

Recenzja rozprawy doktorskiej pana Wińczysława Jastrzębskiego "Rola Żandarmerii Wojskowej w kształtowaniu dyscypliny wojskowej w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej"

Recenzja obejmie kolejno temat, metodę badawczą, konstrukcję i warsztat oraz treść merytoryczną.

Wybór tematu Gdy dyscyplina wojskowa staje się przedmiotem rozważań doktrynalnych, to głównie w kontekście definicji rozkazu, kryminalizacji jego niewykonania, modeli wyłączenia odpowiedzialności karnej za czyn popełniony w wykonaniu rozkazu, czy wreszcie kontratywu ostatecznej potrzeby. Niebogata jest natomiast literatura poświęcona administracyjnej („policyjnej”) stronie zagadnienia, a zwłaszcza brak jest aktualnych opracowań tego tematu. Nie ma także opracowania, które analizowałoby tematykę dyscypliny wojskowej całościowo, a tylko poszczególne jej aspekty (co doktorant podkreśla na s. 21). Wybór jego jest więc uzasadniony.

Metoda Praca stanowi przegląd i częściową analizę prawa wojskowego oraz prawa karnego w zakresie istotnym dla funkcjonowania Żandarmerii Wojskowej. Wprawdzie sam autor określa górnolotnie prawo wojskowe jako „szczególny przedmiot działalności poznawczej służącej odkrywaniu prawdy o rzeczywistości” (s. 20), prawo nie jest jednak rzeczywistością w ścisłym znaczeniu, lecz konwencją społeczną, a praca naukowa prawnika polega nie tyle na odkrywaniu prawdy, co na tworzeniu stanu prawnego poprzez rekonstruowanie norm z przepisów i odgadywanie intencji fikcyjnego „ustawodawcy racjonalnego”. Siłą rzeczy w pracy dominuje więc tradycyjna metoda językowo-logiczna (formalno-dogmatyczna), uzupełniana rozważaniami porównawczymi (głównie historycznymi). Należy zaznaczyć, że metody te doktorant opanował w stopniu jedynie dostatecznym.

Konstrukcja Poza wstępem i zakończeniem praca zawiera trzy rozdziały; są to kolejno: „Istota dyscypliny wojskowej” (I), „Prawnokarna ochrona dyscypliny wojskowej” (II) oraz „Czynności podejmowane przez Żandarmerię Wojskową w celu zapewnienia przestrzegania dyscypliny wojskowej” (III), a w ich obrębie jeszcze podrozdziały i pod-podrozdziały. Podział treści pomiędzy poszczególne jednostki jest generalnie poprawny, ale w kilku miejscach budzi zastrzeżenia szczegółowe (omówione poniżej).

Warsztat Praca napisana jest stylem raczej kancelaryjnym, niż właściwym dla prac naukowych w naukach prawnych. Należy natomiast docenić, że autor nie popada w żargon wojskowy (poza zwrotem „realizować [konwój] ze składu wojskowego organu porządkowego” na s. 116). Styl pracy cechuje się zwłaszcza denerwującym nadużywaniem archaizmu „rzeszony” (zamiast zamienników: „wspomniany”, „przytoczony”, „wymieniony”, „powołany”, „cytowany” itp.) oraz frazy „w związku z powyższym”. Co gorsza, autor używa stale przymiotników „przedmiotowy” i „niniejszy” zamiast zaimka wskazującego „ten”, co jest już błędem nie tylko stylistycznym, ale wypacza zamierzony sens wypowiedzi (np. „zdefiniowany w niniejszej ustawie”, s. 58; „niniejsza uchwała SN”, s. 63; „niniejszy fakt” s. 64; „przedmiotowe badanie”, s. 112-113 „przedmiotowe kary”, s. 108; „zmiany legislacyjne w przedmiotowym zakresie”, s. 109).

Poza tym daje się zauważyć pewne inne błędy językowe, jak niepoprawne użycie imiesłowu przysłówkowego współczesnego (np. s. 98, 142, 156); zdania zaczynające się od „przy czym” (np. s. 44, 164); szyk stylistycznie niezręczny, a niekiedy nielogiczny (np. fraza „który nie podlega jednak ochronie prawnej” na s. 128 odniesiona jest do żołnierza OT, gdy doktorantowi chodziło zapewne o rozkaz, o którym mowa wcześniej; na s. 106 jest „szybsza możliwość orzeczenia” zamiast „możliwości szybszego orzeczenia”); nieadekwatne użycie słów (czyny zabronione nie są „uregulowane” w ustawie, s. 92; kilkakrotnie „zapis” zamiast „przepisu”, np. s. 87, 88); przekręcone słowa („reguły interferencyjne” zamiast „inferencyjnych”, s. 109); dość częste zaburzone związki gramatyczne (np. obowiązek „do czegoś” zamiast „czegoś”, s. 41; „uprawnienia do żołnierzy” zamiast „w stosunku do żołnierzy”, s. 49); błędy w pisowni (np. „zagranicą” zamiast „za granicą”, s. 15). Sporadycznie wypowiedzi (bo nie zdania) syntaktycznie niespójne, np. „(...)

traci na znaczenia rozróżnienie pomiędzy celowością wymierzenia żołnierzowi wskazanych kar” (s. 163) lub o niezrozumiałej gramatyce (np. „Ustawa o dyscyplinie wojskowej przewiduje odpowiedzialność dyscyplinarną żołnierzy nie tylko za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego. Nie dotyczy to jednak czynów stanowiących naruszenie wyłącznie zasad etyki oraz godności i honoru żołnierza.”, s. 91). Niekiedy trudno zgadnąć, dlaczego pewnego sformułowania użyto; np. fakt, że przepisy odnoszące się do dyscypliny wojskowej zawiera nie tylko ustawa o dyscyplinie wojskowej, należało niewątpliwie odnotować, ale czemu doktorant nazywa go „znamiennym” (s. 16)? Ponadto niewielka liczba literówek (np. „ochrana” zamiast ochrony na s. 176) i błędów interpunkcyjnych. Ogólnie jednak język pracy jest zupełnie przyzwoity i zazwyczaj zrozumiały.

