



Aleksander Horyń

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0009-0001-3294-110X

Piotr Paweł Śliwiński

Universität Hamburg
ORCID: 0009-0001-4533-4931

Pozytywizm aksjologiczny. Formuła Radbrucha a odpowiedzialność za wykonanie rozkazu przed międzynarodowymi trybunałami karnymi

STRESZCZENIE W artykule przedstawiono podstawowe tezy składające się na koncepcję filozoficzno-prawną wyłożoną po II wojnie światowej przez Gustawa Radbrucha, ze szczególnym uwzględnieniem idei tzw. ustawowego bezprawia. W szczególności autorzy podejmują temat natury współczesnego pozytywizmu oraz jego relacji wobec koncepcji prawnonaturalnych. Następnie omówione zostały praktyczne przykłady zastosowania myśli G. Radbrucha w postanowieniach wybranych trybunałów, powołanych w 2. połowie XX w. do sądenia zbrodni przeciwko ludzkości. Autorzy wykazują, iż sam fakt odwoływania się do wartości pozaprawnych nie stoi w konflikcie ze współcześnie pojmowanym pozytywizmem. Co więcej, korelacja prawa stanowionego z aksjologią jest nieodłącznym elementem dominujących obecnie koncepcji prawnopozytywnych.

SŁOWA KLUCZOWE formuła Radbrucha, procesy norymberskie, pozytywizm prawniczy, prawo naturalne, międzynarodowe trybunały karne.

Axiological positivism. Radbruch's formula and responsibility for following orders before international criminal tribunals

SUMMARY The article presents the basic theses that make up the philosophical-legal concept laid out after World War II by Gustav Radbruch, with particular emphasis on the idea of so-called statutory lawlessness. In particular, the authors address the nature of modern positivism and its relationship

to legal-natural concepts. They then discuss practical examples of the application of G. Radbruch's thought in the decisions of selected tribunals established in the 2nd half of the 20th century to try crimes against humanity. The authors show that the mere fact of appealing to extra-legal values does not conflict with contemporary positivism. Moreover, the correlation of state law with axiology is inherent in contemporary dominant legal-positivist concepts.

KEYWORDS Radbruch's formula, nuremberg trials, legal positivism, natural law, international criminal tribunals.

I.

Na przestrzeni minionych lat dyskurs filozoficznoprawny został w istotnej części zdominowany przez spór pomiędzy zwolennikami koncepcji prawa natury a przedstawicielami pozytywizmu prawniczego¹. Analizując omawianą problematykę pod kątem historycznym można dojść do wniosku, że najskrajniejsze z koncepcji prawnonaturalnych i pozytywistycznych ustąpiły poglądom bardziej umiarkowanym, często stanowiącym próbę syntezy pomiędzy aksjologicznym charakterem *ius naturalis* a – zdecydowanie bardziej pragmatycznymi – szkołami pozytywistycznymi². W praktyce, wartości pozaprawne nieustannie oddziałują na sferę stanowienia i stosowania prawa zarówno jako klauzule stosowane w ramach konstrukcji przepisów, jak również kształtując dyrektywy wykładni w procesie interpretacji dokonywanej przez sędziego³. Współczesny pozytywizm prawniczy, niekiedy błędnie rozumiany w kategoriach postrzegania prawa wyłącznie w charakterze tekstu ustawy, nie tyle nie stoi w sprzeczności z aksjologią, co nawet – zgodnie m.in. z omawianą koncepcją G. Radbrucha – powinien uwzględniać szeroko pojętą sferę wartości w ramach formułowania twierdzeń odnoszących się do obowiązywania lub nieobowiązywania prawa⁴.

Tytułowy „pozytywizm aksjologiczny” jest zatem po prostu pozytywizmem. Wartości kojarzone przede wszystkim z prawem naturalnym obowiązują w systemie normatywnym przez ich inkorporację do prawa stanowionego. Prawodawca

¹ Zob. J. Jaskiernia, *Spór o istnienie naturalnego porządku prawnego*, „The Peculiarity of Man” 2018, nr 27.

² K. Białas-Zielińska, *Koncepcja pozytywizmu prawniczego i iusnaturalizmu w ujęciu Gustawa Radbrucha*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2010.

³ P. Radziwiński, *Prawo naturalne jako fundament współczesnych systemów prawnych*, Wrocław 2017.

⁴ T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.

posiada odpowiednie narzędzia legislacyjne, aby wprowadzić do ustawy elementy o charakterze aksjologicznym. Dzieje się to poprzez stosowanie niedookreślonych zwrotów o charakterze wartościującym, doktrynalnie zwanych klauzulami generalnymi (łac. *clausula generalis*)⁵. Ustawodawca, poprzez akty normatywne, statuuje obowiązywanie w prawie zasad, które z perspektywy współcześnie pojmowanej sprawiedliwości wydają się być absolutnie oczywiste. Mimo to, znajdują one potwierdzenie nie tylko w kulturze prawnej, ale również bezpośrednio w konkretnym przepisie ustawy. Jeżeli na poziomie stanowienia prawa pominię się normę niezbędną dla zapewnienia społecznego poczucia sprawiedliwości, z pewnym prawdopodobieństwem norma ta zostanie wyinterpretowana przez sędziego w procesie wykładni. Prawodawca bowiem, w swojej wierności prawu stanowionemu, postanowił wprowadzić do Konstytucji RP art. 2, przewidujący zasadę demokratycznego państwa prawnego⁶. Artykuł ten, w połączeniu z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP dotyczącym bezpośredniego stosowania przepisów Ustawy Zasadniczej, stwarza sędziom relatywnie szerokie możliwości inkorporacji wartości w proces stosowania prawa, nie naruszając przy tym jakkolwiek istoty pozytywizmu⁷.

W prawie polskim znajduje się jednak znacznie dalej idące odwołanie do aksjologii prawa naturalnego. O ile statuowanie przez prawodawcę norm zawierających klauzule generalne nie budzi zastrzeżeń na gruncie koncepcji pozytywistycznych, o tyle skonstruowanie treści art. 30 Konstytucji w taki sposób, że norma prawna potwierdza istnienie normy pozaprawnej, tj. „przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”, może już wydawać się kontrowersyjne dla czystości prawa stanowionego⁸. Tego rodzaju sformułowania znajdują się również w międzynarodowych aktach prawnych dot. ochrony praw człowieka, które zostały przez Polskę wdrożone do krajowego systemu prawnego w drodze ratyfikacji⁹. Konstrukcje nijako potwierdzające istnienie pozaprawnych wartości, które są imperatywem dla prawodawcy w ramach projektowania przepisów, są nie do zaakceptowania w „twardych” odmianach pozytywizmu. Z drugiej

⁵ Zob. A. Malarewicz-Jakubów, *Klauzule generalne i zasady słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze”, z. 17, 2014, s. 145-153.

⁶ A. Miętek, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Dialogi Polityczne” 2009, nr 11.

⁷ Zob. *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym: materiały z konferencji naukowej. Warszawa, Sąd Najwyższy, 18 listopada 2016 r.*, red. A. Kotowski i E. Maniewska, Warszawa 2016.

