

**Tomasz Kalisz**<sup>1</sup>

Uniwersytet Wrocławski

ORCID ID: 0000-0002-9751-3616

# ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

## ZA PODJĘCIE OBOWIĄZKÓW W OBCYM WOJSKU (OBCEJ ORGANIZACJI WOJSKOWEJ) LUB W RAMACH WOJSKOWEJ SŁUŻBY NAJEMNEJ ZAKAZANEJ PRZEZ PRAWO MIĘDZYNARODOWE (ART. 141 § 1 I 2 K.K.)

### ABSTRACT

**Criminal liability for undertaking duties in a foreign army (foreign military organization) or as a part of mercenary military service prohibited by international law (Article 141 §1 and 2 of the Polish Penal Code)**

The Constitution of the Republic of Poland imposes on a citizen of the Republic of Poland the obligation to defend the Homeland (Article 85(1) of the Act of March 11, 2022 – Homeland Defense Act; Article 3(1) of the Act also stipulates that Polish citizens capable of performing this duty due to age and health are subject to the obligation to defend the state). Violation of this obligation may lead to the realization of criteria defining criminal acts specified in Chapter XVIII of the Act of June 6, 1997 – Polish Penal Code. The subject of the analysis regards crimes under

<sup>1</sup> Doktor habilitowany, profesor Akademii Wojsk Lądowych im. gen. Tadeusza Kościuszki we Wrocławiu oraz profesor Uniwersytetu Wrocławskiego pracujący na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii w Katedrze Prawa Karnego Wykonawczego, a także kierujący Centrum Technologii Wirtualnej Rzeczywistości. Adres do kontaktu: tomasz.kalisz@uwr.edu.pl.

Article 141 §1 and 2 of the Polish Penal Code. The fundamental problem is the issue of the defense capacity of the Republic of Poland, which may be threatened by the participation of Polish citizens in foreign troops and the destabilization of the international community by the actions of mercenary forces. The issue of service in a foreign army or the activities of mercenaries, in the perspective of numerous armed conflicts and the tense situation in regions with high political instability, becomes a very relevant issue, especially for those who take part in activities in this area due to their professional experience (professional soldiers, officers of special services).

**Keywords:** state defense, service in a foreign army, mercenary, *Private Military Companies* – PMC

**Słowa kluczowe:** obronność państwa, służba w obcym wojsku, najemnik, *Private Military Companies* – PMC

I

Międzynarodowy Legion Obrony Terytorialnej Ukrainy to wojskowa formacja cudzoziemska przewidziana dla ochotników, formalnie założona 27 lutego 2022 r. przez rząd Ukrainy na zlecenie prezydenta Wołodymyra Zełenskigo w celu obrony granic państwa ukraińskiego podczas trwającej inwazji Rosji na Ukrainę. Wraz z powołaniem legionu zniesiono obowiązek wizowy dla przybywających zagranicznych ochotników. Zainteresowanym cudzoziemcom stworzono możliwość uzyskania niezbędnych informacji w tym zakresie w formie kontaktu z attaché obrony w ambasadach Ukrainy. Oficjalnie brak dokładnych danych, ilu cudzoziemców oraz jakiej narodowości zostało wcielonych do sił zbrojnych Ukrainy<sup>2</sup>.

Wydarzenia te oraz występujący od lat problem zasilania przez polskich rekrutów obcych sił zbrojnych, zwłaszcza francuskiej Legii Cudzoziemskiej (*Légion étrangère*), skłaniają do bardziej wyraźnego, niż to miało miejsce w przeszłości, podkreślania problemu utrzymania potencjału obronnego, który musi być dla polskich władz priorytetem. Niezależnie od jasno deklarowanego wsparcia przez państwo polskie walki o przetrwanie niepodległej i integralnej Ukrainy każdy obywatel polski, który chce służyć w ukraińskich siłach zbrojnych lub w innej ukraińskiej formacji wojskowej, podobnie jak chętni do pełnienia służby wojskowej w innych siłach zbrojnych (w tym w ramach struktur NATO), musi pamiętać o formalnoprawnych ograniczeniach w tym zakresie. Legalne podjęcie tego typu służby przez obywatela polskiego jest możliwe po uzyskaniu indywidualnej zgody Ministra Obrony Narodowej, wydawanej w formie decyzji administracyjnej. Brak tej zgody może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 141 § 1 k.k.<sup>3</sup> – w postaci sankcji, jaką jest kara pozbawienia wolności w wymiarze od trzech miesięcy do pięciu lat.

2 Informacje nieoficjalne, pochodzące z mediów na całym świecie, wskazują, że może to być kilkadziesiąt tysięcy cudzoziemców z 52 państw (m.in. z Łotwy, Estonii, Gruzji, ze Szwecji, z Norwegii, Finlandii, Danii, Kanady, Japonii, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji, USA oraz z Polski). O kontekście amerykańskim tego zjawiska patrz: <https://www.justsecurity.org/80612/american-fighters-ukraine-and-the-neutrality-act-the-law-and-the-urgent-need-for-clarity/> [dostęp: 6 listopada 2023 r.].

3 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, z późn. zm.

Osobnym problemem są wypadki podejmowania obowiązków w ramach zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służby najemnej (przypadki służby polskich obywateli w Al-Kaidzie lub ISIS)<sup>4</sup>, które są także kryminalizowane – art. 141 § 2 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do ośmiu lat.

