

MARTA ROMAŃCZUK-GRĄCKA

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Karnego i Prawa Wykroczeń

e-mail: marta.romanczuk@uwm.edu.pl

ORCID: 0000-0001-7549-017X

DOI: 10.14746/cph.2023.2.5

Odpowiedzialność za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej w świetle ustawodawstwa karnego obowiązującego w II Rzeczypospolitej

Wprowadzenie

Jednym z wyzwań odrodzonego po odzyskaniu niepodległości państwa polskiego było dążenie do jednolitości w obrębie wymiaru sprawiedliwości, w tym prawa karnego wojskowego. Wobec wielości przepisów i procedur zadanie to było wręcz karkołomne. Na byłych ziemiach Cesarstwa Rosyjskiego obowiązywał bowiem kodeks karny z 1903 r. Tagancewa¹, na byłych terenach Cesarstwa Niemieckiego – *Reichsstrafgesetzbuch* z 1871 r.², a na terenie byłych Austro-Węgier – zmodernizowana w 1852 r. *Franciscana*³. Warto dodać, że na pozostałych obszarach, czyli Spiszu, Orawy i Okręgu Czadeckiego, obowiązywało prawo karne węgierskie (ustawa karna

¹ *Kodeks karny z r. 1903: (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 1 maja 1921 r.*, Warszawa 1922; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2015, s. 274–275.

² *Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadczą do kodeksu karnego dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870 r.*, przekł. urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920.

³ *Ustawa karna z dnia 27 maja 1852 r. I. 117 dpp.: z uwzględnieniem wszelkich zmieniających ją ustaw austriackich i polskich wraz z najważniejszymi ustawami dodatkowymi*, Lwów 1929.

z 1978 r. i prawo o wykroczeniach z 1879 r.)⁴. Przepisy wojskowe były zaś jeszcze bardziej rozproszone z uwagi na udział Polaków na wszystkich frontach Wielkiej Wojny w latach 1914–1918⁵.

Ujednolicenie prawa i zapewnienie mu stabilności było konieczne do sprawnego funkcjonowania kraju. Nie wszystkie cele udało się zrealizować przed wybuchem II wojny światowej. Warto jednak zwrócić uwagę, że w zakresie prawa wojskowego starania te zakończyły się sukcesem. Powstałe wówczas regulacje wyczerpywały bowiem wszystkie sfery wojskowego wymiaru sprawiedliwości, a więc prawo ustrojowe, materialne, procesowe i wykonawcze, a stworzony w ten sposób system prawa wojskowego stanowił nie tylko ewenement w historii Polski, ale przede wszystkim wielkie osiągnięcie polskiej myśli prawniczej⁶. Droga do sukcesu nie była łatwa i zależała w dużej mierze od efektu prac nad kodyfikacją powszechnego prawa karnego. Losy dwóch wielkich kodeksów z 1932 r. były zatem ze sobą sprzężone, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności karnej żołnierza za przestępstwo pospolite.

Spośród wielu interesujących zagadnień warto przybliżyć kwestię odpowiedzialności karnej za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej. Celem artykułu jest przedstawienie w ujęciu ewolucyjnym odnośnych regulacji prawnych obowiązujących w okresie II Rzeczypospolitej. Analizie zostaną poddane zakres przedmiotowy i warunki formalne rozkazu w sprawach służbowych względem osób stanu żołnierskiego oraz zasady odpowiedzialności związane z jego wydaniem i wykonaniem, z uwzględnieniem dynamicznie kształtującej się wówczas zasady indywidualizacji winy. W tym celu zostaną dokonane porównania uregulowań ustawodawstwa wojskowego z niektórymi instytucjami prawa karnego powszechnego, jak podżeganie, pomocnictwo oraz – w mniejszym zakresie – przymus nieodporny.

Źródła prawa karnego wojskowego w II Rzeczypospolitej

Prawo wojskowe w II RP przeszło od unifikacji w latach 1919–1920 do kodyfikacji dokonanej w 1932 r., a więc inną drogę niż prawo karne powszechne, niemniej

⁴ K. Bradliński, *Polskie kodeksy karne okresu międzywojnia*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2018, t. XXI, nr 38, s. 34; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 580 i n.

⁵ K. Bradliński, *Polskie kodeksy...*, s. 35; A. Lityński, *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, t. 12, s. 214; idem, *O przestępstwach i karach, ale nie tylko*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2022, z. 2, s. 340.

⁶ T. Szczygieł, *Cztery kodyfikacje prawa karnego wojskowego II Rzeczypospolitej – sukcesy i porażki* [w:] A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 743; T. Szczygieł, *O projekcie wojskowego kodeksu karnego wykonawczego II Rzeczypospolitej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4, s. 42–55; idem, *Kadry wojskowej służby wymiaru sprawiedliwości i ich szkolenie w Polsce w okresie międzywojennym: podstawa prawna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. XCIX, s. 117–135.

prace nad jednym zależały od stanu zaawansowania drugiego⁷ i choć te podejmowane nad kodyfikacją prawa wojskowego wydawały się przebiegać z większym dynamizmem, cechowały je etapowość i tymczasowość przyjmowanych rozwiązań w oczekiwaniu na możliwość skoordynowania ich z kodyfikacją powszechnego prawa karnego. Dlatego nie sposób tych zagadnień rozdzielić.

22 sierpnia 1919 r. Naczelnik Państwa Józef Piłsudski powołał pierwszy skład Komisji Kodyfikacyjnej⁸, a nowo powstały organ otrzymał szeroką autonomię. Był złożony z czterdziestu wybitnych fachowców swojej epoki i co najważniejsze – pozostał apolityczny⁹. Jeszcze w 1919 r. ukonstytuował się Wydział Karny Komisji, a prace nad kodyfikacją podjęto z początkiem kolejnego roku. Wydział Karny podzielił się 16 maja 1920 r. na sekcje poświęcone prawu karnemu materialnemu oraz prawu formalnemu¹⁰. Prawo karne wojskowe pozostało zaś poza zainteresowaniem Komisji¹¹. Naturalnie nasuwa się pytanie o przyczyny tego stanu rzeczy. Przekonującej odpowiedzi udziela w tym przedmiocie Adam Lityński, uznając, iż co prawda Komisja mogła się zająć kodyfikacją, ale z powodu ogromu pracy wymaganej w pozostałych dziedzinach prawa jej stan osobowy nie mógł sprostać kolejnemu rozszerzeniu obowiązków¹². Podobną odpowiedź na to pytanie dał Waław Makowski, który wskazał, że praca Komisji Kodyfikacyjnej, będącej dopiero na początkowym etapie, której sam wszak był członkiem, „skazana byłaby z istoty rzeczy na prowizoryczność”¹³.

Przepisy karne wojskowe były bowiem jeszcze bardziej rozproszone niż przepisy prawa powszechnego, a to z uwagi na udział Polaków w Wielkiej Wojnie (1914–1918) w wielu armiach na wszystkich frontach: czy to w Legionach Piłsudskiego, czy w Korpusach Polskich Dowbora-Muśnickiego, w Armii Polskiej gen. Józefa Hallera, czy bezpośrednio w armiach państw zaborczych i pozostałych uczestników I wojny światowej¹⁴. Toteż u progu niepodległości w Wojsku Polskim używano aż pięciu źródeł wojskowego prawa karnego materialnego: niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z 1872 r., rosyjskiego kodeksu karnego wojskowego, prawa austriackiego, prawa francuskiego – w przybywających dywizjach tzw. błękitnej armii

⁷ A. Lityński, *Dwa kodeksy...*, s. 213–215.

