

Pojęcia kluczowe: abolicja, kara, obywatel polski, obce wojsko, zagraniczny bojownik, obca organizacja wojskowa

Robert Rynkun-Werner

Polacy na ukraińskim froncie – czyli nierozwiązany problem abolicji

ABSTRAKT

Trwająca od trzech lat wojna na Ukrainie ma dla obywateli polskich oprócz wymiaru humanitarnego i militarnego także wymiar prawny. Dotyczy to w głównej mierze tych obywateli, którzy od pierwszych dni rosyjskiej agresji ruszyli na pomoc walczącej Ukrainie, dołączając do jej sił zbrojnych. I o ile z moralnego punktu widzenia postawa taka zasługuje na uznanie i szacunek, o tyle z prawnego może rodzić odpowiedzialność karną. Problemem jest bowiem to, czy ochotnicy, udając się na służbę do obcego wojska czy obcej organizacji wojskowej, otrzymali od polskich władz zgodę na takie działania. Brak takiej zgody w myśl obowiązujących przepisów prawa stanowi bowiem przestępstwo określone w art. 141 §1 k.k. W artykule omówiono aspekt prawny przedmiotowej regulacji oraz wyrażono negatywną opinię co do braku odpowiednich działań legislacyjnych w tym zakresie, w szczególności poprzez niezrozumiałe przesuwanie w czasie uchwalenia ustawy abolicyjnej.

I. WSTĘP

Wydarzenia, które dzieją się za wschodnią granicą Polski, w szczególności po 22.02.2022 r., budzą zrozumiały lęk i obawy społeczeństw w szczególności Europy Wschodniej o najbliższą przyszłość. Agresja militarna Rosji na Ukrainę przyniosła cierpienie milionom ludzi oraz spotkała się ze sprzeciwem większości państw cywilizowanego świata. Z licznych stron do Ukrainy kierowana jest pomoc humanitarna, materialna oraz wojskowa. Szczególnym rodzajem pomocy jest jednak bezpośrednie wsparcie ze strony wolontariuszy, którzy z całego świata licznie ruszyli na ukraiński front. Pomoc ta, nader często kierowana odruchem serca, jak i wolą obrony wartości, nie ma sobie równych, gdyż świadomi potencjalnych konsekwencji, w tym utraty

życia, zagraniczni wolontariusze zdecydowali się na służbę w ukraińskich siłach zbrojnych często na pierwszej linii frontu¹. Zjawisko to znane na świecie jako zagraniczni bojownicy – z ang. jako *foreign fighter* – ma swoją wielowiekową tradycję i odnosi się do osób, które wyjeżdżają ze swoich macierzystych krajów do innych państw, aby walczyć w konflikcie zbrojnym w jego imieniu². Do ochotników tych należą również obywatele Polski. Wprawdzie nie jest znana dokładna ich liczba, ale nie to jest w tym przypadku najważniejsze³. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż nie należy jednocześnie mylić międzynarodowych wolontariuszy, którzy udali się na wojnę, z najemnikami, którzy z reguły uczestniczą w konfliktach zbrojnych dla pozyskania znacznych profitów finansowych, a nie dla idei czy wyższych wartości⁴. Prawo międzynarodowe określa najemnikami osoby, które zostały specjalnie zwербowane w kraju lub za granicą do walki w konflikcie zbrojnym; w sposób rzeczywisty biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, biorą udział w działaniach zbrojnych głównie w celu uzyskania korzyści osobistej i otrzymały od strony konfliktu lub w jej imieniu obietnicę wynagrodzenia materialnego wyraźnie wyższego od tego, które jest przyrzeczone lub wypłacane kombatanom mającym podobny stopień i sprawującym podobną funkcję w siłach zbrojnych tej strony; jednocześnie (najemnik) nie jest obywatelem strony konfliktu ani stałym mieszkańcem terytorium kontrolowanego przez stronę konfliktu; nie jest członkiem sił zbrojnych strony konfliktu; nie został wysłany przez państwo inne niż strona konfliktu w misji urzędowej jako członek sił zbrojnych tego państwa⁵. Nader często propaganda rosyjska przedstawia wolontariuszy walczących po stronie ukraińskiej właśnie jako najemników, co ma zdezawuować ich samych, jak też intencje, którymi kierowali się, podejmując bezpośrednią walkę. Prędzej czy później wojna dobiegnie końca, a wówczas przeważająca część polskich żołnierzy ochotników walczących na ukraińskim froncie stanie przed zasadniczym z ich punktu widzenia pytaniem, co ich czeka po powrocie do Polski. Co istotne, przed problemem tym, tak w aspekcie politycznym, jak i prawnym, stanie również władza polityczna, polski wymiar sprawiedliwości, w tym liczna rzesza obrońców w sprawach karnych, do których zwrócą się powracający wojownicy. Obecnie obowiązujące regulacje prawne, w szczególności przepisy art. 141 § 1 Kodeksu karnego, zakazują bowiem co do zasady przyjmowania

