

Michał Kural

mgr, urzędnik państwowy

Pojęcie rozkazu. Analiza teoretyczno-prawna

Wprowadzenie

Poniższy artykuł stanowi próbę analizy pojęcia rozkazu funkcjonującego w polskim prawie. Doniosłość takiej analizy wynika z faktu, że pojęcie rozkazu funkcjonuje w licznych ustawach i aktach prawa publicznego, które nadają mu wielorakie znaczenia, nie zawsze dające możliwość na ujednolicenia. Pojawia się zatem pytanie: czy w polskim porządku prawnym istnieje jedno pojęcie rozkazu, czy też w różnych aktach prawnych pojęcie to funkcjonuje w wielu znaczeniach.

Prowadzone w artykule rozważania teoretyczno-prawne zilustrowane zostaną przykładami z wybranych aktów prawnych, z uwzględnieniem w szczególności ustaw o: Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Wywiadu Wojskowego¹, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu², Policji³ oraz Kodeksu karnego⁴. Poza zakresem rozważań pozostaje szereg szczegółowych aktów prawnych regulujących funkcjonowanie innych instytucji, jak Biuro Ochrony Rządu, Straż Graniczna, itp.

W artykule podjęto próbę wykazania, że w polskim systemie prawnym funkcjonuje pojęcie rozkazu *sensu stricto*, a więc rozkazu wojskowego w rozumieniu Kodeksu karnego, oraz pojęcie rozkazu *sensu largo*, obejmującego szereg poleceń służbowych, niespełniających wymogów definicyjnych rozkazu

¹ Ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego z dnia 9 czerwca 2006 r., Dz.U. 2006 Nr 104, poz. 709.

² Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z dnia 24 maja 2002 r., Dz.U. Nr 74, poz. 676.

³ Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., Dz.U. 1990 Nr 30, poz. 179.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2016 r. poz. 1137, 2138, z 2017 r. poz. 244, 768, 773, 952, 966.

*sensu stricto*⁵. Wykazane zostanie w szczególności, że błędem jest posługiwanie się pojęciem rozkazu *sensu stricto* do podmiotów innych niż żołnierze oraz stosowanie pojęcia rozkazu w tym znaczeniu do ustaw innych niż Kodeks karny.

Przeprowadzone analizy mają także pokazać, że niekonsekwentne posługiwanie się pojęciem rozkazu przez ustawodawcę, orzecznictwo i doktrynę prowadzi do wielu teoretycznych i praktycznych problemów, a w szczególności skutkuje tym, że żołnierze oraz funkcjonariusze, za niewykonanie tych samych rozkazów, mogą ponosić różną odpowiedzialność.

Uwzględnienie pełnej złożoności problematyki związanej z pojęciem rozkazu oraz funkcjonowaniem tego pojęcia w praktyce stosowania prawa wymagałoby przeprowadzenia wielopłaszczyznowych analiz wykraczających poza ramy niniejszego opracowania. Z tego powodu w artykule ograniczono się do płaszczyzny analiz językowych. Konieczność takiego zawężenia prowadzonych rozważań wynika również z faktu, że problematyka rozkazu związana jest nie tylko z prawem wojskowym, ale też z innymi gałęziami prawa, takimi jak prawo publiczne międzynarodowe, karne i administracyjne.

Cechy definicyjne pojęcia rozkazu

Wieloznaczność pojęcia rozkazu nastręcza wielu trudności w teorii prawa i praktyce orzeczniczej. W znacznym stopniu wynikają one z faktu, że pojęcie rozkazu ewoluowało na przestrzeni wieków, oraz że w różnych kontekstach rozumiano je w rozmaity sposób. W obecnym kształcie pojęcie rozkazu uformowało się w europejskich porządkach prawnych dopiero po zakończeniu II wojny światowej pod wpływem działań związanych z próbami odnajdywania i karania winnych zbrodni dokonanych w jej trakcie. Działania te zaowocowały stworzeniem przepisów regulujących zasady wyłączania, ale i ponoszenia odpowiedzialności przez osoby wydające rozkazy i je realizujące. Zawarto je w Porozumieniu międzynarodowym, w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej oraz w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, przyjętej w Londynie w 1945 r.⁶ Rozkaz stał się terminem funkcjonującym w zhierarchizowanych strukturach, odzwierciedlającym władczość względem tych, którzy stoją niżej

⁵ Rozróżnienie to nawiązuje do koncepcji rozkazu w węższym rozumieniu obecnej w piśmiennictwie prawa wojskowego w okresie międzywojennym por.: J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1986, s. 14.

