

WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

WARSZAWA

LIPIEC — SIERPIEŃ

ROK 1929

TREŚĆ:

1. *Mjr. K. S. Müller Karol.* — W sprawie niestawiennictwa.
2. *Mjr. K. S. Rybicki Tomasz.* — Wojskowe czy pospolite?
3. *Kpt. K. S. Dr. Sarnicki Kazimierz.* — Kwestja stosowania przepisów p. 3, 4 i 5 cz. II-ej art. 19 k. k. w. w praktyce.
4. *Por. K. S. Grudziński Otton.* — Rozkaz w rozumieniu art. 76 k. k. w.
5. *Kpt. K. S. Dr. Adamus Jan.* — Niemiecka nowela z r. 1926 do kodeksu karnego wojskowego.

Dział Informacyjny:

- I. Orzeczenia.
- II. Ruch Ustawodawczy.
- III. Sprawozdania i omówienia.
- IV. Drobne kwestje.

Komitet Honorowy:

Gen. bryg.
Daniec Józef
—Szef Departamentu
Sprawiedliwości M. S.
Wojsk. i Naczelny Pro-
kurator Wojskowy

Gen. bryg.
Krzemieński Jakób,
—Prezydent Najwyż-
szego Sądu Wojsko-
wego.

Gen. bryg.
Sikorski Bronisław
—Sędzia Najwyższe-
go Sądu Wojskowego.

Komitet Redakcyjny:

Gen. bryg. Mecnarowski Emil. — Zastępca Szefa Depart. Spra-
wiedliwości M. S. Wojsk. i Naczelnego Prokuratora Wojskowego
Przewodniczący Sekcji Prawniczej T. W. W.

Plk. K. S. Lubodziecki Stanisław, Sędzia Najwyż. Sądu Wojsk.

Plk. K. S. Sasaki Edward, Szef Wydz. III spraw karnych i nad-
zoru prokuratorskiego Depart. Sprawiedl. M.S. Wojsk.

Plk. K. S. Dr. Buszyński Marjan, Szef Wydz. II Ustawodawcz.
Depart. Sprawiedl. M.S. Wojsk.

Pplk. K. S. Maresch Teofil, Szef Wydz. I Org. Pers. Dep.
Sprawiedl. M.S. Wojsk.

Mjr. K. S. Dr. Matzner Bolesław, Ref. Wydz. II Ustawodawcz. Dep.
Sprawiedl. M.S. Wojsk.

Mjr. K. S. Słowikowski Kazimierz, Wojsk. Sędzia Orzekający.

Mjr. K. S. Rybicki Tomasz, Doradca prawny K. O. P.

Redaktor:

Mjr. K. S. Rybicki Tomasz. Tel. 65-63.

Kpt. Wójcik Józef, Sekretarz Redakcji.

Adres Redakcji:

Warszawa, M. S. Wojsk., Departament Sprawiedliwości, pokój
Nr. 312.

Telefon: M. S. Wojsk., wewn. Nr. 28.

Warunki prenumeraty:

Numer pojedynczy 2 zł. 50 gr. Prenumerata kwartalna 7 zł. 50 gr.

Konto P. K. O. Nr. 17.165.

Uzas. 10979/2/7-8

WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

miesięcznik wydawany przez Departament Sprawiedli-
wości M. S. Wojsk. oraz Sekcję Prawniczą Towarzystwa
Wiedzy Wojskowej.

WARSZAWA

LIPIEC — SIERPIEŃ

ROK 1929

Mjr. K. S. Müller Karol

W sprawie niestawienia.

Na łamach Wojskowego Przeglądu Prawniczego w artykule „Niestawienie” kpt. Dr. Adamus Jan ustosunkował się negatywnie do 5-ej tezy komentarza — do art. 52 k. k. w., — kwestionując jej trafność.

W szczególności autor przeciwstawił się kategorycznie stanowisku komentarza w kwestji znaczenia 3-dniowego czasokresu, przewidzianego w tym artykule, który zdaniem komentarza stanowić miałby termin ulgowy, wprawdzie nie uchylający obowiązku stawienia w terminie oznaczonym, — zapewniający jednakowoż bezkarność w wypadku naruszenia tego obowiązku.

Zdaniem kpt. Dr. Adamusa taka wykładnia omawianego przepisu ustawy jest mylna, a ewentualnie mogłaby odpowiadać poprzednio obowiązującej wojskowej ustawie karnej. Argumentów, celem uzasadnienia zajętego przez się stanowiska, szuka autor przede wszystkim w historii rozwoju „niestawienia” — przedstawiając na-przód pochodzenie ewolucyjne tego przestępstwa niemal od zarania dziejów, — co prawda zatrzymując się najdłużej na dobie poprzedzającej powstanie obecnie obowiązującego wojskowego kodeksu karnego. Następnie drogą analizy przestępstw, a to: „niestawienia”, „nieposłuszeństwa” i „samowolnego oddalenia” — przychodzi autor do

w 1450/74/12

wniosku, że niestawiennictwo jest zbliżone, a nawet „prawie” identyczne z samowolnym oddaleniem, a na poparcie słuszności tego twierdzenia przytacza argument, że niemiecka wojskowa ustawa karna kwalifikowała wprost „niestawiennictwo” jako samowolne oddalenie. Wreszcie z faktu, że dyspozycje ustawowe niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z 1872 r., dotyczące samowolnego oddalenia i niestawiennictwa, a objęte treścią przepisu par. 64—68, przeszły w dosłownym brzmieniu do obecnie obowiązującego kodeksu karnego wojskowego w art. 48 — 52, — wysnuwa autor wniosek, iż sam art. 52 k. k. w., w obecnym swoim brzmieniu wystarcza, by zaszerzegać wszystkie niestawiennictwa do samowolnego oddalenia.

W związku z tą argumentacją rozwiązuje kpt. Dr. Adamus problem „niestawiennictwa”, wyłaniający się z obecnie obowiązującego kodeksu karnego wojskowego, w ten sposób, iż przestępstwo to uważa za identyczne z samowolnym oddaleniem, które wobec tego — zdaniem jego — winno być karalne według zagrożeń karnych przewidzianych dla samowolnego oddalenia, a to: w art. 48 — 51 k. k. w.

Przeciw takiemu rozwiązaniu omawianego zagadnienia, oraz w celu poparcia nowymi argumentami opugnowanej tezy komentarza, wystąpił mjr. Dr. Matzner w artykule „W sprawie art. 52 k. k. w.” — umieszczonym w numerze 1-szym Wojsk. Przeglądu Prawniczego za rok 1929. Autor tegoż, zbijając argumenty kpt. Dr. Adamusa, wykazał, że szukanie rozwiązania dla przestępstw „niestawiennictwa” w wypadkach innych, niż po zarządzeniu mobilizacji, w postanowieniach art. 48 — 51 k. k. w., jest mylne z punktu widzenia przepisów objętych artykułami 5 i 6 k. k. w. Opierając się na tym stanie rzeczy, wyprowadził autor wniosek, że w świetle obecnie obowiązujących w powyższym względzie przepisów prawnych, — w omawianej kwestji jedynie słuszny i uzasadniony jest pogląd, wyrażony w zakwestjonowanej tezie 5-ej.

Ponieważ w zupełności podzielał wątpliwości kpt. Dr. Adamusa w odniesieniu do trafności zakwestjonowanej przez niego tezy komentarza do art. 52 k. k. w., — będąc jednak zdania, że kpt. Dr. Adamus, wskutek niezgodnego z rzeczywistością stanem rzeczy ujęcia omawianego zagadnienia, doszedł do błędnych wniosków, nadto uważając argumenty przytoczone przez mjr. Matznera na poparcie opugnowanej tezy za niesłuszne ze stanowiska obowiązujących ustaw, przeto pozwalam sobie zabrać w tej sprawie głos i przedstawić mój pogląd na omawianą sprawę.

Na wstępie muszę zaznaczyć, że nie zgadzam się z mjr. Dr. Matznerem aby obowiązujący kodeks karny wojskowy tak dalece różnił

się od dotychczasowego, iż szukanie nici łączących ten kodeks z kodeksem poprzednio obowiązującym, oraz z kodeksem niemieckim z 1872 r., mogłoby utrudnić zrozumienie obecnie obowiązujących przepisów karnych. Mojem zdaniem już choćby ze względów oportunistycznych nie byłoby rzeczą wskazaną, pozbawiać obecnie obowiązujący wojskowy kodeks karny tej bogatej literatury, obszernej judykatury, oraz tych gruntownych i ścisłych komentarzy, jakimi poszczycić się może niemiecki kodeks karny wojskowy, któremu przecież nasz kodeks wojskowy w pewnej chociaż mierze zawdzięczać musi swoje pochodzenie.

Dlatego też zdaniem mojem, w interpretacji historycznej możemy niejednokrotnie znaleźć wyjaśnienie tych kwestyj, które się obecnie przedstawiają jako nowe, a które były obszernie i gruntownie omówione w literaturze do wojskowego kodeksu karnego niemieckiego z 1872 r. Z tych więc względów postugiwać się będę wykładnią historyczną, która — zdaniem mojem — w niniejszym właśnie wypadku, jasno oświecili omawiane zagadnienie, dając substrat do jego rozwiązania.

Przechodząc do omówienia „niestawiennictwa” z punktu widzenia obecnie obowiązujących ustaw, — muszę przedewszystkiem stwierdzić że przepisy art. 48 — 52 k. k. w., o ile chodzi o ich istotną konstrukcję i treść, odpowiadają w zupełności korespondującym przepisom par. 64 — 68 w. k. k. niemieckiego z 1872 r. i od nich niczem zasadniczo się nie różnią¹⁾. Myli się mjr. Matzner, o ile twierdzi, że występki samowolnego oddalenia według wojskowego kodeksu karnego niemieckiego z 1872 r. mógł być popełniony także culpose, gdyż użyte w tym przepisie takie określenia winy, jak „eigenmächtig entfernt” — „vorsetzlich fern bleibt” — „eigenmächtig überschreitet” — bezwzględnie wykluczają winę nieumyślną. Przeciwnie są one najwymowniejszym wyrazem wyłącznie złego zamiaru, który ze stanowiska tego przepisu jest konieczny do zaistnienia podmiotowej istoty czynu samowolnego oddalenia.

Skoro tedy wyżej przytoczone przezemnie przepisy, w obu pomienionych kodeksach tak pod względem przedmiotowej, jak i podmiotowej istoty czynu zupełnie się nie różnią, dla wyjaśnienia omawianego zagadnienia, kwestja ujęcia „niestawiennictwa” przez ustawodawcę niemieckiego będzie miała pierwszorzędne znaczenie.

¹⁾ Różnica zachodzi — albowiem art. 52 w przeciwstawieniu do § 68 nie zawiera wskazówki interpretacyjnej co należy rozumieć przez słowa: „Tej samej karze” — poza tem treść zewnętrzna przepisów art. 48 — 52 uległa zmianie, na skutek odmiennych postanowień o winie. (Przypisek redakcji).

Otóż przechodząc do omówienia „niestawiennictwa“ z punktu widzenia niemieckiego kodeksu karnego wojskowego, zacznę od motywów ustawodawczych do par. 68 tegoż kodeksu.

Motywy te wyraźnie stwierdzają, że przepis ten ogranicza stan faktyczny tego przestępstwa wyłącznie tylko do wypadków niestawiennictwa w czasie mobilizacji, lub wybuchu wojny, — dlatego, ponieważ niestawiennictwa w innych wypadkach miały ulegać karze tak, jak nieposłuszeństwo, co, zdaniem ustawodawcy, ze stanowiska represyj karnych miało być wystarczające. Z tych zatem motywów wynika bezsprzecznie, że pojęcie niestawiennictwa w tym czasie w ustawodawstwie niemieckiem nie było jeszcze jasno skryształizowane. Z jednej bowiem strony niestawiennictwo było identyfikowane z przestępstwem przeciw obowiązkowi subordynacji wojskowej, popełnionej przez nieposłuszeństwo, a to w przepisach par. 92 i 113, — z drugiej natomiast strony było ono traktowane w przepisie par. 68 jako delikt *sui generis*. Okoliczność bowiem, że przestępstwo objęte przepisem par. 68 zostało umieszczone w rozdziale, traktującym o samowolnem oddaleniu, — nie nadawała mu tem samem cech samowolnego oddalenia, — tem bardziej, że przepis par. 68 miał odrębny stan faktyczny, zupełnie różny od stanu faktycznego przepisu par. 64 i 65. Że niestawiennictwo poza mobilizacją, względnie wybuchem wojny, było uważane za nieposłuszeństwo, świadczy o tem nadto najwymowniej par. 25 przepisów dyscyplinarnych z 31.X.1872 r.— Przepis ten podawał warunki i okoliczności, przy zaistnieniu których mogło nastąpić dyscyplinarne ukaranie za nieposłuszeństwo, wynikłe wskutek niestawiennictwa.

Ten stan rzeczy uległ zasadniczej zmianie dopiero z chwilą wejścia w życie wojskowej ustawy państwowej (Reichsmilitärgesetz) z 2.V.1874 r. — Przepis par. 38 B. 1 tej ustawy postanawiał, że wszystkie osoby stanu urlopowanych, od dnia, na który zostały powołane do czynnej służby wojskowej, miały być uważane za osoby wojskowe w czynnej służbie pozostające, niezależnie od tego, czy zgłoszenie się ich do tej służby nastąpiło w tym dniu, czy też nie. Nadto przepis ten wyraźnie podkreśla, że osoby stanu urlopowanych od dnia, na który zostały powołane do czynnej służby wojskowej są podporządkowane ustawie karnej wojskowej oraz, że rozmyślne nieuczynienie zadość rozkazowi powołującemu do czynnej służby wojskowej jest identyczne z samowolnem oddaleniem z oddziału, ewentualnie z dezercją i karalne tak, jak te przestępstwa. Co się tyczy niestawiennictwa wskutek winy nieumyślnej, to takowe miało być według tego przepisu nadal uważane za niesubordynację, popełnioną przez nieposłuszeństwo. Przedstawiony przepis ustawy najwy-

mowniej świadczy o tem, że ustawodawca niemiecki, jakkolwiek zdawał sobie sprawę z tego, iż niestawiennictwo ma dużo wspólnych cech z samowolnem oddaleniem, to jednak nie zamykał oczu na różnicę, jaka te przestępstwa dzieli. Różnica ta bowiem znajduje swój wyraz w podmiotowych warunkach sprawcy, które są tym zasadniczym momentem, wyodrębniającym stany faktyczne obu tych przestępstw. Samowolnego oddalenia może się bowiem dopuścić li tylko osoba pozostająca w czynnej służbie wojskowej, co już z lingwistycznego znaczenia tego słowa dowodnie wynika. Natomiast niestawiennictwa może się dopuścić wyłącznie tylko osoba stanu urlopowanych. Po stronie zatem sprawcy wymagane jest w pierwszym wypadku pozostawanie w czynnej służbie wojskowej, w drugim zaś pozostawanie w stanie osób urlopowanych.