1 O zagranicznych bojownikach w wojnie rosyjsko-ukraińskiej zob. https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_fighters_in_the_Russo-Ukrainian_War (dostęp: 25.10.2024 r.).

2 D. Malet, *Foreign Fighters Transnational Identity in Civic Conflicts*, Oxford 2013, s. 33–57.

3 Według informacji jawnej otrzymanej z MON z Wydziału Informacji Publicznej i Danych Publicznych Centrum Operacyjne Ministra Obrony Narodowej w okresie od 24.02.2022 r. do dnia 29.10.2024 r. ministerstwo wyraziło 25 zgód obywatelom polskim na służbę w Siłach Zbrojnych Ukrainy.

4 O statusie prawnym najemników zob. Konwencję Genewską z 12.08.1949 r. o ochronie ofiar wojny (Dz.U. z 1956 r. nr 38 poz. 171) i Konwencję Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 4.12.1989 r. o zwalczaniu, rekrutacji, wykorzystaniu, finansowaniu i szkoleniu najemników (www.un.org).

5 Art. 47 ust. 2 Protokołu dodatkowego Nr I do Konwencji genewskich z 8.06.1977 r. dotyczących ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Dz.U. z 1992 r. nr 41 poz. 175).

przez obywateli polskich obowiązków wojskowych w obcej armii lub obcej organizacji wojskowej. Przepisy te penalizują takie postępowanie obywatela polskiego karą pozbawienia wolności, co skutkować może tym, iż wczorajszy bohater stanie się dzisiejszym skazanym. Zdumiewające jest to, iż od prawie 3 lat od wybuchu drugiej fazy wojny klasa polityczna – tu władza ustawodawcza – nie jest w stanie podjąć konkretnych działań w celu zmiany tej nieżyciowej i wątpliwej moralnie sytuacji prawnej. Co ważne, w sytuacji, gdy udział obywateli polskich w powstrzymaniu agresora ze wschodu jest polską racją stanu, która dla większości polskiego społeczeństwa, potomków walecznych przodków tych znanych, jak m.in. Puławskiego i Kościuszki, czy też mniej znanych bezimiennych żołnierzy wolności walczących na wszystkich frontach świata o wolność waszą i naszą, jest niezrozumiała i moralnie nie do przyjęcia. Tym bardziej, a co nie jest tajemnicą, że na Ukrainie powstał m.in. Międzynarodowy Legion Obrony Terytorialnej Ukrainy, w którym walczą także obywatele Polski. Dodatkowo brak działań ustawowych polskich władz jest o tyle także zaskakujący, iż władze Ukrainy w oficjalny sposób także na terytorium Polski, m.in. za pośrednictwem swoich placówek dyplomatycznych, namawiają obywateli polskich, co istotne przy braku sprzeciwu naszych władz, do wstąpienia do sił zbrojnych Ukrainy⁶. W chwili obecnej problem ten jeszcze nie wybrzmiał na tyle mocno, aby stanowił kluczowe zagadnienie dla *mainstreamu* politycznego w Polsce. Jego rozwiązanie, choć z obywatelskiego punktu widzenia konieczne, odsuwane jest jednak w czasie, a nad samą jego istotą zapanała niezrozumiała zasłona milczenia. Jest to dość zaskakujące, skoro już w 2022 r. powstały dwa projekty rozwiązania tej sytuacji poprzez opracowanie ustaw abolicyjnych, pierwszy senacki⁷, a następnie sejmowy, który *nota bene* popierany był wówczas przez wszystkie środowiska polityczne w polskim Sejmie. Oba projekty miały jeden zasadniczy cel, znosiły karalność (obywateli polskich) za czynny bezpośredni udział na wojnie w Ukrainie bez posiadania odpowiedniej zgody odpowiedniego organu władzy państwowej⁸. Sejmowy projekt ustawy o wyłączeniu odpowiedzialności karnej za podjęcie służby w Siłach Zbrojnych Ukrainy z 2022 r. przewidywał wyłączenie odpowiedzialności karnej m.in. za czyn z art. 141 § 1 k.k. dla obywateli polskich, którzy po 20.02.2014 r. przyjęli bez wymaganej zgody służbę w Siłach Zbrojnych Ukrainy.

