

Katarzyna CZESZEJKO-SOCHACKA*

Sprawa Dražena Erdemoviča jako przykład odpowiedzialności za wykonanie bezprawnego rozkazu na gruncie przepisów międzynarodowego prawa karnego

1. Wstęp

Człowiek często staje przed koniecznością dokonania trudnych wyborów. O ile w „normalnym” życiu jesteśmy w stanie powziąć taką lub inną decyzję – czasem łatwiejszą, innym razem trudniejszą, o tyle w anormalnej sytuacji życiowej sprawa swobodnego wyboru jest o wiele bardziej skomplikowana. Taką anormalną sytuacją życiową są niewątpliwie wszelkiego rodzaju konflikty zbrojne, bez względu na to, czy mają one lokalny, czy też międzynarodowy zasięg. W takiej sytuacji człowiek zostaje pozbawiony elementarnego poczucia bezpieczeństwa. Wszelkie wartości ulegają zachwianiu, a im groźniejszy konflikt, tym brutalniejsze stają się metody walki. Podczas działań wojennych fundamentalne prawa człowieka są łamane, podstawowe gwarancje zabezpieczone w dokumentach międzynarodowych nie są przestrzegane, a człowiek niejednokrotnie zostaje zmuszony do przewartościowania dotychczasowego życia. Często musi stawiać sobie pytanie dotyczące trafności podjętych decyzji.

2. Casus Dražena Erdemoviča

Przed koniecznością dokonania takiego wyboru stanął młody Serb – Dražen Erdemović¹ – człowiek, który w momencie wybuchu wojny ju-

* Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski, e-mail: kczeszejko-sochacka@wp.pl.

¹ http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/cis/en/cis_erdemovic_en.pdf (dostęp: 09.08.2017).

gosłowaniańskiej miał zaledwie 22 lata i nigdy wcześniej nikogo nie zabił. Przed wybuchem konfliktu bałkańskiego wiodł normalne życie – pracował jako ślusarz. Wojna skomplikowała jego sytuację życiową, pozostawiając go bez środków do życia i jakichkolwiek perspektyw. Decyzję o wstąpieniu do wojska podjął ze względu na konieczność zapewnienia utrzymania najbliższym. Armia gwarantowała mieszkanie i środki niezbędne do życia. Służbę wojskową traktował jako sytuację przejściową, cały czas próbował wydostać się z pochłoniętego zawieruchą wojenną kraju. Na służbę w 10 Sabotażowym Oddziale Armii Bośniackich Serbów zdecydował się, ponieważ jednostka nie brała bezpośredniego udziału w zabijaniu ludzi, nigdy nie walczyła na pierwszej linii frontu, a żołnierze przynależeli do różnych grup etnicznych. Wszystko zmieniło się 16 lipca 1995 r., kiedy jego oddział został skierowany na terytorium farmy Branjevo, niedaleko miasta Zvornik. Początkowo młody żołnierz nie zdawał sobie sprawy z tego, w czym przyjdzie mu uczestniczyć². W pewnym momencie do Branjeva zaczęły przyjeżdżać autokary z mężczyznami w różnym wieku. Okazało się, że są to m.in. bośniaccy Muzułmanie³ ze zlikwidowanej enklawy w Srebrnicy⁴. Dowódca wydał rozkaz, aby oddział rozstrzelał jeńców. Wtedy Erdemović pojął, że mają pełnić rolę plutonu egzekucyjnego⁵. Młody żołnierz zwrócił się do przełożonego, odmawiając wykonania rozkazu, wówczas ten zagroził mu śmiercią i nakazał stanąć w jednym rzędzie z jeńcami. Dražen Erdemović zrozumiał, że jest już za późno, aby się z tego wycofać.

Ostatecznie został oskarżony o zabójstwo siedemdziesięciu osób, w tym o popełnienie zabójstw stanowiących zbrodnie przeciwko ludzkości oraz pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych (art. 7 ust. 1⁶ w zw.

² S. Yee, *The Erdemović Sentencing Judgement: A Questionable Milestone for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1997, No. 26 (2), s. 265.

³ W konstytucji Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii Muzułmanie otrzymali status narodu, dlatego też należy ten termin pisać dużą literą, w odróżnieniu od wyznawców religii islamskiej (B. Demick, *W oblężeniu. Życie pod ostrzałem na sarajewskiej ulicy*, Wołowiec 2014, s. 7).

⁴ Srebrnica, podobnie jak Sarajewo, Žepa, czy Bihać, Tuzla, Goražde, została uznana rezolucją Rady bezpieczeństwa ONZ nr 819 za teren bezpieczny niemogący być przedmiotem ataku. Było to miejsce, którego nie można było bombardować ani też prowadzić na jego terenie żadnych działań o charakterze zbrojnym. Za ochronę strefy odpowiedzialny był holenderski batalion ONZ Dutchbat. W marcu 1995 r. prezydent Republiki Serbskiej Radovan Karadžić podpisał Dyrektywę nr 7 dotyczącą likwidacji Srebrnicy i Žepy.

⁵ S. Draculić, *Oni nie skrzywdziliby nawet muchy. Zbrodniarze wojenni przed Trybunałem w Hadze*. Warszawa 2006, s. 51.

⁶ Art. 7 ust. 1 statutu MTKJ: „osoba, która planuje, przygotowuje zleca, popełnia lub w inny sposób podżega i pomaga, w planowaniu, przygotowaniu lub dokonaniu zbrodni [...] ponosi indywidualną odpowiedzialność za tę zbrodnię”.

art. 5⁷ lub art. 3⁸ Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (dalej: MTKJ)⁹.

