

ANALIZA HISTORYCZNO-PRAWNA WYŁĄCZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ PODWŁADNEGO DZIAŁAJĄCEGO NA ROZKAZ PRZEŁOŻONEGO W PRAWIE KARNYM

Katarzyna SMOLAREK*

* Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu
e-mail: katarzyna_somolarek @wp.pl

Artykuł wpłynął do redakcji 02.08.2011 r. Zweryfikowaną i poprawioną wersję po recenzjach i korekcie otrzymano w kwietniu 2013 r.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie procesu kształtowania się odpowiedzialności żołnierza w prawie karnym za działania podjęte w warunkach rozkazu przełożonego. Genezę wyłączenia odpowiedzialności podwładnego rozpatrzono przez pryzmat poglądów doktrynalnych wypracowanych na przełomie wieków przez naukę prawa karnego, do których zalicza się tak zwaną doktrynę „ślepych bagnetów” czy też teorię „myślących bagnetów”. Rozwój problematyki odpowiedzialności rozkazobiorcy zaprezentowano na przestrzeni lat zarówno w kontekście unormowań o zasięgu międzynarodowym, jak i ustawodawstwa polskiego, regulujących zasady wojskowego prawa karnego.

Słowa kluczowe: rozkazy wojskowe, odpowiedzialność karna, doktryna „ślepych bagnetów”, doktryna „myślących bagnetów”, prawo karne, prawo karne międzynarodowe, dyscyplina wojskowa

WSTĘP

Problematyka dotycząca reguł ponoszenia odpowiedzialności przez żołnierzy wykonujących rozkazy narodziła się w czasach starożytnych wraz z zaistnieniem pierwszych organizacji militarnych. Prawne regulacje dotyczące tematyki rozkazu odnajdujemy już w prawie rzymskim¹, jednakże szczególnego znaczenia nabrała ona dopiero w XX wieku, wraz z zakończeniem II Wojny Światowej, wskutek próby odnalezienia i ukarania osób winnych dokonanych zbrodni. Efektem tego było powstanie przepisów regulujących zasady wyłączenia i ponoszenia odpowiedzialności zarówno przez osoby wydających rozkazy jak i je realizujące.

Dziś regulacje prawne dotyczące odpowiedzialności związanej z działaniem na rozkaz są ujęte nie tylko w ustawodawstwach wewnętrznych państw, ale ze względu na swoje doniosłe znaczenie zagadnienie to zostało unormowane również w prawie mię-

¹ Patrz w tej mierze: Gajusz Swetoniusz, *Żywoty Cezarów*, Ossolineum, Warszawa 2004 oraz Paulus I, 169 Dig, *De Regulis Iuris*, l.17.

dzynarodowym. Odpowiedzialność rozkazodawcy za wydanie bezprawnego rozkazu nie budzi większych wątpliwości – przełożony odpowiada zarówno za wydanie podwładnemu rozkazu polecającego popełnienie przestępstwa, jak również za czyn będący następstwem realizacji wydanego polecenia. Kwestią sporną jest natomiast aspekt odpowiedzialności karnej rozkazobiorcy za realizację rozkazu. Problematyka odpowiedzialności rozkazobiorcy, z racji budzących kontrowersji, jest przedmiotem zainteresowania ustawodawstwa, orzecznictwa i teorii prawa, a w szczególności praktyki wojskowej.

1. GENEZA WYZNACZANIA GRANIC ODPOWIEDZIALNOŚCI ŻOŁNIERZA ZA DZIAŁANIE W WARUNKACH ROZKAZU. PRZEGLĄD DOKTRYNY

Niewykonanie polecenia przełożonego jest zagrożone karą dyscyplinarną lub sankcją karną, jednakże wykonanie rozkazu przestępnego² także powoduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Żołnierz w obliczu wydanego rozkazu znajduje się w trudnej sytuacji, w której musi dokonać wyboru pomiędzy posłuszeństwem a zakwestionowaniem postawionego mu zadania w razie jego nielegalności. Dawniej sprawa była o wiele prostsza: podwładny był tylko narzędziem gwarantującym wykonanie rozkazu przełożonego, na którym to spoczywała całkowita odpowiedzialność prawna. U podstaw bezwarunkowego wykonywania poleceń służbowych leży doktryna „ślepych bagnetów”, która obowiązywała do czasów II Wojny Światowej. Historia pokazała jednak, że podporządkowanie władzy musi mieć swoje granice – koncepcję bezwzględnego posłuszeństwa zastąpiła teoria „myślących bagnetów”, według której podwładny nie jest zwolniony z oceny zgodności rozkazu z prawem.

