzecznictwo sądów administracyjnych, wedle której „celem u.d.i.p. jest zagwarantowanie wnioskodawcy dostępu do informacji w określonym przez u.d.i.p. terminie. Zasadą jest udostępnienie informacji, a wyjątkiem jej odmowa”⁵⁸ lub inaczej „normy regulujące zarówno tryb, jak i zasady dostępu do informacji publicznej winny być wykładane z poszanowaniem podstawowej reguły *in dubio pro libertate*”⁵⁹, a zatem zobowiązany do udzielenia informacji publicznej zawsze powinien podejmować działania zmierzające do udostępnienia informacji, ponieważ ustawa o dostępie do informacji publicznej jest oparta na zasadzie jawności życia publicznego. Stąd przepisy umożliwiające odmowę udostępniania informacji publicznej powinny być interpretowane w sposób wąski.

Zakres żądanej informacji określa wnioskodawca, jest on więc nie tylko podmiotem, który wszczyna postępowanie o udostępnienia informacji, ale określa niejako jego granice. Oznacza to, że z jednej strony zobowiązany nie może samodzielnie interpretować wniosku, zastępując niejako wnioskodawcę, ale jednocześnie ponosi on skutki nieprecyzyjnie sformułowanego wniosku, gdyż „celem u.d.i.p. jest zapewnienie dostępu do informacji w sprawach publicznych, nie zaś zobowiązanie organów do rozpatrywania w trybie tej ustawy każdego pisma, w tym jedynie formalnie i subiektywnie w ocenie wnioskodawcy stanowiącego wniosek o informację publiczną. Niesprecyzowane wnioski o informacje, zawierające sformułowania chaotyczne, nielogiczne, wadliwe językowo itp. – obiektywnie niepozwalające ustalić treści żądania wnioskodawcy - nie stanowią wniosków o informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 u.d.i.p., a w rezultacie nie podlegają rozpatrzeniu w jej trybie”⁶⁰, a zatem w sytuacji gdy z wniosku nie wynika jaka jest treść żądania – nie można go uznać za złożony w trybie omawianej ustawy z dnia 6 września 2001 r.

Zobowiązany do udzielenia informacji publicznej posiada trzy możliwości działania: udostępnia informację w formie czynności materialno-technicznej, informuje wnioskodawcę, że takiej informacji nie posiada lub żądana informacja nie stanowi informacji publicznej (np. dotyczy dokumentu wewnętrznego⁶¹), wydaje decyzję o odmowie udostępnienia informacji lub umorzeniu postępowania. Należy pamiętać, że zobowiązany, jeżeli uchybie temu obowiązkowi pozostaje w bezczynności, a więc w sytuacji,

⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt I OSK 1871/15, LEX nr 2190254, podobnie wyrok WSA w Łodzi z dnia 8 lutego 2013 r., sygn. akt II SAB/Łd 137/12, LEX nr 1287107.

⁵⁹ Wyrok NSA z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt I OSK 267/14, LEX nr 1769267.

⁶⁰ Wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2016 r., sygn. akt I OSK 219/15, LEX nr 2142145.

⁶¹ Szerzej na temat „dokumentu wewnętrznego”, K. Kędzierska, P. Szustakiewicz [w:] *Dostęp do informacji publicznej*, red. P. Szustakiewicz, s. 53–62.

„w której organ, mimo ciążącego na nim obowiązku w terminie ustalonym przez obowiązujące przepisy, nie podjął jakichkolwiek czynności w sprawie lub gdy wprawdzie prowadził postępowanie w sprawie, lecz nie zakończył go wydaniem w terminie stosownego aktu lub nie podjął właściwej czynności”⁶². W takiej sytuacji wnioskodawca może złożyć skargę do sądu administracyjnego, przy czym nie musi poprzedzać jej wezwaniem do usunięcia naruszenia prawa. Należy podkreślić, że w związku obecnym brzmieniem art. 149 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶³ nawet, gdy zobowiązany udzieli informacji wnioskodawcy przed wpływieniem skargi, to sąd administracyjny będzie badał, czy nie doszło do rażącego naruszenia prawa. W przypadku sądów w wyrokach stwierdzano rażące naruszenie prawa, gdy upływał bardzo długi okres pomiędzy złożeniem wniosku, a udzieleniem informacji⁶⁴. Przypomnieć bowiem należy, że omawiana ustawa przewiduje w art. 13 ust. 1 i 2 tej, że udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje zasadniczo bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, a jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w tym terminie, to podmiot obowiązany do jej udostępnienia powinien powiadomić w tym terminie o powodach opóźnienia oraz o terminie, w jakim udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku. Ustawodawca wprowadził tak krótkie terminy udostępnienia informacji ze względu na to, że oczywistym jest, że wartością uzyskanych danych jest ich aktualność, stąd wymaga się od zobowiązanego, aby udzielił informacji tak szybko jak to możliwe i dlatego też wielokrotne przekroczenie terminów ustawowych jest traktowane przez sądy administracyjne, jako działanie z rażącym naruszeniem prawa.

VI.

Art. 7 ust 2 u.d.i.p. statuuje zasadę bezpłatnego udzielania informacji publicznej. Wyjątek od tej zasady został przewidziany w art. 15 ust. 1 u.d.i.p. wedle którego, gdy podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej w związku z udzieleniem informacji ma ponieść dodatkowe koszty może pobrać od wnioskodawcy opłatę za udzielenie informacji. Postępowanie w tym zakresie dotyczy jedynie sytuacji, gdy został złożony wniosek o udzielenie informacji. Tak, więc jeśli podmiot zobowiązany

⁶² Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt II SAB/Gd 47/13, LEX nr 1468024.

⁶³ Dz.U. z 2016 r., poz. 719.

⁶⁴ Por. wyroki NSA z dnia 2 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 961/16 oraz z dnia 12 kwietnia 2016 r., sygn. akt I OSK 3190/14, CBOSA.

do udzielenia informacji publicznej otrzymał wniosek, którego realizacja związana jest z poniesieniem przez niego dodatkowych kosztów może on pobrać od wnioskodawcy opłatę, przy czym należy pamiętać, że nie może on odmówić udzielenia informacji z tego powodu, że wnioskodawca nie uiścił opłaty⁶⁵. Niezależnie od tego, czy wnioskodawca uiścił opłatę, czy też nie – podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej powinien jej udzielić. Natomiast podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej jest uprawniony do określenia kosztów dodatkowych, które poniósł w związku z udzieleniem informacji. Zobowiązany do udzielenia informacji publicznej nie może jednak żądać pokrycia wszystkich kosztów związanych z udzieleniem informacji publicznej. Koszty, za które można żądać opłaty „muszą być związane z koniecznością przetworzenia lub przekształcenia informacji. Użyte w tym przepisie (tj. art. 15 ust. 1 u.d.i.p. – przypis autora) sformułowanie „dodatkowe koszty” wskazuje, że nie chodzi o wszelkie koszty związane z żądaniem udostępnienia informacji publicznej”⁶⁶. Koszty, które może podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej żądać od wnioskodawcy powinny niejako przekraczać „zwykłe koszty” funkcjonowania tego podmiotu, które wynikają z postawionych przed nim zadań. Nie można natomiast z kosztów postępowania czynić sobie źródła dodatkowych dochodów, czy też bariery dla wnioskodawców.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie określiła jednak formy, w jakiej podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej powinien ustalić wysokość opłaty. Sprawa ta nie jest błaha, bowiem ustalenie w tym zakresie odpowiedniej formy takiego aktu prawnego determinuje dalsze czynności prawne. Orzecznictwo sądów administracyjnych obecnie przyjęło, że „ustalenie wysokości opłaty za dostęp do informacji publicznej następuje w drodze aktu stwierdzającego obowiązek poniesienia opłaty oraz ustalającego jej wysokość, który kreuje zobowiązanie o charakterze finansowym. Akt ten może być określony przykładowo jako: „zarządzenie”, „za wiadomienie”, „wezwanie”, „informacja”, czy nawet „postanowienie” (choć ostatecznie z tych określeń nie jest najwłaściwsze, ponieważ może wprowadzać w błąd) jak również może nie zawierać określenia formy i stanowić pismo skierowane do wnioskodawcy. Samo zawarcie w treści pisma informacji o wysokości opłaty za udostępnienie informacji publicznej wypełnia dyspozycję normy z art. 15 ust. 2 u.d.i.p. Przyjęta nazwa pisma nie ma jednak znaczenia, gdyż nie jest to decyzja czy postanowienie, lecz akt z zakre-

⁶⁵ Por. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 63.

⁶⁶ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 310.

su administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.”⁶⁷. Natomiast w wyroku NSA z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 778/13 podkreślono, że: „ustalenie wysokości opłaty za dostęp do informacji publicznej – art. 15 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej nie następuje w drodze postanowienia, od którego przysługuje zażalenie, lecz w drodze aktu stwierdzającego obowiązek poniesienia opłaty oraz ustalającego jej wysokość. Jest to akt z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 p.p.s.a.”⁶⁸. Tak, więc ustalenie wysokości opłaty nie następuje w formie postanowienia, lecz jest to czynność z zakresu administracji publicznej, od której nie można złożyć zażalenia. Wnioskodawca może natomiast, po otrzymaniu aktu stwierdzającego obowiązek poniesienia opłaty oraz ustalającego jej wysokość, wezwać zobowiązanego do usunięcia naruszenia prawa, a po bezskutecznym upływie terminu do zajęcia stanowiska – złożyć skargę do sądu administracyjnego.

VII.

Funkcjonowanie sądów, jako jednego z ważnych elementów działania Państwa wzbudza, co oczywiste, duże zainteresowanie. Społeczeństwo chce i ma prawo wiedzieć jak funkcjonują sądy. Narzędziem prawnym do tego, aby funkcjonowanie sądów było transparentne jest ustawa o dostępie do informacji publicznej. Prawidłowe jej stosowanie powinno zapewnić również poprawę autorytetu sądów, jako instytucji, które nie mają nic do ukrycia i nie boją się przez to udostępniać informacji o swojej działalności.

A B S T R A C T

This article discusses in detail the practice of making information available to the courts on the basis of the Act of 6 September 2001 on Access to Public Information. Based on the jurisprudence of administrative courts, it has been agreed who and on the basis of which provisions in the courts can respond to requests for public information and who and on what terms can apply for obtaining such information.

⁶⁷ Postanowienie NSA z 1 października 2013 r., I OSK 2139/13, CBOSA.

⁶⁸ CBOSA.

*Zorganizowana grupa i związek przestępczy
w świetle orzecznictwa sądowego oraz
poglądów doktryny – wybrane zagadnienia*

*Organized group and criminal association
in the light of judicial decisions
and doctrinal views - selected issues*

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

W przepisie art. 258 k.k. spenalizowane zostało przestępstwo polegające na braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym. W wyniku implementacji Decyzji Ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r., w sprawie zwalczania terroryzmu, wprowadzono zmiany m.in. do k.k. rozszerzające zakres kryminalizacji tego przestępstwa. W k.k. brak ustawowej definicji zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego. Interpretacja tych pojęć powoduje kontrowersje w orzecznictwie sądowym oraz doktrynie prawa karnego. Wydaje się, iż przy ich definiowaniu należy uwzględnić różne aspekty, tj.: aspekt strukturalny, funkcjonalny, dynamiczny, psychologiczny, socjologiczny.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości po 123 latach niewoli, w 1919 r. powołano Komisję Kodyfikacyjną, która miała na celu ujednoczenie ustawodawstwa karnego i stworzenie polskiego kodeksu. Nie było to jednak zadanie łatwe. W. Makowski o atmosferze w jakiej odbywała się praca Komisji Kodyfikacyjnej pisał: „Walki opinii, przyzwyczajęń, nałogów myślowych, rutyny praktycznej i teoretyzowania, walki ambicji i ambicyjek, walki twórczych wartości i powszednich słabostek ludzkich, walki głębokich problematów społecznych wstrząsające zaciszem sali obrad komisyjnych, walki drobiazgowych upodobań do takiego lub innego wyrazu, zwrotu, szyku wyrazów lub zdań, walki o czystość i jasność wysłowienia przeciwko domniemanym lub rzeczywistym błędom i naleciałością, walki o dnie i godziny posiedzeń, o porządek pracy, o „regulaminy obrad”, kompetencje poszczególnych organów komisji itd. wrzały przez dwanaście lat

w kotle prac komisji¹. Po wielu latach dyskusji i sporów uchwalono k.k. z 1932 r., który miał wiele zalet. Napisany był starannie, posiadał doskonałą formę, utrwalił terminologię prawniczą, poza tym abstrakcyjność formuł i elastyczność przepisów sprawiła, że w swym całokształcie przepisy tego kodeksu mogły służyć przez wiele lat². Na gruncie k.k. z 1932 r. utrzymano karalność spisku do popełnienia niektórych przestępstw, natomiast zrezygnowano z pojęcia bandy, zastępując je określeniem „związek mający na celu popełnienie przestępstwa.” Wskazać należy, iż przestępstwo to uregulowane zostało w części szczególnej, gdyż – jak zauważył W. Makowski – „jest rzeczą zupełnie słuszną usunięcie przepisów, dotyczących spisku i bandy, z części ogólnej, nie mogą one bowiem zawierać żadnych innych wskazań ponad ogólne zasady zawinienia i odpowiedzialności”³.

Kodeks karny z 1932 r. stanowił przykład stabilności prawa karnego. O takiej stabilności nie sposób mówić w odniesieniu kolejnych ustaw karnych. W k.k. z 1969 r. przewidziano przestępstwa: udziału w związku przestępnym, zbrojnym, tajnym, czy nielegalnym. Ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywnien i nawiązek w prawie karnym, z dniem 20 listopada 1995 r. – dodano przepis art. 58 a k.k. z 1969 r. W przepisie tym przewidziano możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców, którzy popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu przestępstwo⁴. Po transformacji ustrojowej zaszła konieczność dostosowania ustawodawstwa polskiego do zmieniających się realiów oraz standardów międzynarodowych, celem zapewnienia skutecznych instrumentów do walki z nowymi formami przestępczości. Powstał więc k.k. z 1997 r., w którym unormowano m.in. przestępstwo polegające na udziale w zorganizowanej grupie albo związku przestępnym (art. 258 k.k.)⁵. W uzasadnieniu do rządowego projektu k.k. z 1997 r. czytamy: „Nowy kodeks karny, biorąc pod uwagę narastanie zjawiska zorganizowanej przestępczości, wprowadził obok karalności udziału w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, także udział w zor-

¹ W. Makowski, *Na marginesie komentarza do kodeksu karnego*, „Archiwum kryminologiczne”, t. I, z. 1, s. 5.

² I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 14.

³ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa, Lublin, Łódź, Poznań, Kraków 1920, s. 227.

⁴ Szerzej na temat zbiorowych form aktywności przestępczej na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., zob. A. Michalska-Warias, *Zwalczanie zorganizowanych form przestępczości w prawie karnym obowiązującym na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, Lublin 2008, s. 127-148.

⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. Nr 93, poz. 889).

ganizowanej grupie mającej taki cel (art. 258 k.k.), charakteryzującej się niższym stopniem organizacji”⁶. W niedługim czasie przepis art. 258 k.k. został zmieniony ustawą z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy. Wówczas do znamion przedmiotowych tego przestępstwa dodano także cel popełnienia (obok przestępstw powszechnych) również przestępstw skarbowych⁷, rozszerzając tym samym dyspozycję omawianego przepisu. Nie była to ostatnia jego zmiana. W wyniku implementacji Decyzji Ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu,⁸ w dniu 1 maja 2004 r., weszła w życie ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, nowelizująca: ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, a także ustawy z tej samej daty: Kodeks postępowania karnego oraz Kodeks karny wykonawczy oraz ustawę z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁹. Na mocy art. 1 pkt 4 powyższej ustawy, podniesiono granice ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 258 k.k., a także dokonano rozszerzenia kryminalizacji, wprowadzając przepis art. 258 § 4 k.k. przewidujący odpowiedzialność za zbrodnie brania udziału z w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego o charakterze terrorystycznym. Tą samą nowelizacją zredukowano cel zakładania i funkcjonowania wymienionych w omawianym przepisie organizacji przestępnych do popełnienia jednego tylko przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, a nie jak było dotychczas wielu przestępstw lub przestępstw skarbowych¹⁰. Przepis art. 258 § 2 k.k. stanowi instrument do walki nie tylko z przestępczością zorganizowaną, ale także

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 204.