⁶ Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367. Zgodnie z treścią art. VIII „Okoliczność, że oskarżony działał w wykonywaniu rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności, może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”.

w hierarchii, dającą możliwość wydawania poleceń, które muszą zostać wykonane przez ich adresatów. Jednocześnie w języku potocznym tego pojęcia wciąż używa się do opisu sytuacji, w której jednostka chce przymusić kogoś do bezwarunkowego spełnienia swojej woli.

Według *Słownika języka polskiego*⁷ rozkaz to: „polecenie wykonania czegoś wydane przez osobę uprawnioną do tego lub mającą nad kimś jakąś przewagę lub też tekst tego polecenia na piśmie”. W takim znaczeniu termin ten funkcjonuje w szczególności w języku korporacji, stowarzyszeń paramilitarnych i obronnych. O ile jednak w tym pierwszym przypadku rozkaz sprowadzony jest do pojęcia polecenia służbowego, o tyle w drugim jest tylko wypowiedzią przybierającą jego formę. Taka forma w przypadku stowarzyszeń paramilitarnych i obronnych wynika z chęci wzorowania się na strukturach Sił Zbrojnych oraz pozytywnych konotacjach, jakie członkowie tych organizacji wiążą z pojęciem rozkazu.

Tak rozumiany rozkaz nie ma jednak wiele wspólnego z pojęciem rozkazu w rozumieniu art. 115 § 18 Kodeksu karnego. W rozumieniu prawa karnego rozkaz jest poleceniem określonego działania lub zaniechania, wydanym żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem.

W podobnym znaczeniu pojęcie rozkazu funkcjonuje w Regulaminie Ogólnym Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej⁸, według którego „rozkaz jest poleceniem podjęcia określonego działania lub jego zaniechania wydanym służbowo żołnierzowi przez przełożonego (uprawnionego starszego)”.

W źródłach wojskowych znaleźć można także definicję, według której jest on: „poleceniem w formie pisemnej, ustnej lub sygnału, które zawiera instrukcje przełożonego dla podwładnego”⁹. W podobnym znaczeniu pojęcie to funkcjonuje w prawie angielskim i amerykańskim, gdzie definiuje się rozkaz jako: zawiadomienie (*communication*), w którym przełożony nakazuje podwładnemu coś uczynić lub wykonać, zlecenie (*mandate*), zarządzenie (*direction*) wydane autorytatywnie (przez osobę uprawnioną)¹⁰.

W nieco odmiennym znaczeniu pojęcie rozkazu funkcjonuje w teorii prawa. Pierwotnie za J. Austinem utożsamiano je z życzeniem popartym realną groźbą sankcji, rozumianej jako możliwość wyrządzenia komuś krzyw-

⁷ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/rozkaz.html> [dostęp: 4.05.2016].

⁸ Regulamin ten został wprowadzony decyzją Ministra Obrony Narodowej nr 445/MON z dnia 30 grudnia 2013 r.

⁹ Słownik terminów i definicji NATO AAP-6 z 2014 r. Zawiera wojskowe terminy i ich definicje stosowane w ramach Sojuszu Północnoatlantyckiego wydane przez Agencję Standaryzacyjną NATO.

¹⁰ J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 15.

dy (*harm*) lub zła (*evil*)¹¹. W rezultacie pojęcie rozkazu (*command*) było definicyjnie pierwotnie związane z realną groźbą i możliwością zastosowania sankcji wobec adresata, co umożliwiało odróżnienie go od innych rodzajów życzeń (*desire*).

Pomimo niewątpliwych zalet takiego podejścia, Hartowska krytyka koncepcji Austina spowodowała, że współcześnie w teorii prawa dominuje pogląd, zgodnie z którym związek pomiędzy rozkazem a groźbą sankcji ma charakter przypadkowy, nie zaś definicyjny. H.A. Hart wprost pisał: „Rozkazywanie jest czymś charakterystycznym dla sytuacji, w której ktoś ma jakąś władzę nad innymi, a nie sposobność do karania ich przez powodowanie jakiejś dolegliwości. Rozkaz, chociaż może być związany z zagrożeniem dolegliwością, jest zasadniczo nie odwołaniem się do strachu, ale do szacunku wobec autorytetu władzy”¹². Co więcej, analiza językowa wykazuje, że pojęcie rozkazu należy odróżnić nie tylko od innych form wyrażania żądania, takich jak np. polecenie służbowe, ale także od innych aktów wyrażania lub oświadczania woli, jak prośba, namowa czy uznanie¹³.