⁸ A. Redzik, *Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło* [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005, s. 43.

⁹ A. Lityński, *Dwa kodeksy...*, s. 210; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 275; A. Redzik, *Profesor Juliusz Makarewicz...*, s. 43. Zob. też: K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1975, z. 2, s. 271.

¹⁰ A. Redzik, *Profesor Juliusz Makarewicz...*, s. 43.

¹¹ K. Bradliński, *Polskie kodeksy...*, s. 35.

¹² A. Lityński, *Dwa kodeksy...*, s. 214.

¹³ W. Makowski, *Kodeks karny wojskowy: z dodaniem ustaw i przepisów wprowadzających, przechodnich i uzupełniających oraz komentarza*, Warszawa 1921, s. 4.

¹⁴ K. Bradliński, *Polskie kodeksy...*, s. 35; A. Lityński, *Dwa kodeksy...*, s. 214; por. T. Szczygieł, *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej (1918–1939)*, Katowice 2017, s. 30–35.

gen. Hallera, a w niektórych formacjach na wschodzie jeszcze nadto opracowanego na własne potrzeby Statutu Wojsk Polskich¹⁵. Podobnie złożona sytuacja dotyczyła obowiązywania wojskowych procedur¹⁶.

Do działania mającego odmienić ten stan rzeczy przystąpiono bardzo szybko, zachowując wojskową organizację i dyscyplinę. W dniu 22 stycznia 1919 r. rozkazem Naczelnego Wodza ustanowiono Wojskową Komisję Ustawodawczą¹⁷. Otrzymała ona kompetencje w zakresie rozpatrywania i opiniowania projektów ustaw prawa karnego wojskowego i spraw finansowych armii. Komisja ta została zastąpiona 6 marca 1919 r. przez specjalnie do tego powołaną Radę Wojskową. Badacz wojskowego prawa karnego materialnego Leszek Kania zwrócił uwagę na dużo wcześniejszą genezę kodyfikacji prawa wojskowego, ponieważ już podczas Komisji Wojskowej kierowanej przez Piłsudskiego w 1917 r. przygotowano tłumaczenia niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z 1872 r., a wspierając się również kodeksem karnym Tagancewa z 1903 r., wstępnie opracowano część ogólną nowego wojskowego kodeksu karnego¹⁸. Opracowanie to miało niebagatelne znaczenie przygotowawcze dla przyszłych prac kodyfikacyjnych. Trwająca wojna polsko-bolszewicka wymagała bowiem błyskawicznego działania w zakresie unifikacji prawa karnego wojskowego. Dlatego ustawą z dnia 29 lipca 1919 r.¹⁹ tymczasowo wprowadzono w życie niemiecki kodeks karny wojskowy z 1872 r. i austriacką wojskową ustawę postępowania karnego dla wspólnej siły zbrojnej z dnia 5 lipca 1912 r.²⁰ Było to jedno z najistotniejszych wydarzeń w dziedzinie sądownictwa wojskowego okresu międzywojennego. Akt ten bowiem przesądził o tym, że w Wojsku Polskim miała obowiązywać – w przeciwieństwie do powszechnego wymiaru sprawiedliwości – tylko jedna procedura karna wojskowa²¹. Wybór był uzasadniony m.in. tym, że postępowanie urządzone austriacką ustawą było znane dużej grupie prawników wojskowych, wywodzących się zwłaszcza z kręgu Legionów Piłsudskiego. Była ona zresztą najnowocześniejszym wówczas aktem prawnym tego typu²².

¹⁵ A. Lityński, *O przestępstwach i karach...*, s. 340.

¹⁶ Szerzej: T. Szczygieł, *Wojskowe postępowanie polowe i doraźne w II Rzeczypospolitej*, „Z Dziejów Prawa” 2016, t. 9 (17), s. 60–67.

¹⁷ Dziennik Rozkazów Wojskowych z 1919 r., R. 2, nr 27.

¹⁸ L. Kania, *Organizacja prac ustawodawczych w Wojsku Polskim u progu niepodległości II Rzeczypospolitej (1918–1921)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 1; por. T. Szczygieł, *Unifikacja i kodyfikacja wojskowej procedury karnej w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2017, z. 1, s. 162–168.

¹⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 1919 r. o tymczasowym sądownictwie wojskowym (Dz.U. Nr 65, poz. 389).

²⁰ Ustawa z dnia 5 lipca 1912 r. postępowania karnego dla wspólnej siły zbrojnej (Dz.U. z 1920 r. Nr 59, poz. 368).

²¹ T. Szczygieł, *Wojskowe postępowanie karne...*, s. 41.

²² Ibidem, s. 42.

Ustawa z 29 lipca 1919 r. stanowiła jedynie regulację ramową, dlatego zostało do niej wydane specjalne rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. – Wojskowy kodeks karny²³, którego art. 1 brzmiał: „w polskim sądownictwie wojskowym stosuje się do przestępstw wojskowych Kodeks Karny Wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r. tymczasowo obowiązujący na obszarze b. dzielnicy pruskiej”. Nowy kodeks wojskowy materialny był więc recepcją z prawa niemieckiego. Wybór tego, a nie innego systemu prawnego uzasadnia Wacław Makowski, pisząc, że ustawa austriacka z 1855 r. była zbyt przestarzała, ustawa francuska była nieznana polskim sędziom, a rosyjska była po prostu gorsza od ustawy niemieckiej²⁴.

Wbrew intencji wyrażonej w ustawie lipcowej nie było to rozwiązanie „tymczasowe”, ponieważ obowiązywało, z pewnymi zmianami, do 1 stycznia 1937 r.²⁵ „Tymczasowość” w nazwie ustawy z 29 lipca 1919 r. była jednak sygnałem, że docelowo miały powstać dla wojska rodzime regulacje dotyczące ustroju i postępowania przed sądami wojskowymi. Tak też się stało, jednak dopiero w drugiej połowie 1936 r.²⁶, kiedy wydano dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 września 1936 r. – Kodeks wojskowego postępowania karnego²⁷.

Ważnym zagadnieniem, które wymagało opracowania, było rozstrzygnięcie właściwości ustaw dotyczących żołnierza popełniającego przestępstwo popospolite. Trzeba podkreślić, że w chwili wydania rozporządzenia majowego unifikacja prawa i procesu karnego była dopiero w fazie wstępnej, dlatego art. 2 rozporządzenia wprowadzającego kodeks karny wojskowy w życie zawierał w tym przedmiocie bezpośrednio odesłanie do praw dzielnicowych: „o ile w przepisach KKW lub przepisach niniejszych nie postanowiono inaczej, przepisy ogólne powszechnych ustaw karnych dzielnicowych, które dotyczą zbrodni i występków, stosuje się odpowiednio do zbrodni i występków wojskowych”²⁸. Warto również wspomnieć, że wzorcowy kodeks niemiecki z 1872 r. był w podobny sposób skoordynowany z kodeksem karnym powszechnym z 1871 r.

Należy mieć na uwadze, że w granicach Rzeczypospolitej za właściwe uznano przepisy obowiązujące w miejscu popełnienia czynu. Komentując tę regulację, Makowski podkreślił, że kodeks karny wojskowy nie jest ustawą samoistną. Ma ona na względzie odrębności, jakich wymaga organizacja wojska w zakresie urządzeń karnych, jednak podstawowe zasady ogólne muszą być w tym kodeksie takie same jak

²³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie Wojskowego Kodeksu Karnego (Dz.U. Nr 59, poz. 369).

²⁴ W. Makowski, *Kodeks karny wojskowy...*, s. 4–5.

²⁵ T. Szczygieł, *Cztery kodyfikacje...*, s. 744.