Celem uniknięcia tej przeszkody, oddzielającej oba te przestępstwa, ustawodawca niemiecki stworzył w par. 38 B 1 fikcję tej treści, iż osoby stanu urlopowanych od dnia, na który zostały powołane do służby wojskowej, miały być uważane za osoby wojskowe w czynnej służbie pozostające. W dalszej konsekwencji tego stanowiska, a raczej tej fikcji, ustawodawca niemiecki uznał rozmyślne niestawiennictwo za identyczne z samowolnem oddaleniem.

W ten sposób barjera odgraniczająca niestawiennictwo od samowolnego oddalenia została usunięta, w których to warunkach nie było już zasadniczych przeszkód do utożsamienia tych przestępstw. Dysproporcję, jaka powstała między zagrożeniem karnem par. 66 w. k. k. niemieckiego, według którego samowolne oddalenie w polu trwające ponad 3 dni, miało być karane więzieniem lub twierdzą do dwóch lat, a między zagrożeniem karnem par. 68 tegoż kodeksu, przewidującym karę za niestawiennictwo w czasie mobilizacji, lub wybuchu wojny, a trwające ponad 3 dni, licząc od dnia powołania, — w rozmiarze od 6-ciu miesięcy do 5-ciu lat pozbawienia wolności, tłumaczy Gronow w swoim komentarzu szczególniejszem znaczeniem, jakie ustawodawca przykładał do punktualnego stawiennictwa w czasie mobilizacji, lub wybuchu wojny. Zdaniem tego komentatora, punktualne i bez wszelkich zastrzeżeń stawiennictwo w czasie mob. w dniu oznaczonym, — jest nie tylko obowiązkiem patriotycznym każdego obywatela, zaliczającego się do szeregu osób stanu urlopowanych, ale ma ono niezwykle doniosłe znaczenie dla wojska, z których to powodów ustawodawca tak surowem zagrożeniem karnem obłożył to przestępstwo, uważając je w skutkach za bardziej szkodliwe, aniżeli samowolne oddalenie w polu ponad 3 dni trwające.

Drogą wskazaną w par. 38 B. 1. cyt. ustawy, poszło bez żadnych zastrzeżeń orzecznictwo niemieckie, subsumując pod przepis par. 64

w. k. k. nietylko umyślne niestawiennictwa do ćwiczeń, lecz także umyślne niestawiennictwa do zebrań kontrolnych. Co się zaś tyczy niestawiennictwa w czasie mobilizacji i w wypadku wybuchu wojny, to było ono podciągane pod specjalnie dla tego przestępstwa utworzonego przepisu w par. 68, tak w wypadku winy umyślnej, jak i nieumyślnej, w którym to właśnie względzie niestawiennictwo to różniło się od niestawiennictwa w czasie pokoju. Konstrukcja par. 68 wojskowego kodeksu karnego niemieckiego była tego rodzaju, iż do zaistnienia podmiotowej istoty tego przestępstwa nie była wymagana wyłącznie wina umyślna, albowiem „das Nichtfolgeleisten“ mogło być także nieumyślne. Ta okoliczność najwymowniej świadczy o znaczeniu, jakie ustawodawca przywiązywał do punktualnego jawienia się w oddziale osoby powołanej, stawiając niestawiennictwo z winy umyślnej i nieumyślnej na jednej płaszczyźnie.

Przypuszczam, że właśnie omawiany fakt dał mjr. Dr. Matznerowi asumpt do twierdzenia, że według ustawy niemieckiej samowolne oddalenie mogło być także popełnione z winy nieumyślnej, o czym już wyżej była mowa.

Pozostałoby jeszcze do omówienia pytanie, jakie znaczenie miał okres 3-dniowy, przewidziany w przepisie par. 68 niem. wojsk. kodeksu z 1872 r.

Już z dotąd przedstawionego stanu rzeczy najwyraźniej wynika, że w par. 68 niema mowy o jakimś terminie ulgowym, — przeciwnie termin 3-dniowy jest przedmiotowym warunkiem wyższej karalności niestawiennictwa w czasie mobilizacji. Dalszem logicznym następstwem tego faktu, iż ustawodawca uważał niestawiennictwo w czasie mob., ponad 3 dni trwające, za niezwykle szkodliwe w skutkach i obłożył takie niestawiennictwo stosunkowo surową karą, — tudzież następstwem przepisu par. 38 B. 1. ustawy z 2.V.1874 r. było to, iż niestawiennictwo w czasie mobilizacji, trwające mniej niż trzy dni było karalne tak, jak inne niestawiennictwa, n. p. do ćwiczeń i do zebrań kontrolnych. W tych bowiem wypadkach wchodziły w zastosowanie albo przepisy o samowolnem oddaleniu, albo o nieposłuszeństwie, zależnie od tego, czy takie niestawiennictwo było wynikiem winy umyślnej, czy też nieumyślnej. W powyższym względzie w judykaturze niemieckiej nie było żadnych wątpliwych kwestyj, a nadto tacy komentatorowie: jak Gronow, Rotermund, Romen - Rissom, obszernie omawiając i komentując te przepisy, nie podnieśli w tym względzie żadnych wątpliwości, uważając ten stan prawny za zupełnie jasny i nie budzący żadnych wątpliwości.

Zanim przejdę wreszcie do omówienia niestawiennictwa w świetle przepisów obecnie obowiązującego wojskowego kodeksu karnego, za-

trzymam się chwilę przy poprzednio obowiązującym u nas wojskowym kodeksie karnym.

Na podstawie ustawy z dnia 29.VII.1919 r., o tymczasowym sądownictwie wojskowym, w zakresie sądownictwa wojskowego względem przestępstw wojskowych został recypowany niemiecki kodeks karny wojskowy z 1872 r. ze zmianami, wprowadzonymi Rozporządzeniem Rady Ministrów z 10.V.1920 r. To rozporządzenie z rozdziału 3-go wojskowego kodeksu karnego niemieckiego, traktującego o samowolnym oddaleniu, skreśliło przepisy par. 66 i 67, a w przepisie par. 68 wprowadziło sankcji karną z par. 64. Co się zaś tyczy par. 92 i 113, to zostały one przyjęte w tem samym brzmieniu.

Ponieważ ustawa z 29.VII.1919 r. recypowała tylko niemiecki kodeks karny wojskowy z 1872 r. bez innych wojskowych ustaw niemieckich, które stanowiły wprost integralną część tego kodeksu, a w szczególności bez państwowej ustawy wojskowej z 2.V.1874 r.,— wobec tego kwestja niestawienia w świetle tej recypowanej ustawy przedstawiała się tak, jak to było w niemieckim kodeksie karnym wojskowym, przed wejściem w życie będącej w mowie wyżej ustawy, — przy uwzględnieniu jednak zmian spowodowanych skreśleniem par. 66 i 67 i z wprowadzeniem w par. 68 sankcji karnej z par. 64, w miejsce sankcji z par. 67.

Zmiany te jednak nie miały zasadniczego wpływu na ujęcie prawne problemu niestawienia, a że w ustawodawstwie polskim brak było analogicznego przepisu do par. 38 B. 1., — wobec tego zasadniczo różnic pomiędzy ujęciem tego zagadnienia w obu tych kodeksach nie było.

W tym też kierunku poszło nasze orzecznictwo, kwalifikując niestawienia w czasie pokoju, popełnione bez zamiaru trwałego uchylenia się od ustawowego obowiązku służby wojskowej, jako występki niesubordynacji wojskowej, popełnione przez nieposłuszeństwo. O ile jednak chodziło o niestawienie z winy umyślnej, to w tym względzie w stosowaniu par. 92 nie było żadnych wątpliwości. Stosowanie natomiast tego przepisu do wypadków niestawienia z winy nieumyślnej mogło spowodować pewne trudności ze względu na odmienne postanowienia ogólne kodeksów karnych, obowiązujących w poszczególnych dzielnicach Państwa, które uzupełniały kodeks karny wojskowy, — zależnie od miejsc popełnienia czynu karnego.

W tym względzie judykatura nasza nie wypowiedziała się w sposób zdecydowany, — przynajmniej ja z takimi judykatami się nie zetknąłem, gdyż ich prawdopodobnie niema, ponieważ względy oportunistyczne i życiowe nakazywały dopatrywać się w wszelkiego ro-

dzaju niestawiennictwach przedewszystkiem i wyłącznie winy umyślnej.

Co się tyczy natomiast niestawiennictwa w czasie mobilizacji, to takowe było ujęte w odrębny przepis, a to par. 68, który pod względem podmiotowej i przedmiotowej istoty czynu nie różnił się zupełnie od korespondującego z nim przepisu niemieckiego wojskowego kodeksu karnego, z tym tylko wyjątkiem, że w miejsce zagrożenia karnego par. 67, który został skreślony, została wprowadzona sankcja karna par. 64.

Przez skreślenie przepisu par. 67 wojskowego kodeksu karnego niemieckiego i wprowadzenie do par. 68 sankcji karnej z par. 64, dał ustawodawca polski wyraz swemu zapatrywaniu prawnemu, że między niestawiennictwem w czasie pokoju, a niestawiennictwem w czasie mobilizacji, o ile ono nie trwało więcej niż 3 dni, — nie robi żadnej różnicy i że tego rodzaju niestawiennictwa, traktując je na równi, obkłada identyczną karą t. j. przewidzianą w par. 92. Ustawodawca polski uważając niestawiennictwo w czasie mobilizacji w skutkach za bardziej szkodliwe, niż niestawiennictwo w czasie pokoju, obłożył takowe karą taką, jak samowolne oddalenie. Przepis ten jednak stał się nieaktualny, innymi słowy bez znaczenia, — z chwilą podwyższenia sankcji karnej par. 92, przez wprowadzenie w życie Rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 18.VIII.1920 r. Dz. Ust. Nr. 81'20 poz. 543.

Rozporządzenie to, mające moc ustawy, podwyższyło między innymi zagrożenie karne w par. 92, podwyższając je do kary pozbawienia wolności do lat trzech. Okoliczność ta nie mogła pozostać bez znaczenia w odniesieniu do przepisu par. 68.

Skoro bowiem niestawiennictwo zwykłe, podpadające pod par. 92, było zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech, to przepis ten musiał pochłoniąć także niestawiennictwo kwalifikowane z par. 68, jako w następstwie tego faktu zagrożone łagodniejszą karą. Innymi słowy zachodził w tym wypadku zbieg ustaw, — wobec czego kwalifikacja czynu musiała iść po linii surowszego przepisu ustawy, t. j. po myśli par. 92.

Twierdzenie tedy kpt. Dr. Adamusa, jakoby ustawodawca, wprowadzając w rozporządzeniu majowem do par. 68 sankcję karną z par. 64, pomylił się. — jest nieuzasadnione. Omawiane rozporządzenie majowe, tudzież kodeks karny wojskowy weszły w życie przed będącym w mowie Rozporządzeniem Rady Obrony Państwa, a wprowadzenie sankcji karnej w par. 68 z par. 64 było tylko następstwem skreślenia par. 66 i 67. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca uważał te przepisy za zbędne, — albowiem stojąc na stanowisku winy

subiektywnej, — w jak najszerszym tego słowa znaczeniu, — przez usunięcie obiektywnych warunków wyższej karalności samowolnego oddalenia, dawał tem samem możność swobodniejszego przejścia do przestępstwa dezercji.

Dopiero po wejściu w życie kodeksu karnego wojskowego, okazała się potrzeba wprowadzenia surowszej sankcji karnej między innymi także i za niesubordynację z par. 92, jako w naszych warunkach zagrożenia karnego zbyt łagodnego. Myśl ta przybrała realne formy w cytowanym wyżej Rozporządzeniu Rady Obrony Państwa. To podwyższenie zagrożenia karnego w par. 92 nie mogło pozostać bez wpływu na przepis par. 68, a kolizja tych przepisów spowodowała następstwa, które już poprzednio omówiłem.

W tym stanie rzeczy niema tam zatem nigdzie pomyłki, — a już zgoła nie można mówić o absurdzie, który zdaniem kpt. Adamusa miałyby wynikać z zestawienia sankcyj karnych z par. 68 i par. 92, w brzmieniu cyt. Rozporządzenia Rady Obrony Państwa.

Idąc śladem perepetyj, którym ulegał par. 68, nadmienić należy, że art. 115 ustawy o powszechnym obowiązku służby wojskowej z 23.V.1924 r. przez wprowadzenie do przepisu par. 68, jako sankcji karnej, — kary więzienia do lat 5, zmienił stan prawny, spowodowany wejściem w życie będącego w mowie Rozporządzenia Rady Obrony Państwa. To postanowienie ustawy niejako reaktywowało przepis par. 68, skutkiem czego nastąpiło, — jeżeli się tak wyrazić można, — *in integrum restitutio* tego stanu prawnego w odniesieniu do niestawiennictwa, jaki istniał przed wejściem w życie Rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 18.VIII.1920 r.

Co się zaś tyczy 3-dniowego czasokresu, przewidzianego w par. 68, podkreślić należy, że w tym względzie recypowany kodeks karny wojskowy w niczem się nie różnił od niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z 1872 r., wobec tego czasokres ten miał i tu znaczenie przedmiotowego warunku surowszej karalności niestawiennictwa.

Wbrew temu jasnemu i wyraźnemu stanowisku w tej kwestji, wyrażającemu się z wykładni historycznej par. 68, — prof. Makowski w swoim komentarzu do kodeksu karnego wojskowego, zajął biegunowo odmienne stanowisko.