6 Zob. ogłoszenie o rekrutacji na https://cacds.org.ua/wp-content/uploads/2022/03/POL_Ukr_Legion.pdf

7 Zob. prace senackiej komisji ustawodawczej do druku senackiego nr 648 <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackiej/przebieg,9642,1.html>

8 K. Sobczak, *Będzie abolicja dla Polaków walczących w Ukrainie*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawo/polacy-walczacy-w-ukrainie-bedzie-abolicja,518942.html> (dostęp: 25.10.2024 r.); zob. też B. Chrabota, *Zdradzeni żołnierze z ukraińskich okopów*, „Rzeczpospolita” z 9.12.2022 r., <https://www.rp.pl/plus-minus/art37574441-boguslaw-chrabota-zdradzeni-zolnierze-z-ukrainskich-okopow?refreshpay-wall=ee593c55-f86e-48b2-8ee2-e3fd1fc17019> (dostęp: 25.10.2024 r.); oraz W. Ferfecki, *Zamrożona abolicja dla ochotników walczących na Ukrainie*, „Rzeczpospolita” z 26.01.2023 r., <https://www.rp.pl/polityka/art37842021-zamrozona-abolicja-dla-ochotnikow-walczacych-na-ukrainie> (dostęp: 25.10.2024 r.); W. Farfarecki, *MON nie chce karać Polaków walczących w Ukrainie. Ale konkretów brak*, „Rzeczpospolita” z 8.12.2022 r., <https://www.rp.pl/konflikty-zbrojne/art37577221-mon-nie-chce-karac-polakow-walczacych-w-ukrainie-ale-konkretow-brak> (dostęp: 26.10.2024 r.).

Inny okres abolicji proponował projekt senacki, który znosił odpowiedzialność karłą w tym zakresie, ale za czynny udział w Siłach Zbrojnych Ukrainy od lutego 2022 r. W obu projektach założono, iż przyjęcie przez obywatela polskiego służby nie rodzi jednocześnie odpowiedzialności organów RP za następstwa podjęcia takiej służby⁹. W uzasadnieniu do poselskiego projektu podnoszono m.in., iż obywatele polscy, kierując się solidarnością z państwem niewinnie zaatakowanym przez agresora rosyjskiego, który nie ukrywał nieprzyjaznych zamiarów również wobec RP oraz NATO, a także patriotyzmem, jak również chcąc minimalizować zagrożenie dla Polski, zgłaszali się do wspomagania działań bojowych i wspierających w ukraińskich formacjach wojskowych. Tym samym, jak podnoszono, jest to sytuacja szczególna z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego RP, mająca na nie bezpośredni wpływ i wymagająca niestandardowych działań politycznych i legislacyjnych ze strony państwa¹⁰. Pomimo tych deklaracji i początkowego entuzjazmu dla nowego prawa, do dnia dzisiejszego żaden z projektów nie doczekał się uchwalenia.

II. OBYWATEL, CZYLI KTO?

Podmiotem przestępstwa przewidzianego w art. 141 § 1 k.k. może być tylko obywatel polski. Stąd też ma on wobec własnego kraju szereg obowiązków, wynikających z norm prawnych, np. z Konstytucji RP i ustaw, ale również norm moralnych. Stąd też swoistym nakazem prawnym, jak i moralnym jest fakt, iż Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, a obrona Ojczyzny jest powszechnym obowiązkiem każdego polskiego obywatela, na co wskazuje art. 85 ust. 1 Konstytucji RP. Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne (art. 82 Konstytucji RP). O tym zaś, kto jest obywatelem polskim, decydują przepisy ustawy o obywatelstwie polskim¹¹. Nie wchodząc w szczegóły tej regulacji, dla przypomnienia wskazać w tym miejscu należy, iż nabycie obywatelstwa polskiego następuje: 1) z mocy prawa, np. poprzez urodzenie, gdy jedno z rodziców jest obywatelem polskim, oraz urodzenie na terytorium Polski, a rodzice nie są znani, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo nie jest określone (art. 14 u.ob.pol.); 2) poprzez nadanie obywatelstwa przez Prezydenta RP (art. 18 u.ob.pol.); 3) poprzez nanie w drodze procedury administracyjnej przez wojewodę (art. 30–37 u.ob.pol.) oraz 4) poprzez przywrócenie (art. 38–45 u.ob.pol.). Szczególny przypadek w kontekście powszechnego obowiązku obrony ojczyzny zachodzi, gdy obywatel polski równocześnie posiada obywatelstwo/-a innego państwa, dodatkowo w sytuacji, gdy

