

# **HISTORYCZNO-PRAWNY ASPEKT ROZKAZU WOJSKOWEGO JAKO SZCZEGÓLNEJ INSTYTUCJI PRAWA KARNEGO NA TLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO I USTAWODAWSTWA POLSKIEGO**

***Ppłk mgr Jerzy Banasiak***

*Ministerstwo Obrony Narodowej w Warszawie,  
Dowództwo Operacyjne Rodzajów Sił Zbrojnych*

**Streszczenie:** Niniejszy artykuł poświęcony został analizie historyczno-prawnej rozkazu wojskowego i procesu kształtowania się odpowiedzialności żołnierza za działania podjęte w warunkach wykonywania rozkazu dowódcy-przełożonego.

Rozważania teoretyczno-prawne na temat pojęcia rozkaz zilustrowane zostaną i poparte przykładami z wybranych aktów prawnych, z uwzględnieniem w szczególności obowiązującej w różnym czasie ustawy kodeks karny.

Obszar dotyczący odpowiedzialności żołnierza rozpatrzono natomiast przez pryzmat poglądów doktrynalnych wypracowanych na przełomie wieków, tj. doktryny „ślepych bagnetów” i teorii „myślących bagnetów”. Przeprowadzona analiza ma również pokazać, że pojęcie rozkaz ewoluowało się na przestrzeni lat i różnie było postrzegane przez doktrynę, ustawodawstwo i orzecznictwo.

**Słowa kluczowe:** rozkaz wojskowy, dyscyplina wojskowa, doktryna „ślepych bagnetów”, teoria „myślących bagnetów”, działanie na rozkaz, odpowiedzialność za niewykonanie rozkazu, prawo karne międzynarodowe, polskie prawo karne.

## **Wprowadzenie**

Niniejszy artykuł stanowi próbę dokonania analizy historyczno-prawnej pojęcia „rozkazu” i procesu kształtowania się odpowiedzialności żołnierza za działania podjęte na rozkaz, w warunkach wykonywania rozkazu przełożonego.

Doniosłość podjętej przeze mnie analizy wynika między innymi z faktu, że termin rozkaz występuje nie tylko w aktach prawa publicznego, ale również

w licznych ustawach, które często nadają mu odmienne, różnorakie znaczenie. Powyższe powody sprawiają, że warto bliżej przyjrzeć się również doktrynie „ślepych bagnetów”, teorii „myślących bagnetów” oraz pojęciu „działanie na rozkaz”. Wobec powyższego, rozważania teoretyczno-prawne na temat rozkazu i „działanie na rozkaz” zilustrowane zostaną i poparte przykładami z wybranych aktów prawnych prawa międzynarodowego i przepisów kodeksu karnego.

W polskim systemie prawnym pojęcie „rozkaz” funkcjonuje sensu stricte, jako szczególna instytucja prawa karnego oraz sensu largo, jako określona kategoria poleceń służbowych. Pojęcia rozkaz nie zaliczymy do określeń nieznanymi, jest instytucją prawa karnego nierozłącznie związaną ze służbami mundurowymi jakimi są: Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Śledcze, Biuro Ochrony Rządu, Służba Więzienna, Państwowa Straż Pożarna, Straż Miejska i Siły Zbrojne.

Siły zbrojne<sup>1</sup> to szczególna, hierarchiczna instytucja, w której obowiązuje określony porządek, surowa dyscyplina i przestrzeganie postanowień Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych. Zauważmy, że nie ma w niej miejsca na demokrację, różnego rodzaju komentarze oraz bezpodstawne dyskusje. Cechuje je określona, specyficzna sfera działań wewnętrznych, działalność planistyczna i organizacyjna, której źródłem są akty stanowiące zewnętrzne, wewnętrzne i określone regulacje działań, tak jak rozkaz wojskowy. Skutkiem powyższego, w niniejszym artykule podjęto próbę poszukiwania odpowiedzi na poniższe pytania, a mianowicie:

- Jak na przestrzeni lat historii ewoluował się stosunek żołnierzy do realizowanych poleceń (rozkazów) przełożonych?
- Co powinien zawierać desygnat pojęcia rozkaz i jakimi cechami powinien się odznaczać?
- Kto może być adresatem rozkazu?
- Czy każdy rozkaz wydany przez przełożonego musi zostać bezwzględnie wykonany?
- Czy żołnierz ma prawo odmówić wykonania rozkazu i jakie wówczas może ponieść konsekwencje za jego niewykonanie?
- Czy „działanie na rozkaz” może stanowić okolicznością wyłączającą bezprawność czynu sprawcy?
- Jakie zasady należy stosować przy rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności

<sup>1</sup> Siły zbrojne to „wyspecjalizowany organ państwa podlegający bezpośrednio centralnej władzy wykonawczej, przeznaczony do ochrony i obrony jego interesów przez możliwość zastosowania przemocy zbrojnej”. Def.: B. Balcerowicz (red.), *Słownik z zakresu bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2002, s. 124.

wykonawcy rozkazu popełniającego jeden z czynów zabronionych, określonych w rozdziale XVI Kodeksu karnego z 1997 r.?

Poszukując odpowiedzi na powyższe pytania, dokonano analizy szeregu opracowań teoretycznych na ten temat, zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym. Genezę wyłączenia odpowiedzialności żołnierza przeanalizowano na podstawie poglądów doktrynalnych, doktryny „ślepych bagnetów” i teorii „myślących bagnetów”. Natomiast rozwój problematyki odpowiedzialności rozkazobiorcy i „działanie na rozkaz” przedstawiono w kontekście unormowań o zasięgu międzynarodowym jak i ustawodawstwa polskiego, regulujących zasady wojskowego prawa karnego.

## 1. Pojęcie rozkaz, rys historyczny

Pojęcie „rozkaz” nie powinno budzić większych wątpliwości, aczkolwiek w rzeczywistości jest inaczej. Przysparza ono wielu trudności i problemów nie tylko w teorii prawa, ale również w praktyce orzeczniczej. Wynika to między innymi z faktu, że znaczenie tego terminu ewoluowało się na przestrzeni lat i w różnych okresach różnie było rozumiane. Prawne regulacje dotyczące samej tematyki rozkazu możemy natomiast odnaleźć już w prawie rzymskim<sup>2</sup>.

W starożytnym Rzymie, rozkaz stanowił podstawę dyscypliny wojskowej i nie podlegał żadnej dyskusji. Rzymscy legioniści karnie wykonywali rozkazy swoich dowódców, a na polu bitwy obok taktyki, wyszkolenia i umiejętności pojedynczego legionisty dobrze wykonany rozkaz stanowił niewątpliwie klucz do sukcesu. Był receptą na wygraną bitwę. Wobec powyższego, rozkaz jak i dyscyplina to dwa atrybuty wojska, które zasadniczo decydowały o sukcesie lub o klęsce prowadzonych wojen. Natomiast zaprzeczenie dyscypliny wojsk rzymskich odnajdujemy w czasach średniowiecza, gdzie często dochodziło do lekceważenia poleceń i rozkazów króla przez poszczególnych jego wasali i rycerzy. Polecenia monarchy, przekazane w formie rozkazu, często poddawane były dyskusji, swobodnej interpretacji oraz licznym komentarzom, co w konsekwencji doprowadzało do klęski na polu bitwy. Pierwsze natomiast ograniczenia swobody postępowania żołnierzy podczas wojen wprowadził Kościół, jako decydujący podmiot w kształtowaniu moralności i zasad postępowania<sup>3</sup>.

Polskie prawo wojskowe okresu rycerskiego nie regulowało w sposób jednolity pojęcia rozkazu. Dopiero w pierwszej połowie XVI wieku stanowienia prawa wojskowego stało się domeną władzy królewskiej i hetmanów. Hetmani (*z lac. dux exercituum*), tzw. wodzowie generalni, od połowy XVI wieku na doraźne potrzeby

<sup>2</sup> Patrz w tej mierze: Gajusz Swetoniusz, *Żywoty Cezarów*, Ossolineum, Warszawa 2004 oraz Paulus I, 169 Dig, *De Regulis Iuris*, 1.17.

<sup>3</sup> M. H. Keen, *The Laws of War in the Middle Ages*, London 1965, *passim*; F. H. Russe, *The Just War in the Middle Ages*, Cambridge 1975, *passim*.

kampanii wojennych zaczęli wydawać własne regulacje, tj. procedury w postaci tzw. „Artykułów wojskowych”, które wchodziły w skład praw ziemskich. Skupiały one całość przepisów dotyczących porządku wojskowego i organizacji wojska, a zasięgiem terytorialnym, co do zasady, obejmowały teren obozu wojskowego. Poza nim, stosowano je wszędzie tam, gdzie docierali i znajdowali się (stacjonowali) żołnierze. Z reguły obowiązywały na czas wojny lub konkretnej wyprawy.

W 1509 roku, król Polski Zygmunt I wydał edykt, który zawierał przepisy przewidujące surową odpowiedzialność karną za wykroczenia przeciwko karności. Kolejne edykty, wydawane w latach 1519–1521, regulowały porządek oraz tok służby w obozach wojskowych<sup>4</sup>. Stanowiły one tzw. „Regulamin służby wewnętrznej” odpowiadający dzisiejszemu Regulaminowi Ogólnemu Sił Zbrojnych RP z 2014 roku<sup>5</sup>, któremu podlegają wszyscy żołnierze, bez względu na posiadany stopień wojskowy i zajmowane stanowisko służbowe. W kolejnych latach, wódz generalny był inspiratorem takich źródeł prawa jak: „Artykuły rotmistrzom opowiadane”, „Pouczenie hetmana podskarbiemu koronnemu dane dla puszkarzy” oraz „Porządek praw rycerskich wojennych”.

Przepisy pt. „Porządek praw rycerskich” wydane zostały na potrzeby kampanii inflanckiej w roku 1557 i odznaczały się dużą surowością kar za przestępstwa wojskowe<sup>6</sup>. Przewidywały one kary śmierci za bunt, czynną napaść na przełożonego, rokowania z nieprzyjacielem, niestawienie się do bitwy oraz odmowę wykonania rozkazu. Kara śmierci groziła, także za wylamania się z szyku, rozrywanie obozu (...*wóz kto by z rzędu wytargał...*), za dezercję z pola walki (...*kto by z bitwy uciekał może go każdy zabić...*), za zgwałcenie, czy złupienie kościoła<sup>7</sup>. Ponadto, surowe kary groziły za inne przestępstwa wojskowe popełnione poza miejscem prowadzonej walki, np. za zastawianie broni, czy przechowywanie w obozach wojskowych „*pań wesółych co męża mają*”. Na tej podstawie możemy wywnioskować, że już wtedy mieliśmy do czynienia z przestępstwami przeciwko karności, które dotyczyły bez wątpienia czynów o charakterze najwyraźniej kryminalnym i odnosiły się do wykonywania rozkazów.