W tezie 4-cj do par. 68, wyraził on zapatrywanie, że omawiany czasokres jest: „obiektywnym warunkiem ustawowym w postaci 3-dniowego terminu ulgowego” — w następstwie czego karalność niestawiennictwa, zdaniem jego, miałyby się rozpoczynać dopiero po upływie trzech dni, licząc od upływu terminu wyznaczonego w powołaniu, względnie w wezwaniu. Żałować należy bardzo, że prof. Makowski na poparcie tej tezy nie przytoczył żadnych argumentów.

uzasadniających tego rodzaju interpretację par. 68, która była diametralnie sprzeczną z orzecznictwem i literaturą niemiecką w tej kwestji. Pogląd ten dostał się do pierwszego komentarza, którym został zaopatrzony obowiązujący obecnie kodeks karny, trafność którego to poglądu jak to na wstępie zazaczyłem, zupełnie słusznie poddał w wątpliwość kpt. Dr. Adamus.

Wracając do założenia, o którym na samym wstępie nadmieniałem, — a mianowicie, że przepisy art. 48 — 52 obecnie obowiązującego kodeksu karnego, o ile chodzi o ich istotną konstrukcję i treść, nie różnią się od korespondujących z nimi przepisów niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z 1872 r., stwierdzić muszę, iż w przedstawionym stanie rzeczy mamy klucz do rozwiązania problemu niestawienia, wyłaniającego się z obecnie obowiązujących przepisów. Dla ścisłości zaznaczyć wypada, że o ile chodzi o niestawienie z winy umyślnej, to w ujęciu tego przestępstwa przez oba te kodeksy, niema żadnej różnicy. Mogłyby się tylko nasuwać pewne wątpliwości w odniesieniu do karalności niestawienia z winy nieumyślnej, a to ze względu na przepis art. 48 k. k. 03., wedle którego występki z winy nieumyślnej są karalne jedynie w wypadkach szczególnie wskazanych ustawą. Ta wątpliwość ma swe źródło w różnicach, jakie zachodzą między pojęciem winy i związanej z tem karalności w kodeksie karnym z 1903 r., którego przepisy ogólne uzupełniają w myśl art. 7 k. k. w. tenże kodeks, — a ogólnym kodeksem karnym niemieckim, który znowu uzupełniał w tym względzie niemiecki kodeks karny wojskowy z 1872 r.

Skoro zatem przepisy obecnie obowiązującego kodeksu karnego wojskowego, dotyczące niestawienia, zasadniczo co do swej istoty, konstrukcji i treści nie różnią się od korespondujących z nimi przepisów niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z 1872 r., — w takim wypadku niema żadnej uzasadnionej podstawy, abyśmy do tych przepisów przywiązywali inne znaczenie, niż to, jakie te przepisy miały w niemieckim kodeksie karnym wojskowym, — tem bardziej, że zostały one ugruntowane judykaturą, oraz obszernie i wszechstronnie omówione w komentarzach i literaturze.

Mówiąc o niemieckim kodeksie karnym wojskowym, mam na myśli wyłącznie przepisy tego kodeksu, a nie innych ustaw, które były z nim w łączności, a to dlatego, ponieważ u nas niema analogicznych, względnie zbliżonych do nich, ustaw. W szczególności niema u nas analogicznego przepisu do par. 38 B. 1 państwowej ustawy wojskowej z 2.V.1874 r., która to ustawa zajęła w odniesieniu do niestawienia stanowisko odmienne od wyrażonego w kodeksie karnym wojskowym. W polskim ustawodawstwie brak takiego postanowie-

nia, któreby kazało uważać osoby stanu urlopowanych, za osoby w czynnej służbie pozostające od dnia, na który zostały powołane, bez względu na ich stawiennictwo. Przeciwnie z art. 11 i 52 ustawy o podstawowych prawach i obowiązkach szeregowych, tudzież z par. 10 Rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy wynika, że wcielenie t. j. zaliczenie powołanego do stanu faktycznego formacji, uzależnione jest bezwarunkowo od faktycznego zgłoszenia się do niej. Wobec zatem takiego stanu rzeczy wszelkie następstwa, jakie spowodował w odniesieniu do niestawiennictwa przepis par. 38 B. 1 państwowej ustawy wojskowej z 2.V.1874 r., przy interpretacji niestawiennictwa, ujętego przez przepisy obecnie obowiązującego kodeksu karnego wojskowego, nie mogą być brane pod uwagę, gdyż brak u nas analogicznego ustawowego postanowienia.

Z tych to przyczyn nie może być u nas identyfikowane niestawiennictwo z samowolnem oddaleniem, gdyż przedstawia się ono w świetle obowiązujących przepisów tak, jak się przedstawiało w niemieckim kodeksie karnym wojskowym z 1872 r. przed wejściem w życie ustawy z dnia 2.V.1872 r., — co już wyżej omówiłem.

Reasumując wyniki tych rozważań stwierdzam, że niestawiennictwa do ćwiczeń, zebrań kontrolnych, raportów kontrolnych, niestawiennictwa w dniu oznaczonym w czasie mob. są według obowiązującego kodeksu karnego wojskowego karalne tak, jak przestępstwa niesubordynacji z art. 76 k. k. w. — Za takim stanowiskiem w tej sprawie przemawia także przepis art. 126 ustawy z 23.V.1924 r. Dz. Ust. Nr. 46/28, którego jasne i wyraźne ujęcie kwestji nie budzi w powyższym względzie żadnych wątpliwości.

Niestawiennictwo w czasie mobilizacji, kwalifikowane, t. j. trwające ponad 3 dni, ma swój odrębny stan faktyczny w przepisie z art. 52 i jest karalne według tego przepisu. O tem, aby dyspozycja tego artykułu mogła być identyfikowana ze stanem faktycznym samowolnego oddalenia z art. 48, nie może być mowy, ze względu na odrębne podmiotowe warunki, wymagane dla sprawców obu tych przestępstw. Trzydniowy czasokres, o którym mowa w art. 52 jest przedmiotowym warunkiem wyższej karalności tego przestępstwa, a nie czasokresem ulgowym.

Tak się przedstawia problem niestawiennictwa, oraz czasokres trzydniowy w art. 52 k. k. w. w świetle interpretacji historycznej.

Te same wyniki dadzą nam rozważania tego zagadnienia pod kątem widzenia wykładni logicznej i gramatycznej.

Mając poddać takiemu badaniu przepis art. 52 k. k. w., uważam, iż w pierwszym rzędzie zastanowić by się należało nad tem, czy i jaką rolę odgrywa czas w mobilizacji i czy realizacja planów mobi-

lizacyjnych jest związana z stawiennictwem w ściśle oznaczonych terminach.

Wiadomą jest rzeczą, że mobilizacja w znaczeniu ogólnem, jak to doświadczenia ostatnich wojen wykazały, jest przejściem całego narodu ze stanu pokoju w stan wojny. To przejście narodu ze stanu pokoju w stan wojny, które z gruntu przeobraża treść życia społecznego i gospodarczego państwa, akomodując je bezwzględnie do potrzeb wojny, nie może być improwizowane, lecz musi być z góry w najdrobniejszych szczegółach opracowane, aby przedewszystkiem można było jak najbardziej zyskać na czasie i nie dać się przeciwnikowi zaskoczyć. W tem miejscu zauważyć jednak muszę, że w art. 52 k. k. w., którego przedmiotem jest niestawiennictwo do szeregów w czasie mobilizacji, może być tylko mowa o mobilizacji wojska. Mobilizacja wojska jest wprawdzie tylko częścią mobilizacji ogólnej w rozumieniu wyżej podanem, jednak jest jej częścią najistotniejszą, gdyż dalsza część mobilizacji jest już związana z potrzebami zmobilizowanego wojska.

Przygotowaniom mobilizacji wojska, której plany są w najdrobniejszych szczegółach ściśle i dokładnie opracowane, poświęcają sztaby wiele sił, trudu i czasu podczas pokoju, by w razie potrzeby armja mogła stanąć jak najrychlej gotową do przyjęcia walki.

Szybkość jest jednym z najważniejszych czynników, których przestrzeganie stanowi rękojmię powodzenia na wojnie. Niezależnie od siły armji, jej uzbrojenia i wyszkolenia, odgrywa czynnik ten dominującą rolę we wszystkich rodzajach i fazach wojny, poczynając od chwili powzięcia decyzji o dyslokacji pokojowej, umożliwiającą z chwilą ogłoszenia mobilizacji jak najszybsze ugrupowanie na granicy nieprzyjacielskiej większych mas wojska, aż do chwili ostatecznej bitwy, wytrącającej broń z ręki pobitego szybkim pościgiem przeciwnika. Mylne obliczenia austriackiego sztabu generalnego co do szybkości i sprężyłości przeprowadzenia mobilizacji wojsk rosyjskich były jedną z przyczyn ich początkowych porażek w wojnie światowej na tym froncie, o czem wspomina Conrad v. Hötzendorf w swoich pamiętnikach.

Szybkość, a zatem czynnik czasu, we wszystkich okresach wojny na równi z koncentracją i mobilizacją, odgrywa niezwykle ważną rolę. Dlatego też już podczas pokoju przeprowadza się rozbudowę sieci kolejowych stosownie do planów strategicznych, oraz wszelkie możliwe udoskonalenia techniczne dla celów mobilizacyjnych, nadto opracowuje się dokładne plany transportowe, by spotęgować wydajność linii kolejowych, w celu umożliwienia wykonania mobilizacji, oraz koncentracji w jak najkrótszym czasie.

Z tych względów wszystkie usiłowania sztabów, organizujących armje w czasie pokoju, wyteżone są ku temu, aby przez przeprowadzenie w jak najkrótszym czasie własnej mobilizacji, a tem samem przez szybsze rozpoczęcie działań uprzędzić koncentrację nieprzyjaciela na własnej granicy. Znaczną przewagę nad nieprzyjacielem osiąga się przez utrudnienie mu koncentracji, oraz uniemożliwienie wprowadzenia w czyn planu działań i ugrupowania strategicznego.

Skoro więc szybkość jest jednym z najistotniejszych czynników, od których zależy powodzenie, jakżeż tedy w świetle tego faktu przedstawia się „*vacatio legis*”, od której, zdaniem mjr. Matznera, miałyby się rozpocząć nasza mobilizacja. Nam przedewszystkiem zależy powinno na czasie, zwłaszcza, że nasze granice tak ze wschodu, jak i zachodu, oraz z północy, ciągnące się na tysiące kilometrów są zupełnie otwarte, bez żadnych przeszkód naturalnych.

Czy zatem w tych warunkach moglibyśmy zaczynać naszą mobilizację od „4-dniowych wyczasów”, nazwanych „*vacatio legis*” — jeżeli czynnik czasu ma tak istotne znaczenie. Gdyby nawet w samej rzeczy z ustawy miało tak wynikać, że względu na najżywotniejsze interesy państwa, streszczające się w „*to be, or not to be*”, któreby niemi były zagrożone, — musiałby być coprędzej zniesione.

Wreszcie i ta okoliczność w danym wypadku nie jest bez znaczenia, że przy istnieniu takich „ulg”, — plany mobilizacyjne nie mogłyby obejmować żadnych kategoriycznych i ścisłych postanowień co do ewentualnego użycia jednostek mobilizujących się, względnie mobilizowanych, w przeciągu conajmniej pierwszego tygodnia mobilizacji, a to dla braku pewności, czy powołani do jawienia się w oznaczonym terminie, ściśle terminu tego dotrzymają i nie zechcą skorzystać z terminu ulgowego.

Efektywnym zatem skutkiem takiego czasokresu ulgowego, byłoby opóźnienie mobilizacji wojska o całe 4 dni, gdyż także dzień oznaczony, jako termin powołania, względnie zgłoszenia się do czynnej służby, — zdaniem mjr. Dr. Matznera i komentarza, — nie miałby być wliczany do tego ulgowego czasokresu. W świetle takiej wykładni, najbliższym dniem, w którym by powołany miał obowiązek zgłoszenia się, byłby dopiero dzień piąty, licząc od dnia, na który, w karcie powołania względnie w obwieszczeniach publicznych, był oznaczony termin do zgłoszenia się.

Cztery dni, — oceniając je kategorjami wojennemi, są niezmiernie dużym okresem czasu i mogą stanowczo zaważyć na szali losów państwa.

Gdy zatem w świetle tych rozważań czynnik czasu ma tak stanowcze i niemal decydujące znaczenie, to nieliczenie się z tym czynnikiem i niecelowe jego użycie byłoby błędem.

Godnem zauważenia byłoby jeszcze to, do jakich celów, miałyby ten okres ulgowy służyć. Otóż ustawodawca ustanowił czasokres ten rzekomo na to, aby dać możliwość osobom powołanym uporządkowania swoich spraw osobistych wobec zmiany warunków życiowych, spowodowanych przejściem z życia cywilnego do życia wojskowego. Argument ten nie wytrzymuje krytyki, gdyż tam, gdzie wchodzi w grę najistotniejsze interesy państwa, tam takie interesy jednostki, jak uporządkowanie spraw osobistych, nie mogą być wogóle brane w rachubę, bo są bez znaczenia. Drugi przypuszczalny argument, jakoby za koniecznością istnienia omawianego czasokresu przemawiały takie względy, jak: „przyjęcie żołnierzy, ich zakwaterowanie, wyżywienie, wyekwipowanie, zewidencjonowanie, które to czynności w jednym dniu mogą być ewentualnie w stosunku do spodziewanych mas żołnierzy niewykonalne”, — jest również bez znaczenia, albowiem obawy takie byłyby uzasadnione wówczas, gdyby mobilizacja nie była opracowaną w najdokładniejszych szczegółach. Do prac związanych z przygotowaniem mobilizacyjnym należą także między innymi i przydziały na wypadek mobilizacji, które już w czasie pokoju otrzymują osoby stanu urlopowanych, wobec czego do jednostek mobilizujących, względnie mobilizowanych zgłaszać się będą tylko te osoby, które mają odnośne przydziały. Z tych powodów do jednostek mobilizujących, względnie mobilizowanych w żadnym wypadku nie będą się zgłaszały nieprzewidziane masy żołnierzy, lecz tylko ilość oznaczona planem mobilizacyjnym.

