

# § Z ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

**GŁOSA**  
**do orzeczenia SN**  
**z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn. WK 5/10<sup>1</sup>**

## **TEZY**

**1. Wydane służbowo przez przełożonego polecenie doprowadzenia wyglądu zewnętrznego oskarżonego poprzez skrócenie włosów i brody do wymogów określonych w obowiązującym wówczas pkt. 96 Regulaminu (...), było rozkazem, a niewykonanie tego rozkazu formalnie wypełniało znamiona czynu określonego w art. 343 § 1 k.k. Ogólnie bowiem rzecz ujmując, zgodny z regulaminem wygląd żołnierza jest istotnym elementem przestrzegania zasad dyscypliny wojskowej, co z kolei jest jednym z podstawowych elementów prawidłowego funkcjonowania Sił Zbrojnych RP.**

**2. Jeśli (jak wspomniano) nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, to *a fortiori*, nie stanowi także przestępstwa czyn zabroniony, który nie wykazuje cechy społecznej szkodliwości. W konsekwencji, w pełni uzasadnione jest twierdzenie, że nie stanowi przestępstwa czyn, który pozbawiony jest cech społecznej szkodliwości. To skutkuje dalej, że w takim przypadku procesowo będzie to sytuacja określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., a zatem, że sprawca nie popełnia przestępstwa.**

## **GŁOSA**

**1. W prawie polskim przestrzeganie dyscypliny wojskowej jest ustawowym obowiązkiem każdego żołnierza<sup>2</sup>. Dyscyplina wojskowa zobowiązuje żołnierza do posłuszeństwa względem otrzymanych rozkazów, zaś świadome akty niesubordynacji żołnierzy wobec poleceń wydanych im służbowo przez przełożonych albo uprawnionych żołnierzy starszych stopniem, bezdyskusyjnie zalicza się do „najbardziej karygodnych ataków**

<sup>1</sup> Biul. PK 2010/7/41, „Prok.i Pr.” — wkł. 2011/3/13, „Prok.i Pr.” — wkł. 2011/3/15.

<sup>2</sup> Zob. art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej, t. j. DzU z 2002 r. nr 42, poz. 370 ze zm.

na dyscyplinę wojskową”<sup>3</sup>. W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że będące przedmiotem rozstrzygnięcia zachowanie żołnierza, polegające na odmowie wykonania rozkazu nie posiada cechy społecznej szkodliwości. Ów brak cechy społecznej szkodliwości w czynie noszącym znamiona przestępstwa niesubordynacji wobec rozkazu (art. 343 k.k.) jest zaś podyktowany oceną czynu żołnierza przez pryzmat elementów wpływających na stopień społecznej szkodliwości i opisanych w art. 115 § 2 k.k. Sąd Najwyższy uzasadnił bowiem brak cechy karygodności takimi atypowymi okolicznościami zaniechania żołnierza jak: postać zamiaru i motywacja sprawcy, waga naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz rodzaj i charakter naruszonego dobra. Z powyższych względów, zdaniem Sądu Najwyższego czyn żołnierza winien być uznany nie tylko za czyn zabroniony o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, a więc bezprawny lecz nieprzestępny (art. 1 § 2 k.k. w zw. z 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), ale za zachowanie „formalnie wypełniające znamiona czynu określonego w art. 343 § 1 k.k.” i jednocześnie „czyn zabroniony, który nie wykazuje cechy społecznej szkodliwości”, co skutkuje uniewinnieniem sprawcy (tu sąd nie znalazł i nie wskazał podstawy materialnej takiej decyzji powołując się jedynie na art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

W orzeczeniu będącym przedmiotem niniejszych rozważań Sąd Najwyższy odniósł się zatem do problematyki wpływu stopnia społecznej szkodliwości na stwierdzenie przestępności danego zachowania, a także wypowiedział się na temat charakteru i społecznej treści zachowań „formalnie wypełniających znamiona czynu”. Przyjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie teoretyczne wykracza nie tylko poza ramy konkretnego przypadku, ale także poza ramy zachowań spełniających znamiona czynu określonego w art. 343 § 1 k.k. Analizowane zagadnienie wiąże się bowiem z problematyką istotnego, jednak nie zawsze zauważanego w praktyce orzeczniczej rozgraniczenia od siebie okoliczności mających wpływ na ustalenie cechy bezprawności oraz cechy karygodności danego zachowania<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> J. Majewski, [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, P. Kardas, J. Raglewski, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2008, wyd. III, s. 998, art. 344, teza 2.

