

MAJOR K. S. DR. WRZEŚNIEWSKI TADEUSZ.

JESZCZE O ART. 128 K. K. W.*

Na łamach Wojskowego Przeglądu Wojskowego podjęta została dyskusja na temat: czy przestępstwa t. zw. urzędnicze, o ile sprawcami ich są osoby wojskowe, którym poruczono załatwienie spraw zarządu wojska i marynarki wojennej – noszą charakter przestępstw wojskowych czy pospolitych.

Sądzę, że aby pytanie to rozstrzygnąć należy przedewszystkiem zdać sobie sprawę z tego, co to jest przestępstwo wojskowe, to jest jakie elementy na pojęcie przestępstwa wojskowego się składają.

Ze stosowanych u nas przed 1.VIII 1928 r. kodeksów karnych wojskowych ani K. K. W. austr. z r. 1855 ani K. K. W. niem. z 1872 r. nie pozostawiały pod tym względem żadnych wątpliwości, pierwszy z nich bowiem wyliczał taksatywnie przestępstwa, które za wojskowe uważał (w części II „von Militärverbrechen Und Militärvergehen”), drugi zaś w § 1 postanawiał, że wojskowymi są przestępstwa „zagrożone według ustawy niniejszej karą śmierci, domu karnego albo więzienia lub twierdzy” i aresztu.

Ustawodawca polski postąpił inaczej i przy recepcji znacznej części przepisów K. K. W. niem. ten przepis, zawierający definicję przestępstwa wojskowego, widocznie celowo w K. K. W. pominął, aby nie narzucać sędziemu wojskowemu w tym względzie żadnych krępujących go reguł. Jeśli więc pod mocą obowiązującą K. K. W. niem. nie mieliśmy żadnych wątpliwości, że np. kradzież lub przywłaszczenie, popełnione w warunkach przewidzianych w § 138 K. K. W. niem. jest przestępstwem wojskowym, to dziś stajemy przed pytaniem, jaki charakter noszą przestępstwa kradzieży, przywłaszczenia lub oszustwa, jeśli dopuszczono się ich wśród okoliczności w art. 121 K. K. W. podanych?

Ustawodawca nie stwarza w art. 121 K. K. W. żadnej nowej dyspozycji przestępstwa. Pojęcie np. kradzieży czerpie on powszechnej ustawy karnej, która definiuje ten czyn jako tajny lub jako jawny zabór cudzej własności ruchomej w celu przywłaszczenia. Gdy ustawodawca ze względu na szczególnie niebezpieczny społecznie charakter działania sprawcy, uznał za celowe podwyższyć sankcje karną, wymieniając okoliczności, wśród których ten surowszy wymiar kary ma być zastosowany. Np. Mówimy o t. zw. kwalifikowanej kradzieży z art. 581 cz. I i art. 585 cz. I K. K. 03 r. Zawsze jednak czyn ten musi w pierwszym rzędzie odpowiadać zasadniczym wymogom z art. 581 cz. I K. K. 03 r. a kwalifikacja decyduje jedynie o wymiarze kary. Ponieważ zaś społeczność wojskowa ma pewne szczególne zadania do spełnienia i wskutek tego ustrój jej oparty jest na odrębnych do pewnego stopnia zasadach, przeto ustawodawca uważał za konieczne zagrozić także i wtedy surowszymi sankcjami karnymi, gdy kradzież a więc czyn w ustawie powszechnej karą zagrożony, z punktu widzenia właśnie interesów wojska przedstawia się jako szczególnie szkodliwy.

Zachodzi jednak pytanie, czy moment ten jest wystarczający, aby przestępstwu w swej istotnej strukturze pospolitemu nadać charakter przestępstwa wojskowego?

W niemieckich sferach fachowych podnoszone były nawet wątpliwości, czy przestępstwo z § 138 cz. II K. K. W. niem. jest wojskowym, skoro karane było według ustawy powszechnej. W K. K. W. austr. z 1885 r. kradzież, popełniona np. przez żołnierza, będącego

w służbie wartowniczej, na przedmiotach, powierzonych mu do pilnowania, albo kradzież, popełniona na szkodę towarzysza broni, przełożonego lub podwładnego (§ 465 K. K. W. austr.) była jedynie kwalifikowana kradzieżą pospolitą a nie stanowiła bynajmniej przestępstwa wojskowego.