Nie można także pominąć tych okoliczności, że takie „ulgi” mogłyby niezwykle ujemnie wpłynąć na sprawność, porządek i dyscyplinę mobilizacji, a nadto mogłyby być czynnikiem oddziaływującym destrukcyjnie pod względem psychicznym i moralnym na powołanych do służby wojskowej.

Biorąc pod rozwagę ten stan rzeczy, gdyby nawet 3-dniowy czasokres przewidziany w art. 52 miał mieć faktycznie znaczenie takie, jakie mu nadaje mjr. Dr. Matzner, to tego nie możnaby było inaczej wytłumaczyć, jak tylko omyłką.

Tak jednak nie jest. Ustawodawca się nie pomylił, przytoczone mianowicie względy każą widzieć w omawianym 3-dniowym czasokresie bezwzględnie tylko przedmiotowy warunek wyższej karalności niestawiennictwa, jako w skutkach bardzo szkodliwego. Poza tą kwalifikowaną formą, — niestawiennictwo zwykłe w czasie mobilizacji

jest karalne tak, jak niestawiennictwo w czasie pokoju, t. j. po myśli par. 76 i 98 k. k. w.¹⁾ gdyż nie odpowiadałoby to celowości, gdyby ustawodawca w czasie pokoju zniewalał osoby stanu urlopowanych represjami karnymi do bezwzględnie punktualnego stawiennictwa w terminie oznaczonym, natomiast w czasie mobilizacji uzależniał punktualność stawiennictwa li tylko od poczucia obowiązkowości danej osoby.

¹⁾ Autor mimo zapowiedzi w artykule, iż również wykładnia logiczna i gramatyczna art. 48 — 52 doprowadza do konkluzji przytoczonych przez niego, nie rozpatrzył jednak tych przepisów pod kątem widzenia takich wykładni, a przedstawił tylko względy oportunistyczne, które przemawiają za tem, że termin 3-dniowy z art. 52, nie może być uznany za termin ulgowy. Kwestja ta wymaga tedy dalszych jeszcze rozważań. (Przypisek redakcji).

Mjr. K. S. Rybicki Tomasz.

Wojskowe czy pospolite?

Nowy kodeks karny wojskowy z 1928 r. przyniósł z sobą, jak każdy nowy przepis, wiele wątpliwości nasuwających się przy praktycznym stosowaniu jego postanowień. Jedną z ważniejszych i kilkakrotnie na łamach Wojskowego Przeglądu Prawniczego poruszonych kwestji jest sprawa, jak należy oceniać przestępstwa „urzędnicze” z części XXXVII k. k. 1903 r. spełnione w warunkach art. 128 k. k. w., t. j. przez żołnierza „przy załatwianiu poruczonych spraw zarządu wojska lub marynarki wojennej”, a mianowicie, czy należy je uważać za przestępstwa wojskowe z wszystkimi takiego stanowiska konsekwencjami, czy też za przestępstwa pospolite.

W sprawie tej posiadamy wyjaśnienia z dwóch poważnych źródeł, a to: 1) komentarz do k. k. w. opracowany przez gen. bryg. Mecnarowskiego, autora koncepcji kodeksu i samego kodeksu, tudzież przez oficerów K. S. przydzielonych do Departamentu Sprawiedliwości M. S. Wojsk. płk. Saskiego, ppłk. Buszyńskiego i mjr. Matznera, przez co komentarz jest wyjaśnieniem najbliższem źródła, niejako autentycznym — i 2) orzeczenie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 1.XII.1928 r. R. 316²⁸ powzięte na zebraniu plenarnem, powołanem specjalnie do rozstrzygnięcia tej kwestji prawnej, przez co orzeczenie to staje się niejako obowiązującą wykładnią najwyższej magistratury sądowej wojskowej.

Gdy jednakże obydwie te wyjaśnienia nie pokrywają się w zupełności, lecz nawet w kwestji zasadniczej oceny charakteru wy-

kroczeń „urzędniczych” są wręcz ze sobą sprzeczne i gdy nadto z ogłoszonych artykułów płk. K. S. Dr. Kiełbińskiego, kpt. K. S. Dr. Chirowskiego i kpt. K. S. Dr. Wrześniowskiego widoczną jest jeszcze dalsza różnica zapatrywań na poruszoną kwestję — uważam za wskazane raz jeszcze podjąć próbę szczegółowej analizy tak samego zagadnienia jak i zdań w jego sprawie wypowiedzianych a to w celu sprecyzowania przesłanek, któreby umożliwiły uzgodnienie ostateczne stanowiska w tej sprawie i zakończenie błakania się z jednej ostateczności w drugą.

Art. 128 k. k. w., o którego interpretację chodzi, brzmi:

„Żołnierz, który przy załatwianiu powierzonych mu spraw zarządu wojska lub marynarki wojennej spełni czyn, stanowiący w myśl kodeksu karnego z 1903 r. przestępstwo na służbie państwowej i społecznej, ulegnie karze, w tymże kodeksie przewidzianej”.

Artykuł ten jest zamieszczony na samym końcu części X k. k. w. traktującej w artykułach 122—128 o naruszeniu obowiązków służbowych przy spełnianiu poszczególnych czynności służbowych.

Postanowienia artykułu tego interpretowane są w ten sposób, że:

1) czyny, stanowiące w myśl części XXXVII. k. k. 1903 r. przestępstwo na służbie państwowej i społecznej, w warunkach art. 128 k. k. w. — to jest z chwilą, gdy zostaną spełnione przez osobę wojskową przy załatwianiu poruczonych jej spraw zarządu wojska lub marynarki wojennej, — stają się przestępstwami **wojskowemi**, zaczem związane są z nimi te wszystkie skutki, jakie ustawodawca wiąże z przestępstwami wojskowemi.

Na tem stanowisku stoi komentarz do k. k. w.¹⁾, cytowane orzeczenie plenarne N. S. W. R. 316/28²⁾ i artykuł kpt. Dr. Chirowskiego³⁾.

Interpretacja ta jednakże dzieli się jeszcze na 2 alternatywy, a mianowicie, że:

¹⁾ Kodeks karny wojskowy wydany i zaopatrzony komentarzem przez Gen. Bryg. Emila Mecnarowskiego, płk. K. S. Edwarda Saskiego, ppłk. K. S. Marjana Buzuńskiego, mjr. K. S. Bolesława Matznera. Wydanie I-sze: Warszawa 1928. Sekcja prawnicza Towarzystwa Wiedzy Wojskowej. Zeszyt Nr. 3, str. 309 — 313 i Wydanie II-ie: Warszawa 1929. Sekcja prawnicza Towarzystwa Wiedzy Wojskowej. Zeszyt Nr. 3-a, str. 286 — 291.

²⁾ Ogłoszone w Nr. 2 Wojskowego Przeglądu Prawniczego, Warszawa, luty 1929, str. 39 (89) — 44 (92).

³⁾ Ogłoszony w Nr. 1 Wojskowego Przeglądu Prawniczego, Warszawa, styczeń 1929 r., str. 22 — 27 p. t. „Niezałatwione kwestje”. Do artykułu „Kwestje z wojskowej procedury karnej” p. pułk. K. S. Dr. Kiełbińskiego Adama — Uwagi.

a) w warunkach pod 1) przedstawionych przestępstwami wojskowymi stają się tylko zbrodnie i występki podczas gdy **wykroczenia pozostają przestępstwami pospolitemi** (komentarz do k. k. w.).

b) w tychże warunkach przestępstwami wojskowymi stają się tak zbrodnie i występki, jak i **wykroczenia**, przy czym **wykroczenia stają się występkami wojskowymi** (orzeczenie N. S. W. R. 316/28).

Przeciw tej interpretacji wysuwana jest inna, a mianowicie:

2) wedle której przestępstwa, o których wspomina art. 128 k. k. w. w definicji swej nie ulegają żadnej zmianie w kodeksie wojskowym, a przepis art. 128 k. k. w. jest jedynie przepisem wyjaśniającym, iż wojskowy w danych warunkach odpowiada za przestępstwa urzędnicze pospolite narówni z urzędnikiem, **zaczem przestępstwa te pozostają, pomimo popełnienia ich przez wojskowych, nadal tylko pospolitemi, a nie uzyskują charakteru przestępstw wojskowych.**

Na tem stanowisku stoją artykuły płk. K. S. Dr. Kiełbińskiego ¹⁾ i kpt. K. S. Dr. Wrześniowskiego ²⁾.

Przystępując do analizy obydwu zasadniczych grup interpretacji muszę przedewszystkiem powtórzyć ich uzasadnienie.

Jako główną podstawę swej interpretacji przyjmują tak orzeczenie N. S. W. jak i komentarz do k. k. w. (teza 5 I wzgl. 3/II ³⁾), założenie, że art. 128 wprowadza jako istotne cechy przestępstwa na służbie państwowej, nieprzewidziane w k. k. z 1903 r. dalsze specyficzne cechy a mianowicie, że:

1) podmiotem zbrodni lub występku może być tylko **żołnierz**;
2) że działanie sprawcy, t. j. żołnierza musi dotyczyć **spraw za-
rządu wojska lub marynarki wojennej**;

3) że załatwianie tych spraw musi być **poruczone** żołnierzowi.

Komentarz do k. k. w. 5 I. zaznacza przytem, że ponieważ poruczenie żołnierzowi załatwienia danej sprawy może nastąpić tylko przez przełożonego, a więc nie w innej drodze, jak tylko w drodze rozkazu, przeto taki czyn przestępny de quo stanowi naruszenie obowiązku służbowego (o czem nadto ma świadczyć okoliczność,

¹⁾ Ogłoszony w Nr. 8 — 10 Wojskowego Przeglądu Prawniczego, Warszawa, październik — grudzień 1928, str. 89 (425) — 92 (428) p. t. „Kwestje z wojskowej procedury karnej. II. Kwestja amnestji 1) przestępstw wojskowo - pospolitych z § 138 wzg. art. 121 k. k. w. o znamionach z § 55 wzg. art. 39 k. k. w. etc.) oraz 2) przestępstw o znamionach z § 145 wzg. art. 128 k. k. w.”

²⁾ Ogłoszony w Nr. 4 Wojskowego Przeglądu Prawniczego, Warszawa, kwiecień 1929, str. 10 (154) — 16 (160) p. t. „Jeszcze o art. 128 k. k. w.”

³⁾ t. zn. teza 5. pierwszego wzg. 3. drugiego wydania komentarza.

iz przepis art. 128 umieszczony jest w rozdziale k. k. w. postanawiającym „o naruszeniu obowiązków służbowych przy spełnianiu poszczególnych czynności służbowych”). Wreszcie komentarz wyraża zdanie, że „ponieważ naruszenia obowiązku służbowego w myśl dyspozycji art. 128 ma się dopuścić żołnierz, przeto naruszenie tego obowiązku określić należy jako naruszenie żołnierskiego obowiązku służbowego”.

W drugim wydaniu kodeksu karnego wojskowego motywacja ta uległa zmianie i uzupełnieniu. Mianowicie komentarz (teza 3/II), uważa, że cechy te, wyżej wspomniane, wynikające z istoty i organizacji służby wojskowej, nadają zbrodniom i występkom, przewidzianym w art. 128, charakter przestępstw wojskowych, które wskutek tego stanowią podgrupę w grupie przestępstw na służbie państwowej.

Omawiając poszczególne cechy komentarz wyraża przekonanie, że

„pierwsza z wymienionych cech zwięża normę deklaratywną co do pojęcia urzędnika (osoby urzędowej), podaną w cz. 4 art. 636 k. k. z 1903 r. i ogranicza zastosowanie jej tylko do żołnierzy (osob wojskowych).

Druga z tych cech wskazuje na to, że czynności z dziedziny zarządu wojska muszą być żołnierzowi „poruczone” osobnym rozkazem, albo sprawowanie ich musi się opierać na wyraźnym postanowieniu regulaminu lub wojskowego przepisu służbowego, dlatego też załatwianie tych spraw staje się obowiązkiem służbowym żołnierza, naruszenie zaś tego obowiązku jest wskutek tego przestępstwem wojskowym.

Wreszcie trzecia z wymienionych cech charakterystycznych nadaje specjalnie wojskowe znamię przestępstwu, zacieśniając zakres czynności, przy których żołnierz może dopuścić się tego przestępstwa wojskowego, do spraw zarządu wojska lub marynarki wojennej”.

Dalej podaje komentarz (teza 5 II), że „czyn, zawierający wszystkie cechy, któregośkolwiek przestępstwa pospolitego, staje się przestępstwem wojskowym nie tylko wskutek tego, że zawiera on ponadto pewne cechy specyficzne, wynikające z organizacji wojska, ale również wskutek tego, że dane przestępstwo zostało umieszczone w k. k. w. oraz, że zostało zagrożone sankcją karną, przewidzianą w k. k. w.

Umieszczenie pewnego przestępstwa w k. k. w., chociażby tylko przez powołanie odpowiedniego przepisu kod. karn. powsz. określającego to przestępstwo, wskazuje na wolę ustawodawcy uczy-

nienia z niego przestępstwa wojskowego ze wszystkimi tego skutkami, a więc np. ze skutkami z art. 33, zmniejszającymi możliwość zbytniego łągodzenia kar".

Orzeczenie odnośnie Najwyższego Sądu Wojskowego (R. 316/28) uzasadnia to samo stanowisko szerzej, chociaż równocześnie nie tak ściśle, jak cytowany komentarz do k. k. w.