Warsztat prawniczy autora pozostawia sporo do życzenia. Nie ujawnia on wielkiego kunsztu w zakresie wykładni przepisów, najczęściej cytując je tylko lub opatrując, zwykle bezrefleksyjnie, poglądami doktryny. Reguły interpretacyjne w prawie zna i stosuje je raz gorzej (np. wnioskowanie z celów na środki na s. 109), a raz lepiej (np. reguły kolizyjne, s. 116-117). Jego wiedza teoretyczna ma pewne luki (np. słabo radzi sobie z pojęciem winy), a umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej ma w najlepszym razie akceptowalną. W używanej przez doktoranta siatce pojęciowej pojawia się „wina umyślna” (s. 55; s. 138); nazwa ta może być pod rządami obecnej ustawy karnej uważana za niepoprawną, ale nie jestem w tej sprawie rygorystą, bo i tak wszyscy tę nazwę rozumieją. Nie mam natomiast większych zastrzeżeń do logiki wywodów – wnioski zwykle klarownie wynikają z przesłanek. Uchybieniem bardziej stylistycznym niż logicznym są pleonazmy – kilkakrotnie autor odwołuje się do pojęcia „żołnierza czynnej służby wojskowej” (np. s. 25, 201) względnie „byłego żołnierza niepozostającego w czynnej służbie wojskowej” (s. 118), gdy skądinąd zdaje sobie sprawę, że zarówno z perspektywy ustawy karnej, jak i innych przepisów (por. podrozdział 1.2.1.) żołnierzem z definicji jest osoba, która pełni czynną służbę wojskową.

Nie mam też większych zastrzeżeń do strony technicznej (przypisy), natomiast bibliografia jest obszerna, ale miejscami przypadkowa (jak wspomniany reprint dawnej encyklopedii), a wykorzystanie owej literatury dość powierzchowne. Na s. 55 dostrzegłem błędne oznakowanie powoływanego przepisu – nie istnieje „art. 318 zd. 1 k.k.”; przypuszczalnie autorowi chodziło o art. 318 *in principio*. W paru miejscach wypadałoby wyjaśnić te nazwy, których sens nie musi być dla czytelnika oczywisty, jak „jednostki Informacji Wojska Polskiego” (s. 11) lub „ustawa pragmatyczna” (*passim*) oraz te, których autor używa w sposób odbiegający od standardowego (jak np. rozumie „przedmiot ochrony (obrony)” na s. 12 – nie chodzi chyba o to, co normalnie nazywa się przedmiotem ochrony w doktrynie prawa karnego?).

Treść pracy Rozdział I (Istota dyscypliny wojskowej) autor rozpoczyna od zagadnień historycznych – kształtowania się współczesnego pojęcia dyscypliny wojskowej, z zastrzeżeniem, że chodzi o okres „od [początku] czasów nowożytnych do chwili obecnej” (s. 21). Obecność takiego rozdziału czy podrozdziału jest typowa dla prac o tej tematyce i są one do siebie podobne. Nie inaczej jest w przypadku pana W. Jastrzębskiego – materiał historyczny służy mu jedynie jako ilustracja tez, sam materiał jest raczej abstrakcyjny; są to w większości cytaty ze statutów, regulaminów lub z pism dawnych teoretyków i praktyków wojskowych, w których (jak łatwo zgadnąć) rolę posłuszeństwa obsesyjnie się podkreśla. Doktorant nie prowadzi badań nad rzeczywistym stanem dyscypliny w dawnych wojskach. Dostrzega wprawdzie świeżą monografię D. Faszczy i M. N. Faszczy (*Dyscyplina w armiach europejskich od antyku do 1914 roku*, Oświęcim 2018), jednak pomija opisaną w niej szeroko rozbieżność między surową literą prawa wojskowego a rzeczywistością.

W efekcie niektóre twierdzenia doktoranta, np. że prawo wymuszania posłuszeństwa rozkazowi i egzekwowania dyscypliny wojskowej jest „atrybutem każdej władzy wojskowej, niezależnie od jej charakteru oraz formy i typu państwa” (s. 35) są ahisteryczne i z trudem dałoby się je odnieść do wojsk europejskiego średniowiecza, a nawet wczesnonowożytnych. „Dyspozycyjność i pełne podporządkowanie się poleceniom przełożonych” uznaje on za warunek konieczny sprawności w wykonywaniu zadań służbowych (s. 35-36); znów jednak nie dostrzega, że

wiele armii potrafiło funkcjonować zaskakująco sprawnie bez dyscypliny w dzisiejszym rozumieniu (oczywiście jakiś rodzaj dyscypliny w nich istniał – jak w każdej ludzkiej organizacji). Także niektóre twierdzenia szczegółowe wydają mi się nieadekwatne (zastrzegam jednak, że nie jestem fachowcem). Tak np. w kampaniach doby napoleońskiej, zwłaszcza toczących się na terenie Europy Środkowej i Wschodniej, trudno mówić o liniach zaopatrzenia, których mogłaby pilnować żandarmeria (s. 9), a raczej tylko o liniach komunikacyjnych, ponieważ w przeciwieństwie do czasów Ancien Régime'u zorganizowany transport zaopatrzenia nie istniał lub miał znaczenie tylko marginesowe. Zastrzeżenia te nie mają żadnego wpływu na ocenę pracy, która przecież nie jest poświęcona historii wojskowości ani nawet historii prawa, lecz dzisiejszemu prawu pozytywnemu.