²⁶ *Ibidem*, s. 746.

²⁷ Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 września 1936 r. – Kodeks wojskowego postępowania karnego (Dz. U. Nr 76, poz. 537); T. Szczygieł, *Unifikacja i kodyfikacja...*, s. 147–173.

²⁸ W. Makowski, *Kodeks karny wojskowy...*, s. 81.

w kodeksie karnym powszechnym. To samo dotyczy zasad sądowego wymiaru kary. Makowski twierdził bowiem, że kodeks karny wojskowy jest ustawą uzupełniającą do powszechnej ustawy karnej²⁹.

Nieznacznie zmieniony i dostosowany do polskich warunków niemiecki kodeks karny wojskowy z 1872 r. obowiązywał do 1 sierpnia 1928 r. Prace nad kolejnym kodeksem trwały od przełomu 1926 i 1927 r. do wprowadzenia rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego³⁰. Jak wskazał Adam Lityński, także ten kodeks był przewidziany jako ustawa przejściowa, która miała być zastąpiona w przyszłości nowszą i przede wszystkim doskonalszą ustawą karną³¹. Artykuł 7 stanowił, że do zbrodni i występów wojskowych mają ogólne zastosowanie postanowienia kodeksu z 1903 r.³² Postęp dokonał się w podejściu do odpowiedzialności za przestępstwa pospolite. Odtąd bowiem nie było już odesłania do rozproszonych ustaw dzielnicowych, ale tylko do jednej z nich. Artykuł 8 rozporządzenia stanowił, że do przestępstw pospolitych na obszarze całego państwa w sądownictwie wojskowym będzie stosowany rosyjski kodeks karny z 1903 r. Tomasz Szczygieł trafnie podsumował ten stan prawny jako „hybrydę” prawa powszechnego i wojskowego, podkreślając jednocześnie jej jednolitość pod względem terytorialnym³³. Kodeks ten obowiązywał od 1 sierpnia 1928 r. do końca 1932 r.

Ostatnim kodeksem karnym wojskowym materialnym był kodeks z 1932 r. Prace nad nim były prowadzone w Sekcji Ustaw Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa Spraw Wojskowych pod kierownictwem wybitnego prawnika i generała Józefa Dańca. Został wprowadzony rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej w dniu 21 października 1932 r.³⁴, a wszedł w życie z dniem 1 stycznia następnego roku. Kodeks ten nie był już bezpośrednio oparty na kodeksach zaborczych, jego podstawą stał się bowiem polski „kodeks karny materialny Makarewicza” (art. 6 § 1). Kodeks karny wojskowy z 1932 r. stanowił tym samym zwieńczenie procesu kodyfikacji wojskowego prawa karnego materialnego. Było to niewątpliwie duże osiągnięcie polskiej międzywojennej służby sprawiedliwości³⁵. Kodeks ten był później

²⁹ Ibidem, s. 81–83.

³⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie Kodeksu karnego wojskowego (Dz.U. Nr 36, poz. 328).

³¹ A. Lityński, *Dwa kodeksy...*, s. 215.

³² Z.M. Majewski, *Projektowane zmiany w ustawach karnych wojskowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1932, nr 1; L. Kania, *Służba sprawiedliwości w Wojsku Polskim 1795–1945*, Sulechów 2015, s. 276.

³³ T. Szczygieł, *Cztery kodyfikacje...*, s. 750.

³⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz.U. Nr 91, poz. 765).

³⁵ T. Szczygieł, *Cztery kodyfikacje...*, s. 752.

nowelizowany³⁶ i obowiązywał do końca września 1944 r., kiedy został zastąpiony nowym, o wiele mniej liberalnym kodeksem, wprowadzonym dekretem Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego w dniu 23 września 1944 r.³⁷

Odpowiedzialność za wydanie i wykonanie rozkazu w świetle doktryn wojskowych w II Rzeczypospolitej

W kwestii odpowiedzialności za wydanie i wykonanie rozkazu przestępnego można wyróżnić dwie przeciwstawne koncepcje: doktrynę „ślepych bagnetów” oraz doktrynę „myślących bagnetów” wraz z jej szczególnymi odmianami.

Doktryna „ślepych bagnetów” zakłada, że żołnierz jest bezwolnym narzędziem, zobowiązanym do bezwarunkowego i biernego posłuszeństwa. Dobrem najwyższym staje się dyscyplina i subordynacja w armii. W myśl tej zasady tego właśnie dobra żołnierz powinien strzec w pierwszej kolejności, nie biorąc pod uwagę naruszenia innych dóbr. Podstawą tego podejścia jest domniemanie, że przełożony nie może wydać rozkazu naruszającego normy prawne³⁸. Wykonawca rozkazu jest w tym przypadku pod ochroną swoistego immunitetu, który zabezpiecza go przed odpowiedzialnością karną, nawet wtedy, gdy miał świadomość, że rozkaz jest przestępny. Takie podejście było i jest typowe dla systemów despotycznych, totalitarnych i autorytarnych, a w historii było dominujące do czasu II wojny światowej³⁹. Powyższa teoria została odrzucona m.in. przez Trybunał Norymberski na mocy art. VIII Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego. Zgodnie z nim okoliczność, że oskarżony wykonywał rozkaz swojego rządu lub swego przełożonego, nie zwalniała go od odpowiedzialności, co najwyżej mogła być uważana za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, o ile Trybunał uznał, że będzie to zgodne z poczuciem sprawiedliwości⁴⁰.

W okresie międzywojnia doktryna ta mimo swej powszechności była stopniowo wypierana przez alternatywną teorię posłuszeństwa w warunkach związania roz-

³⁶ Ustawa z dnia 23 lutego 1939 r. o zmianie kodeksu karnego wojskowego (Dz.U. Nr 16, poz. 94).

³⁷ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego (Dz.U. Nr 6, poz. 27).

³⁸ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 67; 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; J. Lubecka, *Konieczność wykonania rozkazu jako instrument obrony w procesach przed Najwyższym Trybunałem Narodowym* [w:] A. Bartuś (red.), *Pola wolności*, Poznań 2020, s. 219.

³⁹ K. Smolarek, *Analiza historyczno-prawna...*, s. 58.

⁴⁰ W. Skrzypek, *Rozkaz w kontekście prac i ustaleń Międzynarodowych Trybunałów Wojskowych w Norymberdze i Tokio*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 3, s. 66.

kazem o treści przestępnej. Doktryna „myślących bagnetów” zakłada, że żołnierz jest istotą myślącą, wolną, a więc zdolną do oceny prawnego charakteru każdego rozkazu⁴¹. W związku z tym ma też prawo do odmowy wykonania rozkazu, który jest według niego bezprawny lub przestępny. Dobrem najwyższym jest w tym przypadku legalizm, a więc ochrona szeroko rozumianego porządku prawnego. Żołnierz powinien więc samodzielnie dokonać oceny prawnego charakteru rozkazu, biorąc tym samym odpowiedzialność za wykonanie rozkazu bezprawnego. Jeśli jednak nie jest świadomy przestępnego charakteru rozkazu, zostaje wyłączona jego odpowiedzialność karna. Jeśli uzna rozkaz za bezprawny, to nie może być ukarany za odmowę wykonania rozkazu⁴².

W teorii „myślących bagnetów” można było zauważyć wyodrębnienie się jej „czystej” postaci, hołdującej zasadzie nieograniczonej odpowiedzialności. W myśl tej koncepcji dyscyplina wojskowa nie jest dobrem nadrzędnym wobec innych dóbr chronionych prawem i rozkazobiorca w każdej sytuacji obowiązany był do rozważenia ewentualnej kolizji, a w przypadku jej wystąpienia – do negacji rozkazu. Sztywne określenie reguł odpowiedzialności zmuszające żołnierza do każdorazowej analizy legalności czynu będącego przedmiotem rozkazu nie mogło sprawdzić się w praktyce, toteż doktryna krytycznie odnosiła się do tego rozwiązania⁴³.