⁸ Zob. K. Jastrzębska-Wójcicka, *Godność człowieka jako wartość chroniona konstytucyjnie*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5 (63).

⁹ A. Dyrda, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2021.

jednak strony, zdają się właściwie realizować sformułowaną przez H. L. Harta koncepcję minimum treści prawa natury¹⁰.

II.

Filozofia G. Radbrucha określana jest na dwa sposoby¹¹. Pierwszy z nich, tzw. teza o nieciągłości, zakłada iż przed rokiem 1933 poglądy niemieckiego jurysty można określić mianem pozytywistycznych, zaś po roku 1945, po zbrodniach popełnionych przez III Rzeszę Niemiecką w trakcie II wojny światowej, myśl G. Radbrucha ewoluowała w stronę prawnonaturalizmu, inkorporując elementy o charakterze aksjologicznym w ramy głoszonej przez niego koncepcji trójelementowej idei prawa¹². Druga teza zakłada ewolucyjną ciągłość myśli niemieckiego filozofa – według tej koncepcji, G. Radbruch nie przestał być pozytywistą, ponieważ nigdy nim nie był¹³. Niezależnie od przyjętej nomenklatury, pewnym jest, iż w 1946 r., w artykule „*Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*” G. Radbruch wygłosił trzy kluczowe tezy, które uznaje się za istotę tzw. „formuły Radbrucha”. Jedną z nich była teza o bezbronności niemieckich jurystów wobec zbrodniczego prawa uchwalanego przez nazistowskie władze¹⁴. Winą za powyższe Radbruch obciążył pozytywistów, traktujących prawo jako bezwarunkowy imperatyw, którego obowiązywanie nie zależało nawet w najmniejszym stopniu od aksjologii treści stanowionych norm. Teza ta może jednak sugerować, jakoby pozytywizm miał obligować obywateli do bezwarunkowego podporządkowania się zbrodniczemu ustawodawstwu Trzeciej Rzeszy. Takie podejście zdaje się jednak mylnie zważywszy na fakt, czym w istocie jest pozytywizm prawniczy.

Pozytywizm rozumiany jako nurt w filozofii prawa bywa niesłusznie kojarzony z koncepcją oddawania bezwzględного posłuchu normie prawnej, niezależnie od jej statusu aksjologicznego¹⁵. W toczącym się od stuleci dyskursie filozoficzno-prawnym występowały wprawdzie postulaty o potrzebie całkowitego uwolnienia pojęcia prawa od empirycznej rzeczywistości, w tym także od pozaprawnych

¹⁰ Zob. M. Leleno-Czarnak, *Aktualność filozofii i prawa Herberta Harta jako krytyki pierwotnego pozytywizmu prawnego oraz jej otwartość na koncepcję racjonalności praktycznej*, Warszawa 2021.

¹¹ R. Alexy, *Gustav Radbruch's Concept of Law*, [w:] R. Alexy, *Law's Ideal Dimension*, Oxford 2021.

¹² P. Jabłoński, *Formuła Radbrucha w świetle krytyki Herberta L.A. Harta*, „*Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*” 2020, t. 42, nr 2.

¹³ R. Alexy, dz. cyt.

¹⁴ A. Dyrda, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2021.

¹⁵ Tamże.

systemów wartościowa, jednakże nawet zwolennicy najbardziej daleko idących teorii czystego pozytywizmu nie wiązali swoich koncepcji z negatywnym wartościowaniem sprzeciwu jednostki wobec prawa niesprawiedliwego. Pozytywizm koncentruje się na ustaleniu kwestii związanych z pojęciem oraz obowiązywaniem prawa dopuszczając, że normy stanowione przez ustawodawcę mogą być niesprawiedliwe. Z perspektywy głównych nurtów pozytywizmu, sposób zachowywania się konkretnej jednostki wobec legalnie ustanowionej normy prawnej jest całkowicie irrelevantny. Jak podkreśla A. Dyrda, „*Pozytywizm, jako nurt analityczny, pyta raczej o to, jaka jest natura tych obowiązków, a nie o to, czy mają one jakiegokolwiek (moralne czy polityczne – w metafizycznym bądź jakimkolwiek innym sensie) uzasadnienie. Pytanie o moralny obowiązek przestrzegania prawa nie jest zatem pytaniem pozytywizmu, choć pozytywizm nie zabrania wcale zadawania tego typu pytań*”¹⁶. Sytuacja kształtuje się kiedy mowa o zachowaniu całych grup społecznych. Niektóre bowiem teorie pozytywistyczne, w tym jedna z najbardziej fundamentalnych dla filozofii prawa – wyrafinowany pozytywizm prawniczy H. L. Harta – odwoływały się do społecznej akceptacji norm stanowionych¹⁷. Niemniej jednak, należy mieć na uwadze wspomniany fakt, że pozytywizm w żadnym wypadku nie wartościuje zachowań sprzecznych z prawem. Nie leży bowiem w zakresie pozytywizmu, aby jakkolwiek oceniać wybór jednostki pomiędzy realizacją zawartej w normie prawnej dyspozycji a postąpieniem wbrew tego rodzaju imperatywowi.

Koncepcja G. Radbrucha, w znacznym uproszczeniu wyrażana przez łacińską paremię *lex iniustissima non est lex*, została po raz pierwszy szcążkowo wyłożona w audycji z 1945 r. *Pięć minut filozofii prawa*¹⁸. Kontynuację omawianej idei Radbruch zawarł w artykule opublikowanym w 1946 r., „*Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*”. Jak podkreśla R. Dreier, artykuł „*okazał się praktycznie najbardziej wpływowym tekstem, jaki wydała dwudziestowieczna filozofia prawa*”¹⁹.

¹⁶ A. Dyrda, *Konwencja u podstaw. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013, s. 12.

¹⁷ W koncepcji stworzonej przez H.L.A. Harta, na system prawa składają się reguły pierwotne i wtórne. Wśród reguł wtórnych, autor „*Pojęcia prawa*” wyróżnił m. in. regułę uznania (ang. *rules of recognition*), która w zamyśle stanowi normę drugiego stopnia służącą do rozstrzygnięcia przynależności danej reguły pierwotnej do systemu prawa obowiązującego w danej społeczności. Jak podkreśla A. Dyrda, opisując wskazaną koncepcję, „*Aby prawo istniało, dostatecznie efektywna grupa osób [...] musi dzielić wewnętrzny punkt widzenia wobec określonej reguły uznania*” (A. Dyrda, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2021, s. 167).

¹⁸ P. Jabłoński, *Formuła Radbrucha w świetle krytyki Herberta L.A. Harta*. „*Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*” 2020, t. 42, nr 2.

¹⁹ R. Dreier, S.L. Paulson, dz. cyt., s. 56.

Powojenna „formuła Radbrucha” oparta została na koncepcjach filozoficznych, które G. Radbruch skrupulatnie formułował jeszcze przed wybuchem II wojny światowej. Radbruch wyróżniał trzy elementy składające się na ideę prawa: bezpieczeństwo prawne (pewność), celowość (stosowność) oraz sprawiedliwość²⁰. W przedwojennym okresie swoich rozważań, jako pozytywista przypisywał szczególną rolę wartości bezpieczeństwa prawnego²¹. W obliczu dokonanego przez nazistów ludobójstwa poglądy Radbrucha ewoluowały, a sam filozof zaczął przypisywać (ograniczony) prymat idei sprawiedliwości.