<sup>4</sup> Niniejsze rozważania prowadzone są w oparciu o strukturę przestępstwa zaproponowaną przez A. Zolla w dużym uproszczeniu, w myśl tej koncepcji, zachowanie człowieka aby mogło być uznane za przestępne, tj. realizujące znamiona typu opisanego w kodeksie karnym, musi zostać uprzednio uznane za bezprawne. Zaś za bezprawny może zostać uznany tylko taki czyn, który stanowi atak na dobro prawne poprzez naruszenie reguł postępowania z dobrem. Natomiast ustalenie występowania cechy karygodności i ocena stopnia społecznej szkodliwości jest możliwa i ma sens dopiero po ustaleniu, że dany czyn bezprawny realizuje znamiona typu (jest karalny). Ostatnim zaś elementem tej struktury jest ustalenie czy dany czyn zabroniony jest czynem zawinionym, tj. popełniony w sytuacji,

Oddzielenie od siebie elementów wpływających na ustalenie cechy bezprawności i ustalenie cechy karygodności, a także wyodrębnienie tych dwóch płaszczyzn jest niezbędne i potrzebne nie tylko z punktu widzenia dogmatyki prawa karnego. Sprzyja lepszej realizacji zadań stawianych przed judykaturą, tj. kwalifikowania i oceniania poszczególnych stanów faktycznych w sposób najwierniej oddający ich specyfikę, a następnie wydawania orzeczeń sprawiedliwych i opartych na solidnych oraz uniwersalnych podstawach. Analiza uzasadnienia badanego postanowienia, a także stanu faktycznego stanowiącego jego kanwę pozwala postawić jeszcze inne, bardziej szczegółowe pytanie: czy te same elementy mogą wpływać na ocenę danego zachowania w perspektywie więcej niż jednej płaszczyzny struktury przestępstwa, tj. zarówno bezprawności jak i karygodności.

II. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu badanego orzeczenia spostrzegł, że takie okoliczności stanu faktycznego jak: pełnienie niebezpiecznej służby wojskowej w warunkach niemalże wojennych, w Afganistanie w którym większa część populacji męskiej nosi zarost podobny do tego, który nakazano zgolić oskarżonemu, nakazuje inaczej oceniać tego rodzaju niesubordynację niż mogłoby mieć to miejsce w pokojowych okolicznościach panujących w kraju. Zdaniem Sądu Najwyższego, wspomniane elementy wpłynęły na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu w sposób na tyle istotny, że „umniejszający poziom społecznej szkodliwości do jej braku”, przy zachowaniu cechy formalnej bezprawności („formalna realizacja znamion”). Nie sposób odmówić wyrokowi uniewinniającemu żołnierza pewnej moralnej zasadności, jednak jego uzasadnienie w perspektywie dogmatycznej poprawności budzi wątpliwości. Brak zaś dogmatycznej poprawności powoduje, że niektóre z tez uzasadnienia są ze sobą sprzeczne, inne nie poparte argumentami zawisają w próżni, co nie sprzyja jednolitości orzecznictwa.

Jak już wspomniano, w badanym judykacie Sąd Najwyższy przyjął, że istnieje kategoria czynów formalnie bezprawnych. Krytykę badanego rozstrzygnięcia oparto na założeniach teoretycznych proponowanych przez A. Zolla, tj. zdecydowanym odróżnieniu bezprawności, karalności oraz karygodności jako odrębnych elementów struktury przestępstwa, a także

---

w której sprawca mógł postąpić zgodnie z nakazem prawa (por. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, nr XXIII, s. 79 i n.; A. Zoll, *Problemy teoretyczne struktury przestępstwa — Podstawy regulacji w nowym polskim kodeksie karnym* (w:) red. G. Wolf, *Przestępczość przygraniczna*, t. II: *Nowy polski kodeks karny*, Collegium Polonicum, Frankfurt (Oder), Słubice, Poznań 2003 r., s. 27; A. Zoll, *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2007 r., s. 22 i n.).