Odpowiedzią na krytykę czystej teorii „myślących bagnetów” była obowiązująca do dziś zasada umiarkowanego posłuszeństwa, według której żołnierz co do zasady zobowiązany jest wykonać każdy rozkaz, z wyjątkiem tego, co do którego ma świadomość, że jest on bezprawny. Nie jest więc uprawniony do oceny zgodności z prawem poleceń przełożonego, a jedynie zobowiązany do powstrzymania się od świadomego naruszenia prawa karnego, jeśli owa świadomość występuje niejako apriorycznie⁴⁴. Dużą rolę odegrała przy tym koncepcja tzw. stosunkowości dóbr, według której do prawnej oceny czynu podwładnego miarodajny powinien być stosunek wartości z jednej strony interesu, jaki przedstawia dla prawa posłuszeństwo, z drugiej – tego dobra, które podwładny naruszył⁴⁵.

Okres międzywojenny był czasem ścierania się tych dwóch koncepcji, o czym świadczą np. pierwsze działania związane z kwestią uregulowania odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni międzynarodowych, które zostały podjęte w związku z zakończeniem I wojny światowej. Znaczący wpływ na doktryny posłuszeństwa

⁴¹ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy...*, s. 67.

⁴² J. Lubecka, *Konieczność...*, s. 219.

⁴³ J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986, s. 122–130; D. Kielbas, *Rozkaz wojskowy jako okoliczność wyłączająca winę – analiza teoretyczno-dogmatyczna wybranych aspektów*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego AUWr” 2021, t. 61, nr 4106, s. 58.

⁴⁴ J. Ziewiński, *Rozkaz...*, s. 130–131; D. Kielbas, *Rozkaz...*, s. 58; L. Gardocki, *Działanie na rozkaz*, „Palestra” 1992, nr 40/1–2(457–458), s. 80–82.

⁴⁵ S. Glaser, *Wiążący bezprawny rozkaz*, Kraków 1933, s. 23.

w zakresie dyscypliny wojskowej miało w tym czasie prawo międzynarodowe. Zgodnie z treścią zaleceń powołanej w 1919 r. konferencji pokojowej w Paryżu przyjęto, że 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, że to, iż sprawca działał na rozkaz przełożonego, nie uchyla automatycznie jego odpowiedzialności za popełnione czyny⁴⁶.

Niestety sformułowane przez Komitet Odpowiedzialności zalecenia, mimo ich postępowego wymiaru, nie zostały oficjalnie uchwalone w traktacie wersalskim z 28 czerwca 1919 r.⁴⁷, przez co nie znalazły zastosowania w praktyce. Niemieccy zbrodniarze wojenni, wobec których zastosowanie miała okoliczność 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”⁴⁸.

Kolejnym międzynarodowym aktem prawnym zawierającym regulacje dotyczące działania na rozkaz było porozumienie podpisane 6 lutego 1922 r. w sprawie zbrojeń morskich. Artykuł 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. Warto podkreślić, że treść analizowanego artykułu była pierwszą spisana w prawie międzynarodowym zasadą dotyczącą instytucji rozkazu⁴⁹.

Odpowiedzialność za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej w kodeksach karnych wojskowych II Rzeczypospolitej

W kwestii zakresu odpowiedzialności karnej żołnierza wykonującego rozkaz przestępny w okresie II Rzeczypospolitej należałoby się w pierwszej kolejności przyjrzeć wzorcowej w tym przedmiocie regulacji, jaką był § 47 wydanego przez zjednoczone Niemcy w 1872 r. Wojskowego Kodeksu Karnego (*Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*), który na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. znalazł zastosowanie w polskim sądownictwie wojskowym, a zgodnie z którym: „Jeżeli naruszono prawo karne przez wykonanie rozkazu w sprawach służbowych, to odpowiada za to jedynie przełożony, który wydał rozkaz. Podwładnego,

⁴⁶ T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa – Kraków 1948, s. 352.

⁴⁷ Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200).

⁴⁸ J. Ziewiński, *Rozkaz...*, s. 169.

⁴⁹ *Ibidem*.

spełniającego rozkaz, spotka jednak kara za uczestnictwo: 1) gdy wydany mu rozkaz przekroczył, albo 2) gdy wiedział o tem, że rozkaz przełożonego dotyczył czynu, którego celem było spełnienie ogólnych albo wojskowych zbrodni lub występków⁵⁰.

Zakres podmiotowy tej regulacji dotyczył wyłącznie tzw. osób wojskowych. Zgodnie z § 4 rozporządzenia z 1920 r. „za osoby wojskowe uważać należy osoby stanu żołnierskiego i urzędników wojskowych, należących do armji lub marynarki. Jako armję należy rozumieć armję polską, jako marynarkę – marynarkę polską”.

Wacław Makowski w komentarzu do tego kodeksu wyjaśniał, że za warunek decydujący o rozpoczęciu rzeczywistej służby wojskowej uznawano chwilę „zaciągnięcia” polegającego na oddaniu się pod rozkazy wojskowego przełożonego. Od tej pory zaciągnięty podlegał też wojskowym ustawom karnym. Podkreślił również status urzędników wojskowych. Instytucję tę powołano w myśl dekretu z 27 grudnia 1918 r.⁵¹ i przepisów służbowych dla urzędników wojskowych. Z chwilą przyjęcia takiego urzędnika do służby był nawiązywany wojskowy stosunek służbowy. Z kręgu osób wojskowych autor ten wykluczył natomiast inne osoby zatrudnione w wojsku, pracowników kontraktowych, lekarzy kontraktowych, urzędników cywilnych, członków orkiestr wojskowych będących osobami cywilnymi. Osoby te, pracując na rzecz wojska, nie były związane prawem karnym wojskowym. Kadeci podejmujący naukę w szkołach wojskowych podlegali jedynie dyscyplinie szkolnej na wzór dyscypliny wojskowej, nie zaś ustawom karnym wojskowym⁵².

Za rozkaz traktowano wówczas kategorię wyrażenie woli rozkazującego dotyczącej postępowania tego, komu wydano rozkaz. Wacław Makowski odróżniał go od innych form komunikowania woli, takich jak prośba, żądanie, namowa, skłanianie, rada. Miał on moc wiążącą kategorię tego, kto ten rozkaz otrzymał i stwarzał dla niego obowiązek posłuchu⁵³.

Określając zakres odpowiedzialności rozkazodawcy, należy jednoznacznie stwierdzić, że była ona pełna pod warunkiem możliwości przypisania mu zamiaru bezpośredniego popełnienia zbrodni lub występku. Określając natomiast zakres odpowiedzialności wykonawcy rozkazu, należało odnieść się do zasad ogólnych prawa karnego, a więc wprost do powszechnych ustaw dzielnicowych, które mimo wielu różnic w tym przypadku w jednakowym stopniu stały na straży teorii winy zależnej, czyli akcesoryjnej⁵⁴. W największym uproszczeniu odpowiedzialność rozkazodawcy za wykonanie rozkazu wojskowego zależała wprost od odpowiedzialności rozkazodawcy.

⁵⁰ *Niemiecki Kodeks Karny Wojskowy z 1872 r. według tłumaczenia Komisji prawno-wojskowej T.R.S.*, Warszawa 1920, s. 13; W. Makowski, *Kodeks karny wojskowy...*, s. 184.

