Recenzja rozprawy doktorskiej pana Wojciecha Mendla „Odpowiedzialność karna żołnierzy za przestępstwa popełnione podczas użycia Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa”

Recenzja rozprawy obejmuje jak zawsze: temat, metodę badawczą, konstrukcję i warsztat oraz treść merytoryczną.

Wybór tematu Zagadnienia wskazane w temacie rozprawy nie były dotąd w obszerniejszej formie podejmowane w polskiej literaturze. Na pierwszy rzut oka może się ono wydawać marginalne. Siły zbrojne R.P. mają obecnie liczebność zbliżoną do wojsk Księstwa Warszawskiego, tzn. ok. 110 tysięcy. Jest to więc niecałe 0,3% populacji Polski, a przecież tylko niewielka część żołnierzy przebywać może za granicą „na misjach” i znaleźć się w okolicznościach objętych tematem pracy. W praktyce chodzi o liczbę rzędu 1500 do 2500 osób rocznie, tylko okresowo nieco wyższe. Zakładając przy tym, że żołnierze owi nie są „przestępcami z navyknięcia”, należałoby oczekiwać, że liczba przestępstw popełnionych przez nich „podczas użycia Sił Zbrojnych poza granicami państwa”, a więc objętych tematem pracy, będzie znikoma.

Są to jednak pozory. Każda szczegółowa regulacja czy ocena prawna nadaje się na przedmiot analizy naukowej, nawet jeśli obejmuje sobą niewiele stanów faktycznych i ma znaczenie dla niewielu osób. Powstają wszak nawet monograficzne opracowania takich rozwiązań ustawowych, które w realnym życiu w ogóle nie mają zastosowania. Praca pana W. Mendla do tej grupy nie należy – podjęte przezeń temat jest wąski, lecz ważny co najmniej pod względem praktycznym i z pewnością nie akademicki. Wojskowe misje zagraniczne często prowadzone są w regionach objętych ryzykiem działań wojennych, a niektóre wprost polegają na prowadzeniu takich działań (niezależnie, czy są one jawnie etykietowane jako wojna, czy np. „misja stabilizacyjna” lub „działania antyterrorystyczne”). Wspomniana nieliczna grupa żołnierzy może więc bardzo często znajdować się w sytuacjach prowadzących do użycia siły dla „obezwładnienia celów żywych”, a mówiąc bez eufemizmów – do podejmowania działań w zamiarze zabicia lub uszkodzenia ciała ludzi; niektóre te wywołania uszczerbku dla innych dóbr prawnych. Takie zachowanie może wypełnić znamienną jakiegoś typu przestępstwa, a wręcz wypełnić je, jeśli nie będzie podjęte w granicach zezwolenia prawnego. Oceny podobnych przypadków są zawsze trudne, zarówno ze względów logicznych (potrzeba wskazania możliwej jednoznacznych kryteriów rozgrywających uprawnione użycie siły od przestępstwa wojennego) jak emocjonalnych (sytuacje „wojenne” wywołują w opinii publicznej falę gwałtownego potępienia i równolegle usprawiedliwienia, wybierania a nawet pochwalania przemocy aż po masowe zabójstwa włącznie – przynajmniej jeśli ich sprawcami są „nasi”, a ofiarą padają „obcy”).

Złożoność ocen wzrasta przez to, że od ponad stu lat prawo międzynarodowe zawiera reguły prowadzenia działań wojennych, mające charakter ograniczający: nie wszystkie narzędzia i sposoby szkodzenia nieprzyjacielowi są dozwolone, podobnie jak nie wszystkie obiekty mogą być uprawnionym celem ataku, nawet w tych przypadkach, gdy spełniony jest generalny warunek konieczności wojennej. Poważne ograniczenia dotyczą także praktyki na obszarach pozazbrojonych, w tym zwłaszcza wykonywania okupacji. Wymaga wyjaśnienia wpływ owych regulacji na odpowiedzialność karną żołnierzy. Wyjaśnienia tego rodzaju już istnieją, w większości w komentarzach do części wojskowej k.k., ale doktorat uważa je za niedostateczne.

Opis tej problematyki, poza użyczonością czysto praktyczną, wymaga rozwiązania licznych problemów szczegółowych, nadaje się więc ona na temat pracy doktorskiej i wybór tematu zasługuje na pełną aprobatę.

Metoda Przedmiotem pracy jest zasadniczo wykładnia prawa i wykorzystana została głównie metoda językowo-logiczna, którą doktorant posługuje się sprawnie. Nie ma w pracy natomiast modnych analiz struktury przestępstwa. W kilku miejscach znalazły się case studies, mające charakter raczej ilustracyjny. Doktorat deklaruje (s. 4), że przy przygotowywaniu rozprawy niezbędne było „wyjście poza metodologię nauk prawnych i sięgnięcie (...) do wyników prac z zakresu socjologii wojska, etologii, antropologii czy historii”, jak przystało w badaniach kryminologicznych. Zgodnie z tą obietnicą, praca (szczególnie w rozdziale I) zawiera stosunkowo obszerne analizy materiału
empirycznego z zakresu socjologii wojska (także w dawniejszych epokach), historii wojskowości i historii (głównie historii prawa). Doktorant, jak zresztą należało oczekiwać ze względu na wybraną przezeń dziedzinę nauk i jak to uczciwie zaznacza (s. 4), nie prowadził samodzielnie badań tego rodzaju. Informacje czerpie z odpowiednich opracowań, a jego wkład badawczy polega na selekcji materiału, przedstawieniu faktów i wyciąganiu wniosków. Posłuży się w tych partiach pracy metodą najprostszą tj. historyczno-opisową, a tylko miejscami historyczno-porównawczą (zarówno w odniesieniu do faktów, jak zjawisk normatywnych) lub historyczno-socjologiczną.

**Konstrukcja** Praca składa się z wprowadzenia, pięciu rozdziałów i zakończenia. Rozdziały są dalej dzielone na numeryzowane podrozdziały, a w nich autor używa ponadto śródtytułów.

We wprowadzeniu doktorant klarownie wskazuje obszar badań, cele i pytania badawcze oraz zastosowane metody, a w zakończeniu podsumowuje wnioski.