Sprawiedliwości w ujęciu G. Radbrucha nie należy jednak traktować aksjologicznie, w kategoriach pewnego rodzaju cnoty, lecz jako obiektywno-formalny postulat równości wobec prawa²². Jak podkreśla M. Bieczyński *„W koncepcji Radbrucha chodzi o sprawiedliwość jako cechę pewnej relacji między ludźmi, a więc o obiektywną sprawiedliwość, a tym samym mniej o sprawiedliwość jako cnotę. Tak pojmowana zasada narzuca »tylko« ogólny charakter przepisów (ogólność przepisów). W rzeczywistości społecznej, obiektywnie rzecz ujmując, tak ogólnie pojmowana równość nie jest możliwa. Powinna więc być widziana bardziej jako fikcyjne założenie, tzn. abstrakcyjny termin (signifi ant), którego znaczone (signifie) nie daje się wyjaśnić bez przyjęcia dodatkowych założeń (indykatorów)”*²³. Działania władz III Rzeszy Niemieckiej naruszyły, poza sprawiedliwością rozumianą w kategoriach cnoty, „formalną” sprawiedliwość w rozumieniu G. Radbrucha. Stanowione wówczas prawo różnicowało sytuację mniejszości narodowych, etnicznych i religijnych, z jednej strony traktując ludność niemiecką jako uprzywilejowaną w stosunku do reszty społeczeństwa, z drugiej zaś terroryzując wybrane grupy społeczne.

Postulat stosowności określał konieczność realizacji przez prawo celów służących zrelatywizowanym wartościom. Element ten może być uznawany za najbardziej zsubiektywizowany w ramach trójelementowej koncepcji prawa G. Radbrucha²⁴. Według A. Kociołek-Pęksy, *„Najbardziej literalne rozumienie celowości to działanie zmierzające do jak najpełniejszego i najbardziej efektywnego osiągnięcia zamierzonej wartości celu. Jednak przy jakiegokolwiek próbie interpretowania pojęcia »celu« należy bezwzględnie przyjąć imperatyw hipotetyczny*

²⁰ A. Dyrda, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2021.

²¹ P. Jabłoński, *Formuła Radbrucha...*, dz. cyt.

²² R. Dreier, S.L. Paulson, *Gustav Radbruch. Rechtsphilosophie*, Heidelberg 2001.

²³ M. Bieczyński, *Koncepcja sprawiedliwości Gustava Radbrucha*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 2011, t. 13.

²⁴ Tamże.

*I. Kanta. Najważniejszym zadaniem celowości jest jednak wyznaczenie treści tworzonego prawa*²⁵.

Ostatnim z elementów koncepcji prawa G. Radbrucha był postulat pewności. Zapewnienie bezpieczeństwa prawnego prawa stanowi jedną z podstawowych wartości w systemie prawnym, zapewnia przewidywalność oraz formalną określoność działań podejmowanych przez jednostki. W związku z tym Radbruch podnosi, iż normy prawne powinny być formułowane w sposób możliwie jednoznaczny, umożliwiając adresatom prawa zaznajomienie się i – przede wszystkim – zrozumienie ich treści. W konsekwencji jednostki powinny mieć możliwość racjonalnego przewidywania skutków swoich decyzji w świetle obowiązujących przepisów. Postulat pewności był ulokowany przez G. Radbruch pomiędzy postulatami sprawiedliwości i celowości. Jak podkreślał „*Legal certainty (which is characteristic of every positive-law statute simply in virtue of the statute's having been enacted) takes a curious middle place between the other two values, purposiveness and justice, because it is required not only for the public benefit but also for justice*”²⁶.

Wskazane powyżej elementy prawa – sprawiedliwość, pewność i stosowność, mogą oczywiście wchodzić ze sobą w interakcje i konflikty. Zgodnie z myślą G. Radbrucha, konflikt między sprawiedliwością a bezpieczeństwem prawnym (pewnością) powinien być zasadniczo rozstrzygany na korzyść norm ustanowionych przez prawodawcę. Nawet wówczas, gdy treść uchwalanego prawa wydaje się niesprawiedliwa lub nieracjonalna, jest ono – z perspektywy myśli G. Radbrucha, prawem obowiązującym. Wyjątek stanowi sytuacja, w której norma prawna pozostaje w rażącej sprzeczności ze sprawiedliwością – sprzeczności tak głębokiej, że akt normatywny traci charakter prawa i jako „ustawowe bezprawie” nie posiada przymiotu mocy obowiązującej. Można zatem uznać, iż G. Radbruch przypisywał tak rozumianej sprawiedliwości charakter negatywnego „bezpiecznika”, który to znajduje zastosowanie przede wszystkim w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak ustawodawstwo III Rzeszy.

Esencję formuły Radbrucha klarownie wyłożył P. Jabłoński w artykule *Formuła Radbrucha w świetle krytyki Herberta L.A. Harta. „Jakkolwiek sprawa nie jest bezsporna i między poszczególnymi rekonstrukcjami obecnymi w literaturze widoczne są całkiem spore różnice, to najczęściej przyjmuje się, że na formułę*

²⁵ A. Kociołek-Pęksa, *W poszukiwaniu optymalnego i idealnego aksjologicznego modelu regulacji prawnej – idea prawa Gustawa Radbrucha*, „Zeszyty Naukowe SGSP” 2017, t. 2, nr 61, s. 126.

²⁶ G. Radbruch, *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2006, t. 26, nr 1, s. 6.