tw. wartościującym ujęciu bezprawności. Przyjęte tu stanowisko odrzuca tzw. formalne ujęcie bezprawności — rozumianej jedynie jako zgodność (wedle wartościującego ujęcia — pozorna zgodność) danego zachowania z opisem zachowania zakazanego. Pojęcie to jest bowiem bezużyteczne z punktu widzenia optymalnego spełnienia wymagań stawianych przed prawem karnym w państwie prawa. W państwie prawa nie ma, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, miejsca dla czynów „formalnie” bezprawnych — zakazanych, ale pozbawionych jakiegokolwiek ujemnej treści. W związku z tym można zauważyć, że za bezprawne można uznać tylko te zachowania, które zagroziły zniszczeniem lub zniszczyły dobro prawne, na skutek zachowania przekraczającego społecznie akceptowany stopień zagrożenia dla dobra prawnego, a więc zachowania, które naruszyło reguły postępowania z dobrem. Należy przyjąć, że mając na uwadze społeczną szkodliwość zachowania w sensie abstrakcyjnym, można postawić duży kwantyfikator stwierdzając, że każde zachowanie zagrażające dobru prawnemu i naruszające obiektywnie obowiązującą regułę postępowania z danym dobrem jest zachowaniem społecznie szkodliwym<sup>5</sup>. Brak cechy społecznej szkodliwości oznacza brak cechy bezprawności danego zachowania i nie jest tożsamy ze znikomym stopniem społecznej szkodliwości czynu oznaczającym jedynie brak cechy karygodności<sup>6</sup>. Karygodność jest bowiem cechą specyficzną karalnych naruszeń norm sankcjonowanych oznaczającą wystąpienie na tyle wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, że uzasadnia to zastosowanie prawa karnego. Karygodność to zatem cecha wszystkich tych konkretnych czynów zabronionych (w rozumieniu art. 115 § 1 k.k.), w stosunku do których stwierdzono wystąpienie wyższego niż znikomy stopnia społecznej szkodliwości, co zgodnie z art. 1 § 2 k.k. otwiera drogę do dalszego prawnokarnego wartościowania tych zachowań. Jak już wspomniano konstytucyjna zasada proporcjonalności jest swoistą „klauzulą generalną”, wprowadzającą do opisu typu czynu karalnego cechy czynu bezprawnego, które należy zbadać nim przystąpi się do badania karalności konkretnego czynu podlegającego prawnokarnemu wartościowaniu. Cechy te to naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnie chronionym, oznaczające atak na nie lub narażenie go na

<sup>5</sup> A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, nr XXIII, s. 79 i n.

<sup>6</sup> W postanowieniu z dnia 5 grudnia 2006 r., III KK 211/06, OSNwSK 2006, poz. 2357 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż: „wypadek braku w czynie cechy społecznej szkodliwości należy traktować analogicznie jak wystąpienie okoliczności określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci «sprawca nie popełnia przestępstwa»”. Por. też wyrok SN z dnia 19 października 2006 r., WA 26/06, OSNKW 2007, z. 1, poz. 4; postanowienie SN z dnia 4 października 2007 r., V KK 166/07, LEX nr 30779.

niebezpieczeństwo naruszenia. Ustawa karna nie musi zatem za każdym razem, w każdym opisie, wyliczać ich jako cech tworzących typ. Wprowadzenie do znamion typu elementu dobra prawnego, dla którego ochrony dany zakaz został ustanowiony, gwarantuje wykluczenie z kategorii czynów realizujących znamiona typu olbrzymiej ilości tych wszystkich czynów, dla uniewinnienia sprawców których sąd musiałby uciekać się do klauzuli *nullum crimen sine periculo sociali* (nieobecnej w Kodeksie karnym) albo umorzenia postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 k.k.: *nullum crimen sine periculo sociali damno magis quam minimo*)<sup>7</sup>.