## II

W ramach powszechnego obowiązku obrony obywatele polscy na podstawie ustawy o obronie Ojczyzny<sup>5</sup> (dalej UObOjcz.) są obowiązani do: pełnienia służby wojskowej (z ustawowymi włączeniami – art. 5 ust. 2 i 3 UObOjcz.), wykonywania obowiązków wynikających z nadanych przydziałów mobilizacyjnych i pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych, pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych oraz wykonywania innych świadczeń na rzecz obrony na zasadach i w zakresie ustalonym w ustawie. Przepis art. 3 ust. 1 UObOjcz. przewiduje, że obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa nie podlega obowiązkowi obrony, jeżeli stale zamieszkuje poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6</sup>. Mając na uwadze ten podstawowy obowiązek, należy wskazać na jego konstytucyjne źródła, które wyznaczają aksjologiczne podstawy dla kryminalizacji zachowania wskazanego w art. 141 § 1 k.k. (służba w obcym wojsku). Kryminalizacja służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej zmierza do ochrony dwóch konstytucyjnych obowiązków wskazanych w art. 82 i 85 Konstytucji RP – wierności państwu polskiemu i obrony ojczyzny. Jak trafnie podkreśla Monika Florczak-Wątor, wskazane obowiązki to nie tylko zobowiązania o charakterze prawnym, ale również moralnym, etycznym i patriotycznym<sup>7</sup>. Wskazany w art. 85 Konstytucji RP obowiązek obrony ojczyzny jest przejawem realizacji obowiązków o bardziej ogólnym charakterze, ujętych w art. 82 Konstytucji RP, a mianowicie obowiązku wierności Rzeczypospolitej Polskiej oraz obowiązku troski o dobro wspólne. Rangę tego obowiązku oraz jego szczególne symboliczne znaczenie podkreśla użyte w analizowanym przepisie słowo „Ojczyzna”, pisane wielką literą<sup>8</sup>.

4 P. Mazur, *Polscy dżihadysty – analiza zagrożenia ze strony terrorystów islamistycznych polskiego pochodzenia*, „Historia i Polityka” 2022, nr 39(46), s. 81–95.

5 Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2305, z późn. zm.

6 O problemach obywatelstwa w kontekście obowiązku obrony ojczyzny patrz: S. Hoc, *O penalizacji służby w obcym wojsku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005, t. XV, nr 1, s. 181–184.

7 M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 85, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587939342/736782/tuleja-piotr-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS> [dostęp: 2 listopada 2023 r.].

8 Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swoim orzecznictwie, że: „zapewnienie bezpieczeństwa kraju stanowi jeden z zasadniczych obowiązków obywateli, co wynika już z art. 1 Konstytucji, zgodnie z którym Polska jest »dobrem wspólnym wszystkich obywateli«. Troska o to wspólne dobro oznacza konieczność ponoszenia takich obowiązków przez obywateli, zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa. W ramach katalogu tych obowiązków mieści się nie tylko konieczność ponoszenia określonych ciężarów w razie zagrożenia niepodległości (bezpośredniego zagrożenia zewnętrznego w razie wojny lub agresji zbrojnej bez jej wypowiedzenia), lecz również

Precyzując przedmiot ochrony przestępstwa z art. 141 § 1 k.k., podkreślić należy, że jest to szeroko rozumiana obronność ojczyzny, zaliczana do podstawowych interesów państwa. Konstytucyjny i ustawowy zakres tego pojęcia można sprowadzać do budowy, utrzymywania i rozwoju systemu zapewniającego bezpieczne funkcjonowanie państwa w trakcie pokoju, pozwalającego także na odparcie wszelkich ataków zbrojnych w trakcie działań o charakterze agresji militarnej. Obowiązek obrony ojczyzny ma charakter powszechny, wykluczone jest przerzucanie ciężarów związanych z obronnością wyłącznie na wybrane grupy, realizowany jest w czasie konfliktu zbrojnego, jak i w czasie pokoju, w związku z koniecznością umacniania obronności<sup>9</sup>. Bezpośrednim celem art. 141 § 1 k.k. jest niedopuszczenie do podejmowania przez polskich obywateli bez zgody właściwych organów obowiązków w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej. Pod znakiem zapytania staje wierność obywatela przyjmującego obowiązki, których pierwotnym celem była i jest ochrona jedynie państwa, którego jest obywatelem. Poza tym pełnienie służby w obcym wojsku czy organizacji wojskowej może uniemożliwić mu jednoczesne spełnienie obowiązku obrony ojczyzny, a nawet może pozostać z nim w sprzeczności, jeśli sprawca jawnie wystąpi przeciw RP w sytuacji zbrojnego starcia. Sprawca może też działać niezgodnie z szeroko pojętymi interesami RP, a nawet ze szkodą dla nich<sup>10</sup>. W niektórych przypadkach odbywanie służby w obcym wojsku może stanowić akt zdrady, przejawiającej się we wdrażaniu w procedury wojskowe i poddawaniu się indoktrynacji ze strony innego państwa. Brak jest bowiem możliwości wyszkolenia żołnierza, który nie identyfikuje się z podmiotem, któremu służy. Niezależnie od nastawienia psychicznego do pełnionej służby wojskowej i państwa, któremu ona służy, czyn taki w obiektywny sposób narusza istotę jednego z powiązań pomiędzy państwem a jego obywatelem, ujmowanych szeroko jako obowiązek wierności RP<sup>11</sup>. Nieco inaczej przedmiot ochrony w przypadku art. 141 § 1 k.k. ujmuje Marek Bojarski, który stwierdza, że chodzi tu o ochronę zagwarantowanego prawem stanu osobowego armii. Służba w obcym wojsku ten stan uszczupla, wpływając w ten sposób na bezpieczeństwo państwa<sup>12</sup>. Zbigniew Ćwiakalski stwierdza, że przedmiotem ochrony są interesy obronne RP. Szczególny charakter służby wojskowej, składana przysięga na wierność ojczyźnie powodują, że nie jest możliwe równoczesne spełnienie tych obowiązków wobec więcej niż jednego kraju, mogą one bowiem w razie wojny stać się przeciwnikami. Celem jest uniknięcie konfliktu, wobec którego z państw jego obywatel ma być lojalny<sup>13</sup>. Józef

ograniczeń, które są uzasadnione w czasie pokoju dla zapewnienia właściwego funkcjonowania Sił Zbrojnych”, TK K-37/02 <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WMP20030560877/T/M20030-877TK.pdf> [dostęp: 2 listopada 2023 r.].