W Polsce, pierwsze pojęcie rozkazu pojawiło się w „Artykułach wojennych dla Litwy”, które wydane zostały w 1534 roku przez króla polskiego Zygmunta Starego. To one często utożsamiane są z rozwojem i ewaluacją wojskowego prawa karnego. Niewątpliwie, to one stały się, także źródłem wojskowego prawa karnego, których podstawowym celem było utrzymanie dyscypliny wojskowej swoich poddanych.

Przeprowadzona analiza ukazuje nam, że „Artykuły wojenne” zawierały w swej treści nie tylko przepisy wojskowego prawa karnego materialnego, ale również przepisy z zakresu prawa administracyjnego oraz przepisy dotyczące prowadzenia

<sup>4</sup> L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich sił zbrojnych (do 1795 r.)*. Rys prawno-historyczny, „Studia Lubelskie” 2005, nr 1, s. 34.

<sup>5</sup> Decyzja nr 445/MON z dnia 30 grudnia 2013 r. w sprawie wprowadzenia do użytku Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. Urz. MON z 2013 r. poz. 398).

<sup>6</sup> L. Kania, op. cit., s. 35.

<sup>7</sup> S. Kutrzeba, *Polskie ustawy i artykuły wojskowe*, Kraków 1937, s. 71-73.

działań bojowych odpowiadające dzisiejszemu Regulaminowi działań taktycznych<sup>8</sup>. Po raz pierwszy w tym źródle, pojawiła się prawna konstrukcja rozkazu oraz określenie przestępstwa przeciw rozkazowi<sup>9</sup>. Natomiast niewykluczone jest, że litewskie jak i polskie źródła prawa wojskowego nie знаły dotąd pojęcia niewykonania rozkazu. W literaturze odmienny pogląd dotyczący tej kwestii reprezentował tylko J. Kamiński<sup>10</sup>.

W latach 1581-1593 ukazały się kolejne przepisy tj. ustawy sejmowe, zwane konstytucjami, które zawierały przepisy wojskowego prawa karnego.

Epoka, w której niedopuszczalne było zlekceważenie wykonania rozkazu monarchy, to czasy panowania władcy Prus, króla Fryderyka II Wielkiego. Faktem jednak jest, że Prusy pod jego rządami, stały się jednym z najpotężniejszych państw europejskich. W słowniku pojęć wojskowych dominował znany wówczas zwrot „pruski dryl”, a rozkaz wzmacniano odpowiednią formą fizycznego nacisku w postaci „kija kaprała”. „Kij kaprała” to była kara cielesna stosowana wobec żołnierzy, którzy nie chcieli wykonywać rozkazów swoich dowódców. Tak motywowani żołnierze jednak bez sprzeciwu wykonywali rozkazy swoich przełożonych na ogół nie sprzeciwiali się im. Ważnym elementem „pruskiego drylu” było również zgranie żołnierzy z muzyką wojskową i idealny szyk bojowy, którzy Prusacy potrafili utrzymać nawet podczas silnego ognia przeciwnika. Ta nowa metoda szkolenia i musztry żołnierzy, jaką wprowadził w latach dwudziestych i trzydziestych XVIII w. w Prusach Leopold von Anhalt-Dessau, polegała na bezwzględny traktowaniu żołnierzy niewykonyjących rozkazów swoich dowódców. Trzeba zauważyć, że system ten należał do wybitnie opresyjnych, gdyż posłuszeństwo wobec monarchy i dyscyplina wymuszana była na żołnierzach całym zestawem kar cielesnych. Te okrutne i niehumanitarne metody, jakie stosowano wobec żołnierzy pruskich przynosiły jednak bardzo pozytywne rezultaty w boju. Niewykluczone jest, że dzięki nim odnoszono liczne zwycięstwa na polu bitew. W ten sposób budowano również szacunek żołnierza do oficera. Przeciwnicy tej koncepcji, tak jak gen. Kurt Christoph von Schwerin uważali, że robi ona z ludzi automaty do zabijania, dlatego posłuszeństwo żołnierzy wobec przełożonych należy budować na przywiązaniu i szacunku do nich, jako do istot ludzkich.

W późniejszym okresie, tj. od lat czterdziestych XVIII wieku, na „pruskim drylu” wzorowała się, także armia Piemontu-Sabaudii, a od lat pięćdziesiątych XVIII wieku armia brytyjska. Historia pokazała nam jednak, że mimo ogromnych reperkusji dyscyplinarnych, czy nacisków dowódców różnych szczebli dowodzenia, często dochodziło do niesubordynacji żołnierzy oraz do błędów samych rozkazodawców.

<sup>8</sup> Regulamin działań taktycznych wojsk lądowych, cz. I-związek taktyczny, oddział; Warszawa, wyd. 1995, pod red. Z. Ścibiorka (Regulamin następująco ujmuje obowiązek stanowienia norm prawa wojennego przez żołnierzy podczas prowadzenia walki: należy przestrzegać norm prawa wojennego, zawartych w umowach międzynarodowych lub uznanych zwyczajowo, zawierających nakazy i zakazy, które obowiązują walczące strony. Przestrzeganie ich jest podstawą prowadzenia walki według zasad humanitaryzmu).

<sup>9</sup> J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Wydawnictwo MON, Warszawa 1973, s. 174.

<sup>10</sup> J. Kamiński, *Historia sądownictwa wojskowego w dawnej Polsce*, Warszawa 1928, s. 19.

Wydawane rozkazy przez panujących monarchów wielokroć miały charakter nie przemyślanych do końca i przekazywanych pod wpływem dużych emocji, co w konsekwencji skazywało nawet całe oddziały żołnierzy na bezsensowną śmierć.

Przeprowadzona analiza ukazuje, że prawo wojskowe jest niezwykle ważnym środkiem wymuszającym posłuszeństwo, regulującym wewnętrzny porządek, kształtujący właściwe cechy charakteru i zapewniający w końcu przestrzeganie podstawowych reguł zachowania się wobec ludności cywilnej<sup>11</sup>. W literaturze, ze względu na źródło ich pochodzenia, można doszukać się dwóch prawnych definicji rozkazu. Są to:

- a. definicje stworzone przez teorie prawa;
- b. definicje oparte na normach prawa pozytywnego.

W konsekwencji, wyodrębnia ona dwie podstawowe grupy definicji rozkazu - definicje prawne i definicje językowe. Z powyższego podziału wynika, że pierwsza dzieli się na kolejne dwie grupy, do których zalicza się pojęcia oparte na normach prawa pozytywnego i pojęcia oparte na ogólnej teorii prawa. Natomiast druga grupa bierze pod uwagę kryteria leksykalne i określa rozkaz, jako „polecenie wykonania czegoś wydane przez osobę uprawnioną do tego lub mającą nad kimś przewagę”<sup>12</sup>.

Według Czesława Znamierskiego rozkaz to pewien szczególny gatunek stanowienia reguły postępowania dla innych ludzi, która wskazuje jak mają się zachowywać, postępować rozkazobiorcy. Inne, tudzież podobne sformułowanie, przedstawia Stanisław Cheliński, którego zdaniem rozkaz to jednostronne ustanowienie normy zobowiązującej, czyli adresowanej do kogoś innego. Wobec powyższego, rozkaz nie jest kategorią abstrakcyjną<sup>13</sup>. W odróżnieniu od różnych poleceń, na co dzień przez nas wykonywanych, ma szczególny imperatywny charakter, gdyż pociąga za sobą absolutną konieczność jego spełnienia. Jest więc ważnym narzędziem funkcjonowania określonej grupy społecznej osób, jakimi są służby mundurowe. W dużej mierze powiązany jest z wojskiem, z dyscypliną i podporządkowaniem się, gdzie podstawą jest bezwzględne posłuszeństwo podwładnych wobec przełożonych. Zauważmy jednak, że pojęcie rozkaz różnie kształtowało się na przestrzeni lat i rozmaicie było postrzegane.

W okresie międzywojennym pierwsze definicje rozkazu nawiązywały do przepisów prawa wojskowego i prawa karnego, a rozkaz rozumiany był, jako „jednostronne, kategoryczne (stanowcze) oświadczenie woli przełożonego (rozkazującego)”<sup>14</sup>. Zauważyć przy tym należy, że Kodeksy karne wojskowe okresu międzywojennego nie zawierały wprawdzie ustawowej definicji rozkazu.

W polskim systemie prawnym, po raz pierwszy definicję tę określono dopiero

<sup>11</sup> J. Adamus, *Nieco o odwadze i tchórzostwie*, „WPP4” 1932, s. 340-346.

<sup>12</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, tom. III, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1981, s. 92.

<sup>13</sup> J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, wyd. 2, Warszawa 1986, s. 9-10.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 11.

w art. 74 Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r.<sup>15</sup> cyt.: „... przez rozkaz należy rozumieć zarządzenie lub rozporządzenie wydane w trybie służbowym przez przełożonego podwładnemu albo przez starszego w stopniu wojskowym–młodszemu...”. Kodeks ten obowiązywał od dnia 30 września 1944 r. do dnia 1 stycznia 1970 r. i stanowił tzw. zbiór przepisów regulujących prawo karne wojskowe. W nieco inny sposób pojęcie to ujęto w art. 290 Kodeksu Karnego z 1969 roku, cyt.: „...rozkazem jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego starszego stopniem...”<sup>16</sup>. Powyższy Kodeks zastąpił Kodeks karny z 1944 i uchylił również Kodeks Karny Wojska Polskiego oraz mały kodeks karny. Przepis tego artykułu starał się precyzyjnie wyjaśnić nie tylko samo pojęcie rozkazu, ale również wskazywał na jego podstawowe składniki, a mianowicie na:

- a. przedmiot rozkazodawstwa;
- b. podmioty uprawnionych rozkazodawców;
- c. adresatów rozkazu obowiązanych do posłuszeństwa oraz
- d. tryb wydawania rozkazów.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że pojęcie rozkaz w pełni określone zostało dopiero w art. 115 § 18 Kodeksu karnego z 1997 r. i nie odbiega praktycznie w swej treści od definicji przyjętej w 1969 r., cyt.: „rozkazem jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem”. W rozumieniu przepisów prawa, rozkaz jest więc poleceniem określonego działania lub zaniechania działania, wydanym służbowo przez przełożonego lub uprawnionego starszego. Tudzież podobną definicję zawiera Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych RP z 2014 r. zgodnie, z którym cyt.: „rozkaz jest poleceniem podjęcia określonego działania lub zaniechania wydanym służbowo żołnierzowi przez przełożonego (uprawnionego starszego)”<sup>17</sup>.