Radbrucha składają się trzy komplementarne względem siebie twierdzenia. Wedle pierwszego z nich, nazwanego przez komentatorów „formułą uciążliwości”, jeśli prawo jest niesprawiedliwe „w stopniu nieznośnym”, to należy odmówić mu obowiązywania. Wedle stwierdzenia drugiego, określanego mianem „formuły lekceważenia” (lub inaczej „tezy odmowy”), jeśli prawodawca świadomie nie dąży do sprawiedliwości i lekceważy będącą jej istotą równość, to nie tyle mamy już do czynienia z prawem niesprawiedliwym, ile z czymś, co prawem w ogóle nie jest. Trzecie wreszcie twierdzenie – funkcjonujące pod szyldem „tezy o bezbronności” i nie zawsze traktowane jako część samej formuły – sprowadza się do uznania, że pozytywizm prawniczy uniemożliwił prawnikom obronienie niemieckiego systemu prawnego przed hitlerowską barbaryzacją i uczynił ich bezwolnym narzędziem nazistowskiej władzy”²⁷. Współcześnie trudno jest określić, na ile aktualne pojmowanie formuły Radbrucha było realnie objęte intencją jej autora w 1946 roku, a na ile stanowi hipotetyczny sposób rozumienia tez niemieckiego filozofa zaproponowany przez prawników w drugiej połowie XX. wieku. Na potrzeby niniejszych rozważań przyjmiemy jednak trójstopniową koncepcję „ustawowej bezprawności”. Tak zatem należy uznać, że G. Radbruch – zgodnie z nurtem pozytywistycznym – nie uważał, aby sama niesprawiedliwość normy prawnej kwalifikowała ją do uznania za nieobowiązującą. Dopiero w momencie, w którym „sprzeczność ustawy ze sprawiedliwością osiągnie taki stopień, że ustawa ta jako prawa niesprawiedliwe powinna ustąpić sprawiedliwości”²⁸, aktualizuje się konieczność odmowy danej normie charakteru obowiązywania. Radbruch w swoich rozważaniach sięga jednak dalej, bowiem – jak pisze A. Dyrda, „[...] można z całą ostrością wytyczyć linię graniczną tam, gdzie nigdy (jak w państwie totalitarnym) nie dąży się do sprawiedliwości, gdzie równość odrzucana jest świadomie przy stanowieniu prawa pozytywnego, bowiem trudno wtedy mówić, że ustawa jest jedynie prawem niesprawiedliwym, gdyż traci ona w ogóle naturę prawa”²⁹. Rozróżnienie formuły Radbrucha na tezę o rażącej sprzeczności prawa z elementarnymi zasadami sprawiedliwości, która skutkuje brakiem przymiotu obowiązywania oraz na tezę o całkowitym braku charakteru prawnego przez daną normę, ma wymiar czysto teoretyczny. Stawia to także

²⁷ P. Jabłoński, *Formuła Radbrucha w świetle krytyki Herberta L.A. Harta*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2020, t. 42, nr 2, s. 125.

²⁸ A. Dyrda, dz. cyt., s. 161.

²⁹ Tamże.

kolejne pytania dotyczące faktycznych różnic pomiędzy prawem nieobowiązującym a nie-prawem³⁰.

Praktycznym skutkiem wprowadzenia przez G. Radbrucha omawianej konstrukcji myślowej było ułatwienie sędziom orzekającym w czasach powojennych przeprowadzenie takiej wykładni prawa, która realizowałaby szersze cele sprawiedliwości, przy jednoczesnym – teoretycznym – trzymaniu się wiernie litery prawa³¹. Niezależnie od zarzutów postulowanych przez niektórych teoretyków wobec też G. Radbrucha, w szczególności dotyczących rzekomej antynomii w uzasadnieniu, należy podkreślić realny wkład omawianej koncepcji w realizację poczucia sprawiedliwości wśród społeczeństw skrzywdzonych działalnością żołnierzy i urzędników III Rzeszy.

III.

Jak już wspomniano, pozytywizm bywa – często niesłusznie – postrzegany w kategorii rozumienia prawa jako rozkazu. Osądzenie niemieckich zbrodni wojennych po II wojnie światowej stanęło przed kilkoma problemami wynikającymi ze ścisłego stosowania się do litery ustawowej. Władze nazistowskich Niemiec dbały bowiem o umocowanie swoich działań w prawie. Było więc oczywiste, że w takiej sytuacji przyszli oskarżeni będą bronić się podnosząc, iż w sytuacji gdy jakieś ich działanie miało oparcie w obowiązującym w danym czasie prawie, to siłą rzeczy nie może być ono uznane za czyn zabroniony. Niebagatelne znaczenie miał w tym kontekście również fakt, iż zdecydowana większość popełnionych zbrodni nie była działaniami samowolnymi, lecz realizowanymi na rozkaz. Warto w tym miejscu prześledzić ewolucję podejścia prawa karnego do problemu czynów zabronionych popełnianych w ramach wykonywania rozkazu. Dobrym przykładem jest tu ustawodawstwo polskie.

Kardynalna zasada dyscypliny wojskowej, chroniona sankcją karną, nakazuje żołnierzowi posłuszeństwo względem rozkazu otrzymanego od przełożonego albo uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Początkowo ustawodawstwo i praktyka w zakresie wykonywania przez żołnierzy rozkazów oparta była o tak zwaną doktrynę “ślepych bagnetów”, nakazującą bierne, ślepe wręcz, posłuszeństwo i wykonywanie wszelkich rozkazów, nawet przestępnych, bez późniejszej

³⁰ Zob. więcej P. Jabłoński, *Formuła Radbrucha w świetle krytyki Herberta L.A. Harta*. „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2020, t. 42, nr 2.

³¹ Zob. I. Wróblewska, *Formuła Radbrucha pojęcie i zastosowanie w orzecznictwie*, Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa, red. Lech Morawski, Toruń 2005, s. 171-185.

obawy przed odpowiedzialnością karną³². Doktryna ta znalazła swoje odzwierciedlenie chociażby w polskim kodeksie karnym wojskowym z 1928 r., który w art. 78 przewidywał karę średniego lub ścisłego aresztu na czas nie krótszy od dni czternastu oraz karę zamknięcia w więzieniu lub twierdzy na czas nie dłuższy od lat trzech za czyn polegający na wzywaniu przełożonego do wytłumaczenia się co do otrzymanego odeń rozkazu służbowego³³.

Kodeks karny wojskowy z 1928 r. od początku traktowany był jako ustawa przejściowa³⁴. Istotnie, obowiązywał dość krótko, gdyż już w 1932 r. zastąpił go nowy kodeks, wprowadzony Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r.³⁵. W ustawie tej zauważalne jest odejście od doktryny zakładającej ślepe posłuszeństwo żołnierzy wydawanym im rozkazom. Co prawda w art. 9 § 1 kodeks stanowił, że nie podlega karze żołnierz, który dopuszcza się czynu będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych, to jednak następny paragraf tego samego artykułu precyzował, iż norma ta nie ma zastosowania, między innymi, jeśli sprawca wiedział, że rozkaz dotyczy czynu stanowiącego zbrodnię lub występki. Rozwiązanie to stanowiło z jednej strony uznanie, iż żołnierze – jako ludzie – są istotami myślącymi, a tym samym zdolnymi do rozpoznania ewentualnego przestępczego charakteru danego rozkazu, z drugiej zaś dania prymatu legalizmowi, rozumianemu jako ochrona szeroko pojmowanego porządku prawnego. Innymi słowy, dyscyplina wojskowa przestawała być dobrem nadrzędnym w stosunku do innych dóbr chronionych prawem³⁶.

Kodeks Karny Wojska Polskiego z 1944 r., obowiązujący od 30 września 1944 do 1 stycznia 1970 r., uznać można za regres w stosunku do ustawy z 1932 r. i powrót do doktryny „ślepych bagnetów”. W art. 21 § 1 stanowił on, że nie podlega karze żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych³⁷. Żołnierz podlegał karze

³² *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2025, art. 344, nb. 2.

³³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego (Dz.U. 1928, nr 36, poz. 328).

³⁴ Marta Romańczuk-Grącka, *Odpowiedzialność za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej w świetle ustawodawstwa karnego obowiązującego w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo prawno-historyczne” 2023, t. 75, z. 2, s. 72.

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz.U. 1932, nr 91, poz. 765).

³⁶ M. Romańczuk-Grącka, dz. cyt., s. 74.