9 K. Chmielarz, *Odpowiedzialność karna obywatela polskiego za podjęcie służby w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2022, nr 3 (303), s. 7–8.

10 *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, wyd. 5, Warszawa 2023.

11 *Ibidem*.

12 M. Bojarski, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, wyd. 5, s. 487.

13 Z. Ćwiakalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 141, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587286880/543391/wrobel-wlodzimierz-red-zoll-andrzej-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna-tom-ii-czesc-i-komentarz-do...?pit=2023-11-02&cm=URELATIONS> [dostęp: 3 listopada 2023 r.].

Koredczuk wskazuje, że służbę wojskową traktuje się jako jedną z głównych powinności obywatelskich. Natomiast podjęcie przez obywatela polskiego służby w obcym wojsku uznaje się za przejaw braku patriotyzmu oraz dowód zerwania wyraźnie określonych relacji między faktem posiadania obywatelstwa polskiego a obowiązkiem wojskowym świadczenia na rzecz obronności własnego kraju<sup>14</sup>.

Inny charakter ma przedmiot ochrony przestępstwa z art. 141 § 2 k.k. – przyjęcie obowiązków w zakazanej wojskowej służbie najemnej. Stanisław Hoc podkreśla, że chodzi tu o ochronę międzynarodowego porządku prawnego i pokoju, a także o zapobieganie sytuacjom, w ramach których polscy obywatele wspieraliby siły i organizacje naruszające normy współżycia międzynarodowego<sup>15</sup>. Potrzeba wyeliminowania tego typu aktywności wiąże się ze szkodliwością działań podejmowanych przez takie formacje dla zasad prawa międzynarodowego, w szczególności szeroko pojmowanego prawa wojny, w związku z czym cała społeczność międzynarodowa jest zainteresowana delegalizacją tego typu aktywności i ściganiem osób je tworzących, również jako ich członkowie. Ujmując to z innej strony, zakaz funkcjonowania takich formacji wynika również z prawnomiędzynarodowej filozofii pojmowania suwerenności państwa i suwerennej równości państw, które nie są uprawnione do posługiwania się nawet w celu samoobrony jednostkami niezłożonymi z jego obywateli. Dochodzi również do naruszenia innych zasad prawa międzynarodowego, takich jak zasada niezależności politycznej, integralności terytorialnej czy wreszcie prawa do samostanowienia narodów<sup>16</sup>. W sytuacji, gdy sprawcą przestępstwa z art. 141 § 2 k.k. jest obywatel polski – przedmiotem ochrony staje się również obronność jako prawidłowość wypełniania obowiązków obronnych przez obywateli<sup>17</sup>.

### III

Znamiona określające czynność sprawczą przestępstwa z art. 141 § 1 k.k. polegają na przyjmowaniu obowiązków wojskowych, co oznacza wszelkie formy pełnienia służby wojskowej, bez zgody właściwego polskiego organu (aktualnie bez formalnej zgody Ministra Obrony Narodowej). W ramach czynności sprawczej mieszczą się także przypadki przyjmowania obowiązków wojskowych w formacjach uzbrojonych, niestanowiących

14 J. Koredczuk, *Odpowiedzialność karna obywatela polskiego za służbę w obcym wojsku w świetle polskich XX-wiecznych kodyfikacji karnych*, [w:] *Wojna i pokój: wybrane zagadnienia prawno-historyczne*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego 2013, s. 277–289. Autor ten podkreśla także historyczny kontekst analizowanego przestępstwa. W XX w. odpowiedzialność karna za wstąpienie na służbę w nieprzyjacielskim wojsku traktowana była jako ciężkie przestępstwo przeciwko państwu.

15 S. Hoc, [w:] *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, System Prawa Karnego*, t. 8, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, s. 143–144.

16 *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, wyd. 5, Warszawa 2023.

17 D. Gruszecka, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 141, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587881050/678490/giezek-jacek-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna> [dostęp: 3 listopada 2023 r.].

formalnie komponentu sił zbrojnych, lecz w istocie traktowanych przez ustawodawstwo danego państwa jako równoważne służbie wojskowej. Będą to też sytuacje pełnienia służby w siłach zbrojnych międzypaństwowych, ugrupowaniach militarnych, w tym o charakterze powstańczym. Z obszaru okoliczności składających się na pojęcie czynności sprawczej wyłączyć należy różnego rodzaju formy pracy, zwłaszcza o charakterze usługowym, realizowane na rzecz obcego wojska lub obcej organizacji. Wyłączenie dotyczy także przyjęcia obowiązków w tzw. formacjach obrony cywilnej. W tym miejscu jednoznacznie należy poprzeć linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, który w wyroku z 10 lutego 1994 r. (WR8/94 OSNKW 1994/5–6, poz. 38) stwierdził, że podjęcie służby w charakterze kandydata na legionistę w formacji francuskiej Legii Cudzoziemskiej jest przyjęciem obowiązków w obcym wojsku (obcej organizacji wojskowej), nawet jeżeli później dojdzie do rezygnacji z tej służby kandydackiej, i realizuje znamiona typu czynu zabronionego.

Dla należytej oceny znamion czynności sprawczej przestępstwa z art. 141 § 1 k.k. niezbędne jest odwołanie się do ustawy o obronie Ojczyzny z dnia 11 marca 2022 r. (Dział XXIII, art. 665–670) oraz do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 kwietnia 2022 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej<sup>18</sup>. Obywatel polski może przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej za zgodą Ministra Obrony Narodowej. Zgody takiej nie udziela się w razie ogłoszenia mobilizacji, w czasie wojny oraz w razie wprowadzenia na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu wojennego lub stanu wyjątkowego. Zgoda uzyskana przed wystąpieniem zdarzeń lub wprowadzeniem wskazanych wyżej stanów jest dalej skuteczna przez okres, na jaki została udzielona, o ile osoby te rozpoczęły już pełnienie służby.