Przyjmuje doktorant w swojej pracy rozpowszechniony sposób rozumienia dyscypliny – jako „przestrzegania ogółu poleceń, przepisów, reguł”, obowiązujących w pewnym środowisku albo też jako „stanu będącego rezultatem podporządkowania się poleceniom, przepisom i regułom” (s. 29). Nie wyjaśnia, czy i jaka różnica zachodzi między jednym a drugim. Zwraca też uwagę na określenia znaczeniowo zbliżone: „karność”, „rygor”, „ustalony porządek”, „posłuszeństwo w służbie” (s. 29). W kilku miejscach wyraża przekonanie, że dyscyplina obejmuje stany czy akty psychiczne – np. „postawy indywidualne” (s. 37), „poczucie osobistej odpowiedzialności (...) cześć i przywiązanie do symboli (...) szacunek i pełne zaufanie do przełożonych” (d. ustawa o dyscyplinie wojskowej – por. s. 39-40). Stwierdza, że pojęcie dyscypliny jest „rozległe” (s. 37) i choć powszechnie używane, nie jest łatwe do wyczerpującego zdefiniowania, a w niektórych systemach prawnych jest rugowane z języka prawnego (s. 30)..

Dalej doktorant ujmuje dyscyplinę (*resp.* posłuszeństwo), za literaturą, jako „podstawową wartość kultury wojskowej”, której respektowanie jest „konieczne”, stanowi „nieodłączny element organizacji sił zbrojnych” i może stanowić czynnik decydujący o powodzeniu lub niepowodzeniu w działaniach wojennych (s. 29). Tezy tej nie poddaje żadnej analizie krytycznej, ale ani w nauce prawa, ani w naukach wojskowych nie była ona dotąd negowana (choć bywa podawana w wątpliwość w naukach społecznych, zob. np. L. Stomma, *Antropologia wojny*, Warszawa 2014)

Na s. 31 i n. doktorant dostrzega (także za literaturą) różnicę między dyscypliną formalną (podporządkowanie normom ogólnym oraz poleceniom) a dyscypliną tzw. wewnętrzną, włączając w nią poza internalizacją obowiązków także poczucie solidarności społecznej, *esprit de corps* oraz „przejawianie własnej inicjatywy w myśl otrzymanyh rozkazów”. Nie zadaje jednak pytania, czy wszystko to razem może tworzyć spójny system dyrektyw postępowania.

Przysięga wojskowa ma, zdaniem doktoranta „szczególne znaczenie” dla dyscypliny wojskowej (s. 37), ale twierdzenia tego bliżej nie wyjaśnia ani nie uzasadnia.

Rozdział 1.2.2. poświęcony jest rozkazom oraz decyzjom wydawanym w sprawach służbowych. Idąc za doktryną, autor deklaruje pogląd, że rozkaz jest „fundamentalnym elementem kształtowania dyscypliny w wojsku” (s. 51), co jest m.zd. sformułowaniem nieadekwatnym. Rozkaz jest, o czym zresztą doktorant gdzie indziej pisze wielokrotnie, narzędziem kierowania podwładnymi, umożliwiającym wykonywanie zadań przez pododdział (*resp.* związek taktyczny, związek operacyjny itd.). Dyscyplina w tym układzie służy rozkazowi, nie odwrotnie. Dalej autor przechodzi do kwestii definicyjnych i stwierdza, że „istotą rozkazu jest wynikający z nakazu prawa i społecznego poczucia powinności obowiązek posłuszeństwa jego adresata wobec woli rozkazodawcy” (s. 51). Jest to niepotrzebnie zawile – można się oczywiście zgodzić, że do istoty rozkazu należy jego prawnie wiążący charakter, ale nie wiem, po co mieszać w to „społeczne poczucie powinności”, które nie należy do definicji rozkazu ani nie jest przesłanką jego skuteczności. Jest nią istnienie po stronie wydającego polecenie uprawnień rozkazodawczych (co doktorant słusznie zauważa w następnym zdaniu – s. 52).

Dalej wspomina doktorant pobieżnie o modelach odpowiedzialności za czyn popełniony w wykonaniu rozkazu *resp.* wyłączenia tej odpowiedzialności, w literaturze zwykle nazywane „doktrynami” („takich-lub-innych-bagnetów”). Nie jest to jakieś zagadnienie centralne dla tematu pracy, niemniej dość istotne, które wymagało bardziej wnikliwego omówienia, a już na pewno nie

zasługiwało na zesłanie do przypisów (s. 52-53). Po krótkim przeglądzie dawniejszych definicji legalnych rozkazu, podkreśla doktorant, że współcześnie pewne konkretne polecenie odpowiadać będzie prawnemu pojęciu rozkazu nie ze względu na formę, tryb lub sposób zakomunikowania lub technikę przekazania, lecz ze względu na swoją „służbową” treść (s. 54). Niestety co do interpretacji „służbowości”, streszcza tylko bardzo krótko poglądy z literatury, nad czym można ubolewać, bo rozgraniczenie rozkazów od innych poleceń wydaje się dla funkcjonowania ŻW zagadnieniem praktycznie ważnym i wolałbym poznać jakieś własne stanowisko doktoranta.