III. Przenosząc przedstawione w poprzednim punkcie rozważania teoretyczne na grunt badanego rozstrzygnięcia, należy zauważyć, że co do zasady odmowa wykonania rozkazu, chociażby dotyczącego spraw błahych, stanowi naruszenie reguł postępowania z dobrem, uprawniając do dalszego prawnokarnego wartościowania w perspektywie realizacji znamion przestępstwa opisanego w art. 343 k.k. Jest to bowiem przeciwstawienie się chronionej przez ten typ dyscyplinie wojskowej i idąc dalej specyficznemu porządkowi panującemu w wojsku, opartemu m.in. właśnie na dyscyplinie oraz hierarchicznemu podporządkowaniu. Sąd Najwyższy zauważył jednak, że jeśli chodzi o „rodzaj i charakter naruszonego dobra”, to uwzględnić należy „absolutnie wyjątkowe warunki pełnienia służby, a mianowicie wykonywanie obowiązków na misji zagranicznej w Afganistanie (...) Istota służby z natury rzeczy musi, poza oczywiście realizacją konkretnych zadań, zmierzać do minimalizacji strat w ludziach, także w sposób — nazwijmy to — niekonwencjonalny. Dlatego też nie tylko tolerowano, ale nawet w istocie akceptowano wygląd oskarżonego, a to dłuższe włosy i brodę, bo to, upodabiając go do miejscowej ludności, ułatwiało, w niektórych sytuacjach, wykonywanie zadań. O szkodzie dla dyscypliny wojskowej w takiej sytuacji nie może być mowy”. Należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy sam sobie przeczy wskazując, że jeżeli chodzi o rodzaj i charakter naruszonego dobra (jako czynniki wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu) to „o szkodzie dla dyscypliny wojskowej w takiej sytuacji nie ma mowy”. Stwierdza zatem brak naruszenia dobra prawnego powołując się jednak na element art. 115 § 2 k.k., który mówi jedynie (i słusznie) o rodzaju i charakterze dobra naruszonego, a nie nienaruszonego. Sąd Najwyższy powinien był zauważyć, że jeżeli okoliczności stanu faktycznego wskazują, iż żołnierz nie naruszył reguł postępowania z dobrem (dyscypliną wojskową), to nie doszło do niedozwolonego ataku na dobro

<sup>7</sup> Szerzej: E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 223–229 i literatura tam cytowana.

prawnie chronione, co przesądza pierwotną legalność zachowania żołnierza, więc rozważania dotyczące „rodzaju i charakteru” naruszonego dobra są bezprzedmiotowe. Nienaruszenie przez żołnierza zasad postępowania z dobrem, oznacza brak cechy bezprawności i brak możliwości dalszego karnoprawnego wartościowania takiego zachowania z perspektywy realizacji znamion typu, oceny stopnia społecznej szkodliwości czy w końcu winy. Wydaje się, że w ten właśnie sposób, tj. jako zachowanie legalne można oceniać prezentowanie nieregulaminowanego wyglądu przez żołnierza, jednak jedynie do czasu w którym otrzymał on wyraźny rozkaz zgolenia zarostu. Przedmiotem prawnokarnego wartościowania nie było bowiem naruszenie punktów regulaminu mówiących o wyglądzie żołnierza, ale odmowa wykonania rozkazu. Wydaje się, że w innym miejscu uzasadnienia Sąd Najwyższy stara się do tej kwestii odnieść, nie rozgraniczając jednak problemu niewykonania rozkazu od zagadnienia jego treści i kontekstu. Sąd Najwyższy wskazuje bowiem, że nie jest możliwa ocena zachowania żołnierza jako legalnego i nie atakującego dobra prawnego chronionego przez art. 343 k.k. Jak zauważa Sąd Najwyższy: „wydane służbowo przez przełożonego polecenie doprowadzenia wyglądu zewnętrznego oskarżonego poprzez skrócenie włosów i brody do wymogów określonych w obowiązującym wówczas pkt. 96 Regulaminu (...), było rozkazem, a niewykonanie tego rozkazu formalnie wypełniało znamiona czynu określonego w art. 343 § 1 k.k. (...) Ogólnie bowiem rzecz ujmując, zgodny z regulaminem wygląd żołnierza jest istotnym elementem przestrzegania zasad dyscypliny wojskowej, co z kolei jest jednym z podstawowych elementów prawidłowego funkcjonowania Sił Zbrojnych RP”. Nie ulega zatem wątpliwości, że żołnierz sprzeniewierzył się podstawowym zasadom dyscypliny panującym w wojsku. Powoduje to, że uzasadnienie rozstrzygnięcia znów jawi się jako niezbyt konsekwentne w perspektywie rozważań przedstawionych w poprzednim akapicie [„O szkodzie dla dyscypliny wojskowej w takiej sytuacji nie może być mowy (...)”].