Pojęcie rozkazu nie jest i nie było więc pojęciem nieznanym. Jest ważnym narzędziem funkcjonowania określonej grupy społecznej osób, jacy tworzą żołnierze i funkcjonariusze. Przepis art. 58 ust. 2 i 3 Ustawy o Policji<sup>18</sup> definiuje rozkaz jako szczególną formę polecenia służbowego. Rozkaz jest więc ściśle powiązany z dyscypliną i podporządkowaniem się, gdzie podstawę stanowi bezwzględne posłuszeństwo podwładnych wobec przełożonych.

Znaczenia terminu „przełożony” możemy doszukiwać się również w takich aktach prawnych jak ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej, czy Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych RP. Zgodnie z pkt 3 RO SZ, cyt.: „przełożonym żołnierza jest żołnierz lub osoba, niebędąca żołnierzem, która

<sup>15</sup> Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks karny Wojska Polskiego (Dz.U. z 1944 r. Nr 6 poz. 27), art. 74.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.), art. 290.

<sup>17</sup> Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych RP, Warszawa 2014, pkt 13.

<sup>18</sup> Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 30 poz. 179), art. 58 ust. 2 i 3.

na mocy przepisów prawa, rozkazu, polecenia lub decyzji podporządkowano żołnierza (podwładnego), uprawniona do wydawania rozkazów, poleceń służbowych podwładnym żołnierzom lub osobom niebędącym żołnierzami i kierowania ich czynnościami służbowymi”. Podkreślić przy tym należy, że przełożony ma również określone obowiązki, a mianowicie powinien:

- a. kształtować dyscyplinę wojskową podporządkowanych mu żołnierzy, w szczególności przez działania profilaktyczno-wychowawcze oraz tworzenie warunków do wyróżniania i przestrzegania dyscypliny wojskowej;
- b. niezwłocznie reagować na zachowania żołnierzy naruszające dyscyplinę wojskową<sup>19</sup>.

Powyższe przykłady dowodzą, że niezbędnym atrybutem władzy każdego przełożonego jest prawo wydawania rozkazów swoim podwładnym, kierowanie ich służbą oraz ponoszenie odpowiedzialności. Zauważmy, by móc skutecznie kierować określoną grupą społeczną ludzi trzeba mieć nad nimi zwyczajnie określoną władzę. Stąd też można wysunąć tezę, że rozkaz *sensu stricte*, dla zapewnienia realizacji określonych celów, czy wykonania określonej pracy opiera się na surowej, wysokiej wewnętrznej dyscyplinie i dotyczy tylko określonej grupy społecznej osób, jakimi są żołnierze i funkcjonariusze.

Obowiązkiem każdego żołnierza jest ściśle podporządkowanie się rozkazom swoich przełożonych, ponieważ to oni sprawują władzę dyscyplinarną, posiadają prawo do wydawania poleceń i rozkazów swoim podwładnym. Stanowi to tzw. łańcuch dowodzenia, w którym każdy zna swoje miejsce w szyku, posiada określone kompetencje i ma sprecyzowane zadania do wykonania. Żołnierz zobowiązany jest zazwyczaj do bezwarunkowego wykonania rozkazu. Po otrzymaniu rozkazu wydanego np. ustnie potwierdza to słowem „ROZKAZ” i wykonuje go<sup>20</sup>. Natomiast przełożony ma prawo sprawdzić zrozumienie przez żołnierza wydanego rozkazu, a żołnierz obowiązek zameldować przełożonemu o jego wykonaniu, chyba że przełożony zarządzi inaczej. Jediną przesłanką zwalniającą rozkazobiorcę z wykonania rozkazu jest wynikające z niego zobowiązanie do popełnienia czynu zabronionego przepisami prawa. Żołnierz nie ma więc obowiązku ślepego wykonywania rozkazów swoich przełożonych nie zwracając uwagi na ich przestępny charakter, czy też konsekwencje jakie mogą ponieść za jego wykonanie bądź niewykonanie.

W doktrynie ukształtowały się dwie skrajne teorie dotyczące wykonywania rozkazów i odpowiedzialności jego wykonawcy. Przez francuskich teoretyków zostały określone one jako doktryna „ślepych bagnetów”, zwana biernym posłuszeństwem (*obeissance passive*) oraz doktryna „myślących bagnetów”

<sup>19</sup> Ustawa o dyscyplinie wojskowej z dnia 9 września 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2009r. Nr 190 poz. 1474 z późn. zm.).

<sup>20</sup> Regulamin Ogólny SZ, pkt 20.



(*inteligetes baionnetts*)<sup>21</sup>, która w późniejszym okresie stała się również podstawą regulacji ustawodawstw europejskich, a od końca XVIII wieku obowiązywała w prawodawstwie brytyjskim, później od roku 1944 w prawodawstwie amerykańskim.

Według doktryny „ślepych bagnetów”, która niewątpliwie należy do najstarszych i najbardziej skrajnych teorii, żołnierz zobowiązany był do biernego i bezwarunkowego posłuszeństwa względem wydanego rozkazu. Teoria ta uważała, że dyscyplina wojskowa jest dobrem najwyższym, które żołnierz powinien bezwarunkowo chronić i nie zważać na jakiegokolwiek naruszenie innych dóbr. Powyższa argumentacja dowodzi, że była związana z przekonaniem, w którym domniemywano, że dowódca nie może wydać rozkazu, w którym naruszałaby jakieś normy prawne. W myśl powyższej filozofii podwładny, czyli rozkazobiorca zobowiązany był do bezwzględnego posłuszeństwa względem rozkazów swoich dowódców, bez prawa możliwości ingerowania w jego treść. W świetle tej myśli, jak ujął to E. Krzymuski, rozkaz jest „okolicznością zdolną do nałożenia na podwładnego obowiązku przełamania jakiegoś zakazu lub nakazu prawa”<sup>22</sup>. Natomiast czyn rozkazobiorcy, będący działaniem lub zaniechaniem bezprawnym, w tym przestępstwem jest wykonywany na rozkaz rozkazodawcy, który jest zgodny z prawem. W tym przypadku możemy powiedzieć, że mamy do czynienia z absolutną nieodpowiedzialnością rozkazobiorcy, która ciąży na wydającym bezprawny rozkaz<sup>23</sup>. Według teorii „ślepych bagnetów” żołnierza zawsze zwalniano z odpowiedzialności karnej jeżeli jego działanie było wykonywaniem prawnego rozkazu. Brak odpowiedzialności karnej żołnierza nie był uzależniony od oceny treści rozkazu, mógł on nie wiedzieć, że to co robi, co jest wykonaniem rozkazu jest przestępstwem.

Doktryna „myślących bagnetów” zobowiązywała natomiast żołnierza, jak sama nazwa wskazuje, do myślenia, do oceny sytuacji i do odniesienia się do treści wydanego rozkazu pod względem jego legalności tj. zgodności z prawem. W myśl powyższej teorii rozkazobiorca odpowiadał za swoje czyny, niezależnie od tego, czy były one wykonaniem rozkazu, czy też nie. Miał on prawo i obowiązek do odmowy wykonania bezprawnego rozkazu wydanego przez przełożonego. Żołnierz miał nakaz wykonywania jedynie tych rozkazów, które były zgodne z prawem. Natomiast w przypadku, gdy treść wydanego rozkazu wzbudzałaby jakieś uzasadnione wątpliwości, czy też podejrzenia, wówczas mógłby odmówić wykonania rozkazu. Stwierdzić przy tym należy, że przestrzeganie dyscypliny było pojęciem drugorzędnym, tj. znajdowało się na drugim planie. Istotę tej doktryny odpowiednio opisał również J. Ziewiński, wskazując, że: „według tego poglądu rozkazobiorca, czyli podwładny jest zobowiązany zawsze rozważyć stosowną decyzję, co do jego wykonania lub niewykonania. Za tę decyzję i zachowanie się na jej podstawie – w

<sup>21</sup> M. Czyżak, *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 102.

<sup>22</sup> E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. I, wyd. 2, Kraków 1990, s. 204.

<sup>23</sup> J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, wyd. 2, Warszawa 1986, s. 111-121.

wyniku oceny charakteru rozkazu—ponosi on pełną odpowiedzialność na równi z rozkazodawcą: już to za nieposłuszeństwo wobec otrzymanego rozkazu, (gdy okazał się on wiążący), już to za popełniony czyn w wykonaniu rozkazu, (gdy rozkaz był bezprawny, a zatem niewiążący).

Zachowanie się rozkazobiorcy, czyli adresata rozkazu, jest oparte na pewnym stopniu ryzyka<sup>24</sup>. Warto podkreślić, że według koncepcji „myślących bagnetów” zezwolono żołnierzowi na pewną sferę swobody w ocenie tego, czy rozkaz ma na celu popełnienie przestępstwa, czy też nie. Żołnierz zobowiązany został do oceny sytuacji, do myślenia. Rozkazobiorca zobowiązany został do oceny treści rozkazu. Zawężono wyłącznie winy żołnierza wyłącznie do przypadku, w którym nie ma on świadomości, że wykonując rozkaz popełnia przestępstwo. Możemy zatem powiedzieć, że stosowanie tej instytucji wprowadziło pewne ograniczenie odpowiedzialności karnej żołnierza za niewykonanie rozkazu. Żołnierz, który odmawia wykonania rozkazu, jeżeli treścią tego rozkazu jest popełnienie czynu zabronionego nie podlega odpowiedzialności karnej za niewykonanie rozkazu. W myśl tej teorii żołnierz jest istotą myślącą i ma prawo do oceny charakteru prawnego wydanego rozkazu. Ma on, także uprawnienie do odmowy wykonania rozkazu w przypadku, gdy poprzez jego realizację naruszałby tym samym obowiązujące przepisy<sup>25</sup>.