⁷ Ustawa z dnia 10.09.1999 r., Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy, (Dz.U. Nr 83, poz. 931, ze zm.).

⁸ Decyzja Ramowa Rady z dnia 13.06.2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. Nr L 164 z dnia 22.06.2002 r.).

⁹ (Dz.U. Nr 93, poz. 889); ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 55, ze zm.); (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.); (Dz.U. Nr 90, poz. 557, ze zm.); (Dz.U. Nr 197, poz. 1661).

¹⁰ Ustawa z dnia 16.04.2004 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 93, poz. 889). Przepis art. 258 kodeksu karnego z 1997 r. w jego aktualnej wersji brzmi następująco: „§ 1 Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. § 2 Jeżeli grupa lub związek określony w § 1 mają charakter zbrojny albo mają na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. § 3 Kto grupę albo związek określone w § 1 w tym mające charakter zbrojny zakłada lub taką grupę albo związek kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat. § 4 Kto grupę albo związek mające na celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym zakłada lub taką grupę lub związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata”.

z nasilającą się w ostatnich latach przestępczością terrorystyczną. Dlatego tak ważne jest ponowne zajęcie się tą problematyką.

Penalizacja udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępnym, a więc penalizacja zachowań „na przedpolu” czynów zabronionych, spowodowana była społeczną szkodliwością samego tylko istnienia organizacji przestępnych. Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 27 lutego 2013 r., wskazał co wpływa na społeczną szkodliwość przestępstwa z art. 258 k.k. Zdaniem tego Sądu: „**Spoleczna szkodliwość** przypisanych oskarżonym przestępstw z art. 258 § 1 k.k. a w odniesieniu do oskarżonych z art. 258 § 3 k.k. wyraża się w złożoności i różnorodności podejmowanych przez oskarżonych w ramach udziału w grupie bądź kierowania nią przestępnych działań, działaniu w wieloosobowym gronie i we współdziałaniu z wieloma jeszcze osobami spoza grupy (dostawcami, odbiorcami, pośrednikami w transakcjach, osobami rejestrującymi samochody wykorzystywane przez grupę) jak też w rozmachu terytorialnym i organizacyjnym tej działalności, która wiązała się z przemieszczaniem papierosów na znaczne odległości. Natomiast wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym przestępstw skarbowych wyraża się w ich działaniu wielokrotnym, rozciągniętym w czasie, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru a przede wszystkim w wielości rodzajów i wysokości spowodowanych przez nich uszczupień należności publicznoprawnych”¹¹.

W powyższym orzeczeniu sąd skoncentrował się na czynnikach obiektywnych, wpływających na społeczną szkodliwość udziału w organizacjach przestępnych. Pomiął on natomiast aspekt subiektywny, co prawda trudny do udowodnienia, ale niewątpliwie wpływający na społeczną szkodliwość przestępstwa z art. 258 k.k. Aspektu psychologicznego nie docenił również Sąd Apelacyjny w Katowicach. Zgodnie z wyrokiem tego sądu z dnia 5 stycznia 2011 r.: „(...) Nie można zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym uczestników grupy przestępczej powinna cechować pełna depersonalizacja, tak że tracą oni swoje indywidualne cechy, że prześcigają się w podawaniu nowych pomysłów, każdy służy swoim doświadczeniem i nikt nie chce okazać się mniej pomocny. Tezy te nie znajdują uzasadnienia w orzecznictwie i doktrynalnej definicji przestępstwa z art. 258 § 1 kk. Skala zaangażowania o jakiej wyżej mowa wykracza poza stawiany w orzecznictwie wymóg świadomości i woli uczestnictwa w działalności przestępczej i podporządkowania się jej celom. O depersonalizacji można mówić w przypadku sekt, a nie w przypadku przestępczego przedsiębiorstwa, jakim jest zorganizowana grupa przestępcza zajmująca się przestępczością gospodarczą na szeroką skalę (...)”¹².

¹¹ Wyrok SO w Olsztynie z dnia 27.02.2013 r., II K 219/10, Lex nr 1715735.

¹² Wyrok SA w Katowicach z dnia 5.01. 2011 r. II AKa 382/10, Lex nr 846483.

Nie można się zgodzić z zaprezentowanym wyżej zapatrywaniem sądu, iż depersonalizacja jednostki występuje tylko w sektach, a brak jej w zorganizowanych grupach, czy związkach przestępnych. Psychologiczne konsekwencje udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępnym niewątpliwie wpływają na społeczną szkodliwość czynu z art. 258 k.k. i uzasadniają jego kryminalizację. Z obserwacji i wywiadów przeprowadzonych ze sprawcami przestępstw wynika bowiem, że procesy psychiczne występujące u członków grupy różnią się od procesów psychicznych jednostki, dlatego też ogólna znajomość danej osoby nie wystarcza do wydania sądu jak zachowa się ta osoba w grupie¹³. U jednostki znajdującej się w grupie występuje subiektywnie mniejsze poczucie odpowiedzialności oraz większe poczucie siły. Członek grupy stara się upodobnić do reszty grupy, nie chce okazać się jednostką słabszą i mniej zdecydowaną od innych. Następuje depersonalizacja jednostki tj. utrata przez nią cech osobowych i przystosowanie się do otoczenia. Widok podobnych przeżyć u pozostałych osób podnosi temperaturę własnych przeżyć i stąd jednostka staje się zdolna do przeżywania gwałtowniejszych uczuć niż gdyby znajdowała się sama. Jest to tzw. intensyfikacja uczuć w grupie. Członkowie grupy często prześcigają się w wymyślaniu coraz to nowych planów, każdy służy swoim doświadczeniem i nie chce okazać się mniej pomocny od innych¹⁴. W każdej grupie przestępczej mamy do czynienia z demoralizacją jednych członków grupy przez drugich. Już samo występowanie w grupie przestępczej takich zjawisk jak: depersonalizacja jednostki, mniejsze poczucie odpowiedzialności, zwiększone poczucie siły, intensyfikacja uczuć, demoralizacja uzasadnia karanie za sam udział w grupie przestępczej, niezależnie od tego, czy członkowie grupy popełnili przestępstwo, czy dopiero uzgodnili i zaplanowali sposób jego popełnienia. Samo istnienie grupy przestępczej stanowi więc zagrożenie dla porządku prawnego i uzasadnia kryminalizację przestępstwa z art. 258 k.k.

„Grupa przestępcza nie powstaje w ściśle określonym, konkretnym terminie, ale jest to **proces długofalowy**. Niemniej jednak sąd, aby przypisać danej osobie udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstw, czy też przypisać popełnienie konkretnego przestępstwa we współdziałaniu z innymi osobami w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa, musi dokładnie ustalić od jakiego momentu może być mowa o istnieniu takiej grupy, czy w danym, ściśle określonym czasie takowa grupa faktycznie istniała, a więc czy mieliśmy ściśle określony ośrodek decyzyjny (przywództwo) oraz w miarę stabilny po-

¹³ S. Rybczyński, *Odpowiedzi prawne*, „Palestra” 1958, z. 12, s. 94.

¹⁴ W. Mc Dougall, *Psychologia grupy*, Warszawa 1930, s. 106.

dział zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązania między jej członkami oraz przesłanek nadających tej grupie element trwałości”¹⁵.

Samo istnienie grupy przestępczej nie jest wystarczające dla bytu omawianego przestępstwa. Ustawodawca wymaga bowiem, aby była to **zorganizowana grupa przestępna**. Pojęcie to jest znamieniem nieostrym, które można uszczegóławiać na przykładzie konkretnych spraw. Przypisanie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej wymaga ustalenia, czy sprawca był członkiem tej grupy, akceptował jej utworzenie dla popełnienia przestępstwa, czy też jedynie z nią współdziałał¹⁶. Na różne aspekty zorganizowania zwróciły uwagę sądy w swoich orzeczeniach. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, iż: „Zorganizowana grupa mająca na celu dokonywanie przestępstw tym różni się od innej grupy przestępców, że posiada trwałą strukturę, czy to pionową – z przywódcą kierującym działalnością, czy poziomą – z reguły ze stałym gronem uczestników, korygujących działalność według ustalonych reguł i tym, że jej grono nie nawiązuje kontaktu dla dokonania pojedynczych przestępstw, lecz z góry zakłada systematyczne popełnienie możliwie wielu przestępstw”¹⁷. Do tego opisu Sąd Apelacyjny w Łodzi dodał, iż grupa zorganizowana tym różni się od innej grupy przestępców, że posiada trwałą strukturę organizacyjną, choćby z niskim stopniem zorganizowania”. Według tego sądu ta struktura organizacyjna przejawiać się musi w: pewnej trwałości, więzach organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowaniu przestępstw, akceptacji celów, wyszukiwaniu miejsc do przechowywania towarów, rozprowadzaniu ich, podziale ról, skoordynowanym sposobie działania, powiązaniach socjologiczno-psychologicznych między członkami¹⁸. W innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Łodzi podkreślił, iż: „Nie jest wymagana jakaś specjalna wewnętrzna struktura organizacyjna grupy przestępczej, jak również nie jest wymagany jej niezmienny skład. Członkowie grupy mogą popełniać przestępstwa w różnych układach personalnych. Niemniej jednak musi je łączyć wspólna chęć popełnianie przestępstw, jak i gotowość do takich działań na rzecz grupy, które mogą ułatwić popełnianie przestępstw. (...)”¹⁹. Według Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu: „Progiem karalnego zorganizowania grupy przestępczej będzie istnienie między jej członkami chociażby niewysokiego, ale widocznego stopnia **powiązań organizacyjnych i hierarchicznych**. Z tym, że wystarczająca jest świadomość owych powiązań organizacyjnych i hierarchicznych w odniesieniu do określonych członków

¹⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 10.12.2009 r., II AKa 360/09, KZS 2010/3/58.

¹⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 08.11.2013 r., II AKa 220/13, KZS 2013/12/39.

¹⁷ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 04.10.2012 r., II AKa 134/12, Lex nr 1239852.

¹⁸ Wyrok SA w Łodzi z dnia 26.10.201 r., II AKa 72/12, Lex nr 1294818.

¹⁹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 25.09.2012 r., II AKa 69/12, Lex nr 1237100.

grupy w zakresie dotyczącym tych członków. Zorganizowana grupa przestępcza musi składać się z co najmniej **trzech osób** (...)”²⁰. Dwie osoby nie mogą tworzyć zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu art. 258 § 1 k.k.²¹ „Istnienie grupy, o której mowa w art. 258 § 1 k.k. nie wymaga „specjalnej wewnętrznej struktury”. Niemniej jednak przepis ten jest na tyle jednoznaczny w swej wymowie, że nie pozwala penalizować przynależności do każdej grupy osób połączonych celem popełnienia przestępstwa. Nawet wtedy, gdy role tych osób w popełnieniu przestępstwa, a także sposób podziału osiągniętych korzyści zostały wcześniej określone i zróżnicowane. Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że „zorganizowanie” oznacza w języku polskim ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie regułom, normom, wprowadzenie do czegoś ładu i organizacji. Karalnym jest zatem tylko udział w takiej grupie przestępczej, której struktura cechuje się wymaganym przez k.k. zorganizowaniem. Progiem karalnego zorganizowania grupy przestępczej będzie istnienie między jej członkami choćby niewysokiego, ale widocznego stopnia powiązań organizacyjnych i hierarchicznych (...)”²².

Termin „**zorganizowana**” należy odnosić do grupy, a nie do przestępstwa. To nie sposób popełnienia określonego przestępstwa determinuje przyjęcie, że zostało ono popełnione w grupie przestępnej²³. W kk. brak jest ustawowej definicji zorganizowanej grupy przestępnej. Celem jej skonstruowania, a jednocześnie wyznaczenia początkowego momentu istnienia takiej organizacji, zwrócić należy uwagę na następujące aspekty składające się na jej istnienie:

- aspekt strukturalny – poziom zorganizowania osób,
- aspekt funkcjonalny – cel i sposób popełnienia określonego przestępstwa,
- aspekt dynamiczny – różnorodność i zmienność mogących występować czynności sprawczych,
- aspekt psychologiczny – powiązania i relacje pomiędzy członkami grupy,
- aspekt socjologiczny – odrębność danej organizacji od społeczeństwa i jego struktur, wyznawanie wspólnych odrębnych wartości²⁴.

²⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20.01.2016 r., II AKa 328/15, Lex nr 2008333; zob. też wyrok SA w Lublinie z dnia 03.09.2013 r., II AKa 299/12, Lex nr 138876.

²¹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23.11.2012 r., II AKa 327/12, Lex nr 1238681.

²² Wyrok SA w Katowicach z dnia 16.07.2009 r., II AKa 150/09, Lex nr 519648.

²³ Wyrok SA w Łodzi z dnia 29.05.2014 r., II AKa 34/14, Lex nr 1480462; zob. też wyrok SA w Krakowie z dnia 08.11.2013 r., II AKa 220/13, Lex nr 1437995; zob. też wyrok SA we Wrocławiu z dnia 07.03.2013, II AKa 398/12, Lex nr 1322868; wyrok SA w Krakowie z dnia 16.12.2010 r., II AKa 223/10, KZS 2011/4/36.

²⁴ Zob. K. Wiak w: F. Ciepły, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szleszczuk,

W odniesieniu do struktury organizacji przestępczej, w orzecznictwie sądowym występuje odmiennosc stanowisk na temat konieczności występowania w grupie **przywództwa**. Wskazuje się, iż zorganizowana grupa przestępcza może posiadać:

- strukturę „pionową” z wyodrębnionym przywódcą bądź
- strukturę „poziomą” bez wyodrębnionego przywódcy, ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł²⁵.

Na konieczność istnienia w zorganizowanej grupie kierownictwa wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2015 r., stwierdzając, iż do kierowania zorganizowaną grupą przestępną potrzebny jest element koordynowania działalności uczestników grup, a także element określania kierunków działania, sprawowania realnej kontroli nad działalnością grupy i wydawania jej członkom władczych poleceń. Przy ocenie, czy istnieje element podległości innych uczestników grupy przestępczej wobec osoby, której przypisuje się kierowanie grupą, za pomocą mechanizmów wymuszających posłuszeństwo przydatny może być test, czy bez decyzji podejmowanych przez osoby, których kierownicza rola jest rozważana, działalność grupy miałaby inny charakter oraz czy od decyzji takich osób zależy np. zaprzestanie działalności²⁶. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Gdańsku, który w orzeczeniu z dnia 24 września 2015 r. napisał, iż:” Dla stwierdzenia istnienia takiej grupy niezbędne jest ustalenie choćby niewysokiego stopnia powiązań organizacyjno-hierarchicznych pomiędzy jej członkami, zatem stwierdzenie elementów statycznych niezależnie od dynamicznych, a to powiązań umożliwiających popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z innymi osobami. Rodzaj tych więzi może być rozmaity, lecz zawsze należy do nich istnienie wyraźnie wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego (przywództwa) oraz w miarę stabilnego podziału zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązań między jej członkami oraz form nadających tej grupie elementy trwałości.”²⁷. Również Sąd Apelacyjny w Krakowie stanął na stanowisku, iż: „Niezbędnym elementem grupy przestępczej, o jakiej mowa w art. 258 § 1 k.k. jest pewien poziom jej zorganizowania, stąd dla stwierdzenia istnienia takiej grupy niezbędne jest ustalenie choćby niewysokiego stopnia powiązań organizacyjno-hierarchicznych pomiędzy jej członkami, zatem stwierdzenie elementów statycznych, niezależnych od elementów dynamicznych. Rodzaj więzi może być rozmaity, lecz zawsze należy do nich wyodrębnienie ośrodka decyzyjnego (przywództwa), powiązań

K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa 2017, s. 1207–1208.

²⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 08.12.2010 r., II AKa 181/10, KZS 2011/5/79.

²⁶ Wyrok SN z dnia 22.10.2015 r., III KK 232/15, Lex nr 1818230.