9 [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/\\$file/9-020-1106-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/$file/9-020-1106-2022.pdf) (dostęp: 25.10.2024 r.).

10 [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/\\$file/9-020-1106-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/$file/9-020-1106-2022.pdf) (dostęp: 25.10.2024 r.), s. 3 uzasadnienia do projektu.

11 Ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1899), (dalej: u.ob.pol.).

jedno z tych państw toczy działania wojenne. Wprawdzie art. 3 u.ob.pol. określa zasadę wyłączności obywatelstwa, wskazując, iż „obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie”. Ustawodawca dodatkowo w ust. 2 art. 3 u.ob.pol. sprecyzował ową zasadę, wskazując, iż „obywatel polski nie może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki”. W konsekwencji zasada wyłączności obywatelstwa według omawianego przepisu oznacza, że obywatel polski posiadający inne jeszcze obywatelstwo lub obywatelstwa jest traktowany w świetle prawa polskiego przez władze polskie wyłącznie jako obywatel polski i nie może skutecznie powoływać się wobec organów polskich na to inne obywatelstwo lub obywatelstwa. Z perspektywy prawa polskiego i organów polskich inne niż polskie obywatelstwo danej osoby nie jest uwzględniane w kontekście obowiązków prawnych i nie ma co do zasady żadnego znaczenia¹². W przypadku gdy obywatel polski przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, w myśl treści przepisu art. 141 § 1 k.k. podlega odpowiedzialności karnej, której zagrożenie karą pozbawienia wolności, jak to już wskazano, wynosi od 3 miesięcy do lat 5. W przypadku jednak gdy obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa, który przyjmuje obowiązki wojskowe w obcym wojsku, lub obcej organizacji wojskowej, zamieszkuje na terytorium tego państwa i pełni tam służbę wojskową, nie popełnia wówczas przestępstwa, o którym mowa w § 1 art. 141 (art. 141 § 3 k.k.).

III. CHCESZ WALCZYĆ, CZEKAJ NA ZGODĘ

Z treści § 1 art. 141 k.k. jasno wynika, iż niezbędną przesłanką karalności polskiego obywatela za przyjęcie obowiązków w obcych siłach zbrojnych jest brak zgody na takie działania właściwego polskiego organu władzy państwowej. Wyrażona w przedmiotowym artykule klauzula normatywna „bez zgody” odsyła nas do innych szczegółowych przepisów. Zgodnie zaś z treścią art. 665 ust. 1 ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny zgodę taką może wydać Minister Obrony Narodowej¹³. Zgody udziela się wyłącznie na pisemny wniosek obywatela polskiego, który zamierza przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, złożony do Ministra Obrony Narodowej¹⁴. Do wniosku dołącza się: 1) zaświadczenie o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego; 2) zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego

¹² J. Jagielski (w.): *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016, art. 3.

¹³ Dz.U. z 2024 r. poz. 248 (dalej: u.o.o.).

¹⁴ Informacje o procedurze pozyskania zgody zob. na <https://www.gov.pl/web/obrona-narodowa/uzyskaj-zgode-na-sluzbe-w-obcym-wojsku-lub-w-obcej-organizacji-wojskowej>