Możliwe, że intencją ustawodawcy polskiego było nadanie przestępstwom w art. 121 K. K. W. przewidzianym charakteru wojskowego, wniosek taki jednak z treści art. 121 K. K. W. wydedukować się nie da. Z treści bowiem tego artykułu, widoczna jest jedynie wola ustawodawcy, aby przestępstwa te w razie popełnienia ich w warunkach tam przewidzianych uległy karze surowszej, od którego to postulatu ustawodawca odstępuje, jeśli czyny te w powszechnej ustawie karnej są już i tak dość surową karą zagrożone. Wobec zaś braku w części ogólnej K. K. W. jakichkolwiek wskazówek co do istoty przestępstwa wojskowego w ogólności, rozstrzygnięcie pytania, co jako takie uważać należy, pozostawione jest swobodnej ocenie sędziowskiej.

Obecna praktyka polskich sądów wojskowych pozostała nadal wierną swemu pogładowi na charakter przestępstw z art. 121 K. K. W. i dziś w dalszym ciągu mówimy w aktach oskarżenia, w wyrokach i t. d. o „występku przeciw własności z art. 121 K. K. W. z cech. z art. ... K. K. 03 r.”, wychodząc z założenia, że przestępstwem wojskowym jest czyn, zabroniony pod groźbą kary w wojskowej ustawie karnej przewidzianej.

Trudniejsza jest jednak odpowiedź na pytanie, czy tak zw. przestępstwa urzędnicze, popełnione w warunkach art. 128 K. K. W. (dawnym § 145 K. K. W.) przewidzianych są wojskowymi czy pospolitymi. Judykatura sądów wojskowych niemieckich, a następnie i polskich (do 1 XII 1928 r.) stała bowiem na stanowisku, że należą one do kategorii pospolitych.

Ponieważ art. 128 K. K. W. przejęty został, jak wiadomo, z K. K. W. niem., przeto nie od rzeczy będzie zastanowić się, jakie znaczenie przypisywał ustawodawca niemiecki swemu § 145.

Według § 359 K. K. niem. z 1871 r. urzędnikiem był ten, kto w służbie państwowej był „ustanowiony” („angestellt”). Wśród osób wojskowych za „ustanowionych” uważani byli oficerowie i pruscy żandarmi krajowi. Szeregowi zresztą i nawet zawodowi nie byli „angestellt”, ponieważ ich stosunek do wojska opierał się na ustawie o powszechnym obowiązku wojskowym, a służba zawodowa była tylko przedłużeniem tego stosunku wskutek dobrowolnej wskutek tak. zw. kapitulacji. Wobec tego oficerowie i żandarmi, załatwiając poruczone im sprawy zarządu armji i tak podlegaliby w myśl § 2 K. K. W. przepisom powszechne ustawy karnej „o zbrodniach i występkach w urzędowaniu”. Ustawodawca niemiecki chciał jednak poddać mocy obowiązującej tych przepisów wszystkie bez wyjątku osoby wojskowe, z drugiej zaś strony ograniczyć ich moc obowiązującą tylko do wypadków, kiedy osoba wojskowa działa w charakterze urzędnika t. zn. Załatwia sprawy zarządu armji, wykluczając zastosowanie tych przepisów, gdy ta sama osoba wojskowa spełnia swą służbę „żołnierską” w ścisłym tego słowa znaczeniu. § 145 K. K. W. jest właśnie wyrazem tych intencji ustawodawcy.

Wobec jednak wątpliwości, jakie nasuwały się wojskowym prawnikom niemieckim co do charakteru przestępstw „w urzędowaniu”, popełnionych przez osoby wojskowe, wydał sąd wojskowy rzeszy niemieckiej orzeczenie, usuwające wszelkie w tym względzie wątpliwości. Orzekł on mianowicie, że czyny te stanowią jedynie naruszenie powszechnych ustaw karnych, że zatem nie noszą charakteru przestępstw wojskowych. (Romen Risson, Militärstralgesetzbuch, wyd. z 1916 r. uwagi do § 145).