²⁷ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 24.09.2015 r., II AKa 295/15, Lex nr 1929201.

między jej członkami oraz form nadających tej grupie elementy trwałości. (...)”²⁸. Na konieczność istnienia przywództwa jako konstytutywnego elementu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej wskazał również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu z dnia 27 listopada 2012 r. Według tego sądu: „Aby doszło do skazania za udział w zorganizowanej grupie przestępczej to wprawdzie koniecznym jest ustalenie, że taka grupa w ogóle istniała. Nie każde bowiem przestępcze współdziałanie, nawet cechujące się skomplikowanym charakterem, świadczy o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej. Dla stwierdzenia istnienia takiej grupy niezbędne jest ustalenie choćby niewysokiego stopnia powiązań organizacyjno-hierarchicznych pomiędzy jej członkami, zatem stwierdzenie elementów statycznych niezależnych od elementów dynamicznych, a to powiązań umożliwiających popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z innymi osobami. Rodzaj tych więzi może być rozmaity, lecz zawsze należy do nich istnienie wyraźnie wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego (przywództwa) oraz w miarę stabilnego podziału zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązań między jej członkami oraz form nadających tej grupie elementy trwałości”²⁹.

Odmienne stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 20 października 2015 r., nie wykluczając funkcjonowania grupy na zasadzie dobrowolnego udziału jej członków³⁰. Również Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że: „Brak kierownictwa grupy czy też brak mechanizmów wymuszających posłuszeństwo jej członków nie wyklucza możliwości uznania grupy za zorganizowaną, bowiem zorganizowanie, to nie tylko struktura „pionowa” z przywódcą kierującym działaniem, ale także „pozioma” ze stałym z reguły gronem uczestników koordynujących działania grupy według ustalonych reguł.”³¹. Także Sąd Apelacyjny w Białymstoku stanął na stanowisku, iż brak kierownictwa nie wyklucza możliwości uznania grupy za zorganizowaną. Wystarczy, iż posiada ona trwałą strukturę poziomą – z reguły ze stałym gronem uczestników koordynujących jej działalność według ustalonych reguł³². Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Łodzi w pojęciu „zorganizowanie” nie mieści się działanie pod przywództwem. Literalna wykładnia tego znamienia wskazuje jedynie, że pomiędzy członkami grupy musi istnieć stały węzeł, łączący ich w celu popełniania przestępstw, który musi przybrać cechy zorganizowania, pole-

²⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 27.02.2014 r., II AKa 275/13, KZS 2014/3/58.

²⁹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27.11.2012 r., II AKa 379/12, Lexnr 1236139; zob. też wyrok SA w Gdańsku z dnia 28.08.2012 r., II AKa 202/12, Lex nr 12336101.

³⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20.10.2015 r., II AKa 250/15, Lex nr 1950398; zob. też wyrok SA we Wrocławiu z dnia 02.12.2014 r., II AKa 350/14, Lex nr 1649354.

³¹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 22.09.2015 r., II AKa 145/14. Lex nr 1923894; wyrok SA w Katowicach z dnia 07.03.2013 r., II AKa 25/12, KZS 2013/7-8/71.

³² Wyrok SA w Białymstoku z dnia 19.03.2015 r., II AKa 28/15, Lex nr 1663035.

gającego chociażby na podziale ról³³. Brak kierownictwa dopuszcza także Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdzając w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., że: „Brak kierownictwa grupy czy też brak mechanizmów wymuszających posłuszeństwo jej członków nie wyklucza możliwości uznania grupy za zorganizowaną, bowiem zorganizowanie, to nie tylko struktura „pionowa” z przywódcą kierującym działaniem, ale też „pozioma” ze stałym z reguły gronem uczestników koordynujących działania grupy według ustalonych reguł. (...)”³⁴. W wyroku z dnia 11 lutego 2014 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi pisze: „Brak mechanizmów wymuszających posłuszeństwo członków grupy, a nawet brak kierownictwa grupy, nie wklucza możliwości uznania grupy przestępczej za zorganizowaną. Zorganizowana grupa przestępcza może funkcjonować na zasadzie dobrowolnego udziału jej członków. Istnienia zorganizowanej grupy przestępczej nie warunkuje stosowanie wobec jej członków środków przymusu dla uzyskania ich posłuszeństwa i zapobieżenia opuszczeniu jej szeregów, a podobnie i systemu nagród zapewniających lojalność członków takiej grupy.”³⁵.

Należy zwrócić uwagę, iż w zorganizowanych grupach przestępnych mogą istnieć następujące mechanizmy wymuszające posłuszeństwo: system kar, system nagród, dobrowolny udział ich członków, pomimo braku kar za nieposłuszeństwo lub nagród za sprawne działanie w ramach grupy. W zorganizowanych grupach przestępnych, gdzie istnieje system środków przymusu dla uzyskania posłuszeństwa członków lub zapobieżenia opuszczeniu grupy, albo system nagród zapewniających opłacalność uczestnictwa w grupie zwykle istnieje przywództwo ferujące bądź kary bądź nagrody. Natomiast w grupach skonstruowanych na zasadzie dobrowolnego udziału równorzędnych członków może nie być przywództwa. Należy uznać, iż ustalenie istnienia zorganizowanej grupy przestępnej, posiadającej kierownictwo jest niewątpliwie łatwiejsze. Nie można jednak wykluczyć istnienia grupy na zasadzie udziału w niej równorzędnych członków.

Element kierownictwa bywa niekiedy wykorzystywany, jako **kryterium rozgraniczające zorganizowaną grupę przestępną od związku przestępnego**. Przyjmuje się bowiem, iż związek przestępny to organizacja oparta na trwałych podstawach, obliczona na dłuższe istnienie, mająca określone kierownictwo, porządek wewnętrzny, więź i dyscyplinę organizacyjną.³⁶ Zorganizowana grupa przestępna może mieć natomiast zarówno

³³ Wyrok SA w Łodzi z dnia 18.11.2014 r., II AKa 57/14, Lex nr 1827162.

³⁴ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 13.02.2014 r., II AKa 5/14, Lex nr 1444876.

³⁵ Wyrok SA w Łodzi z dnia 11 lutego 2014 r., II AKa 283/13, Lex nr 1433797; podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 07.03.2013 r., II AKa 25/13, Prokuratura i Prawo – wkł. 2013/10/27.

³⁶ M. Marciniak (zd. Bryła), Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3, s. 24.

strukturę pionową, jak i poziomą. Biorąc pod uwagę trudności w rozgraniczeniu zorganizowanej grupy od związku przestępczego, w doktrynie pojawiły się postulaty rezygnacji z jednej z tych dwóch form organizacyjnych. Zdaniem A. Michalskiej-Warias: „Skoro grupa jest zrzeszeniem mniej zorganizowanym niż związek, to pozostawienie w art. 258 k.k. tylko pojęcia grupy pozwalałoby na podciągnięcie pod dyspozycję tego przepisu wszelkich form zrzeszeń przestępnych od trzy osobowych zespołów złodziei po kilkusetosobowe zrzeszenia typu mafijnego”³⁷. Według autorki za realizacją tego postulatu *de lege ferenda* przemawiają także rezultaty dotychczas podejmowanych działań na forum międzynarodowym, dotyczące prób zdefiniowania przestępczości zorganizowanej, kładące nacisk na definicję zorganizowanej grupy przestępczej. Ponadto na gruncie k.k. za udział w grupie albo związku przestępczym grożą takie same kary, a stopień społecznej szkodliwości czynów bardziej się wiąże z ich charakterem, niż ze stopniem zrzeszenia³⁸. E. Zatyka, wskazała dodatkowo, iż „obecny kształt unormowania z art. 258 k.k. obliuguje sędziego do ustalenia konkretnego charakteru struktury przestępczej, w której uczestniczy sprawca, co niejednokrotnie może być zadaniem trudnym. Należałoby rozważyć możliwość wyeliminowania z treści przepisu dwóch postaci struktury przestępczej, które przecież nie zostały normatywnie zdefiniowane i ograniczenie dyspozycji przepisu art. 258 k.k. do jednej tylko postaci przestępczego współdziałania”³⁹. E. Zatyka nie sprecyzowała, którą organizację przestępną należałoby w k.k. pozostawić stwierdzając jedynie, że: „Za wykorzystaniem pojęcia związku przemawia polska tradycja legislacyjna, natomiast za pozostaniem przy pojęciu grupy - fakt, że każdy związek w zasadzie stanowi grupę przestępczą”⁴⁰. P. Góralski uważa, pojęcie „związek” dotyczy większej ilości przestępców, powiązanych organizacyjnie w sposób trwały, z wyodrębnionym kierownictwem, mający na celu działanie ukierunkowane z reguły na stałe. Chodzi o zawodowe popełnianie czynów karalnych. Zdaniem autora wprowadzenie obok definicji związku przestępczego także definicji zorganizowanej grupy, zniwelowało różnicę pomiędzy współsprawstwem do konkretnego czynu a ugrupowaniem przestępnym powodując, iż odróżnienie tych dwóch normatywnych form konstrukcyjnych w wielu wypadkach jest utrudnione. W związku z tym autor postuluje, powrót do rozwiązania, w którym zorganizowaną grupą przestępną byłoby określane słabiej od związku przestępc-

³⁷ A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 387.

³⁸ Ibidem.

³⁹ E. Zatyka [w:] *Przestępczość zorganizowana*, pod red. E. W. Pływaczewskiego, Warszawa 2011, s. 223–224.

⁴⁰ Ibidem, s. 224.

nego zorganizowane zrzeszenie, które stawiałoby sobie za cel popełnienie co najmniej dwóch przestępstw. Nie stałoby to na przeszkodzie uznania za formy zorganizowanych ugrupowań przestępnych także struktur mających na celu popełnienie tylko jednego przestępstwa. Wówczas jednak należałoby ustalić złożoną i rozbudowaną strukturę przyjmującą formę związku przestępnego⁴¹. Propozycja ta jest ciekawa w kontekście próby rozgraniczenia zorganizowanej grup przestępnej od współsprawstwa. Wymaga jednak pozostawienia i szerszego niż dotychczas sięgania po konstrukcję związku przestępnego, co nie wydaje się być uzasadnione. Uważam, że postulat *de lege ferenda* zgłoszony przez A. Michalską-Warias, dotyczący wykreślenia z przepisu art. 258 k.k. jednej z wymienionych tam organizacji, tj. związku przestępnego, zasługuje na akceptację. Wystarczająca byłaby penalizacja brania udziału w zorganizowanej grupie przestępnej. Jeżeli bowiem można ukarać za coś mniej, to tym bardziej można ukarać za coś więcej. Jeżeli więc sprawca brałby udział w wysoce zorganizowanej grupie przestępnej - to sąd mógłby tą okoliczność wziąć pod uwagę w ramach sędziowskiego wymiaru kary i orzec wyższą karę. Jeżeli natomiast zorganizowana grupa przestępna cechowałaby się niskim poziomem zorganizowania, kara winna być odpowiednio niższa. Wykreślenie z przepisu art. 258 k.k. związku przestępnego nie wymagałoby od sądu czynienia szczegółowych ustaleń co do stopnia zorganizowania organizacji przestępnej i uzasadniania powyższego. Na problem z precyzyjnym określeniem znamion strony przedmiotowej art. 258 k.k. zwrócił uwagę także C. Sońta akcentując, iż analiza zakresów pojęć „zorganizowana przestępczość”, „zorganizowane przestępstwo” – z jednej strony oraz „związek przestępny”, „zorganizowana grupa przestępna” – z drugiej strony prowadzi do konkluzji, iż ich desygnaty należą do odrębnych kategorii, a pojęcia te są dalekie od precyzji. Autor proponuje więc wprowadzenie do ustawodawstwa pojęcia „zorganizowana przestępczość”, w miejsce istniejących pojęć⁴². Uważam, iż w przepisie art. 258 k.k. byłoby wystarczające określenie samej zorganizowanej grupy przestępnej, a w zależności od stopnia jej zorganizowania oraz zagrożenia jakie stwarza, miarkowanie wymiaru kary w ramach sędziowskiego wymiaru kary. Pojęcie „zorganizowanej grupy przestępczej” od 1995 r. utrwaliło się nie tylko w ustawie karnej, ale także w poglądach doktryny i orzecznictwie sądowym, gdzie zostało doprecyzowane. Nie ma powodu, aby wprowadzać

⁴¹ P. Góralski, *Przestępstwo brania udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym o charakterze zbrojnym w poglądach doktryny, orzecznictwie sądowym oraz danych statystycznych. Część II – Problematyka regulacji udziału w zorganizowanej grupie lub związku o charakterze zbrojnym w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4, s. 78–80.

⁴² C. Sońta, *Odpowiedzialność karna za udział w zorganizowanej grupie i związku przestępnym (cz. 1)*, „Kwartalnik Policynjny” 2008, nr 2 (4), s. 33–34.

nowej ustawowej definicji „przestępczości zorganizowanej”, która także nie będzie cechowała się precyzją wymaganą w prawie karnym, o czym świadczą chociażby dotychczasowe próby zdefiniowania tego pojęcia.

Kolejnym aspektem istotnym na gruncie przepisu art. 258 k.k. jest kwestia brania udziału w organizacji przestępnej. Znamię „**brania udziału**” w zorganizowanej grupie, albo związku przestępnym jest różnie interpretowane w doktrynie. B. Gadecki wyróżnił:

- udział bierny polegający na wzięciu udziału w organizacji przestępnej, bez jakiegokolwiek dalszej aktywności oraz
- udział czynny, przejawiający się w popełnieniu przynajmniej jednego przestępstwa w ramach organizacji, pomocnictwa do przestępstwa, wykonywaniu innych czynności poza wyrażeniem zgody na wzięcie udziału w organizacji przestępnej.⁴³

Uważam, iż zasadnie większość sądów opowiada się za udziałem w zorganizowanej grupie albo związku przestępnym, do którego nie jest konieczne popełnienie przestępstwa stanowiącego cel tej organizacji. Udział ten winien jednak być dostrzegalny dla zewnętrznego obserwatora. Mógłby się on przejawiać w uczestnictwie w zebraniach grup, posiadaniu wspólnych kryjówek, posługiwaniu się pseudonimami, pozwalającymi na rozróżnienie członków grupy. Według Sądu Apelacyjnego w Krakowie: „Znamię „**brania udziału**” polega na przynależności do grupy lub związku, akceptowaniu zasad, które nimi rządzą, oraz wykonywaniu poleceń i zadań wskazanych przez osoby stojące w hierarchii grupy lub związku odpowiednio wyżej. Może to polegać na wspólnych akcjach przestępczych, ich planowaniu, odbywaniu spotkań, uzgadnianiu struktury, wyszukiwaniu kryjówek, posługiwaniu się pseudonimami, zdobywaniu zaopatrzenia niezbędnego grupie lub związkowi do realizacji założonych celów, a także na podejmowaniu czynności mających uniemożliwić wykrycie sprawców, bądź dzieleniu łupów z przestępstw. Nie jest konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy czy mechanizmów funkcjonowania, zaś członkowie grupy nie muszą się znać, a struktura grupy może być luźna i mieć niski stopień zorganizowania”⁴⁴. W innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał: „(...) Konstytutywnym elementem tego przestępstwa jest znamię czasownikowe „brania udziału” polegające na przynależności do grupy, akceptowaniu za-

⁴³ B. Gadecki, *Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępnej (art. 258 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 69.

⁴⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 13.11.2015 r., II AKA 105/15, KZS 2016/1/35; zob. też wyrok SA w Gdańsku z dnia 28.10.2015 r., II AKA 259/15, Lex nr 2031189; zob. też wyrok SA we Wrocławiu z dnia 05.02.2015 r., II AKA 2/15, Lex nr 1659163; zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 25.07.2013, II AKA 167/13, Lex nr 1381567; zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 19.07.2013 r., II AKA 227/13, Lex nr 1353875; wyrok SA w Gdańsku z dnia 27.11.2012 r., II AKA 379/12, Lex nr 1236139.

sad, którymi grupa się rządzi oraz gotowość wykonywania poleceń i zadań wskazanych przez przywództwo oraz osoby stojące w hierarchii grupy odpowiednio wyżej⁴⁵. Ustawodawca nie określił minimalnego czasu wymaganego dla realizacji znamienia „udziału w zorganizowanej grupie”. Biorąc pod uwagę aktualne brzmienie przepisu – grupa taka może powstać dla popełnienia jednego przestępstwa⁴⁶.