Orzeczenie to Najw. Sądu Wojsk. w podstawach swoich opiera się na zastosowaniu analogji z art. 121, 100, 126 k. k. w. do art. 128 k. k. w. Najwyższy Sąd Wojskowy stwierdzając, że k. k. w. w niektórych poszczególnych paragrafach i artykułach nie podaje całkowicie wyczerpująco postanowień karnych, zawierających kompletną dyspozycję przestępstwa i sankcję karną, uważa, że są to wypadki, gdy ustawodawca chce przestępstwo pospolite mieć i czyni je przestępstwem wojskowym ze względu, że popełnione zostało przez żołnierza w specjalnych warunkach kolidujących w pierwszym rzędzie z obowiązkami służbowymi sprawcy jako żołnierza i godzącymi przedewszystkiem w interesy wojska. W tych wypadkach poszczególne przepisy części szczegółowej k. k. w. ograniczają się wyłącznie do wymienienia tych specjalnych warunków służby wojskowej wśród których przestępstwo spełniono, a które właśnie skłoniły ustawodawcę do objęcia danego czynu karygodnego, czy pewnej kategorii czynów karygodnych, choćby w sposób uproszczony kodeksem karnym wojskowym, w konsekwencji czego te czyny karygodne przez objęcie ich i zagrożenie specjalną ustawą karną wojskową stają się tem samem przestępstwami wojskowemi.

Porównując istotę artykułu 128 k. k. w. do art. 121 k. k. w. uważa Najwyższy Sąd Wojskowy, że artykuł ten t. j. 128 k. k. w. również t. j. jak i 121 k. k. w. wymienia tylko te specjalne okoliczności które skłoniły ustawodawcę do objęcia tych przestępstw kodeksem karnym wojskowym, a przeto i zagrożenia ich jako przestępstw wojskowych. Dalej uważa N. S. W., że żołnierz stając się podmiotem przestępstw urzędniczych przewidzianych w powszechnej ustawie karnej, na skutek poruczenia mu załatwiania spraw specjalnych zarządu wojska i marynarki wojennej, a dopuszczając się takich przestępstw w specjalnym poruczonym mu zakresie, popełnia przestępstwa wojskowe, jako objęte i zagrożone kodeksem karnym wojskowym w art. 128, który wprowadza jako istotne cechy przestępstw na służbie państwowej i społecznej nieprzewidziane w kodeksie karnym 1903 dalsze specjalne wyżej wymienione cechy.

Kpt. Dr. Chirowski w artykule swym dalszych argumentów nie wprowadza, rozwijając tylko i uzasadniając stanowisko zajęte przez komentarz do k. k. w., przyczem twierdzi, że stan faktyczny przestępstwa np. z art. 128 k. k. w. łącznie z art. 636 k. k. z 1903 r. różni się zasadniczo od stanu faktycznego przestępstwa z art. 636 k. k. z 1903 r. a dalej twierdzi nadto, że trzeba by udowodnić, że art. 128 k. k. nie zawiera żadnej choćby najdrobniejszej modyfikacji tego, co jest powiedziane w przepisach grupy przestępstw urzędniczych i uzasadnić, że urzędnik w rozumieniu art. 636 cz. IV. k. k. z 1903 r. i żołnierz to jedno i to samo i trzeba by zaryzykować i dowieść twierdzenie, że każdy urzędnik i każdy żołnierz działa zawsze w załatwianiu poruczonych mu spraw zarządu wojska lub marynarki wojennej — aby móc dojść do wniosku, że art. 128 k. k. w. jest zbędny wogóle.

Odnosnie powyższych przesłanek należy zauważyć:

I.

Zastosowanie analogji do interpretacji przepisów prawa karnego i to interpretacji rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego wydaje się być sprzecznem z podstawową zasadą prawa karnego, że jest przestępstwem takiego charakteru i takiego stopnia tudzież zagrożony taką karą i takimi konsekwencjami tylko czyn, którego istotę, charakter i stopień, tudzież sankcję karną i jej konsekwencje wyraźnie określa ustawa karna. Nie można stosować do sprawcy postanowień, których w danym poszczególnym wypadku ustawa wyraźnie nie przewiduje. W razie jakichkolwiek wątpliwości co do zastosowalności poszczególnych postanowień należy raczej postąpić „in dubio pro reo”. O ile interpretacja rozszerzająca jest dopuszczalna i nakazana w prawie cywilnem, które tą właśnie drogą — przy pomocy analogji — się rozwija, o tyle z natury rzeczy podobna interpretacja nie może mieć miejsca w prawie karnem, które biorąc a contrario, jak to słusznie zauważa kpt. Dr. Chirowski, jest niejako wielką kartą swobód obywatela. Można być karanym tylko za czyn wyraźnie w ustawie przewidziany i tylko w sposób w ustawie przewidziany. Sądy nie mogą się domyślać, że ustawodawca chciał dla danego czynu lub sprawcy ostrzejszej represji karnej, lecz mają zastosowywać te wymiary, które ustawodawca wyraźnie ustanowił. Sankcja karna jest legalnem naruszeniem wolności obywatela. Ustanawiać ją może tylko ustawodawca. Jeśli ustawodawca wyraźnie się nie wypowiedział, nie mogą stosować sądy „przypuszczalnych” wyższych miar, gdyż mogłoby to ewentualnie być

sprzeczne z wolą ustawodawcy i wkraczało poniekąd w jego kompetencje.

Poza tą stroną ogólną zastrzeżenie nasuwa analogja z art. 100 i 126 k. k. w. ze względu na istotę i charakter tych artykułów w stosunku do art. 128 k. k. w. Mianowicie jak wynika z brzmienia tych artykułów (100 i 126) odnoszą się one do intelektualnego sprawcy względnie współsprawcy czynu przestępnego, przyczem dyspozycją swą wychodzą one daleko poza postanowienia k. k. og. z r. 1903, a to art. 100 k. k. w. przez obligatoryjne podwyższenie kary, a więc przez podkreślenie uznania przestępstwa za kwalifikowane z punktu widzenia wojskowego, a art. 126 k. k. w. przez stworzenie wręcz nowej dyspozycji przestępstwa, jakiej k. k. og. 1903 r. nie zna, gdyż art. 51 k. k. og. za współnika w przestępstwie, a mianowicie za pomocnika uważa osobę nieprzeszkadzającą przestępstwu tylko w razie, gdy obiecała ona nie przeszkadzać. Art. 126 natomiast wyraźnie mówi o naruszeniu obowiązku służbowego przez słowa „kto... dopuści do spełnienia przestępstwa, któremu mógł i był służbowo obowiązany przeszkodzić”... Wszystko to są tego rodzaju okoliczności, które zmieniają dyspozycję przestępstwa, wzgl. jego sankcje karne — czego w art. 128 k. k. w. niema, za-czem wykluczona jest możność zastosowania w tych wypadkach analogji.

II.

Z kolei należy rozważyć, czy art. 128 k. k. w. rzeczywiście wprowadza jako istotne cechy przestępstw na służbie państwowej i społecznej jakieś dodatkowe i nieprzewidziane w k. k. 1903 r. specjalne cechy, a mianowicie czy za takie dalsze cechy należy względnie można uważać cechy wymienione wyżej.

Przestępstwa z cz. XXXVII. dotyczą czynów względnie zaniezań popełnionych w urzędzie, a więc przy sprawach zarządu państwowego (bez względu na to czy w gałęzi wojskowej czy innej) lub społecznego. Będzie zatem z tej cz. XXXVII. odpowiadać cywilny urzędnik kontraktowy, który dopuści się czynu, w tej części przewidzianego, przy załatwianiu spraw zarządu wojska lub marynarki wojennej. Sprawy zatem zarządu wojska (lub marynarki wojennej) jako części zarządu państwowego ipso facto są objęte postanowieniami części XXXVII. k. k. 1903 r. i nie są wcale ani rozszerzeniem ani zwężeniem odnośnych norm deklaratywnych, nie tworzą nowej cechy, ponieważ do pojęć części XXXVII. k. k. 1903 r. nie wnoszą nic nowego.

Charakter urzędnika wypływa z poruczenia mu obowiązków urzędowych. (Przywłaszczenie władzy z art. 152 nie czyni sprawcy urzędnikiem, lecz ściąga nań tylko identyczne, surowsze represje karne). Moment „poruczenia spraw” wchodzi zatem w zupełności w pojęcie podmiotu przestępstw cz. XXXVII. k. k. 1903 r. Niezbyt ścisłym zdaje się uzasadnienie tej cechy (poruczenie), gdyż w rozumieniu k. k. 1903 r. i zgodnie z istotą rzeczy, sprawowanie odnośnych funkcji musi być sprawcy zawsze wyraźnie polecane odnoszącym się wprost do niego rozkazem przełożonego, nie może ono natomiast opierać się na postanowieniach regulaminu wojskowego lub wojskowego przepisu służbowego (np. wskutek śmierci płatnika nie może jego pomocnik automatycznie objąć czasowo jego funkcji, lecz kasa i książki wraz z dowodami muszą być zamknięte i dopiero następcy powierzone. Podany w komentarzu przykład śmierci dowódcy odnosi się do dowodzenia, a nie urzędowania i dlatego jest zupełnie nieodpowiednim, doprowadzając w rezultacie do błędnych konsekwencji). Z tego też powodu załatwianie tych spraw nie staje się ani ipso facto, ani ipso iure obowiązkiem służbowym żołnierza i nie może być mowa o naruszeniu tego obowiązku w ścisłym tego słowa znaczeniu. Z powyższego wynika, że i tutaj nie może być mowy o jakichś „dalszych” cechach dodatkowych rzekomo zawartych w art. 128 k. k. w., ponieważ „poruczenie” tych spraw żołnierzowi nie zawiera w sobie żadnych momentów nowych, poza jednym, podniesionym jednakże jako cecha osobna, t. j. tym, że podmiotem przestępstwa staje się w tym wypadku **żołnierz**.

I ta jednak cecha jest w stosunku do części XXXVII. k. k. 1903 r. przecież tylko pozornie nową. Mianowicie w myśl art. 636 cz. 4 k. k. 1903 r. „za urzędnika uważa się każdą osobę, pełniącą obowiązki lub wykonywującą czasowo zlecenia na służbie państwowej lub społecznej w charakterze osoby urzędowej”. Nowość cechy, polegająca na wyraźnym wypowiedzeniu słowa „żołnierz” jest tylko pozorną z tego powodu, że cytowany art. 636 mówi ogólnikowo o każdej osobie, pod czym może i musi być rozumiana również osoba wojskowa (żołnierz). N. b. żołnierz może być w myśl powyższego postanowienia cz. 4 art. 636, uważany za urzędnika tylko gdy pełni obowiązki lub wykonuje czasowe zlecenia (cecha „poruczenia”) na służbie państwowej lub społecznej w charakterze osoby urzędowej (cecha „załatwiania spraw zarządu”). W tych warunkach nie można zgodzić się z twierdzeniem, aby cecha ta (żołnierz) zwięźła normę deklaratywną co do pojęcia urzędnika, gdyż raczej uzupełnia ona odnośną normę cz. 4 art. 636

k. k. 1903 r. przez wyjaśnienie kiedy żołnierz może być uważany za urzędnika.

Reasumując wnioski co do powyższych „istotnych cech” należy równocześnie dojść do przekonania, że przecież widocznie te cechy nie są tak istotne, skoro, zdaniem komentarza do k. k. w. (orzeczenie N. S. W. zajmuje w tej sprawie inne stanowisko — o czym niżej) nie przeszkadzają one, aby w tych samych warunkach przedmiotem przestępstwa był nie występek wojskowy lecz wykroczenie pospolite. Jeśli nic nie przeszkadza danemu przestępstwu być wykroczeniem pospolitem, to niema też żadnej przeszkody i w tym kierunku, aby mogło równie dobrze być występkiem pospolitym lub takąż zbrodnią.

III.

Pozostaje do rozważenia kwestja, czy przez fakt, że dane przestępstwo jest powołane w k. k. w. staje się ono tem samem przestępstwem wojskowem. Zaznaczyć należy, że ustawy materialne zawierają niejednokrotnie przepisy natury formalnej i naodwrot, co ma miejsce choćby w obowiązującym k. k. w. (cała część ostatnia), przez co jednakże przepisy te nie tracą swego charakteru, ani istoty, bo o tem decyduje ich treść, a nie to, gdzie zostały umieszczone.

W tych warunkach nie można jeszcze mówić o tem, aby przez zamieszczenie tego wyjaśnienia w kodeksie karnym wojskowym miało się odnośnie przestępstwo, którego dyspozycja i kwalifikacja karna mieszczą się w kodeksie karnym z 1903 r. stawać przestępstwem wojskowem. Nie to, gdzie jakiś przepis jest zamieszczony, ale treść tego przepisu stanowi o jego istocie. Bezwarunkowo np. do przestępstw urzędniczych należą nietylko przestępstwa przewidziane w części XXXVII. k. k. 1903 r., ale i te, które ustawodawca zamieścił w częściach innych np. art. 578, 580, część XXXII. k. k. 1903 r., a to z uwagi na swą treść.

Nie można z tego powodu zgodzić się z twierdzeniem, że umieszczenie jednego przestępstwa w k. k. w. chociażby tylko przez powołanie odpowiedniego przepisu kodeksu karnego powsz. określającego to przestępstwo, wskazuje na wolę ustawodawcy uczynienia z niego przestępstwa wojskowego ze wszystkimi tego skutkami, ponieważ tak z cytowanych niżej motywów ustawodawczych jak i z treści oraz stylizacji artykułu 128 k. k. w. należy dojść do przekonania, że właśnie obawiając się podobnego traktowania tej grupy przestępstw ustawodawca wyraźnie zaznaczył jak chce, aby sprawy te były regulowane. Wspomniana w motywach tych zasa-

da równości przed prawem, nie może być przez interpretację potraktowana we wprost przeciwny sposób.

Zauważyć również w tem miejscu należy, iż zdanie komentarza, cytowane wyżej, że naruszenie obowiązku z art. 128 k. k. w. dia tego, że ma się go dopuścić żołnierz, określić należy jako naruszenie **żołnierskiego** obowiązku służbowego — jest niejako sprzeczne z cytowanym w obu wydaniach orzeczeniem N. S. W. z dn. 11.9. 1923 r. R. 846/23, wedle którego „żołnierz staje się, jako urzędnik, podmiotem przestępstw, zagrożonych w ogólnym kodeksie karnym, o tyle, o ile spełnia czynności, poruczone mu w interesie zarządu armji. **Pod pojęcie tych czynności nie podpadają czynności, objęte regulaminem służby żołnierza**“. Słowa „żołnierz jako urzędnik“ i całe zdanie podkreślone przezemnie świadczą o tem, że chodzi tu właśnie nie o żołnierski, a tylko ściśle urzędniczy obowiązek służbowy, ponieważ obowiązek służbowy żołnierski opiera się właśnie na regulaminach i z nich wypływa.