W przeciwieństwie do innych, podobnych wypowiedzi modalnych, rozkaz nie jest wyłącznie czynnością jednostronnie zobowiązującą adresata do określonego zachowania (działania lub jego zaniechania). Adresat rozkazu musi się podporządkować wyrażonej woli rozkazodawcy, ponieważ w przypadku rozkazu istnieje stosunek władztwa i podwładności zachodzący między rozkazodawcą oraz rozkazobiorcą (przełożonym i podwładnym), który nie występuje w przypadku innych niż polecenie oświadczeń woli.

Rozkazywanie to jednostronne wyrażanie woli, ale samospełnienie warunku jednostronności nie pozwala odróżnić rozkazu od innych form pokrewnych. Prośba, namowa czy żądanie to też bezsprzecznie jednostronne akty wyrażania woli. Z drugiej strony nie każde władcze oświadczenie woli jest rozkazem. Klasycznym przykładem jest akt stanowienia prawa. W rezultacie należy uznać, że o rozkazie *sensu largo* można mówić dopiero, gdy wypowiedź spełnia obie cechy jednocześnie. Rozkazywanie od innych form wypowiedzi władczych odróżnia nie sama cecha jednostronności, ani nie sama cecha posiadania władzy, lecz to, że wykonanie polecenia nie zależy od aprobaty jego adresata.

Brak konieczności aprobaty ze strony adresata rozkazu każe zadać pytanie, na czym polega szczególność stosunku władzy zachodzącego pomiędzy rozkazodawcą a rozkazobiorcą. To charakter tego stosunku determinuje to, że

¹¹ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray Albemarle Street, London 1832, s. 6.

¹² H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 36–37.

¹³ J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 20.

rozkazujący jest uprawniony do stosowania przymusu wobec podległego, gdy ten odmawia wykonania rozkazu. Świadczy to o normatywnym charakterze rozkazu, a w rezultacie pozwala postawić pytanie o legitymizację działań rozkazodawcy w stosunku do rozkazobiorcy. Analiza tej kwestii umożliwia ocenę zarówno występowania posłuszeństwa lub jego braku u adresata rozkazu, jak i działania samego rozkazodawcy. Nie może być bowiem mowy o rozkazie (choćby „rozkazodawca” formułował swoje oświadczenie woli, nazywając je kategorięcznie rozkazem), jeżeli w relacjach pomiędzy stronami nie występuje szczególnie prawny stosunek dający rozkazodawcy faktyczną i prawną możliwość wyegzekwowania swojego uprawnienia.

W sytuacji, gdy dla zapewnienia subordynacji i zastosowania się do rozkazu niewystarczające okazały się instrumenty lub sposoby, takie jak: edukacja, nawyki czy autorytet, rozkazodawca ma możliwość stosowania wobec rozkazobiorcy legalnego przymusu. W rezultacie dopiero cecha posiadania władztwa, popartego prawem stosowania przymusu, umożliwia odróżnienie rozkazu od innych jednostronnych, władczych oświadczeń woli. Reasumując, można stwierdzić, że jedynie łączne występowanie cechy jednostronności, władztwa i prawa do legalnego stosowania przymusu pozwala mówić o rozkazie.

Ostatnim istotnym w kontekście prowadzonych rozważań pytaniem jest to, czy powyższe cechy pozwalają jednoznacznie odróżnić rozkaz od polecenia służbowego, czy też każde polecenie służbowe jest rozkazem? Pytanie jest o tyle znaczące, że odpowiedź na nie może determinować zakres odpowiedzialności osób działających na podstawie ustaw regulujących działalność formacji mundurowych. Przedstawione powyżej ustalenia umożliwiają odróżnienie pojęcia rozkazu od innych jednostronnych wypowiedzi władczych, nie pozwalają jednak jednoznacznie odróżnić rozkazu od polecenia służbowego. Problem polega na tym, że nawet jeśli przyjmiemy, że każdy rozkaz jest poleceniem, to niekoniecznie każde polecenie jest rozkazem, a na pewno nie każde jest rozkazem w rozumieniu Kodeksu karnego. Znaczenie tego spostrzeżenia uwidacznia analiza obowiązującego obecnie stanu prawnego, pozwalająca postawić tezę, że nazywanie polecenia służbowego rozkazem może prowadzić do błędów w procesie stosowania prawa. W celu ich uniknięcia konieczne jest odróżnienie rozkazu *sensu largo* od pojęcia rozkazu *sensu stricto*.