³⁷ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego (Dz.U. 1944, nr 6 poz. 27).

tylko wówczas, jeśli przestępstwo wynikało w skutek przekroczenia rozkazu³⁸. Wyliminowana została zatem przesłanka karalności w przypadku świadomości żołnierza, że rozkaz dotyczy czynu stanowiącego zbrodnię lub występki. Ustawa ta przewidywała jednak odpowiedzialność karną za przestępstwo popełnione na skutek wydania rozkazu, przez osobę, która ów rozkaz wydała, ale tylko wówczas, jeśli był on bezprawny³⁹. Kodeks Karny Wojska Polskiego z 1944 r. cechował też daleko posunięty rygoryzm w kwestii posłuszeństwa żołnierzom wydawanym im rozkazom. Przykładowo, za odmowę wykonania rozkazu bojowego kodeks przewidywał wyłącznie karę śmierci⁴⁰. Karane było przy tym już samo wezwanie przełożonego co do wytłumaczenia się z wydanego rozkazu służbowego, za co przewidziano karę do 5 lat pozbawienia wolności⁴¹.

Kodeks karny z 1969 r. zakończył tradycję oddzielnych kodeksów poświęconych wyłącznie odpowiedzialności karnej żołnierzy, inkorporując stosowne przepisy do powszechnie obowiązującej ustawy karnej⁴². Art. 290 § 1 nowego kodeksu stanowił wyraźne odejście od doktryny „ślepych bagnetów”. Zgodnie z jego treścią, nie popełniał przestępstwa żołnierz, który dopuszczał się czynu zabronionego, będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wiedział albo co najmniej godził się na to, iż wykonując rozkaz popełnia przestępstwo.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym, rozkaz to – zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 115 § 18 Kodeksu karnego – polecenie określonego działania lub zaniechania, wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Rozkaz jest poleceniem konkretnym, wydanym służbowo do danego podwładnego i wyrażającym wolę przełożonego w odniesieniu do konkretnego zadania⁴³. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, panuje przy tym zgodny i utrwalony od dawna pogląd, iż o tym, czy skierowane pod adresem podwładnego polecenie określonego działania lub zaniechania jest podlegającym wykonaniu rozkazem decyduje nie forma wydania polecenia, lecz rzeczywista i wyraźna wola przełożonego, wyrażona w taki sposób, aby podwładny zrozumiał treść wydanego mu polecenia,

³⁸ Tamże, art. 21 § 2.

³⁹ Tamże, art. 22 § 1.

⁴⁰ Tamże, art. 128 § 1.

⁴¹ Tamże, art. 129 § 1.

⁴² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94).

⁴³ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 248.

zobowiązującego go do wykonania lub zaniechania określonej czynności zgodnie z wolą przełożonego⁴⁴.

Na gruncie aktualnie obowiązującego prawa karnego, niewykonanie rozkazu, odmowa jego wykonania lub wykonanie rozkazu niezgodnie z jego treścią, jest przestępstwem, za które żołnierzowi grozi kara aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3⁴⁵. Ustawodawca wprowadził równocześnie do kodeksu karnego normę, zgodnie z którą nie popełnia przestępstwa żołnierz, który odmawia wykonania rozkazu polecającego na popełnieniu przestępstwa albo nie wykonuje go. Z kolei, zgodnie z art. 353 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, żołnierz jest obowiązany odmówić wykonania rozkazu lub innego polecenia, jeśli wykonanie rozkazu lub innego polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa⁴⁶. Postępowanie takie nie stanowi naruszenia dyscypliny wojskowej⁴⁷. Wreszcie, także zgodnie z treścią pkt 23–24 „Regulaminu ogólnego żołnierza Wojska Polskiego”, żołnierz ma obowiązek odmówić wykonania rozkazu, którego skutkiem byłoby popełnienie przestępstwa⁴⁸.

Doktryna, a w ślad za nią orzecznictwo, w tym również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 października 2004 r., sygn. akt WA 13/04, stanęły na stanowisku, iż rozkaz polecający popełnienie przestępstwa to rozkaz bezprawny, którego przedmiotem jest nie tylko działanie, ale również zaniechanie, odpowiadające opisowi zawartemu w znamionach przedmiotowych jakiegokolwiek typu czynu zabronionego, pomijając znamiona określające konsekwencje zachowania sprawcy, tj. skutek czy następstwo⁴⁹. Niewątpliwie taka interpretacja przepisów, połączona z ich literalnym brzmieniem, stawia wysokie wymagania w zakresie świadomości prawnej przed żołnierzami i może sprawiać niemałe problemy tym z nich, którzy nie posiadają szerokiej wiedzy w tym zakresie. Z drugiej jednak strony, zaciera się w ten sposób niejako granica pomiędzy obroną powołującą się na rozkaz, a obroną powołującą się na błąd co do prawa, zwłaszcza biorąc pod uwagę okoliczność, iż żołnierze mają uzasadnione prawo domniemywać, że wydawane im rozkazy są zgodne z obowiązującym prawem⁵⁰.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 20 sierpnia 1973 r., RW 542/73.

⁴⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, art. 343 § 1. (t.j. Dz.U. z 2025, poz. 383).

⁴⁶ Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 248).

⁴⁷ Tamże, art. 353 ust. 4.

⁴⁸ Zarządzenie Nr 7/MON Ministra Obrony Narodowej z 28.4.2023 r. w sprawie wprowadzenia do użytku „Regulaminu ogólnego żołnierza Wojska Polskiego” (Dz.Ur. MON z 2023 r. poz. 49).

⁴⁹ J. Majewski, *W sprawie odpowiedzialności karnej za nieposłuszeństwo rozkazowi bezprawnemu*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 9, s. 50

⁵⁰ D. Guilfoyle, *International Criminal Law*, Oxford, 2016, s. 386.

IV.

Pomysł powołania specjalnego trybunału dla osądzenia zbrodni wojennych pojawił się już w okresie I wojny światowej, a swoje odzwierciedlenie znalazł w Traktacie wersalskim, który w art. 227 przewidywał powołanie międzynarodowego trybunału, przed którym stanąć miał były cesarz Niemiec, Wilhelm II Hohenzollern, oskarżony o „najwyższą obrazę moralności międzynarodowej i świętej powagi traktatów”⁵¹. Postanowienia tego nie wcielono jednak nigdy w życie, a sam były władca niemieckiego imperium dokonał swego żywota w 1941 r. w Holandii, która udzieliła mu azylu i odmówiła jego ekstradycji⁵².

Choć konflikt zbrojny toczący się w latach 1914-1918, który szybko doczekał się miana Wielkiej wojny, przeraził współczesnych skalą dokonanych w jego trakcie okrucieństw, w nieco ponad dwie dekady później przyćmiony został pod tym względem przez II wojnę światową. Szczególnie złą sławą okryły się działania podejmowane w jej trakcie przez nazistowskie Niemcy, które nie tylko konsekwentnie realizowały plan całkowitej eksterminacji ludności żydowskiej, ale też na szeroką skalę stosowały taktykę wojny totalnej, skierowanej przeciwko ogółowi ludności podbijanych i okupowanych państw.