Nie każdy czyn przestępny przez urzędnika popełniony staje się przez to samo przestępstwem urzędniczem. Wymogiem w tym wypadku jest, aby urzędnik spełnił ten czyn w urzędowaniu, w spełnianiu swej służby urzędowej i w swym charakterze urzędowym. Żołnierz, dopuszczając się czynów z cz. XXXVII. k. k. 1903 r. nie dopuszcza się ich w swym charakterze **żołnierskim**, lecz w charakterze urzędowym, niezwiązanym ściśle z jego charakterem żołnierskim.

Już Digesta Justynjana w tej sprawie mówią:

„Militum delicta sive admisa aut propria sunt aut cum ceteris communia, unde et persecutio aut propra, aut communis est. Proprium militare est delictum quod quis uti miles admittit“¹⁾; tudzież „Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, veluti segnitiae crimen, vel contumaciae, vel desidiae“²⁾.

A więc Rzymianie określali, że przestępstwem wojskowym jest tylko to, którego dopuszcza się ktoś w charakterze żołnierskim naruszając tylko dyscyplinę wojskową, a nie ogólną.

IV.

Gdy rzymska konstrukcja znała tylko dwa typy przestępstw, a to ściśle wojskowe i ściśle pospolite, nasz k. k. w. zna jeszcze trzeci typ, a mianowicie przestępstw pospolitych, kwalifikowanych

¹⁾ Aërius Menander libro I. de re militari w Dig. lib. XLIX tit. XVI. Caput 2.

²⁾ (Idem libro III. tamże Cap. 6).

z punktu widzenia wojskowego jak np. cyt. art. 100, 126 i typowy art. 121 k. k. w. O tych przestępstwach pospolitych kwalifikowanych z punktu widzenia wojskowego myśli płk. Kielbiński mówiąc o przestępstwach „wojskowo-pospolitych”. W przestępstwach tych, z uwagi na wyraźnie wyrażoną wolę ustawodawcy specjalnego ich traktowania (osobne definicje stanu faktycznego wzgl. osobne sankcje karne) charakter pospolity przestępstwa, stanowiący jego tło rzeczowe, usuwa się na plan drugi, a na plan pierwszy występują te dodatkowe cechy wojskowe, podnoszące istotę przestępstwa do właściwego znaczenia z punktu widzenia wojskowego. Jednakże, ponieważ cechy wojskowe pochłaniają cechy pospolite, nie może być mowy o ich częściowym amnestjonowaniu. Pozostają one cechami istotnymi, chociaż nawet o nich się nie mówi wyraźnie jak np. w cz. III. art. 121 k. k. w., ponieważ dyspozycję odnośnego przestępstwa zawiera część I. tegoż artykułu.

Bezwarunkowo, ponieważ art. 128 k. k. w. nie zawiera żadnej takiej dyspozycji przestępstwa, któraby kazała widzieć możliwość popełnienia tego przestępstwa ujętego w części XXXVII. k. k. og. tylko przez osobę wojskową (niema mowy ani o naruszeniu obowiązków, ani zasad służby czy dyscypliny wojskowej) i przeciwnie ponieważ przestępstw z cz. XXXVII. k. k. og. nawet przy załatwianiu spraw zarządu wojska i marynarki może dopuścić się każdy urzędnik (np. cywilny urzędnik kontraktowy), należy uważać przestępstwo spełnione w warunkach art. 128 k. k. w. za przestępstwo pospolite, a stanowczo nie za wojskowe.

Należałoby się jeszcze zastanowić jednak nad tem, czy w warunkach służby wojskowej spełnione przestępstwo z cz. XXXVII. k. k. og. nie powinno być kwalifikowane specjalnie z punktu widzenia wojskowego i czy właśnie za takie nie chciał go uznawać ustawodawca. Otóż przeciw temu przypuszczeniu przemawiają stanowczo *expressis verbis* motywa ustawodawcze do k. k. w. niem. z 1872 r., z którego odnośny przepis jest recypowany, a które mówią przy § 145:

„Nach den bestehenden Einrichtungen werden die Geschäfte der Heeres — und der Marineverwaltung nicht ausschliesslich von Beamten im staatsrechtlichen Sinne, sondern zum Teil auch von Personen des Soldatenstandes wahrgenommen. Es entspricht dem Grundsätze von der Gleichheit vor dem Gesetze und dem Interesse der Verwaltung selbst, dass wegen der bei Vollführung solcher Geschäfte vorkommenden Rechtswidrigkeiten die Personen des

Soldatenstandes denselben Strafbestimmungen wie Beamte unterliegen. Der § 145 bringt dies zum Ausdrück¹⁾).

(Według obowiązujących urządzeń sprawy zarządu wojska i marynarki są załatwiane nie tylko wyłącznie przez urzędników w rozumieniu prawnopaństwowem, ale po części także i przez osoby stanu żołnierskiego. Odpowiada zasadzie równości przed prawem i samemu interesowi zarządu, aby za naruszenia prawa, zachodzące przy spełnianiu takich spraw, osoby stanu żołnierskiego podlegały **tysamym** postanowieniom karnym jak urzędnicy. Wyraża to § 145). Tysamym, a więc nie obostrzonym.

O ile zatem ustawodawca polski chciałby przepisowi temu nadać inne znaczenie, a więc charakter przestępstw wojskowych lub wprowadzić pospolitych, lecz kwalifikowanych z punktu widzenia wojskowego, to musiałby to wyraźnie zaznaczyć przez odpowiednią zmianę stylizacji przepisu, choćby tak, jak to uczynił właśnie w cytowanym art. 100 (dawniej § 115) i art. 126 (dawniej § 143) k. k. w. Tego jednakże ustawodawca nie uczynił — zaczem brak podstaw do ew. budowania takich wniosków.

V.

W odniesieniu do kwestji drugiej, a mianowicie do pytania, czy wykroczenia z cz. XXXVII. mogą stać się występkami wojskowymi, jak zaznaczono wyżej, rozbieżne są w tym kierunku zdania komentarza i orzeczenia Najwyższego Sądu Wojskowego.

W rozpatrywaniu tej kwestji powołuje Najwyższy Sąd Wojskowy art. 2 R. R. O. P. z dnia 18. VIII.1920 r., który nakładał za czyny popełnione z niedbalstwa karę pozbawienia wolności i w ten sposób tworzył z wykroczeń cz. XXXVII. z k. k. 1903 r. w myśl par. 1 k. k. w. zbrodnie wojskowe. Orzeczenie Najwyższego Sądu naprowadza w dalszym ciągu, iż fakt, że wspomniane wyżej rozporządzenie zagrażało za przestępstwa, a więc i wykroczenia z części XXXVII., karami wedle ich rodzaju i czasu trwania przewidzianymi w kodeksie karnym wojskowym, stanowi dowód, że ustawodawca w ten sposób, zadokumentował ich charakter przestępstw wojskowych. Brzmienie obecnie obowiązującego art. 128 kodeksu karnego wojskowego nie czyni różnicy między zbrodniami i występками z jednej, a wykroczeniami z drugiej strony; zaczem treść tegoż nie daje żadnej podstawy prawnej do różniczkowania tych trzech stopni przestępstw pod względem ich charakteru. I te same powo-

¹⁾ (G. Rottermund: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich. Hannover 1911. Teza 1 do § 145).

dy, które przemawiają za tem, by zbrodniom i występkom z części XXXVII. k. k. og. o ile popełnione zostaną przez żołnierzy w warunkach art. 128 k. k. w. przyznać charakter przestępstw wojskowych, stanowią zdaniem N. S. W. podstawę do przyznania również i wykroczeniom charakteru przestępstw wojskowych, a to wobec braku wyraźnego przepisu ustawy, któryby nakazywał postępować w sposób odmienny z wykroczeniami. Motywy N. S. W. wywodzą dalej, że „wykroczenia takie popełnione zostają zawsze przy równoczesnem naruszeniu wojskowego obowiązku służbowego w zakresie poruczonych zadań zarządu wojska względnie marynarki wojennej; skoro więc zbrodnie i występkami są przestępstwami wojskowymi, to te same przyczyny przemawiają za tem, by i wykroczeniom identycznego charakteru przestępstw wojskowych nie odmawiać. Ponieważ z napisu do części drugiej k. k. w. „zbrodnie i występkami wojskowe”, w której mieści się przepis art. 128 k. k. w. w łączności z art. 7 k. k. w. wynika, że wykroczeń kodeks karny wojskowy nie zna, należy wykroczeniom z części XXXVII. k. k. og. popełnionym w warunkach art. 128 k. k. w. przydać charakter występków wojskowych”.

Na uzasadnienie tych zdań orzeczenia Najwyższy Sąd Wojskowy powołuje się na analogję z art. 100 oraz z art. 126 k. k. w., wedle których i wykroczenia stają się występkami wojskowymi, dalej podaje, że gdyby ustawodawca był chciał, by wykroczenia nie miały charakteru występków wojskowych, byłby to wyraźnie zaznaczył, i wreszcie podkreśla, że przez przyznanie wykroczeniom popolitym, popełnionym w warunkach art. 100, 126 i 128 k. k. w. charakteru występków wojskowych unika się nierówności ich traktowania w stosunku do zbrodni i występków wojskowych, a mianowicie przez to, że odbiera się im prawo korzystania z ustawy amnestyjnej z dnia 22.VI.1928 r. prawo korzystania z art. 19—22 P. P. do k. k. og. tudzież art. 53 a k. k. og. jakoteż prawo przeniesienia pod właściwość sądów powszechnych w wypadkach, gdy stosunek wojskowy sprawcy ulegnie zmianie, które to jednakże ograniczenia, zdaniem Najwyższego Sądu Wojskowego, nie przynoszą sprawcy żadnej szkody. W odniesieniu do przedłużenia przez to terminu przedawnienia karalności czynu przez zmianę ich charakteru z wykroczeń na występkami — wyraża Najwyższy Sąd zdanie, iż **dzieje się to z woli ustawodawcy**, zawartej w art. 128 k. k. w., który wykroczeniom tego rodzaju nadał charakter występków.

Przeciwnie wypowiada się w tej sprawie komentarz do k. k. w. (teza 5/II):

„Z art. 7 i 33 tudzież z nagłówka części szczegółowej k. k. w. wynika niedwuznacznie, że kodeks ten nie zna wykroczeń w rozumieniu art. 3 cz. 3 k. k. z 1903 r., a zna tylko zbrodnie i występki, zaliczając do kategorii tych ostatnich dalsze przestępstwa, zagrożone aresztem wojskowym. W konsekwencji tego, gdyby nawet czyn, będący przestępstwem na służbie państwowej i samorządowej w rozumieniu k. k. z 1903 r., zawierał znamiona przestępstwa wojskowego ze względu na posiadane dodatkowe cechy specyficzne, wynikające z istoty i organizacji służby wojskowej, to jednak o ile w k. k. z 1903 r. jest zagrożony, jako wykroczenie, karą aresztu lub grzywny, t. j. karami nieznanymi kodeksowi karnemu wojskowemu, nie podpada on pod przepis art. 128 i nie staje się przestępstwem wojskowym, ponieważ **tekst ustawy nie wskazuje, by odmienna była wola ustawodawcy**“.

W kwestji tej stwierdzamy przedewszystkiem zasadniczą i daleko idącą rozbieżność interpretacji postanowień i istoty art. 128 k. k. w. zachodzącą między cytowanym orzeczeniem Najwyższego Sądu Wojskowego a uwagami do tegoż artykułu zawartemi w komentarzu do k. k. w. Rozbieżność ta dotyczy właśnie wykroczeń. Gdy mianowicie i orzeczenie Najwyższego Sądu Wojskowego i komentarz do k. k. w. zgadzają się w tem, że zbrodnie i występki z części XXXVII k. k. 1903 r. stają się w warunkach artykułu 128 k. k. w. przestępstwami wojskowemi, to odnośnie wykroczeń komentarz do k. k. w. wyraża przekonanie, że wykroczenia — jako kategoria przestępstw obca kodeksowi karnemu wojskowemu — nie mogą stać się przestępstwem wojskowym i pozostają przestępstwem pospolitem, orzeczenie Najwyższego Sądu Wojskowego zaś staje na stanowisku, że również i te wykroczenia są przestępstwami wojskowemi, stając się w tych warunkach występkami wojskowemi.

I jedna i druga interpretacja opiera się na rzekomej woli ustawodawcy. Gdy wola ta oczywiście musiała być jedna — słuszną może być tylko jedna interpretacja, a to albo jedna z obu wyżej wskazanych, albo też jeszcze trzecia, inna, która w konstrukcji swej nie spotyka się z tymi trudnościami, jakie nasuwają obydwie poprzednie.

Tą trzecią konstrukcją jest wysunięta w artykułach płk. Kiełbińskiego i kpt. Dr. Wrześniowskiego teza, że przepis art. 128 k. k. w. nie stwarza nowych przestępstw wojskowych, a jest tylko objaśnieniem, odsyłającym tego rodzaju sprawy do kodesku karnego powszechnego.

Konstrukcja ta żadnych trudności nie zawiera, podczas gdy obie poprzednie zawierają je i to w wysokim stopniu, a mianowicie:

1) konstrukcja orzeczenia N .S. W. doprowadza do stworzenia *novum*, jakim jest uczynienie z wykroczeń pospolitych *ipso facto* występków wojskowych, — jakkolwiek ustawa o tem *expressis verbis* nie wspomina;

2) konstrukcja komentarza k. k. w. doprowadza do pewnego załamania linii rozumowania, z chwilą gdy przyznaje, że pewne cechy, kwalifikujące czyn jako zbrodnię lub występek wojskowe, nie mogą w danych warunkach zrobić tego samego z wykroczeniem pospolitem. Wypływa tu pewne niezgodnienie w szczegółach myśli k. k. w. z k. k. 1903 r.

Tych wszystkich trudności obu konstrukcyj „wojskowych” unika konstrukcja „pospolita”.