Obowiązek uzyskiwania zgody nie dotyczy obywateli polskich będących jednocześnie obywatelami innego państwa, jeżeli stale zamieszkują na jego terytorium i zamierzają przyjąć służbę w siłach zbrojnych lub organizacji wojskowej tego państwa. To wyłączenie koresponduje z przewidzianym w art. 141 § 3 k.k. brakiem karalności będącym konsekwencją braku przestępczości. Wskazany przepis uwzględnia podwójne obywatelstwo obywateli polskich jako okoliczność wyłączającą karalność zachowania stypizowanego w art. 141 § 1 k.k. (ta okoliczność nie dotyczy przestępstwa z art. 141 § 2 k.k.). Warunkiem niekaralności jest bycie równocześnie obywatelem innego państwa, zamieszkiwanie na jego terytorium i pełnienie tam służby wojskowej. Wątpliwości mogą powstawać z interpretacją znamienia „zamieszkuje na jego terytorium”. Należy przyjąć, że taki obywatel nie tylko musi mieć stałe miejsce zamieszkania za granicą, lecz także większość czasu tam przebywać. Dla spełnienia warunków niekaralności wymagane jest posiadanie podwójnego obywatelstwa w chwili realizacji znamion czynu z art. 141 § 1 k.k. Sytuacja, gdy służba w obcych siłach zbrojnych staje się dopiero drogą do uzyskania obywatelstwa danego państwa, nie zwalnia z odpowiedzialności karnej (następcze uzyskanie obywatelstwa nie wywołuje skutku w postaci braku karalności).

Zgoda na podjęcie służby w obcym wojsku udzielana jest wyłącznie na pisemny wniosek obywatela polskiego, który zamierza przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej. Wniosek kieruje się do Ministra Obrony Narodowej, wraz

<sup>18</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 873.

ze stosownymi załącznikami w postaci: 1) zaświadczenia o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego; 2) zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych; 3) zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne; 4) zaświadczenia z Krajowego Rejestru Sądowego o niefigurowaniu w rejestrze dłużników niewypłacalnych; 5) dowodu zapłaty opłaty skarbowej. Wniosek musi wskazywać także nazwę obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej, państwo, w którym będzie pełniona służba, zamierzony czas pełnienia służby, przewidywany czas rozpoczęcia służby oraz oświadczenie, że udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie rodzi odpowiedzialności organów Rzeczypospolitej Polskiej za następstwa podjęcia tej służby.

Zgoda na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej może być udzielona tylko w przypadku, gdy obywatel 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 UObOjcz.). Ponadto muszą być spełnione łącznie dodatkowe warunki: 1) służba ta nie narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej; 2) służba nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe; 3) służba nie wpłynie na zadania wykonywane przez Siły Zbrojne; 4) brak chociaż jednej z przeszkód, o których mowa w art. 666 UObOjcz. Dodatkowe zakazy udzielenia takiej zgody (mimo spełnienia wskazanych wyżej warunków) związane są z przeniesieniem obywatela do rezerwy wskutek uznania przez właściwą komisję lekarską za niezdolnego do czynnej służby wojskowej w czasie pokoju, niespełnieniem choćby jednego z obowiązków określonych w art. 3, art. 6 ust. 1, art. 54 ust. 2, art. 59 ust. 1, 2 i 5, art. 60 ust. 1 oraz art. 165 ust. 4 UObOjcz, jeżeli do ich pełnienia był zobowiązany. Do grupy okoliczności wykluczających możliwość uzyskania zgody zaliczyć trzeba także takie zdarzenia jak: brak powołania, a w przypadku powołania nieodbycie obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej lub ćwiczeń w jednostkach przewidzianych do militaryzacji, z przyczyn leżących po stronie obywatela. Negatywny skutek wywołuje uznanie przez właściwą komisję lekarską za trwale i całkowicie niezdolnego do służby wojskowej w czasie pokoju oraz w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny. Odmową udzielenia zgody skutkuje także złożenie wniosku o przeznaczenie do służby zastępczej, odbycie służby zastępczej, przeniesienie do rezerwy po odbyciu służby zastępczej lub bez jej odbycia. Odmowa wynika także z faktu uprzedniej karalności i dotyczy sytuacji, gdy ubiegający się: 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 zawieszony kary pozbawienia wolności; odbywa karę ograniczenia wolności. Odmowa wiąże się także z zaległościami finansowymi, do których ustawa zalicza: zaległości podatkowe lub zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne oraz wpis 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. Udzielenie zgody i odmowa jej udzielenia następuje w drodze decyzji administracyjnej<sup>19</sup>.

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 141 § 2 k.k. (służba najemna) ma inną konstrukcję. Czynność sprawcza w postaci przyjęcia obowiązków w zakazanej wojskowej służbie najemnej obejmuje wszystkie możliwe obowiązki świadczone na rzecz takiej formacji. W pierwszej kolejności są to obowiązki wojskowe, ale także te niemające charakteru wojskowego, a jedynie biurowy, organizacyjny, medyczny, logistyczny czy związany z ochroną obiektów. Oznacza to, że zakres kryminalizacji skierowany jest w tym przypadku na każdą działalność na rzecz takiego podmiotu. Przyjęcie obowiązków oznacza jednak pewien choćby z założenia trwały wkład w funkcjonowanie organizacji, a nie dołączną, jednorazową usługę<sup>20</sup>.