o braku zaległości podatkowych; 3) zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne; 4) zaświadczenie z Krajowego Rejestru Sądowego o niefigurowaniu w rejestrze dłużników niewypłacalnych. Obywatelowi polskiemu podlegającemu obowiązkowi obrony może być udzielona zgoda na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej tylko w przypadku, gdy ma uregulowany stosunek do służby wojskowej, nie jest żołnierzem w czynnej służbie wojskowej oraz nie posiada przydziału mobilizacyjnego, pracowniczego przydziału mobilizacyjnego lub przydziału organizacyjno-mobilizacyjnego, a właściwy szef wojskowego centrum rekrutacji nie prowadzi postępowania w sprawie nadania temu obywatelowi któregośkolwiek z tych przydziałów (art. 666 u.o.o.). Podstawą do udzielenia zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej jest zgodnie z art. 667 ust. 1 u.o.o. spełnienie łącznie następujących warunków: służba ta nie narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej; służba nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe; służba nie wpłynie na zadania wykonywane przez Siły Zbrojne; oraz gdy nie zachodzi przeszkoda, o której mowa w art. 666 u.o.o. Nie udziela się zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej pomimo spełnienia warunków określonych powyżej, jeżeli obywatel polski, ubiegający się o zgodę: został przeniesiony do rezerwy wskutek uznania przez właściwą komisję lekarską za niezdolnego do czynnej służby wojskowej w czasie pokoju; nie spełnił choćby jednego z obowiązków określonych w art. 3, 6 ust. 1, art. 54 ust. 2, art. 59 ust. 1, 2 i 5, art. 60 ust. 1 oraz art. 165 ust. 4 u.o.o., jeżeli do ich spełnienia był zobowiązany; nie został powołany i nie odbył obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej lub ćwiczeń w jednostkach przewidzianych do militaryzacji, z przyczyn leżących po stronie obywatela; został uznany przez właściwą komisję lekarską za trwale i całkowicie niezdolnego do służby wojskowej w czasie pokoju oraz w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny; złożył wniosek o przeznaczenie go do służby zastępczej, został przeznaczony do służby zastępczej, został skierowany do odbycia służby zastępczej, odbywał służbę zastępczą, został przeniesiony do rezerwy po odbyciu służby zastępczej lub bez jej odbycia; został skazany prawomocnym wyrokiem sądu na karę co najmniej jednego roku pozbawienia wolności, w tym także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; odbywa karę pozbawienia wolności lub oczekuje na jej wykonanie; znajduje się w okresie próby w wykonywaniu warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności; odbywa karę ograniczenia wolności; ma zaległości podatkowe lub zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne; jest wpisany do rejestru dłużników niewypłacalnych. Minister Obrony Narodowej udziela zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej albo odmawia jej udzielenia po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw wewnętrznych i ministra właściwego do spraw zagranicznych, lub organów przez nich upoważnionych, w zakresie, czy służba ta nie

narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej oraz czy nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe. Obywatele polscy zamieszkujący lub przebywający czasowo powyżej 3 miesięcy za granicą składają wniosek o udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej do Ministra Obrony Narodowej, za pośrednictwem konsula Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek zawiera co najmniej imię i nazwisko oraz numer PESEL wnioskodawcy, nazwę obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej, państwo, w którym będzie pełniona służba, zamierzony czas pełnienia służby oraz przewidywany czas rozpoczęcia służby (art. 668 u.o.o.). Udzielenie zgody i odmowa jej udzielenia następują w drodze decyzji administracyjnej. Udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie rodzi odpowiedzialności organów Rzeczypospolitej Polskiej za następstwa podjęcia tej służby (art. 669 u.o.o.). Ustawa w art. 670 upoważnia jednocześnie Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, mając na uwadze w szczególności tryb udzielania takiej zgody oraz wzór wniosku o udzielenie zgody. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym delegację ustawową w tym zakresie spełnia rozporządzenie Rady Ministrów z 22.04.2022 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej¹⁵. Decyzja administracyjna wyrażająca zgodę na udział obywatela polskiego w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej w myśl § 3 pkt 2 rozporządzenia określa nazwę obcego wojska lub organizacji wojskowej; okres, na jaki udziela się zgody na służbę; pouczenie o obowiązku pisemnego zawiadomienia konsula Rzeczypospolitej Polskiej, w państwie pełnienia służby, o terminie i miejscu rozpoczęcia służby oraz jej zakończenia. Wzór wniosku o wyrażenie zgody stanowi załącznik do rozporządzenia. Proces ten, jak każdy proces administracyjny, jest jednak długotrwały, a jego skutek niepewny, co spowodowało, iż zdecydowana większość ochotników nie wyraziła woli jego przejścia i przyjęła obowiązki wojskowe w siłach zbrojnych Ukrainy bez wymaganej zgody.