Idea osądzenia niemieckich zbrodniarzy wojennych zaczęła się krystalizować już w 1943 r., kiedy w trakcie tak zwanej konferencji moskiewskiej, prezydent Stanów Zjednoczonych, premier Wielkiej Brytanii i Józef Stalin podpisali deklarację, w której wskazano, że w momencie udzielenia jakiegokolwiek zawieszenia broni jakimkolwiek rządowi, który może zostać utworzony w Niemczech, ci niemieccy oficerowie i żołnierze oraz członkowie partii nazistowskiej, którzy byli odpowiedzialni lub brali udział w okrucieństwach, masakrach i egzekucjach, zostaną odesłani z powrotem do krajów, w których ich czyny zostały popełnione, aby mogli zostać osądzeni i ukarani zgodnie z prawami tych wyzwolonych krajów i wolnych rządów, które zostaną w nich utworzone⁵³.

W trzy miesiące po zakończeniu II wojny światowej, 8 sierpnia 1945 r., w Londynie podpisane zostało porozumienie czterech zwycięskich mocarstw

⁵¹ Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku. (Dz.U. 1920, nr 35, poz. 200).

⁵² M. Kołodziejczyk, *Sankcja w systemie międzynarodowych trybunałów karnych*, „Zeszyty Naukowe WSiP” 2014, nr 4, s. 138.

⁵³ Moscow Declaration, <https://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp> [dostęp: 31.03.2025].

w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej⁵⁴. Stanowiło ono podstawę prawną dla utworzenia Trybunału Wojskowego dla osądzenia nazistowskich zbrodniarzy wojennych. Załącznik do porozumienia stanowiła Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, która doprecyzowała jego jurysdykcję oraz określiła zasady proceduralne.

Twórcy Karty, antycypując, że powoływanie się na wykonywanie rozkazów stanowić może dominującą linię obrony stających przed Trybunałem oskarżonych, zawarli w jej art. 8 zasadę, zgodnie z którą 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. Reguła ta została powtórzona niemal dosłownie w art. II (4) (b) ustawie nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli Niemiec z 20 grudnia 1945 r. dotyczącym karania osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i zbrodni przeciwko ludzkości⁵⁵. Rozwiązanie to pozwoliło uniknąć sytuacji efektywnej bezkarności osób odpowiedzialnych za zbrodnie wojenne, które zasłaniając się ciężącym na nich obowiązkiem wykonania zbrodniczego rozkazu, czyniłyby finalnie jedynym sprawcą samego Adolfa Hitlera, który co prawda na mocy tak zwanej ustawy o pełnomocnictwach z 23 marca 1933 r.⁵⁶ sprawował de facto dyktatorską władzę w Niemczech, ale jednocześnie w chwili procesów norymberskich już nie żył.

Artykuł 8 Karty znosił tradycyjny mechanizm obrony oparty na posłuszeństwie wobec przełożonego, bazujący na doktrynie „ślepych bagnetów”, opierając się na założeniu, że żołnierze jako istoty ludzkie i rozumne, posiadają zdolność odróżniania dobra od zła i tego co moralne od niemoralnego. Innymi słowy, żołnierze posiadają zdolność odczytania prawa natury i osadzenia konkretnych stanów faktycznych w jego ramach. W konsekwencji, odpowiedzialność moralna i prawna jednostki została uniezależniona od hierarchii służbowej.

Afirmacją tego prawnonaturalnego ducha Karty Trybunału Norymberskiego była zresztą także treść pokrewnego dla omawianego przepisu artykułu 7, zgodnie z którym fakt, że osoba działała jako szef państwa lub urzędnik państwowy, nie zwalnia jej z odpowiedzialności ani nie łagodzi kary.

⁵⁴ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., Dz.U. 1947, nr 63, poz. 367.

⁵⁵ Kontrollratsgesetz Nr. 10: Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben, <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp> [dostęp: 31.03.2025].

⁵⁶ Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich.

Normy analogiczne do tych regulujących funkcjonowanie Trybunału Norymberskiego znalazły się w przyjętej 19 stycznia 1946 r. w Tokio Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu⁵⁷. Jej art. 6 stanowił, iż ani oficjalne stanowisko oskarżonego w jakimkolwiek czasie, ani fakt, że oskarżony działał zgodnie z poleceniem swojego rządu lub przełożonego, nie są same w sobie wystarczające, aby uwolnić takiego oskarżonego od odpowiedzialności za zarzucane mu przestępstwo, ale takie okoliczności mogą być wzięte pod uwagę w celu złagodzenia kary, jeśli Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość.

Choć można spotkać się z poglądem, że orzecznictwo Trybunałów Norymberskiego i Tokijskiego stanowiło cezurę kończącą możliwość obrony bazującej na argumentacji odwołującej się do wykonywania rozkazów, to w rzeczywistości Trybunały te jedynie aplikowały treść norm zawartych w powołujących je do życia aktach prawa międzynarodowego, a wiele narodowych systemów prawnych w dalszym ciągu zawiera przepisy sankcjonujące jakąś formę takiej obrony⁵⁸. W ustawodawstwach poszczególnych państw można znaleźć nawet przykłady osobliwej asymetrii prawnej, gdzie możliwość obrony poprzez powoływanie się na konieczność wykonania rozkazu została zachowana dla przedstawicieli sił zbrojnych danego państwa, przy równoczesnym stosowaniu zasady bezwzględnej odpowiedzialności karnej dla przedstawicieli obcych sił zbrojnych⁵⁹.

Niemniej doktryna Radbrucha zagościła na trwałe w międzynarodowym prawie karnym. W procesie Adolfa Eichmanna, który odbył się w Jerozolimie na początku lat 60. XX wieku, sędziowie aplikowali ją wprost, argumentując, iż: „można się zgodzić, że poczucie sprawiedliwości zazwyczaj wzbrania się przed ukaraniem osoby za czyn, który w chwili popełnienia nie był jeszcze zabroniony przez prawo i w związku z którym nie mógł wiedzieć, że będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Jednak ocena ta nie może być uznana za odnoszącą się do odrażających przestępstw tego typu, jakie przypisuje się Apelującemu (tj. Adolfowi Eichmannowi – przypis autora), a tym bardziej, gdy mamy do czynienia z przestępstwami o zakresie i wymiarach opisanych w wyroku. W takim przypadku wspomniana maksyma traci swoją wartość moralną i jest

⁵⁷ International Military Tribunal for the Far East Charter (IMTFE Charter). <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.html> [dostęp: 31.03.2025].

⁵⁸ D. Guilfoyle, *International Criminal Law*, Oxford 2016, s. 381.

⁵⁹ P. Gaeta, *The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law*, „European Journal of International Law” 1999, nr 10, s. 172–191, 179.

pozbawiona jakichkolwiek podstaw etycznych⁶⁰. W wydanym wówczas wyroku podkreślono, że poczucie sprawiedliwości musi wzbraniać się przed niekaraniem osoby, która uczestniczyła w okrucieństwach, ponieważ nie może ona twierdzić, że w chwili swoich działań nie była świadoma, że narusza głęboko zakorzenione uniwersalne wartości moralne⁶¹.

V.