Kolejnym kontrowersyjnym zagadnieniem jest to, czy członkowie zorganizowanej grupy przestępczej: winni stale spełniać zadania lub przejawiać gotowość stałego spełniania zadań w ramach grupy, czy też nie muszą mieć stale wyznaczonych zadań w ramach grupy. Biorąc pod uwagę fakt, iż z orzeczeń sądów wynika, iż członkowie grupy mogą nie posiadać wiedzy o szczegółach jej organizacji, nie muszą znać wszystkich osób tworzących grupę, mechanizmów jej funkcjonowania, a wystarcza jedynie świadomość istnienia grupy⁴⁷ – może pojawić się problem w ocenie, czy dana osoba przynależy do tej struktury, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie miałaby ona wyznaczonych stałych zadań do spełnienia. Chociaż z drugiej strony można sobie wyobrazić sprawcę, który w ramach zorganizowanej grupy przestępczej ma do spełnienia tylko jedno zadanie, ale winno być ono ważne z punktu widzenia istnienia tej organizacji i celu, dla osiągnięcia którego została ona powołana. W przypadku omawianego przestępstwa istotna jest świadomość sprawcy, iż popełnia przestępstwo z art. 258 k.k. „Istnienie zorganizowanej grupy przestępczej jest aktem obiektywnym i nie jest uzależnione od deklarowanych przez jej członków, jak też osobę tę grupę zakładającą lub nią kierującą odczuć i przekonań, o ile zebrany materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że członkowie grupy mieli świadomość funkcjonowania w strukturze wypełniającej znamiona typu czynu zabronionego z art. 258 k.k.”⁴⁸ Udowodnienie, iż sprawca bierze udział w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, zanim doszło do popełnienia przestępstwa stanowiącego cel tej organizacji może być trudne. Dla ustalenia, iż popełniono przestępstwo z art. 258 k.k. konieczne jest bowiem ustalenie składu osobowego grupy oraz stopnia jej zorganizowania⁴⁹. Sprawca nie musi posiadać wiedzy o szczegółach organizacyjnych grupy i mechanizmach jej funkcjonowania⁵⁰. Taką wiedzę najczęściej posiadają wyłącznie osoby

⁴⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 27.02.2014 r., II AKa 275/13, KZS 2014/3/58.

⁴⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25.03.2013 r., II AKa 365/12, Lex nr 1335775.

⁴⁷ Wyrok SA w Łodzi z dnia 29.10.2013. II AKa 146/13, Lex nr 1439169; zob. też wyrok SA w Białymstoku z dnia 27.03.2012 r., II AKa 10/12, Lex nr 1254309.

⁴⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16.06.2016 r., II AKa 167/16, Lex nr 2087868.

⁴⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 02.03.2016 r., II AKa 33/16, Lex nr 2023596.

⁵⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11.03.2016 r., II AKa 46/16, Lex nr 2023588; zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 18.06.2014 r., II AKa 118/14. Lex nr 1500833.

posiadają osoby decyzyjne w organizacjach przestępczych, które je zakładają lub nimi kierują. Fakt ten uzasadnia surowszą ich odpowiedzialność. Podrzędni członkowie ugrupowań przestępczych często nie znają szczegółów organizacyjnych działalności przestępnej, a powołani są do grup lub związków przestępczych jedynie w celu wykonania określonych zadań. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 2 marca 2016 r.: „Z istoty zorganizowanej grupy przestępczej wynika, iż każdy z jej członków ma do spełnienia określone zadania, przy realizacji przestępczych zachowań”⁵¹.

Zorganizowana grupa przestępna jest pojęciem szerszym niż organizacja przestępcza oparta na zasadach właściwych dla formacji militarnych. Wskazał na to Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 maja 2015 r., pisząc: „Zupełnie nieuprawnionym uproszczeniem jest redukcja pojęcia zorganizowanej grupy przestępczej, o której mowa w art. 258 k.k. do takiej formy organizowania przestępczości, która opiera się na zasadach właściwych dla formacji militarnych – sformalizowane przywództwo, hierarchiczne podporządkowanie, zarządzanie przez wydawanie wiążących podwładnych poleceń, sformalizowane zasady wymuszania posłuszeństwa i karania niesubordynacji. W zależności od specyfiki prowadzonej działalności przestępczej, uwarunkowań zewnętrznych oraz właściwości osobistych członków grupy przestępczej, sposoby nadawania grupie osób pełniących przestępstwa cech zorganizowania mogą być różne”⁵². Jeżeli chodzi o aspekt psychologiczny działania w organizacji przestępnej wymienionej w art. 258 k.k. odnoszący się do powiązań i relacji między członkami grupy, to według Sądu Apelacyjnego w Warszawie te powiązania organizacyjne mogą być także koleżeńskie. Sąd bowiem uważa, że: „Istnienie koleżeńskich powiązań pomiędzy członkami grupy nie sprzeciwia się zorganizowaniu w grupę przestępczą. Zorganizowana grupa przestępcza może funkcjonować na zasadzie dobrowolnego udziału w niej jej członków”⁵³.

Często zorganizowane grupy przestępcze zajmują się handlem środkami odurzającymi i psychotropowymi. Na tym tle pojawia się istotne z praktycznego punktu widzenia pytanie, **czy odbiorca narkotyków jest członkiem zorganizowanej grupy przestępnej**. Opowiedzieć należy się za stanowiskiem, iż może nim być, ale nie musi. Dla odgraniczenia tych dwóch sytuacji zasadne jest przytoczenie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 r. Zgodnie z tym orzeczeniem: „Kilkakrotnie na-

⁵¹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 02.03.2016 r., II AKa 17/16, Lex nr 2023598.

⁵² Wyrok SA w Katowicach z dnia 29.05.2015 r., II AKa 68/15, Lex nr 1809500, Biuletyn SAKa 2015/3/5-6; zob. też wyrok SA w Katowicach z dnia 01.12.2014 r., II AKa 79/14, Lex nr 1649226.

⁵³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 15.01.2013 r., II AKa 352/12, Lex nr 1306062; zob. też wyrok SA w Krakowie z dnia 16.02.2012 r., II AKa 252/11, KZS 2012/3/42.

bycie narkotyków od członków grupy organizowanej uprawiającej handel narkotykami nie świadczy jeszcze, że nabywca był uczestnikiem (członkiem) tej grupy. Trudno uznać w przypadku zorganizowanej grupy, zajmującej się obrotem narkotykami, żeby osoby systematycznie nabywające od niej środki odurzające w celu dalszej odsprzedaży nie wchodziły w skład jej struktury. Zatem gdyby dostawy narkotyków dla takiego odbiorcy odbywały się systematycznie, nie miały charakteru incydentalnego, bądź gdyby wskazano że odbiorca wyraził gotowość stałego nabywania narkotyków od członków zorganizowanej grupy przestępczej, można byłoby przyjąć, iż uczestnicząc w taki właśnie sposób w obrocie narkotyków, osoba ta weszła w strukturę grupy, brała w niej udział. Osobę, która deklaruje wolę współpracy z grupą i stale odbiera od grupy narkotyki, łączy już pewna więź organizacyjna, którą stanowi owo porozumienie wyrażające się w gotowości odbierania narkotyków”⁵⁴.

Biorąc pod uwagę powyższe można zaproponować następującą definicję zorganizowanej grupy przestępczej: zorganizowana grupa przestępcza to ugrupowanie składające się z co najmniej 3 osób, posiadające trwałą strukturę pionową (z wyodrębnionym ośrodkiem decyzyjnym) albo poziomą (bez wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego), wykazujące odrębności od zasad przyjętych w danym społeczeństwie i nie identyfikujące się z nimi, o więziach psychologicznych łączących poszczególne jednostki, świadomie zmierzające do realizacji zamierzonego celu, jakim jest popełnienie czynu zabronionego.

A B S T R A C T

In the provision of art. 258 k.k. the offense of taking part in an organized group or a leap-making association has been penalized. As a result of the implementation of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism, changes were introduced, inter alia to k.k. extending the scope of criminalization of this crime. W k.k. lack of a statutory definition of an organized group and a leap. Interpretation of these concepts causes controversy in judicial deci-

⁵⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27.06.2012 r., II AKa 170/12, Lex nr 1213778; Zob. też M. Marciniak, J. Marciniak, „Znaczna ilość środków odurzających” a wymóg określoności prawa karnego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 11.

sions and the doctrine of criminal law. It seems that when defining them, various aspects should be taken into account, ie: structural, functional, dynamic, psychological and sociological aspects.

DAMIAN SZELESZCZUK

*Degradacja w polskim wojskowym prawie
karnym od XVII do XIX wieku*

*Degradation in Polish military criminal law
from the 17th to the 19th century*

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

Przedmiotem niniejszego opracowania jest degradacja. W polskim wojskowym prawie karnym pojawiła się ona w wieku XVII. Od tego czasu jest stale obecna w systemie kar wojskowych.

Problematyka degradacji w ujęciu historycznym nie była dotychczas przedmiotem kompleksowej publikacji. Pojawiała się jedynie w kontekście opracowań syntetyzujących oraz monograficznych dotyczących dawnego prawa wojskowego, jak również na tle szerszych rozważań dotyczących systemu sankcji w wojskowym prawie karnym. O podjęciu tytułowej problematyki zdecydowały więc: potrzeba wypełnienia tego deficytu, okoliczność, że pomimo upływu czasu nie zmieniła się istota tej kary, a ponadto fakt, że nadal występuje ona w systemie wojskowych środków penalnych, gdzie uznawana jest za najbardziej dolegliwy środek karny.

Artykuł ma służyć przedstawieniu kary degradacji w polskim wojskowym prawie karnym w okresie od XVII do XIX wieku. Zakres temporalny został zdeterminowany faktem, że pierwsze wzmianki o stosowaniu tej kary napotykamy dopiero w siedemnastowiecznych pomnikach prawa polskiego. Kończącą cezurę wyznaczają kodyfikacje karne okresu powstania styczniowego. Celem opracowania jest ukazanie ewolucji tej kary oraz wpływu prawa obcego na jej kształt w polskim wojskowym prawie karnym. Ponadto zostanie przeprowadzone porównanie degradacji z innymi karami na czci stosowanymi w polskich formacjach zbrojnych, zwłaszcza w kontekście pełnionych przez nie funkcji. Zabieg taki jest uzasadniony

¹ Por. A. Ziółkowska, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1334.

tym bardziej, że wykształcenie się degradacji w systemie prawa polskiego niemal zbiegło się w czasie z regresją kar na czci i honorze, które w dotychczasowym kształcie, ze względu na archaiczność oraz nieprzystosowanie do pojawiających się w XVIII wieku prądów humanitarnych, musiały odejść do lamusa. Pojawienie się degradacji było więc swoistego rodzaju dziejową koniecznością i odpowiedzią na coraz bardziej ewidentne braki w systemie sankcji występującym w dotychczasowym polskim *ius militariae*.

Zdaniem klasyka wojskowości, żołnierze służący w wojsku muszą wyróżniać się od ogółu społeczeństwa organizacją, obyczajami i prawami². W powszechnym odczuciu ta odrębność była od zawsze w pełni uzasadniona i wynikała z wyjątkowej pozycji, zajmowanej przez wojsko w społeczeństwie i zaufania, jakim się je obdarza. Miały one swoje źródło w żołnierskim etosie, na który składały się m.in. odwaga, honor, dyscyplina, gotowość do poświęceń w imię szczytnych ideałów, prawość charakteru, solidarność wobec towarzyszy służby, etc. Z tymi wartościami, normami i postawami sprzężone były liczne przywileje, prawa honorowe, zaszczyty i uprawnienia. Były one tym większe, im wyższa ranga w wojskowej hierarchii. Z kolei im wyższa pozycja w hierarchii, tym wyższy poziom oczekiwań i zaufania, jakim darzony był żołnierz. Nadużycie tego zaufania, przejawiające się w popełnieniu czynu zabronionego sprzecznego z tym etosem, nie mogło pozostać bez reakcji karnej, która jednak nie mogła ograniczyć się do środków penalnych analogicznych do tych, które stosowano wobec osób nie będących żołnierzami. Już w najodleglejszych czasach dostrzeżono, że specyfika służby wojskowej wymaga zastosowania odmiennych środków prawnokarnej reakcji. Kara w wojsku musiała być odzwierciedleniem szczególnej pozycji żołnierza, z którą łączyło się nadzwyczajne zaufanie, jakim go obdarzano. Dotyczyło to zwłaszcza żołnierzy starszych stopniem, oficerów i podoficerów, w stosunku do którym poziom wymagań i oczekiwań był wyższy niż w przypadku żołnierzy szeregowych. W warstwie normatywnej oznaczało to konieczność pozbawienia żołnierzy tego, co decydowało o ich wyjątkowej pozycji, zarówno w społeczeństwie, jak i wobec towarzyszy broni, a więc godności, etosu, prestiżu, czci, szacunku, poważania i honoru³. Stąd powszechna tendencja do stosowania wobec żołnierzy licznych kar na czci i honorze. Jedną z nich była degradacja – sankcja ściśle związana z hierarchią stopni wojskowych oraz ich rolą i znaczeniem w wojsku, a także poza nim⁴.

² Por. C. von Clausewitz, *O wojnie*, T. 1, Warszawa 1958, s. 157 i n.

³ Por. M. Czyżak, *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Warszawa 2010, s. 158.

⁴ Por. J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, T. III, *Komentarz do art. 278 -363*, 2006, s. 1017.

Degradacja stanowi tradycyjną formę dolegliwości stosowanej wobec żołnierzy, której ostrze wymierzone było przede wszystkim w honor i cześć skazanego⁵. Służba wojskowa zawsze traktowana była jako zaszczytny obowiązek, toteż oprócz kar zasadniczych wymierzanych za przestępstwa związane z tą służbą, orzekano także liczne kary o charakterze dodatkowym. Przez samych żołnierzy często były odbierane jako bardziej dotkliwe niż kary zasadnicze (główne)⁶. Genezy tej kary należy doszukiwać się już w prawie rzymskim, gdzie znana była pod nazwą „*gradus deiectio*”⁷. Wyrażane są wątpliwości dotyczące samej treści tej kary. Nie wiadomo bowiem, czy w wojsku rzymskim polegała ona na degradacji tylko o jeden stopień, na co zdaje się wskazywać nazwa kary („*gradus deiectio*” – zrzucenie ze stopnia), czy też polegała na całkowitym pozbawieniu stopnia oficerskiego lub podoficerskiego i powrocie do stopnia „prostego żołnierza”⁸. Początkowo kara ta miała ograniczony charakter czasowy, limitowany okresem trwania zaciągu. W okresie pryncypatu kara ta obejmowała już obniżenie stopnia wojskowego na nieograniczony przeciąg czasu, co nadało jej kształt zbliżony do współczesnego⁹. Wymierzana była m.in. za przestępstwo dezercji i samowolnego oddalenia¹⁰. Ponadto stosowano ją w wypadku opuszczenia straży i zabrania cudzego uzbrojenia. Ze względu na charakter tych przestępstw, nie stosowano jej raczej wobec oficerów, a jedynie względem podoficerów. Niewykluczone, że jej wymierzenie łączyło się również z dolegliwością finansową w postaci obowiązku zapłacenia grzywny, wstrzyma-

⁵ Por. D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1385.

⁶ W jednym z opracowań można znaleźć następujący cytat „lżej mi znieść utratę mienia, wygnanie i śmierć nawet, lecz okropnie jest ponieść utratę czci i honoru, których dać, ani pozbawić nikt nie może. Nad wygnanie i śmierć, gorszy szwank na sławie i jej utrata”. Cyt. za W.J. Rudawski, *Historja Polska od śmierci Władysława IV aż do pokoju oliwskiego, czyli dzieje panowania Jana Kazimierza od 1648 do 1660 r.*, t. I, Petersburg–Mohylew 1855, s. 213. Por. także W. Organiściak, *Z badań nad karami na czci w prawie wojskowym Rzeczypospolitej szlacheckiej w XVI – XVIII wieku*, „Z dziejów prawa”, 1999, Nr 2, s. 64.