IV. OBOWIĄZKI WOJSKOWE, CZYLI CO?

W konsekwencji brak pozyskania w sposób formalny opisany powyżej odpowiedniej zgody przed udaniem się do innego kraju objętego działaniami wojennymi prowadzi wedle prawa polskiego do przestępstwa, które ma charakter indywidualny, można je popełnić jedynie z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Ściganie bezwarunkowo następuje z urzędu. Przez przyjęcie „obowiązków” w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej należy rozumieć wstąpienie w skład sił zbrojnych obcego państwa lub w skład obcej organizacji wojskowej w celu pełnienia służby¹⁶. Obce wojsko

¹⁵ Dz.U. z 2022 r. poz. 873.

¹⁶ P. Kozłowska-Kalisz (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, art. 141.

lub obca organizacja zbrojna oznacza zarówno oddziały regularne, jak i nieregularne, czyli milicje, formacje paramilitarne i oddziały ochotnicze. Przyjmowaniem obowiązków wojskowych jest zatem pełnienie służby wojskowej, bez względu na jej charakter czy status, a zatem również jest to spełnianie obowiązków w formacjach uzbrojonych, niewchodzących formalnie w skład sił zbrojnych, lecz traktowanych przez ustawodawstwo danego państwa jako równoważne służbie wojskowej¹⁷. Określenia tego nie wyczerpuje natomiast podjęcie się w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej odpłatnego zatrudnienia o charakterze wyłącznie usługowym¹⁸. Nie realizuje znamion czynnościowych przyjmowanie obowiązków w obcym wojsku lub organizacji wojskowej jedynie w jednostkach obrony cywilnej i w ramach powszechnej samoobrony ludności. Do zadań obrony cywilnej należy bowiem jedynie ochrona ludności, zakładów pracy i urządzeń użyteczności publicznej, dóbr kultury, ratowanie i udzielanie pomocy poszkodowanym w czasie wojny oraz współdziałanie w zwalczaniu klęsk żywiołowych i zagrożeń środowiska oraz usuwaniu ich skutków¹⁹. Pomocne w odpowiedzi na pytanie, co stanowi o udziale w działaniach zbrojnych, mogą być przyjęte w dniu 26.02.2009 r. przez Zgromadzenie Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża Wytyczne dotyczące interpretacji pojęcia „bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych” jako rekomendacji dla rozumienia niektórych terminów międzynarodowego prawa humanitarnego w ramach konfliktów zbrojnych²⁰. Podstawą do zakwalifikowania określonego działania jako bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, zgodnie z pkt V „Wytycznych”, będzie konieczność wystąpienia łącznie trzech warunków, gdzie: a) dany czyn powinien móc w sposób szkodliwy wpłynąć na operację wojskową czy zdolności wojskowe strony konfliktu zbrojnego lub (alternatywnie) spowodować śmierć, zranienie lub zniszczenie osób lub obiektów chronionych przed bezpośrednim atakiem (próg szkody); b) powinien istnieć bezpośredni związek przyczynowy między czynem a szkodą, która byłaby rezultatem albo tego czynu, albo skoordynowanej operacji wojskowej, której integralną częścią miał być dany czyn (związek kauzalny); c) czyn powinien być zaplanowany w ten sposób, aby bezpośrednio osiągnąć wymagany próg szkody dla wsparcia jednej strony konfliktu i dla szkody drugiej strony (związek bojowy)²¹. Jako przykład takich czynności komentarz do „Wytycznych” podaje działania sabotażowe, jak również mające na celu przeszkodzenie rozmieszczeniu, komunikacji, logistyce albo przejściu kontroli nad

17 D. Gruszecka (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, art. 141.

18 Wyrok SN z 10.07.1992 r. (WRN 75/92), OSNKW 1993/1–2, poz. 12.

19 Z. Cwiąkałski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1, art. 141.

20 „Wytyczne” opublikowane w „International Review of the Red Cross” 2008/872, s. 991 i n.