Co do wywodów merytorycznych, w pierwszym rozdziale (Charakterystyka S.Z. w aspekcie kryminologicznym) omawia społeczny i polityczny wymiar istnienia sił zbrojnych oraz, w niezbędnym skrócie, ich przemiany na przestrzeni dziejów. Poza tymi kwestiami empirycznymi sygnalizuje też podstawowe normy i rozwiązania instytucjonalne składające się na tzw. „dyscyplinę wojskową” i jej wymuszanie (zagadnienie te rozwija w następnych rozdziałach). Wyjaśnia wreszcie, bardzo obszernie, funkcje (zadania) Sił Zbrojnych R.P. wynikające z Konstytucji i z podstawowych aktów ustawowych.

Zapewne bardziej odpowiadający treści rozdziału, za to trudny do przyjęcia ze względów stylistycznych, byłby tytuł „charakterystyka sił zbrojnych i ich rozwoju historycznego w aspekcie psychosocjальнym i politycznym oraz ich zadania wynikające z Konstytucji i ustaw”. Koniec końców jednak rozdział pierwszy objaśnia po prostu kontekst społeczny i normatywny, w którym stanowione jest prawo karno wojskowe, a niewielki zdarzają się przestępstwa popełniane przez żołnierzy. Określenie tego jako „aspekty kryminologicznego” funkcjonowania sił zbrojnych nie jest więc nadozyceniem.

W rozdziale drugim (Prawo karno wojskowe) podrozdział pierwszy poświęcony jest genezie prawa karnego wojskowego w ogólności i jego rozwojowi, kolejny – polskiemu prawu karnemu wojskowemu i jego odrębnościom w stosunku do prawa karnego powszechnego, a pozostała część rozdziału – organizacji sądownictwa wojskowego, prokuratur oraz struktur „policyjnych”, tj. Żandarmerii Wojskowej i wojskowych służb specjalnych.

Należy zwrócić uwagę na pewien zabieg autora, wynikający ze specyfiki tematu. Czyny popełnione przez żołnierzy „podczas użycia sił poza granicami państwa” podlegają ocenie na tych samych zasadach ogólnych, co wszystkie przestępstwa; zasad tych doktorant nie opisuje; słusznie, ponieważ do tego celu musiałby zreferować całą naukę o przestępstwie. Zarazem czyny owe podlegają tym samym zasadom szczegółowym, które część wojskowa k.k. odnosi do żołnierzy w każdym kontekście sytuacyjnym, a nie tylko podczas działania „na misjach” (por. np. s. 78). Omówienie tych ostatnich było już niezbędne i doktorant zdecydował się poświęcić im jeden, zwarty i syntetyczny podrozdział (2.2.), gdzie omawia kwestie tak podstawowe, jak rozumienie nazwy „żołnierz” i „rozkaz”, uprawnienia przełożonego i modele odpowiedzialności za niewykonanie rozkazu. Można zgłosić wątpliwości, czy wywody te w efekcie nie stały się zbyt lakończne, choć podrozdział jest skąpany bardzo obszerny.

Rozdział trzeci (Prawo karno międzynarodowe) wyjaśnia ogólne pojęcie wskazane w tytule. Następnie doktorant omawia źródła międzynarodowego i inne, w tym zwłaszcza prawa humanitarnego (jednak bez wymianienia rozwiązań szczegółowych, które umieścić w następnym rozdziale). Szczegółowe omówienie typologii przestępstw iuris gentium znalazło się w rozdziale czwartym (Prawo karno międzynarodowe – normy międzynarodowe). Rozdział piąty (Prawo karno międzynarodowe – normy prawa krajowego) poświęcony jest prawnu karnemu koliżyjnemu, umownej regulacji statusu sił zbrojnych (i ich członków) oraz implementacji typów przestępstw prawa międzynarodowego do polskiego systemu prawnego (zwłaszcza tych, których istnienie jest niejako wymuszone przez Statut MTK).

Ogólnie biorąc, konstrukcja pracy jest w miarę dobrze pomyślna (choć na pewno dałoby się ująć inaczej, a być może lepiej). Autor przedstawia obszernie tylko te zagadnienia, które są istotne
dla tematu. Pozostałe programowo pomija albo omawia w wielkim skrócie (w niektórych miejscach można mieć wątpliwości, czy nie zabębeny wielkim). Zastosowany podział materiału między rozdziały i kolejność wywołów są logicznie prawidłowe. Tylko sporadycznie widać drobne marnkamenty, np. na s. 150 doktorant pisze o art. 3 wspólnym konwencji geneeskich z 1949 r., ale dopiero dwie strony dalej wyjaśnia, o co w tym przepisie chodzi (s. 152, przypis 429). Praca zawiera stosunkowo niewiele powtórzeń (gównie są w rozdziałach 4 i 5, gdzie trudno byłoby uniknąć przypomnienia wcześniejszych myśli i tez).

Warsztat Rozprawa została napisana polszczyzną poprawną, stylistycznie zazwyczaj dość zgrabną, a w każdym razie dobrze zrozumiałą. Od czasu do czasu trafiają się jednak niezręczności stylistyczne (np. „implentacja zbrodni do prawa krajowego” – m.in. s. 7). Dostrzegalne są błędy w pisowni (np. „mini państewka”, s. 17; „nie wykonanie rozkazu”, s. 53; „nie stawienie się do bitwy”, s. 55; „sensu stricte”, s. 104; „nie przystąpienie”, s. 136; „nie podleganie”, s. 145). Poważna liczba błędów interpunkcyjnych i literów. W kilku miejscach niewłaściwie używa nazwy „zwrot”, gdy chodzi o wyrażenia (bądź ten jest wprawdzie popełniany nagninie). Unika długich zdań złożonych, przez co dość często zaczyna zdania od spójnika „i”, „a”, „choć”, co w języku literackim raz sporadycznie nieprawidłowa gramatyka (np. „kierować broń przeciwko nas” – s. 25, „którzy współdziałały” – s. 65).