Pojęcie rozkazu *sensu largo* obejmuje różne typy poleceń, w tym w szczególności polecenia służbowe, podczas gdy pojęcie rozkazu *sensu stricto* obejmuje wyłącznie rozkaz wojskowy, w takim znaczeniu jak definiuje go norma art. 115 § 18 Kodeksu karnego. W takim rozumieniu rozkazem *sensu stricto* jest jedynie polecenie wydane żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Pojęcie rozkazu *sensu stricto* w istocie obejmuje swym zakresem jedynie konkretnie wskazane relacje w Siłach

Zbrojnych. Inne relacje społeczne, choć zakładające w podobny sposób strukturalne zorganizowanie, zostają poza jego zakresem.

Posługiwanie się pojęciem rozkazu w formacjach zorganizowanych na wzór wojskowy nie jest do końca uprawnione i wynika głównie z chęci zaakcentowania w ten sposób wagi wydawanych poleceń, celem zagwarantowania wyższego poziomu dyscypliny w organizacji przez wykorzystywanie form kierowania podobnych do wojskowych. Względami przemawiającymi za nazywaniem w formacjach niewojskowych poleceń rozkazami są m.in. stopień organizacji, umundurowanie, uzbrojenie, wysoki stopień dyscypliny służbowej, plenipotencje przełożonych do stosowania kar dyscyplinarnych. Jednak w istocie, z uwagi na różnice w zakresie podmiotowym, odmienną relacji pomiędzy stronami, a w szczególności brak obowiązku posłuszeństwa najwyższego stopnia i brak kary w rozumieniu prawa karnego, polecenia te – w przeciwieństwie do rozkazów wojskowych – nie są rozkazami *sensu stricto*. Przełożony wydający rozkazy *sensu largo* nie dysponuje władzą oraz środkami przymusu, jakimi dysponuje rozkazodawca wojskowy.

Powyższe, z konieczności skrótowe, rozważania pokazują, że pojęcie rozkazu nie jest jednoznaczne. Przeprowadzone analizy wykazały także, że odpowiedź na pytanie, jakie są cechy definicyjne pojęcia rozkazu oraz czym to pojęcie różni się od innych typów poleceń, jest istotnym zagadnieniem teoretyczno-prawnym. Poniżej na wybranych przykładach zaprezentowane zostaną praktyczne aspekty omawianego zagadnienia.

Praktyczne aspekty pojęcia rozkazu

Szczególny rodzaj relacji, noszących miano stosunku służbowego regulowanego wydawaniem rozkazów, występuje w formacjach tzw. służb mundurowych, jak: Siły Zbrojne (SZ), Policja i służby specjalne (Służba Kontrwywiadu Wojskowego – SKW, Służba Wywiadu Wojskowego – SWW, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego – ABW, Agencja Wywiadu – AW). Wymienione powyżej formacje można podzielić na dwie grupy instytucji: wojskową (SZ, SKW, SWW) i cywilną (ABW, AW, Policja).

Występowanie rozkazu w wojsku jest tym najbardziej oczywistym ze skojarzeń. To właśnie grupa, którą stanowią żołnierze, jako jedyna podlega rygorystycznym przepisom zapisu rozdziału o przestępstwach przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej, zawartych w wojskowej części Kodeksu karnego¹⁴. Zgodnie z treścią art. 343 § 1: za niewykonanie lub odmowę wykonania rozkazu, albo wykonanie rozkazu niezgodnego z jego treścią, (żołnierz) pod-

¹⁴ Szerzej o znaczeniu dyscypliny w stosunkach wojskowych patrz: K. Paprzycki, *Nauka o przestępstwie Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 768–769.