IV. Wydaje się, że zgodnie z proponowanym tu ujęciem teoretycznym badaną sytuację można próbować zakwalifikować jako okoliczność wyłączającą bezprawność albo zachowanie o zmniejszonym w stosunku do typowego stopniu społecznej szkodliwości — w zależności od okoliczności faktycznych. Kontratyp to sytuacja, w której dane zachowanie, co do zasady ujemnie wartościowane, z powodu zagrożenia, jakie stanowi dla pozytywnie wartościowanego układu stosunków społecznych, tej ujemnej wartości posiadać nie będzie. Jednak uchylenie ujemnej oceny wartościującej ma miejsce z powodu dodatniego wyniku bilansu zysków i strat, a nie braku wyrządzenia jakiegokolwiek szkody w dobru mającym wartość

społeczną<sup>8</sup>. W warunkach w których oskarżony pełnił służbę wygląd ów, tj. dłuższe włosy i broda ułatwiały kontakty z afgańską ludnością i pozwalały w razie potrzeby upodobnić się do miejscowych, co ułatwiało, w niektórych sytuacjach, wykonywanie zadań. Warto dodać, że przez owo „ułatwienie wykonywania zadań” należy rozumieć także zmniejszenie stopnia bezpośredniego zagrożenia dla życia żołnierza ze strony wrogo nastawionych rebeliantów, a więc było to ułatwienie niezwykle istotne z perspektywy wartości dóbr prawnych dla których ochrony zostało przyjęte. Z drugiej strony, dobrem chronionym przez przepisy art. 343 § 1–3 k.k. jest dyscyplina wojskowa i nie ulega wątpliwości, że „przepisy art. 343 § 1–3 udzielają ochrony wszelkim rozkazom w rozumieniu art. 115 § 18, z wyjątkiem jedynie rozkazów polecających popełnienie przestępstwa, o których mowa w art. 344 § 1”<sup>9</sup>. Rozkaz wydany oskarżonemu, nie był rozkazem polecającym wykonanie przestępstwa. Zaś dyscyplina wojskowa definiowana jest jako dobro samoistne, nie ulega bowiem wątpliwości, że struktura wojska ma charakter hierarchiczny, zaś jej działanie musi opierać się na zasadzie karność i posłuszeństwa podwładnych względem przełożonych<sup>10</sup>. Jeżeli przyjąć, że wykonywanie rozkazów przełożonego — także tych dotyczących doprowadzenia wyglądu do stanu zgodnego z regulaminem, obowiązuje żołnierza bez względu na warunki, w których pełni służbę to należy stwierdzić, że oskarżony przełamał normę sankcjonowaną leżącą u podstaw art. 343 k.k. Możliwość uznania takiego zachowania za legalne — pozbawione społecznej szkodliwości, może się wiązać w takim razie jedynie z wtórną legalizacją takiego czynu jako kontratypu. Jeżeli zatem uda się ustalić, że oskarżony wprawdzie zaatakował w sposób niedozwolony dobro chronione prawem (odmówił wykonania rozkazu przełożonego łamiąc zasady dyscypliny wojskowej) jednak uczynił to w celu lepszego wypełnienia ważnej misji lub istotnej poprawy swojego bezpieczeństwa, to można rozważyć czy po spełnieniu pozostałych przesłanek, nie mamy tu do czynienia ze stanem wyższej konieczności lub kolizją obowiązków<sup>11</sup>. Zachowanie żołnierza można by zatem próbować uznać za czyn popełniony

<sup>8</sup> A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s., 86–87, 102–103.

<sup>9</sup> J. Majewski, *op.cit.*, s. 996, art. 343, teza 6.

<sup>10</sup> J. Majewski, *op.cit.*, s. 993, uwagi wprowadzające do rozdziału XL, teza 3.