⁷ D. 49, 16, 3, 1 *Modestinus libro quarto de poenis: Poenae militum huiusmodi sunt: castigatio, pecuniaria multa, munerum indictio, militiae mutatio, gradus deiectio, ignominiosa missio*. Tekst dostępny na stronie <<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-49.htm#16>>. „Istnieją następujące rodzaje kar wojskowych: upomnienie, grzywna pieniężna, nałożenie dodatkowych obowiązków, zmiana rodzaju wojsk, degradacja oraz dyscyplinarne zwolnienie z wojska. Por. także St. I., *Degradacja*, [w:] W. Makowski (red.) *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, T. 1, Warszawa, b.r.w., E. Sander, *Das römische Militärstrafrecht*, *Rheinisches Museum für Philologie*, „Neue Folge”, CIII, 1960, s. 305 oraz B. Sitek, Wymierzanie infamii za przestępstwa wojskowe. *Przyczynek do studiów nad rzymskim procesem karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2003, Nr 2, s. 6.

⁸ Por. T. Rybicki, *Prawo karne wojskowe rzymskie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1934, Nr 1, s. 5–6.

⁹ Por. G. Kuleczka, *Studia nad rzymskim wojskowym prawem karnym*, Poznań 1974, s. 110–111.

¹⁰ Por. W. Kutzman, *Dezercja i samowolne oddalenie w rzymskim wojskowym prawie karnym epoki pryncypatu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1981, Nr 4, s. 440.

nia prawa do nagród lub terminowego obniżenia uposażenia¹¹. Warto także podkreślić, że degradacja stanowiła nie tylko prawną konsekwencję popełnienia przestępstw *stricte* wojskowych, ale była także następstwem naruszenia przepisów dyscyplinarnych. Już w starożytnym Rzymie bowiem doszło do ukształtowania się dualnego systemu odpowiedzialności żołnierzy, obejmującego odpowiedzialność karną i dyscyplinarną. W obydwu tych reżimach degradacja stanowiła bardzo ważny element systemu sankcji¹².

W prawie polskim degradacja pojawiła się dopiero w XVII wieku. We wcześniejszych źródłach wojskowego prawa karnego brak jest informacji o jej występowaniu. Nie znaczy to oczywiście, że wobec żołnierzy nie stosowano kar na czci i honorze. Były one dosyć liczne i tylko niektóre miały charakter kar *stricte* wojskowych. Reszta była stosowana zarówno wobec żołnierzy, jak i wobec osób pozbawionych tego statusu. Do najpowszechniejszych kar na czci zaliczyć należy: różne postaci infamii, utratę szlachectwa oraz urzędu, banicję, wydalenie z wojska poprzez tzw. wyświęcenie lub wytrąbienie, przeproszenie, spieszenie żołnierzy konnych, pozbawienie prawa stacjonowania w obozie wojskowym, sprząatanie obozu, karę stania przed chorągwią z dobytą bronią, noszenie siodła lub drewnianych kabinów, tzw. kunę, karę „siedzenia”. Hańbiący charakter miały kary na czci w postaci: obcięta członków, pręgieża, piętnowania¹³. Kary te pełniły przede wszystkim funkcję generalnoprewencyjną w jej aspekcie negatywnym. Stosowano je po to, aby zapewnić dyscyplinę w wojsku. Znamienne są słowa S. Brodowskiego, który twierdził, że „kar pożytek wszystkich największy należy do przykładu”¹⁴. W innym miejscu napotykamy następujące zdanie: „występnik złapany dla powszechnego postrachu bez odwłoki ukarany być musi”¹⁵.

Do polskiego prawodawstwa wojskowego degradacja została inkorporowana z obcych systemów prawnych poprzez wojsko autoramentu cudzoziemskiego¹⁶. W formacjach tych obowiązywały wydane za panowania króla Władysława IV (1633 – 1648) „Artykuły wojsku cudzoziemskiemu opisane w uniwersale najjaśniejszego Władysława czwartego, polskiego

¹¹ Por. T. Rybicki, *Prawo karne wojskowe rzymskie*, s. 4.

¹² Por. B. Łapicki, *Prawo rzymskie*, Łódź 1948, s. 50 oraz J. Muszyński, *Niektóre zagadnienia prawne dyscypliny wojskowej w polskim przedrozbiorowym ustawodawstwie wojskowym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1961, Nr 4, s. 533.

¹³ J. E. Heftman, *Kary na honorze w Wojsku Polskim przedrozbiorowym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1929, Nr 3, s. 5–12 oraz W. Organiściak, *Z badań nad karami na czci*, *op. cit.*, s. 64–80.

¹⁴ Cyt. za M. Organiściak, *Z badań nad karami na czci*, *op. cit.*, s. 80.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Por. W. Organiściak, *Kodeksy wojskowe w Polsce roku 1775*, Katowice 2001, s. 122, oraz tegoż autora, *Z badań nad karami na czci*, *op. cit.*, s. 71. Por. także S. M. Przyjemski, *Prawo karne wojskowe*, Gdańsk 1999, s. 11.

i szwedzkiego króla”¹⁷. Kara degradacji według tego źródła była przewidziana m.in. za samowolne opuszczenie obozu lub fortecy. Wedle historyków prawa, artykuły te stanowiły dosłowne tłumaczenie szwedzkich przepisów wydanych w 1632 r. przez Gustawa Adolfa, stąd uprawnione wydaje się twierdzenie, że kara ta w polskim wojskowym prawie karnym ma skandy-nawski rodowód¹⁸.

W XVII wieku degradacja była karą stosowaną wobec oficerów i pod-oficerów i oznaczała powrót do stopnia szeregowca, co łączyło się także z otrzymywaniem obniżonego żołdu. Sankcja ta występowała jako bezterminowa lub terminowa, i w tym drugim wypadku orzekano ją na kwartał, na pół roku lub na rok¹⁹. Stosowano ją samoistnie lub jako karę kumulatorywną²⁰, obok innych kar na czci, np. w postaci tzw. wytrąbienia z wojska lub utraty zasług²¹. Przewidywała ją np. XVII – wieczna ordynacja sądów wojskowych wydana za panowania Jana Kazimierza. Zgodnie z jej postanowieniami oficer za upicie się podczas służby wartowniczej podlegał karze degradacji do stopnia szeregowca, z obowiązkiem służenia w tym stopniu przez trzy miesiące, aż do porzucenia pijaństwa²².

Na tle innych kar na czci stosowanych w prawie polskim, degradacja wyróżniała się więc jako kara bardziej humanitarna, mniej prymitywna, pozbawiona odium hańby. Karze tej starano się również nadać walory reedukacyjne, kosztem „czystej”, ukierunkowanej na przeszłość dolegliwości. Jej zaletą było to, że nie prowadziła ona do osłabienia mocy obronnej państwa, skazany pozostawał w wojsku, a jedynie tracił stopień wojskowy. Używając dzisiejszej nomenklatury, powiedzielibyśmy, że obok funkcji sprawiedliwościowej, wyrażającej się w wyrządzeniu konkretnej dolegliwości moralnej, była zdolna pełnić również funkcje indywidualnoprewencyjne, poprzez wychowawcze oddziaływanie na skazanego. Kara ta nie zamykała jednocześnie możliwości ponownego uzyskania stopnia wojskowego, przez co nie wpływała demotywująco na ukaranego. Na przykładzie degradacji widać wyraźną różnicę w stosunku do systemu kar na czci, ukształtowanemu jeszcze w prawie średniowiecznym. Były one ukierunkowane wyłącznie na odwet, którego celem było oddziaływanie na społeczeństwo

¹⁷ Tekst zawarty w publikacji S. Kutrzeby, *Polskie ustawy i artykuły wojskowe od XV do XVIII wieku*, Kraków 1937, s. 209 i n. Por. szerzej K. Łopatecki, *Artykuły wojskowe autoramentu cudzoziemskiego Władysława IV – okoliczności powstania i ich charakterystyka*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2011, Nr 11.2, s. 235–255.

¹⁸ Por. K. Łopatecki, „*Disciplina militaris*” w *wojskach Rzeczypospolitej do połowy XVII wieku*, Białystok 2012, s. 526.

¹⁹ Por. J. E. Heftman, *Kary na honorze*, s. 12.

²⁰ Por. J. Kamiński, *Historja sądownictwa wojskowego w dawnej Polsce*, Warszawa 1928, s. 55.

²¹ Por. W. Organiściak, *Kodeksy wojskowe...*, *op. cit.*, s. 122.

²² Por. L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981, s. 30.

poprzez odstraszenie (prewencja generalna w jej aspekcie negatywnym). W przypadku degradacji, nie rezygnując w odpłaty, jako czynnika decydującego o realizacji funkcji sprawiedliwościowej, położono nacisk na prewencję indywidualną. Nie oznacza to oczywiście, że degradacja nie pełniła funkcji generalnoprewencyjnej. Z czasem poszczególne elementy składające się na treść tej kary umożliwiały ponadto realizację funkcji kompensacyjnej.

W szerszym zakresie degradacja była stosowana w oparciu o XVIII – wieczne artykuły i regulaminy wojskowe oraz ordonanse Komisji Wojskowych. W regulacjach tych zaznaczył się już wpływ idei humanitarnych, co w przypadku degradacji wyrażało się w temporalnym ograniczeniu jej stosowania. Obowiązywała bowiem do czasu wykazania się zasługami lub okazania męstwa. W późniejszym okresie degradacja stała się sankcją ściśle oznaczoną pod względem czasowym²³. Te postępowe tendencje uwidoczniły się zwłaszcza w Artykułach Wojskowych z 1775 r. – pierwszej materialnoprawnej kodyfikacji wojskowego prawa karnego²⁴. Znalazły one swój wyraz m.in. w znacznym zróżnicowaniu sankcji. Regułą było, że zanim żołnierza zdegradowano, wymierzano mu kary łagodniejszego rodzaju, np. stanie na „kołkach”, czy zamknięcie w tzw. łańcuszki. W stosunku do recydywistów często stosowano degradację czasową, dopiero za trzecim razem orzekając wobec niego degradację dożywotnią. Takie rozwiązania umożliwiały poprawę sprawcy, dawały również szansę na odzyskanie dawnego stopnia i pozycji w hierarchii wojskowej²⁵. Degradacja była przewidziana za niektóre przestępstwa przeciwko obowiązkom wartowniczym, np. samowolne dokonanie zmiany terminu warty, a ponadto za fałszowanie stanu pododdziału, samowolne opuszczenie kwatery po ogłoszeniu cizy nocnej, samowolne oddalenie się z plac-alarmu lub nieprzybycie nań po ogłoszeniu alarmu, zawarcie małżeństwa bez zgody przełożonych oraz za przechowywanie w wojsku nierządnic²⁶.

²³ Por. W. Organiściak, *Kodeksy wojskowe...*, *op. cit.*, s.122- 123.

²⁴ Szerzej patrz m.in. L. Kania, Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich sił zbrojnych (do 1795 r.). Rys prawno – historyczny, *Studia Lubuskie* 2005, Nr 1, s. 41 i n. Patrz także W. Organiściak, Z badań nad zagadnieniem obowiązywania „Artykułów wojskowych” i „Proceduru prawnego wojskowego” z 1775 roku, *Z dziejów prawa* 1999, T. 2, s. 85–111. Warto odnotować, że rozwiązania przyjęte w Artykułach Wojskowych z 1775 r. stały się pierwowzorem dla „Artykułów wojskowych dla Milicji Karola Stanisława Radziwiłła, będących głównym źródłem wojskowego prawa karnego w Wielkim Księstwie Litewskim. Podobieństwa te dotyczą również kary degradacji. Szerzej patrz W. Organiściak, Artykuły wojskowe dla Milicji Karola Stanisława Radziwiłła na tle prawa wojskowego Wielkiego Księstwa Litewskiego, *Z dziejów prawa*, 2011, t. 4, s. 299 – 319.

²⁵ Por. szerzej W. Organiściak, *Polskie artykuły wojskowe z 1775 r.*, „*Kwartalnik Historyczny*”, 2002, Nr 1, s. 56.

²⁶ Tenże, *Kodeksy wojskowe*, s. 123.

Degradację stosowano obok innych sankcji, bądź samoistnie. W tym pierwszym wypadku orzekano ją obok kary śmierci lub innych kar na czci, np. w postaci biegania przez różgi. Wykonaniu kary śmierci orzeczonej obok degradacji towarzyszył swoisty ceremoniał. Bezpośrednio przed egzekucją skazańcowi odbierano szpadę, łamano ją i rzucono jej kawałki przed jego nogi lub w głowę²⁷. Podobne symboliczne rytuały były znane w innych ustawodawstwach. Przykładowo na podstawie hiszpańskiego kodeksu karnego z 1848 r. wykonanie kary degradacji polegało na tym, że urzędnik sądowy na publicznym posiedzeniu sądu zdejmował skazanemu mundur, strój oficjalny, order i odznaki, czemu towarzyszyły słowa: „Pozbawcie NN oznak honorowych i dekoracji, gdyż prawo uznaje go za niegodnego ich noszenia; prawo go degraduje, ponieważ on sam się poniżył”²⁸.

Istota degradacji pozostawała niezmienna, polegała bowiem na zdegradowaniu do stopnia szeregowca. W literaturze znane są przypadki, że żołd zdegradowanego oficera lub podoficera przepadał lub był wypłacany ofiarom przestępstwa. Degradacja stawała się więc w pewnym stopniu karą o charakterze majątkowym, powodując znaczne obniżenie uposażenia ukaranego²⁹. Poszerzeniu uległy również funkcje pełnione przez degradację. W pewnych sytuacjach z jej orzeczeniem łączyła się bowiem kompensacja na rzecz pokrzywdzonych przestępstwem.

Okres zaborów nie zahamował ewolucji polskiego wojskowego prawa karnego, choć trzeba przyznać, że jego kształtowanie się determinowane było również wpływami obcych praw, które poważnie ograniczały możliwości jego dalszego rozwoju z uwzględnieniem narodowej tożsamości³⁰.

W czasie powstania kościuszkowskiego podstawowym źródłem prawa karnego zarówno dla cywilów, jak i wojskowych był Akt Powstania Narodowego z 24 marca 1794 r. Przewidywał on karalność za bardzo ogólnie określone „zbrodnie przeciwko zbawieniu ojczyzny popełnione”, które dopiero praktyka orzecznicza wypełniła treścią. Odpowiedzialność za pozostałe przestępstwa popełnione przez wojskowych opierała się na przepisach przedinsurekcyjnych³¹.

W okresie Księstwa Warszawskiego *de facto* w stosunku do żołnierzy stosowano francuskie przepisy wojskowego prawa karnego³². Zostały one

²⁷ Por. J. E. Heftman, *Kary na honorze*, op. cit., s. 17.

²⁸ Por. A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe*, Warszawa 1907, s. 153.

²⁹ Por. W. Organiściak, *Z badań nad karami na czci*, op. cit., s. 73.

³⁰ Por. szerzej M. Czyżak, *Polskie kodyfikacje wojskowe okresu rozbiorów. Wybór źródeł*, Warszawa 2016, s. 7 oraz S.M. Przyjemski, *Prawo karne wojskowe*, Gdańsk 1999, s. 13.

³¹ Por. L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo*, s. 49 oraz A. Lityński, *Prawo do obrony w procesie karnym w czasie powstania kościuszkowskiego*, Palestra 1984, Nr 7, s. 18 i n.

³² Por. L. Kania, *Sądy wojskowe w armii Księstwa Warszawskiego*, „Studia Lubuskie” 2011, T. VII, s. 29.

przetłumaczone na język polski i wydane dopiero w 1824 r. jako „Prawa Karzące Wojskowe wypisane z księgi praw pod tytułem: Le guide des juges militaires”³³. W kodyfikacji tej, stanowiącej w istocie nieuporządkowany chronologicznie zbiór pochodzących z różnych okresów francuskich (począwszy od okresu rewolucyjnego, aż do czasów napoleońskich) przepisów wojskowych, kara degradacji nie miała charakteru jednolitego. Występowała ona bowiem jako kara zamienna, kumulatywna, bądź jako skutek skazania.