lega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3. Ponadto zgodnie z treścią art. 343 § 2 k.k.: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa wspólnie z innymi żołnierzami lub w obecności zebranych żołnierzy albo następstwem czynu określonego w § 1 jest znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna szkoda, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Jednakże przeświadczenie o tym, że rozkaz *sensu stricto* może wydawać tylko żołnierz działający w strukturach wojskowych, może budzić pewne wątpliwości. W obowiązującym stanie prawnym istnieją bowiem osoby niebędące żołnierzami, którym przysługuje przywilej wydawania poleceń mających moc rozkazów wojskowych. Mowa o art. 9 pkt 2 Ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o Urzędzie Ministra Obrony Narodowej¹⁵. Stanowi on, że: „w stosunku do osób pełniących czynną służbę wojskową, w tym Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, decyzje Ministra Obrony Narodowej mają moc rozkazu wojskowego”. Podobna sytuacja występuje w Ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego¹⁶. Art. 51 tej Ustawy stanowi, że: „w stosunku do osób pełniących zawodową służbę wojskową w SKW i SWW, polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo przez osobę niebędącą żołnierzem zawodowym, zajmującą stanowisko służbowe w SKW lub SWW, ma moc rozkazu wojskowego”.

W przypadku Ministra Obrony Narodowej takie rozwiązanie jest usankcjonowaniem cywilnego zwierzchnictwa nad Armią, dającego efektywne możliwości zarządzania strukturą. Z kolei w przypadku wojskowych służb specjalnych, skupiających w swych szeregach zarówno żołnierzy, jak i funkcjonariuszy daje on tym ostatnim możliwość dowodzenia żołnierzami.

To, że w ramach SKW i SWW funkcjonariusze uprawnieni są do wydawania żołnierzom rozkazów *sensu stricto*, budzi szereg wątpliwości, które uwiadaczniają się na gruncie analizy odpowiedzialności, jaką ponoszą żołnierze i funkcjonariusze tych służb za niewykonanie rozkazu.

Ponieważ w SKW i SWW – inaczej niż w ABW, AW lub Policji – służbę pełnią zarówno żołnierze, jak i funkcjonariusze, a nie tylko funkcjonariusze, w SKW i SWW za niewykonanie tego samego rozkazu żołnierz i funkcjonariusz mogą ponieść różną odpowiedzialność. Czyn żołnierza kwalifikowany będzie na podstawie art. 343 kk, a więc poniesie on odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa¹⁷. Za odmowę wykonania lub niewykonanie

¹⁵ Dz.U. z 1996 r., Nr 10, poz. 56.

¹⁶ Dz.U. z 2006 r., Nr 104, poz. 709.

¹⁷ Szerzej o pojęciu przestępstwa patrz: I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 71–94 oraz W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2014, s. 167–168.

rozkazu funkcjonariusz odpowiadać będzie na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego¹⁸. Tym samym odpowiadać będzie on jedynie za naruszenie dyscypliny służbowej. Żołnierzowi za odmowę lub niewykonanie rozkazu grozić może kara do 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy funkcjonariuszowi co najwyżej wydalenie ze służby.

Innymi przykładami ilustrującymi teoretyczno-prawną doniosłość rozważań nad pojęciem rozkazu są: Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu¹⁹ oraz z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²⁰. Choć w obu tych ustawach występuje pojęcie rozkazu, w żadnej z nich nie ma jego definicji, co prowadzi do poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Ustawa o ABW i AW, mimo nakładania w treści roty ślubowania²¹ obowiązku wykonywania rozkazów oraz formułowania przypadków, w których funkcjonariusz może odmówić wykonania rozkazu, nie porusza w żaden sposób kwestii odpowiedzialności za jego niewykonanie. Zawiera bowiem jedynie ogólny katalog kar dyscyplinarnych, z których najbardziej dotkliwą jest wydalenie ze służby.

Określenie „rozkaz” znajdziemy w art. 47 ust. 1²², art. 50 ust. 1²³ i 3²⁴,

¹⁸ Dz.U. z 2006 r., Nr 104 poz. 709. Art. 106.1. Funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenia dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie. 2. Naruszeniem dyscypliny służbowej jest w szczególności: 1) odmowa wykonania albo niewykonanie rozkazu lub polecenia służbowego, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 38 ust. 2 oraz gdy odmowa dotyczy wykonania polecenia służbowego, które nie pozostaje w związku z pełnieniem służby.

¹⁹ Dz.U. Nr 74, poz. 676.

²⁰ Dz.U. z 1990 r., Nr 30, poz. 179.

²¹ Art. 47 ust. 1 Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. Nr 74.

²² Przed podjęciem służby funkcjonariusz ABW albo AW składa ślubowanie według następującej rotacji: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Agencji Wywiadu), ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnicy prawnie chronionej, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”.