21 Zob. P. Grzebyk, *Pojęcia „osoba cywilna” oraz „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Wytyczne Międzynarodowego Czerwonego Krzyża”, „Państwo i Prawo”* 2012/2, s. 67 oraz P. Grzebyk, uwagi do art. 85 (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, s. 1890–1891.

wojskowym personelem, obiektami czy terytorium na szkodę przeciwnika. Oznacza to, że za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych można uznać zarówno odmowę użycia dla celów wojskowych pewnych obiektów, jak i usuwanie min czy zakłócanie pracy sieci wojskowych komputerów lub przekazywanie taktycznych informacji niezbędnych do przeprowadzania ataku²². Co ciekawe, za bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych na etapie przygotowawczym według Wytycznych uznaje się: wyposażenie, instruktaż, transport personelu, zbieranie informacji wywiadowczych, transport i rozmieszczenie broni. Nie jest jednak uważany za bezpośredni udział przygotowanie takich działań jak: nabycie, produkcja, przemysł i ukrywanie broni, rekrutowanie i trenowanie osób, udzielanie wsparcia administracyjnego, finansowego czy politycznego²³. Zapewne jeszcze wiele innych działań, poza opisanymi powyżej, będzie kwalifikowało się do uznania za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, o czym jednak dowiemy się dopiero po wojnie.

V. ZAKOŃCZENIE

Rozważania zawarte w przedmiotowym artykule wskazują, iż omawiane zagadnienie karalnego udziału obywateli polskich w obcych formacjach wojskowych bez odpowiedniej zgody Ministra Obrony Narodowej stanie się wkrótce tematem zasadniczej dyskusji prawnej i politycznej. Jest to o tyle zaskakujące, iż od rozpoczęcia drugiej fazy wojny na Ukrainie, czyli od lutego 2022 r., panowała w Polsce co do zasady zgoda polityczna w zakresie konieczności uchwalenia ustawy abolicyjnej, uchylającej karalność m.in. czynu z art. 141 § 1 k.k. Polska racja stanu, atencja dla wartości i idei wolnościowych, kontekst historyczny, a w końcu zwykła ludzka przyzwoitość i szacunek dla osób poświęcających najwyższe dobro, jakim jest ludzkie życie, nakazują pilną konieczność rozwiązania tego problemu. Otwarte pozostaje pytanie, jak zachowają się wobec powracających żołnierzy – obywateli polskich organy ścigania, a w konsekwencji sądy, gdyby jednak nie przeprowadzono niezbędnych zmian legislacyjnych. Tym bardziej, iż nie jest to i nie będzie problem jednostkowy.

22 Zob. komentarz do „Wytycznych” (w:) „International Review of the Red Cross” 2008/872, s. 1017–1018.

23 Tamże, s. 1032.

adw. dr Robert Rynkun-Werner

Autor jest adwokatem, doktorem nauk prawnych.

The author is an advocate, a doctor of laws.

e-mail: rynkunwerner@poczta.onet.pl

ORCID: 0000-0001-6559-7731

ABSTRACT

Keywords: *abolition, punishment, Polish citizen, foreign army, foreign combatant, foreign military organization*

Poles on the Ukrainian front, or the unresolved problem of abolition

For Polish citizens, the war in Ukraine that has been going on for three years, in addition to its humanitarian and military dimensions, also has a legal dimension. This applies mainly to those citizens who, from the first days of the Russian aggression, came to help the Ukrainian fight by joining its armed forces. And while from a moral point of view such an attitude deserves recognition and respect, from a legal point of view it may result in criminal liability. The problem is whether volunteers who went to serve in a foreign army or a foreign military organization obtained consent from the Polish authorities to do so. Lack of such consent, in accordance with applicable law, constitutes an offence described in Article 141(1) of the Penal Code. The article discusses the legal aspect of the regulation in question and expresses a negative opinion on the lack of appropriate legislative actions in this area, in particular through the incomprehensible postponing of the adoption of the abolition act.

Bibliografia

1. **Ćwiąkałski Zbigniew** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1, art. 141
2. **Grzebyk Patrycja**, *Pojęcia „osoba cywilna” oraz „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Wytyczne Międzynarodowego Czerwonego Krzyża”, „Państwo i Prawo” 2012/2*

3. **Grzebyk Patrycja**, *Uwagi do art. 85 (w:) Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1
4. **Gruszecka Dagmara** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, art. 141
5. **Jagielski Jacek** (w:) *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016
6. **Kozłowska-Kalisz Patrycja** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, art. 141
7. **Malet David**, *Foreign Fighters Transnational Identity in Civic Conflicts*, Oxford 2013