Artykuł 8 prawa z 1 maja 1812 r. dawał możliwość zamiany kary śmierci na karę degradacji lub więzienia na czas oznaczony w razie wystąpienia okoliczności łagodzących. Prawo z 11 listopada 1796 r. (21 brumaire an 5) w art. 2 (Tytuł VIII) przewidywało karę degradacji orzeczaną obok kary dwumiesięcznego uwięzienia dla podoficera, który „mając iść przeciw nieprzyjacielowi, nie stawił się na swem miejscu”. Obligatoryjną degradacją, orzeczaną obok innych kar na „honorze” obwarowane było tzw. „maroderstwo”, czyli rabunek dokonywany przez żołnierzy pozostających w tyle za oddziałem (tytuł VI, art. 5 prawa z 11 listopada 1796 r.). Tenże sam akt prawny przewidywał w art. 21 tytułu VIII, że każde skazanie na karę kajdan (uwięzienie) „pociąga za sobą zaraz po wyroku degradację”. W tym wypadku więc degradacja stanowiła skutek skazania.

W okresie Królestwa Polskiego zainicjowano prace zmierzające do stworzenia przepisów, które przyczyniłyby się do wzmocnienia dyscypliny w polskich formacjach wojskowych. Ich efektem było wydanie w marcu 1815 r. zbioru przepisów dyscyplinarnych zatytułowanych: „Przepis powinności, porządku i karności dla Wojska Polskiego”³⁴. Jak zauważył L. Kania „zbiór ten był wizytówką nowoczesnej i na wskroś humanitarnej wojskowej ustawy dyscyplinarnej, która miała być w założeniu instrumentem pomocnym w egzekwowaniu posłuszeństwa w Wojsku Polskim”³⁵. W systemie kar dyscyplinarnych degradacja była jedną z surowszych sankcji, a jej stosowanie było podmiotowo ograniczone wyłącznie do podoficerów (rozdział III, § 2, art. 1). Właściwym do jej wymierzania był jedynie dowódca pułku. Degradacją zagrożone były czyny polegające na naruszeniu obowiązku trzeźwości, przy czym orzekano ją dopiero w razie uprzedniego dwukrotnego skazania na łagodniejsze kary dyscyplinarne. Kwalifikowana postać pijaństwa (upicie się na służbie lub „powinności”), karana była degradacją, której orzeczenie nie było uzależnione od wcześniejszego wymierzenia kary

³³ Tekst dostępny na stronach CBN POLONA pod adresem: <<https://polona.pl/item/prawa-karzace-wojskowe-wypisane-z-ksiegi-praw-pod-tytulem-le-guide-des-juges-militaires,MTEwOTI2Ng/1/#item>>.

³⁴ Tekst dostępny pod adresem: <<http://ebuw.uw.edu.pl/dlibra/doccontent?id=176047>>.

³⁵ L. Kania, *Sądy wojenne w armii Królestwa Polskiego*, „Studia Lubuskie” 2013, t. IX, s. 18.

dyscyplinarnej. Degradacją zagrożone było również „ogrywanie podległego” (hazard z podwładnym).

Kolejnym etapem wyodrębniania się wojskowego prawa karnego było uchwalenie Kodeksu karzącego dla Królestwa Polskiego z 1818 r. Według jego postanowień żołnierzy w służbie czynnej poddano jurysdykcji sądów wojskowych, które zasadniczo nadal orzekały w oparciu o przepisy francuskie. Po wybuchu powstania listopadowego powołano do życia Gwardię Narodową, w skład której wchodził nie żołnierze z poboru lub pozostający na żołdzie, lecz ochotnicy. Dla formacji tej została opracowana odrębna kodyfikacja karna w postaci Kodeksu Karnego Gwardii Narodowej Warszawskiej z 1830 r.³⁶ Kodeks ten dokonał rozwarstwienia odpowiedzialności na przestępstwa tzw. ważniejsze i wykroczenia przeciwko karność (dyscyplinarne). Poszczególne rozwiązania przyjęte w tym akcie świadczą o wyraźnym reedukacyjnym nastawieniu normodawców, co zresztą zostało wprost wyartykułowane we wstępie, gdzie czytamy, że „w przedmiocie karność [Gwardia Narodowa Warszawska, jako złożona z obywateli sobie równych] wymaga przepisów odmiennych od tych, jakim ulega wojsko liniowe”. Kodeks z 1830 r. operował degradacją jako karą stosowaną wyłącznie wobec podoficerów. Mogła ona znaleźć zastosowanie tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 12). Jedyną podstawę jej orzekania przewidywał art. 8, zgodnie z którym można było ją orzec dopiero w przypadku popełnienia czwartego wykroczenia przeciwko karność, po uprzednim trzykrotnym skazaniu przez sąd na jakąkolwiek karę. Przyjęte rozwiązania świadczą o daleko posuniętej redukcji odpowiedzialności karnej, będącej wyrazem nowej filozofii karania, zorientowanej nie na represję, ale na wychowanie i zapobieganie za pomocą zróżnicowanego, nie ograniczającego się wyłącznie do kar w sensie ścisłym instrumentarium. Coraz bardziej dostrzegalna stała się tendencja do łagodzenia kar, zarówno w przedmiocie odpowiedzialności karnej, jak i dyscyplinarnej.

Zdecydowanie wsteczny charakter, przede wszystkim ze względu na surowość kar, miały rozwiązania przyjęte w Kodeksie karnym wojskowym Milicji Wolnego Miasta Krakowa³⁷ z 1839 r., który stanowił kompilację austriackich przepisów materialnych i procesowych³⁸. Na system kar składały się: kara śmierci, kary cielesne, kara majątkowa i kary na czci. Karami na

³⁶ Tekst zawarty w opracowaniu M. Czyżaka, *Polskie kodyfikacje wojskowe...*, op. cit., s. 62–88. Szerzej patrz M. Czyżak, *Prawo karne wojskowe okresu Królestwa Polskiego (1815 – 1831)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, Nr 3, s. 8 i n.

³⁷ Tekst zawarty w opracowaniu M. Czyżaka, *Polskie kodyfikacje wojskowe...*, op. cit., s. 89–224.

³⁸ Por. J. Adamus, *Przegląd źródeł polskiego prawa wojskowego obowiązującego za czasów Księstwa Warszawskiego, Królestwa Polskiego i powstania listopadowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1931, Nr 4, s. 41.

czci były: kasacja, destytucja, pozbawienie znaków honorowych, degradacja i wydalenie ze służby. Degradacja polegała na obniżeniu stopnia podoficera do rangi prostego żołnierza, bądź to na zawsze, bądź to na czas określony, przez jaki osadzony miał pozostać w służbie lub „na oznaczony krótszy przeciąg czasu” (§ 50). Mogła ona być orzeczona jako kara samoistna lub zawsze jako kara dodatkowa w razie skazania podoficera „na przejście przez różgi, na ciężkie więzienie lub na śmierć” (§ 51). Kodeks karny wojskowy z 1839 r. niezależnie od katalogu sankcji karnych, wyodrębnił cztery stopnie kary, stanowiące w istocie różne modyfikacje kar mające na celu jej obostrzenie. Polegało ono m.in. na orzeczeniu obok „prostego więzienia lub aresztu u profosa” kary degradacji (§ 53)³⁹.

Na system prawa karnego okresu powstania styczniewego składały się regulacje przedkodeksowe, ustanawiane przez dowódców poszczególnych oddziałów powstańczych oraz kodeksy karne z lipca i listopada 1863 roku⁴⁰. Do aktów pierwszego rodzaju należy zaliczyć kodeks karny opublikowany w sztabie naczelnika sił zbrojnych ziem ruskich gen. Józefa Wysockiego. Przewidywał on odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko służbie (zdradę, nieposłuszeństwo dowódcy w boju, morderstwo, nieposłuszeństwo w marszu lub podczas biwakowania, ucieczkę z pola bitwy lub z obozu, wykroczenie na służbie forpocztów, a także porzucanie lub utratę broni i innych „przyborów” wojskowych) i przestępstwa przeciwko moralności. Czyny te były zagrożone karą śmierci, karą wolnościową w postaci aresztu, a także karami „na honorze” w postaci wypędzenia z powstańczego wojska, degradacji lub usunięcia z obowiązku, naznaczenia na wartę i do cięższych robót, nagany wobec kolegów, ogłoszenia postępkę w rozkazie dziennym⁴¹.

Kodeks karny z lipca 1863 r. obok kary śmierci posługiwał się licznymi karami na czci i honorze (różne postaci nagany, pozbawienie prawa służenia w wojsku, pozbawienie wszelkich praw politycznych połączone z wygnaniem z kraju), ale nie było wśród nich degradacji. Pomimo, że system sankcji w powstańczym kodeksie karnym z listopada 1863 r. był dużo bardziej rozbudowany (o kary polegające na pozbawieniu wolności), to nie przewidywał on kary degradacji, ani w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej, ani karnej. Brak tej kary w obydwu kodeksach był o tyle niezrozumiały, że jak wskazuje się w piśmiennictwie, nie było przeszkód do jej stosowania w warunkach powstańczych⁴².

³⁹ Por. także M. Czyżak, *Kodeks karny wojskowy Milicji Wolnego Miasta Krakowa z 1839 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014, Nr 3, s. 5–30.

⁴⁰ Szerzej patrz M. Czyżak, *Prawo karne wojskowe powstania styczniewego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2013, Nr 1, s. 3–24.

⁴¹ Por. M. Stanulewicz, *Sądy i prawo w powstaniu styczniewym*, Poznań 2005, s. 174 – 175 oraz M. Czyżak, *Prawo karne wojskowe powstania styczniewego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2013, nr 1, s. 5 i n.

⁴² Trafnie podkreśla to J. Adamus, *Przegląd źródeł powstańczego prawa wojskowego*, „Wojsko-

Kara degradacji występowała nie tylko w przepisach obowiązujących, które zostały omówione powyżej. Jej obecność w systemie środków reakcji na przestępstwa lub wykroczenia dyscyplinarne przewidywały również projekty aktów prawnych, które z różnych przyczyn nie stały się źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Na wyjątkową uwagę zasługuje projekt „Prawa Karnego Wojskowego dla oddziałów odrębnych w polu”⁴³. System kar został w nim przejęty z francuskiego kodeksu karnego wojskowego. W przypisach stanowiących komentarz do projektu dyktator powstania L. Mierosławski konkretyzował, że stosowane kary powinny znaleźć zastosowanie do: uchybień dyscyplinarnych, przestępstw dyscyplinarnych i przestępstw kryminalnych. Kara degradacji była przewidziana w razie popełnienia przestępstw dyscyplinarnych i kryminalnych, przy czym w tym pierwszym wypadku miała znaleźć zastosowanie wobec oficerów i podoficerów i trwać od miesiąca do trzech miesięcy. W założeniach degradacja podoficerów oznaczać miała powrót do stopnia szeregowca, degradacja oficerów miała polegać na obniżeniu o jeden lub dwa stopnie. W wypadku przestępstw kryminalnych, degradacja miała być orzekana wobec oficerów jako kara kumulatywna z odesłaniem do oddziału trwającym od sześciu miesięcy do „końca wojny”⁴⁴.

Podsumowując ten etap ewolucji polskiego wojskowego prawa karnego należy zauważyć, że kara degradacji pojawiła się w nim stosunkowo późno, bo dopiero w XVII w. Pomimo rzymskich korzeni, jej recepcja do prawa polskiego nastąpiła poprzez wojska cudzoziemskie, w których karę tę stosowano znacznie wcześniej. Istota tej kary nie zmieniła się na przestrzeni wieków. Zawsze polegała na tym, że skazany tracił stopnie i uzyskiwał status szeregowego. Najczęściej przepisy przewidywały jej stosowanie względem podoficerów, do rzadkości należały przypadki, aby przepisy dopuszczały jej orzekanie wobec oficerów. W toku ewolucji kara ta miała różny charakter. Czasami orzekano ją jako karę samoistną, ale równie często stosowano ją obok innych kar, i to zarówno „zasadniczych” czy „głównych”, jak i dodatkowych, w tym również obok innych kar na honorze i czci. Charakterystyczne jest to, że z powodzeniem była wykorzystywana zarówno w przypadku ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i karnej, co świadczy o możliwości pełnienia różnych funkcji penalnych. Był to bardzo elastyczny środek penalny, który poza znaczną dozą dolegliwości był również w stanie oddziaływać zapobiegawczo na sprawcę, jak i na jego środowisko.

wy Przegląd Prawniczy” 1932, nr 1, s. 27.

⁴³ Szczegółowe omówienie rozwiązań przyjętych w projekcie patrz J. Adamus, *Przegląd źródeł powstańczego prawa wojskowego*, s. 34–37 oraz M. Stanulewicz, *Sądy i prawo*, s. 189 i n.

⁴⁴ M. Stanulewicz, *Sądy i prawo*, s. 190–191.

Warto również zauważyć, że rozwiązania dotyczące degradacji przewidziane w przepisach karnych recypowanych z ustawodawstw obcych zarówno jeśli chodzi o treść, jak i podstawy orzekania, były ukształtowane dużo bardziej represyjnie, niż w regulacjach polskich uchwalanych w okresie pewnej autonomii⁴⁵, bądź też pochodzących od polskich władz powstańczych⁴⁶.



A B S T R A C T

The subject of this study is degradation. In Polish military criminal law, it appeared in the 17th century. Since then, he has been constantly present in the system of military penalties.

⁴⁵ Por. zbiór przepisów dyscyplinarnych zatytułowanych: „Przepis powinności, porządku i karności dla Wojska Polskiego z 1815 r.”.

⁴⁶ Por. Kodeks Karny Gwardii Narodowej Warszawskiej.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt IV KK 343/14 (istotna część broni palnej jako broń palna)

Commentary to the verdict of the Supreme Court of 21th January 2015, Ref. Act IV KK 257/14 (Where it is discussed, that the essential part of firearms constitutes firearms)

TEZA

Dla analizy ustawowych znamion przestępstw z art. 263 k.k. istotne znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji. Istotna część broni w rozumieniu art. 5 ust. 1 i ust. 2 tej ustawy stanowi broń palną w rozumieniu art. 263 k.k., a co za tym idzie, osoba która utraciła taką istotną część broni odpowiada za utratę broni w myśl przepisu art. 263 § 4 k.k.

GLOSA

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt IV KK 343/14¹ zajmował się sprawą, w której Sąd Rejonowy warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o to, że prowadząc na podstawie koncesji MSWiA działalność gospodarczą w postaci sklepu myśliwskiego nieumyślnie utracił istotną część broni palnej, tj. lufę pistoletu CZ 75 kal. 9 mm PARA, która zgodnie z prawem pozostawała do jego dyspozycji tj. o przestępstwo z art. 263 § 4 k.k.² Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błędne przyjęcie, iż zagubiona lufa pistoletu stanowiła istotną część broni. Sąd

¹ OSNPG 2015 nr 5, poz. 7, OKSNIK 2015 nr 3, s. 23–24; „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2015, nr 5, poz. 26, „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 2015, nr 5, poz. 7, LEX nr 1628956.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137, ze zm., dalej k.k.).

Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że zdaniem tego Sądu, Sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego w postaci art. 263 § 4 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu przestępstwa, które nie nosi wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego, gdyż Sąd Rejonowy warunkowo umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu o to, że nieumyślnie utracił lufę pistoletu określonej marki, mimo iż stan prawny obowiązujący zarówno *tempore criminis*, jak i w chwili orzekania, kryminalizował utratę lufy z komorą nabojową. Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku rozpatrywał kasację wniesioną przez prokuraturę na niekorzyść oskarżonego. W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że opis czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy zawierał wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 263 § 4 k.k.³ Zaczął przy tym od stwierdzenia, iż dla analizy ustawowych znamion przestępstw z art. 263 k.k. istotne znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji⁴ zawierające między innymi definicję broni⁵. Sąd Najwyższy następnie wskazał, że błędność stanowiska Sądu odwoławczego wynika z faktu, że odniósł się on tylko do fragmentu opisu czynu w postaci „lufa pistoletu”, a w zasadzie tylko do wyrazu „lufa” uznając to za znamię przestępstwa, a pominął inne jego elementy, z których wprost wynikało, iż opis zawierał znamię określające przedmiot bezpośredniego działania przestępstwa z art. 263 § 4 k.k., tj. „broń palną”. W opisie czynu przypisanego oskarżonemu użyto określenia „istotna część broni palnej”, a więc odwołano się do regulacji zawartej w art. 5 ust. 1 u.b.a., stanowiącej że za broń uważa się także gotowe lub obrobione istotne części broni. Tym samym w opisie czynu wskazane zostało ustawowe znamię „broń palna” w postaci uwzględniającej treść art. 5 ust. 1 u.b.a. Dokonano w ten sposób konkretyzacji tego znamienia wskazując, iż oskarżony utracił nie broń kompletną, lecz jej istotną część uznaną przez ustawodawcę także za broń palną. Powyższe określenie zostało w opisie czynu dookreślone poprzez wskazanie, iż tą istotną częścią broni była „lufa pisto-

³ A tym samym nie miała zastosowania regulacja z art. 17 § 1 pkt 2 w zw. Z art. 414 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego. (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904, ze zm.).