#### IV

Najemnictwo to duży i kontrowersyjny problem w stosunkach międzynarodowych. Zjawisko to jest postrzegane jako niemoralne i negatywne z punktu widzenia zapewnienia pokoju i bezpieczeństwa na świecie. Służba najemna, a zwłaszcza sposób działania najemników, naruszają podstawowe zasady prawa międzynarodowego utrwalone w Karcie Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 r. Zgodnie z art. 2 ust. 4 karty „wszyscy członkowie powinni w swych stosunkach międzynarodowych powstrzymać się od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko nietykalności terytorium albo niepodległości politycznej któregośkolwiek państwa, lub wszelkiego innego sposobu, niezgodnego z zasadami Narodów Zjednoczonych”. Wykorzystywanie najemników jako narzędzia do realizacji partykularnych interesów godzi w podstawowe prawa człowieka i zasady międzynarodowego prawa humanitarnego. Prowadzi w praktyce do użycia siły jako narzędzia rozwiązywania sporów. Godzi w zasadę nieingerencji w sprawy wewnętrzne innego państwa. Zagraża integralności terytorialnej i nienaruszalności granic oraz uderza w prawo do samostanowienia narodów<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Do momentu uchwalenia UObOjcz. zgody na pełnienie służby w obcym wojsku udzielał Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Minister Obrony Narodowej w odniesieniu do byłych żołnierzy zawodowych. Oficjalne dane dotyczące częstotliwości i dynamiki udzielania tego typu zgody z lat 2012–2020 nie przedstawiają imponujących wartości. Na przestrzeni ośmiu lat takich pozytywnych decyzji było łącznie 201. W latach 2012–2022 Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał 192 decyzje udzielające zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej oraz 21 decyzji negatywnych, 26 wniosków pozostawił bez rozpoznania z powodów braków formalnych. W latach 2012–2022 Minister Obrony Narodowej wydał dziewięć decyzji udzielających zgody i pięć decyzji o odmowie udzielenia zgody. Szczegółowe badania patrz: K. Chmielarz, *Odpowiedzialność...*, s. 12–15.

<sup>20</sup> D. Gruszecka, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 141. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587881050/678490/giezek-jacek-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna> [dostęp: 3 listopada 2023 r.].

<sup>21</sup> P. Wójcik, *Status prawny najemników w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, vol. XXVI, 3, s. 107–108.



Najemnicy to grupy świetnie wyszkolonych i doświadczonych bojowo byłych żołnierzy, którzy są kontraktowani przez sprawujących władzę, czasami przez duże korporacje. W miejsce wysiłku i służby dla własnego państwa oferują oni swoje usługi obcym państwom w zamian za korzyści materialne. Najemnicy realizujący swoje zadania bez zaangażowania aksjologicznego i przywiązania do wartości gotowi są walczyć po każdej ze stron konfliktu, bez względu na to, jaką ideologię wspierają (najemnikami posługują się nie tylko państwa, ale też stronnictwa opozycyjne, ruchy oporu i organizacje przestępcze). Wybór sił najemnych często związany jest z chęcią ukrycia faktycznych uczestników konfliktu. Najemnicy gwarantują osiągnięcie zakładanych celów, cechują się większym profesjonalizmem w działaniu. W swoich działaniach, co jest szczególnie niebezpieczne, nie przestrzegają międzynarodowego prawa humanitarnego i praw człowieka. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku niewykonania rozkazu, który byłby sprzeczny z prawem. Posłużenie się najemnikami zamiast własnymi wojskami pozwala uniknąć strat własnych w ludziach i sprzęcie.

Działalność najemników godzi w fundamentalne zasady prawa międzynarodowego i w tej perspektywie nie może zaskakiwać determinacja do ograniczenia tego typu praktyk, tak w ramach krajowych porządków prawnych, jak i współpracy międzynarodowej. Szczególne miejsce w tej walce przypada I protokołowi dodatkowemu do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczącemu ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, przyjętemu w Genewie w dniu 8 czerwca 1977 r.<sup>22</sup> Dokument ten wprowadził do prawnego obiegu definicję pojęcia najemnik. Zgodnie z art. 47 ust. 2 I protokołu dodatkowego najemnikiem jest osoba, która: 1) została specjalnie zwerbowana w kraju lub za granicą do walki w konflikcie zbrojnym; 2) rzeczywiście bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych; 3) bierze udział w działaniach zbrojnych głównie w celu uzyskania korzyści osobistej i otrzymała od strony konfliktu lub w jej imieniu obietnicę wynagrodzenia materialnego wyraźnie wyższego od tego, które jest przyrzeczone lub wypłacane kombatantom mającym podobny stopień i sprawującym podobną funkcję w siłach zbrojnych tej strony; 4) nie jest obywatelem strony konfliktu ani stałym mieszkańcem terytorium kontrolowanego przez stronę konfliktu; 5) nie jest członkiem sił zbrojnych strony konfliktu; 6) nie została wysłana przez państwo inne niż strona konfliktu w misji urzędowej jako członek sił zbrojnych tego państwa. Definicja ta wykazuje cały szereg wad, a udowodnienie przed sądem wszystkich sześciu wskazanych warunków przypisania najemnictwa w praktyce staje się bardzo trudne lub nawet niemożliwe<sup>23</sup>. Trafnie wskazuje Paweł Wójcik, że udowodnienie komuś, że walczy w celu odniesienia korzyści osobistej lub otrzymał obietnicę wynagrodzenia w zamian za udział w konflikcie, może się w praktyce okazać niemożliwe do wykonania; wystarczy w tym przypadku wskazać, że strona motywacyjna wynika przede wszystkim z ideologii lub przekonań religijnych<sup>24</sup>. Takie same wątpliwości interpretacyjne można sformułować do przesłanki w postaci „wyraźnie wyższego wynagrodzenia” najemników, ze względu na brak jakichkolwiek kryteriów

<sup>22</sup> Dz.U. z 1992 r. nr 41, poz. 175.

<sup>23</sup> W literaturze można odnaleźć kategorię stwierdzenie, że „każdy najemnik, który nie potrafi wyłączyć się spod zakresu tej definicji, zasługuje na rozstrzelanie, a jego prawnik wraz z nim”. Patrz: G. Best, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflict*, London 1980, s. 328.