²³ Szef ABW i Szef AW, każdy w zakresie swojego działania, jest właściwy do przyjmowania do służby w Agencji, mianowania funkcjonariuszy na stanowiska służbowe oraz ich przenoszenia, delegowania, oddelegowania, zwalniania i odwoływania ze stanowisk służbowych, zawieszania i uchylania zawieszenia w czynnościach służbowych, zwalniania ze służby oraz stwierdzania wygaśnięcia stosunku służbowego.

²⁴ Sprawy osobowe, o których mowa w ust. 1, są załatwiane przez wydanie rozkazu personalnego.

art. 58 ust. 1²⁵, art. 79 ust. 2²⁶ i 3²⁷, art. 101 pkt 1²⁸ Ustawy o ABW i AW oraz w art. 27 ust. 1²⁹, art. 28 ust. 2³⁰, art. 58 ust. 2³¹ i 3³², art. 81 ust. 1³³ i 2³⁴, art. 132 ust 2³⁵ i 3 pkt. 1³⁶, art. 135o ust. 4³⁷ Ustawy o Policji. Problem polega na tym, że pojęcie rozkazu w tych przepisach nie zawsze oznacza to samo.

²⁵ Funkcjonariusza zawiesza się, rozkazem personalnym, w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

²⁶ Funkcjonariusz jest obowiązany odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, jeśli wykonanie rozkazu lub polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa.

²⁷ O odmowie wykonania rozkazu lub polecenia, o których mowa w ust. 2, funkcjonariusz melduje Szefowi właściwej Agencji, z pominięciem drogi służbowej.

²⁸ Funkcjonariuszowi, który przejawia inicjatywę i osiąga znaczące wyniki w służbie, mogą być udzielane wyróżnienia: pochwała w rozkazie.

²⁹ Przed podjęciem służby policjant składa ślubowanie według następującej roty: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta, ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”.

³⁰ Początek służby liczy się od dnia określonego w rozkazie o mianowaniu funkcjonariusza Policji.

³¹ Policjant obowiązany jest odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, a także polecenia prokuratora, organu administracji państwowej lub samorządu terytorialnego, jeśli wykonanie rozkazu lub polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa.

³² O odmowie wykonania rozkazu lub polecenia, o których mowa w ust. 2, policjant powinien zameldować Komendantowi Głównemu Policji z pominięciem drogi służbowej.

³³ Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe prawa i obowiązki oraz przebieg służby policjantów, uwzględniając właściwości i specyfikę służby w jednostkach organizacyjnych Policji, tryb nawiązywania, zmiany i rozwiązywania stosunku służbowego policjanta, zadania kierowników komórek organizacyjnych właściwych w sprawach osobowych, treść rozkazów personalnych o mianowaniu policjanta na dane stanowisko służbowe lub o zwolnieniu policjanta ze służby, tryb wydawania świadectwa służby i opinii o służbie policjanta, ich wzory, termin żądania sprostowania świadectwa i opinii oraz termin dokonania takiego sprostowania.

³⁴ Sposób pełnienia służby policjantów określają zarządzenia, regulaminy i rozkazy Komendanta Głównego Policji.

³⁵ Naruszenie dyscypliny służbowej stanowi czyn policjanta polegający na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów.

³⁶ Naruszeniem dyscypliny służbowej jest w szczególności: odmowa wykonania albo niewykonanie rozkazu lub polecenia przełożonego, względnie organu uprawnionego na podstawie ustawy do wydawania poleceń policjantom, z wyłączeniem rozkazów i poleceń, o których mowa w art. 58 ust. 2.

³⁷ Przełożony, o którym mowa w ust. 3, po uprawomocnieniu się orzeczenia niezwłocznie wykonuje karę: wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia lub wydalenia ze służby przez wydanie rozkazu personalnego odpowiednio o: zwolnieniu lub odwołaniu ukaranego z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego i powołaniu lub mianowaniu go na niższe stanowisko służbowe, obniżeniu stopnia lub zwolnieniu ukaranego policjanta ze służby.