<sup>11</sup> Przypomnieć jednak należy, że do znamion tych kontratypów należy m.in. subsydiarność oraz bezpośredniość niebezpieczeństwa, która oznacza, że niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem jest już realne, tzn. że zwłoka w podjęciu działań ratowniczych mogłaby uczynić takie działania bezprzedmiotowymi (zob. wyrok SN z 30 maja 1973 r., II KR 6/73, BSN 1973, z. 10–11, poz. 163). W tym kontekście wątpliwości czy zachowanie żołnierza powinno być uznane za kontratyp wydają się być tym bardziej zasadne.

w warunkach okoliczności wyłączających bezprawność. Natomiast wydaje się, że w zwykłej sytuacji, tj. w warunkach pokoju, w kraju w którym ludność nie jest wrogo nastawiona do wojska i wojsko nie wypełnia akurat żadnych specjalnych zadań uniemożliwiających lub utrudniających zadbanie o gładko wygolone oblicze (np. walka z kłeskami żywiołowymi) odmowa wykonania tego rodzaju rozkazu mogłaby, w zależności od okoliczności faktycznych zostać oceniona jako zachowanie o nieznacznym lub znikomym stopniu społecznej szkodliwości. Można bowiem sobie wyobrazić, że jest to stosunkowo błaha, nawet w takich warunkach naruszenie zasad dyscypliny wojskowej, a zatem takie okoliczności jak rodzaj i charakter naruszonego dobra czy sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych obowiązków przemawiają za zmniejszeniem stopnia społecznej szkodliwości w stosunku do typowych naruszeń art. 343 k.k. Jak już wielokrotnie wspomniano w omawianym stanie faktycznym sytuacja przedstawiała się inaczej. Niezgodny z regulaminem wygląd żołnierza, nie jest bowiem jedynie niczym nieuzasadnioną niesubordynacją żołnierza. Jednak w razie stwierdzenia, że odmowa wykonania rozkazu nie miała miejsca w warunkach kolizji dóbr (zgodny z regulaminem wygląd i respektowanie zasad dyscypliny obowiązujących w wojsku z jednej, skuteczne i bezpieczne wypełnianie trudnej misji bojowej z drugiej) i nie nosi znamion któregoś z kontratypów albo też można ją uznać z kontratyp pozaustawowy, zachowanie żołnierza należy ocenić jako bezprawne, realizujące znamiona art. 343 § 1 i noszące chociażby subminimalny ładunek społecznej szkodliwości.

Można by próbować bronić także tezy, że dyscyplina wojskowa nie jest dobrem samoistnym, gdyż art. 343 chroni w istocie prawidłowe funkcjonowanie armii przejawiające się m.in. w skutecznym i możliwie bezpiecznym dla żołnierzy wykonywaniu powierzonych jej misji, co oznaczałoby, że żołnierz swym zachowaniem nie zaatakował dobra prawnego. Jednak teza ta, nawet w kontekście badanego stanu faktycznego, mogłaby się okazać ryzykowna, bo nawet jeżeli pojedyncza niesubordynacja żołnierza nie zagraża prawidłowemu wykonywaniu zadań bojowych, a w tym przypadku wręcz im sprzyja, to z drugiej strony nie sposób przyznać żołnierzom prawa do samodzielnego decydowania, wbrew rozkazom przełożonych, o tym co dla skutecznego wykonania danej misji jest dobre a co złe. Wydaje się zatem, że z uwagi na specyfikę zadań powierzonych służbom mundurowym, roli dyscypliny i hierarchicznego podporządkowania w ich strukturze nie sposób nie uznać za istotne i warte ochrony dobro samoistne.

V. Kolejną kwestią którą należy omówić badając zagadnienia prawne związane z orzeczeniem będącym przedmiotem niniejszej glosy jest to, czy