⁴ T.j. – Dz.U. z 2017 r., poz. 1839, ze zm., dalej ustawa o broni i amunicji albo u.b.a.

⁵ Teza ta nie jest oryginalna, została wskazana chociażby przy stwierdzeniu, że broń gazowa jest bronią palną m.in. w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. akt I KZP 39/03 OSNKW 2004, z. 2, poz. 13 z glosami Cz. Kłaka, „Prokurator” 2004, nr 3, s. 83–88; R. Janczewicza i L.A. Niewińskiego, „Prokurator” 2005, nr 4, s. 85–90 oraz P. Pratkowieckiego, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, poz. 136, w której wskazano, że broń gazowa jest bronią palną zarówno w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., jak i art. 280 § 2 k.k. i nie można przyjąć, iż rozumienie pojęcia broni palnej na gruncie kodeksu karnego może być odmienne od tego, które zostało określone w ustawie o broni i amunicji, czy też np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2007 r., sygn. akt IV KK 349/06, LEX nr 446359, a także postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2013 r. sygn. IV KK 10/13, LEX nr 1504581.

letu” ze wykazaniem dokładnie, jakiego rodzaju był to pistolet i jaki konkretnie był to egzemplarz tej broni. Przy czym to dookreślenie nie było faktycznie w pełni precyzyjne, gdyż nie użyto zwrotu „z komorą naboją”, jak to stanowi przepis art. 5 ust. 2 u.b.a. w brzmieniu obowiązującym od 10 marca 2011 r. Użycie określenia „lufa pistoletu” wraz z dokładnym opisem broni z jakiej ona pochodziła, oznaczało jednak zawężenie rodzajów luf broni palnej tylko to tych montowanych w określonego rodzaju pistoletach, a te zawsze mają komorę naboją, w przeciwieństwie np. do rewolwerów, w których komora naboją zawsze stanowi element konstrukcyjny bębna.

Z uzasadnienia głosowanego wyroku wynika, iż Sąd Najwyższy uznał, że istotna część broni w rozumieniu art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.b.a. stanowi broń palną w rozumieniu art. 263 k.k.⁶, a co za tym idzie, osoba która utraciła taką istotną część broni odpowiada za utratę broni w myśl przepisu art. 263 § 4 k.k. Na podstawie art. 5 ust. 1 u.b.a. gotowe lub obrobione istotne części broni uważa się za broń⁷, zaś zgodnie z art. 5 ust. 2 u.b.a. istotnymi częściami broni palnej i pneumatycznej są: szkielet broni, baskila, lufa z komorą naboją, zamek, komora zamkowa oraz bęben nabojoy⁸. Definicja

⁶ W tym wypadku lufa wraz z komorą naboją pistoletu CZ 75 kal. 9 mm PARA.

⁷ Przepis ten stanowi powtórzenie art. 1 pkt 3 rozporządzenia z mocą ustawy Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. w sprawie Prawo o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz.U. Nr 94, poz. 807, ze zm.), a także art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz.U. Nr 6, poz. 43).

⁸ § 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych wydanego w porozumieniu z Ministrami Spraw Wojskowych oraz Przemysłu i Handlu z dnia 26 kwietnia 1939 r. w sprawie istotnych części broni palnej i amunicji. (Dz.U. Nr 41, poz. 273) stanowił, że „*istotnymi częściami broni palnej są: lufa oraz części broni, które zamykają tył lufy podczas strzału lub stanowią jej przedłużenie (np. trzon zamkowy, bęben w rewolwerze)*”; na podstawie § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 października 1961 r. w sprawie określenia organów Milicji Obywatelskiej właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji (Dz.U. Nr 52, poz. 289, ze zm.), a także § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 września 1975 r. w sprawie określenia organów Milicji Obywatelskiej właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji (Dz.U. Nr 32, poz. 173) „*istotnymi częściami broni są jej części będące podstawą montażową oraz następujące części i zespoły umożliwiające oddanie strzału: lufa, zamek i komora zamkowa*”; zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 12 grudnia 1986 r. w sprawie określenia organów właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji (Dz.U. z 1987 r. Nr 1, poz. 7) oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 października 1990 r. w sprawie określenia organów właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji. (Dz.U. Nr 76, poz. 452, ze zm.), a także art. 5 ust. 2 u.b.a. w pierwotnym brzmieniu „*istotnymi częściami broni są: szkielet, lufa, zamek i komora zamkowa*”. Ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz o zmianie ustawy o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. Nr 52, poz. 451, ze zm.) dodano także „*bęben nabojoy*”, a w nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. Nr 38, poz. 195, ze zm.) dookreślono, że „*lufa*” ma być „*z komorą naboją*”.

treściowa broni palnej w rozumieniu ustawy o broni i amunicji jest zawarta w art. 7 ust. 1 u.b.a., zgodnie z którym bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego⁹, przy czym na podstawie art. 7 ust. 1a u.b.a. w rozumieniu ustawy za dający się przystosować do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego uznaje się przedmiot, który ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może być łatwo przerobiony w celu miotania¹⁰.

Podobnie, jak Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, w oparciu o poprzednie brzmienie art. 7 ust. 1 u.b.a., orzekł Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. akt II AKa 128/06¹¹, stwierdzając że gotowa lub obrobiona istotna część broni palnej (np. bęben naboju) uważana za broń w rozumieniu ustawy o broni i amunicji, na posiadanie której sprawca nie posiada wymaganego zezwolenia, stanowi broń palną w rozumieniu przepisu art. 263 § 2 k.k., a co za tym idzie, tak opisane zachowanie podlega kryminalizacji, wynikającej z omawianego przepisu. Jednak w wyroku z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. akt II AKa 431/06, ten sam sąd wskazał, że przedmiotem penalizacji na podstawie art. 263 § 2 k.k. jest posiadanie broni kompletnej lub jej istotnych elementów, które zawierają niezbędne do funkcjonowania broni palnej części i mechanizmy, tj. zdolne są do chociażby jednorazowego wystrzelenia pocisku energią mate-

⁹ W brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 stycznia 2011 roku o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. Nr 38, poz. 195, ze zm.); w poprzednim brzmieniu art. 7 ust. 1 u.b.a. stanowił, że bronią palną jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość – definicja ta była oparta na definicji kryminalistycznej broni – zob. w szczególności S. Adamczak, *Pojęcie broni palnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 66, s. 205; Tenże, *Retrospektywne spojrzenie na definicję broni palnej*, „Służba MO” 1974, nr 4-5, s. 708-711; a także P. Horoszowski, *Broń palna i jej znaczenie w praktyce śledczo – sądowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1952, nr 2, s. 261; C. Bakalarski, *Pojęcie broni w kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1973, nr 4, s. 468-469; B. Zając, *W sprawie definicji broni palnej (w rozumieniu art. 286 k.k.)*, „Służba MO” 1974, nr 4-5, s. 701; T. Hanausek, *Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki*, „Przegląd Sądowy” 1992 nr 4, s. 67; M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia praktyki śledczo sądowej*, Toruń 1994, s. 362; a także M. Kulicki, L. Stęпка, D. Stucki, *Kryminalistyczno-prawna problematyka broni strzeleckiej. Komentarz do przepisów o broni i amunicji*, Kraków 2003, s. 35; P. Palka, *O prawno-kryminalistycznej problematyce broni palnej słów kilka*, „Przegląd Policyjny” 1997, nr 4, s. 64-67.

¹⁰ Podobna definicja znajduje się w art. 3 ust. 1 pkt 12 projektu ustawy i broni amunicji (Druk nr 1692 Sejmu VIII kadencji).

¹¹ „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 2007, nr 4, poz. 20; LEX nr 196098.

riału miotającego¹². W kolejnym wyroku z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. akt II AKa 397/09¹³, sąd ten orzekł zasadniczo odmiennie, podnosząc że dla przypisania posiadaczowi części broni palnej odpowiedzialności przewidzianej w art. 263 § 2 k.k. nie jest wystarczające ustalenie, że znajdujące się w jego władaniu części są tymi, które zostały skatalogowane w przepisie art. 5 ust. 2 u.b.a. jako istotne części broni palnej, a istotne części broni lub amunicji mogą być uznane za broń palną tylko wówczas, gdy spełniają dodatkowe kryterium, będące wyrazem zdefiniowanej w art. 7 ust. 1 u.b.a. istoty broni palnej – urządzenia niebezpiecznego dla życia lub zdrowia, zdolnego do wystrzeliwania pocisków i rażenia na odległość, a te części muszą być zatem gotowe lub obrobione. Cechy gotowości lub obrobienia będą zatem posiadać w rozumieniu ustawy o broni i amunicji tylko te części broni palnej, które wykazują sprawność i funkcjonalność techniczną pozwalającą na ich bezpośrednie wykorzystanie zgodnie z przeznaczeniem. W doktrynie A. Babiński wyraził pogląd, że skoro ustawodawca stwierdził, że istotna część broni stanowi broń palną, to należy tak uznawać¹⁴. Autor ten przyznał, że takie rozwiązanie jest absurdalne, jednakże z uwagi na wyraźny zapis ustawowy niedopuszczalna jest wykładnia celowościowa, która nakazywałaby z uwagi na tę absurdalność niestosowanie przepisu¹⁵. Także Z. Ćwiąkałski wskazał, że ustawa o broni i amunicji nie pozostawia wątpliwości co do tego, że za broń palną lub amunicję uznaje się także ich istotne części, choć to rozwiązanie budzi wątpliwości ze względu na przedmiot ochrony art. 263 k.k., którym jest bezpieczeństwo publiczne i indywidualne, które może zostać zagrożone przez dostanie się broni i amunicji w ręce osób nieuprawnionych¹⁶. Podniósł, że takie niebezpieczeństwo nie powstaje lub jest wyraźnie mniejsze, gdy w ręce wspomnianych osób dostaną się wyłącznie niektóre części broni, które nie są zdolne do wystrzelenia pocisków lub substancji, jednakże w obecnym stanie prawnym okoliczność tego typu może być uwzględniona wyłącznie w zakresie zmniejszonego stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego i następnie wymiaru kary¹⁷. Podobnie S. Maj stwierdził, że posiadanie którejkolwiek z istotnych części

¹² LEX nr 312513.

¹³ LEX nr 574482.

¹⁴ A. Babiński, *Pojęcie i klasyfikacja broni*, „Przeгляд Policynjny” 2004, nr 4, s. 30-31, a także A. Babiński, R. Krupiński, *Broń i amunicja. Reglamentacja i odpowiedzialność*, Szczytno 2007, s. 30.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Z. Ćwiąkałski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. A. Zolla, t. II, Warszawa 2013, s. 1439.

¹⁷ *Ibidem*, s. 1439-1440, podobnie A. Michalska-Warias [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*. Tom II, Warszawa 2013, s. 386, która przy tym zauważyła, że ocena taka nie będzie już oczywista w przypadku np. osoby specjalizującej się w wytwarzaniu istotnych części broni palnej.

broni bez pozwolenia powoduje powstanie odpowiedzialności z art. 263 § 2 k.k., z uwagi na fikcję prawną z art. 5 ust. 1 i 2 u.b.a., a organ orzekający weźmie tę okoliczność pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu¹⁸. Natomiast B. Kurzępa z jednej strony powołując się na publikację M. Kulickiego wskazał, iż nie można utożsamiać istotnej części z bronią, gdyż za broń należy uważać zespół właściwych dla niej istotnych części, które w sumie stanowią o bezpieczeństwie broni¹⁹, jednak z drugiej strony podniósł, że z uwagi na przepis art. 5 ust. 1 i 2 u.b.a. posiadanie istotnych części bez pozwolenia skutkuje odpowiedzialnością karną tak jak za posiadanie broni palnej, przy czym z uwagi na wątpliwość co do tożsamości stopnia społecznej szkodliwości de lege ferenda zawniósł stworzenie odrębnego występku z obniżoną sankcją²⁰. Odmiennie K. Gorazdowski i A. Nowak wskazywali, że z wykładni językowej pojęć „gotowy”²¹, „obrobiony”²², „część”²³ i „istotny”²⁴ wynika jednoznacznie, że aby wymienione w art. 5 ust. 2 u.b.a. istotne części broni mogły być uznane za gotowe lub obrobione, muszą spełniać następujące warunki: „stanowić w pełni ukompletowany, funkcjonalny” i technicznie sprawny zespół części (lub samodzielny pojedynczy element) pozwalający na jego natychmiastowe i bezpośrednie użycie zgodnie z przeznaczeniem oraz posiadać (zespół lub pojedynczy element) kształt i wymiary przewidziane w jego dokumentacji konstrukcyjnej i wykonawczej²⁵. Także R. Jancewicz i L.A. Niewiński wskazywali, że posiadanie istotnych części broni, ale pojedynczo, bądź w komplecie uniemożliwiającym oddanie strzału, nie może powodować postawienia zarzutu z art. 263 k.k.²⁶ M. Kulicki (i inni) wskazał, że przyjęcie takiej wykładni, zgodnie z którą odpowiedzialności karnej za posiadanie jedynie części broni prowadziłyby do nieuzasadnionej penalizacji, sprzecznej z intencją ustawodawcy, kryminalistyką i tzw. zdrowym rozsądkiem, a jedynie łączne występowanie

¹⁸ S. Maj, *Ustawa o broni i amunicji: komentarz*, Warszawa 2010, s. 75.

¹⁹ B. Kurzępa, *Ustawa o broni i amunicji: komentarz*, Warszawa 2010, s. 62.

²⁰ B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 62–63.

²¹ „Gotowymi” są wyroby wykonane fabrycznie przeznaczone do bezpośredniego użycia, zgodnie z przeznaczeniem i w sposób dla nich przewidziany.

²² „Obrobić” to nadać czemuś zamierzony kształt, wygląd.

²³ „Część” to wycinek całości będący wynikiem podziału lub wyodrębniony teoretycznie dla bliższego określenia czegoś; jeden z elementów, na które dzieli się jakaś całość; pewna ilość z całości; dział, kawałek, odcinek, ułamek.

²⁴ „Istotny” oznacza charakterystyczny, główny, podstawowy, ważny, zasadniczy element, przedmiot lub urządzenie.

²⁵ K. Gorazdowski, A. Nowak, *Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej pozbawionej cech użytkowych*, „Prokuratura i Prawo” 2004 nr 6, s. 163, a także K. Gorazdowski, *Pozbawianie cech użytkowych broni palnej* [w:] M. Goc (red.), E. Gruza (red.), T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce-przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011, s. 88–89.