Casus Erdemoviča zasługuje na szczególną uwagę, przede wszystkim dlatego, że był on pierwszym zbrodniarzem wojennym, który przyznał się do przedstawionych mu zarzutów i opowiedział o bestialstwach dokonanych czynów. Przyjrzeć należy się linii obrony oskarżonego. Podczas procesu przed MTKJ powoływał się na działanie pod wpływem przymusu będącego następstwem wykonania rozkazu. Wskazywał na brak możliwości dokonania wyboru¹⁰. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że kilka dni po wydarzeniach w Branjevie z powodu pierwotnej odmowy wykonania rozkazu próbowano wykonać na nim egzekucję. Dręczony wyrzutami sumienia opowiedział swoją historię dziennikarce, a później oddał się w ręce wymiaru sprawiedliwości. Przyznając się do winy, wyraził skruczę i żal. W trakcie procesu wyjaśniał: „Chciałbym powiedzieć, że jest mi bardzo przykro z powodu tego co się stało. Nie tylko z powodu ludzi, którzy zostali zabici na farmie, żałuję wszystkich ofiar na terenie Bośni i Hercegowiny, bez względu na ich narodowość. Straciłem wielu wspólnych przyjaciół wszystkich narodowości tylko z powodu toczącej się wojny i jestem pewien, że żaden z nich nie był jej zwolennikiem. Tak, jestem o tym przekonany. Oni zwyczajnie nie mieli innego wyjścia. Wojna się rozpoczęła i nie było już odwrotu. Tak samo było ze mną [...] ze względu na ofiary, własną świadomość, życie, dzieci i żonę nie mogę zaprzeczyć temu, co powiedziałem [...], ze względu na spokój mojego umysłu, duszy, uczciwości, ze względu na ofiary i wojnę, ze względu na wszystko”¹¹. Po wysłuchaniu wyjaśnień oskarżonego Izba Orzekająca MTKJ skazała go na karę 10 lat pozbawienia wolności, zwracając uwagę na takie aspekty jak: ciężar popełnionych zbrodni, młody wiek oskarżonego, wolę współpracy z MTKJ oraz prokuratorem, a także fakt, że nie stanowi on już zagrożenia. Odmówiono mu jednak uznania, że działał w stanie wyższej konieczności¹². Zdaniem Trybunału przymus nie może być traktowany jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną

⁷ Art. 5 zawiera katalog zbrodni przeciwko ludzkości, zaliczając do nich takie czyny jak: zabójstwo, eksterminację, niewolnictwo, deportację, uwięzienie, tortury, zgwałcenie, prześladowanie na tle politycznym, rasowymi religijnym oraz inne nieludzkie czyny.

⁸ Art. 3 dotyczy pogwałcenia praw i zwyczajów wojennych.

⁹ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydoreczyk, M. Znojek, *Prawo karne międzynarodowe. Wybór źródeł*, Warszawa 2010, s. 444.

¹⁰ E. Karska, K. Karski, *Odpowiedzialność za wykonanie bezprawnego rozkazu w świetle międzynarodowego prawa karnego*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne. Selektowna eliminacja i rozkaz wojskowy” 2013, t. 4, s. 194.

¹¹ <http://www.icty.org/en/content/dra%C5%BEen-erdemovi%C4%87> (dostęp: 30.08.2017).

¹² M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydoreczyk, M. Znojek, *op. cit.*, s. 444.

o bezwzględnym charakterze, nie obejmuje przy tym najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, takich jak ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości¹³. obrońca Erdemoviča wniósł apelację, zwracając się z wnioskiem o uznanie go winnym i zwolnienie z odbycia kary z uwagi na popełnienie zbrodni pod wpływem przymusu, bez możliwości dokonania innego wyboru moralnego. Ostatecznie Dražen Erdemović został skazany na karę 5 lat pozbawienia wolności¹⁴, ale w więzieniu spędził jedynie 3 lata – został zwolniony przedterminowo w związku ze sprawą prowadzoną przeciwko Slobodanowi Miloševićowi. Erdemović był także świadkiem oskarżenia w sprawie Radovana Karadžića – Ratko Mladica, którzy zostali oskarżeni m.in. o zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości¹⁵. Został objęty programem ochrony świadków¹⁶.

W tym miejscu nasuwa się pytanie: czy Dražen Erdemović miał faktyczną możliwość wyboru? Czy jest katem, czy może raczej ofiarą wojny? Odpowiedź nie jest jednoznaczna, czemu dali wyraz sędziowie rozpatrujący sprawę Erdemoviča w MTKJ, o czym mowa w dalszej części niniejszego artykułu.

3. Pojęcie rozkazu

Sprawa Drażena Erdemoviča jest doskonałym przykładem obrazującym problematykę pojęcia rozkazu na gruncie przepisów prawa karnego międzynarodowego. Zwrócić należy uwagę, że kwestia odpowiedzialności karnej za wykonanie rozkazu związana jest z dwoma zagadnieniami: odpowiedzialności rozkazodawcy oraz odpowiedzialności wykonawcy tego rozkazu. Odpowiedzialność rozkazodawcy nie budzi wątpliwości. Może on odpowiadać, jako podżegacz, sprawca pośredni lub bezpośredni w zależności od konstrukcji przepisów poszczególnych państw¹⁷. Co istotne, dowódca może ponosić bezpośrednią odpowiedzialność za wydanie bezprawnych rozkazów albo też odpowiedzialność o charakterze pośrednim związanym z zachowaniem się podwładnych w przypadku braku na-

¹³ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 192.

¹⁴ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, M. Znojek, *op. cit.*, s. 445.

¹⁵ <http://www.icty.org/x/cases/mladic/ind/en/kar-ii950724e.pdf> (dostęp: 30.08.2017).