W doktrynie prawno-karnej ukształtowały się przede wszystkim dwie teorie dotyczące zagadnienia mocy wiążącej wydanego rozkazu oraz odpowiedzialności jego wykonawcy. Zostały one określone przez francuskich teoretyków jako: doktryna „ślepych bagnetów”, zwana biernym posłuszeństwem (*obeissance passive*) oraz doktryna „myślących bagnetów” (*intelligentes baionnetts*)³.

1.1. Doktryna „ślepych bagnetów”

Doktryna „ślepych bagnetów” jest najstarszą i najbardziej skrajną teorią, w myśl której żołnierz zobowiązany jest do biernego i bezwarunkowego posłuszeństwa względem rozkazu wydanego przez władzę. Dyscyplina wojskowa jest dobrem, które żołnierz powinien chronić, nie zważając na ewentualne naruszenie innych dóbr. Związane jest to z domniemaniem, że przełożony nie może wydać rozkazu naruszającego normy prawne.

Z tego punktu widzenia każdy rozkaz ma charakter bezwzględnie wiążący. Obowiązek kategorycznego podporządkowania wyłącza jednocześnie uprawnienie do oceny zasadności i zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym wydanego polecenia. Rozkaz jest okolicznością, która może zobowiązać podwładnego do złamania

² Rozkaz przestępny jest poleceniem służbowym wydanym podwładnemu przez przełożonego, którego zgodna z treścią realizacja prowadzi do naruszenia norm prawa karnego lub też możliwości popełnienia przestępstwa określonego przepisami prawa.

³ M. Czyżak, *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 102.

prawnego zakazu lub nakazu⁴, gdyż takie bezprawne działanie uzyskuje cechę zgodności z prawem.

Wykonawca korzysta ze swoistego rodzaju immunitetu, który chroni go nawet w przypadku, gdy wiedział, że dokonując poleconego czynu popełnia przestępstwo. Co więcej nie wolno mu sprzeciwiać się rozkazowi, ani nawet dokonywać jego oceny pod rygorem odpowiedzialności za brak subordynacji.

Doktryna „ślepych bagnetów” znalazła swoje odzwierciedlenie przede wszystkim w systemach totalitarnych, których fundamentem funkcjonowania była zasada, według której żołnierz nie powinien myśleć, a jedynie być narzędziem w rękach dowódcy, ślepo wykonywać wszystkie rozkazy, nie bacząc na ich konsekwencje.

Dziś nie ulega wątpliwości, iż założenia te nie uwzględniają realiów demokratycznego państwa prawa i są przez to niemożliwe do zaakceptowania we współczesnych systemach prawa karnego⁵. Stawianie interesu dyscypliny wojskowej ponad inne wartości społeczno-prawne nie może powodować naruszenia podstawowych dóbr, istotnych dla każdego człowieka, które instytucja wojska ma za podstawowe zadanie chronić, a nie narażać na niebezpieczeństwo.

W wyniku popełnienia na rozkaz szeregu zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości, doktryna „ślepych bagnetów” została ostatecznie zanegowana i odrzucona na arenie międzynarodowej, ustępując miejsca teorii „myślących bagnetów”, której rozwiązania są po dziś dzień jest podstawową zasadą prawa narodów.

1.2. Teoria „myślących bagnetów”

Teoria „myślących bagnetów” opiera się na założeniu, iż żołnierz jest istotą myślącą, która ma prawo do oceny charakteru prawnego wydanego rozkazu, za każdym razem, gdy jest on zobowiązany do jego wykonania. Ma on także uprawnienie do odmowy wykonania rozkazu w przypadku, gdy poprzez jego realizację naruszyłby tym samym obowiązujące przepisy. W myśl tej doktryny najważniejsza powinna być ochrona porządku prawnego.

Rozkazobiorca powinien samodzielnie dokonać oceny, czy rozkaz jest bezprawny, zaś gdy wykona rozkaz polecający popełnienie przestępstwa – ponosi za to odpowiedzialność. Daje to swobodę w kwestii wykonania rozkazu, która jednocześnie wiąże się z odpowiedzialnością w razie popełnienia czynu przestępnego. Dokonanie oceny bezprawności polecenia pozwala na wyłączenie winy rozkazobiorcy w przypadku nieświadomości przestępnego charakteru wykonanego rozkazu. W związku z możliwością odmowy wykonania polecenia, zostaje także wyłączona odpowiedzialność karna za niewykonanie rozkazu przestępnego.

W doktrynie teoretyczno-prawnej wytworzyły się dwa kierunki teorii myślących bagnetów, które różnią się stopniem odpowiedzialności wykonawcy rozkazu. Wyodrębnić więc możemy zasadę bezwzględnej i względnej odpowiedzialności podmiotu popełniającego przestępstwo.