Międzynarodowy Trybunał Wojskowy jest prawno-historycznym prekursorem doraźnych trybunałów karnych dla byłej Jugosławii i Rwandy, a także stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze, utworzonego w 1998 r. Zasadnie zatem jego powstanie jest postrzegane za początek międzynarodowego prawa karnego.

Rozpad Jugosławii na początku lat 90. XX wieku skutkował serią konfliktów zbrojnych toczących się na jej terytorium, dla których podłożem były narodowościowe i religijne animozje pomiędzy przedstawicielami tworzących dotychczas jedno państwo nacji. W ich trakcie doszło do wielu zbrodni wojennych, często mających charakter czystek etnicznych. Szerokim echem w światowych mediach odbiła się szczególnie masakra w Srebrenicy, w trakcie której Serbowie zamordowali około 8 tysięcy bośniackich muzułmanów, a która co gorsza dokonała się niejako na oczach sił pokojowych ONZ.

Rezolucją 827 z 25 maja 1993 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ podjęła decyzję o powołaniu specjalnego trybunału dla osądzenia zbrodni wojennych w byłej Jugosławii⁶². Rada Bezpieczeństwa ONZ przyjęła również Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 roku. Zgodnie z art. 7 ust. 4 statutu, działanie oskarżonego na mocy polecenia wydanego przez Rząd lub przełożonego nie zwalnia go od odpowiedzialności karnej, jednak fakt ten może być uwzględniony w łagodniejszym wymiarze kary, jeśli Trybunał Międzynarodowy uzna to za słuszne.

Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii przyjął w swoim orzecznictwie, że aby ponieść odpowiedzialność karną za wydanie rozkazu

⁶⁰ https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Appeals_Judgement_29-5-1962.pdf [dostęp: 31.03.2025].

⁶¹ Tamże.

⁶² Resolution 827, 1993 r. https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf [dostęp: 31.03.2025].

popelnienia przestępstwa, oskarżony musi polecić innej osobie podjęcie działania lub zaniechanie, które finalnie doprowadzi do popelnienia przestępstwa. Co więcej, warunkiem jest aby oskarżony zajmował – w chwili wydania polecenia – stanowisko kierownicze nad drugą osobą. Zależność ta nie musi być jednak formalna czy stała. Trybunał nie wymaga, aby tego typu polecenie musiało być bezwarunkowo sporządzone w formie pisemnej. Ponadto Trybunał Karny dla byłej Jugosławii stanął także na stanowisku, iż podobnie jak w przypadku planowania i podżegania, nie trzeba wykazywać, że przestępstwo nie zostałyby popelnione, gdyby nie rozkaz oskarżonego. Rozkaz ten jednak musiał mieć bezpośredni i istotny wpływ na popelnienie czynu zabronionego⁶³.

Orzecznictwo Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii mierzyło się z wieloma przypadkami, w których oskarżeni podnosili, iż zmuszeni byli wykonywać wydawane im rozkazy, nawet mając świadomość ich zbrodniczego charakteru, gdyż w przypadkach stawiania oporu byli konfrontowani z perspektywą pozbawienia życia. Trybunał przyjmował jednak wówczas najczęściej, iż brak jest obiektywnych dowodów potwierdzających depozycje oskarżonych wskazujące na działanie pod przymusem i w stanie zagrożenia życia. Co więcej, w ocenie Trybunału, wyrażonej między innymi w wyroku wydanym wobec Dražena Erdemovića, przymus nie zapewnia pełnej obrony żołnierzowi oskarżonemu o zbrodnię przeciwko ludzkości i/lub zbrodnię wojenną obejmującą zabijanie niewinnych istot ludzkich⁶⁴.

Norma, zgodnie z którą działanie oskarżonego na mocy polecenia wydanego przez rząd lub przełożonego nie zwalnia go od odpowiedzialności karnej, jednak fakt ten może być uwzględniony w łagodniejszym wymiarze kary, jeśli Trybunał Międzynarodowy uzna to za słuszne, przeszczepiona została również do statutu kolejnego międzynarodowego trybunału, tj. Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, który ustanowiony został w listopadzie 1994 r., rezolucją 955 Rady Bezpieczeństwa ONZ, w celu osądzenia i ukarania osób odpowiedzialnych za masakrę ludności Tutsi, jaka miała miejsce w Rwandzie od kwietnia do lipca 1994 r⁶⁵.

⁶³ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991, Case No.: IT-95-5/18-T, nb. 573. https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf [dostęp: 31.03.2025].

⁶⁴ Case No. IT-96-22-A, nb. 19.

⁶⁵ Resolution 955, 1994 r. [https://docs.un.org/en/S/RES/955\(1994\)](https://docs.un.org/en/S/RES/955(1994)) [dostęp: 31.03.2025].

Omawiając specjalne trybunały karne, powstałe i funkcjonujące pod auspicjami ONZ, nie można pominąć Sądu Specjalnego dla Sierra Leone, utworzonego na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1315 przyjętej jednogłośnie 14 sierpnia 2000 r.⁶⁶ oraz porozumienia między Sekretarzem Generalnym ONZ a rządem Sierra Leone z 16 stycznia 2002 r.⁶⁷. Przyczynkiem do powstania tego Sądu był list wystosowany przez prezydenta Sierra Leone do sekretarza generalnego ONZ, w którym poprosił on o utworzenie specjalnego sądu, którego celem będzie próba postawienia przed wymiarem sprawiedliwości członków Zjednoczonego Frontu Rewolucyjnego (RUF) i ich wspólników odpowiedzialnych za popełnienie zbrodni przeciwko mieszkańcom Sierra Leone⁶⁸.

Przy tworzeniu statutu Sądu Specjalnego dla Sierra Leone kierowano się zasadą, aby wykorzystywać zarówno reguły prawa międzynarodowego, jak i lokalnego prawa karnego oraz karnego procesowego, co w zamyśle miało służyć elastyczność w oskarżaniu o przestępstwa popełnione w okresie objętym jurysdykcją Sądu⁶⁹.

W statucie Sądu Specjalnego dla Sierra Leone także powtórzono zasadę, zgodnie z którą fakt, że oskarżony działał zgodnie z poleceniem rządu lub przełożonego, nie zwalnia go z odpowiedzialności karnej. Ustalono jednak, że okoliczność ta może być wzięta pod uwagę przy łagodzeniu kary, jeżeli Sąd Specjalny ustali, że sprawiedliwość tego wymaga⁷⁰.

Choć wydawać by się mogło, że od czasów procesów norymberskich reguła Radbrucha na trwałe stała się filarem międzynarodowego prawa karnego, to jednak pod koniec lat 90. XX wieku, w trakcie prac nad statutem dla Międzynarodowego Trybunału Karnego doszło do poważnego sporu nad kształtem normy regulującej odpowiedzialność za przestępcze działanie będące następstwem wykonywania poleceń lub rozkazów. W debacie tej starły się ze sobą delegacje niemiecka, stojąca na gruncie zasady bezwzględnej odpowiedzialności w takich sytuacjach, a tym samym broniąca niejako reguły Radbrucha w jej doktrynalnej formie, z delegacją amerykańską, która obstawała przy zasadzie

⁶⁶ Resolution 1315, 2000 r. <https://docs.un.org/en/S/RES/1315> [dostęp: 31.03.2025].