Trafna jest uwaga, że „polecenia o charakterze ogólnym”, w tym zarządzenia regulujące rozkład zajęć, tok pracy lub służby w jednostce, nie są rozkazami w sensie prawnym, nawet jeśli tak je nazwano. Mają natomiast taki charakter rozkazy dzienne, w których określa się zakres obowiązków żołnierzy wskazanych imiennie (s. 54-55).

Dalszą część rozdziału poświęcono sprawom ściśle prawnokarnym. W pierwszym rzędzie autor omawia wyłączenie winy na podstawie art. 318 k.k., bardzo jednak skrótowo, a przyjęta przezeń interpretacja końcowej części tego przepisu („...chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo”) nie jest jedyną możliwą. Dalej omawia odpowiedzialność rozkazodawcy z uwzględnieniem zastosowania form zjawiskowych z rozdziału II k.k. – w zasadzie poprawnie (wymagałoby może wyjaśnienia, o jakie polecenia niebędące rozkazami chodzi na s. 56 przypis 250). Interesujące jest rozróżnienie rozkazów bezprawnych od innych rozkazów wadliwych – niecelowych lub szkodliwych dla porządku wojskowego (s. 57); autor poprzestaje tu na stwierdzeniu, że taki rozkaz powinien być wykonany jak każdy inny, pod rygorem odpowiedzialności. Zajmuje się wreszcie kontratypem ostatecznej potrzeby, wyrażając przekonanie że działanie w obrębie tej instytucji następuje „dla ratowania określonego dobra, rozumianego przede wszystkim jako karność wojskowa” (s. 57). Teza ta jest wprawdzie podparta komentarzami, ale mocno dyskusyjna, gdyż przepis art. 319 § 1 k.k. zawiera m.in. warunek „...jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego przeciwdziałania”. Ostateczna potrzeba nie jest więc nadzwyczajnym środkiem dyscyplinarnym, zezwalającym na wymuszanie „w imię zasad” karności w przypadku nieposłuszeństwa lub oporu wobec rozkazu, lecz instrumentem o charakterze wąsko subsydiarnym (co zresztą doktorant sam dostrzega – ale dopiero w następnym akapicie, s. 57-58).

Omawia wreszcie autor wynikającą z u.d.w. różnicę między rozkazami a decyzjami w sprawach służbowych (lepiej chyba byłoby fragment ten umieścić w początkowej części rozdziału); wskazuje, że tej decyzji w sprawach służbowych przepisy nie definiują, wymienia przykłady spraw służbowych rozstrzyganych w takiej formie i podkreśla, że nieposłuszeństwo wobec decyzji jest przewinieniem dyscyplinarnym, natomiast nie stosują się tu żadne przepisy prawa karnego, w których mowa o rozkazie.

W rozdziale 1.2.3. mowa o uprawnieniach rozkazodawczych, które przysługują co do zasady w stosunku służbowym (przełożony względem podwładnego), a wyjątkowo, w sytuacjach wskazanych obecnie w art. 26 pkt 1-3 Regulaminu Ogólnego SZ, starszym. Autor dokonuje rozbudowanego opisu pojęcia przełożonego, rozróżnień między przełożonym, przełożonym dyscyplinarnym, przełożonym tzw. subsydiarnym, jak również dawniejszych wątpliwości interpretacyjnych w przypadkach, gdy osoba mająca kompetencje rozkazodawcze nie miała zarazem kompetencji dyscyplinarnych. W tej części autorowi przydarza się błąd logiczny, gdy referując na s. 63 uchwałę „7” SN (WZP 1/96) określa jako „szerszą” taką definicję przełożonego, według której jest nim żołnierz mający uprawnienia rozkazodawcze i dyscyplinarne zarazem – nie trzeba szczegółowo uzasadniać, że każdy kolejny warunek dodany do definicji czyni ją węższą. Opisuje wreszcie specjalne uprawnienia rozkazodawcze żołnierzy ŻW oraz możliwość użycia przez nich przymusu bezpośredniego i najzupełniej słusznie dostrzega, że rozkazy w rozumieniu prawa wojskowego mogą równocześnie nie być rozkazami w świetle przepisów ustawy karnej, gdy żandarm – skądinąd uprawniony rozkazodawca – nie jest starszym w stosunku do rozkazobiorcy (s. 67, 69).

Na s. 68-69 zwraca uwagę na niespójności między przepisami wykonawczymi do u.ż.w.,

określającymi prawo żołnierzy ŻW do kontroli osób, bagaży i ładunków, a Regulaminem Ogólnym SZ, który w tej sprawie milczy. Rozwiązanie to uważa za dysfunkcyjne, ponieważ żołnierze zazwyczaj znają regulaminy ale rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej już niekoniecznie. Przekonanie kontrolowanego, że patrol ŻW działa bezprawnie, niewątpliwie może utrudnić lub uniemożliwić czynności żołnierzy patrolu. Uwaga ta, jak sądzę oparta o obserwacje „z życia”, pokazuje, że nawet w dziedzinie prawa wojskowego nie jest rozsądnym założenie, że żołnierze będą realnie znali inne przepisy, niż te odnoszące się do działania ich własnej służby.

W końcowej części rozdziału doktorant sugeruje przyjęcie jednolitej definicji „przełożonego” na użytek całego systemu prawnego, nie formułuje jednak żadnej konkretnej propozycji de lege ferenda. Wydaje mi się zresztą, że stworzenie takiej jednej definicji, odpowiadającej jednocześnie potrzebom ustawodawstwa wojskowego, regulaminów wojskowych oraz ustawy karnej, byłoby trudne do wykonania.