⁵¹ *Dziennik Rozkazów Wojskowych*, 1918, nr 14, poz. 425.

⁵² W. Makowski, *Kodeks karny wojskowy...*, s. 106–108.

⁵³ *Ibidem*, s. 191.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 185.

Z uwagi na to, że wykonawcy rozkazu nie przysługiwało prawo weryfikowania jego treści pod kątem bezprawności, regułą był brak odpowiedzialności karnej żołnierza wykonującego rozkaz. Wyjątek określony w § 47 pkt 2 rozporządzenia uwarunkowany świadomością przestępności rozkazu Makowski rozumiał bardzo wąsko i sprowadzał go wyłącznie do sytuacji rozkazu pozornego, kiedy to w rzeczywistości zarówno rozkazodawca, jak i wykonawca rozkazu mieli zamiar popełnienia czynu, a rozkaz był tylko upozorowaniem porozumienia przestępczego⁵⁵.

Wydaje się, że w czasie kształtowania się prawodawstwa wojskowego okresu II Rzeczypospolitej twórcom tych regulacji do pewnego stopnia zależało na zindywidualizowaniu odpowiedzialności obydwu podmiotów stosunku służbowego. W literaturze bowiem powoływano się na różnicujące odpowiedzialność poszczególnych uczestników przestępstwa okoliczności osobiste⁵⁶. Rozwój nauki prawa karnego przypadającego na tamten okres przyniósł rewizję zasady akcesoryjnej odpowiedzialności karnej przy współdziałaniu przestępnym.

Analizując zakres odpowiedzialności za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej, Makowski w swoim komentarzu do kodeksu karnego wojskowego w pierwszej kolejności odnosił się bowiem do powszechnych regulacji podżegania i pomocnictwa wraz z ich odpowiedzialnością zależną od odpowiedzialności wykonawcy czynu, jednak z pewnymi odstępstwami wynikającymi z istoty stosunków wojskowych. Przykładowo, w sytuacji, gdy przestępstwo wspólnie popełniali przełożony i podwładny, zachodziła potrzeba odrębnego traktowania każdego z uczestników ze względu na wpływ stosunku służbowego. Makowski jednoznacznie oceniał, że odpowiedzialność przełożonego była wówczas wyższa⁵⁷.

Autor ten ciekawie wypowiedział się na temat przekroczenia treści rozkazu przez podwładnego. Odnosząc się do powszechnych zasad odpowiedzialności za współdziałanie przestępne, nazywał tę sytuację ekscysem. Eksces miał jednak specyficzne znaczenie. Był uważany za dowód współwiny i podstawę odpowiedzialności tego, kto się ekscesu dopuścił, nie tylko za ten eksces, ale za całokształt działania przestępnego. To stanowisko wynikało z przyjęcia domniemania ustawowego, że wykonawca rozkazu przestępnego zdawał sobie sprawę z jego przestępności, skoro nie tylko taki rozkaz wykonał, ale także wzmógł jego przestępność przez dopuszczenie się ekscesu⁵⁸.

Ciekawe są rozważania dotyczące bezprawności rozkazu oraz jej odbicia w świadomości jego wykonawcy. W tym właśnie aspekcie dominująca była doktryna posłuszeństwa na wzór „ślepych bagnetów”, co potwierdza poniekąd wywód Makowskiego na temat braku możliwości oceny treści rozkazu przez jego wykonawcę co do jego

⁵⁵ Ibidem, s. 193–194.

⁵⁶ Ibidem, s. 190.

⁵⁷ Ibidem, s. 187.

⁵⁸ Ibidem, s. 190.

zgodności z prawem. Autor ten wprawdzie nie powołuje się wprost na wspomnianą doktrynę, jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że nie była mu ona daleka, gdy pisał:

Żołnierz zatem powinien wykonywać każdy rozkaz przełożonego w sprawach służbowych, chociażby ten rozkaz był przeciwny normalnym stosunkom prawnym, odpowiedzialność za nakazane tym rozkazem działanie ciąży całkowicie i wyłącznie rozkazodawcę⁵⁹.

Na uzasadnienie tej tezy podawał przykład wydania przez przełożonego rozkazu dokonania rekwizycji, bezprawnej wszakże na mocy § 129 k.k.w. z 1920 r., przy założeniu świadomości wykonawcy rozkazu, że grozi mu kara za płańdrowanie. W takiej sytuacji kontrolowanie bezprawności rozkazu

[...] doprowadziłoby do paraliżu działalności wojskowej, która z istoty rzeczy, szczególnie w czasie wojny, musi uciec się do działań sprzecznych z normalnym porządkiem społecznym i sama przez się bezprawność rozkazu nie stwarza podstawy do pociągania go do odpowiedzialności za jego wykonanie, przeciwnie wykonanie rozkazu bezprawnego nie ulega karze. Żołnierz bowiem działa wykonując rozkaz w sprawach służbowych, w tem domniemaniu, że rozkaz ten jest zgodny z prawem. Domniemanie to jest dla niego dostateczną i obowiązującą podstawą działania i ustawa nie pozwala mu rozważać legalności otrzymywanych rozkazów⁶⁰.

Przykład podany przez Makowskiego przekonuje, że doktryna bezwzględного posłuszeństwa miała charakter dominujący, a kolizja jakiegokolwiek dobra powszechnego z dobrem, jakim jest dyscyplina wojskowa, była rozstrzygana na rzecz tej drugiej. W świetle tej doktryny rozkaz był – jak ujął to Edmund Krzymuski – okolicznością „zdolną do nałożenia na podwładnego obowiązku przełamania jakiegoś zakazu lub nakazu prawa”⁶¹.

Regulacja zasad odpowiedzialności za wykonanie bezprawnego rozkazu nie uległa znacząco zmianie po wprowadzeniu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie Kodeksu karnego wojskowego⁶². Kodeks ten w rozdziale V zatytułowanym „O rodzajach winy” w art. 30 przyjął zasadę odpowiedzialności przeniesioną niemal wprost z aktu go poprzedzającego. Drobne zmiany nastąpiły wyłącznie na poziomie językowym, co należy uznać za element doskonalenia techniki legistycznej. Zwrot „spotka jednak kara za uczestnictwo” został zastąpiony „spotka jednak kara jako współnika przestępstwa”, a zwrot „speł-

⁵⁹ Ibidem, s. 194.

⁶⁰ Ibidem, s. 193–194.

⁶¹ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. I, Kraków 1901, s. 204.

⁶² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie Kodeksu karnego wojskowego (Dz.U. Nr 36, poz. 328).

nienie ogólnych albo wojskowych zbrodni lub występków” zwrotem „spełnienie zbrodni lub występków”⁶³.

W części VI zatytułowanej „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi subordynacji wojskowej” w art. 76 k.k.w. określono znamiona czynu zabronionego polegającego na nieposłuszeństwie wynikającym z niewykonania, samowolnej zmiany lub przekroczenia rozkazu w sprawach służbowych, za co groziła kara więzienia lub twierdzy na czas nie dłuższy od roku lub kara aresztu wojskowego. Co więcej, kodeks ten przewidywał kilka typów kwalifikowanych niewykonania rozkazu zagrożonych karami dotkliwymi, jeśli np. nieposłuszeństwo pociągnęło za sobą znaczną szkodę (art. 77), było wyrażone wyraźnie przez słowa, gesty lub inne działania, np. wezwanie przełożonego do wytłumaczenia się z treści rozkazu albo mimo powtórzenia rozkazu podwładny trwał w nieposłuszeństwie (art. 78), czy też nieposłuszeństwo zostało okazane publicznie wobec zgromadzenia szeregowych pod bronią (art. 79). Rozdział ten przewidywał również wiele innych typów czynów zabronionych związanych z niesubordynacją.