Podsumowując należy uznać, że rozkaz jest specyficznym aktem woli obejmującym ściśle, zgodne z treścią zachowania się i mieści się w ramach tzw. sprawstwa kierowniczego, podporządkowaniu się woli kierowniczemu. Stosunek między podmiotami cechuje natomiast pewna zależność na linii przełożony-podwładny, a wszelkie przejawy niesubordynacji wobec rozkazu zagrożone są sankcją karną, surowszą w wypadkach zbiorowego nieposłuszeństwa, co stanowi szczególnie zagrożenie dla dyscypliny wojskowej.

Podmiotem, czyli sprawcą czynu jest żołnierz, a zachowanie rozkazobiorcy, czyli strony przedmiotowej tego przestępstwa może polegać na:

1. niewykonaniu rozkazu;
2. odmowie wykonania rozkazu albo
3. wykonaniu rozkazu niezgodnie z jego treścią.

Powyższa argumentacja sprawia, że rozkazodawstwo stanowi ważny mechanizm regulacji działalności legalnych zespołów militarnych jakim są siły zbrojne, gdyż z ich istnienia wynikają między innymi prawne stosunki międzypersonalne, tj. między przełożonym a podwładnym. H.L.A Hart pisał natomiast, że „rozkazodawstwo jest czymś charakterystycznym dla sytuacji, w której ktoś ma jakąś władzę nad innymi, a nie sposobność do karania ich przez powodowanie jakiejś dolegliwości.

<sup>24</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 122-123.

<sup>25</sup> K. Smolarek, *Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2013, nr 2 (168), s. 58-59.

Rozkaz, chociaż może być związany z zagrożeniem dolegliwością, jest zasadniczo nie odwołaniem się do strachu, ale do szacunku wobec autorytetu władzy<sup>26</sup>. Co więcej, analiza językowa wskazuje, że pojęcie rozkazu należy odróżnić nie tylko od innych aktów wyrażenia lub oświadczenia woli, jakimi są: prośba, namowa czy uznanie<sup>27</sup>. Wobec powyższego, do najważniejszych elementów obiektywnych odpowiedzialności za wydanie rozkazu możemy zaliczyć:

- a. relację pomiędzy przełożonym a podwładnym, która może mieć charakter krótkotrwały i nieformalny oraz
- b. wydanie lub przekazanie rozkazu, bez względu na formę polecenia.

Adresatem rozkazu może być jeden żołnierz lub większa ich liczba, a rozkaz, zgodnie z postanowieniami Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych RP, może być wydany żołnierzowi ustnie, pisemnie lub za pomocą sygnału<sup>28</sup>. Zauważyć należy, że tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach rozkazobiorca (żołnierz) może żądać, by wydany mu rozkaz miał formę pisemną, a rozkazodawca (przełożony) ma obowiązek ten spełnić.

Rozkaz powinien być wyrażony przez przełożonego w taki sposób, aby nie budził najmniejszych wątpliwości, czy też zastrzeżeń, co do jego wykonania. Dowódca wydający rozkaz powinien wydać go stanowczo tak, aby wyraźnie z niego wynikało, że nie jest to ani prośba, ani życzenie, tylko polecenie do natychmiastowego (niezwłocznego) wykonania. Zwróćmy uwagę, że uprawniony przełożony wydając rozkaz zobowiązuje rozkazobiorcę do określonego działania lub zaniechania działania, który nie ma na ogół prawa do jego kwestionowania, czy też podważania.

W siłach zbrojnych, na co dzień mamy do czynienia z różnymi formami rozkazu, może on mieć formę: rozkazu bojowego, rozkazu personalnego jako decyzji administracyjnej, rozkazu dziennego, czy ustnego polecenia do natychmiastowego wykonania. Trzeba zauważyć, że każdy z nich w swej treści jest rozkazem, ale zasadniczo różni się od poprzedniego. Zauważmy, że rozkaz może być również formą decyzji administracyjnej o charakterze wewnętrznym, rozstrzygającym sprawę, co do jej istoty w całości lub inny sposób kończącej sprawę danej instancji.

W świetle prowadzonych rozważań można uznać, że każdy rozkaz posiada takie cechy, które pozwalają go odróżnić od innych form oświadczenia woli, jakimi są polecenia, czy też prośby. Tu zaliczamy:

- a. **sytuację przymusową, która leży po stronie adresata** i polega na możliwości stosowania sankcji w stosunku do żołnierza w przypadku nieporządkowania się, niewykonania rozkazu;

<sup>26</sup> H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 36-37.

<sup>27</sup> J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 20.

<sup>28</sup> Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych, pkt 17.

- b. jednostronność oświadczenia woli rozkazującego-dowódcy**, które polega na tym, że rozkazodawstwo nie może mieć charakteru dwustronnego;
- c. istnienie tzw. stosunku władztwa i podwładności między przełożonym a podwładnym**<sup>29</sup>.

Przeprowadzona analiza ukazuje, że najważniejszymi źródłami wojskowego prawa karnego były akty normatywne, które dotyczyły wykonywania rozkazów i dyscypliny wojskowej, do których zaliczyć możemy: artykuły wojskowe, konstytucje sejmowe, lauda sejmikowe, ordynacje i edykty królewskie. Sam rozkaz natomiast sprowadzony został do pojęcia kategorii poleceń służbowych w innym zaś przypadku tylko do wypowiedzi przybierającej jego formę. Stanowi on szczególną formą aktu prawnego, która na pewno różni się od poleceń służbowych codziennie przez nas wykonywanych, gdyż pociąga za sobą absolutną konieczność jego wykonania i co do zasady podlega niezwłocznemu wykonaniu<sup>30</sup>.

## 2. Niewykonanie rozkazu przełożonego

W związku z tym, że podstawą funkcjonowania armii jest dyscyplina wojskowa, to pomimo tego mogą zdarzyć się również jakieś nieprzewidziane sytuacje, kiedy wydany przez przełożonego rozkaz:

- a. nie zostanie w ogóle wykonany;
- b. żołnierz odmówi jego wykonania lub
- c. wykona go niezgodnie z jego treścią.

Zachowanie polegające na „niewykonaniu rozkazu” oznacza niewykonanie przez żołnierza tego, co zostało mu nakazane przez przełożonego (dowódcę) w drodze wydanego rozkazu. Zwróćmy jednak uwagę, że zachowanie to nie wymaga jakiegokolwiek manifestacji, czy też oświadczenia ze strony sprawcy czynu, że nie wykona otrzymanego rozkazu.

„Odmowa wykonania rozkazu” to natomiast sytuacja, w której żołnierz wprost komunikuje rozkazodawcy, że nie wykona tego rozkazu, sprzeciwia się mu. A zatem użyte w dyspozycji stwierdzenie „odmawia wykonania rozkazu” obejmuje sytuacje, kiedy żołnierz wprost komunikuje, czyli oświadcza, że nie wykona rozkazu, jak i wtedy, kiedy jego zachowanie jednoznacznie wskazuje na ignorancję wydanego rozkazu.

Znamię „wykonania rozkazu niezgodnie z jego treścią” odnosi się natomiast do sytuacji, w których żołnierz, co prawda przystępuje do wykonywania rozkazu, do jego realizacji, ale to, co wykonuje jest niezgodne z jego treścią i może to czynić

<sup>29</sup> Źródło: <http://kwartalnik.csp.edu.pl/kp/archiwum-1/2016/nr-22016/3153,Rozkaz-wojskowy-w-polskim-prawie-karnym.html> [dostęp: 23 lutego 2019].

<sup>30</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 9-11.

w sposób świadomy lub nieświadomy, tzn. wykonuje rozkaz w sposób odmienny od nakazanego przez rozkazodawcę, czyli samowolnie dokonuje zmiany istotnych elementów nakazanej czynności, tj. treści rozkazu. W przypadku, kiedy polecenie bądź rozkaz nie zostanie w ogóle wykonany przez żołnierza lub wykona go niezgodnie z jego treścią, żołnierz w konsekwencji może ponieść odpowiedzialność karną lub dyscyplinarną. Regulują to takie akty prawne jak: ustawa Kodeks karny, ustawa o dyscyplinie wojskowej i postanowienia Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych.

Niewykonanie polecenia przełożonego jest zagrożone karą dyscyplinarną lub sankcją karną, jednakże wykonanie rozkazu przestępnego<sup>31</sup>, także powoduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Zgodnie z art. 343 Kodeksu karnego z 1997 r., cyt.: „...*żołnierz, który nie wykonuje lub odmawia wykonania rozkazu albo wykonuje rozkaz niezgodnie z jego treścią, podlega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3*”<sup>32</sup>.

W świetle prowadzonych analiz i rozważań chciałbym zwrócić uwagę przede wszystkim na zachowanie polegające na niewykonaniu rozkazu przez żołnierza, które umieszczone zostało w rozdziale XV Kodeksu karnego i stanowi jedno z najpoważniejszych przestępstw przeciwko dyscyplinie wojskowej. Niewykonanie rozkazu przełożonego niewątpliwie należy jest przestępstwem indywidualnym, gdyż jego sprawcą, zgodnie z definicją zawartą w art. 115 §17 k.k., może być tylko osoba pełniąca czynną służbę wojskową, czyli żołnierz<sup>33</sup>. Oznacza to, że może dopuścić się go jedynie żołnierz, natomiast do końca nie jest znane jak powinna wyglądać strona przedmiotowa tego przestępstwa?

Kodeks karny w art. 343 § 1 określa podstawowe typy popełnienia tego przestępstwa, które mogą przybrać trzy różne formy. Są one przestępstwami publiczno-skargowymi, ściganymi na wniosek dowódcy jednostki wojskowej i mogą one zostać popełnione tylko z winy umyślnej. Art. 343 § 2 KK w swej treści zawiera natomiast kwalifikowane typy przestępstwa niewykonania rozkazu, które może przyjąć formę trzech sytuacji, a mianowicie:

1. sytuację, kiedy żołnierz będzie działał wspólnie z innymi żołnierzami. Wówczas, mamy do czynienia ze zbiorowym aktem niesubordynacji, dokonany, przez co najmniej trzech żołnierzy w porozumieniu—tylko wtedy prawdziwe będzie stwierdzenie, że jeden z nich (i każdy z osobna) działał wspólnie z innymi żołnierzami<sup>34</sup>;
2. sytuację, kiedy żołnierz działa w obecności innych żołnierzy. Sama

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Ustawa Kodeks karny, art. 343.