⁴ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, tom I, Kraków 1901, s. 204.

⁵ M. Czyżak, *Odrębność ...*, op. cit., s. 103.

Ogólnie ujmując, koncepcja „myślących bagnetów” zobowiązuje żołnierza do oceny treści rozkazu pod względem jego legalności i zadecydowania o jego wykonaniu. Przestrzeganie dyscypliny wojskowej nie jest wartością samą w sobie, którą można za każdym razem przedłożyć ponad inne, prawem chronione, dobra. Na rozkazobiorcę nałożony jest obowiązek wykonywania tylko takich rozkazów, które nie kolidują z obowiązującym prawem. W przypadku, w którym treść polecenia wzbudzi uzasadnione wątpliwości rozkazobiorcy co do zgodności postawionego mu zadania z obowiązującymi przepisami ma on obowiązek odmowy wykonania rozkazu.

Teoria ta jest podstawą regulacji ustawodawstw europejskich. Już od XVIII wieku obowiązuje w prawodawstwie brytyjskim, następnie została recypowana na gruncie karno-wojskowych regulacji niemieckich, austriackich, czy szwajcarskich, a od 1944 r. amerykańskich.

2. PROBLEMATYKA DZIAŁANIA NA ROZKAZ PRZEŁOŻONEGO W MIĘDZYNARODOWYM PRAWIE KARNYM

Problematyka uregulowania odpowiedzialności za działania podjęte przez podwładnego w warunkach rozkazu przełożonego rozciąga się także poza obszar ustawodawstwa wewnętrznego danego państwa. Ze względu na kontrowersje, również w prawie międzynarodowym odnajdujemy regulacje dotyczące odpowiedzialności żołnierza. Wiąże się to z faktem, iż na płaszczyźnie międzynarodowej mamy w tym przypadku najczęściej do czynienia z czynami, które wypełniają znamiona „najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej”⁶.

2.1. Rozkaz w prawie i orzecznictwie międzynarodowym do czasu drugiej wojny światowej

Pierwsze działania związane z kwestią uregulowania odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni międzynarodowych zostały podjęte w związku z zakończeniem I Wojny Światowej. Zgodnie z treścią zaleceń powołanej w 1919 roku Konferencji Pokojowej⁷ przyjęto, iż sankcje karne powinny nałożyć się na wszystkie osoby, które dokonały przestępstw wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, bez względu na zajmowane stanowisko i posiadany stopień wojskowy. Jednocześnie zwrócono uwagę, iż fakt, że sprawca działał na rozkaz przełożonego nie uchyla automatycznie jego odpowiedzialności za popełnione czyny⁸. Niestety sformułowane przez Komitet Odpowiedzialności zalecenia, mimo ich postępowego wymiaru, nie zostały oficjalnie uchwalone w Traktacie Wersalskim z 28.06.1919 roku⁹, przez co nie znalazły zastosowania w praktyce. Niemieccy zbrodniarze wojenni, wobec których zastosowanie miała oko-

⁶ Art. 5.1. Rzymskiego Statutu MTK „Jurysdykcja Trybunału jest ograniczona do najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej. Jurysdykcja trybunału na podstawie niniejszego statutu obejmuje następujące zbrodnie: (a) zbrodnię ludobójstwa; (b) zbrodnie przeciwko ludzkości; (c) zbrodnie wojenne; (d) zbrodnię agresji”.

⁷ Na podstawie opracowanej w marcu 1919 r. przez Komitet Odpowiedzialności (Committee of Responsibility) tzw. Komitet Piętnastu uchwały regulującej zasady związane z represją przestępców wojennych; patrz w tej mierze: J. Ziewiński, *Rozkaz...*, op. cit., s. 164.

⁸ T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Wydawnictwo Eugeniusza Huthana, Warszawa – Kraków 1948, s. 352.

⁹ Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku Dz. U. 1920 Nr 35 poz. 200.

liczność działania na rozkaz przełożonego, zostali w większości uniewinnieni przez Sąd Rzeszy, który „sprowadzał wszystko do rozkazu jednego człowieka, któremu z kolei przyznawał immunitet jako panującemu”¹⁰.

Kolejnym międzynarodowym aktem prawnym zawierającym regulacje dotyczące kwestii działania na rozkaz było porozumienie podpisane 6 lutego 1922 roku dotyczące zbrojeń morskich¹¹. Art. III Waszyngtońskiego Traktatu Morskiego zakładał, iż osoba dokonująca przestępstwa wskazanego w porozumieniu, ponosi pełną odpowiedzialność za podjęte działania, nawet gdy były one urzeczywistnieniem treści rozkazu wydanego przez przełożonego. Treść analizowanego artykułu była pierwszą spisaną w prawie międzynarodowym zasadą dotyczącą instytucji rozkazu¹².