W literaturze do regulacji prawnej rozkazu w kodeksie z 1928 r. zwracano uwagę na pewne warunki, jakie powinien spełniać rozkaz, aby był wymagalny. Zgodnie z Regulaminem służby wewnętrznej (cz. II) rozkaz powinien być „jasny, krótki, stanowczy, zupełny i dostosowany do zdolności pojmowania wykonawcy”. W myśl tak określonych warunków por. O. Grudziński napominał wojskowych:

Rozkazujący powinien pamiętać, że sposób wydania rozkazu oddziałuje na wykonawcę, że wykonanie rozkazu zależy w znacznej mierze od zwartego w nim ducha, wreszcie i to że przełożonemu nie wolno wydawać rozkazów w sprawach niezwiązanych ze służbą, a więc w sprawach prywatnych⁶⁴.

Wspomniany autor omówił szczegółowo warunki, jakie powinien spełniać wydany zgodnie z prawem rozkaz wojskowy:

1) jednostronność oświadczenia woli, rozkaz bowiem nie wymaga aprobaty, tylko musi być wykonany natychmiast, choćby nawet do wymuszenia posłuchu i złamania oporu konieczną okazała się siła;

2) konieczność wyrażenia woli przez przełożonego. Zgodnie z pkt 10 regulaminu przełożonym był: „żołnierz, który ma prawo rozkazywania innym żołnierzom na mocy postanowień organizacyjnych, przepisów służbowych lub na mocy wyższego rozkazu oraz kieruje służbą podwładnego i jest odpowiedzialny za czynności służbowe”. Zależnie od formacji przełożonym może być dowódca, kierownik lub

⁶³ Ibidem. Por. D. Wąsik, *Odpowiedzialność karna żołnierza za odmowę wykonania rozkazu (art. 343 k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2021, nr 1 (297) s. 60.

⁶⁴ O. Grudziński, *Rozkaz w rozumieniu art. 76 k.k.w.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1929, nr 7/8, s. 39.

komendant. Z reguły przełożony powinien być starszy stopniem od podwładnych. Odstępstwo od tej zasady powinno być wyjątkowe i mieć charakter przejściowy na określony czas⁶⁵;

3) forma oświadczenia woli, która miała być stanowcza, imperatywna i podana wprost danej osobie lub jednostkom, które mają rozkaz wykonać. Rozkaz mógł być wydany ustnie, pisemnie lub za pomocą znaków konwencjonalnych⁶⁶;

4) oświadczenie woli, które miało być wydane wyłącznie w sprawach służbowych. Za rozkaz służbowy uważano każdy rozkaz przełożonego lub starszego stopniem, przyjmującego na siebie uprawnienie przełożonego, który dotyczy jakichkolwiek spraw wynikających z wojskowego stosunku służbowego tak rozkazodawcy, jak i tego, który rozkaz otrzymał. Zgodnie z pkt 16 regulaminu przełożonemu nie wolno było wydawać rozkazów w sprawach prywatnych.

Grudziński uważał, że tylko rozkaz spełniający wszystkie cztery powyższe warunki jest rozkazem w rozumieniu art. 76 k.k.w., przy czym podkreślał, że niektóre przypadki niewykonania, samowolnej zmiany lub niewykonania rozkazu mogą stanowić tzw. przypadki mniejszej wagi określone w art. 45 k.k.w., karane w drodze dyscyplinarnej⁶⁷.

Ustalenia dotyczące warunków rozkazu stanowiły podwaliny pod nowy model odpowiedzialności karnej za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej. Warto podkreślić, że na wzór poprzednich regulacji art. 6 § 2 k.k.w. z 1932 r. wprowadził odesłanie do zasad ogólnych odpowiedzialności karnej według prawa powszechnego. Jednak tym razem był to już kodeks Makarewicza⁶⁸. Tym samym oderwano się raz na zawsze od ustaw dzielnicowych, czy to w odniesieniu do zasad odpowiedzialności karnej, czy odpowiedzialności za przestępstwa pospolite.

Nowy kodeks karny wojskowy uznawano za dokonanie pionierskie i postępowe, wykraczające – jak pisał gen. J. Daniec – „poza ramy kodeksu dotychczasowego”⁶⁹. Autor ten podkreślał znaczenie polskiego charakteru myśli prawniczej, na której zbudowano od nowa zasady odpowiedzialności karnej w prawie wojskowym, i tym samym postulował porzucenie na zawsze doktryn państw zaborczych przy wykładni nowych przepisów, zastępując je wyłącznie polskim dorobkiem, służącym wszak polskiej, a nie obcej armii⁷⁰.

⁶⁵ Ibidem, s. 40.

⁶⁶ W wadliwej formie wydania rozkazu O. Grudziński dopatrywał się największej przyczyny powtarzających się czynów kwalifikowanych z art. 76 k.k.w. Zob. O. Grudziński, *Rozkaz...*, s. 42.

⁶⁷ Ibidem, s. 43.

⁶⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571).

⁶⁹ J. Daniec, *O polski charakter nowego kodeksu karnego wojskowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1933, nr 4, s. 1.

⁷⁰ Ibidem, s. 4–5.

Symbiotyczną relację obu kodeksów opisywał m.in. Marian Buszyński, którego zdaniem potrzeba dostosowania kodeksu wojskowego do powszechnego wynikała przede wszystkim z tego, że

[...] kodeks powszechny musi obowiązywać w wojsku jako posiłkowy, co do przestępstw pospolitych popełnianych przez żołnierzy, że zatem nie sam kodeks karny wojskowy, ale dopiero oba kodeksy razem – powszechny i wojskowy – obejmują całokształt postanowień materialnego prawa karnego obowiązującego w wojsku⁷¹.

Autor ten zwracał również uwagę, że w kwestii odpowiedzialności karnej żołnierza kodeks karny wojskowy idzie znacznie dalej niż ustawodawstwo powszechne⁷².

Jedną z podstawowych zasad odpowiedzialności karnej żołnierza określonych w k.k.w. z 1932 r. była klauzula niekaralności zawarta w art. 9 § 1: „Nie podlega karze żołnierz, który dopuszcza się czynu, będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych”. Wyłączenia od tej zasady przewidywał natomiast § 2 tego artykułu: „Przepis § 1 nie ma zastosowania, jeżeli: a) przestępstwo wynikało wskutek przekroczenia rozkazu, albo b) sprawca wiedział o tem, że rozkaz dotyczył czynu, stanowiącego zbrodnię lub występku. W powyższych przypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że uregulowanie to nie różni się istotnie od poprzednich, jednak oprócz mniej istotnych zmian redakcyjnych nowością była instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary, która została fakultatywnie przewidziana w przypadku przekroczenia granic rozkazu lub świadomości przestępności czynu objętego rozkazem. Do tej pory bowiem ustawodawca milczał w tej sprawie, co oznaczało podkreślaną w literaturze pełną co do zasady odpowiedzialność karną, a w przypadku ekscesu – jak wyżej pisano – nawet surowszą. W art. 9 k.k.w. z 1932 r. przewidziano wprost możliwość umniejszenia winy wykonawcy rozkazu. Rozkazodawca odpowiadał natomiast nadal w pełni i niezależnie od podwładnego, któremu rozkaz wydał.