Ogólnie biorąc, doktorant prowadzi wywody spójne, rzeczowe, unika zbaczania z tematu i podejmowania dygresji. Często ujawnia samodzielność w myśleniu i czyni sporo rozsądnych uwag krytycznych pod adresem poszczególnych poglądów doktryny (najwięcej w rozdziale 5.). Niektóre wykraczają one poza problematykę prawa karnego wojskowego; np. na s. 89 uznaje za bezpodstawne utożsamianie przez komentatorów „czasu wojny” (art. 175 ust. 2 Konstytucji) ze stanem wojennym (art. 229 Konstytucji). W niewielu miejscach jego wnioskowania są pochopne, spekulatywne, albo naiwne. Na przykład dostrzegając historyczne przypadki nadużycia sądownictwa wojskowego (spotykanie się nie tylko w reżimach totalitarnych, czy autorytarnych, ale i tych praworządnych, demokratycznych i liberalnych, jak III Republika francuska – s. 90-91) wyraża wiarę, że problem ten da się zniwelować „poprzez budowanie społecznej świadomości niezbędności przestrzegania konstytucyjnych zasad i nieuleganie pokusie myślenia, że cel polityczny czy też polityczno-militarny uświęca środki” (s. 91). Wydaje się to być wishful thinking, zwłaszcza że wojskowe organy procesowe, w tym sądy, są środowiskiem specyficznym, hermetycznym i mogą wykazywać dużą odporność na „cywilny” system wartości konstytucyjnych (właśnie tak rzecz się przedstawiała w przytoczonej w pracy sprawie Dreyfusa).

Do strony technicznej (przypisy, bibliografia) nie mam poważniejszych zastrzeżeń. Bibliografia jest dość obszerna; w znacznej części angielskojęzyczna.

W niektórych miejscach są zniekształcone personalia powoływanych autorów, choć prawdopodobnie jest to wynik zwykłej omyłki (np. E. Goffman ma na s. 6 imię „Ervin”, ale dalej występuje już prawidłowo jako „Ervino”). Na s. 7 autor nie odmienia nazwisk podlegających odmianie (Ch. Bassioni i W. Schabas).

Treść pracy Swoje rozważania doktorant zaczyna od od faktycznej, nie prawnej strony funkcjonowania sił zbrojnych i powołuje się na opracowania z zakresu różnych dziedzin empirycznych. Na wstępie stwierdza, że już źródła archeologiczne z najdawniejszych dziejów człowieka obejmują „narracji przeznaczone do użytkowania przemocy” (trudno mi powiedzieć, po czym można rozpoznać szczegółowe przeznaczenie narzędzi „przecikiemiannych” – osteodontokerytycznych, a zwłaszcza skądęowość, że przeznaczeniem tym była walka z innymi ludźmi). Można się zgodzić, że zidentyfikowano na kopalnych szczątkach ludzkich śledzi pochodzące prawdopodobne od urazów zadanych przez innych ludzi, być może jest to posłanka na odwrotnie charakter przemocy grupowej i zorganizowanej, a może np. na paleolityczną przemoc domową lub kłopoty przy stole rodinnym. Dowodu na naturalną agresywność ludzką nie stanowi też studia nad dzisiejszymi „ludami prymitywnymi”, w tym zwłaszcza szeroko spopularyzowane badania N. Chagnona, któremu zarzucono pewne uchybienia metodologiczne, a nawet być podejrzewany o prowokowanie konfliktów plemiennych dla podparcia własnych tez o właściwej owym ludom „naturalnej” agresywności. Podobne tezy publikowane przez reprezentantów idei „psychologii
ewolucyjnej" czy „socjologii ewolucyjnej” (których autor cytuje) są głośne medialnie, ale spekulatywne i niepoparte przekonującym materiałem dowodowym. Przyjmować należy raczej, że geneza konfliktów zbiorowych, instytucjonalizacja przemocy i wzorce działań wojennych są „uwikłane w skomplikowaną sieć powiązań biologicznych, społecznych, ekonomicznych i ideologicznych, wobec czego wszelkie próby konstruowania uproszczonych modeli interpretacyjnych skazane są na niepowodzenie” (zob. R. Skrzyniecki, Problem genezy zorganizowanej przemocy w świetle źródeł archeologicznych, „Folia Prahistorica Posnaniensia” t. XX z 2015 r.).

Trudno zarzucić doktorantowi, że przyjmuje „odwieczność” agresji i wojen za fakt dowiedziony, skoro często jest on tak prezentowany, i to nie tylko w literaturze popularnej. Chwilami jednak jest on chyba zbyt mało krytyczny, np. gdy bez komentarza cytuję pytanie zadawane przez niektórych antropologów, czy głównym powodem walk w społecznościach przedpaństwowych mogło być „uzyskanie przez mężczyzn przewagi ewolucyjnej poprzez dostęp do większej ilości kobiet” (s. 11). Można w ostateczności uwierzyć w „pierwotnych” mężczyznątoczących wojny dla zaspokojenia chęci seksualnej, ale trudno brać na serio, by działania oni rozmyślane dla uzyskania „przewagi ewolucyjnej”, o której nie mieli żadnego pojęcia. Determinizm genetyczny, o którym doktorant wspomina chwilę wcześniej, w ten sposób przecież nie działa. Nie działa też tak, że „natura zwykle faworyzuje zachowania przyczyniające się do sukcesu reprodukcyjnego” – s. 12; natura nie jest osobą i nikogo nie faworyzuje, a sukces reprodukcyjny ma po prostu wpływ na rozpowszechnienie w kolejnych generacjach określonych allele i ich nosicieli).

Na s. 12 p. W. Mendel deklaruje, że nie zamierza rozstrzygać sporów na temat nature versus nurture, zaraz potem jednak wyraża przekonanie, że niezależnie od współzawodnictwa w zachowaniach ludzkich agresji i altruizmu (który oczywicie dostrzega) bliższa prawdy jest wizja człowieka opisywana przez Hobbesa, niż ta pochodząca od Rousseau. Jest to przecież zajęcie stanowiska właśnie w kwestii „natury ludzkiej”.

Bardzo słusznie wydają się dalsze rozważania, wiązące rozwój cywilizacyjny z uznaniem czy raczej narzuceniem państwowego monopola na użycie przemocy. Interesującą jest też obserwacja, przywołana ze S. Pinkerem, że w dziejach ludzkości następują systematycznie spadek śmiertelności ludzi z powodu zbiorowych konfliktów zbrojnych (jeśli oceniać tę śmiertelność w relacji do rozmiarów populacji). Ma to wynikać tyleż z państwowego monopolu przemocy, jak – być może – ze wzrostu zdolności empatycznych w kolejnych generacjach.