Judykatura naszego N. S. W. podzielała to zapatrywanie sądu niemieckiego do czasu wydania znanego orzeczenia zebrania plenarnego z 1 XII 1928 r. R. 316/28. Tak np. w wyroku R. 1261/25 mówi N. S. W.: „... O ile więc osoba wojskowa, mając sobie powierzone wykonywanie czynności urzędowych odnośnie do sprawy zaopatrzenia wojska w żywność,

odzież, sprawy skarbowości wojskowej, budownictwa wojskowego, zdrowotności, wymiaru sprawiedliwości – z wyłączeniem spraw, mających na celu obronę państwa i jej organizację – popełni przestępstwo, to takie przestępstwo traktowane być musi jako przestępstwo urzędnicze z kodeksu karnego ogólnego”. W wyrokach N. S. W. nie spotykaliśmy się też przy kwalifikacjach z cz. 37 K. K. 03 r. powołania się na § 145 (art. 128) K. K. W. W cytowanym jednak orzeczeniu zebrania plenarnego zajął N. S. W. inne stanowisko.

Jak świadczą o tem pojawiające się w Wojskowym Przeglądzie Prawniczym artykuły na ten temat, kwestja ta jednak – przynajmniej w akademickich czysto dysputach – nie przestała być aktualną.

Zwolennicy „teorii wojskowej” – jeśli wolno użyć tego wyrażenia – operują następującym argumentem: ustawodawca w celu uproszczenia techniki kodyfikacyjnej nie powtarzał pewnych przepisów części szczegółowej powszechnej ustawy karnej lecz powoływał się na dyspozycję danego przestępstwa oraz sankcję karną z ustawy powszechnej, przez wprowadzenie zaś pewnych cech dodatkowych do ustawowego stanu faktycznego, nadawał tym przestępstwom charakter wojskowy. Tą dodatkową cechą wprowadzoną przez art. 128 K. K. W. ma być postanowienie, iż podmiotem przestępstw tam wymienionych jest żołnierz, załatwiający poruczone mu sprawy zarządu armji lub marynarki wojennej.

Argument ten jednak nie wydaje mi się być przekonującym, bo idąc po linii tego zapatrywania moglibyśmy dojść do wniosku, że np. żołnierz, dopuszczający się wspólnie ze swym podwładnym zbrodni nierządu z art. 522 kk. 03 popełnia zbrodnię wojenną. Wszak K. K. W. w art. 39 dodaje również do stanów faktycznych z ustawy powszechnej pewne nieprzewidziane tam znamiona – jak w naszym przykładzie – że podmiotem przestępstwa jest żołnierz, przełożony działający wspólnie z podwładnym, jednak przestępstw tych mimo to za wojskowe uważać nie będziemy, skoro stoimy na stanowisku, że przestępstwem wojskowym jest to, które w K. K. W. jest karą zagrożone. Gdy zaś za zbrodnię nierządu – choćby i w warunkach z art. 39 K. K. W. – wymierzona będzie kara w myśl art. 522 K. K. 03 r., zbrodnia ta jest pospolitą. Już więc choćby ten przykład wskazuje, że te dodatkowe znamiona z K. K. W. nie mogą wywrzeć decydującego wpływu na charakter przestępstwa zwłaszcza, gdy jako kryterjum przyjmujemy zagrożenie sankcją karną w ustawie wojskowej.

Nie podzielam zresztą zapatrywania, by art. 128 K. K. W. wprowadził jakiegokolwiek zmiany w ustawowym stanie faktycznym. Art. 8 K. K. W. rozciąga moc obowiązującą KK. 03 r. na przestępstwa pospolite, popełnione przez osoby wojskowe. Wszystkie przepisy zatem części szczegółowej KK. 03 – o ile K. K. W. nie wprowadza jakiego wyjątku – odnoszą się i do osób wojskowych. Oczywiście, że w stosunkach wojskowych niektóre z tych przepisów pozbawione są w praktyce aktualności (np. art. 196 KK. 03) niektóre zaś budzą w praktyce wątpliwości co do ich stosowania. Do tych ostatnich należą właśnie przepisy KK. 03 o tak zwanych przestępstwach urzędniczych. Prawda, że wątpliwości te nie zawsze będą istniały. Nie będą one istniały, gdy chodzi np. o czyn karygodny przewidziany w cz. 37 KK. 03, a popełniony przez oficera, sprawującego urząd sędziego lub prokuratora wojskowego. Nie znajdzie się chyba nikt, ktoby powątpiewał, czy ta osoba wojskowa, której poruczone zostały sprawy zarządu armji – bo do takich zaliczamy i wymiar sprawiedliwości – podlega już na mocy samego tylko art. 8 K. K. W. postanowieniom cz. 37 KK. 03, pełniąc swe „obowiązki na służbie państwowej w charakterze osoby urzędowej” i ponosi odpowiedzialność za naruszenie obowiązków swego urzędu w równej mierze z cywilnym sędzią lub prokuratorem.