¹⁶ E. Karska, K. Karski, *op. cit.*, s. 195.

¹⁷ T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*. Kraków 1948, s. 333–334, także K. Smolarek, *Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych im. gen. T. Kościuszki” 2013, nr 2 (168), s. 56–67.

leżytej kontroli nad ich działaniami¹⁸. Na ten aspekt odpowiedzialności rozkazodawców zwrócił już uwagę Międzynarodowy Trybunał Wojskowy (dalej: MTW). Art. VI Statutu MTW jednoznacznie stwierdzał: „Przywódcy, organizatorzy, podlegacze i wspólnicy, uczestniczący w układaniu lub w wykonaniu wspólnego planu albo zмовy w celu popełnienia jednej [...] zbrodni, odpowiadają za wszelkie czyny, których dopuścił się ktokolwiek w związku z wykonywaniem takiego planu”. Zakreślenia prawnych podstaw odpowiedzialności dowódców lub innych przełożonych dokonał także MTKJ w sprawie *Prosecutor v. Zejnil Delacic Zdravko Mucic*¹⁹. W sentencji wyroku MTKJ stwierdził, że generalną zasadą na gruncie przepisów prawa karnego międzynarodowego jest odpowiedzialność dowódców wojskowych za sprzeczne z prawem postępowanie swoich podwładnych.

Sporna i niełatwa do rozstrzygnięcia jest odpowiedzialność rozkazobiorcy²⁰. Już T. Cyprian i J. Sawicki zwracali uwagę na konieczność takiej regulacji odpowiedzialności wykonawcy rozkazu, aby z jednej strony sprawcy zbrodni międzynarodowych nie mieli możliwości zasłaniania się rozkazem władz albo też nakazem ustaw krajowych, a z drugiej strony, aby regulacja uwzględniała ciężkie położenie jednostki, które jest wynikiem konfliktu będącego konsekwencją posłuszeństwa normom prawa krajowego oraz prawa międzynarodowego²¹.

Problematyka wykonania rozkazu należy do zagadnień, które budzą wiele kontrowersji. Instytucja ta jest niepodzielnie związana z funkcjonowaniem wojska, w którym podstawę odpowiedzialności żołnierzy tworzy rozkaz. Obowiązek wykonywania rozkazu wiąże się z dyscypliną wojskową i z zasadą podporządkowania się podwładnych w stosunku do przełożonych. Co istotne, niewykonanie rozkazu implikuje odpowiedzialność karną żołnierzy za ich niesubordynację. Termin „rozkaz” doczekał się wielu definicji. Przykładowo J. Ziewiński interpretuje to pojęcie jako oznaczające bezwzględne i bezpośrednie oddziaływanie jednej osoby na wolę innej osoby, które jest nakierowane na wywołanie u niej określonego zachowania²². Podobnie to zagadnienie ujmuje J. Majewski, zauważając przy tym, że rozkaz jest immanentnym elementem służby wojskowej²³. Z kolei M. Czerwiński stwierdza, że rozkaz jest rozumiany jako

¹⁸ M. Czerwiński, *Odpowiedzialność za wydanie i wykonanie rozkazu*, „Acta Univeritatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2015, nr 74, s. 119.

¹⁹ <http://www.icty.org/case/mucic/4> (dostęp: 30.08.2017).

²⁰ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, M. Znojek, *op. cit.*, Warszawa, 2010, s. 432–433.

²¹ T. Cyprian, J. Sawicki, *op. cit.*, s. 334.

²² J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1973, s. 11.

²³ J. Majewski, *Komentarz do art. 115 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, LEX.

instrument działania pewnej grupy społecznej, zhierarchizowanej i wzajemnie podległej²⁴. Bez względu na mnogość definicji omawianego pojęcia stwierdzić należy, że rozkaz jest poleceniem działania lub zaniechania określonej czynności, obowiązuje w strukturze silnie zhierarchizowanej, a za jego niewykonanie grozi odpowiedzialność karna. Sytuacja komplikuje się, gdy treścią rozkazu jest polecenie dokonania czynu zabronionego. Generalnie odpowiedzialność za dokonanie bezprawnych czynów będących konsekwencją wykonania rozkazu implikuje odpowiedzialność karną jedynie wówczas, gdy taki rozkaz był oczywiście bezprawny. Winę żołnierza wyłączać może fakt znalezienia się w położeniu skrajnie niebezpiecznym, a więc – jak zaznacza A. Marek – „w anormalnej sytuacji motywacyjnej”²⁵. Pojęcie bezprawnego rozkazu zostało sformułowane na kanwie przywołanej już sprawy *Prosecutor v. Zejnil Delacic Zdravko Mucic*, w której Izba odwoławcza stwierdziła, że z bezprawnym rozkazem mamy do czynienia, gdy osoba posiadająca władzę wydaje innej osobie polecenie dokonania przestępstwa.

3.1. Teoria bezwzględności posłuszeństwa

Kwestia działania na rozkaz była od zamierzchłych czasów najczęściej wykorzystywaną linią obrony. Powoływali się na nią sprawcy najpoważniejszych zbrodni w postępowaniu przed Międzynarodowym Wojskowym Trybunałem Karnym w Norymberdze²⁶. Zgodnie z utartymi schematami próbowali zasłaniać się koniecznością działania na rozkaz wynikły z nakazu przełożonego rządu lub motywowany koniecznością działania w imieniu swojego państwa. Stwierdzali tym samym, że ich postępowanie pozbawione było cech bezprawności, ponieważ korzystali oni z immunitetu w stosunku do sądownictwa innego państwa i sądownictwa międzynarodowego²⁷. Przez wiele lat takie stanowisko było akceptowane na gruncie przepisów międzynarodowego prawa karnego. Żołnierze zwolnieni byli z odpowiedzialności karnej za wykonanie rozkazu. Do momentu wybuchu II wojny światowej obowiązywała zasada określana jako *respondent superior*, która prowadziła do wyłączenia odpowiedzialności rozkazobiorców; obciążając jedynie rozkazodawców w kwestii samodzielnej realizacji planu popełnienia zbrodni międzynarodowych²⁸. Tragiczne wydarzenia II wojny światowej doprowadziły do konieczności przeprowa-

²⁴ M. Czerwiński, *op. cit.*, s. 117.