2.2. Regulacja odpowiedzialności za działania w warunkach rozkazu w prawie norymberskim

Wydarzenia II Wojny Światowej spowodowały podjęcie na arenie międzynarodowej działań zmierzających do prawnego usankcjonowania omawianego problemu. Uwieńczeniem sporów wokół zasad karania zbrodniarzy wojennych było Porozumienie Londyńskie w sprawie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej zawarte dnia 8 sierpnia 1945 roku¹³. Art. II Porozumienia powołał do życia Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze¹⁴. Jurysdykcja Trybunału obejmowała czyny kwalifikowane jako zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciw ludzkości, których popełnienie pociągało odpowiedzialność osobistą. Wykonanie rozkazu przestało być przesłanką wyłączającą odpowiedzialność za dokonane przestępstwo, jednakże mogło być uznane za okoliczność łagodzącą wymierzaną karę¹⁵.

Należy w tym momencie zwrócić uwagę na kolejną zasadę, przyjętą przez prawo norymberskie, w myśl której członkowie organizacji, które mogą być uznane za przestępcze¹⁶ (nawet jeśli są zalegalizowane w danym państwie), nie mogą bronić się

¹⁰ J. Ziewiński, *Rozkaz...*, op. cit., s. 169.

¹¹ Washington Naval Treaty w: *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States: 1922*, vol. 1, s. 247.

¹² J. Ziewiński, *Rozkaz...*, op. cit., s. 169.

¹³ Porozumienie międzynarodowe pomiędzy rządem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki, rządem Tymczasowym Republiki Francuskiej i rządem Socjalistycznych Republik Radzieckich w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. Dz. U. 1947 Nr 63 poz. 367.

¹⁴ Artykuł II Porozumienia stanowił, że: „Każdy z sygnatariuszy poczyni niezbędne kroki, żeby oddać do dyspozycji w celu zbadania zarzutów i osądzenia tych głównych przestępców wojennych, którzy są w jego rękach i mają być sądzeni przez międzynarodowy trybunał wojskowy. Sygnatariusze uczynią również wszystko, co będą mogli, żeby oddać do dyspozycji w celu zbadania zarzutów i osądzenia przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy tych spośród głównych przestępców wojennych, którzy nie znajdują się na terytorium żadnego z sygnatariuszy”.

¹⁵ Treść art. VIII Karty MTW brzmiała następująco: „Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego”.

¹⁶ Art. IX Statutu MTK „W trakcie procesu jakiego bądź osobnika, będącego członkiem jakiegokolwiek grupy lub organizacji, Trybunał może orzec (w związku z wszelkim czynem, za który osobnik ten zo-

przed poniesieniem odpowiedzialności karnej okolicznością, iż działali na rozkaz zwierzchnika¹⁷.

Zasady norymberskie sformułowane w Karcie Trybunału Norymberskiego, a następnie potwierdzone w wydanych przez Trybunał wyrokach¹⁸ są po dziś dzień podstawowymi zasadami ponoszenia odpowiedzialności karnej przez jednostki w prawie międzynarodowym. Zasada, w myśl której zbrodniarzy wojennych nie ekskulpuje działanie w wykonaniu rozkazu przełożonego miała daleko idący wpływ na późniejsze ustawodawstwa i orzecznictwa karno-wojskowe w sferze prawa międzynarodowego i w wewnętrznych systemach prawnych państw całego świata.

2.3. Unormowania prawne na arenie międzynarodowej po 1945 roku

Powszechność obowiązywania zasad na arenie międzynarodowej została zatwierdzona przez Organizację Narodów Zjednoczonych w uchwale Zgromadzenia Ogólnego z grudnia 1946 roku¹⁹. Co więcej, Komisja Praw Człowieka ONZ sformułowała w 1950 roku siedem zasad prawa norymberskiego przyjętych w Statucie MTW i w wyrokach tego Trybunału, wśród których znalazła się zasada o niewyłączaniu odpowiedzialności sprawców zbrodni międzynarodowych działających na rozkaz rządu lub przełożonego, z uwzględnieniem możliwości złagodzenia kary.