<sup>24</sup> P. Wójcik, *Status...*, s. 114.

wyjaśniających, jak zmierzyć tę różnicę. Największą wadą analizowanego protokołu dodatkowego jest brak jasnej deklaracji, że najemnictwo zostaje zdelegalizowane. Brak również przepisów odnoszących się do aktywnego zwalczania najemnictwa (brak zakazu rekrutowania i finansowania najemników). Dokument odbiera najemnikom część przywilejów przysługujących uczestnikom konfliktów zbrojnych<sup>25</sup>. Przepis art. 47 ust. 1 protokołu stanowi, że osobie uznanej za najemnika nie przysługuje status kombatanta i jeńca wojennego. Mając na uwadze tak daleko idące ograniczenie praw, art. 75 protokołu przewiduje, że w przypadku wzięcia do niewoli najemnika nie odbiera się mu prawa do bycia traktowanym zgodnie z podstawowymi zasadami międzynarodowego prawa humanitarnego (prawo do życia, zakaz tortur, prawo do godności ludzkiej oraz prawo do sprawiedliwego procesu z poszanowaniem gwarancji procesowych)<sup>26</sup>.

Kolejnym ważnym aktem prawa międzynarodowego w tym obszarze jest Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu rekrutacji, wykorzystywania, finansowania i szkolenia najemników. Została ona przyjęta rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 4 grudnia 1989 r., a weszła w życie dnia 20 października 2001 r.<sup>27</sup> Konwencja definiuje najemnika w art. 1 ust. 1 i 2. Pierwsza część definicji w istocie jest powtórzeniem definicji z I protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., z tym że nie uzależnia przypisania roli najemnika od wzięcia bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, co sprawia, że jej zakres zastosowania jest szerszy od poprzednich uregulowań. Przepis art. 1 ust. 2 konwencji wyraźnie rozszerza zakres definiowania pojęcia najemnika. W nowym ujęciu jest nim każdy, kto w innej sytuacji (niż konflikt zbrojny): (a) został specjalnie zwerbowany w kraju lub za granicą w celu wzięcia udziału w zbiorowym akcie przemocy mającym na celu: (i) obalenie rządu lub podważenie w inny sposób konstytucyjnego porządku państwa, lub (ii) naruszenie integralności terytorialnej państwa. W świetle postanowień konwencji przestępstwa dopuszcza się jedynie najemnik, który bierze bezpośredni udział w walce lub zbiorowym akcie przemocy. Wyraźnie wskazano na potrzebę ścigania i karanie podmiotów finansujących i rekrutujących najemników. Konwencja nakłada na państwa strony konwencji obowiązki w zakresie zapobiegania, ścigania i karania najemników. Zobowiązuje do dostosowania ustawodawstwa na poziomie krajowym w zakresie karalności czynów w niej wymienionych<sup>28</sup>.

25 USA i Wielka Brytania nie ratyfikowały do dzisiaj tego dokumentu.

26 P. Pawlikowski, *Mercenaries – problems with definitions*, „Miscellanea Iuris Gentium”, nr V/VI, Cracoviae 2002–2003, s. 180; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 4, Warszawa 2019, s. 708.

27 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 4 grudnia 1989 r., A/RES/44/34.

28 Problemem konwencji z 1989 r. jest niewielka liczba państw stron, które do niej przystąpiły. Dotychczas ratyfikowały ją jedynie 34 państwa spośród 193 należących do ONZ (Polska jest sygnatariuszem konwencji, jednak do tej pory jej nie ratyfikowała). Obok regulacji prawa międzynarodowego warto też wskazać na rolę sądownictwa międzynarodowego w obszarze zwalczania najemnictwa. Prawotwórczy charakter orzeczeń trybunałów wymusza na państwach powstrzymanie się przed pewnymi formami działań, które sprzyjają rozwojowi najemnictwa. W jednym ze swoich orzeczeń Międzynarodowy Trybunał Karny stwierdził, że wysłanie najemników przeciwko innemu państwu jest równoznaczne z napadnięciem zbrojną dokonaną przez regularne siły zbrojne. Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 1986 r. w sprawie Nikaragua przeciwko Stanom Zjednoczonym, glosa do wyroku, [w:] P. Daranowski, J. Połatyńska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2011, s. 157–162.

Analizując najemnictwo, nie sposób pominąć kwestii związanych z funkcjonowaniem prywatnego sektora wykonującego działania militarne i paramilitarne. Chodzi o prywatne firmy wojskowe (*Private Military Companies* – PMC) i prywatne firmy ochroniarskie (*Private Security Companies* – PSC)<sup>29</sup>. Funkcjonowanie tego typu firm tworzy spory problem w zakresie określenia ich statusu prawnego, a w konsekwencji zasad odpowiedzialności za łamanie prawa. Tradycyjni najemnicy to w świetle prawa międzynarodowego pojedyncze osoby, postrzegane w oczach społeczności międzynarodowej, wyłączwszy kraje, w których interesie działają, jako awanturnicy lub przestępcy. PMC to w praktyce oficjalnie zarejestrowane firmy, posiadające siedziby i struktury administracyjne. Prowadzą one legalną działalność gospodarczą, podlegają prawu i płacą podatki. Świadczą usługi w kraju zatrudnienia w sposób legalny, w większości na rzecz władz tego państwa. Niekiedy swe zadania wykonują na zlecenie firm prowadzących działalność gospodarczą lub legalnie przebywających na ich terenie osób bądź organizacji międzynarodowych<sup>30</sup>. PMC realizują działania o charakterze logistycznym, ochronę konwojów ze sprzętem wojskowym i środkami humanitarnymi, pilnowanie obiektów wojskowych, obsługę dronów, zbieranie informacji wywiadowczych, ochronę dyplomatów, szkolenie miejscowych oddziałów wojskowych i policji itd. Niejednokrotnie pracownicy tych firm biorą udział w bezpośrednich walkach, co znacząco komplikuje ich status prawny. Nikt nie może mieć złudzeń, że na scenie współczesnych konfliktów zbrojnych pojawiła się nowa kategoria uczestników, która wymaga uregulowania w świetle prawa humanitarne<sup>31</sup>. Pewną próbą uporządkowania powstałej luki jest opracowany w 2008 r. z inicjatywy Szwajcarii tzw. dokument z Montreux, podpisany przez wiele rządów wynajmujących prywatne firmy, w tym przez USA. Zakłada on, że przekazywanie przez państwo pewnych obowiązków *private military* i *private security companies* jest akceptowalne. Z drugiej strony dokument przewiduje obowiązek państw korzystających z usług prywatnych podmiotów w zakresie sprawowania nadzoru i monitorowania ich działalności. Jednocześnie wyraźnie oddzielono odpowiedzialność państwa od odpowiedzialności *private military contractors* z tytułu naruszeń międzynarodowego prawa humanitarne oraz praw człowieka<sup>32</sup>. W doktrynie podkreśla się, że *private military contractors* wypełniają niektóre przesłanki do uznania ich za najemników, zwłaszcza w odniesieniu do motywacji działań. Obie kategorie uczestników konfliktów zbrojnych skłania do podjęcia działań chęć osiągnięcia korzyści materialnej. Znamienny jest przy tym fakt, iż pracownicy prywatnych firm osiągają przeważnie znacznie wyższe wynagrodzenie niż ich odpowiednicy zatrudnieni na podobnych stanowiskach w regularnych siłach zbrojnych. Te wątpliwości są na tyle istotne, że wymagają zdecydowanie szerszej refleksji w perspektywie prawa międzynarodowego. Dla prawa