Również w nieokreślonych czasach „najdawniejszych” widzi doktorant prawdopodobny początek istnienia „grupy myśliwych-wojowników”, którzy poza polowaniem strzegli terenów łowieckich przed „obcymi” lub je na nich zdobywali. Mieliby oni stanowić przedpaństwowy pierwotwór zorganizowanych sił zbrojnych. Ponownie wydaje się to spekulacją (opartą na Yanomami Chagnona), a zresztą najpewniejsze kultury paleolityczne były raczej zberackie, niż myśliwskie.

Dalej autor zajmuje się już dziejami historycznymi, czasami istnienia państw, i przechodzi od spekulacji do faktów. Zauważa (s. 17-18), że od Sumeru do dziś istnienie państwowych sił zbrojnych jest zjawiskiem typowym, niemal powszechnym, a liczebność i jakość armii decyduje niekiedy o losach państwa, determinując jego możliwości ekspansji, zdolność obronną, a niekiedy przesądza o końcu jego istnienia. Dostrzega też rolę armii i zorganizowanej przemocy w stosunkach wewnętrznych i utrzymaniu władzy. Są to ujęcia dość oczywiste, ale należało je explicite wypowiedzieć.

W podrozdziale 1.2. opisuje właściwości armii jako instytucji społecznej: jest to makrostruktura, ma charakter biurokratyczny, ma własne uwarstwienie i hierarchię podległości, odrębną od powszechnej. Ma też swoją hierarchię wartości. Spełnia przy tym wszystkie cechy „instytucji totalnej” w ujęciu Goffmana, prowadząc m.in. metodyczny proces depersonalizacji i standaryzacji żołnierzy oraz trening poszczególnych. Obserwacje te nie są odkrywcze (sam Goffman wymieniał jednostkę wojskową jako typowy przykład instytucji totalnej), niemniej trafne, a w analizach prawa karnego wojskowego zwykle się nie pojawiają.

Zwraca też autor uwagę na analogię między sytuacją żołnierza – rozkazobiorcy a innymi przypadkami działania w wyniku posłużenia dla „autorytetu lub systemu”, przywołuje w tym
miejscu eksperyment S. Milgrama (trzeba się domyślać z opisów, że o ten przypadek chodzi, bo autorgo explicite nie identyfikuje), nie przywołuje artykułu *Behavioral Study of Obedience* ani innych źródeł – s. 25). Wyraża przekonanie, że skoro większość uczestników owego eksperymentu była gotowa dobrowolnie zadawać i „zadawała” ból innym osobie (w sytuacji zainscenizowanej), to tym mniej można oczekiwać od żołnierzy, że przeciwstawiać się analogicznemu rozkazowi, skoro działa on pod wpływem przymusu prawnego i pod groźbą kary. Wniosek ten wydaje mi się dość spekulatywny, a analogia między tymi dwiema sytuacjami nie jest dostateczna. Natomiast z pewnością trafna jest uwaga na tej samej stronie (25), że niezależnie od wojskowej „kulturny posłuszenstwa”, stan aktualnie trwającego konfliktu zbiorowego, zagrożenia osobistego oraz uczestnictwa w grupie społecznej, jaką jest pododdział, stwarza okoliczności o charakterze *vis compulsiva*.

Określone prawem zadania S.H. Zbrojnych doktorant dzieli na „ochronę suwerenności i niepodległości”, „zadania w sferze bezpieczeństwa międzynarodowowego” (tj. sfera, której jest poświęcony temat pracy) oraz „zadania wewnętrzne”, z uwzględnieniem stanów nadzwyczajnych, wsparcia innych formacji publicznych (Policja, SG) i zarządzenia kryzysowego. W tej części pan W. Mendez bardziej reflekuje przepisy i wymienia przykłady realizacji poszczególnych zadań, niż poddaje stan prawny gipumotenym rozwiązaniom, jednak starannie wymienia i analizuje przypadki, w których wojsko zostało prawnie umocowane do stosowania przymusu bezpośredniego. Zaznacza też ryzyka związane z powierzaniem wojsku zadań wewnętrznych, rolę jego apolityczności i kontroli cywilnej nad armią.

W podsumowaniu rozdziału doktorant stwierdza, że ratio, dla której zasady odpowiedzialności karnej żołnierzy ukształtowane zostały odmienne od powszechnych, jest potrzeba ochrony „stosunków społecznych według których zostały zbudowane siły zbrojne” (s. 49), opartych na przynależności do przymusowej oraz niemalże bezwzględnym wymaganym posłuchu, zabezpieczonym sankcją karną. Należy się z tym zgodzić, choć owe stosunki społeczne są tylko narzędziem realizacji zadań sił zbrojnych i ostatecznie zdolność do realizacji owych zadań stanowi właściwy powód istnienia prawa karnego wojskowego (por. s. 65).