W art. 2 pkt 3 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 2 grudnia 1989 r.²⁰ znajduje się zapis, który stanowi, iż polecenie zwierzchnika lub władzy państwowej nie może uzasadniać stosowania tortur. Szczególną uwagę należy zwrócić na dwa akty prawne o zasięgu międzynarodowym, których normy prawne wyłączają działanie na rozkaz jako okoliczność uchylającą odpowiedzialność jednostki. Zarówno Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii²¹, podpisany dnia 25 maja 1993 roku jak i Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy²², podpisany 8 listopada 1994 roku, zawierają identyczny zapis stanowiący, iż : „Fakt, że oskarżony działał zgodnie z poleceniem rządu lub przełożonego, nie zwalnia go z odpowiedzialności karnej, ale może być uznany za okoliczność łagodzącą karę, jeśli Trybunał Międzynarodowy uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”²³.

stał skazany), że ta grupa lub organizacja, której ten osobnik był członkiem, jest organizacją przestępczą”. Zob. T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo...*, op. cit., s. 383.

¹⁷ T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie...* op. cit., s. 359-360.

¹⁸ Zob. Wyroki Trybunału Norymberskiego z dnia 30 września i 1 października 1946 roku.

¹⁹ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.) Dz. U. 1952 Nr 2 poz. 9.

²⁰ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 2 grudnia 1989 r. Dz. U. 1989.63.378.

²¹ Statut Międzynarodowego Trybunału do Sądenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popelnione na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r., Nowy Jork, 25 maja 1993 r, *Dokument ONZ S/RES/827 z 25 maja 1993 r. z późn. zm.*

²² Statut Międzynarodowego Trybunału do spraw Rwandy, Nowy Jork, 8 listopada 1994 r. *Dokument ONZ S/RES/955 z 8 listopada 1994 r. z późn. zm.*

²³ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, M. Znojek, *Prawo Karne Międzynarodowe. Wybór źródeł*, Wolters Kluwer Polska – OFICYNA, Warszawa 2010, s. 379 i 392

Dla kontrastu art. 33 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r.²⁴ dopuszcza wykorzystanie działania w warunkach rozkazu jako środka obrony, jednak pod określonymi warunkami²⁵. Działanie na rozkaz stanowi okoliczność zwalniająca z odpowiedzialności karnej, jeżeli zostaną kumulatywnie spełnione trzy przesłanki: po pierwsze sprawca miał prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego, po drugie sprawca nie wiedział o bezprawnym charakterze polecenia i po trzecie polecenie to nie było oczywiście bezprawne. Trzeba zwrócić w tym miejscu uwagę na fakt, iż popełnienie zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości jest zgodnie ze Statutem oczywiście bezprawne²⁶.

Podsumowując prawno-karną regulację odpowiedzialności żołnierza za czyny podjęte w warunkach działania na rozkaz przełożonego w prawie międzynarodowym należy jeszcze raz przytoczyć zasadę, którą ustanowiono 65 lat temu i która do dziś stanowi fundamentalną zasadę prawa narodów: Okoliczność, iż jednostka działała na rozkaz swojego zwierzchnika, nie zwalnia jej od odpowiedzialności za przestępstwa wyczerpujące znamiona zbrodni o charakterze międzynarodowym, nawet gdy normy prawa krajowego wymagają bezwzględnego posłuszeństwa rozkazom przełożonego. W związku z powyższym przepisy krajowych ustaw karnych, zawierające unormowania zgodne z doktryną „ślepego posłuszeństwa”, nie mają mocy wiążącej w wymiarze międzynarodowym.

3. KONSTRUKCJA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ŻOŁNIERZA DZIAŁAJĄCEGO W WARUNKACH ROZKAZU W OBOWIĄZUJĄCYM KODEKSIE KARNYM Z 1997 ROKU

Podstawą obowiązujących w Polsce przepisów karnych jest wyżej opisana teoria „myślących bagnetów”, według której żołnierz jest istotą myślącą, która ma prawo do oceny charakteru prawnego wydanego mu rozkazu. Ma on także uprawnienie do odmowy wykonania rozkazu w przypadku, gdy poprzez jego realizację naruszyłby tym samym obowiązujące przepisy.

3.1. Regulacja odpowiedzialności za działania w warunkach rozkazu w prawie polskim

Zgodnie z art. 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej „każdy żołnierz jest obowiązany do przestrzegania dyscypliny wojskowej”, która z kolei zdefiniowana została w art. 3 pkt 1 jako „przestrzeganie przez żołnierza przepisów prawa dotyczących służby wojskowej (...) oraz wykonywanie rozkazów i decyzji wydanych w sprawach służbowych”. Art. 343 §1 kodeksu karnego stanowi, iż „żołnierz, który nie wykonuje lub od-

²⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Dz. U. z dnia 9 maja 2003 r.