<sup>33</sup> W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 264.

<sup>34</sup> S. M. Przyjemski, *Prawo karne w wojsku. Vademecum dowódcy*, Agencja Wydawnicza „Egros”, Warszawa 1998, s. 80.

natomiast obecność tu żołnierzy musi być realna, żołnierze ci muszą mieć możliwość obserwacji niesubordynacji oraz

3. czyn, na skutek którego nastąpiła znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna. Zauważyć należy, że elementem kwalifikującym jest w tym przypadku skutek, który może być objęty zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym i jest to jedyne przestępstwo nieposłuszeństwa wobec rozkazu mające charakter skutkowy<sup>35</sup>.

Zasadniczo przyjmuję się, że rozkazobiorca odpowiada za bezprawne czyny będące wynikiem wykonania rozkazu tylko wtedy, gdy rozkaz ten był w sposób oczywisty bezprawny, gdy osoba go realizująca miała świadomość o jego bezprawności lub gdy w normalnych okolicznościach powinna zdawać sobie z tego sprawę<sup>36</sup>. Odnosząc się do powyższych kwestii pamiętać jednak należy, zgodnie z obowiązującą *zasadą nullum crimen sine lege scripta (nie ma przestępstwa bez ustawy)*, że warunkiem pociągnięcia sprawcy czynu do odpowiedzialności karnej jest to, by przestępstwo było zagrożone ustawą. Powyższa zasada jest zasadą konstytucyjną zawartą w II rozdziale Konstytucji RP<sup>37</sup>, która gwarantuje każdemu żołnierzowi to, że nie zostanie on pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyn, który nie zostanie sklasyfikowany w kodeksie karnym (w ustawie), jako przestępstwo.

### **3. Odpowiedzialność prawna za działanie na rozkaz na tle prawa międzynarodowego i ustawodawstwa polskiego**

Problematyka dotycząca reguł ponoszenia odpowiedzialności za „działanie na rozkaz” niewątpliwie widoczna była już w czasach starożytnych i po zakończeniu I wojny światowej. Mimo to, przed II wojną światową odnotowano stosunkowo niewiele przypadków osądzenia dowódców za wydanie zbrodniczych rozkazów. Jednym z najbardziej znanych był niewątpliwie proces kapitana Henry’ego Wirza, komendanta konfederackiego obozu jenieckiego w Andresonville, skazanego na karę śmierci za wydanie rozkazów i przyzwolenie na tortury oraz złe traktowanie jeńców Unii<sup>38</sup>. Wobec powyższego, w prawie międzynarodowym możemy odnaleźć regulacje dotyczące odpowiedzialności żołnierza. Wiąże się to między innymi z faktem, iż na płaszczyźnie międzynarodowej mamy do czynienia z czynami, które wypełniają znamiona najpoważniejszych zbrodni<sup>39</sup>. Zatem, kwestie dotyczące

<sup>35</sup> W. Marcinkowski, op. cit., s. 273.

<sup>36</sup> Polski Kodeks karny w art. 318 stanowi, że: „nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonywaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz, umyślnie popełnia przestępstwo”.

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1994 r. Konstytucja RP, Rozdział II.

<sup>38</sup> L. Fiedman (red.), *The Law of War A Documentary History*, vol. 1, New York 1972, s. 783.

<sup>39</sup> Art. 5. 1. Rzymskiego Statutu MTK „Jurysdykcja Trybunału jest ograniczona do najpoważniejszych

uregulowania odpowiedzialności za „działanie na rozkaz”, rozciągają się również poza obszar ustawodawstwa państwa polskiego.

Pierwsze działania, które związane były z kwestią uregulowania odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni międzynarodowych zostały podjęte tuż po zakończeniu I wojny światowej. Zgodnie z treścią zaleceń powołanej w 1919 r. Konferencji Pokojowej<sup>40</sup> przyjęto zasadę, iż sankcje karne powinny nałożyć się na wszystkie osoby, które dokonały zbrodni przeciwko ludzkości i przestępstw wojennych, bez względu na to, jakie te osoby piastują stanowiska, czy też posiadają stopień wojskowy. Zwrócono uwagę na sprawcę czynu, który działał na rozkaz przełożonego<sup>41</sup>. Sformułowane przez Komitet Odpowiedzialności zalecenia niestety nie zostały oficjalnie uchwalone w Traktacie Wersalskim z dnia 28 czerwca 1919 roku<sup>42</sup>, przez co nie znalazły również zastosowania w praktyce.

Pierwszym międzynarodowym aktem prawnym, który zawierał regulacje prawne „działania na rozkaz” było zawarte porozumienie z dnia 6 lutego 1922 roku w sprawie zbrojeń morskich<sup>43</sup>. Art. III WTM 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 więc pierwszą spisaną w prawie międzynarodowym zasadą dotyczącą instytucji rozkazu<sup>44</sup>. W prawie międzynarodowym przyjęto zasadę, iż „działanie na rozkaz” nie zwalnia sprawcy czynu z odpowiedzialności, może jedynie wpłynąć na zmniejszenie wymiaru kary, jeśli wymaga tego oczywiście sprawiedliwość. W statucie art. 33 Międzynarodowego Trybunału Karnego przyjęto, iż „działanie na rozkaz” może stanowić okoliczność zwalniającą z odpowiedzialności, jeśli zostaną kumulatywnie spełnione trzy przesłanki:

- a. sprawca miał prawny obowiązek wykonania rozkazu;
- b. sprawca nie wiedział, że rozkaz jest bezprawny;
- c. rozkaz nie był oczywiście bezprawny.

Pamiętać przy tym należy, że rozkaz popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, czy zbrodni ludobójstwa jest zawsze bezprawny. Dopiero wydarzenia II wojny

---

zbrodni wagi międzynarodowej. Jurysdykcja Trybunału na podstawie niniejszego statutu obejmuje następujące zbrodnie: zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne i zbrodnie agresji.

<sup>40</sup> Na podstawie opracowanej w marcu 1919 r. przez Komitet Odpowiedzialności (*Committee of Responsibility*) tzw. Komitet Piętnastu uchwały regulującej zasady związane z represją przestępców wojennych.

<sup>41</sup> T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Wydawnictwo Eugeniusza Huthana, Warszawa–Kraków 1948, s. 352.

<sup>42</sup> Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi z Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (Dz. U. z 1920 Nr 35 poz. 200).

<sup>43</sup> Washington Naval Treaty, [w:] *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*; 1992 vol. 1, s. 247.

<sup>44</sup> J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Wydawnictwo MON, Warszawa 1973, s. 169.

światowej spowodowały między innymi to, że na arenie międzynarodowej podjęto działania zmierzające do prawnego usankcjonowania odpowiedzialności za działania w warunkach rozkazu. Natomiast, szczególnego znaczenie instytucja ta nabrała dopiero po zakończeniu II wojny światowej, kiedy powstały nowe przepisy regulujące zasady włączenia i ponoszenia odpowiedzialności przez osoby wydające te rozkazy i osoby, które je wykonywały. I tak, w efekcie prowadzonych rozmów, dnia 8 sierpnia 1945 r. zawarte zostało Porozumienia Londyńskie w sprawie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej<sup>45</sup>. Artykuł II tegoż Porozumienia powołał do życia instytucję Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze, a jurysdykcja tego Trybunału obejmowała czyny kwalifikowane, jako zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości, których popełnienie pociągało odpowiedzialność osobistą. Wyraźne uregulowanie kwestii dotyczącej odpowiedzialności karnej wykonawcy rozkazu zauważyć można również w art. VIII Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1945 r., w którym sformułowano zasadę, cyt.: „... *okoliczność, że oskarżony działał z rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak wpływać na złagodzenie kary, jeśli Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość...*”<sup>46</sup>. MTW w wydanym wyroku podkreślił, że decydujące znaczenie nie ma sam fakt istnienia rozkazu, lecz istnienie faktycznej możliwości wyboru postępowania przez podwładnego. Rozkazobiorca ma zatem prawo dokonać wyboru, ma prawo do podjęcia samodzielnej decyzji, czy wykona ten rozkaz, czy też nie. Sam ocenia sytuację oraz stan prawny rozkazu.

Sąd amerykański np. w wyroku dotyczącym Naczelnego Dowództwa Wermachtu podkreślił, że dowódca nie odpowiada za każde przekazanie rozkazu, a jedynie za takie, które polegały na wprowadzeniu (implementacja) zbrodniczego rozkazu w ramach podlegających instytucji (*chain of command*). Zdaniem Trybunału, w takiej sytuacji dla realizacji rozkazu ma znaczenie nie tylko autorytet osoby, która wydała rozkaz, ale również autorytet przekazującego rozkaz<sup>47</sup>. Zatem kwestię odpowiedzialności osoby, która w wykonaniu rozkazu lub polecenia przełożonego dopuściła się jednego z czynów zabronionych przewidzianych w rozdziale XVI Kodeksu karnego 1997 r. powinno rozstrzygać się natomiast na podstawie art. 33. Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, według którego cyt.: „...*popelnienie przez sprawcę zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego wojskowego lub cywilnego nie zwalnia go z odpowiedzialności, chyba że:*

*a. na sprawcy ciążył prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub*

<sup>45</sup> 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 ukarania głównych przestępców wojennych osi europejskiej podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. Nr 63 poz. 367).

<sup>46</sup> L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1995, s. 98-99.

<sup>47</sup> MTJU, Wyrok Izby Sądu w sprawie Blaskić, par. 282.



*przełożonego;*

*b. sprawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne;*

*c. polecenie nie było bezprawne.*

W rozumieniu przepisów niniejszego artykułu polecenia popełnienia zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości są oczywiście bezprawne<sup>48</sup>. Faktem jest, że w polskim systemie prawnym kwestie dotyczące odpowiedzialności sprawcy rozkazu popełnienia zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni przeciwko ludzkości lub przestępstwa wojennego nie zostały ujęte. W związku z powyższym rodzi się pytanie: Jakie zasady należy stosować przy rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności wykonawcy rozkazu popełniającego jeden z czynów zabronionych, określonych w rozdziale XVI Kodeksu karnego z 1997 r.?