W rozdziale 1.2.4. doktorant referuje odpowiedzialność dyscyplinarną żołnierzy. Dostrzega jej specyficzne uwarunkowania wprowadzając jako odpowiedzialności typu represyjnego, ale praktycznie nieobjętej zasadą *nullum crimen sine lege certa*, której TK nie wymaga. Bezrefleksyjnie powtarza tezę Trybunału (K 22/00 i in.), że nie jest możliwa precyzyjna typizacja przewinień dyscyplinarnych (nie stawia natomiast pytania, czy jest możliwa typizacja inna – choćby nieprecyzyjna lub niewyczerpująca).

Co do rozumienia przewinienia, odwołuje się do generalnego stanowiska W. Kozielowicza, że może to być tylko czyn („zewewnętrzne zachowanie”), zawiniony, bezprawny oraz „wpływający ujemnie w stopniu większym niż znikomy na dobra chronione przepisami poszczególnych ustaw regulujących funkcjonowanie danej służby” (s. 73); zbliżony pogląd E. Plebanek jest zacytowany w dalszej części pracy (s. 74, przypis 344). Jednak wraz z tym przytoczony zostaje pogląd J. Muszyńskiego, pochodzący zresztą z 1967 r. i z innej formacji ustrojowej, zgodnie z którym dla bytu przewinienia dyscyplinarnego „brak społecznego niebezpieczeństwa” (wg ówczesnego nazewnictwa) jest w ogóle nieistotny. Stanowiska te są wyraźnie sprzeczne, a doktorant nie podejmuje w tej sprawie własnych rozstrzygnięć (wspomina tylko o znaczeniu kryterium społecznej szkodliwości dla stosowania kar i innych środków dyscyplinarnych – s. 79 i n.) i nie jestem pewien, po co w takim razie autorów tych zacytował już na wstępie rozdziału.

Przechodzi następnie do obowiązującej ustawy o dyscyplinie wojskowej i wyraża przekonanie, że pod jej rządami obowiązuje w prawie dyscyplinarnym zasada winy. Jest to konkluzja niewątpliwie trafna, zarówno ze względu na art. 16 ust. 3 u.d.w., który winę czyni wprost składnikiem definicji przewinienia, jak na przepisy wiążące winę z orzekaniem o karach i innych środkach znanych ustawie (art. 20, 23 u.d.w.). Natomiast pojęcie winy w sensie prawnomaterialnym nie jest w pracy dostatecznie wyjaśnione – doktorant wie wprowadzić o jego istnieniu (s. 77), ale poprzestaje na zacytowaniu definicji winy według zwykłej polszczyzny, z PWN-owskiego słownika języka polskiego (! – s. 75, przypis 347), dostrzega też że termin „wina” w ustawach funkcjonuje nie tylko w kontekście odpowiedzialności represyjnej, ale i innych gałęzi prawa (s. 74, przypis 346), ale w ogóle nie dostrzega sporu na temat rozumienia winy w materialnym prawie represyjnym (wina w ujęciu „psychologicznym”, „kompleksowym” czy „czysto normatywnym”?). Z tym wszystkim miesza winę w sensie potoczno-procesowym, gdy pisze o domniemaniu niewinności (s. 75-76). Te partie wydają mi się mocno niedopracowane i niewielkim tylko usprawiedliwieniem jest „policyjny” a nie karnistyczny temat pracy.

Trafne lecz bardzo lakoniczne są wywody o stronie podmiotowej przewinienia – autor sądzi, że skoro art. 16 ust. 2 u.d.w. używa nazw „umyślność” i „nieumyślność”, a ustawa nie daje ich definicji, należy je pojmować zgodnie z kodeksem karnym (s. 77). Żałuję, że nie ma w tym miejscu próby rozważenia, jak owe „formy winy” można przenieść na specyficzny grunt wojskowego prawa dyscyplinarnego, w tym zwłaszcza jak pojmować nieostrożność oraz możliwość przewidywania, o których mowa w art. 9 § 2 k.k. (np. w stosunku do przewinień popełnionych w związku ze szkoleniem żołnierzy, które nie skończyły się nieszczęśliwym wypadkiem, ale mogły nim się

skończyć).

Autor stwierdza dalej, że odpowiedzialności podlega jakiegokolwiek uchybienie dyscyplinie wojskowej, przewinienie zawodowe należy więc rozumieć formalnie (s. 78). Dostrzega równocześnie, że art. 22 ust. 4 u.d.w. zakłada – przynajmniej werbalnie – możliwość zaistnienia przewinień skutkowych (których „popęlnienie (...) zależy od wystąpienia skutku dokonanego czynu” - tak w Dz.U.). Wspomina w związku z tym, bardzo pobieżnie, o problematyce związku przyczynowego i przypisania skutku (s. 78-79). Bardzo możliwe jednak, że owe „materialne przewinienia dyscyplinarne”, wbrew brzmieniu ustawy, po prostu nie istnieją (w każdym razie nie wyobrażam sobie żadnego stanu faktycznego, który byłby takim przewinieniem, a doktorant żadnego ich przykładu nie podaje).