²⁵ „Defenses”, *Genocide and Crimes Against Humanity*, Ed. Dinah L. Shelton. Gale Cengage, 2005. eNotes.com. 2006. 15 Nov, 2010, [online]. [dostęp: 10.01.2010]. Dostępny w Internecie: <http://www.enotes.com/genocide-encyclopedia/defenses>.

²⁶ Art. 33 Rzymskiego Statutu MTK stanowi, iż „1. Popęlnienie przez sprawcę zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego wojskowego lub cywilnego nie zwalnia go od odpowiedzialności karnej, chyba że: a. na sprawcy ciążył prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego; b. sprawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne; c. polecenie nie było oczywiście bezprawne. 2. W rozumieniu przepisów niniejszego artykułu polecenie popełnienia zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości są oczywiście bezprawne”.

mawia wykonania rozkazu albo wykonuje rozkaz niezgodnie z jego treścią podlega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3²⁷. Kwalifikowane postacie przestępstwa określone są w §2 art. 343 k.k.: sprawca działa wspólnie z innymi żołnierzami lub w obecności zebranych żołnierzy albo następstwem czynu jest znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna szkoda. Spełnienie określonych w nim przesłanek prowadzi do zwiększenia dolegliwości kary sprawcy, sankcjonując przestępstwo karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Otrzymując rozkaz, żołnierz zobowiązany jest przede wszystkim do jego bezwarunkowego wykonania zgodnie z treścią polecenia. Jedyną przesłanką zwalniającą rozkazobiorcę od wykonania rozkazu jest wynikające z niego zobowiązanie do popełnienia czynu zabronionego przepisami prawa. Podwładny nie ma więc obowiązku ślepego wykonywania rozkazów swojego przełożonego, nie zwracając uwagi na ich ewentualny przestępny charakter.

Przepis art. 318 kodeksu karnego²⁷ wyłącza odpowiedzialność karną wykonawcy rozkazu, stanowiąc iż, „nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu”. Wyłączenie odpowiedzialności jest jednak uwarunkowane niezastąpieniem dodatkowej przesłanki w postaci umyślnego popełnienia przestępstwa²⁸. Żołnierz, podejmując działania lub zaniechania zgodnie z poleceniem przełożonego, nie może być więc pociągnięty do odpowiedzialności, „chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo”.

W związku z powyższym działanie na rozkaz jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność rozkazobiorcy za przestępne następstwa wypełnienia polecenia służbowego swojego przełożonego tylko wówczas, gdy jego działanie jest nieumyślne. Jeżeli żołnierz wykonując rozkaz, tym samym umyślnie popełnia przestępstwo, zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a działanie w warunkach rozkazu może być tylko przesłanką uzasadniającą nadzwyczajne złagodzenie kary. Żołnierz będzie ponosił więc odpowiedzialność w zakresie, w jakim jego działania lub zaniechania miały charakter umyślny. Posługując się pojęciem umyślności i nieumyślności należy przytoczyć przepis art. 9 k.k., w myśl którego umyślne popełnienie czynu zabronionego ma miejsce w przypadku, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia – „chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”. Z kolei nieumyślność zachodzi, gdy sprawca, mimo braku zamiaru, popełnia przestępstwo „na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”.

Zakładając, iż żołnierz każdorazowo wypełnia swój obowiązek zbadania treści wydanego mu rozkazu pod względem jego zgodności z prawem, realizując zawarte w nim polecenie działania lub zaniechania, przyjmuje się że obejmuje on swoją świadomością jego przestępny lub nieprzestępny charakter. Jeżeli żołnierz zdaje sobie sprawę z przestępnego charakteru wydanego rozkazu i mimo to dąży do jego realizacji lub co najmniej godzi się na to, żeby go zrealizować, popełnia tym samym przestępstwo lub godzi się, że zostanie ono popełnione. Zachowanie podwładnego, który w wykonaniu rozkazu popełnia czyn zabroniony, jest oczywiście bezprawne. Wynika to z faktu, iż odpowiedzialność karna wykonawcy polecenia oparta jest na przesłance umyślności, a popełniając umyślne przestępstwo nie można działać legalnie. Działanie na rozkaz nie

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny Dz. U. 1997 r. Nr 88 poz. 553.

uchyla więc bezprawności czynu zabronionego – jest on nadal sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym. Należy w tym momencie zauważyć, iż przesłanka umyślności musi być stwierdzona przez organ uprawniony do zbadania sprawy i przedstawienia dowodów.