W niektórych z nich pojęcie rozkazu jest formą decyzji administracyjnej o charakterze wewnętrznym, rozstrzygającą sprawę co do jej istoty w całości lub w inny sposób kończącą sprawę w danej instancji. Taki charakter ma w szczególności rozkaz personalny, stosowany głównie w sprawach osobowych. W innych przypadkach, tak jak np. przepis art. 58 ust. 2 i 3 Ustawy o Policji, pojęcie rozkazu oznacza szczególną formę polecenia służbowego. Wątpliwości interpretacyjne pojawiają się wówczas, gdy w Ustawie oba pojęcia, tj. rozkaz i polecenie, funkcjonują obok siebie. Zakaz wykładni synonimicznej prowadzi do wniosku, że oba pojęcia oznaczają coś innego, podczas gdy dotychczasowe rozważania pokazują, że każdy rozkaz *sensu largo* obejmuje zarówno rozkaz *sensu stricto* jak i polecenie. Pytaniem otwartym pozostaje kwestia, jakie rozkazy i jakie polecenia ustawodawca miał na myśli. Sprawa jest tym bardziej poważna, że wpływa na zasady odpowiedzialności w służbach mundurowych. Według art. 132 ust. 2 Ustawy o Policji: „naruszenie dyscypliny służbowej stanowi czyn policjanta polegający na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów”. Karą za takie przewinienia może być wydalenie policjanta ze służby. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku funkcjonariuszy SKW i SWW w reżimie art. 106 ust. 2 Ustawy o Służbie Funkcjonariuszy SKW i SWW. Podczas gdy jasne jest, niewykonanie jakich poleceń prowadzi do odpowiedzialności dyscyplinarnej (bo chodzić może tylko o polecenia służbowe), to nie dzieje się tak w przypadku rozkazów.

Choć wniosek może być zaskakujący, to jedynym przypadkiem rozkazu *sensu largo* niebędącego jednocześnie poleceniem służbowym, w tych ustawach, jest rozkaz personalny, a więc decyzja administracyjna. O rozkazie *sensu stricto* z powodów powyżej wspomnianych, w przypadku osób niebędących żołnierzami, nie może być przecież mowy.

Problemy terminologiczne związane w pojęciem rozkazu, funkcjonującym w polskim ustawodawstwie, znajdują swoje odzwierciedlenie również w orzecznictwie sądowym.

Przykładem takiej sytuacji jest orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 marca 2012 r. (sygn. akt: WA 39/11) w tzw. sprawie Nanghar Khel, której przedmiotem było m.in. rozstrzygnięcie, czy do zachowania oskarżonych ma zastosowanie kontratyp z art. 318 k.k.³⁸ Zgodnie z treścią tego przepisu nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia

³⁸ Szerzej o pojęciu kontrotypu patrz: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 198.

przestępstwo³⁹. W opinii Sądu „Nie budzi wątpliwości, że art. 318 k.k. ma zastosowanie do żołnierzy oraz odpowiednio, na podstawie przepisów szczególnych, do funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Więziennej oraz do strażaków”.

Jednak w świetle prowadzonych rozważań stanowisko to jest błędne, gdyż art. 318 k.k. odnosi się jedynie do żołnierzy, a nie do funkcjonariuszy pełniących służbę w instytucjach wymienianych powyżej przez Sąd Najwyższy oraz do rozkazu *sensu stricto* (czyli rozkazu wojskowego), nie zaś do rozkazu *sensu largo*. Za taką interpretacją przemawia nie tylko literalne brzmienie art. 318 k.k., nakaz literalnej wykładni przepisów prawa karnego, ale także wykładnia systemowa i funkcjonalna tego przepisu⁴⁰. Błędne stanowisko Sądu Najwyższego widać w mylnym założeniu, że strażacy mogą w ogóle ponosić odpowiedzialność karną z tytułu niewykonania rozkazu, podczas gdy w tekście Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r., Dz.U. z 1991 r., nr 88, poz. 400, o Państwowej Straży Pożarnej pojęcie rozkazu nie pojawia się ani razu. Podstawą działania strażaków jest polecenie służbowe, a więc ewentualnie rozkaz *sensu largo*, ale z pewnością nie rozkaz *sensu stricto*. Powodem błędnego stanowiska Sądu Najwyższego jest właśnie nieodróżnianie obu tych pojęć.

Podsumowanie

W kontekście powyższych rozważań nasuwa się jednoznaczny wniosek, że pojęcie rozkazu ma ogromne znaczenie w teorii prawa. Prowadzone w niniejszym artykule analizy wykazały, iż występują zasadnicze różnice pomiędzy pojęciem rozkazu wojskowego (rozkaz *sensu stricto*) i innymi typami poleceń służbowych. W szczególności wykazano, że prowadzone rozróżnienie jest zasadne i pozwala uniknąć błędów w procesie tworzenia i stosowania prawa.