Na s. 79-81 doktorant powraca do problematyki społecznej szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego. Niestety miesza tu dwa problemy: czy „szkodliwość” należy do definicji przewinienia jako jego znamię (z prawa pozytywnego taki wniosek nie wynika) oraz czy „stopień szkodliwości” stanowi kryterium w orzekaniu o karze (stanowi, co wynika z art. 20 i 23 u.d.w.). Wyraża przy tym przekonanie, że skoro w tych przepisach u.d.w. mowa o „stopniu szkodliwości” przewinienia, a nie „stopniu społecznej szkodliwości”, to najwyraźniej nie chodzi o ten sam warunek, co w ustawie karnej. Powołuje się na zasadę interpretacyjną, odzwierciedloną zresztą w Zasadach techniki legislacyjnej (§ 10), zgodnie z którą należy zakładać, że do oznaczenia jednakowych pojęć prawo używa jednakowych określeń, a jeśli używa różnych, to i oznaczany przedmiot jest różny (s. 79). Jest to argument słaby, gdyż w realnej legislacji zasada ta jest nagminnie łamana, wobec czego i wykładnia nie może w niej pokładać nadmiernego zaufania. Przyjmując tezę doktoranta za dobrą monetę należałoby wszakże uznać, że skoro użyto prostej, bezprzymiotnikowej nazwy „szkodliwość”, to – *lege non distinguente...* – chodzi o jakąkolwiek szkodliwość (społeczną, czy „społeczną”, cokolwiek to ostatnie miałyby znaczyć). Tymczasem doktorant utrzymuje (s. 81), że chodzi wyłącznie o taką szkodliwość, która „odnosi się do dyscypliny wojskowej”, a to ponieważ ustawa o dyscyplinie wojskowej ma za przedmiot regulacji dyscyplinę wojskową. Rozumowanie to wydaje mi się pokrętnie, przede wszystkim jednak jego wynik jest niepożądany funkcjonalnie. Według takiej interpretacji należałoby przy ocenie przewinienia dyscyplinarnego zignorować jego szkodliwość dla jakichkolwiek innych wartości ogólnospołecznych lub wewnętrznych wartości Sił Zbrojnych, poza szkodliwością dla „samej w sobie dyscypliny”. Byłoby dla oceny nieistotne np., że winowajca skompromitował swoją jednostkę wojskową w oczach lokalnej opinii publicznej albo działał na szkodę jej zdolności bojowej, ponieważ ani dobre imię wojska, ani jego zdolność bojowa nie są przecież tożsame z „dyscypliną wojskową”; są dobrami odrębnymi (wydaje się przy tym dość oczywiste, że dyscyplina pełni względem zdolności bojowej rolę jedynie służebną). Kwestią osobną, a przez autora nigdzie nie wyjaśnioną, jest to, w jaki sposób miałyby być odnoszona kategoria „szkodliwości dla dyscypliny wojskowej” do zachowań, które z samej definicji polegają na naruszeniach (czyli szkodach) dla tejże dyscypliny (por. art. 3 pkt 4 u.d.w.). Podsumowując, postulat doktoranta wydaje mi się źle uzasadniony, a cała ta część pracy merytorycznie słaba.

Bardzo trafnie natomiast zwraca doktorant uwagę na wybitnie szczególnieprewencyjne rozwiązanie z art. 16 ust. 6 u.d.w. Przewiduje on, że można nie orzekać kary dyscyplinarnej i poprzestać na zwróceniu uwagi sprawcy przewinienia dyscyplinarnego albo przeprowadzeniu z nim rozmowy ostrzegawczej, jeśli (m.in.) „uznaje się te działania za wystarczające”. Wydaje mi się jednak, że skoro przepis ten używa nazwy „przewinienie dyscyplinarne” w odniesieniu do czynów błahych, to wbrew tezie doktoranta (por. s. 81, poprzedni akapit) szkodliwość nie należy, nawet implícite, do znamion przewinienia.

Podoba mi się podrozdział 1.2.4.2., odnoszący się do zagadnienia zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności. Wydaje się, że akurat tę problematykę doktorant ma opanowaną i ją „czuje”. Nie mam głębszych zastrzeżeń merytorycznych do podrozdziału 1.2.4.3., odnoszącego się do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny niebędące przewinieniami dyscyplinarnymi, o których

mowa w art. 17 u.d.w.

Rozdział 1.2.5. obejmuje „formy reagowania dyscyplinarnego”. Doktorant omawia ogólne pojęcie postępowania dyscyplinarnego (bazując głównie na słownikach – s. 103), po czym wymienia podstawy wszczęcia postępowania wg art. 44 u.d.w., niestety nie podejmując próby wyjaśnienia poszczególnych pojęć ustawowych (np. „polecenie”, „wniosek” i „uzasadniony wniosek”) ani odpowiedzi na nasuwające się pytania praktyczne, jak np. sposób reagowania na polecenia lub wnioski jawnie bezzasadne. Dalej wymienia negatywne przesłanki procesowe (s. 104-105), ale zupełnie pomija takie np. zagadnienia, jak różnica między „postępowania nie wszczyna się” a „możliwość przeprowadzenia postępowania jest wyłączona” (art. 47 ust. 1 u.d.w.). W następnej kolejności (s. 105) omawia wzruszenie prawomocnego orzeczenia (art. 70 u.d.w.), zatem środek odwoławczy o charakterze nadzwyczajnym, a dalej – orzekanie przez organ dyscyplinarny I instancji. Jest to ewidentna wada w konstrukcji rozdziału.

Ogólne pojęcie kary doktorant wyjaśnia bardzo krótko, m.in. na podstawie reprintu przedwojennej encyklopedii Gutenberga (s. 105-106). Przechodzi dalej do katalogu kar według u.d.w., który porównuje z poprzednią ustawą (z 1997 r.). Zwraca uwagę – jak w wielu innych miejscach pracy – na niekonsekwencję ustawodawcy w określaniu statusu prawnego żołnierzy wojsk obrony terytorialnej; chodzi mianowicie o brak podstawy prawnej do orzekania w stosunku do nich niektórych kar dyscyplinarnych (ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby, usunięcie ze służby) w wyniku pozostawienia bez zmian art. 24 pkt 6 i 7 u.d.w. Ma oczywistą rację, że istnieje tu luka aksjologiczna, a przy uwzględnieniu art. 98t ust. 2 pkt 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony także luka logiczna, nie sądzę jednak, aby do katalogu kar wolno było „dopisywać” przypadki niewymienione w ustawie poprzez użycie reguł inferencyjnych (z celów na środki), jak chce doktorant (s. 109). Niezbędna byłaby zmiana ustawy, o której zresztą pisze w tym samym miejscu.