²⁵ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 156.

²⁶ L. Gardocki, *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 38, 56.

²⁷ T. Cyprian, J. Sawicki, *op. cit.*, s. 333.

²⁸ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *op. cit.*, s. 197.

dzenia rewizji w zakresie odpowiedzialności karnej działania na rozkaz. Wcześniejsze próby zmierzające do pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców najpoważniejszych czynów popełnionych na arenie międzynarodowej kończyły się niepowodzeniem. Dopiero bilans strat z okresu II wojny światowej spowodował konieczność głębokiej reformy zastanych uregulowań, które umożliwiałyby ukaranie sprawców najpoważniejszych zbrodni. Do momentu wydania wyroku norymberskiego na gruncie międzynarodowego prawa karnego brakowało przepisów, które rozstrzygałyby jednoznacznie kwestię związaną z odpowiedzialnością wykonującego rozkaz. Dominowała zasada bezwzględnego posłuszeństwa, określana inaczej zasadą ślepych bagnetów lub zasadą biernego posłuszeństwa. Teoria ta najczęściej stosowana była w systemach totalitarnych, obowiązywała do czasu zakończenia II wojny światowej. Zakładała całkowite podporządkowanie się żołnierza dyscyplinie panującej w wojsku, przyznając tym samym prymat służby wojskowej nad wszelkimi innymi dobrami i tworząc przez to domniemanie, że rozkaz wydany przez przełożonego nie może być sprzeczny z prawem. Trafnie podkreśla to J. Ziewiński, stwierdzając, że zasada ta „wyobcowuje [...] armię ze społeczeństwa w imię rzekomo «wyższych celów», jakimi ma być abstrakcyjna [...] idea żelaznej dyscypliny”²⁹. Całkowite podporządkowanie się rozkazom dowódcy nie dopuszcza możliwości analizowania zasadności czy legalności treści wydanego rozkazu przez podwładnego będącego jego adresatem³⁰. Konsekwencją stosowania tej zasady jest immunitet rozkazobiorcy wobec naruszania norm prawnych będących wynikiem wykonania rozkazu³¹. Odpowiedzialność za treść rozkazu i powstałe skutki spoczywa na przełożonym, który ten rozkaz wydał. Wskutek tego działanie rozkazobiorcy uznawane jest za zgodne z normami prawnymi. Teoria ta jest w swej istocie bardzo niebezpieczna, a jej bezwzględne stosowanie stało się przyczyną wielu tragicznych wydarzeń. Zbrodnie popełnione w myśl tej koncepcji odznaczają się największym ciężarem gatunkowym. MTW jednoznacznie opowiedział się za rezygnacją z tej zasady. Odrzucenie koncepcji ślepego posłuszeństwa nie budzi żadnych zastrzeżeń. Okoliczność, sprawiająca, że rozkazobiorca otrzymał rozkaz zabijania lub znęcania się z pogwałceniem prawa, nie może powodować jego bezkarności³². MTW ostatecznie więc odrzucił koncepcję bezwzględnego posłuszeństwa i uznał winę wykonawców bezprawnych rozkazów.

²⁹ J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 78.

³⁰ K. Smolarek, *op. cit.*, s. 58.

³¹ E. Karska, K. Karski, *op. cit.*, s. 168 i n.; także K. Smolarek, *op. cit.*, s. 58.

³² A. Marek, *op. cit.*, s. 222.

Warto jednak podkreślić, że Trybunał zaakcentował jednocześnie istnienie możliwości złagodzenia orzeczonej kary wobec osoby działającej na rozkaz. Art. VIII statutu MTW stanowi: „okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu, albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”³³. MTW podkreślił więc, że na gruncie przepisów prawa karnego międzynarodowego działanie związane z koniecznością wykonania rozkazu nie jest okolicznością wyłączającą winę. Zasada ta ma charakter podstawowy, zakłada ona bowiem pociągnięcie do odpowiedzialności wykonawcy rozkazu, gdy w wyniku swojego działania popełnia zbrodnię międzynarodową. Jednocześnie, poddając analizie treść art. VIII MTW, trzeba zauważyć, że nie doprecyzował on pojęcia „wymogu sprawiedliwości”. W zależności jednak od okoliczności danej sprawy stopień zawinienia może być brany pod uwagę jako okoliczność łagodząca. Zgodnie z MTW największe znaczenie ma fakt, w jakim stopniu wykonujący rozkaz miał, pomimo konieczności podporządkowania się, realną możliwość dokonania wyboru w zakresie jego wykonania bądź odmowy³⁴.