Na początku rozdziału 2. doktorant przedstawia bardzo krótki zarys dziejów prawa karnego wojskowego. U jego źródeł widzi (za literaturą) potrzebę wyruszania karności nawet w warunkach stresu bojowego. Jego zdaniem podobna potrzeba ma nie występować poza wojskiem, gdzie świadczenie pracy nie wiąże się zwykle z poważnym ryzykiem dla wykonawcy a odmowa jej świadczenia nie grozi odpowiedzialnością karną. Ta ostatnia teza jest o tyle wątpliwa, że przez wiele stuleci nie było jakiegoś szczególnej kontrastu między drakońskimi sposobami dyscyplinowania żołnierzy a przymuszaniem do pracy „cywilnej” różnych kategorii osób, bynajmniej nie tylko niewolników. Dalej doktorant omawia za Polibiuszem dyscyplinę w armii rzymskiej (s. 54-55); nawet jeśli historyk ów nie jest źródłem bezwzględnie wiarygodnym, w pewnych okresach dziejów Rzymu sposoby wyznaczania piosku żołnierzy były istotnie dość barbarzyńskie. Nie wydaje się jednak, by akurat to było głównym źródłem sukcesów Rzymian (s. 58), a raczej po prostu ich przewagę liczbową nad przeciwnikami i praktycznie niewyczerpane rezerwy ludzkie (zob. np. K. Kęciek, *Benevent 275 p.n.e.*, Warszawa 2001). Sam doktorant zresztą ten podstawowy czynnik przewagi zauważa (s. 58). Od Rzymu przechodzi gładko do polskich artykułów hetmańskich i szubienie, które miał w XVI w. namiętnie stawiać hetman Jan Tarnowski. Stamtąd z kolei biegnie od razu na fronty II wojny światowej, opisując środki dyscyplinujące (o ile w ogóle zasługują one na tę nazwę) stosowane w ZSRR i III Rzeszy oraz – wyraźnie mniej drastyczne – sposoby reakcji na nieposłuszeństwo czy dezercję w wojskach alianckich. Jego wywód może sprawiać wrażenie chaotyczne i pobieżne, ale wydaje się i tak wyjściem lepszym od typowego w pracach o prawie karnym wojskowym jałowego wyleczenia kolejnych dawnych statutów i regulaminów dyscyplinarnych, obowiązujących przez całe dzieje Polski i świata. Doktorant nie podejmuje opisu historycznego „dla sztuki”; próbuje tą serią przykładów zilustrować przyjętą milczącą tezę że jak świat światem zmuszenie żołnierzy do posłuszeństwa odbywało się brutalnie, przy czym (co godne uwagi) koncentruje się na faktycznej praktyce prawnej, nie na literze przepisów, jak większość autorów. Bardziej wnioskowy przegląd dziejów mógłby może nieco zmienić optykę doktoranta, bo w wielu państwach i epokach dyscyplina wojskowa wcale nie była usilnie egzekwowana, mimo surowych sformułowaniu przepisów. Musiałby
jednak w tym celu prowadzić samodzielne badania historyczne, wykraczające daleko poza dziedzinę nauk prawnych i kryminologii (w czasie pisania rozprawy nie była jeszcze dostępna monografia autorstwa D. Faszcy i M. N. Faszcy, * Dyscyplina w armiach europejskich od antyku do 1914 roku*, Oświcom 2018).

Na s. 58–61 opisuje, także w radykalnym skrócie, główne kierunki zmian w polskim późnonowożynnym prawie karnym wojskowym, które pierwotnie rozwijały się względnie samodzielnie i odrębnie od powszechnego, niekiedy je wyprzedzając w rozwoju. Stopniowo uległo znacznym zmianom, wyrazem jej jest zwłaszcza rezygnacja z odrębnej kodyfikacji prawa karnego wojskowego i jego odrębnej części ogólnej, legalnej definicji przestępstwa wojskowego, wreszcie i zmiany w nazewnictwie. Zachowało jednak prawo karne wojskowe wyraźną odrębność, której autor poświęca kolejny podrozdział (2.2.), szczególnie istotny dla tematu pracy, gdyż poświęcony jest instytucjom wewnętrznym i podstawowym dla tej gałęzi. W pierwszej kolejności doktorant objaśnia w nim podmiot prawa karnego wojskowego, definicję ustawową, obecne formy prawne pełnienia służby wojskowej oraz przypadki, gdy przestępstwo określone w części wojskowej może być popełnione przez osobę, która statusu żołnierza nie ma, mianowicie pracownik wojska (w zakresie art. 356–363 k.k.) oraz współdziałający (autorem zapomina dodać, że ten ostatni tylko przy spełnieniu warunków przewidzianych dla extrancusa w art. 21 § 2 k.k., co jest zatem niewielkim, a zadanieniem i tak nie jest objęte tematem pracy).

Następnie zajmuje się katalogiem dóbr podlegających ochronie w części wojskowej k.k. a także definicją rozkazu wraz z modelami jego mocy obowiązującej i wpływu na odpowiedzialność karaną (doktryna „slepych bagnetów”, „myślących bagnetów”, rozwiązania pośrednie, ważenie dóbr). Przy okazji stawia pytanie, czy rozkazobiorca jest uprawniony rozważyć zgodność rozkazu z prawem. Stwierdza (słusznie), że wbrew dawnej doktrynie i orzeczeniu, w kwestionującym samą taką możliwość, należy przyjąć, że pod rządami art. 318 k.k., a wcześniej analogicznych rozważań k.k. z 1969 r., ocena ta musi ulec zmianie, rozkazobiorca takich analiz ma prawo i wreszcie jest zobowiązany dokonywać, także w wypadku, gdy popelnienie przestępstwa jest mu polecone w rozkazie tylko implicitie. Dalej zauważa, że na gruncie art. 318 k.k. przypisanie urody działalności może zależeć m.in. od stanu wiedzy adresata rozkazu, jego znajomości sytuacji społeczno-politycznej i wojskowej, to zaś zależy od stanowiska w hierarchii dowodzenia. Podwładny jako działający w warunkach ograniczonego dostępu do informacji może zwyczajnie nie wiedzieć, że np. osobiście przeprowadza transport ludności podlegającej przemysłowi, bezprawnym przesiedleniom. Z tym należy się zgodzić, ale już przesadą jest twierdzenie, że szeregowi żołnierze lub dowódcy niższego szczebla z zasady nie będą zorientowani w przestępnym charakterze akcji, w której uczestniczą (s. 73). Świadomość tego typu okoliczności faktycznych jest możliwa niezależnie od stanowiska służbowego, a nawet szeregowym żołnierzom bywają dostępne bogate „pozasłużbowe” źródła informacji. Zdarzyć się może i sytuacja odwrotna, gdy szeregowi będą doskonale zorientowani w jakichś bezprawnych „lokalnych inicjatywach” podejmowanych w ich własnym przekonaniu, gdy na wysokich szczeblach dowodzenia przełożeni będą pozostawali w niewiedzy. Założenie że wyższe stanowisko służbowe przekłada się na lepsze poinformowanie, nie jest błędne, ale ma charakter idealizujący. W ostatecznym rachunku o spełnieniu warunku „chyba że wykonując rozkaz umyslnie popełnia przestępstwo” (art. 318 k.k.) rozstrzyga faktyczny zakres wiedzy rozkazobiorcy o okolicznościach w których działa, nie zaś formalnie kryterium stanowiska służbowego.