Pokrótce tylko poruszono dyrektywy wymiaru kary oraz przedawnienie karalności.

Z kolei autor wymienia dyscyplinarne środki zapobiegawcze, poprzestając zazwyczaj na zreferowaniu przepisów, niekiedy niepotrzebnie szczegółowo (np. co do temperatur, w jakich ma być przechowywana krew pobrana celem testu na obecność alkoholu – s. 115), nie podejmując natomiast problemów z zakresu wykładni i praktycznego ich stosowania (np. czy ustawa daje podstawę do osadzenia w izbie zatrzymań żołnierza „w stanie odurzenia narkotycznego” jeśli jest ono wywołane np. przypadkowym zatruciem lekami lub rozpuszczalnikami organicznymi).

Rozdział 1.2.6. jest poświęcony wyróżnieniom (dział II u.d.w.). Jest on z punktu widzenia tematu pracy superfluum, bo przy stosowaniu tych „pozytywnych środków dyscyplinarnych” ŻW nie pełni żadnej szczególnej funkcji; istnieje tylko możliwość zasygnalizowania przez komendanta jednostki organizacyjnej ŻW właściwemu przełożonemu, że pewien „jego” żołnierz kwalifikuje się do wyróżnienia (s. 120).

Rozdział II poświęcony jest prawnocarnej ochronie dyscypliny wojskowej. Doktorant omawia stosowną typizację przestępstw (rozdz. XL k.k.), które nazywa „przestępstwami przeciwko dyscyplinie wojskowej sensu stricto”. Zaczyna od art. 343, zaliczając przestępstwa z tego przepisu do „najpoważniejszych (...) przeciwko dyscyplinie wojskowej” (s. 123). Jest to wprawdzie zgodne z poglądami wyrażanymi w doktrynie, ale słabo uzasadnione, jeśli uwzględnić względnie niskie zagrożenie karą (w § 1 i 3) oraz zarezerwowanie dla tych przestępstw trybu publicznoskargowego wnioskowego. Ten i kolejne przepisy doktorant głównie streszcza, niekiedy tylko zajmując się wykładnią poszczególnych znamion (np. „znieważenia” na s. 127) oraz wyjaśnieniem celów kryminalizacji. Niektóre propozycje interpretacyjne (powtórzone zresztą za doktryną) są ciekawe, ale i potencjalnie sporne, jak np. teza ze s. 130, przyjęta za J. Majewskim, że znieważenie przełożonego z art. 347 § 1 k.k. może nastąpić także pod nieobecność znieważanego, niepublicznie i bez zamiaru, by zniewaga dotarła do „ofiary”. Jakkolwiek przepis ten nie zawiera takich warunków (a np. w art. 216 k.k. są one obecne), trudno powiedzieć, czy nie wynikają one z samego pojęcia znieważenia. Podobne uwagi doktoranta dotyczą art. 350 § 1 k.k. Jeśli przyjąć proponowaną

przezeń wykładnię, przestępstwem będzie nawet użycie wulgaryzmów w pamiętniku lub innych notatkach prywatnych, co ma się chyba nijak do dyscypliny wojskowej).

Interesujące uwagi odnoszą się do sytuacji żołnierzy OT będących w „fazie” służby dyspozycyjnej; de lege lata mogą oni być adresatami wiążących rozkazów ze strony ŻW i odpowiadać dyscyplinarnie za niesubordynację, ale już odpowiedzialność karna ich nie obejmuje (s. 128-129); także w zakresie innych przestępstw z rozdz. XL odpowiedzialność ich nie dotyczy, choć czyny polegające np. na czynnej napaści na przełożonego pozostaną przestępstwami „na zasadach ogólnych”, tj. jako sprawcy przestępstw typu powszechnego. Zagadnienie to autor podejmuje także w innych partiach pracy (zwł. 2.1.2.2.).

Do przestępstw przeciwko dyscyplinie wojskowej sensu largo autor zalicza typy spoza rozdziału XL, jeśli dyscyplina wojskowa stanowi dla nich oboczny przedmiot ochrony. Doktorant zalicza tu wszystkie pozostałe typy przestępstw z części wojskowej oraz inne typy przestępstw, jeśli podlegają one właściwości sądów wojskowych (s. 133). W tej części pracy (rozdz. 2.1.2.) ponownie podejmuje doktorant problem niekonsekwencji ustawodawcy, który wyłączył żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjną spod właściwości tych sądów, co uznaje on (i dość przekonująco uzasadnia) za rozwiązanie złe funkcjonalnie.

Omówienie przestępstw (typów) przeciwko dyscyplinie wojskowej sensu largo obciążone jest tymi samymi wadami, tj. poważnych błędów nie zawiera, ale jest nazbyt skrótowe, powierzchowne i mało samodzielne (oparte niemal wyłącznie na zastanych poglądach doktryny i orzecznictwa). Podobne uwagi dotyczą rozdz. 2.3.1., gdzie zresztą na wstępie autor po raz kolejny wyjaśnia ogólne pojęcie kary. Tylko niekiedy rozważania są bardziej wnikliwe (np. nad statusem kary aresztu wojskowego – s. 158-165).