3.2. Teorie myślących bagnetów

Celem wyeliminowania patologii wynikających ze stosowania zasady ślepych bagnetów stworzono koncepcję nakładającą na rozkazobiorcę konieczność analizowania otrzymanego rozkazu pod kątem zgodności z przepisami prawnymi. Twórcy tej koncepcji uznali, że żołnierz jest istotą myślącą, wskutek czego ma nie tylko prawo, ale i powinność analizowania treści wydanego rozkazu pod kątem jego legalności. Zasada ta zwalnia żołnierza z obowiązku podporządkowania się bezprawnemu rozkazowi, a jeśli rozkazobiorca zdecyduje się go wykonać, będzie ponosił odpowiedzialność karną za skutki jego realizacji³⁵. Zasada ta może przybrać dwie postaci – skrajną i umiarkowaną. Zgodnie z teorią nieograniczonej odpowiedzialności wykonujący rozkaz ma obowiązek wykonania tylko tych rozkazów, które są zgodne z prawem i nie kolidują z normami prawnymi. Zauważyć jednak trzeba, że w swojej skrajnej postaci jest ona w wojsku bezużyteczna. Żołnierz nie może za każdym razem zastanawiać się, czy wydany rozkaz jest zgodny z przepisami prawa, wypacza to bowiem istotę służby wojskowej. Według umiarkowanej postaci tej zasady

³³ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 54; także L. Gardocki, T. Gardocka, Ł. Majewski, *Prawo karne międzynarodowe. Zarys systemu*, Warszawa 2017, s. 75–76.

³⁴ *Ibidem*, s. 56.

³⁵ K. Smolarek, *op. cit.*, s. 58.

istotna jest ogólna wiążąca moc rozkazu bezprawnego z tym wyjątkiem, że w pewnych okolicznościach rozkaz nie jest wiążący, a wykonanie go implikuje odpowiedzialność karną rozkazobiorcy³⁶. Zgodnie z tą koncepcją punktem granicznym posłuszeństwa wydanym rozkazom jest świadomość wykonującego rozkaz co do jego legalności bądź bezprawności.

4. Problematyka rozkazu w statutach trybunałów karnych *ad hoc*

Kwestia wykonania rozkazu na gruncie prawa karnego międzynarodowego odgrywa niebagatelne znaczenie, a jak zauważa J. Ziewiński „problem działania na rozkaz w odniesieniu do naruszeń zasad współżycia objawia się w znacznie ostrzejszej postaci niż ma to miejsce w odniesieniu do prawa wewnętrznego poszczególnego państwa”³⁷. Skala naruszeń związana jest bezsprzecznie z charakterem działań wojennych i ogromem naruszeń prawa humanitarnego, wykraczających poza interes indywidualnej jednostki, a godzących w instytucję, państwo, całą społeczność. Nawet jeśli w niektórych ustawodawstwach krajowych obowiązuje zasada nieodpowiedzialności karnej wykonawcy rozkazu, to może ona obowiązywać tylko w odniesieniu do przestępstw wewnętrznych poszczególnych państw, nie znajdzie ona natomiast odbicia w prawie karnym międzynarodowym³⁸. Znamiennym przykładem są tutaj wydarzenia, które miały miejsce w trakcie wojny domowej w Rwandzie w 1994 r., zarzewiem której była m.in. oficjalna propaganda państwowa odbywająca się za pomocą radia, telewizji, prasy – tworząca doskonały grunt światopoglądowy dla przyszłych ludobójców³⁹.

Zasady norymberskie stworzyły podwaliny pod cały system międzynarodowego prawa karnego, znajdując przy tym swoje odbicie w statutach trybunałów karnych *ad hoc*, takich jak MTKJ⁴⁰ oraz MTKR⁴¹. W zakresie odpowiedzialności karnej za wykonanie rozkazu przepisy obu trybu-

³⁶ J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 95–96.

³⁷ *Ibidem*, s. 123.

³⁸ *Ibidem*, s. 167.

³⁹ Zob. I. Ilibagiza, S. Erwin, *Left to tell. Discovering God Amidst Rwandan Holocaust*, Carlsbad CA 2006; także A. Spychalska, *Mechanizmy zbrodni ludobójstwa na przykładzie Rwandy*, [w:] *Varia doctrinalia*, red. Ł. Machaj, Wrocław 2012, s. 97–109.

⁴⁰ Międzynarodowy Trybunał do osądzenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r.

⁴¹ Międzynarodowy Trybunał Karny do osądzenia osób odpowiedzialnych za ludobójstwo oraz inne poważne naruszenia popełnione na terytorium państw ościennych pomiędzy 1 stycznia 1994 r. a 31 grudnia 1994 r.

nałów stanowią w zasadzie powtórzenie zasad przyjętych przez MTW. Na uwagę zasługuje przepis artykułu 7 ust. 4 MTKJ „fakt, że oskarżony działał zgodnie z poleceniem rządu lub przełożonego, nie uwalnia go od odpowiedzialności karnej, ale może być uznany za okoliczność łagodzącą karę, jeśli Trybunał Międzynarodowy uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”⁴². Podobne sformułowania zawarł w swoim statucie MTKR. Zgodnie z art. 6 ust. 4 MTKR „Fakt, że oskarżony działał zgodnie z poleceniem rządu lub przełożonego, nie uwalnia go od odpowiedzialności karnej, ale może być uznany za okoliczność łagodzącą karę, jeśli Trybunał Międzynarodowy dla Rwandy uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”⁴³.