29 O tym, jaką rolę odgrywają tego typu firmy, świadczyć może współczynnik ich zaangażowania w konfliktach na Bliskim Wschodzie w porównaniu z liczbą żołnierzy regularnych sił zbrojnych. W czasie wojny w Zatoce Perskiej proporcja ta wynosiła 1 do 100, zaś w czasie inwazji na Irak w 2003 r. – 1 do 10, a w następnych latach okupacji wynosiła już 1 do 155, zob. R. Bejesky, *Mercenaries, Myrmidons, and Missionaries*, „University of Arkansas at Little Rock Law Review” 2014–2015, vol. 45, s. 63–64.

30 Ł. Szozda, *Prywatne firmy wojskowe*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2006, II, 2, s. 208.

31 C. Lehnardt, *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, „The European Journal of International Law” 2008, vol. 19, no. 5, s. 1015–1034.

32 P. Wójcik, *Status...*, s. 122.

karnego sytuacja ta jest jeszcze bardziej skomplikowana ze względu na zakres czynności sprawczej przestępstwa z art. 141 § 2 k.k. – zakazana przez prawo międzynarodowe wojskowa służba najemna. W aktualnym stanie prawnym bardzo trudno będzie o jednoznaczne wyłączenie pracowników PCM z zakresu pojęcia najemnika (brak pełnej międzynarodowej legalizacji tych działań), z drugiej strony jednoznaczne uznanie za najemnika także będzie problematyczne (brak spełnienia wszystkich przesłanek definicyjnych). Działalność prywatnych firm wojskowych w najbliższej przyszłości będzie się dynamicznie rozwijać i wkraczać na coraz nowe pola działalności państw i organizacji międzynarodowych, co oznacza dla nas pilną potrzebę określenia statusu tych firm, a zwłaszcza ich pracowników.

## V

Wracając do analizy w zakresie odpowiedzialności za czyny wskazane w art. 141 § 1 i 2 k.k., odnieść musimy się do strony podmiotowej tych dwóch typów czynów zabronionych. Oba przestępstwa mają charakter przestępstw umyślnych. W literaturze powstał spór, czy mamy tu do czynienia jedynie z zamiarem bezpośrednim, czy można także zakładać zamiar ewentualny. Najdalej idący wniosek zakłada obie postacie zamiaru, w obu typach czynu zabronionego. Sprawca może zarówno chcieć, jak i godzić się na to, że będąc obywatelem polskim, przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub takiej organizacji. Taka sama formuła dotyczy każdego, kto przyjmuje obowiązki w zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie najemnej. Nie ma przeszkód, by mimo znamienia czynności sprawczej „przyjmuje”, które sugerowałoby zachowanie jedynie w zamiarze bezpośrednim, dopuścić zachowanie również w zamiarze ewentualnym<sup>33</sup>. Podzielając to stanowisko, warto zwrócić uwagę na słownikowe znaczenie terminu „przyjmuje”. „Uniwersalny słownik języka polskiego” pod red. Stanisława Dubisza stwierdza, że termin „przyjmować” oznacza: „stać się odbiorcą jakiejś rzeczy, informacji, wypowiedzi, wziąć to, co ktoś dał, ofiarował, zaproponował, nie odmówić, nie odrzucić”<sup>34</sup>. Obszar świadomości sprawcy nie musi obejmować dokładnej (precyzyjnej) wiedzy, jaki organ byłby uprawniony do wydania zgody – wystarczy świadomość konieczności posiadania zgody organu państwowego. Ta sama zasada służy do oceny charakteru przyjętych obowiązków, jak również charakteru formacji, w której sprawca podejmuje służbę. Wystarczająca jest kierunkowa świadomość ich wojskowego

33 *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221...*; odmienne w tym zakresie stanowisko reprezentują: D. Gruszecka, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 141, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587881050/678490/giezek-jacek-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna> [dostęp: 3 listopada 2023 r.] – zamiar ewentualny dopuszcza jedynie w przypadku art. 141 § 2 k.k.; oraz Z. Cwiąkalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 141, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587286880/543391/wrobel-wlodzimierz-red-zoll-andrzej-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna-tom-ii-czesc-i-komentarz-do...?pit=2023-11> – wyłącznie zamiar bezpośredni w obu przypadkach.

34 *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 786.

charakteru, niepotrzebna jest w tym przypadku znajomość całokształtu ich charakteru i formalnego przyporządkowania.