Zestawiając wszystkie uwagi wyżej podane przy analizie uzasadnienia stanowiska Najwyższego Sądu Wojskowego i komentarza do k. k. w. w przedmiocie oceny, czy przestępstwa z cz. XXXV. k. k. 1903 r. w warunkach art. 128 k. k. w. stają się przestępstwami wojskowymi, dochodzimy do następującego przekonania:

Z brzmienia cytowanej wyżej części 4-tej art. 636 k. k. 1903 r. nie wynika, by pod pojęcie to mógł podpadać każdy żołnierz, gdy charakter służby wojskowej żadną miarą nie może być identyfikowany z charakterem urzędowania wogóle i osoby urzędowej w szczególności. Wynika to przede wszystkim z założenia urzędu i osoby urzędowej, które to pojęcia określają władzę i osoby sprawujące władzę w zarządzie poszczególnych dziedzin administracji państwowej lub społecznej. Tych istotnych cech brak jest z natury rzeczy żołnierzowi, który zasadniczo nie sprawuje żadnej władzy.

Gdy jednakże i w zakresie służby wojskowej są takie jej gałęzie, które w istocie swej podpadają w zupełności pod pojęcie władzy i wypełniają sobą to pojęcie w odniesieniu do administracji wojska — dochodzimy zgodnie z postanowieniem art. 128 k. k. w. do przekonania, że i żołnierz może być uważany za osobę urzędową, jednakże tylko o tyle, o ile załatwia poruczone sobie sprawy zarządu armji, a więc że może być uważany za urzędnika, o ile schodzą się w jego osobie i rodzaju jego funkcji warunki art. 128 k. k. w. wzgl. identyczne warunki cz. 4 art. 636 k. k. 1903 r.

W tych zatem tylko warunkach może żołnierz być uznany za podmiot przestępstwa części XXXVII. k. k. 1903 r. o ile przy załatwianiu tych właśnie spraw zarządu armji spełni czyn przewidziany i zagrożony karą w cz. XXXVII. k. k. 1903 r.

Art. 128 k. k. w. wyjaśnia zatem tylko to, kiedy żołnierz może być uważany za podmiot przestępstw urzędniczych, i to wyjaśnia w ten sposób, że żołnierz może być tym podmiotem tylko wtedy, gdy schodzą się w jego osobie i funkcji te podstawowe warunki, które kwalifikują wogóle osobę urzędową.

VI.

Z uwagi na wszystkie powyższe przesłanki i na wynikającego z nich dowodnie ducha tego przepisu prawnego należy dojść do przekonania, że art. 128 k. k. w. nie zmienia w niczem charakteru przestępstw z cz. XXXVII. k. k. og. jako przestępstw pospolitych, a to bez względu na ich stopień, a więc, że odnosi się to zarówno do zbrodni, występków jak i wykroczeń.

Przedewszystkiem zastosowanie analogji z art. 2 R. R. O. P. z dnia 18.VIII.1920 r. Dz. U. R. P. Nr. 81, poz. 543, o tyle wydaje się niesłusznem, że rozporządzenie to mówi wyraźnie o zmianie sankcji karnej, a przez to, w związku z § 1 k. k. w., zmienia stopień odnośnych przestępstw. Art. 128 k. k. w. wyraźnie się nie wypowiada. Właśnie zatem z tego rozporządzenia wnioskować należy, że o ile ustawodawca chce podwyższyć stopień przestępstwa, to czyni to wyraźnie i niedwuznacznie. O analogji przeto przepisu wyraźnego z przepisem nic w tym kierunku niewypowiadającym, nie może być mowy.

Następnie orzeczenie Najwyższego Sądu Wojskowego te same powody, które przemawiają — zdaniem N. S. W. — za tem, by zbrodniom i występkom z cz. XXXVII. k. k. og. o ile popełnione zostaną przez żołnierzy w warunkach art. 128 k. k. w. przyznać charakter przestępstw wojskowych, uważa za dostateczną podstawę do przyznania również i wykroczeniom charakteru przestępstw wojskowych „a to wobec braku wyraźnego przepisu ustawy, któryby nakazywał postępować w sposób odmienny z wykroczeniami”. **Brak jednakże również przepisu, któryby nakazywał równać wykroczenia z występkami** — a przecież, gdzie jak gdzie, ale w prawie karnem właśnie obowiązuje zasada, że istnienie przepisu decyduje o jego zastosowalności. „Nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege”. Skoro zatem niema przepisu nakazującego w jakiś sposób postępować — postępować w ten sposób w prawie karnem nie można. Gdyby ustawodawca był chciał, aby wykroczenia pospolite w warunkach art. 128 k. k. w. miały charakter występków wojskowych, byłyby to wyraźnie zazaczył.

Świadczy o tem najlepiej komentarz do k. k. w., którego autorzy są najbliższymi woli naszego ustawodawcy. Otóż autorzy ko-

mentarza wykluczają możliwość stwarzania występku z wykroczenia. Wynika z tego dowodnie, że interpretacja per analogiam i to rozszerzająca jest w prawie karnem rzeczą bardzo drażliwą i problematyczną, a osiągnięte tą drogą wyniki nie nadają się do praktycznego zastosowania.

Argument, że przez przyznanie wykroczeniom pospolitym, popełnionym w warunkach art. 128 k. k. w. charakteru występków wojskowych unika się nierówności ich traktowania w stosunku do zbrodni i występków wojskowych wydaje się o tyle niesłusznym, że w ten sposób porównuje się dwie zupełnie różne wartości i sprowadza do jednego mianownika — wbrew ich istocie, a to tembardziej, że dzieje się to ze szkodą sprawcy. Mianowicie przez to wyrównanie traktowania pozbawia się sprawcę prawa korzystania z ustawy amnestyjnej z dn. 22.V.1928 r. z uwagi na art. 9 b. tej ustawy, dalej prawa korzystania z art. 19—22 przep. przech. do k. k. og. tudzież art. 53a k. k. og. następnie prawa przeniesienia pod właściwość sądów powszechnych w wypadkach rozwiązania stosunku wojskowego sprawcy i wreszcie prawa do korzystania z krótszych terminów przedawnienia karalności czynu. W ten sposób sprawca zostałby postawiony odrazu w gorsze o wiele położenie, niż to ustawa przewiduje. Wszystko to mogłoby i musiałyby mieć miejsce wtedy, gdyby było to z woli ustawodawcy, wola ta jednakże musiałaby być wyrażoną stanowczo i niedwuznacznie. Gdy zaś ustawodawca nietylko tego nie wypowiedział, ale w motywach ustawodawczych wyraził wręcz przeciwną zasadę, — wnioski, które doprowadzają do tego przeciwnego stanowiska, nie mogą mieć miejsca i nie mogą znaleźć zastosowania w praktyce.

VII.

Powyższy rozbiór negatywny doprowadził nas przedewszystkiem do wniosków, że argumenty tak komentarza do k. k. w. jak i orzeczenia N. S. W. ulegają w ogniu krytycznego rozważania i przestają być istotnemi. Wobec obalenia argumentacji pada i gmach też na nich wzniesiony.

Rozbiór powyższy na ich miejsce ustala, jako pozytywną, tezę wygłoszoną przez płk. Dr. Kiełbińskiego i kpt. Dr. Wrześniowskiego, za którą, prócz momentów naprowadzonych przezemnie, przemawiają przedewszystkiem przytoczone przez nich argumenty natury historycznej.

Gdy ponadto i gramatyczny rozbiór tekstu art. 128 k. k. w. („Ulegnie karze w tymże kodeksie przewidzianej”), nie nasuwa najmniejszych wątpliwości co do charakteru „odsyłającego” tego arty-

kułu, stwierdzić należy, że niema przestępstw wojskowych z art. 128 k. k. w., a że jedynie może być odnośnie osób wojskowych mowa o przestępstwach pospolitych z cz. XXXVII. k. k. 1903 r. spełnionych w warunkach art. 128 k. k. w. przyczem ten art. 128 spełnia jedynie i wyłącznie rolę przepisu wyjaśniającego do cz. 4 art. 636 k. k. 1903 r.

Charakterystycznym jest przytem, że art. 128 k. k. w. znajduje się na końcu części X, k. k. w., co powstało z tego, że ustawodawca wyczerpawszy w art. 122—127 przestępstwa wojskowe polegające na naruszeniu obowiązków służbowych przy spełnianiu poszczególnych czynności służbowych, uważał za wskazane wyjaśnić, że przestępstwa „urzędnicze”, jakkolwiek swym charakterem służbowym należące do tej grupy, mają być traktowane z uwagi na swą istotę tylko jako **urzędnicze**.

Kpt. K. S. Dr. Sarnicki Kazimierz.

Kwestja stosowania przepisów p. 3, 4 i 5 cz. II-ej art. 19 k. k. w. w praktyce.

KKW. omawiając w p. 3, 4 i 5 cz. II-ej art. 19-go możliwość orzeczenia degradacji jako dodatkowej kary na czci postanawia:

„Degradację można orzec:

3) za ponowne powtórzenie przestępstwa wojskowego toż samego lub jednorodnego;

4) w razie skazania po raz trzeci za przestępstwo wojskowe, jeżeli poprzednio już dwukrotnie nastąpiło skazanie i ukaranie za przestępstwo wojskowe;

5) jeżeli oprócz kary sądowej wykonano kilkakrotnie kary dyscyplinarne najwyższego stopnia, a ukaranie za przestępstwo wojskowe następuje powtórnie”.

W jaki sposób postanowienia te winny być stosowane w praktycznym wymiarze sprawiedliwości? Kiedy orzeczenie degradacji będzie dopuszczalne?

Przed odpowiedzią na to pytanie należy stwierdzić że owe trzy punkty, napozór mało różniące się między sobą, w istocie zajmują się zagadnieniami recydywy w zupełnie różnych okolicznościach.

P. 3. mówi o recydywie takiej, jaką zna KK pow. — o powrocie do tożsamego względnie jednorodnego przestępstwa.

P. 4 i 5 stwarza pojęcie KK pow. obce, pojęcie recydywy *sit venia verbo* — ogólnej, t. j. powrotu do przestępstwa wogóle. W konsekwencji — przy ocenie dopuszczalności orzeczenia degradacji na

zasadzie p. 3, miarodajnem będzie dla orzecznictwa upływ terminów między poszczególnymi przestępstwami taki jaki ustala KK. pow.

Art. 67 tegoż kodeksu przewiduje, że:

„.....W razie zaś popełnienia przez skazanego przestępstwa toż samego lub jednorodnego z poprzednim, karę ponownie wymierzaną, z wyjątkiem przypadków, w których ustawa przepisuje kary szczególne za powtórzenie przestępstw, obostrza się na zasadach, w artykule 64 ustalonych, jeśli do czasu popełnienia nowego przestępstwa tożsamego lub jednorodnego upłynęło od czasu odbycia kary za poprzednią zbrodnię — nie więcej, niż lat 5, za poprzedni występki, — nie więcej niż lat trzy, a za poprzednie wykroczenie — nie więcej, niż rok jeden”.

Ponieważ zaś w p. 3 cz. I. art. 19 KKW. wyjątkiem jest — w porównaniu z przepisem art. 67 KK pow. — tylko sposób obostrzenia kary, przedstawiający się w formie degradacji, poza tem zaś niema zupełnie mowy o innych — aniżeli w art. 67 czasokresach, przeto w myśl art. 7 KKW. należy te właśnie czasokresy stosować, zaczem ustępu ostatniego art. 19 KKW. w wypadku orzekania degradacji na podstawie p. 3. cz. II. art. 19 KK. stosować nie należy.

Reasumując — degradację z p. 3-go można orzec — jeśli między odbyciem kary za przestępstwo poprzednie a popełnieniem nowego przestępstwa nie upłynęło więcej niż 5 wzgl. 3 lata czasu — z tem, czasokres ten jest wiążący nietylko dla okresu między dwoma ostatnimi przestępstwami (t. j. 2-em i 3-em) ale również dla okresu między 1-em a następnem t. j. 2em z rzędu przestępstwem.

Inaczej jednak przedstawia się omówione zagadnienie w wypadkach p. 4 i 5 cz. II art. 19 KKW.

Tu KKW. przewiduje w porównaniu z art. 67 KK pow. nietylko inną karę, ale i inny wpływ czasu, a przedewszystkiem ustala stosowanie surowszej normy tam, gdzie nie zna jej zupełnie KK. pow., bo w wypadkach powrotu do przestępstwa wogóle, w p. 5-ym uwzględniając nawet poprzednią karalność dyscyplinarną; słowem tworzy przepis zupełnie nowy. Zaznaczam, że ujmując w jedną całość oba wspomniane punkty i stając eo ipso na stanowisku komentarza, nie przesądzam słuszności tego poglądu, przeciw któremu możnaby wysunąć zarzut, że przecież w wypadku tak punktu 3-go i 4-go mowa o karze sądowej — i że zatem w obu tych wypadkach winny być stosowane czasokresy z k.k. pow.

Uważam jednak, że za tym poglądem przemawia odmienny charakter p. 4 i 5, stwarzający — jak zaznaczyłem już — pojęcie recydywy

¹⁾ Porównaj orzeczn. N. S. z 5.VIII.1919 odnośnie do uwzględnienia czasokresów w wypadkach przewidzianych w art. 586 k. k. pow.

KK. pow. obce i wymagające odrębnego traktowania i pozostawiam tę kwestję jako otwartą do dyskusji.

Wobec tedy odrębności tego przepisu należy zbadać, jakie będą wymogi stosowania go w praktyce.

Wspomniałem już o innym czasokresie. Część ostatnia art. 19 ustala ten czasokres mówiąc, że:

„Orzeczenie degradacji jest wykluczone, jeżeli do czasu popełnienia nowego przestępstwa upłynęło od czasu odbycia kary miesięcy sześć”.

Jak to należy rozumieć? Tak samo bezsprzecznie, jak w wypadku p. 3-go, to znaczy, że degradacja dopuszczalna jest tylko i wyłącznie wtedy, gdy po stronie sprawcy istnieje łańcuch przestępstw oddzielonych od siebie (t. zn. od dnia odbycia kary do dnia popełnienia nowego przestępstwa) okresami maksymalnie 6-miesięcznymi.