⁶⁷ Agreement for and Statute of the Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002, <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/605-IHL-98-EN.pdf> [dostęp: 31.03.2025].

⁶⁸ Letter dated 9 August 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council <https://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-2000-786.pdf> [dostęp: 31.03.2025].

⁶⁹ Tamże, s. 4.

⁷⁰ Statute Of The Special Court For Sierra Leone Art. 6(4), <https://www.rscsl.org/Documents/sctl-statute.pdf> [dostęp: 31.03.2025].

warunkowej odpowiedzialności, powołując się przy tym na ustawodawstwo karne poszczególnych państw, które w jej ocenie zawiesiło standard wypracowany w Norymberdze⁷¹.

Finalnie przyjęte rozwiązanie jest kompromisem, starającym się pogodzić obydwie stanowiska. Zgodnie z art. 33 ust. 1 Statutu Rzymskiego popełnienie przez sprawcę zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego wojskowego lub cywilnego nie zwalnia go od odpowiedzialności karnej, chyba że na sprawcy ciążył prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego; sprawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne lub też polecenie nie było oczywiście bezprawne. Równocześnie w ustępie 2 tego samego artykułu doprecyzowano, iż w rozumieniu jego przepisów polecenia popełnienia zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości są oczywiście bezprawne⁷².

Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, współczesny pozytywizm prawniczy nie stoi w opozycji do wartości pozaprawnych, lecz – uwzględniając je w ramach normatywnej struktury prawa – realizuje zasady o charakterze aksjologicznym poprzez ich inkorporację do przepisów. Prawo stanowione nie ugina się jednak pod ciężarem wartości, a – w zgodzie z techniką legislacyjną – przyjmuje je w struktury normatywne. Przykładem tego rodzaju zjawiska mogą być omawiane w artykule postanowienia statutów trybunałów międzynarodowych organizowanych ad hoc w celu ukarania zbrodniarzy wojennych. Jak wykazano, formuła Radbrucha – zwłaszcza w kontekście ustawowego bezprawia – znalazła zastosowanie w orzecznictwie sądów specjalnych, co potwierdza, że integracja prawa stanowionego z aksjologią jest nieodzownym elementem nowoczesnej jurysprudencji. Korelacja ta nie osłabia pozytywizmu, lecz podkreśla jego ewolucyjny charakter, umożliwiając rozstrzygnięcie kwestii fundamentalnych dla sprawiedliwości i praw człowieka. Dziedzictwo myśli G. Radbrucha jest zatem wciąż żywe, a tezy wypracowane w ramach powojennych rozważań o naturze prawa stanowią nieodzowny element orzecznictwa realizującego ideały sprawiedliwości.

⁷¹ P. Gaeta, *The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law*, "European Journal of International Law" 1999, nr 10, s. 172–191.

⁷² Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708).

Bibliografia

Literatura

- Alexy R., *Law's Ideal Dimension*, Oxford 2021.
- Białas-Zielińska K., *Koncepcja pozytywizmu prawniczego i iusnaturalizmu w ujęciu Gustawa Radbrucha*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2010.
- Bieczynski M., *Koncepcja sprawiedliwości Gustawa Radbrucha*, Civitas, „Studia z Filozofii Polityki” 2011, t. 13.
- Dreier R., Paulson S.L., *Gustav Radbruch. Rechtsphilosophie*, Heidelberg 2001.
- Dyrda A., *Konwencja u podstaw. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013.
- Dyrda A., *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2021.
- Gaeta P., *The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law*, „European Journal of International Law” 1999, nr 10, s. 172–191.
- Guilfoyle D., *International Criminal Law*, Oxford 2016.
- Jabłoński P., *Formuła Radbrucha w świetle krytyki Herberta L.A. Harta*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2020, t. 42, nr 2.
- Jaskiernia J., *Spór o istnienie naturalnego porządku prawnego*, „The Peculiarity of Man” 2018, nr 27.
- Jastrzębska-Wójcicka K., *Godność człowieka jako wartość chroniona konstytucyjnie*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5(63).
- Kociołek-Pęksa A., *W poszukiwaniu optymalnego i idealnego aksjologicznego modelu regulacji prawnej – idea prawa Gustawa Radbrucha*, „Zeszyty Naukowe SGSP” 2017, nr 61(2), s. 126
- Kołodziejczyk M., *Sankcja w systemie międzynarodowych trybunałów karnych*, „Zeszyty Naukowe WSFiP” 2014, nr 4.
- Leleno M., *Aktualność filozofii prawa Herberta Harta jako krytyki pierwotnego pozytywizmu prawnego oraz jej otwartość na koncepcję racjonalności praktycznej*, Warszawa 2021.
- Majewski J., *W sprawie odpowiedzialności karnej za nieposłuszeństwo rozkazowi bezprawnemu*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 9.
- Malarewicz-Jakubów A., *Klauzule generalne i zasady słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 17.
- Miętek A., *Zasada demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Dialogi Polityczne” 2009, nr 11.
- Pietrzykowski T., *„Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Radbruch G., *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2006, t. 26, nr 1.
- Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] Radbruch G., *Filozofia prawa*, Warszawa 2009.
- Radziwiński P., *Prawo naturalne jako fundament współczesnych systemów prawnych*, Wrocław 2017.

- Romańczuk-Grącka M., *Odpowiedzialność za wydanie i wykonanie rozkazu o treści przestępnej w świetle ustawodawstwa karnego obowiązującego w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2023, t. 75, z. 2.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2025.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wróblewska I., *Formuła Radbrucha pojęcie i zastosowanie w orzecznictwie*, [w:] *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005.

Akty prawne i dokumenty międzynarodowe:

- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego* (Dz.U. 1944 nr 6 poz. 27).
- Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r.* (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94).
- Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.*, art. 343 § 1 (t.j. Dz.U. z 2025 poz. 383).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego* (Dz.U. 1928 nr 36 poz. 328).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy* (Dz.U. 1932 nr 91 poz. 765).
- Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny* (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 248).
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.* (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708).
- Traktat wersalski z dnia 28 czerwca 1919 r.* (Dz.U. 1920 nr 35 poz. 200).
- International Military Tribunal for the Far East Charter (IMTFE Charter)*, <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.html> [dostęp: 31.03.2025].
- International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991, Case No.: IT-95-5/18-T, nb. 573. https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf [dostęp: 31.03.2025].
- Kontrollratsgesetz Nr. 10: Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben, <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp> [dostęp: 31.03.2025].
- Moscow Declaration, <https://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp> [dostęp: 31.03.2025].
- Resolution 1315, 2000 r.*, [https://docs.un.org/en/S/RES/1315\(2000\)](https://docs.un.org/en/S/RES/1315(2000)) [dostęp: 31.03.2025].
- Statute Of The Special Court For Sierra Leone*, <https://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> [dostęp: 31.03.2025].
- Letter dated 9 August 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council <https://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-2000-786.pdf> [dostęp: 31.03.2025].