Wyłączenie odpowiedzialności karnej żołnierza odnosi się tylko do czynności objętych treścią rozkazu. Zakres wyłączenia odpowiedzialności nie obejmuje zatem sytuacji, w których „żołnierz jedynie wykorzystuje sposobność, jaką daje mu wykonywanie rozkazu, aby popełnić czyn zabroniony (np. wykonując rozkaz, „przy okazji” dokonuje kradzieży), ani też do wypadków, gdy realizacja znamion czynu zabronionego jest wyłącznie konsekwencją tego, że żołnierz – z rozmysłem lub przez nieostrożność – wykonał rozkaz niezgodnie z jego treścią, nienależycie czy niewłaściwie²⁹. Podobnie nie dotyczy to działań podwładnego podjętych w porozumieniu z przełożonym ani też za jego zgodą³⁰.

3.2. Przykład praktycznego zastosowania przepisów karnych wobec polskich żołnierzy

„Masakra w Nangar Khel” to potoczna nazwa zdarzenia, do którego doszło 16 sierpnia 2007 roku w afgańskiej wiosce Nangar Khel, będącego pierwszym w historii polskich sił zbrojnych zajściem, mającym znamiona zbrodni międzynarodowej. Siły polskiego kontyngentu zaatakowały na rozkaz domniemaną pozycję Talibów, jednak w strefie ich ostrzału znalazł się jeden z domów w pobliskiej wsi. W wyniku działań śmierć poniosło sześćcioro Afgańczyków, w tym troje dzieci, dwie kolejne zmarły w szpitalu, wśród rannych były dzieci i kobiety – trzy z nich zostały trwale okaleczone. Pluton, który prowadził działanie, podjął natychmiast akcję ratowania rannych. Przybyłe po 3 godzinach na miejsce śmigłowce zostały ostrzelane przez znajdujących się wciąż w okolicy Talibów. Żołnierzom prokuratura postawiła zarzut zabójstwa ludności cywilnej, żądając kar od 5 do 12 lat więzienia. Oskarżeni nie przyznali się do winy, podnosząc okoliczność działania na rozkaz oraz wadliwość broni i pocisków. Żołnierze przyznali, że od początku mieli rozkaz ostrzelania wioski, niektórzy odmówili, próbowali zatrzymać ostrzał, inni strzelali. Wszyscy oskarżeni oświadczyli, iż nie brali udziału w szkoleniach z zakresu prawa międzynarodowego. Wyrokiem ogłoszonym w dniu 14 marca 2012 r. Sąd Najwyższy utrzymał w mocy wyrok uniewinniający wobec trzech oskarżonych, zaś wobec czterech pozostałych oskarżonych sąd uchylił zaskarżony wyrok i sprawę w tym zakresie przekazał Wojskowemu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Wyrok ten zapadł po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Wojskowej w dniu 6 i 7 marca apelacji prokuratora Wydziału do Spraw Przystępczości Zorganizowanej Wojskowej Prokuratury Okręgowej i obrońcy oskarżonego od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego z dnia 1 czerwca 2011 r., którym Sąd uniewinnił wszystkich oskarżonych żołnierzy od zarzucanych im czynów z powodu istotnych braków w materiałach dowodowych. W chwili pisania niniejszego artykułu wyroki utrzymujące uniewinnienie trzech żołnierzy są już prawomocne, zaś ponowne rozpatrzenie spraw pozostałych żołnierzy wciąż jest na wokandzie.

Abstrahując od licznych niedomówień, powstałych w wyniku braku dowodów oraz kontrowersji, jakie wzbudzają opisane wydarzenia należy wskazać, iż sprawa żoł-

²⁹ J. Majewski, *Kodeks...*, op. cit., s. 881.

³⁰ K. Mioduski, *Kodeks karny...*, op. cit., t. 2, s. 498.

nierzy z Nangar Khel jest dowodem potrzeby istnienia regulacji prawnych dotyczących działania na rozkaz, jak również niekompetencji dowódców i podwładnych, których skutkiem była śmierć niewinnych ludzi³¹.

PODSUMOWANIE

Rozkaz jest instytucją prawa karnego nierozłącznie związaną z wojskiem, które opiera się na zasadach dyscypliny i hierarchiczności. Podstawą prawidłowego funkcjonowania armii jest stosunek podległości w relacjach podwładny – przełożony, który z racji oczywistych musi opierać się na zasadzie podporządkowania. Dyscyplina wojskowa nie oznacza jednak bezwzględnego podporządkowania się rozkazom dowódców. Niewykonanie polecenia przełożonego jest zagrożone karą, z drugiej strony popełnienie przestępstwa także powoduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Żołnierz w obliczu wydanego rozkazu znajduje się w trudnej sytuacji, w której musi dokonać wyboru pomiędzy posłuszeństwem a zakwestionowaniem postawionego mu zadania w razie jego nielegalności. Żołnierz powinien działać w przekonaniu, że rozkaz wydany przez uprawnionego przełożonego, który posiada odpowiednią wiedzę oraz kompetencje, jest zgodny z literą prawa. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której żołnierz w obliczu śmierci zamiast karabinu wyciąga z kieszeni przepisy karne. W sytuacji kryzysowej nie ma bowiem czasu do namysłu – trzeba działać automatycznie, zgodnie z wyuczonym schematem, który z kolei powinien uwzględniać odpowiednią wiedzę i zachowania asertywne, co umożliwi prawidłową realizację rozkazów.