Odnosząc się przez analogię rozkazu do niesprawczych form działania, jak to czynił Wacław Makowski na kanwie kodeksu karnego wojskowego z 1920 r., takich jak podżeganie i pomocnictwo, należy podkreślić, że art. 28 k.k. z 1932 r. konstytuował zasadę niezależnej odpowiedzialności karnej („podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru”). Jeden z czołowych twórców i wybitny komentator tego kodeksu Juliusz Makarewicz negował odtąd akcesoryjność form niesprawczych i dowodził, że podżegacz i pomocnik odpowiadają wyłącznie za

⁷¹ M. Buszyński, *Zasady nowego kodeksu karnego wojskowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1933, nr 4, s. 6.

⁷² *Ibidem*, s. 9.

swoje działanie, a nie zachowanie sprawcy⁷³. Jest to ustalenie istotne z uwagi na odpowiedzialność karną rozkazodawcy i wykonawcy przestępnego rozkazu opartą o zasadę indywidualizacji winy. Kodeks karny wojskowy określał odpowiedzialność za te formy współdziałania w przestępstwie wojskowym w sposób szczególny, jeszcze dalej idący w kierunku zerwania z akcesoryjnością tej odpowiedzialności.

Artykuł 11 k.k.w. z 1932 r. stanowił, że podżegacza i pomocnika do przestępstwa wojskowego sąd nie może zwolnić z kary, choćby przestępstwa nawet nie usiłowano dokonać. Przy przestępstwach pospolitych i na zasadach ogólnych przewidzianych prawem powszechnym istniała taka możliwość. Dlatego też Marian Buszyński stał na stanowisku, że prawo karne wojskowe idzie dalej w przestrzeganiu zasady subiektywizmu i winy indywidualnej niż prawo karne powszechne i „jeszcze bardziej niż ten kodeks oddala się od zasady akcesoryjności winy podżegacza i pomocnika”⁷⁴.

Odmowa wykonania rozkazu w sprawach służbowych, a także jego samowolna zmiana lub przekroczenie, podlegała karze więzienia do lat 3 lub twierdzy albo karze aresztu wojskowego (art. 58). W przypadkach wyraźnej odmowy wykonania rozkazu w sprawach służbowych bądź kontestowania polecenia przełożonego (także namawiania przełożonego do zmiany rozkazu) żołnierz podlegał karze więzienia do lat 5 lub twierdzy (art. 59 § 1). Artykuł 59 § 2 k.k.w. zawierał także kwalifikowaną postać przestępstwa niekarności w postaci odmówienia wykonania rozkazu w czasie stawania pod broń, w obliczu innych żołnierzy albo w czasie wojny. Okres sankcji więzienia lub twierdzy wydłużano w takim wypadku do lat 10. Dodatkowo, jeśli przestępstwo określone w § 1 w warunkach określonych w § 2 popełniono w obliczu nieprzyjaciela, żołnierz podlegał karze więzienia na czas nie krótszy niż 5 lat lub dożywotnio albo karze śmierci.

Jak zatem widać, niewykonanie rozkazu przełożonego karano w sposób surowy, co mogło powodować u rozkazobiorcy konflikt obowiązków czy konflikt sumienia. Możliwość umniejszenia winy wykonawcy rozkazu o treści potencjalnie przestępnej określona w art. 9 § 2 k.k.w. z 1932 r. była więc odpowiedzią na subiektywnie anormalną sytuację motywacyjną sprawcy. Analizowano ją nawet pod kątem wystąpienia przymusu nieodpornego po stronie żołnierza, czyli instytucji wyłączającej przestępność czynu mającej źródło w prawie karnym powszechnym. Na tle uregulowania z art. 19 k.k. z 1932 r. pojawiły się wątpliwości, czy działanie na rozkaz przełożonego nie jest działaniem pod wpływem przymusu, a jeśli tak, to jakiego: fizycznego czy psychicznego. Wątpliwości te rozwiłał orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1935 r., stanowiąc, że przepis ten ma na względzie tylko przymus fizyczny, a nie psychiczny, działanie zatem na rozkaz władzy przełożonej nie uza-

⁷³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 137–138; M. Kulik, *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Juliusza Makarewicza w świetle dalszego rozwoju regulacji współdziałania przestępnego*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 2, s. 52–68.

⁷⁴ M. Buszyński, *Zasady nowego kodeksu...*, s. 9.

sadnia przymusu nieodpornego⁷⁵. Całkowite wyłączenie odpowiedzialności karnej było więc w tym przypadku, mimo faktycznie występującej silnej presji psychicznej, niemożliwe⁷⁶.

Zakończenie

Wejście w życie kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. było jednym z największych sukcesów kodyfikacyjnych w Polsce międzywojennej. Powstał w ten sposób spójny i kompletny system, a polska myśl prawnicza wybiła się ponad obce doktryny, od których tak długo była zależna. Sukces prawodawczy w zakresie prawa karnego wojskowego porównywalny był z osiągnięciami Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie powszechnego prawa karnego. Choć został osiągnięty w sytuacji większego rozproszenia przepisów wojskowych, cechował go jeszcze większy dynamizm na wzór organizacji i dyscypliny wojskowej. Reforma prawa karnego wojskowego następowała etapami, stopniowo i konsekwentnie uniezależniając je od obcych ustaw i doktryn, nadając ostatecznie Wojsku Polskiemu wyłącznie polski rygor prawny.

W ewolucji prawa karnego wojskowego materialnego, na przykładzie zagadnienia odpowiedzialności karnej za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej, można dostrzec takie osiągnięcia, jak:

- skoordynowanie zasad odpowiedzialności karnej wojskowej z zasadami polskiego prawa karnego powszechnego, zwłaszcza w razie popełnienia przez żołnierza wspólnej zbrodni lub występku,
- wyspecjalizowanie zasad odpowiedzialności karnej żołnierza popełniającego czyn zabroniony w warunkach związania rozkazem,
- wyodrębnienie odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa wojskowego z zakresu odpowiedzialności na zasadach powszechnego prawa karnego,
- zerwanie z zasadą odpowiedzialności akcesoryjnej na rzecz indywidualizacji winy rozkazodawcy (dalej idące niż w prawie karnym powszechnym),
- indywidualizacja i możliwość umniejszenia winy rozkazobiorcy w zależności od jego strony subiektywnej ze szczególnym uwzględnieniem możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Uregulowania materii rozkazu wojskowego okresu międzywojnia stanowiły poniekąd wzorzec dla późniejszych, a także aktualnie obowiązujących rozwiązań. Stały się zacznem współczesnej myśli prawniczej w zakresie anormalnej sytuacji

⁷⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 96.

⁷⁶ M. Romańczuk-Grącka, *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 84–89.

motywacyjnej i skonfliktowanej wewnętrznie strony subiektywnej żołnierza działającego na rozkaz o treści przestępnej⁷⁷.

Odnosząc się do odpowiedzialności karnej wykonawcy rozkazu – na podstawie wymienionych w artykule aktów prawnych – należy przyjąć, że od początku wystarczającym ku temu elementem strony podmiotowej była sama świadomość żołnierza, że rozkaz przełożonego dotyczył czynu, którego celem było popełnienie przestępstwa. Ani w ustawodawstwie, ani w literaturze przedmiotu nie wyodrębniono jednak konkretnej postaci zamiaru. Z wypowiedzi znawców prawa karnego tamtego okresu wynika jedynie, że świadomość w tym przypadku utożsamiano z umyślnością. Dzisiaj pojęcia świadomości i umyślności są wyraźnie rozdzielone, ale należy pamiętać, że pionierskim pracom kodyfikatorów musiało towarzyszyć stałe doskonalenie techniki legislacyjnej, w tym starania o precyzję języka prawnego.