Pierwszą z nich jest na pewno *zasada nullum crimen sine lege scripta* (nie ma przestępstwa bez ustawy). Zasada ta gwarantuje każdemu człowiekowi, że nie zostanie on pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyn, który nie został sklasyfikowany w kodeksie karnym (w ustawie) jako przestępstwo. Jest również zasadą konstytucyjną, gdyż została zawarta w Rozdziale II Konstytucji RP<sup>49</sup>.

Kolejną ważną zasadą, która ma decydujący wpływ na ponoszenie odpowiedzialności karnej przez żołnierza, jest *zasada lex retro non angit* (prawo nie działa wstecz). Stanowi ona nie tylko podstawową zasadę prawa karnego, ale również demokratycznego państwa prawa i w kodeksie karnym zawarta została na pierwszym miejscu, tj. w art. 1 § 1 zgodnie, z którą, cyt.: „*odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia*”. Powyższa zasada zawiera poniekąd gwarancję dla każdego obywatela RP, w myśl której nikt nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyn, który nie był przestępstwem w chwili jego popełnienia. Zwróćmy uwagę, że obywatel nie może zostać zaskakiwany przez prawo i tym bardziej ukarany za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w momencie jego popełnienia. Pamiętajć przy tym należy, by przypisać komukolwiek odpowiedzialność za wydanie rozkazu, należy dowieść rozkazodawcy, że w istocie zostało wydane bezprawne polecenie do jednej lub wielu podporządkowanych osób<sup>50</sup>. *Artus resus* () musi zatem polegać na działaniu, nie może bowiem odpowiadać za wydanie bezprawnego rozkazu w wyniku dopuszczenia się jakiegokolwiek zaniechania. Zatem rozkaz nie musi być przekazany rozkazobiorcy bezpośrednio. W związku z powyższym, odpowiedzialność obejmuje nie tylko wydających bezprawne rozkazy, ale również osoby, które je przekazują. Konieczne jest wtedy zróżnicowanie pomiędzy przekazywaniem stanowiącym implementację rozkazu, co podlega karze, a zwykłą rutynową dystrybucję rozkazów, z jednostki

<sup>48</sup> M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011, s. 223-229.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1994 r. Konstytucja RP, rozdział II.

<sup>50</sup> D. R. Bugajski, *Międzynarodowe prawo humanitarne, Tom IV. Selektynna eliminacja i rozkaz wojskowy*, AMW, Gdynia 2013, s. 211.

nadrzędnej do podporządkowanych osób, co jednak karze nie podlega.

#### 4. Kontratypy rozkazu wojskowego

Pojęcie rozkaz zdefiniowane zostało w art. 115 § 18 KK. Jest nim polecenie określonego działania lub zaniechania, wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego starszego. Rozkazem nie jest natomiast zarządzenie regulujące rozkład zajęć pracy lub służby w jednostce wojskowej, choćby nosiło nazwę rozkazu. Jest nim na pewno pisemny rozkaz dzienny pododdziału, w którym na poszczególnych żołnierzy zostaje nałożony imiennie określony obowiązek<sup>51</sup>. W związku z powyższym, rozkaz dotyczy działania związanego ściśle z wykonywaną służbą. Według T. Bojarskiego nie stanowi rozkazu polecenie popełnienia czynu zabronionego niemające nic wspólnego z wykonywanymi obowiązkami służbowymi<sup>52</sup>. Natomiast uprawnienia do wydawania rozkazów określa w pkt 15, 18 i 24 Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Wobec powyższego można uznać, że podstawą funkcjonowania instytucji jaką jest wojsko jest dyscyplina, a karność wojskowa znaczy obowiązek wykonywania rozkazów przełożonych (uprawnionych żołnierzy starszych stopniem). Jednak prawo do wydawania rozkazów przez żołnierza starszego stopniem nie charakteryzuje się automatycznością. Oznacza to, że starszeństwo w stopniu wojskowym nie upoważnia do wydawania rozkazów żołnierzom młodszym, mającym niższy stopień wojskowy. Dopiero umocowanie żołnierza starszego stopniem w drodze przepisu prawa daje mu uprawnienie do wydawania rozkazów. Wyjątkiem, od zasady umocowania przepisem prawa żołnierza starszego stopniem do wydawania rozkazów są sytuacje określone w pkt 6 Regulaminu Ogólnego SZ RP.

Według S. M. Przyjemskiego i H. Kmiecika rozkazem jest każde zrozumiałe, wyraźne i stanowcze oświadczenie woli przez przełożonego względem podwładnego, które żąda od niego określonego zachowania. Co do zasady, powinien on być wydany w formie wskazanej w regulaminie. Zachowanie jego nie jest warunkiem *sine qua non* determinującym polecenie służbowe jako rozkaz, gdyż liczy się nie tylko forma, lecz i treść oświadczenia woli przełożonego<sup>53</sup>.

Rozkaz może mieć formę ustną, pisemną lub sygnału. Jego moc wiążąca nie zależy od użycia przez rozkazodawcę słowa „rozkaz”, czy też od faktu, czy został on wydany osobiście lub za pośrednictwem innych osób. Natomiast istotne jest, by dotarł on do żołnierza, który jest adresatem polecenia<sup>54</sup>. Treść oświadczenia woli rozkazodawcy powinna być wyrażona w taki sposób, by adresat polecenia, którym może być tylko żołnierz (żołnierze), zrozumiał jego treść, w tym zaś, że wypowiedź przełożonego jest wiążącym wyrazem woli, nie zaś np. niezobowiązującą

<sup>51</sup> Zob. OSNKW 1986/50 i OSNKW 1972/106.

<sup>52</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 736-739.

<sup>53</sup> S. M. Przyjemski, H. Kmiecik, *System Prawa Karnego*, t. 11, s. 213.

<sup>54</sup> Zob. wyrok SN z 10.12.1970 r., RW 1359/70, OSNKW 1971/4, poz. 61.

wykonawcy rozkazu opinią albo wskazówką lub skierowaną do niego propozycją lub prośbą, gdyż wypowiedź o takim niestanowczym charakterze - rozkazu nie stanowi. Wydający rozkaz, obowiązany jest przede wszystkim uwzględnić stopień przygotowania podwładnego (podwładnych) do jego wykonania oraz warunki i okoliczności wydania rozkazu. Rozkazodawca również może sprawdzić zrozumienie rozkazu, a jeżeli stwierdzi, że rozkaz nie został należycie wykonany, może powtórnie nakazać jego wykonanie<sup>55</sup>. Gdy jest mowa o poleceniu wydanym służbowo żołnierzowi należy mieć na uwadze polecenia dotyczące czynności związanych z zakresem spraw służbowych, określonych przez zadania wojska, cele służbowe oraz sumę uprawnień i obowiązków żołnierskich. Natomiast nie mają charakteru rozkazu polecenia, których treść dotyczy sfery pozasłużbowej.

M. Flemming trafnie zauważył, że granicy między tym co służbowe a tym co nie służbowe nie da się ściśle wytyczyć *a priori*, w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy. Można ją dopiero wyznaczyć na gruncie określonego stanu faktycznego i prawnego<sup>56</sup>. Również polecenia o charakterze ogólnym nie stanowią rozkazów, w tym znaczeniu, w jakim pojęciem rozkazu posługuje się Kodeks, polecenia o charakterze ogólnym zawarte w regulaminach, wytycznych i inne ogólne przepisy wojskowe, chociażby zostały wprowadzone do użytku przez przełożonego rozkazem. Rozkaz dla swojej prawnej ważności musi być konkretnym poleceniem określonego zachowania (działania albo zaniechania) i mieć konkretny charakter, wskazywać żołnierza lub żołnierzy mających go wykonać.

W wojsku, prawo do wydawania rozkazów ma nie tylko przełożony, ale także uprawniony starszy stopniem żołnierz. Niezależnie od tego prawo do wydawania rozkazów mają w określonych sytuacjach, także inne osoby. Pojęcie „przełożony” obejmuje również osoby cywilne pełniące funkcje kierownicze w instytucjach, komórkach organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, a także w przedsiębiorstwach państwowych, których organem założycielskim jest Minister Obrony Narodowej.

Prawo do wydawania rozkazów, jako główny atrybut przełożonego, wynika najczęściej z postanowień organizacyjnych, regulaminowych albo z upoważnienia nadanego w drodze służbowej lub decyzji uprawnionego dowódcy wyższego szczebla. Zauważyć przy tym należy, że w tej sytuacji nie jest możliwe, kto i kiedy jest przełożonym w stosunku do innych żołnierzy, bez odniesienia się do okoliczności konkretnego stanu faktycznego<sup>57</sup>. W sytuacji, kiedy podwładnemu (młodszemu stopniem) żołnierzowi rozkaz wydaje bezpośrednio wyższy od niego szczeblem przełożony, to o wykonaniu rozkazu żołnierz ten powiadamia po pierwsze – rozkazodawcę oraz bezpośredniego przełożonego. Mając na uwadze natomiast jednostki wojskowe wykonujące zadania poza granicami państwa to zasadnicze znaczenie ma *Transfer of Authority* polegający na przekazaniu części

<sup>55</sup> Zob. wyrok SN z 11.10.2004 r., WA 13/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 1747; z 14.03.2012 r., WA 39/11, Legalis.

<sup>56</sup> M. Flemming, *Kodeks karny-część wojskowa*, Warszawa 2000, s. 51.

<sup>57</sup> Zob. Uchwała SN (7) z 7.2.1997 r., WZP 1/96, OSNKW 1997, Nr 5-6, poz. 38.

uprawnień innemu dowódcy. Co się tyczy polskich żołnierzy, działanie takie polega na przekazaniu innemu, w tym wypadku „niepolskiemu”, dowództwu kierowania i dowodzenia operacyjnego wyznaczonymi siłami polskimi w wyraźnie określonym zakresie. Trzeba zauważyć, że między żołnierzami WP a żołnierzami innych państw wyjątkowo mogą występować stosunki przełożenia i podległości. Takie zależności mogą być uzgodnione tylko na okres wspólnych przedsięwzięć oraz wykonywania innych zadań określonych rozkazem przełożonego narodowego<sup>58</sup>. Powszechnie wiadome jest, że w armii na podwładnym ciąży obowiązek wykonania każdego rozkazu, nawet wadliwego (z wyjątkiem przestępnego), a więc także rozkazu bezprawnego, niezgodnego z przepisami wojskowymi, prawa administracyjnego, cywilnego itp. Za wykonanie takiego rozkazu nie ponosi żołnierz odpowiedzialności, spada ona zazwyczaj zawsze na rozkazodawcę. Ten ostatni odpowiada także, jak za sprawstwo, za wykonanie przez podwładnego rozkazu pociągającego za sobą przestępstwo.