Na s. 75 doktorant wskazuje, że doktryna „myślących bagnetów” i art. 318 k.k. mają nie tylko pozytywny wymiar, bo jakakolwiek ocena wykonawcy rozkazu odnosząca się do karalności poleconego mu tym rozkazem zachowania może być błędna (tj. może on bezpodstawnie odmówić wykonania rozkazu, błędnie uznając go za niedopuszczalny, albo popełnić przestępstwo w jego wykonaniu, błędnie uznając jego treść za uprawnioną). Naraża to na stałe ryzyko odpowiedzialności, a co najmniej długotrwały klęskowy procesy. Można się z tym zgodzić, natomiast wymagałoby rozważenia, czy tego efektu ryzyka nie niewielu np. odwołanie do ogólnych wyłączeń odpowiedzialności z art. 29 i 30 k.k.

Dalej autor zajmuje się ostateczną potrzebą (art. 319), poświęcając jednak tej instytucji, w mojej ocenie, zdecydowanie za mało miejsca, zwłaszcza jej klausulum ograniczającym. Koncentruje
się przy tym na zmianie formuły ustawowej z 1997 r., która pominięła obecny w poprzednich kodyfikacjach fragment zezwalający explicite na „użycie broni” wobec podwładnego, a więc wyklucznie „w sytuacji bojowej” i przy spełnieniu szerokiego dalszych warunków. Postuluje de lege ferenda powrót do rozróżniania w ramach ostatecznej potrzeby takich środków przymusu, które mogą być „użyte” „w czasie pokoju” i „podczas działań bojowych” (s. 81). Pomyśl ten jest niedopracowany, bo podział na sytuacje „pokoju” i „bojowego” jest wadliwy (niedyskotomiczny), a przede wszystkim wymagałoby doprecyzowania, jakie to mają być środki przymusu i jakie warunki ich użycia.

W końcowej części omówione są uprawnienia dowódcy w zakresie inicjowania postępowania karnych i dyscyplinarnych.

Podrozdział nie zawiera natomiast analizy zasad odpowiedzialności rozkazodawcy, ani bezpośredniej (za działania własne, w tym wydanie bezprawnych rozkazów) ani pośredniej command responsibility (za tolerowanie bezprawia podwładnych lub niewystarczający nadzór nad nimi). Są w pracy obecne szczegółowe, rozproszone uwagi na ten temat, ale użyteczne byłoby bardziej zwarte omówienie tego zagadnienia i właśnie podrozdział 2.2. był na to właściwym miejscem.

Pozostała część rozdziału 2., poświęcona organom ochrony prawnej w siłach zbrojnych, jest poprawna ale głównie sprawozdawcza.

W rozdziale 3. autor zajmuje się prawem karnym międzynarodowowym, z góry deklaruje, że jego analiza będzie ograniczona do do norm szczegółowych (kształtujących odpowiedzialność karną żołnierzy w sposób odmienny niż osób) oraz tych norm o charakterze powszechnym, które dla żołnierzy mają szczególnie duże znaczenie, jak np. określenie przestępstw wojennych (s. 101). Prawo karno międzynarodowe nie jest rodzajem prawa karnego wojskowego, a sprawcami przestępstw mogą być w zasadzie dowolne osoby, jednak stoł za tymi normami intencja ochrony przed nadużydaniami ze strony państw posługujących się przemocą zbiorową de iure (oraz struktur quasi-państwowych posługujących się nią de facto).

Kilka stron poświęca na omówienie nazewnictwa, które w piśmiennictwie jest niejednolite i niedokładne. Omawia pokrócie system źródeł prawa międzynarodowego. Zwraca uwagę (za M. Królikowski) że normy zwyczajowe, wymagające zasadniczo powszechnej praktyki (usus) wraz z przekonaniem o obowiązującym charakterze owej praktyki (opiniu iuris), na gruncie międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych, prawa humanitarnego i kryminalizacji międzynarodowej operują się wyraźnie silniej na tym drugim elemencie. Normatywne twierdzenia doktryn i judykatury wyprzecjają faktyczną praktykę państw, a bywają wreszcie kształtowane wbrew tej praktyce. Wspomina też autor o zjawisku rozciągania w dziedzinie norm traktatowych na nowe kategorie stanów faktycznych, które litera traktatu nie były objęte, np. stosowania umów odnoszących się do międzynarodowych konfliktów zbrojnych na konflikty wewnętrzne, co poszerza zakres prawnej ochrony osób przed skutkami konfliktu.

Przechodzi następnie do omówienia międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych, obejmującego normy iuris in bello, określające dopełczalne formy prowadzenia działań wojennych oraz stricte humanitarne, „śwawolskie” prawo o ochronie ofiar wojny. Przedstawia (znów tylko w niezbędnym skrócie) historyczny proces kształtowania się samych tych reguł, koncepcji odpowiedzialności karnej osób fizycznych za ich naruszenie oraz utworzenia właściwych sądownictw międzynarodowych, od art. 227-228 Traktatu Wersalskiego do Statut Rzymski i Międzynarodowy Trybunał Karzy.

Rozdział 4. doktorant rozpoczyna od zreferowania kolejnych niezgodności terminologicznych w doktrynie, tym razem odnoszących się do kategoryzowania przestępstw z elementem międzynarodowowym (niezgodności te określa nieco złożiwie jako „pojedynczą chorobę wieku dziecięcego” - s. 135). Dla dalszych rozważań przyjmuje (za C. Nowak) typologię, odróżniającą „przestępstwa transnarodowe” od „zbrodni międzynarodowych” („zbrodni prawa międzynarodowego”). Te pierwsze stanowią czyny będące przedmiotem międzynarodowej troski lub skierowane przeciwko międzynarodowowo uznanym dobrom prawnie chronionym. Określone są one konwencjonalnie, ale karalność ich wynika wyłącznie z wprowadzenia stosownych typów przestępstw do prawa krajowego państw-stron. Karalność tych drugich wynika wprost z umów
międzynarodowych (niezależnie od tego są one implementowane do krajowych ustaw karnych), a ich sprawcy mogą być pociągnięci do odpowiedzialności przed trybunałami międzynarodowymi. W kategorii tej są obecnie tylko zbrodnie wojenne, zbrodnie agresji, zbrodnie przeciwko ludności i zbrodnie ludobójstwa i to one stanowią główny przedmiot rozważań w dalszej części pracy.