W pierwszym przypadku można postulować *de lege ferenda* bardziej ostrożne posługiwanie się pojęciem rozkazu w stosunku do osób niebędących żołnierzami. W przypadku stosowania prawa należałoby odróżniać wyraźnie reżim odpowiedzialności związany z rozkazem wojskowym oraz innymi formami poleceń służbowych.

W związku z poruszaną tu problematyką pojawia się wiele zagadnień wymagających obszerniejszego opracowania. Szczególnie istotne jest znalezienie odpowiedzi na pytania nie tylko o to kto, ale co, komu, jakim kanałem, w ja-

³⁹ Szerzej o umyślności patrz: R. Dębski, *Nauka o przestępstwie Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 525–561.

⁴⁰ Szerzej o analizie przepisów patrz: M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 17.

kiej formie i w jakim kontekście może rozkazać oraz jaka odpowiedzialność spoczywa na osobach wydających rozkazy, a także jakie mogą być konsekwencje ich niewykonania.

Z powyższej analizy wynika, że w obszarze współczesnych badań z zakresu funkcjonowania pojęcia rozkazu, w systemie prawnym istnieje spora luka⁴¹. Literatura fachowa, z uwagi na zmiany, jakie zaszły na przestrzeni lat w kodeksach i regulacjach wojskowych, utraciła swoją wartość merytoryczną. W rezultacie pojawiła się potrzeba jej wypełnienia, która wpływa na zasadność kontynuowania badań w tym zakresie.

Abstract

The concept of a command. Theoretical and legal analysis

This article attempts to analyze the theoretical and legal aspects of the concept of a command functioning in the Polish law. The conducted study will be illustrated with examples taken from selected legal acts, including in particular, the statutes of Military Counterintelligence Service and Military Intelligence Service, Internal Security Agency and Intelligence Agency, The Police and the Criminal Code. This article attempts to demonstrate that, in the Polish legal system, the concept of a command exists in a “sensu stricto” meaning, which is the military command within the meaning of the Penal Code, and in a “sensu largo” meaning, which includes a series of instructions, which do not meet the requirements of definitional meaning of command in the “sensu stricto” sense. The conducted analysis has shown that inconsistent use of the concept of command by the legislature, jurisprudence and doctrine leads to many theoretical and practical problems, in particular, the fact that, for disobeying the exact same order, soldiers and functionaries may be punished in different ways. This article is limited to the area of linguistic analysis only. The need of such narrow approach of the subject is dictated by the fact, that the question of command is not only tied to the military law, but also to the other areas of law such as public international, criminal and administrative law.

Key words: order, responsibility, military command, business order

Streszczenie

Pojęcie rozkazu. Analiza teoretyczno-prawna

Artykuł stanowi próbę analizy pojęcia rozkazu funkcjonującego w polskim prawie. Prowadzone rozważania teoretyczno-prawne zilustrowane zostaną przykładami z wybranych aktów prawnych, z uwzględnieniem w szczególności ustaw o: Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Wywiadu Wojskowego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Policji oraz Kodeksu karnego. W artykule podjęto próbę wykaza-

⁴¹ Szerzej o lukach prawnych patrz: M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 103.

nia, że w polskim systemie prawnym funkcjonuje pojęcie rozkazu *sensu stricto*, a więc rozkazu wojskowego w rozumieniu Kodeksu karnego, oraz pojęcie rozkazu *sensu largo*, obejmującego szereg poleceń służbowych, niespełniających wymogów definicyjnych rozkazu *sensu stricto*. Przeprowadzone analizy mają także pokazać, że niekonsekwentne posługiwanie się pojęciem rozkazu przez ustawodawcę, orzecznictwo i doktrynę prowadzi do wielu teoretycznych i praktycznych problemów, a w szczególności skutkuje tym, że żołnierze i funkcjonariusze za niewykonanie tych samych rozkazów mogą ponosić różną odpowiedzialność. W artykule ograniczono się do płaszczyzny analiz językowych. Konieczność takiego zawężenia prowadzonych rozważań podyktowana jest tym, że problematyka rozkazu związana jest nie tylko z prawem wojskowym, ale też z innymi gałęziami prawa, takimi jak prawo publiczne międzynarodowe, karne i administracyjne.

Słowa kluczowe: rozkaz, odpowiedzialność, rozkaz wojskowy, polecenie służbowe