Niewykonanie lub odmowa wykonania rozkazu, inaczej mówiąc niesubordynacja wobec rozkazów – stanowi natomiast przestępstwo przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej określonej w art. 343 KK. Zatem, każdy żołnierz pełniący służbę wojskową zobowiązany jest do zachowania określonego z wymogami dyscypliny wojskowej.

W wojsku, obowiązuje zasada absolutnego posłuszeństwa. Zgodnie z tą zasadą żołnierz ma obowiązek wykonywać niemal każdy rozkaz przełożonego. Zasada ustalająca odpowiedzialność wykonawcy przestępnego rozkazu nie wyklucza jednak możliwości zastosowania wobec niego przepisów o stanie wyższej konieczności np. w wypadku groźby użycia wobec niego broni w przypadku niewykonania rozkazu<sup>59</sup>. Zauważmy, że w prawie karnym rozkaz należy do okoliczności wyłączających winę, a tym samym odpowiedzialność karną rozkazobiorcy za popełnienie przestępstwa. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2016 r. „regulacja art. 318 KK należy do okoliczności uchylających winę sprawy czynu zabronionego. W wypadku usprawiedliwionej nieświadomości podwładnego co do bezprawności popełnianego czynu podwładny nie podlega odpowiedzialności, natomiast gdy ta nieświadomość nie jest usprawiedliwiona, sąd może jedynie zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Artykuł 318 KK ma też odpowiednie zastosowanie wobec funkcjonariuszy Służby Więziennej<sup>60</sup>. Zatem należy przyjąć, że art. 318 KK ma zastosowanie również do innych służb mundurowych, szczególnych grup funkcjonariuszy publicznych takich jak: Policja, Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna ABW, czy CBS. Obecnie przeważa pogląd, że rozkaz stanowi okoliczność wyłączającą winę, a nie bezprawność. Czyn wykonawcy rozkazu pozostaje bezprawny<sup>61</sup>. Dla analizy art. 318 KK szczególne znaczenie ma karność wojskowa. Jej istota zawiera się w obowiązku

<sup>58</sup> W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa, Komentarz*, Warszawa 2006, s. 47.

<sup>59</sup> R. Góral, *Kodeks Karny, Praktyczny komentarz*, wyd. V, Warszawa 2007, s. 552.

<sup>60</sup> Zob. Wyrok SN z dnia 18.10.2016 r., III KK 182/16, LEX nr 2142035.

<sup>61</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 736-739.

wykonywania rozkazów. Natomiast niesubordynacja względem nich, może mieć postać niewykonania, odmowy wykonania albo wykonania rozkazu niezgodnie z jego treścią.

*Ratio legis* konstrukcji i idei rozkazu zakłada obowiązek posłuszeństwa adresata rozkazu wobec rozkazodawcy. Zauważyć przy tym należy, że warunkiem konstytucyjnym wydania rozkazu jest istnienie stosunku legalnej władzy<sup>62</sup>. W rozumieniu art. 318 KK wykonanie rozkazu będzie tylko takie działanie lub zaniechanie, które zostało przez rozkazodawcę wprost nakazane albo bez którego wykonanie rozkazu byłoby niemożliwe. Zauważyć przy tym należy, że tylko w takich sytuacjach podwładny może uwolnić się od odpowiedzialności karnej. Norma art. 318 KK nie obejmuje przypadków, gdy podwładny popełnia przestępstwo wskutek wykonania rozkazu niezgodnie z jego treścią lub wbrew przepisom regulującym czynności, które prowadzą bezpośrednio do wykonania rozkazu, a więc nienależycie czy niewłaściwie, gdyż wówczas czyn podwładnego nie może być uznany za będący wykonaniem rozkazu<sup>63</sup>. Z dobrodziejstwa art. 318 kk nie będzie można skorzystać w sytuacji, w której z jednej strony występuje umyślność działania po stronie rozkazobiorcy, z drugiej zaś – nie ma on świadomości, że czyn który popełnia swoim zachowaniem, ma charakter bezprawny (*error iuris*).

Odpowiedzialność karną rozkazodawcy możemy zatem rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, rozkazodawca może ponieść odpowiedzialność karną za samo wydanie rozkazu, po drugie, za czyn będący wykonaniem rozkazu. Należy jednak zauważyć, że tylko w pewnych sytuacjach samo wydanie rozkazu przez rozkazodawcę może wyczerpać znamiona przestępstwa. Zatem, odpowiedzialność rozkazobiorcy opiera się na świadomości przestępności rozkazu, tj. świadomości jego niezgodności z przepisami prawa karnego i przekonaniu, że w razie jego wykonania rozkazobiorca popełni przestępstwo: podwładnego nie wiąże tylko rozkaz przestępny (naruszający normy prawa karnego); natomiast rozkaz bezprawny, ale sprzeczny z inną niż prawo karne, dziedziną ma moc wiążącą i musi być wykonany, a odpowiedzialność spada w takim wypadku na rozkazodawcę; jest w pełni wiążący, także rozkaz polecający popełnienie wykroczenia<sup>64</sup>.

Zgodnie z art. 318 Kodeksu karnego działanie na rozkaz, jako specyficzna okoliczność wyłączająca winę, ma charakter szczególnej sytuacji motywacyjnej. Może być okolicznością wyłączającą odpowiedzialność rozkazobiorcy za przestępstwa. Wyłączenie odpowiedzialności jest jednak uwarunkowane zaistnieniem dodatkowej przesłanki w postaci umyślnego popełnienia przestępstwa. Zatem, działanie na rozkaz jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność rozkazobiorcy (podwładnego) za przestępne następstwa wypełnienia polecenia służbowego swojego rozkazodawcy, tylko wówczas, gdy jego działanie jest

<sup>62</sup> V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, 2. wyd., Warszawa 2018, s. 1385.

<sup>63</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, 2. wyd., Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2014, s. 1122-1125.

<sup>64</sup> M. Mozgawa (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Komentarze praktyczne, wyd. 9, Warszawa 2019, s. 1018-1022.

nieumyślne. Oznacza to, że jeżeli żołnierz wykonując rozkaz, tym samym umyślnie popełnia przestępstwo, zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a działanie w warunkach rozkazu może być jedynie przesłanką uzasadniającą nadzwyczajne złagodzenie kary.

Działanie na rozkaz wyłącza winę, z wyjątkiem sytuacji, gdy jego wykonanie wypełnia znamiona umyślnego przestępstwa<sup>65</sup>. Wyłączenie odpowiedzialności jest uwarunkowane zaistnieniem dodatkowej przesłanki w postaci umyślnego popełnienia przestępstwa. Oznacza to, że żołnierz, który podejmuje działania lub zaniechania działania, zgodnie z poleceniem przełożonego, nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności chyba, że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo, czyli ma świadomość tego, że wykonując ten rozkaz popełnia przestępstwo. Zwróćmy uwagę, że w obliczu wydanego rozkazu żołnierz, często znajduje się w sytuacji trudnej, w której musi dokonać określonego wyboru pomiędzy posłuszeństwem względem przełożonego, a zakwestionowaniem postanowionego mu zadania, w razie jego nielegalności. Podejmując decyzję musi jednak bezwzględnie pamiętać, że ma prawo do oceny charakteru prawnego rozkazu oraz posiada uprawnienie do odmowy jego wykonania, gdy stwierdzi, że jest on niezgodny z literą prawa. Powinien mieć na uwadze również to, zgodnie z rzymską *zasadą* „*ignorantia legis non excusat*”, że nieznanostwo prawa nie jest dla niego usprawiedliwieniem i nie zwalnia go z odpowiedzialności za naruszenia przepisów prawa, tj. za wykonanie rozkazu przełożonego niezgodnego z prawem. Przeprowadzona analiza ukazuje nam, że „działanie na rozkaz” może tylko w określonych okolicznościach zwalniać z odpowiedzialności lub przynajmniej wpłynąć na złagodzenie kary.

## Podsumowanie

W kontekście prowadzonych rozważań i analiz nasuwa się jednoznaczny wniosek, że termin rozkaz ma ogromne znaczenie nie tylko w teorii prawa, ale również w instytucjach zhierarchizowanych jakimi są siły zbrojne. Natomiast dyscyplina wojskowa nie może stanowić bezwzględnego podporządkowania się rozkazom przełożonym (dowódcom). Organizacja, jaką jest wojsko (armia), rządzi się swoimi prawami, w której wymaga się określonego zachowanie, utrzymania ładu wewnętrznego, przestrzegania postanowień Regulaminu Ogólnego SZ RP, przepisów dyscyplinarnych, przepisów kodeksu karnego, określonych zasad i norm, a także wykonywania poleceń i rozkazów przełożonych różnych szczebli dowodzenia. To organ, w którym obowiązuje system utrzymania zdyscyplinowanych postaw żołnierzy i ponoszenia przez nich odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za naruszenie tychże norm.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że pojęcie rozkaz ewoluowało się na przestrzeni lat i jest instytucją prawa karnego nierozłącznie związaną z siłami

<sup>65</sup> R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. V, Warszawa 2007, s. 551.

zbrojnymi. Ponadto, wyraźnie różni się od innych aktów woli przełożonych. Dodatkowo, między rozkazodawcą i rozkazobiorcą zachodzą określone relacje, kolegialny stosunek, które mają ogromny wpływ na wykonanie rozkazu przez żołnierza. Największe jednak dylematy dla żołnierzy stanowią te polecenia, które są rozkazami bojowymi wydanymi na polu walki.

W sytuacji nadzwyczajnej (kryzowej) podczas wykonywania zadania bojowego (na misji, czy podczas prowadzenia jakichkolwiek działań zbrojnych), gdzie nie ma czasu do namysłu i trzeba działać według określonego schematu lub automatycznie, liczy się przede wszystkim autorytet dowódcy, jego profesjonalizm i wiedza oraz nabyte doświadczenie. Te wyżej wymienione czynniki stanowią poniekąd gwarancję tego jak ten rozkaz zostanie wykonany przez żołnierza.