Następnie omówione są: ogólne określenie zbrodni międzynarodowych, pojęcie konfliktu zbrojnego, stopniowo wypierające tradycyjną „wojną”, kryteria rozgraniczenia konfliktów zbrojnych z rozruchami lub zamieszkaniami wewnętrznymi oraz skutki prawne tego rozgraniczenia (stosowanie międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych żłbo – odpowiednio – norm międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka). Dalej przechodzi doktorant do wyjaśnienia zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego, przez co rozumie odpowiednik części ogólnej k.k., znajdujący się Rzymskim Statucie MTK (uzupełnianym przez tzw. Elementy Definicji Zbrodni). Metodycznie omawia „strukturę przestępstwa” dającą się wywinięciskować z tego statutu, zwracając w kilku miejscach uwagę na jej nieprzestrzeganie z siatką pojęciową polskiego prawa karnego.

W kolejnych czterech podrozdziałach omawia autor wspomniane już rodzaje zbrodni międzynarodowych (wojenne, agresji, przeciwko ludności, ludobójstwa) i ich typizację. Uwzględnia w opisie różne w typizacji, jeśli jest ona ustalona inaczej dla konfliktów zbrojnych niemających stanowiących charakteru międzynarodowego. Partie te są wysoce szczegółowe i trudno je streszczać. Ogólnie można stwierdzić, że doktorant robi to prawidłowo, a rozbdzowuje zwłaszcza te fragmenty, które odnoszą się do swoistych cech międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych i powiązanej z nim międzynarodowej kryminalizacji. Chodzi o takie zagadnienia, jak wpływ ogólnych reguł prawa konfliktów zbrojnych (zasada konieczności wojennej, humanizmu, rozróżnienia i proporcjonalności – por. s. 111) na odpowiedzialność karną, określenie legitymowanych celów ataku oraz poszczególnych rodzajów obiektów podlegających ochronie przed atakiem, jak miejscowość niebronioną lub żołnierzy wyłączony z walki (hors de combat), ocena przypadków collateral damage, odróżnienie zgodnych z prawem podstępow wojennych od zakazanych wiarolomstwa (treachery, perfidy) itp. Wskazuje na kwestie wątpliwe (np. jak oceniać użycie tzw. „ochotniczych żywych tarcz” – s. 205) i zajmuje w nich własne stanowisko lub przynajmniej wskazuje, jakie stanowiska są możliwe. Zwraca uwagę na klopotliwe rozbieżności między sformułowaniami Statutu MTK a jego polskim tłumaczeniem.

W rozdziale 5. doktorant zauważa, że z punktu widzenia stosowania ustawy karnej polskiej do czynów popełnionych za granicą, żołnierze przebywający służbowo za granicą mogą mieć dwojakie status. Jeśli wchodzą w skład jednostek wojskowych wykonujących zadania poza granicami państwa, tzn. jednostek skierowanych tam celem „użycia” (udziału w konflikcie zbrojnym, wzmocnienia sił sojuszniczych, misji pokojowej lub zapobieżenia aktom terrorystyce np. ich skutkami) albo „pobycie” (udziału w szkoleniach lub ćwiczeniach wojskowych, akcjach ratowniczych, humanitarnych, poszukiwawczych, humanitarnych lub przedsięwzięciach reprezentacyjnych), stosuje się do nich art. 7 ust. 1 ustawy o zasadach użycia lub pobycu Sił Zbrojnych RP poza granicami państwa. Zgodnie z tym przepisem, na terytorium państwa obcego żołnierz taki podlega polskim przepisom „dyscyplinarnym, karnym i porządkowym”. Ponieważ jest to lex specialis względem regulu z rozdziału XIII k.k., efektem jest wyłączenie warunku podwójnej karalności z art. 111 § 1 k.k. W każdym innym przypadku, tj. gdy żołnierz zostaje skierowany do wykonywania zadań za granicą na innnej podstawie prawnej, przepisy rozdziału XIII k.k. stosują się na zwykłych zasadach. Dalej omawia skutki prawne obowiązywania umów o statusie sił zbrojnych, w tym NATO umowy Status of Forces Agreement.

Najciekawszą część tego rozdziału, a także pracy jako całości, stanowi obszerny podrozdział 5.3., poświęcony implementacji typów zbrodni prawa międzynarodowego w polskim prawie karnym (krajowym). Na wstępie autor przypomina, że najwcześniejszym aktem prawa międzynarodowego, który zobowiązywał strony do skutecznej penalizacji pewnych kategorii zachowań była Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., a zaraz potem – cztery konwencje genewskie z 1949 r. Zobowiązanie do penalizacji istnieje tylko w zakresie ciężkich naruszeń tych konwencji (grave breaches). Mimo przystąpienia do konwencji genewskich, ustawodawca polski zobowiązań tych przez dziesiątki lat nie wykonał. Powrót do idei implementacji prawa
międzynarodowego do ustawy karnej polskiej nastąpił z pojawieniem się Międzynarodowego Trybunału Karnego. W tym przypadku potrzeba implementacji nie wynika tylko z zasady pacta sunt servanda, ale ma znaczenie praktyczne. MTK uznaje pierwszeństwo jurysdykcji krajowej i działa tylko na zasadzie komplementarności, niemniej brak penaltizacji przestępstw „rzemiczych” w polskim prawie karnym stwarza realną groźbę, że obywatel Polski oskarżony o takie przestępstwo, nie będzie miał szans stanąć przed sądem polskim (ze względu na zasadę nullum crimen...). Ten sam problem może powstać, gdy polska typizacja przestępstw międzynarodowych tylko częściowo pokrywa się z typizacją określoną w Statucie MTK.