²⁶ R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Pojęcie broni palnej i amunicji w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3, s. 36.

istotnych części broni, takich jak: komora nabojoya z lufą (jeśli są zintegrowane), zespół komór nabojoyych w postaci bębenka (w przypadku rewolweru), element zamykający komorę nabojoyą oraz element łączący (szkielet broni), przesądza o uznaniu, że tworzą one broń palną (o ile są częściami broni tego samego rodzaju, typu i wzoru). Broń nie musi być kompletna²⁷, może zawierać tylko istotne części, ale w takim układzie, by mieć możliwość chociażby jednokrotnego odpalenia, a przez to do realizacji zawartych w definicji funkcji broni²⁸. L. Stępka i V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz przy tym przyjrzeni się poszczególnym istotnym elementom broni²⁹. Szkielet broni to podstawa montażowa dla innych istotnych części broni palnej (np. lufa z komorą nabojoyą) oraz części nieistotnych (np. magazynek), występująca w pistoletach u rewolwerach; baskila jest częścią broni palnej łamanej, służąca do sztywnego połączenia osady z lufą i mieści we wnętrzu mechanizm spustowo – uderzeniowy – iglice, sprężyny, spusty i bezpiecznik³⁰; lufa to część broni palnej, w postaci prostej rury, umożliwiająca nadanie pociskowi jednocześnie ruchu postępowego i obrotowego (lufy gwintowane) w odpowiednim kierunku³¹, zaś komora nabojoya jest to jej tylna część, w której umieszcza się nabój; zamek jest elementem konstrukcyjnym służącym do zamykania i otwierania przewodu lufy od strony tylnej (wlotowej), w celu załadowania naboju, a komora zamkowa jest to część broni łącząca lufę z mechanizmem spustowym, zaś bęben nabojoyy jest to część broni (konkretnie rewolwerów) o kształcie walca z otworami równoległymi do jego osi, pełniącymi funkcje komór nabojoyych i jednocześnie funkcje magazynka³². Z kolei C. Sońta, stwierdził że z jednej strony nie do przyjęcia jest stwierdzenie, że w rozumieniu ustawy istotną częścią broni palnej jest tylko broń palna, a zatem art. 5 ust. 1 i 2 u.b.a. są zbędne, nadto nie można

²⁷ Zob. podobnie m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. akt II AKa 431/06, który stwierdził że brak nieistotnej części broni niepowodujący niemożności odstrzelenia naboju, nie dyskwalifikuje danego egzemplarza, jako broni palnej.

²⁸ M. Kulicki, *Dowodowa problematyka współczesnej broni strzeleckiej*, Kraków 2001, s. 22; M. Kulicki, L. Stępka, D. Stucki, *Kryminalistyczno – prawna problematyka broni strzeleckiej. Komentarz do przepisów o broni i amunicji*, Kraków 2003, s. 57; M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo – sądowej*, Toruń 2005, s. 478-479; M. Kulicki, *Ekspertyza broni strzeleckiej* [w:] J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, pod red., Warszawa 2007, s. 130-131; M. Kulicki, L. Stępka, *Typy broni palnej i ich istotne części w kontekście legalnej definicji broni palnej* [w:] J. Kasprzaka (red.), B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomostowe w postępowaniu karnym*, pod red. J. Olsztyn 2009, s. 512; L. Stępka, *Ekspertyza broni strzeleckiej* [w:] M. Kała (red.), D. Wilk (red.), J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 413.

²⁹ L. Stępka, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Istota broni palnej* [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), L. Stępka (red.), *Broń: problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013, s. 46.

³⁰ *Ibidem*, s. 47-48.

³¹ S. Maj, *op. cit.*, s. 76

³² *Ibidem*, s. 77

zaakceptować wykładni, zgodnie z którą zakres pojęcia broni palnej wyznacza ustawa, a jednocześnie istotne części broni palnej ewidentnie uważane w ustawie za broń palną nie są nią, aczkolwiek może ona wynikać z domniemania racjonalnego prawodawcy³³. Za absurdalne może być uznane twierdzenie oparte na dyrektywie konsekwencji terminologicznej, zgodnie z którym znamię broni palnej w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. (analogicznie art. 159, 223, 148 § 2 pkt 2 i 263 k.k.) wyczerpuje sam zamek pistoletu bojowego (podobnie jak szkielec broni, lufa, komora zamkowa, bęben naboju, baskila), będący wszak bronią palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji (art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a.), jeżeli bowiem ratio legis typu kwalifikowanego rozboju stanowi „posłużenie się przez sprawcę szczególnymi środkami lub sposobami ataku których „użycie jest niebezpieczne dla życia pokrzywdzonego”, to kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k. nie sposób uzasadnić posłużeniem się przez sprawcę wymienionymi przedmiotami, respektując domniemanie racjonalności ustawodawcy³⁴. Także opierając się o reguły wykładni J. Kasprzak interpretując art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 u.b.a. wskazał, że istotna część broni stanowi broń w rozumieniu ustawy tylko wtedy, gdy ma wszystkie cechy broni palnej³⁵. Jeżeli w jednym akcie prawnym istnieje definicja legalna, w tym wypadku definicja broni palnej (art. 7 ust. 1 u.b.a.), to wszelkie odniesienia do broni palnej (także zawarte w art. 5 ust. 1 i 2 u.b.a.), muszą odwoływać się do tej definicji³⁶. J. Kasprzak wskazał przy tym, że kierując się dyrektywami języka potocznego i przyjmując, podobnie jak wymaga praktyka, znaczenie literalne normy, nazwa „istotne części broni” nabiera samostannego bytu, bowiem z jednej strony ma być uznawana za „broń palną” w rozumieniu prawnym, a z drugiej strony nie wyczerpuje wymogów prawnej definicji tej broni. Dochodzi w ten sposób do logicznej sprzeczności, przejawiającej się w tym, że uznany za broń palny przedmiot, będzie tak samo istotny jak broń palna, a nie spełnia tej funkcji, co prowadzi do efektu

³³ C. Sońta, *Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasady nullum crimen sine lege*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 4, s. 36. Tenże, *Broń palna – główne problemy wykładni przepisów kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 33-34.

³⁴ C. Sońta, *Wybrane...*, s. 36. Tenże, *Broń...*, s. 53.

³⁵ J. Kasprzak, *Broń palna – wybrane zagadnienia kryminalistyczne w świetle nowych regulacji prawnych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, 2001, t. IV, s. 165.

³⁶ J. Kasprzak, *„Istotne części broni” – czyli istotne problemy z interpretacją prawa* [w:] M. Goc (red.), E. Gruza (red.), T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011, s. 125-126; a także J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie broni i amunicji: Studium prawnokryminalistyczne*, Białystok 2013, s. 116-122; J. Kasprzak, *Nielegalne wytwarzanie broni palnej i amunicji: problematyka prawnokryminalistyczna*, Szczytno 2013, s. 43-44; W. Brywczyński, *Kolekcjoner czy przestępca – w trosce o prawidłową interpretację pojęcia „broń palna”*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2008, Tom XII, s. 51-58.

ad absurdo³⁷. Odwołując się do wykładni funkcjonalnej J. Kasprzak podniósł, że jeżeli ustawodawca chciałby zabronić posiadania bez zezwolenia jakichkolwiek części broni, dokonałby tego w sposób bezpośredni³⁸, natomiast ratio legis art. 5 u.b.a. może być chęć przeciwdziałania nielegalnej produkcji broni³⁹, czy też przechowywanie broni palnej w stanie rozłożonym⁴⁰, a także kwestia wyprodukowania samodzielnie broni nietypowej, ale zawierającej istotne części (art. 5 ust. 1 i 2 u.b.a.) i spełniającej funkcje broni (art. 7 ust. 1 u.b.a.).

De lege lata należy zauważyć, że w dniu 10 marca 2011 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o broni i amunicji⁴¹, która zmieniła m.in. definicję treściową broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a. Jeżeliby przyjął, że ta nowa definicja ma zastosowanie przy wykładni na użytek prawa karnego, w tym przede wszystkim w art. 263 i art. 280 § 2 k.k., to należałoby stwierdzić, iż nie wystarczy przyjąć, iż wystarczy aby sprawca np. posiadał lub posłużył jedną (lub kilkoma) z istotnych części broni wskazanymi w art. 5 ust. 2 u.b.a. tj. szkielec broni, baskila, lufa z komorą naboju, zamek, komora zamkowa oraz bęben nabojowy, ale niezbędne jest aby przedmiot posiadał cechy wskazane w art. 7 ust. 1 u.b.a., tzn. ma miotać, być przeznaczony do miotania lub może być przystosowany (tzn. przedmiot, który ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może być łatwo przerobiony w celu miotania – art. 7 ust. 1a u.b.a.) do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego. Same wymienione w art. 5 ust. 2 u.b.a. istotne części broni nie wypełniają także nowej definicji treściowej z art. 7 ust. 1 u.b.a., stąd też zachowują aktualność w szczególności wskazane wyżej uwagi J. Kasprzaka, z którym należy się zgodzić co do tego, że wobec niejednoznaczności wykładni literalnej w pełni uprawniona jest wykładnia funkcjonalna, która nie pozwala na uznawanie, że popełnia jeden z występów z art. 263 k.k. (a także art. 280 § 2 k.k.) w przypadku posiadania (a także innych znamion czasownikowych określającą czynność sprawczą) istotnych części broni, które nie są zdolne do wystrzelenia pocisku. Podkreślić tu należy, że rodzajem przedmiotem ochrony czynów z art. 263 k.k. jest porządek publiczny. Za przedmiot ochrony tych czynów uznać należy bezpieczeństwo publiczne i indywidualne, związane z nielegalnym wytwarzaniem lub posia-

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Np. „posiadanie bez zezwolenia części broni takich jak (...) jest zabronione”.

³⁹ Określenie „obrobione części broni”.

⁴⁰ Określenie „gotowe części broni”.

⁴¹ Dokonana ustawą z dnia 5 stycznia 2011 roku o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. Nr 38, poz. 195, ze zm.).

daniem broni bądź obchodzeniem się z nią⁴². Jak się wskazuje w doktrynie i orzecznictwie istotnym jednym z elementów składowych jest to, że broń i amunicja nie znajdują się w dyspozycji osób nieuprawnionych⁴³, a przejawem tego porządku jest kontrola i reglamentacja dostępu do broni i amunicji⁴⁴, przy czym przynajmniej pośrednio, dobrem chronionym jest tryb kontroli obrotu i posiadania tej broni, określony szczegółowo i poddany rygorom administracyjnym w ustawie o broni i amunicji⁴⁵. Posiadanie (a także inne znamiona czasownikowe z art. 263 k.k.) jedynie jednej z istotnych części broni, jak np. lufa z komorą zamkową jak w przedmiotowej sprawie, nie narusza przedmiotu ochrony czynów zabronionych z art. 263 k.k. Stąd też nawet jeśli by uznać że znamienia czasownikowe „wyrabia broń palną” (art. 263 § 1 k.k.); „posiada broń palną” (art. 263 § 2 k.k.); „udostępnia lub przekazuje” broń palną (art. 263 § 3 k.k.), czy też „powoduje utratę broni palnej” (art. 263 § 3 k.k.) wypełnia także jedna z istotnych części broni z art. 5 ust. 1 k.k. tj.: szkielec broni, baskila, lufa z komorą naboju, zamek, komora zamkowa oraz bęben nabojowy, w następujący sposób, że np. wyrabia szkielec broni, posiada baskilę, udostępnia zamek, powoduje utratę lufy z komorą naboju, to nie można przyjąć wypełnienia znamion czynów z art. 263 k.k. z uwagi na brak naruszenia przedmiotu ochrony takimi zachowaniami. Ponadto podnieść należy, że w obecnej definicji z art. 7 ust. 1 u.b.a. jest wymaganie, że broń palna ma być „przenośną bronią lufową”, co powoduje, iż poza zakresem znajdzie się broń nieprzenośna⁴⁶, czy też nie posiadająca lufy⁴⁷, a brak kryterium, że ma to być narzędzie niebezpieczne, zdolne do rażenia celów na odległość, a jedynie m.in. przeznaczone do miotania powoduje objęcie zakresem tej definicji niezdolnych do wystrzału tzw. destruktorów oraz dekonstruktorów broni, które przecież zostały w chwili ich wyprodukowania przeznaczone do „miotania”, tyle że z uwagi na np. korozję lub pozbawienie cech użytkowych taką zdolność utraciły, co powoduje, iż organy procesu karnego dokonując oceny stanu faktycznego w świetle art. 263 i art. 280 § 2 k.k. nie mogą wychodzić z założenia dyrektywy konsekwencji terminologicznej i przyjmować przy wykładni tych przepisów definicji art. 7 ust. 1 u.b.a., tylko są zobligowane do oparcia się na rzeczywistych cechach broni palnej, które są wskazane w tzw. kryminalistycznej

⁴² Z. Cwiakalski, *op. cit.*, s. 1429; E. Pływaczewski, A. Sakowicz [w:] A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2010, s. 523.

⁴³ M. Kalitowski [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1456.

⁴⁴ A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 382

⁴⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn. akt I KZP 46/02, „Prokuratura i Prawo” - dodatek „Orzecznictwo” 2003, nr 3, poz. 10, z glosą A. Grządkowskiego, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, nr 4, s. 249–260.

⁴⁶ Np. działa na fundamentach.

⁴⁷ Np. granatnik przeciwpancerny RPG 7.

definicji broni palnej, zgodnie z którą broń powinna posiadać następujące cechy konstytutywne: wystrzeliwać pocisk, siłą gazów powstających ze spalania się materiału miotającego, z energią wystarczającą do spowodowania śmierci lub ciężkich obrażeń ciała⁴⁸. Z tego też względu, do odpowiedzialności karnej za czyny z art. 263 k.k. nie wystarczy wypełnienie znamion czasownikowych zawartych w tych przepisach w stosunku do jedynie części broni. Tym samym osoba, która spowodowała utratę lufę pistoletu CZ 75 kal. 9 mm PARA (posiadającą zintegrowaną komorę nabojową) nie spowodowała utraty broni palnej w rozumieniu art. 263 § 4 k.k., bowiem taka lufa nie nadaje się samodzielnie do wystrzelenia pocisków, potrzebując w szczególności takich części istotnych, jak zamek, który spowoduje zamknięcie lufy od strony tylnej, czy też szkielet, na którym trzeba osadzić lufę wraz z zamkiem, czy też takiej części (nie uznanej za istotną), jak iglica wraz z konstrukcją powodującą jej uderzenie w spłonkę naboju umieszczonego w komorze nabojowej. Takie elementy można oczywiście oddzielnie nabyć, ale wówczas będziemy mieć do czynienia z posiadaniem nadającej się do wystrzału broni palnej, czy też dorobić, ale wówczas zostanie wyczerpane znamię czynu z art. 263 § 1 k.k., jeśli łącznie będziemy mieli z nadającą się do wystrzału bronią palną Tym samym nie można zgodzić się z głosowanym wyrokiem, z którego wynika odpowiedzialność karna za utratę istotnej części broni w postaci lufy z komorą nabojową. De lege ferenda należałoby wnioskować nowelizację przepisu art. 5 u.b.a., tak żeby tylko zespół gotowych lub obrobionych istotnych części broni był uważany za broń palną, nie zaś jej pojedyncza część⁴⁹, przy czym jednocześnie można rozważyć wprowadzenie np. wykroczenia w przepisach karnych ustawy o broni palnej za np. posiadanie, czy utratę istotnych części broni⁵⁰.

⁴⁸ Zob. szerzej P. Grzegorzczak, Z. Wardak, *Pojęcie broni palnej w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 85–99.

⁴⁹ L. Stępką, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Istota...*, s. 52.

⁵⁰ J. Kasprzak przy tym wskazał, że z uwagi na podnoszony w doktrynie niski poziom legislacji ustawy o broni i amunicji ta ustawa w wielu miejscach wymaga interpretacji, które mogą być, jak pokazuje przykład istotnych części broni, różne, a liczne zmiany i poprawki potęgują bałagan, konieczna jest zatem nowa ustawa – J. Kasprzak, *Broń palna...*, s. 52 – należy przy tym zauważyć, że poselski projekt ustawy o broni i amunicji nie usuwa wątpliwości co do części broni – art. 4 ust. 1 projektu ustawy i broni amunicji (Druk nr 1692 Sejmu VIII kadencji) powtarza regulację art. 5 ust. 1 u.b.a.



A B S T R A C T

Commentary to the verdict of the Supreme Court of 21st January 2015, Ref. Act IV KK 257/14. For the analysis of statutory features of offenses under art. 263 k.k. The provisions of the Act of 21 May 1999 on weapons and ammunition are of significant importance. A significant part of the weapon within the meaning of art. 5 para. 1 and par. 2 of this act constitutes firearms within the meaning of art. 263 k.k., and hence, the person who lost such an important part of the weapon is responsible for the loss of weapons in accordance with the provision of art. 263 § 4 k.k.

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.

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

6. 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.

7. Nie należy dołączać streszczeń do materiałów innego rodzaju (glos, recenzji, sprawozdań).

8. 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.

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

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

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

Zasady recenzowania

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

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

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

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

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

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

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

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

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

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

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

Informacje dla czytelników

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

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

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

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

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

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