Żołnierze, wykonujący rozkazy swoich przełożonych, powinni być przekonani, że mają do czynienia z profesjonalistami i wydane im rozkazy przez uprawnionego przełożonego bądź starszego nie negują przepisów prawa. Zatem uznać należy, że każdy rozkaz wydany przez przełożonego powinien być bezwzględnie przemyślany pod względem jego wykonania, a nade wszystko zgodny z literą prawa. Nie powinien budzić żadnych wątpliwości dla żołnierza, co do jego wykonania. Trzeba przy tym jednocześnie pamiętać, że od dowódcy—od jego doświadczenia, charyzmy i zaufania, jakim darzą go jego podwładni, w dużej mierze zależy jak ten rozkaz zostanie wykonany. Rozważny dowódca powinien wysłuchać swoich podwładnych i liczyć się z ich zdaniem, a jednocześnie przy tym powinien być na tyle stanowczy, że jego rozkazy zawsze powinny być wykonywane.

Przeprowadzona analiza ukazuje nam, że „działanie na rozkaz” może tylko w określonych okolicznościach zwalniać z odpowiedzialności lub przynajmniej wpłynąć na złagodzenie kary. Wobec powyższego można uznać, że odpowiedzialność dowódcy za wydanie rozkazu oraz odpowiedzialność podwładnego za jego wykonanie to „dwie strony tej samej monety”<sup>66</sup>, przy czym odpowiedzialność dowódcy powinna być większa, gdyż to na nim spoczywa prawny obowiązek zapewnienia przestrzegania prawa wojennego przez jego podwładnych.

Polska, jako członek silnych politycznie, militarnie i gospodarczo organizacji, jakimi są NATO i UE, coraz częściej uczestniczy w misjach poza granicami państwa i z roku na rok staje się coraz silniejszym sojusznikiem oraz liczącym się podmiotem współpracy na arenie międzynarodowej. Ponadto, członkowstwo w sojuszach oraz sojusznicze stosunki ze Stanami Zjednoczonymi zapewniają Polsce wysoki poziom bezpieczeństwa w obliczu obecnych zagrożeń, jakimi są: bliski wschód, czy szerzący się terroryzm.

Żołnierze podczas pełnienia misji poza granicami kraju powinni bezwzględnie przestrzegać norm Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych, gdyż jest on zbiorem przepisów określających zasady prowadzenia walki zbrojnej i wprowadzającym ograniczenia w zakresie stosowania środków walki. Zwróćmy uwagę, że priorytety polityki międzynarodowej zazwyczaj są zmienne,

<sup>66</sup> L. C. Green, *Superior Orders and Command Responsibility*, „Military Law Review” 2003, nr 175, s. 310.

natomiast zapewnienie zewnętrznego bezpieczeństwa państwa wymaga nie tylko kreatywności dyplomacji polskiej, ale również uznania procedur, przepisów o komplementarnym charakterze za trwałe komponenty prawa wewnętrznego oraz poszanowania *in concerto* supremacji norm prawa międzynarodowego.

Polska jako strona Konwencji Genewskich, Konwencji Haskiej i Protokołów Dodatkowych zobowiązana jest do przestrzegania norm MPHKKZ. Znajomość praw i zwyczajów wojennych zawartych w normach MPHKKZ stanowi bowiem jeden z podstawowych obowiązków, które wynikają z porozumień międzynarodowych. Natomiast nieprzestrzeganie tychże przepisów podczas konfliktów zbrojnych może prowadzić do eskalacji zbrodni i narastania nienawiści po obu stronach oraz rodzić odpowiedzialność karną w stosunku do sprawców czynów zabronionych, żołnierzy wykonujących rozkazy swoich przełożonych, czyli dowódców. Wobec powyższego uznać możemy, że zagadnienia dotyczące międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych zostały włączone do regulaminów działań taktycznych, nakazując stosowanie norm prawa wojennego podczas prowadzenia walki i przypominając o odpowiedzialności karnej za naruszenie tychże norm przez wszystkie osoby, bez względu na to do której ze stron walczących należą.

Za niewykonywanie rozkazu i nieprzestrzeganie norm prawa wojennego żołnierz może ponieść odpowiedzialność karną i dyscyplinarną. W związku z tym wykonywanie rozkazów przełożonych i przestrzeganie przepisów norm prawa międzynarodowego staje się obecnie dla każdej armii wizytówką jej sprawności bojowej, dyscypliny i morale – świadczy o jej profesjonalnym przygotowaniu do misji.

## Piśmiennictwo

- Adamus J., *Nieco o odwadze i tchórzostwie*, „WPP4” (1932).
- Błaszczyk G., *Artykuły wojskowe i ich rola dla ustroju polskich sił zbrojnych i prawa wojskowego (do końca XVIII wieku)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1979, nr 2.
- Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Bojarski T. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2011.
- Buchala K., Zoll A., *Polskie Prawo karne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997.
- Bugajski D. R. (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne, Tom IV Selektywna eliminacja i rozkaz wojskowy*, AMW, Gdynia 2013.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
- Cyprian T., Sawicki J., *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Wydawnictwo Eugeniusza Huthana, Warszawa–Kraków 1948.



- Czyżak M., *Odpowiedzialność za wykonanie przestępnego rozkazu w polskim prawie karnym*, „WPPP” 2003.
- Czyżak M., *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Dębski R., *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013.
- Dunaj K., Stepkowska M. (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w siłach zbrojnych*, Warszawa 2014.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2012.
- Flemming M., *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2000.
- Flemming M., *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, Warszawa 2003.
- Flemming M., Wojciechowska J., *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko państwu i obronności. Komentarz do rozdziału XVI, XVII i XVIII Kodeksu karnego*, Warszawa 1999.
- Gaj K., Zuziak J., *Wojsko Polskie w międzynarodowych misjach pokojowych (1953-2011)*, „Przegląd historyczno-wojskowy” 2011, nr 5 (238).
- Gardocki L., *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2005.
- Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985.
- Gąska M., Ciupiński A., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Wybrane Problemy*, Warszawa 2001.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. V, Warszawa 2007.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S., *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999.
- Green L. C., *Superior Orders and Command Responsibility*, „Military Law Review” 2003, nr 175.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny*, 2 wyd., Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2014.
- Hart H. L. A., *Pojęcie prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Jureńczyk Ł., *Wysyłanie polskich żołnierzy na misje poza granicami kraju w świetle krajowego ustawodawstwa i doktryny obronnej*, „Rocznik bezpieczeństwa międzynarodowego” 2011/2012.
- Kamiński J., *Historia sądownictwa wojskowego w dawnej Polsce*, Warszawa 1928.
- Kania L., *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich sił zbrojnych (do 1795 r.). Rys prawno-historyczny*, „Studia Lubelskie” 2005, nr 1.

- Karska E., Karski K., *Odpowiedzialność za wykonanie bezprawnego rozkazu w świetle międzynarodowego prawa karnego*, [w:] Bugajski D. R. (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Akademia Marynarki Wojennej, Gdynia 2013.
- Keen M. H., *The Laws of War in the Middle Ages*, London 1965.
- Kitler W., Nowak D., Stepnowska M. (red.), *Prawo wojskowe*, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2 wyd., Warszawa 2018.
- Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J., Znojek M., *Prawo karne Międzynarodowe. Wybór źródeł*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, tom I, Kraków 1901.
- Kubica W., Pietras A., *Rozkaz wojskowy w polskim prawie karnym*, „Kwartalnik Policyjny” 2016, nr 2.
- Kural M., *Pojęcie rozkazu. Analiza teoretyczno-prawna*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2017, nr 1 (20).
- Lankosz K., *Międzynarodowe Prawo Humanitarne Konfliktów Zbrojnych*, Bielsko-Biała 2007.
- Łopatecki K., *Disciplina militaris w wojskach Rzeczypospolitej*, Białystok 2012.
- Marcinkowski Cz., *Kodeks postępowania w polityczno-militarnych aspektach bezpieczeństwa. Treść. Znaczenie. Zobowiązanie*, Warszawa 1996.
- Marcinkowski M., *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Marek A., *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2005.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wydanie 9, Warszawa 2019.
- Przyjemski S. M., *Prawo karne w wojsku. Vademecum dowódcy*, Agencja Wydawnicza „Egros”, Warszawa 1998.
- Przyjemski S. M., *Prawo karne wojskowe*, Arche, Gdańsk 1999.
- Smolarek K., *Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2013, nr 2 (168).
- Socha E., *Karna odpowiedzialność jednostki w prawie międzynarodowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, rok II, nr 4.
- Solis G., *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, „Cambridge University Press” 2010.
- Spieralski Z., *Jan Tarnowski 1488-1561*, Warszawa 1977.
- Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2017.
- Swentoniusz G., *Żywoty Cezarów*, Ossolineum, Warszawa 2004.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, tom III, Wydawnictwo

Naukowe PWN, Warszawa 1981.

- von Voorden M., *Rozkaz, jako szczególna instytucja wojskowego prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, vol. 23.
- Wilk L., *Nieposłuszeństwo rozkazowi wojskowemu*, „WPP” 2002.
- Wołupnik W. J., *Siły Zbrojne w regulacjach Konstytucji RP*, Warszawa 1998.
- Wróblewski B., *Polscy żołnierze z Afganistanu znów pod sąd. Kto kazał ostrzelać wioskę*, źródło: <http://m.wyborcza.pl/wyborcza/1,105226,12801379>.
- Ziewiński J., *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Wydawnictwo MON, Warszawa 1986.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, tom III, 3 wydanie, Warszawa 2008.

## **A HISTORICAL AND LEGAL ASPECT OF A MILITARY ORDER AS A PARTICULAR INSTITUTION OF THE CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LAW AND POLISH LEGISLATURE**

**Summary:** The aim of this article is the historical and legal analysis of a military order and the process of development of soldier's accountability for actions undertaken whilst performing a commander's/superior officer's orders. The theoretical and legal considerations of the term 'order' are going to be illustrated and supported by examples from selected legal acts, particularly taking into consideration the Criminal Code act as it changed over time. The part concerning soldier accountability has been considered through the lens of doctrinal views developed over the centuries, i.e. the "blind bayonet" doctrine and the "thinking bayonet" theory. The analysis also aims to show that the term 'order' has evolved over the years and was perceived differently by doctrine, legislature and judicature.

**Key words:** military order, military discipline, "blind bayonets" doctrine, "thinking bayonets" theory, acting on orders, accountability for not following orders, international criminal law, Polish criminal law.