Doktorant przeprowadza systematyczny i bardzo obszerny (oko. 100 stron, tj. ¾ objętości pracy) przegląd przepisów polskiej ustawy karniej, stanowiących implementację Statutu Rzymskiego. Po porównaniu ich z „oryginałem” dochodzi do wniosków mało optymistycznych, „Tłumaczenie” ze Statutu MTK na polską ustawę w niektórych miejscach okazuje się odległe od oryginału. Na przykład attack z art. 7 Statutu przełożono na „zamach”, z art. 118 a k.k., przy czym doktryna chce ów zamach tłumaczyć spójnie z art. 25 k.k., a nie z prawem międzynarodowym, co do reszty zniekształca sens, który art. 118 a w założeniu miał powinien. To samo dotyczy warunku widespread [attack], przedłużaczonego jako „masowy [zamach]”; według polskiej doktryny należy to rozumieć przez przyznanie znamien przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu („wiele osób” – art. 173 k.k.). Jest to wnioskiem niespójnym z orzecznictwem międzynarodowym i oddala przepis ustawy karnej od prawa międzynarodowowego, na podstawie którego przepis ów ustanowiono (s. 279-280). Podobnie art. 117 k.k. posługuje się nazwą „wojna napastnicza”, gdy w prawie międzynarodowym funkcjonuje szerszy zakresowo „akt agresji”.

Inny problem dostrzega doktorant w konstrukcji takich typów, jak art. 122 k.k. Przepis ten czyni zbrodnią atakowanie w czasie działań zbrojnych „międzysobowość lub obiektu niebronionego, strefy sanitarnej albo zneutralizowanej”, a nadto „stosowanie innego sposobu walki zabronionego przez prawo międzynarodowe” (§ 1), jak również stosowanie „środków walki zakazanego przez prawo międzynarodowe” (§ 2). Ustawodawca w ten sposób „zwolnił się od szczegółowego określenia znamion”, odsyłając tylko do bliżej nie określonego prawa międzynarodowego, bez wskazania, jaka norma szczegółowa zabrania użycia owych sposobów lub środków ani też – jaka norma czyni z tego zbrodnię międzynarodową. Doktryna kwestii tej nie wyjaśnia, prowadząc zamiast tego „postulatową publicystykę prawniczą” i tłumacząc że metody i środki zabronione to takie, które są „okrutne, barbarzyńskie, wiarolomne, perfidne”. Nie podaje jednak następowych kryteriów odróżniań np. metod „barbarzyńskich” od „niebarbarzyńskich” (cywilizowanych?), całe to tłumaczenie nie ma więc wartości praktycznej (s. 294-295). Na dodatek prawo międzynarodowe odróżnia bezprawie (każde użycie niedozwolonego sposobu lub narzędzia walki) od zbrodni (uzycie, spełniające dodatkowe warunki; wg konwencji genewskich są to tylko wyliczone grave breaches, a wg Statutu np. wiarolomne użycie flagi rozjazdowej jeśli skutkiem jest śmierć lub poważne zranienie żołnierzy strony przeciwnej). Tymczasem k.k. każdy przypadek bezprawia międzynarodowego uznaje za przestępstwo. Ustawodawca krajowy ma prawo ująć odpowiedzialność jeszcze szerzej, niż Statut Rzymski, ale nawet jeśli z niewiadomych powodów na to się decyduje, nadal ma obowiązek ująć je tak, by adresat mógł pojąć, czego mu się właściwie zabrania (s. 297-298). Taki sposób formułowania znamion, opierający się według określenia doktoranta na wymogu „podwójnej bezprawności”, budzi jego zastrzeżenia ze względu na zasadę nullum crimen sine lege.

W sformułowaniach art. 122 § 1 in principio k.k. dostrzega doktorant jeszcze jedną wadę: opierają się one na koncepcji wyłączonych spod ataku „stref” (sanitarnych, zdemilitaryzowanych, zneutralizowanych). Strefy takie istotnie bywały dawniej ustanawiane, co nadal odszczepiają konwencje geneńskie, ale obecnie praktyka ta nie jest stosowana, a Statut MTK ujmuje zbrodnię inaczej i szerzej: jako zamierzony atak na osoby lub obiekty cywilne, atak przeprowadzony „bez rozróżnienia”, a nawet atak na cele wojskowe z naruszeniem zasady proporcjonalności (s. 300-301).

Można mieć też do doktoranta żał o pominiecie lub tylko powierzchowne omówienie paru istotnych zagadnień. Jak wspomniano wyżej, nie rozważa on głębiej zagadnienia odpowiedzialności
przełożonego, ani "klasycznej", bezpośredniej, za wydarzenie rozkazu, a doktrynie command responsibility, poświęcił bardzo niewiele miejsca.

Brakuje mi też próby rozstrzygnięcia, jak mają się tzw. rules of engagement (określone przez doktoranta jako "zasady użycia siły", choć spotykane są i inne tłumaczenia tej nazwy) do prawa polskiego i jakie znaczenie dla odpowiedzialności karnej ma ten rodzaj wypowiedzi normatywnych.

Można byłoby postawić wiele innych pytań szczegółowych, np. jak uzasadnić, że żołnierze (nawet ci należący do korpusu oficerów i generalów) co do zasady nie ponoszą odpowiedzialności karnej za same wzięcie udziału w wojnie agresywnej lub innym akcie agresji, i to niezależnie od tego, czy wiedzą że operacje w których uczestniczą mają taki charakter. Odpowiedzialność taka (co doktorant dostrzega) może być odnoszona do osób na bardzo wysokich szczeblach dowodzenia albo wysokich planistów wojskowych, nie ma jednak czytelnego wyjaśnienia, czemu prosty szeregowy nie jest traktowany np. jako pomocnik w prowadzeniu agresji.

Braki te nie są na tyle istotne, by podważały wartość pracy jako całości. Stanowi ona "oryginalne rozwiązywanie problemu naukowego" w rozumieniu ustawy art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595). Doktorant wykazuje też wystarczająco dobrą orientację w kwestiach teoretycznych (w tym w zakresie prawa międzynarodowego) a ponad wątpliwość potrafi samodzielnie prowadzić pracę naukową. Tym samym praca spełnia ustawowe wymagane od pracy doktorskiej.

Warszawa, 10 kwietnia 2019 r.

Przemysław Konieczniak