Postęp polskiej myśli prawniczej był w tym czasie bardzo dynamiczny, a w odniesieniu do problematyki odpowiedzialności karnej za wykonanie rozkazu o treści przestępnej rozwijała się ona nadzwyczaj wyraźnie – począwszy od domniemania umyślności rozkazobiorcy i większej odpowiedzialności karnej za przekroczenie treści rozkazu do całkowitej indywidualizacji odpowiedzialności karnej z możliwością stopniowania i umniejszenia winy, co znalazło swój pełny wyraz dopiero w kodeksie karnym wojskowym z 1932 r. Warto jednak podkreślić, że przepisy wojskowe bardziej konsekwentnie zrywały z akcesoryjnością odpowiedzialności osób współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego niż powszechnie przepisy karne. Od tej pory zasada indywidualizacji winy, również w odniesieniu do osób wojskowych, weszła do kanonu zasad odpowiedzialności karnej.

BIBLIOGRAFIA

Źródła prawne

- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego (Dz.U. Nr 6, poz. 27).
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 września 1936 r. – Kodeks wojskowego postępowania karnego (Dz.U. Nr 76, poz. 537).
- Dziennik Rozkazów Wojskowych z 1918 r., nr 14, poz. 425.
- Dziennik Rozkazów Wojskowych z 1919 r., R. 2, nr 27.
- Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadzącą do kodeksu karnego dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870r.*, przekł. urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920.

⁷⁷ Ibidem, s. 287–298; D. Wąsik, *Odpowiedzialność...*, s. 60.

- Kodeks karny z r. 1903: (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 1 maja 1921 r.*, Warszawa 1922.
- Niemiecki Kodeks Karny Wojskowy z 1872 r. według tłumaczenia Komisji prawno-wojskowej T.R.S.*, Warszawa 1920.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz.U. Nr 91, poz. 765).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie Kodeksu karnego wojskowego (Dz.U. Nr 36, poz. 328).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie Wojskowego Kodeksu Karnego (Dz.U. Nr 59, poz. 369).
- Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200).
- Ustawa karna z dnia 27 maja 1852 r. I. 117 dpp.: z uwzględnieniem wszelkich zmieniających ją ustaw austriackich i polskich wraz z najważniejszymi ustawami dodatkowymi, Lwów 1929.
- Ustawa z dnia 23 lutego 1939 r. o zmianie kodeksu karnego wojskowego (Dz.U. Nr 16, poz. 94).
- Ustawa z dnia 29 lipca 1919 r. o tymczasowym sądownictwie wojskowym (Dz.U. Nr 65, poz. 389).
- Ustawa z dnia 5 lipca 1912 r. postępowania karnego dla wspólnej siły zbrojnej (Dz.U. z 1920 r. Nr 59, poz. 368).

Literatura

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009.
- Bradliński K., *Polskie kodeksy karne okresu międzywojnia*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2018, t. XXI, nr 38, s. 33–44.
- Buszyński M., *Zasady nowego kodeksu karnego wojskowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1933, nr 4.
- Cyprian T., Sawicki J., *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa – Kraków 1948.
- Daniec J., *O polski charakter nowego kodeksu karnego wojskowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1933, nr 4, s. 1–5.
- Gardocki L., *Działanie na rozkaz*, „Palestra” 1992, nr 40/1–2(457–458), s. 80–82.
- Glaser S., *Wiążący bezprawny rozkaz*, Kraków 1933.
- Grudziński O., *Rozkaz w rozumieniu art. 76 k.k.w.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1929, nr 7/8, s. 39–47.
- Kania L., *Organizacja prac ustawodawczych w Wojsku Polskim u progu niepodległości II Rzeczypospolitej (1918–1921)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 1, s. 55–67.
- Kania L., *Służba sprawiedliwości w Wojsku Polskim 1795–1945*, Sulechów 2015.
- Kielbas D., *Rozkaz wojskowy jako okoliczność wyłączająca winę – analiza teoretyczno-dogmatyczna wybranych aspektów*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego AUWr” 2021, t. 61, nr 4106, s. 53–67.

- Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. I, Kraków 1901.
- Kulik M., *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Juliusza Makarewicza w świetle dalszego rozwoju regulacji współdziałania przestępnego*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 2, s. 52–68.
- Lityński A., *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, t. 12, s. 207–218.
- Lityński A., *O przestępstwach i karach, ale nie tylko*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2022, z. 2, s. 331–343.
- Lubecka J., *Konieczność wykonania rozkazu jako instrument obrony w procesach przed Najwyższym Trybunałem Narodowym* [w:] A. Bartuś (red.), *Pola wolności*, Poznań 2020.
- Majewski Z.M., *Projektowane zmiany w ustawach karnych wojskowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1932, z. 1, s. 14–20.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Makowski W., *Kodeks karny wojskowy: z dodaniem ustaw i przepisów wprowadzających, przechodnich i uzupełniających oraz komentarza*, Warszawa 1921.
- Redzik A., *Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło* [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005.
- Romańczuk-Grącka M., *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, Warszawa 2020.
- Skrzypek W., *Rozkaz w kontekście prac i ustaleń Międzynarodowych Trybunałów Wojskowych w Norymberdze i Tokio*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 3, s. 63–70.
- Smolarek K., *Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2013, nr 2 (168), s. 56–67.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2015.
- Sójka-Zielińska K., *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1975, z. 2, s. 271–280.
- Szczygieł T., *Cztery kodyfikacje prawa karnego wojskowego II Rzeczypospolitej – sukcesy i porażki* [w:] A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka (red.), *Verus amicus rara avis est: studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020.
- Szczygieł T., *Kadry wojskowej służby wymiaru sprawiedliwości i ich szkolenie w Polsce w okresie międzywojennym: podstawy prawne*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. XCIX, s. 117–135.
- Szczygieł T., *O projekcie wojskowego kodeksu karnego wykonawczego II Rzeczypospolitej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4, s. 42–55.
- Szczygieł T., *Unifikacja i kodyfikacja wojskowej procedury karnej w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2017, z. 1, s. 147–173.
- Szczygieł T., *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej (1918–1939)*, Katowice 2017.
- Szczygieł T., *Wojskowe postępowanie polowe i doraźne w II Rzeczypospolitej*, „Z Dziejów Prawa” 2016, t. 9 (17), s. 59–81.
- Voorden M. van, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 63–73.

Wąsik D., *Odpowiedzialność karna żołnierza za odmowę wykonania rozkazu (art. 343 k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2021, nr 1 (297), s. 53–70.

Ziewiński J., *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986.

RESPONSIBILITY FOR ISSUING AND CARRYING OUT AN ORDER
WITH CRIMINAL CONTENT IN LIGHT OF THE CRIMINAL LEGISLATION
IN FORCE IN THE SECOND POLISH REPUBLIC

Abstract

One of the obvious challenges for the reborn Polish state after regaining independence was the pursuit of uniformity within the judiciary, including military criminal law. The road to success was not an easy one and it depended to a large extent on the effect of the works on the codification of common criminal law. The fate of the two great codes of 1932 was therefore intertwined, especially in respect to a soldier's criminal liability for a common crime. The aim of the present article is to portray the legal regulations concerning this issue which were in force during the Second Polish Republic period from an evolutionary perspective. The objective scope and formal conditions of issuing an order in official matters in relation to soldiers as well as the rules concerning responsibility related to its issuing and execution were subjected to analysis. Particular emphasis was placed on the principle of individualization of guilt, which was dynamically developing at that time. For this purpose, the regulations of military legislation were compared with some institutions of common criminal law, such as incitement, aiding, and – to a lesser extent – irresistible compulsion.

Keywords: history of criminal law, military criminal law, military order, criminal responsibility