Wszakże i zebranie plenarne N. S. W. w dniu 1 XII 28 r. stanęło na stanowisku, że w tych wypadkach „żołnierz automatycznie przyjmuje obowiązki urzędnika i analogiczna odpowiedzialność za należyte tych obowiązków wykonanie”. Art. 128 K. K. W. nie dawały nam więc nic nowego, a wobec „objęcia” i tak już w art. 8 wszystkich przestępstw pospolitych – a więc i urzędniczych – przez kodeks wojskowy, byłby rzeczywiście tylko „pleonazmem”.

Niemniej jednak mogłyby wyłonić się wątpliwości przy stosowaniu przepisów o przestępstwach urzędniczych w odniesieniu do osób wojskowych. Wątpliwości takie najczęściej zachodziłyby przy ocenie działania osób wojskowych i jej organizacji. I tu właśnie przychodzi nam z pomocą art. 128 K. K. W.

Zdaniem więc moim przychylić by się raczej należało do poglądów powołanych wyżej komentatorów K. K. W. niem., iż art. 128 K. K. W. podobnie jak § 145 K. K. W. niem., nie podając żadnej dyspozycji przestępstwa ani żadnej sankcji karnej jest przepisem o charakterze ogólnym, wyjaśniającym, jako wyraz intencji ustawodawcy poddania mocy obowiązującej przepisów o tyle tylko, o ile one załatwiają poruczone im sprawy zarządzania armji i marynarki wojennej.

Rzecz jasna, że art. 128 K. K. W. w ten sposób nie mógłby przesądzać w niczem charakteru przestępstw urzędniczych, które tak ze względu na swą zasadniczą strukturę jak i ze względu na sankcje karne tkwią – niejako – organicznie w powszechnej ustawie karnej.

Oto kilka uwag, jakie mi się na ten temat nasunęły:

Na zakończenie pozwolę sobie poruszyć następującą kwestję: Jeśli staniemy na stanowisku, że występki z art. 128 K. K. W. jest występkiem wojskowym, to – jak słusznie zauważa Rottermund w odniesieniu do analogicznych postanowień niemieckich ustaw karnych – art. 656 cz. II KK. 03, jako przepis specjalny, wyklucza zastosowanie art. 123 K. K. W., gdy chodzi o żołnierza, który popełnił czyn przy załatwianiu poruczonych mu spraw zarządu wojska. Ten ostatni bowiem przepis wymaga, aby przyjęcie podarunku nastąpiło za naruszenie obowiązku służbowego w ogólności, podczas gdy według art. 656 cz. III KK. 03 i art. 128 K. K. W. przyjęcie łapówki musiałoby nastąpić za naruszenie obowiązku służbowego przy załatwianiu poruczonych spraw zarządu wojska.

Przypuśćmy więc, że oficer, komendant P. K. U. przyjmuje łapówkę za to, że wbrew obowiązkowi swego urzędu nie wciela poborowego do oddziału. Popełniłby on występki na służbie państwowej z art. 656 cz. III KK. 03 w związku z art. 128 K. K. W., zagrożonym karą więzienia od roku do lat trzech. Inny oficer, dowódca kompanji, któremu poruczono szkolenie żołnierza, a więc współdziałanie w przygotowaniu obrony państwa w ścisłym tego słowa znaczeniu, przyjmuje podarunek za zwolnienie szeregowca jego kompanji od obowiązku szkolenia się, braniu udziału w ćwiczeniach, pełnienia służby wartowniczej i t. p. przez cały czas trwania jego obowiązku służby w szeregach. Ten drugi oficer dopuszcza się zbrodni naruszenia obowiązków służbowych, zagrożonej karą ciężkiego więzienia do lat pięciu.

Wątpię, by tak nierównomierne potraktowanie dwóch osób wojskowych za czyny w istocie swej niczem się między sobą nie różniące, z jednakich pobudek płynące i jednakowo szkodliwe skutki dla obrony państwa rodzące – było zgodne z wolą ustawodawcy i by taka interpretacja art. 128 K. K. W. wynikła z ducha wojskowej ustawy karnej.