Znamiona analizowanych czynów zabronionych wskazują, że mamy tutaj dwa różne podmioty. W ramach przestępstwa z art. 141 § 1 k.k. (służba w obcym wojsku) sprawcą przestępstwa może być jedynie obywatel polski. Oznacza to, że mamy w tym przypadku do czynienia z czynem o indywidualnym charakterze. Dla bytu przestępstwa nie ma również znaczenia chwila nabycia obywatelstwa polskiego. Ważne jest natomiast, by w jakimkolwiek momencie wykonywania obowiązków związanych ze służbą wojskową sprawca miał chociaż „na chwilę” obywatelstwo polskie. W przypadku przestępstwa z art. 141 § 2 k.k. (służba najemna) ustawodawca posłużył się sformułowaniem „kto” bez dodatkowych określeń, oznacza to, że mamy tu do czynienia z przestępstwem powszechnym, a więc może być ono popełnione przez każdą osobę (np. obywatela RP, cudzoziemca, bezpaństwowca).

Oba typy rodzajowe przestępstwa z art. 141 k.k. ścigane są z urzędu. W zakresie sankcji w obu przypadkach ustawodawca wskazuje na pozbawienie wolności w wymiarze odpowiednio od trzech miesięcy do pięciu lat za przyjęcie obowiązków wojskowych w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej oraz od sześciu miesięcy do ośmiu lat za przyjęcie obowiązków w zakazanej przez prawo międzynarodowej wojskowej służbie najemnej. W zakresie czynów opisanych w art. 141 § 1 i 2 k.k. powstaje problem tzw. odpowiedzialności za przestępstwo popełnione za granicą w świetle wymogu podwójnej karalności. Pytanie dotyczy kwestii zastosowania zasady podmiotowej zwykłej i warunku podwójnej karalności za czyn (art. 111 k.k.) czy też przejścia formuły ścigania zgodnie z zasadą przedmiotową obostrzoną z art. 112 k.k. Przyjęcie tzw. zasady podmiotowej zwykłej oznacza, że podjęcie obowiązków w obcym wojsku lub organizacji wojskowej byłoby objęte podwójną karalnością tylko wtedy, gdyby na terytorium, na którym doszło do takiego czynu, obowiązywał przepis karny zabraniający wstępowania do wojska tego państwa bez zgody uprawnionego organu kraju pochodzenia. Tego rodzaju przepisów jednak ustawodawstwa karne nie zawierają<sup>35</sup>. Wydaje się, że takie postrzeganie odpowiedzialności za tego typu zachowania jest wadliwe. Zasadne jest przyjęcie w tym przypadku zarówno w odniesieniu do służby w obcym wojsku, jak i służby w oddziałach najemnych zasady z art. 112 k.k. – zasady przedmiotowej obostrzonej. Z dodatkowym wskazaniem, że w przypadku art. 141 § 1 k.k. czynność wykonawcza tego typu czynu jest zachowaniem przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to stosowanie ustawy karnej polskiej w stosunku do obywatela polskiego oraz cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego. Przy ocenie tych okoliczności nie możemy zapominać, że zasadniczym problemem w tym przypadku jest kwestia zdolności obronnej Rzeczypospolitej Polskiej, która może być zagrożona na skutek zasilania obcych wojsk przez obywateli polskich, oraz destabilizacja społeczności międzynarodowej przez działania sił najemnych. W ostatnim czasie wyraźnie przekonaliliśmy się, jak realne jest to niebezpieczeństwo w perspektywie licznych konfliktów zbrojnych i napiętej sytuacji w regionach

<sup>35</sup> J. Bojarski, *Odpowiedzialność za przestępstwo z art. 141 § 1 Kodeksu karnego popełnione za granicą w świetle wymogu podwójnej karalności*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2022, t. XXX, s. 31–49.

o wysokiej niestabilności politycznej. W kategoriach realnego zagrożenia należy postrzegać tego typu działania naszych obywateli ze względu na ich zawodowe przygotowanie i doświadczenie, a zwłaszcza wiedzę o funkcjonowaniu systemu bezpieczeństwa w kraju oraz znajomość procedur sojuszniczych (żołnierze zawodowi, funkcjonariusze służb specjalnych).

## Bibliografia

- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 4, Warszawa 2019.
- Bejesky R., *Mercenaries, Myrmidons, and Missionaries*, „University of Arkansas at Little Rock Law Review” 2014–2015, vol. 45.
- Best G., *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflict*, London 1980.
- Bojarski M., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, wyd. 5.
- Bojarski J., *Odpowiedzialność za przestępstwo z art. 141 § 1 Kodeksu karnego popełnione za granicą w świetle wymogu podwójnej karalności*, „Studia Iuridica Toruniensia”, t. XXX, 2022.
- Ćwiąkalski Z., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Chmielarz K., *Odpowiedzialność karna obywatela polskiego za podjęcie służby w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2022, nr 3 (303).
- Daranowski P., Połatyńska J., *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2011.
- Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 85.
- Gruszecka D., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 141.
- Hoc S., *O penalizacji służby w obcym wojsku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005, t. XV, nr 1.
- Hoc S., [w:] *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, System Prawa Karnego*, t. 8, red. L. Gardocki, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, wyd. 5, Warszawa 2023.
- Koredczuk J., *Odpowiedzialność karna obywatela polskiego za służbę w obcym wojsku w świetle polskich XX-wiecznych kodyfikacji karnych*, [w:] *Wojna i pokój: wybrane zagadnienia prawno-historyczne*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego 2013.
- Lehnardt C., *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, „The European Journal of International Law” 2008, vol. 19, no. 5.
- Mazur P., *Polscy dżihadyści – analiza zagrożenia ze strony terrorystów islamistycznych polskiego pochodzenia*, „Historia i Polityka” 2022, nr 39 (46).
- Pawlikowski P., *Mercenaries – problems with definitions*, „Miscellanea Iuris Gentium”, nr V/VI, Cracoviae 2002–2003.
- Szozda Ł., *Prywatne firmy wojskowe*, „Bezpieczeństwo narodowe” 2006, II, 2.
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006.
- Wójcik P., *Status prawny najemników w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, vol. XXVI, 3.