Sprawa Drażena Erdemoviča stała się punktem zwrotnym w zakresie kształtowania się okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną na gruncie przepisów prawa karnego międzynarodowego⁴⁴. W toku procesu przed MTKJ oskarżony podniósł, że jego działanie było wynikiem przymusu i strachu. Należy przypomnieć, że już w orzecznictwie MTW nie uznano możliwości wyłączenia winy w związku z działaniami podjętymi w sytuacji kolizji dóbr rozstrzyganych na podstawie zasad subsydiarności i proporcjonalności⁴⁵. MTW zwracał jednak uwagę na możliwość odstąpienia od wydania orzeczenia w zakresie odpowiedzialności karnej, kiedy wolna wola sprawcy i swoboda podejmowania przez niego decyzji były istotnie ograniczone, następstwem czego stawianie zarzutu uznawano za sprzeczne z zasadami sprawiedliwości. Na te okoliczności zwrócił uwagę sędzia A. Cassese, który w sprawie Edremoviča zgłosił zdanie odrębne, w którym ustosunkował się do działania pod wpływem przymusu⁴⁶. Sędzia A. Cassese zauważył, że w świetle przepisów prawa karnego międzynarodowego działanie pod wpływem przymusu jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną. W sytuacji, kiedy nie można jednak przymusu zakwalifikować jako okoliczności wyłączającej bezprawność, stanowi on okoliczność łagodzącą. Ponadto na uwagę zasługuje twierdzenie sędziego, że dotychczas prawo karne międzynarodowe w od-

⁴² Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii z dnia 25 maja 1993 r., dokument ONZ S/RES/827 z 25 maja 1993 r. z poprawkami wprowadzonymi w S/RES/1166 z 13 maja 1998 r., S/RES/1329 z 30 listopada 2000 r. i S/RES/1411 z dnia 17 maja 2002 r.

⁴³ Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 8 listopad 1994 r., dokument ONZ S/RES/955 z 8 listopada 1994 r. z poprawkami wprowadzonymi w S/RES/1165 z 30 kwietnia 1998 r., S/RES/1166 z 13 maja 1998 r., S/RES/1329 z 30 listopada 2000 r., S/RES/1411 z 17 maja 2002 r. i S/RES/1431 z 14 sierpnia 2002 r.

⁴⁴ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, M. Znojek, *op. cit.*, s. 192.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 192.

⁴⁶ <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6A22icD2B58J:www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd?adojcas971007e.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b-ab> (dostęp: 30.08.2017).

niesieniu do zbrodni wojennych nie wykształciło żadnych norm zwyczajowych. Wobec tego zastosowanie znajduje ogólna norma dotycząca przymusu, konsekwencją czego jest twierdzenie, że działanie pod przymusem stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną⁴⁷. Aby skorzystać z tej możliwości rozkazobiorca musi spełnić szereg przesłanek, które gwarantowałyby mu bezkarność. Po pierwsze, musi odmówić wykonania rozkazu, który jest sprzeczny z normami porządku prawnego, po drugie, jeśli taki rozkaz zostanie wydany ponownie pod groźbą zamachu na życie lub zdrowie rozkazobiorcy, przysługuje mu w razie ewentualnego procesu powołanie się na kwestię wyłączenia odpowiedzialności karnej pod wpływem wykonania rozkazu⁴⁸. A. Cassese podkreślił, że działanie pod wpływem przymusu musi spełniać odpowiednie przesłanki, takie jak: popełnienie czynu pod bezpośrednią groźbą ciężkiego i nieodwracalnego uszczerbku na zdrowiu lub życiu, nieistnienie innych środków mogących odwrócić niebezpieczeństwo, fakt, że popełniony czyn nie był nieproporcjonalny do zagrożenia i – co najważniejsze – sytuacja, w której doszło do działania pod przymusem, nie została spowodowana w sposób rozmyślny przez sprawcę⁴⁹. W analizowanej sprawie Drażen Erdemovič odmówił wykonania bezprawnego rozkazu, wówczas dowódca zagroził mu, że pozbawi go życia, jeśli nie zdecyduje się na jego realizację. Wobec takiego obrotu sprawy Erdemovič stwierdził, że groźba zamachu na jego życie jest realna i zdecydował się na wypełnienie rozkazu przełożonego. Wydawać by się mogło zatem, że kwestia jego winy nie budzi wątpliwości: jest winny, ale okoliczności sprawy przemawiają za uchyleniem bezprawności jego czynu. Sprawa jednak komplikuje się, kiedy dokładniej przeanalizujemy sytuację tego żołnierza. Niebagatelne znaczenie ma bowiem fakt, że na okoliczność działania pod wpływem przymusu na gruncie przepisów prawa karnego międzynarodowego nie mogą powoływać się osoby, które dobrowolnie zdecydowały się na udział w związku lub organizacji, której celem było łamanie prawa. Podkreślał to już MTW, stwierdzając, że „żołnierz [...], który w wykonaniu rozkazu swego przełożonego dokonuje zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości, nie może na obronę pewności swego działania powołać się na prawo krajowe”⁵⁰. Dodat-

⁴⁷ A. Cassese, *Zdanie odrębne do wyroku Izby Apelacyjnej z dnia 7 października 1997 r.*, [w:] M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, M. Znojek, *op. cit.*, s. 445–452.

⁴⁸ <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6A22icD2B58J:www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd?adojcas971007e.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b-ab> (dostęp: 30.08.2017).

⁴⁹ A. Spychalska, *Wyłączenie odpowiedzialności za zbrodnię ludobójstwa na gruncie prawa międzynarodowego*, „Acta Erasmiana” 2014, nr 7, s. 118.

⁵⁰ T. Cyprian, J. Sawicki, *op. cit.*, s. 359.

kowo, wymierzając karę, „sąd winien rozważyć, czy sprawca wiedział lub powinien był wiedzieć, iż czynem swym narusza prawo międzynarodowe”⁵¹. Sprawca, wstępując do takiej organizacji, czyni to świadomie z zamiarem posłuszeństwa wobec przywódców, jeśli będą oni urzeczywistniać cele zespołu⁵². Dražen Erdemović wstąpił do armii dobrowolnie. Wprawdzie przyczyną takiej decyzji była zła sytuacja życiowa, jednak świadomie dokonał swojego wyboru. Mając na uwadze zaistniałą sytuację w kraju, musiał liczyć się z tym, że jego oddział będzie zmuszony do udziału w „prawdziwej wojnie”.

