

Lech Gardocki

Działanie na rozkaz

Palestra 40/1-2(457-458), 80-82

1996

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

o reformie prawa karnego

Lech Gardocki

■ Działanie na rozkaz

Problem odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w wykonaniu rozkazu przełożonego jest, jak wiadomo od dawna, przedmiotem rozważań w nauce prawa karnego i w orzecznictwie sądowym. Wypracowano tu pewne koncepcje, mianowicie „teorię ślepych bagnetów”, „teorię myślących bagnetów” i „teorię umiarkowanego posłuszeństwa”. Według założeń tej ostatniej teorii uregulowano kwestię rozkazu w obowiązującym Kodeksie karnym. Zgodnie z treścią art. 290 § 1 k.k. dopuszczenie się czynu zabronionego, będące wykonaniem rozkazu nie stanowi przestępstwa, chyba że wykonawca rozkazu *wiedział albo co najmniej godził się, iż wykonując rozkaz popełnia przestępstwo*. Przystępny charakter rozkazu musi więc, jeśli miałby on odpowiadać karne za jego wykonanie, znaleźć pełne odzwierciedlenie w psychice sprawcy („wiedział”) albo też sprawca musi co najmniej przewidywać możliwość przestępnego charakteru swego czynu, nie będąc tego pewnym, i godzić się z tym stanem rzeczy. Nie wystarczy natomiast dla pociągnięcia go do odpowiedzialności stwierdze-

nie, że przewidując, iż popełniany czyn ma charakter przestępny bezpodstawnie odrzucił on taką możliwość. Tym bardziej nie wystarczy stwierdzenie, że sprawca przestępny charakter czynu mógł i powinien przewidzieć.

Projekt Kodeksu karnego proponuje inne uregulowanie tego problemu. W art. 316 projektu (wersja z lutego 1995 r.) stwierdza się mianowicie, że *Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że miał świadomość, że wykonując rozkaz, popełnia przestępstwo*. Jest to więc propozycja, która zawęży zakres odpowiedzialności wykonawcy rozkazu, ponieważ, odmiennie niż w obowiązującym prawie, nie przewiduje takiej odpowiedzialności w razie, gdy sprawca nie miał pełnej świadomości przestępnego charakteru rozkazu, a tylko działał ze świadomością, że to jest możliwe i na tę ewentualność się godził.

Patrząc na to od drugiej strony, można zauważyć, że zaproponowane rozwiązanie kładzie większy akcent na dyscyplinę wojskową, zwalniając odbiorcę roz-

kazu od obowiązku wyjaśniania kwestii przestępności rozkazu w przypadkach wątpliwych.

Uzasadnienie do projektu¹ przytacza na rzecz nowego rozwiązania następujące argumenty: „W zmienionych obecnie warunkach, gdy odzyskała swoje znaczenie zasada praworządności, a prawo karne pełniej spełniać poczęło funkcję gwarancyjną, należy wyraźniej określić granice odpowiedzialności za czyn będący wykonaniem rozkazu, ograniczając ją – po stronie rozkazobiorcy – do wypadków, gdy podwładny ma świadomość, że wykonując rozkaz popełnia przestępstwo (art. 316). W przeciwieństwie do obowiązującego rozwiązania, projekt Kodeksu karnego opiera odpowiedzialność karną rozkazobiorcy na świadomości przestępnego rozkazu. Treścią świadomości jest rzeczywista niezgodność rozkazu z przepisami prawa karnego, kształtująca przekonanie rozkazobiorcy, że w razie wykonania takiego rozkazu popełni przestępstwo”.

Proponowane rozwiązanie może być jednak interpretowane inaczej niż to uczyniono w cytowanym fragmencie uzasadnienia. Taką odmienną interpretację przedstawił W. Wróbel twierdząc, że rozwiązanie proponowane w projekcie nie zawęża, lecz przeciwnie, rozszerza zakres odpowiedzialności wykonawcy przestępnego rozkazu, ograniczając jego możliwości powoływania się na fakt, że działał w wykonaniu wydanego mu rozkazu. Według W. Wróbla²: „Projekt k.k. przewiduje, że żołnierz, który na skutek rozkazu dopuszcza się czynu zabronionego (np. niszczy zasiewy na polu w czasie ćwiczeń), nie popełnia przestępstwa, jeśli nie miał świadomości, że wykonując rozkaz dopuszcza się czynu

zabronionego stanowiącego przestępstwo. Regulacja ta zwalnia więc od odpowiedzialności jedynie żołnierza, który nie miał świadomości oceny prawnej i społecznej swojego czynu. Już jednak wówczas, gdy żołnierz przypuszczał (lekkomyślność), że wykonując rozkaz może popełnić przestępstwo (a więc nie tylko czyn bezprawny, ale czyn o określonym stopniu naganności), będzie odpowiadał za popełnienie tego czynu; może to być odpowiedzialność zarówno za przestępstwo umyślne, jak i nieumyślne”.

Jak widać jest to interpretacja zupełnie odmienna od zaprezentowanej przez twórców projektu w jego uzasadnieniu. Według niej projekt nie zawęża, a wręcz przeciwnie, rozszerza możliwości pociągnięcia wykonawcy rozkazu do odpowiedzialności karnej, rozciągając ją i na sytuacje, gdy sprawca bezpodstawnie przypuszczał, że wykonując rozkaz nie popełni przestępstwa. Przyjęcie tej interpretacji oznaczałoby przesunięcie w kierunku „doktryny myślących bagnetów”, co zresztą autor artykułu sygnalizuje już w jego tytule.

Niepokojące jest, że przepis, zanim został uchwalony, wzbudza już takie rozbieżności poglądów. Może trochę pochopnie zrezygnowano przy jego formułowaniu z dość jednoznacznego zwrotu „wiedział” na rzecz zwrotu „miał świadomość”, który może być, jak widać, różnie rozumiany. Załóżmy jednak, że proponowany przepis zostanie sprecyzowany, zgodnie z intencją jego twórców, i stanie się obowiązującym prawem. Czy będzie to zmiana na lepsze w porównaniu z obecnym art. 290 k.k.? Czy rzeczywiście słuszne jest, że żołnierz nie będzie odpowiadał za wykonanie roz-

kazu, którego przestępność przewidywał i godził się z nią? Wyobraźmy sobie, że żołnierz w czasie wojny otrzymuje od zwierzchnika rozkaz traktowania w określony sposób jeńców wojennych albo ludności cywilnej. Nie znając dokładnie międzynarodowych konwencji prawa wojennego nie jest pewien, czy wykonanie rozkazu je naruszy, ale dopuszcza taką możliwość i na nią się godzi wykonując rozkaz, który okazuje się przestępny. W świetle obecnie obowiązującego przepisu poniesie za swój czyn odpowiedzialność karną, natomiast we-

dług przepisu zaproponowanego w projekcie byłby od niej zwolniony. Mam wątpliwości, czy jest to rozwiązanie słuszne, ponieważ nie skłania ono podwładnego do zastanowienia się nad przestępczością rozkazu, czy też do zasięgnięcia informacji u kompetentnej osoby. Wygodniej i bezpieczniej dla niego jest pozostać z nierozproszonymi wątpliwościami. Na pewno nie jest to jednak bardziej słuszne z punktu widzenia ochrony dóbr i interesów innych osób, które wykonanie takiego przestępnego rozkazu narusza.

Przypisy:

¹ Projekt Kodeksu karnego (redakcja z lutego 1995 r.), s. 105–106.

² W. Wróbel: *Odchodzenie od teorii „ślepych bagnetów”*, „Rzeczpospolita” z 20 grudnia 1993 r.