Rozdział III wreszcie odnosi się do czynności Żandarmerii Wojskowej w celu zapewnienia przestrzegania dyscypliny wojskowej. Punktem wyjścia jest wyliczenie czynności (zadań) powierzonych ŻW ustawowo, form i sposobów ich realizacji, w tym współpracy z innymi służbami i instytucjami, a także uprawnień żołnierzy ŻW (rozdz. 3.1.). Następnie doktorant zajmuje się działaniami prewencyjnymi żandarmerii (3.2.), do których zalicza służbę patrolową (w tym wykonywaną wraz z Policją) i dokonywanie zatrzymań oraz uprawnieniom procesowym ŻW w postępowaniu karnym, a także w sprawach o wykroczenia i sprawach karnoskarbowych (3.3.). Z punktu widzenia tematu pracy to ten właśnie rozdział stanowi najważniejszą jej część i można by się spodziewać, że doktorant znajdzie się wreszcie w swoim żywiole. Jednak i w tym wypadku wynik jest niezadowolający. Rozdział ten w znacznej części stanowi przegląd przepisów, znajdujących zastosowanie w odniesieniu do działań Żandarmerii. Zostały one przez autora prawidłowo zidentyfikowane i wyliczone, ale dalszej analizy naukowej jest tu niewiele, a to co jest, bywa błędne. Tak np. doktorant opisuje podstawy zatrzymań różnego rodzaju (zatrzymanie „porządkowe” według u.ż.w., „dyscyplinarne” wg u.d.w., czy „administracyjne” wg u.w.t.z.a.). Stawia przy tym tezę, że przesłanka zatrzymania z art. 18 pkt 1 u.ż.w., którą sama ustawa określa jako „stwarzanie w sposób oczywisty bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia” (zatem tak wąsko, że w sposób porównywalny z rygorystycznymi przepisami o przymusowej hospitalizacji psychiatrycznej – por. art. 23 u.o.z.p.) może być wykorzystywana „w szerokim zakresie sytuacji faktycznych i prawnych”. W szczególności może, w przekonaniu doktoranta, chodzić o przypadki uzasadnionego podejrzenia osoby (żołnierza) o zamiar popełnienia przestępstwa, w tym prywatnoskargowego (s. 200, przypis 951) lub wykroczenia, przypadki osób, które czynu takiego już się dopuściły oraz takich, które gdy „zagrożą porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu” (s. 200). Jakim sposobem przesłanka bezpośredniego zagrożenia dla życia, zdrowia lub mienia miałyby obejmować inne sytuacje, w tym nawet zagrożenie dla porządku publicznego, tego już autor nie wyjaśnia.

Podsumowując: podstawowym zastrzeżeniem wobec przedstawionej mi dysertacji jest jej powierzchowność. Zagadnienia szczegółowe, które powinny być w pracy poruszone, w większości poruszone zostały, ale już niewiele ponadto. Trudno oczekiwać czegoś innego, gdy doktorant

zarysował temat obszernie, a praca ostatecznie liczy tylko ok. 250 stron treści merytorycznej (ogółem ok. 300). Zawarte w pierwszym rozdziale rozważania nad pojęciem dyscypliny wojskowej są ubogie i czysto leksykalne. Autor pomija wiele potencjalnie ciekawych wątków szczegółowych i nie podejmuje np. próby ustalenia relacji między dyscypliną wojskową a innymi dobrami podlegającymi ochronie prawnej (w tym prawnokarnej). Uwaga o powierzchowności dotyczy też wykładni przepisów, które zresztą w wielu partiach pracy zostały przezeń jedynie zacytowane lub streszczone. Doktorant przedstawia też niewiele własnych poglądów oryginalnych, a częściej ogranicza się do poparcia takiego lub innego stanowiska doktryny. W pracy na taki temat nikt nie spodziewa się otchłannych rozważań teoretycznych, ale w naukach prawnych wystarczający walor miałyby obszerne, kazuistyczne opracowanie problemów praktycznych, związanych z egzekwowaniem dyscypliny w siłach zbrojnych i z zadaniami ŻW.

W odniesieniu do tej pracy można mówić o samodzielnym, oryginalnym rozwiązaniu problemu naukowego tylko w ograniczonym zakresie. Doktorant uporządkował i wyłożył stan prawa odnoszącego się do zadań Żandarmerii Wojskowej i powiązał go – choć płytko – z zagadnieniami wymuszania dyscypliny. Zidentyfikował przy tym pewną liczbę luk aksjologicznych i niefunkcjonalnych rozwiązań prawnych, wynikających z nawarstwiania się przez lata zmian w prawie wojskowym, a zintensyfikowanych wraz z utworzeniem wojsk OT (większość uwag krytycznych w pracy odnosi się do tych nowych przepisów). Uwagi doktoranta w tej mierze wydają mi się uzasadnione, bo żołnierz OT na przemian jest (w „fazie” służby rotacyjnej) żołnierzem w pełnym sensie tego słowa, z kolei zaś (w „fazie” dyspozycyjnej) staje się niemalże wyjęty spod rządów prawa wojskowego, szczególnie zaś w zakresie odpowiedzialności karnej. Rozwiązanie to nie jest przy tym prawdopodobnie wynikiem przemyślanej decyzji i byłoby trudne do racjonalnego uzasadnienia, a stanowi raczej wynik niedoróbki legislacyjnej wynikającej z pośpiechu.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595) rozprawa doktorska stanowić ma „oryginalne rozwiązanie problemu naukowego” a jednocześnie „wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej” oraz jego „umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej”. Jak już wyjaśniłem, **każde z tych kryteriów praca ta spełnia, choć z wielkim trudem** i z zaznaczeniem, że jak w każdym przypadku recenzji pracy doktorskiej moja ocena jest siłą rzeczy skażona subiektywizmem.

Warszawa, 19 stycznia 2020 r.



Przemysław Konieczniak