5. Problematyka rozkazu w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego

Reguły ustanowione przez MTW weszły na stałe do kanonu zasad, na których dzisiaj opiera się całe międzynarodowe orzecznictwo w sprawach karnych. Ustalone paradygmaty znalazły swoje odzwierciedlenie nie tylko w porządkach krajowych poszczególnych państw, ale także w konwencjach międzynarodowych. Poza nieprzecenionym wpływem MTW na obecny kształt międzynarodowego prawa karnego, niebagatelną rolę odegrały wspomniane już trybunały karne *ad hoc*, kształtując tym samym obecne spojrzenie na problematykę działania w ramach rozkazu i znajdując odzwierciedlenie w przepisach Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: RSMTK). Zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 lit. d wyłączenie odpowiedzialności karnej ma miejsce, gdy czyn stanowiący zbrodnię międzynarodową został popełniony pod wpływem przymusu będącego następstwem groźby spowodowania bezpośredniego pozbawienia życia lub bezpośredniego ciężkiego uszkodzenia ciała sprawcy lub innej osoby, a osoba ta podjęła niezbędne i rozsądne działanie w celu usunięcia tej groźby, przy czym nie zamierzała ona spowodować szkody większej niż ta, której chciała uniknąć, ponadto podjęła działania zmierzające do odwrócenia niebezpieczeństwa zgodnego z warunkami wyrażonymi w zasadzie proporcjonalności. Jak podkreśla M. Królikowski, statut nie wspomina, czy groźba ma być jedyną przyczyną podjęcia przez sprawcę bezprawnego działania, czy też ma być to jeden z powodów, dla których sprawca popełnił zbrodnię. Wobec powyższego zasady wyrażone w treści przepisu art. 31 ust. 1 d mają charakter zsubiektywizowany⁵³. Zgodnie z przepisami wyrażonymi w statucie RSMTK rozkazobiorca jest

⁵¹ *Ibidem*, s. 359.

⁵² *Ibidem*, s. 357–362.

⁵³ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *op. cit.*, s. 194.

zwolniony z odpowiedzialności karnej po kumulatywnym spełnieniu następujących warunków: na sprawcy ciążył prawny obowiązek wypełnienia danego rozkazu, sprawca nie wiedział, że rozkaz jest bezprawny, rozkaz nie był oczywiście bezprawny.

6. Podsumowanie

Reasumując, zasadą w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (dalej: MTK) jest odpowiedzialność rozkazobiorcy za wykonanie rozkazu. Polecenia wydawane przez przełożonych mogą przybrać postać ustną, pisemną bądź mogą być zakomunikowane w jakikolwiek inny sposób, byle byłyby one zrozumiałe i ich treść nie pozostawiała żadnych wątpliwości. Pojęcie oczywistości bezprawności najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych zostało użyte celowo. Rozkaz ludobójstwa albo zbrodni przeciwko ludzkości jest oczywiście zawsze bezprawny⁵⁴. Sprawca nie może zatem powoływać się na subiektywne przekonanie w zakresie popełnienia takich czynów. Konsekwencją tak sformułowanego przepisu prawa będzie zatem nieograniczona odpowiedzialność sprawców tego typu zbrodni.

Ustosunkowując się do powyższych rozważań, należy zauważyć, że kwestia odpowiedzialności za działania dokonane pod wpływem bezprawnego rozkazu ewaluowała na przestrzeni lat. W celu rozstrzygnięcia kwestii ewentualnej odpowiedzialności wykonawców rozkazów tworzono różne teorie, które miały rozwiązać zaistniałe w tym zakresie wątpliwości. Żadna z tych teorii nie występuje jednak w swojej czystej postaci, a ustawodawstwa karne poszczególnych krajów skłaniają się w stronę teorii mieszanych, czerpiących zarówno z koncepcji ślepych, jak i z koncepcji myślących bagnetów⁵⁵. Obecnie przepisy MTK precyzują odpowiedzialność zarówno rozkazodawcy, jak i rozkazobiorcy, przewidując tym samym kontratypy, które wyłączają odpowiedzialność wydających i wykonujących rozkazy. Odpowiedzialność prawna jednostek na gruncie prawa karnego międzynarodowego jest przejawem ograniczonej podmiotowości prawnomiędzynarodowej jednostek. Skupia się ona m.in. na przestępstwach prawa narodów, określanych inaczej jako tzw. *delicta iuris gentium*, obejmujących czyny o największym ciężarze gatunkowym. Rozkaz należy do okoliczności wyłączających winę, lecz na gruncie prawa karnego międzynarodowego zasada ta jest na różne sposoby ograniczana. W zależności od tego, czy sprawca rozkazu miał rzeczywistą możliwość

⁵⁴ A. Zabłocka, *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego 2001”, z. 1 (3), s. 147.

⁵⁵ E. Karska, K. Karski, *op. cit.*, s. 170.

odmowy jego wykonania, zależy wysokość wymierzonej mu kary. Sprawa Erdemoviča ukazuje to bardzo dosadnie. Kwestia winy oskarżonego nie budzi najmniejszych wątpliwości, jednak ocena jego zachowań nie jest już tak jednoznaczna. Nie jesteśmy w stanie przewidzieć, jak zachowalibyśmy się w takiej sytuacji. Czy wybralibyśmy własne życie, jak Dražen Erdemovič, czy raczej zginęlibyśmy bohaterską śmiercią, próbując stawić opór okrucieństwu i położyć kres mordowaniu niewinnych ludzi? Wszak „tyle wiemy o sobie, ile nas sprawdzono”⁵⁶.