LITERATURA

1. Buchała K., Zoll A., *Polskie Prawo Karne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997.
2. Cyprian T., Sawicki J., *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Wydawnictwo Eugeniusza Huthana, Warszawa – Kraków 1948.
3. Czyżak M., *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010.
4. Dinah Ed., Shelton L., *Defenses. Genocide and Crimes Against Humanity.*, Gale Cengage, 2005. eNotes.com. 2006. 15 Nov, 2010, [online]. [dostęp: 10.01.2010]. Dostępny w Internecie: <http://www.enotes.com/genocide-encyclopedia/defenses>.
5. Królikowski M., Wiliński P., Izydorzyc J., Znojek M., *Prawo Karne Międzynarodowe. Wybór źródeł*, Wolters Kluwer Polska – OFICYNA, Warszawa 2010.
6. Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, tom I, Kraków 1901.
7. Swetoniusz Gajusz, *Żywoty Cezarów*, Ossolineum, Warszawa 2004.
8. Taylor T., *Norymberskie procesy o zbrodnie wojenne a ustawa nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli*, [w:] „Państwo i Prawo”, nr 3/1948, Warszawa 1948.
9. Ziewiński J., *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Wydawnictwo MON, Warszawa 1986.

³¹ na podstawie materiałów opublikowanych na stronach internetowych: [online]. [dostęp: 2012]. Dostępny w Internecie: <http://www.nangarkhel.eu>, <http://www.tvn24.pl>, www.gazeta.pl, www.polska.newsweek.pl.

AKTY PRAWNE

1. Buchała K., Zoll A., *Polskie Prawo Karne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997.
2. Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego z dnia 31 sierpnia 1944 r. Dz. U. Nr 4, poz. 16, tekst jednolity z dnia 11 grudnia 1946 r. Dz. U. Nr 69, poz. 377.
3. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 2 grudnia 1989 r. Dz. U. 1989.63.378.
4. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. Dz. U. 1952 Nr 2 poz. 9.
5. Porozumienie międzynarodowe pomiędzy rządem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki, rządem Tymczasowym Republiki Francuskiej i rządem Socjalistycznych Republik Radzieckich w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. Dz. U. 1947 Nr 63 poz. 367.
6. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Dz. U z 2003 r. nr 78 poz. 708.
7. Statut Międzynarodowego Trybunału do spraw Rwandy, Nowy Jork, 8 listopada 1994 r. *Dokument ONZ S/RES/955 z 8 listopada 1994 r. z późn. zm.*
8. Statutu Międzynarodowego Trybunału do Sądzenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popołnione na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r., Nowy Jork, 25 maja 1993 r., *Dokument ONZ S/RES/827 z 25 maja 1993r. z późn. zm.*
9. Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku Dz. U. 1920 nr 35 poz. 200.
10. Ustawa nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli Niemiec o ukaraniu osób winnych popełnienia zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i zbrodni przeciwko ludzkości z dnia 20 grudnia 1945 roku.
11. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny Dz. U. 1997 r. Nr 88 poz. 553.
12. Washington Naval Treaty w: *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States: 1922, Vol. 1, s. 247.*

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF EXCLUDING SUBORDINATE'S CRIMINAL LIABILITY FOR ACTING UNDER ORDERS OF SUPERIOR IN CRIMINAL LAW

Summary

This paper focuses on the analysis of a soldier's criminal liability for acting under the orders of his/her superior in criminal law. The paper considers the origins of excluding a subordinate's criminal liability with respect to doctrinal views, which were formed through criminal law over the centuries, e.g. the doctrine of unconditional obedience or the doctrine of "command responsibility". The development of a subordinate's responsibility is presented in accordance with the Polish criminal law and international criminal legal provisions, which have been enacted over the years.

Keywords: *military orders, criminal liability, unconditional obedience doctrine, "command responsibility" doctrine, criminal law, international criminal law, military discipline*

NOTA BIOGRAFICZNA

mgr Katarzyna SMOLAREK – jest aplikantką radcowską w Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu. Jest absolwentką Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. Zajmuje się aspektami wojskowego prawa karnego oraz prawa handlowego.