te same elementy stanu faktycznego mogą wpływać na ocenę danego zachowania w perspektywie więcej niż jednej płaszczyzny struktury przestępstwa, np. tak jak w badanym stanie faktycznym zarówno bezprawności, jak i karygodności. Oczywiście, zgodnie z tym co zadeklarowano powyżej, jeżeli elementy badanego stanu faktycznego wskazują na brak niedozwolonego ataku na dobro prawnie chronione odpada badanie kwestii karygodności z uwagi na brak cech bezprawności zachowania. Jednak w razie ustalenia, że dany czyn jest bezprawny, konieczne jest zbadanie występowania cechy karygodności i stopnia społecznej szkodliwości (oczywiście po ustaleniu, że dane zachowanie realizuje znamiona czynu karalnego). Należy stwierdzić, że te same elementy stanu faktycznego, choć wartościowane z innej perspektywy mogą mieć znaczenie najpierw dla stwierdzenia cechy bezprawności, a następnie karygodności. Trzeba jednak zaakcentować kilka istotnych szczegółów, czego nie uczynił Sąd Najwyższy. Jak już wspomniano warunkiem koniecznym stwierdzenia cechy bezprawności jest sprzeczny z regułami postępowania z dobrem atak na dobro prawnie chronione — na tym etapie nie ma znaczenia rodzaj i charakter naruszonego dobra — mający znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości, a jedynie sam fakt naruszenia jakiegokolwiek dobra prawnego. Podobnie rzecz ma się z rodzajem i stopniem naruszenia reguł postępowania z dobrem — ta okoliczność będzie miała istotne znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, zaś dla wystąpienia cechy bezprawności znaczenie ma jedynie okoliczność, czy do takiego naruszenia doszło. Zatem w perspektywie zbadania występowania cechy bezprawności zachowania oskarżonego znaczenie ma jedynie okoliczność czy odmówił on wykonania rozkazu przełożonego. Zaś w perspektywie oceny stopnia społecznej szkodliwości znaczenie mają np. takie okoliczności stanu faktycznego jak to, że owa niesubordynacja nie godziła w ważne elementy dyscypliny wojskowej i zadania wojskowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra), sposób i okoliczności odmowy (rodzaj naruszonych reguł postępowania).

VI. Podsumowując powyższe rozważania należy zauważyć, że Sąd Najwyższy starając się wydać w przedmiotowej sprawie sprawiedliwe orzeczenie zwrócił uwagę na wiele istotnych elementów stanu faktycznego, jednak nie dokonał ich prawidłowego prawnokarnego wartościowania. Nadto Sąd Najwyższy uniewinniając oskarżonego wskazał, że można odnieść wrażenie, że problem zarostu pełniącego ważną i niebezpieczną misję żołnierza, a w konsekwencji niewykonany rozkaz oraz wniosek o ściganie, może mieć związek z tym, że oskarżony „przestał być już potrzebny”. Jeżeli w postępowaniu zwierzchników oskarżonego można się dopatrzeć nieprawidłowości, to powinny być one przedmiotem odrębnych

postępowań. Jednak póki rozkaz wydany oskarżonemu nie był rozkazem wykonania czynu zabronionego, ocena motywów jakie kierowały osobą wydającą rozkaz, a następnie składającą wniosek o ściganie, nie ma wpływu na ustalenie cechy bezprawności oraz karalności zachowania żołnierza, może mieć zaś pewien wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Sąd Najwyższy nie dokonał przekonującej analizy prawnej stanu faktycznego, nie wskazał także podstawy prawnej uniewinnienia oskarżonego z uwagi na brak społecznej szkodliwości w czynie „formalnie realizującym znamiona typu”, gdyż kodeks postępowania karnego takowej nie przewiduje. Wydaje się więc, że przedstawiona tu propozycja prawnokarnego wartościowania zachowania oskarżonego, pozwala w sposób pełny i uniwersalny oddać specyfikę zachowań polegających na odmowie wykonania rozkazu przełożonego. Nadto należy zauważyć, że niesubordynacja wobec rozkazu przełożonego może zostać oceniona jako czyn nieprzestępny jedynie gdy doszło do niej w warunkach okoliczności wyłączających bezprawność lub winę (do których to zalicza się także niesubordynację wobec rozkazu polecającego popełnienie przestępstwa — art. 344, stanowiący *lex specialis* dla art. 26 § 5)<sup>12</sup> oraz gdy jest wprawdzie czynem bezprawnym, jednak z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości niekarygodnym (art. 1 § 2). Nie ma natomiast możliwości uznania niesubordynacji wobec rozkazu przełożonego, nie popełnionej w sytuacji wyłączającej bezprawność lub winę, za zachowanie „formalnie realizujące znamiona typu” jednak pozbawione cechy społecznej szkodliwości, w takich przypadkach realizacja znamion typu zawsze pociąga za sobą przynajmniej subminimalny ładunek społecznej szkodliwości.

**Ewa PLEBANEK**

---

<sup>12</sup> Por. J. Majewski, *op.cit.*, art. 344, teza 8.