Bibliografia

Akty prawne

- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz.U. z 2003 r. Nr 708, poz. 78.
Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Byłej Jugosławii z dnia 25 maja 1993 r., dokument ONZ S/RES/827 z 25 maja 1993 r. z poprawkami wprowadzonymi w S/RES/1166 z 13 maja 1998 r., S/RES/1329 z 30 listopada 2000 r. i S/RES/1411 z dnia 17 maja 2002 r.
Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 8 listopada 1994 r., dokument ONZ S/RES/955 z 8 listopada 1994 r. z poprawkami wprowadzonymi w S/RES/1165 z 30 kwietnia 1998 r., S/RES/1166 z 13 maja 1998 r., S/RES/1329 z 30 listopada 2000 r., S/RES/1411 z 17 maja 2002 r. i S/RES/1431 z 14 sierpnia 2002 r.

Opracowania

- Dračić S., *Oni nie skrzywdziliby nawet muchy. Zbrodniarze wojenni przed Trybunałem w Hadze*, Warszawa 2006.
Cyprian T., Sawicki J., *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Kraków 1948.
Demick B., *W oblężeniu. Życie pod ostrzałem na sarajewskiej ulicy*, Wołowiec 2014.
Czerwiński M., *Odpowiedzialność za wydanie i wykonanie rozkazu*, „Acta Universitatis Lodzianae. Folia Iuridica” 2015, nr 74.
Gardocki L., Gardocka T., Majewski Ł., *Prawo karne międzynarodowe. Zarys systemu*, Warszawa 2017.
Gardocki L., *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1985.
Ilibagiza I., Erwin S., *Left to tell. Discovering God Amidst Rwandan Holocaust*, Carlsbad 2006.
Karska E., Karski K., *Odpowiedzialność za wykonanie bezprawnego rozkazu w świetle międzynarodowego prawa karnego, Selektywna eliminacja i rozkaz wojskowy*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne” 2013, t. 4.
Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J., *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008.
Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J., Znojek M., *Prawo karne międzynarodowe. Wybór źródeł*, Warszawa 2010.
Majewski J., *Komentarz do art. 115 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997.
Smolarek K., *Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Łądowych im. gen. T. Kościuszki” 2013, nr 2 (168).

⁵⁶ W. Szymborska, *Wiersze wybrane*, Kraków 2004, s. 38.

- Spychalska A., *Mechanizmy zbrodni ludobójstwa na przykładzie Rwandy*, [w:] *Varia doctrinalia*, red. Ł. Machaj, Wrocław 2012.
- Spychalska A., *Wyłączenie odpowiedzialności za zbrodnię ludobójstwa na gruncie prawa międzynarodowego*, „Acta Erasmiana” 2014, nr 7.
- Szyborska W., *Wiersze wybrane*, Kraków 2004.
- Yee S., *The Erdemović Sentencing Judgement: A Questionable Milestone for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1997, No. 26 (2).
- Zabłocka A., *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 1 (3).
- Ziewiński J., *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1973.

Materiały elektroniczne

- Cassese A. Separate and dissenting opinion of Judge Cassese, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6A22icD2B58J:www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd?adocjas971007e.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b-ab> (dostęp: 30.08.2017).
- Sklein D. Drazen Erdemovic: victim or villain? Kreisau Court. Model International Criminal Court (MICC), http://modelicc.org/fileadmin/MICC/Past_Projects/School/micc_Kreisau_Court_aprmay2013.pdf (dostęp: 09.08.2017).
- The International Criminal Tribunal for the former of Yugoslavia. Pilica farm (IT-96-22). Dražen Erdemović, http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/cis/en/cis_erdemovic_en.pdf (dostęp: 09.08.2017).
- The International Tribunal For The Former Yugoslavia. The Prosecutor of the Tribunal against Radovan Karadzic Ratko Mladic. (IT-95-5-I), <http://www.icty.org/x/cases/mladic/ind/en/kar-ii950724e.pdf> (dostęp: 30.08.2017).
- The International Criminal Court for the former of Yugoslavia – The Prosecutor of the Tribunal against Zejnir Delalic Zdravko Mucic, also known as „Pavo” Hazim Delic Esad Landzo, also known as „Zenga” (IT-96-21), <http://www.icty.org/case/mucic/4> (dostęp: 30.08.2017).
- United Nations International Tribunal For The Former Yugoslavia. Dražen Erdemović – Guilty Plea Statement, <http://www.icty.org/en/content/dra%C5%BEen-erdemovi%C4%87> (dostęp: 21.06.2017).

THE CASE OF DRAŽEN ERDEMOVIĆ AS AN EXAMPLE OF RESPONSIBILITY FOR EXECUTING AN UNLAWFUL ORDER ON THE GROUND OF THE REGULATIONS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Abstract: The article considers the problem of responsibility for executing an unlawful order, according to the regulations of the international criminal law, using the example of Dražen Erdemović, a soldier of the 10th Sabotage Detachment of the Bosnian Serb Army, who was accused of crimes against humanity, including his participation in the massacre of the unarmed Muslims from Srebrenica on 16th July 1995. His case deserves scrutiny as he pleaded guilty and thus adopted a certain line of defense strategy at the International Tribunal Court for the former Yugoslavia. The accused was aware of having violated the rules of the international criminal law and the charges filed against him accordingly, but – at the same time – he stated that if he had not executed the order, he would have been killed.

Keywords: DRAŽEN ERDEMOVIĆ, MILITARY ORDER, THE INTERNATIONAL TRIBUNAL COURT FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, SREBRNICA, CRIMES AGAINST HUMANITY