Ze zdaniem bowiem — jakoby okres 6 mies. odnosił się wyłącznie do czasu, który upłynął od chwili odbycia ostatniej kary do dnia popełnienia nowego przestępstwa i że obojętnym jest jaki okres czasu upłynął między poprzednimi ukaraniami — pogodzić się nie można.

Dlaczego? Przedewszystkiem sam rozbiór gramatyczny świadczy o słuszności pierwszego z przedstawionych poglądów. Ustawodawca nie używa określeń porządkowych, nie mówi ostatni, przedostatni a tylko „okres czasu do popełnienia nowego przestępstwa od czasu odbycia kary”. A więc każdego „nowego przestępstwa”, każdego „odbycia kary” a nietylko jakichś specjalnie określonych.

Poza tem za taką wykładnią przemawia logika.

Przyczyną surowszej karalności w wypadku recydywy jest stwierdzenie, że wymierzona kara była bezskuteczną. Reakcja dotkniętego w swych prawach społeczeństwa, która winna była powstrzymać sprawcę od jego występnej działalności, nie dała oczekiwanych rezultatów. A więc trzeba dać temu wyraz w formie surowszej kary za powrót do przestępstwa, kary, która będzie miała zarazem charakter prewencji.

Czy można jednak stosować tę zasadę, bez względu na czas, w którym rozgrywają się poszczególne fazy działań przestępcy.

Bezwarunkowo — nie. Jak wszędzie w prawie karnem tak i tu musimy uwzględnić ten czas, musimy liczyć się z przedawnieniem.

Znamy przedawnienie ścigania, postępowania, wykonania kary.

Wiemy, że upływ czasu znosi skutki karne wyroków istniejące w formie utraty praw, — uzasadnia wykreślenie odbytych kar z rejestrów, słowem powoduje oczyszczenie przestępcy — bodajże całkowite.

Nie można przeczyć, że podstawą instytucji przedawnienia jest w znacznej mierze oportunizm, jeśli jednak mowa o przedawnieniu powrotu do przestępstw, to musi się przyznać, że prócz oportunistu grają tu pewną rolę i inne czynniki, z osobą samego przestępcy — z jego psychiką związane.

Bo przecie o recydywie, o powrocie można mówić w tych wypadkach, w których ze względu na okres czasu zawarty między popełnieniem dwóch przestępstw można przypuszczać, że działanie sprawcy w obu wypadkach jest wynikiem pewnego nieprzerwanie trwającego nastroju woli, konsekwencją tego samego moralnego schorzenia, w których mamy dane dla przyjęcia trwałości i ciągłości zbrodniczego poczynania.

A ten okres nie może być zbyt długi. Nie można pod jeden strychulec podciągnąć czynu, którego dopuszcza się ktoś mając lat 20 i czynu dokonanego w wieku lat 50.

Nie można na takiej podstawie przesądzać o moralnej wartości człowieka i piętnować go mianem recydywisty.

I jeśli pogląd ten, znajdujący swe potwierdzenie w postanowieniach KK. pow. — jest uzasadniony w stosunku do przestępstw pospoliczych, to tembardziej będzie nim w sferze norm KKW. — będzie nim również w odniesieniu do przepisów p. 4 i 5 cz. II. art. 19, tego kodeksu.

Pozostałaby do omówienia jeszcze jedna kwestja.

Może powstać zarzut, że tak a nie inaczej należy postępować tam, gdzie ma się do czynienia z przestępstwem, ale przecież ustawodawca w p. 5-ym mówi o ukaraniu dyscyplinarnem, a więc chyba za przewinienia dyscyplinarne — a to przecież zmienia stan rzeczy.

Odpowiedź jest jasna. Naturalnie, że i przy takiej wykładni p. 5-go czasokres 6 mies. między wszystkimi ukaraniami byłby istotnym wyznacznikiem dla dopuszczalności orzeczenia degradacji.

Tam gdzie coś obowiązuje na korzyść przestępcy w wypadku większej po jego stronie winy, musi obowiązywać wtedy gdy ta wina jest mniejszą.

Jednakowoż w p. 5-ym niema wogóle mowy o przewinieniach, a tylko o ukaraniu dyscyplinarnem. Za co?

Oczywiście, że tylko i wyłącznie za przestępstwa dyscyplinarnie karalne, a nie za przewinienia.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że fakt niedbałego posłania łóżka i t. p. mógłby wywierać wpływ istotny w sferze prawa karnego, a przepis p. 5-go jest niczem innym jak naturalną i nieodzowną konsekwencją par. 2 i 138 ust. ost. upkw.

P. 4-ty normuje wypadek trzykrotnego skazania (a skazać może tylko Sąd — nigdy d-ca) za przestępstwo wojskowe. Mowa tu więc o karach — tylko — sądowych, a nie dyscyplinarnych.

Gdyby nie było przepisu p. 5-go to przestępca, który ma na sumieniu aż 5 i więcej przestępstw, z których trzy jednak uległy p. m. par. 2 i 138 upkw. tylko ukaraniu dyscyplinarnemu, byłby w znacznie korzystniejszej sytuacji, niż ten kto tylko trzykrotnie naruszył normy prawa karnego: — ale za każdym razem był karany sądownie, choć może nawet zresztą wielkość jego zawinienia była od winy karanego dyscyplinarnie mniejszą.

Przepis p. 5-go usuwa możliwość tego nierównego traktowania przestępcy.

Ale skoro rzecz tak się przedstawia, skoro niema przewinień, a tylko przestępstwa, to nie ulega żadnej wątpliwości, że zasady miarodajne dla p. 4-go są nimi i dla p. 5-go, (bo nie można przecież do identycznych faktów w identycznych warunkach stosować różnej interpretacji) i że czasokres 6 mies. między *każdą karą a każdym nowym przestępstwem* ma i dla p. 5-go pełne znaczenie.

Kwestji znaczenia zwrotu „kary dyscyplinarnej najwyższego stopnia” nie omawiałem, uważając, że zagadnienie to z poruszonym tematem ściśle się nie wiążące, wymaga odrębnego traktowania.

Por. K. S. Grudziński Otton.

Rozkaz w rozumieniu art. 76 k. k. w.

Przeglądając statystykę przestępczości wojskowej, zauważymy, że obok artykułu 121 k. k. w. poważną cyfrę przestępstw stanowią przestępstwa z art. 76, 78, 79 k. k. w. — Badając dalej szczegółowo przyczyny tego zjawiska, dochodzimy do przekonania, że w wielu wypadkach winę niewykonania lub wadliwego wykonania rozkazu ponosi ten, który rozkaz wydał.

Odnosi się to przede wszystkim do młodych i niedoświadczonych podoficerów, którzy—osiągnawszy możność rozkazywania—nie stosują się w dostatecznej mierze do postanowień, zawartych w Regulaminie służby wewnętrznej, cz. II., który wyraźnie określa, że rozkaz winien być jasny, krótki, stanowczy, zupełny i dostosowany do zdolności pojmowania wykonawcy. Rozkazujący powinien pamiętać, że sposób wydania rozkazu oddziałuje na wykonawcę, że wykonanie rozkazu zależy w znacznej mierze od zawartego w nim ducha, wreszcie i to, że przełożonemu nie wolno wydawać rozkazów w sprawach niezwiązanych ze służbą, a więc w sprawach prywatnych. Karność bowiem jest podstawą siły zbrojnej. Bez niej najofiarniejsze wysiłki żołnierza nie doprowadzą do zwycięstwa, zostaną rozproszone i zmarnowane. Oddział karny będzie groźnym dla nieprzyjaciela nawet w położeniu najcięższym, gdyż rozkaz zeszkodzi w nim wysiłki wszystkich w jednym kierunku, a karność obowiązuje wszystkich żołnierzy od szeregowca do generała. Rozkaz, wychodzący od przełożonego, musi być wykonany bezwzględnie i bez zastrzeżeń.

Jak z powyższego wynika, Regulamin służby wewnętrznej jasno i wyraźnie określa, jakim powinien być rozkaz, w jakich okolicznościach może być wydany i jakie ma znaczenie dla siły zbrojnej państwa. Gdyby więc przełożeni i starsi stopniem pamiętali o postanowieniach Regulaminu i orjentowali się w okolicznościach, które istnieją w chwili wydawania przez nich rozkazów, cyfra tego rodzaju przestępstw znacznieby zmalała.

Zjawisko powyższe da się zaobserwować nie tylko w naszej młodej armji, ale istnieje ono w mniejszym lub większym stopniu we wszystkich armjach.

Bardzo trafnie moment ten podkreśla w dziele swoim „o powołaniu oficera“ generał francuski A. Tanant, znakomity znawca psychologii żołnierza, który pisze w ten sposób:

„Jest rzeczą niezaprzeczoną, iż wiele podoficerskich szarż, obarczonych dużym zakresem władzy, bez umiejętności stosowania jej należycie, nadużywa jej przekraczając częstokroć dozwolone granice. Człowiek, praktykujący ciągle posłuszeństwo z racji swego zawodu, albo swego wieku, z chwilą — gdy dojdzie do możliwości rozkazywania innym, zazna siłą faktu pokusy, dać odczuć swą władzę ciężko innym, sądzi, że im bardziej jest szorstkim, tem lepiej rozkazuje, a że jest niezdolnym do rozróżnienia subtelnych granic, że nie wie nawet, gdzie się zaczyna, a gdzie się kończy zakres jego rozkazów, woli przekroczyć go raczej, niżli niewykrystać.

Otóż wiadomem jest, że tyranja monarchy mniej bywa dotkliwa dla ogółu, niżli tyranja jego sług. Dużo bardziej da się we znaki tyranja kaprała, niżli generała, znajdującego się dalej. Pioruny, które ten ostatni ciska, mniej są niebezpieczne, niżli ukłucia szpilką tamtego“.

Przechodzimy z kolei do szczegółowej analizy pojęcia rozkazu.

Rozkaz jest to jednostronne oświadczenie woli przełożonego (lub starszego, przyjmującego na siebie uprawnienia przełożonego Reg. sł. wewn. cz. II. p. 10 i 12) wyrażone w formie stanowczej i skierowane do poszczególnych osób lub formacji, jako podwładnych, nakazujące im pewne działanie lub zaniechanie w sprawach służbowych¹⁾.

Istotne zatem cechy rozkazu w rozumieniu art. 76 k. k. w. są następujące:

¹⁾ Swoistą i bardzo ogólną definicję rozkazu podaje w dziele swoim „Teorja Prawa“ prof. fil. prawa Znamierowski Czesław: „Rozkaz jest stanowieniem reguły postępowania dla innych ludzi“.

I. Oświadczenie woli musi być jednostronne.

Zbiorowisko jednostek, jakim jest armja, podporządkowane jest woli jednej jednostki, którą jest zwierzchnik sił zbrojnych państwa. Oddanie tego ogromu władzy w jedne ręce dyktowane jest koniecznością przedsiębrania szybkich i stanowczych decyzji w wypadkach zbrojnego konfliktu, z czego nie jest w stanie wywiązać się ciało kolektywne mimo dodatniej strony, która je cechuje, to jest większej rozważliwości. Część tej władzy najwyższego zwierzchnika sił zbrojnych państwa ujęta w formę rozkazów, regulaminów i instrukcji, zostaje niejako przelana na te jednostki w armji, które mają prawo rozkazywania, t. j. przełożonych i w pewnych wypadkach także starszych stopniem. Przełożony zatem lub starszy stopniem, przyjmujący na siebie uprawnienie przełożonego, wydając rozkaz, wypełnia wolę swego mocodawcy.

Z samego więc charakteru rozkazu wynika, że nie może się on opierać na układzie dwustronnym i oczekiwać aprobaty tej strony, która rozkaz otrzymała, lecz musi być wykonany natychmiast, bezwzględnie i bez zastrzeżeń, choćby nawet do wymuszenia posłuchu i złamania oporu konieczną okazała się siła.

II. Oświadczenie woli musi być wyrażone przez przełożonego.

Reg. sł. wewn. cz. II. w pktcie 10. powiada, że przełożonym jest żołnierz, który ma prawo rozkazywania innym żołnierzom na mocy postanowień organizacyjnych, przepisów służbowych, lub na mocy wyższego rozkazu oraz kieruje służbą podwładnego i jest odpowiedzialny za jego czynności służbowe. Zależnie od formacji może być przełożony — dowódcą, komendantem lub kierownikiem.

Każdy zatem dowódca, komendant lub kierownik formacji jest przełożonym wszystkich żołnierzy tej formacji.

Z reguły przełożony powinien być starszym od swych podwładnych. W wyjątkowych wypadkach może jednak starszy zostać czasowo oddany pod rozkazy młodszego, któremu wówczas jest podporządkowany jako przełożonemu. Wyższy stopniem może być oddany tylko czasowo i w wyjątkowych wypadkach pod rozkazy niższego. W tych wypadkach starszy musi się zastosować do zarządzeń młodszego, który jednak względem wyższego stopniem nie posiada władzy dyscyplinarnej. W stopniu równym przełożony niższy tylko starszeństwem (lokata) posiada władzę dyscyplinarną w stosunku do podwładnego starszego starszeństwem.

Pojęcie starszego Reg. Śl. Wewn. Cz. II. pkt. 8.

W znaczeniu wojskowym „starszym” od innych żołnierzy jest żołnierz, który posiada od nich wyższy stopień wojskowy, a w tym samym stopniu wyższe starszeństwo (wcześniejszą datę mianowania, wyższy numer porządkowy w liście starszeństwa, względnie w rozkazie nominacyjnym). W różnych rodzajach wojska o starszeństwie jednego z dwóch żołnierzy w równym stopniu i równych starszeństwem, rozstrzyga okres czasu, przesłużony w poprzednim stopniu.

Nasuwa się zatem pytanie, kiedy starszy może wydać rozkaz.

Istnieje zasada, że starszy — jeżeli nie jest przełożonym — nie wydaje rozkazów młodszemu. Jednak w wyjątkowych wypadkach ma prawo wydawania rozkazu, jeżeli z ważnych powodów uzna to za konieczne. Bierze za to na siebie pełną odpowiedzialność. W pewnych natomiast wypadkach jest starszy zobowiązany do wydawania rozkazów — określa to Reg. śl. wewn. cz. II. pkt. 11:

- a) aby zapobiec niestosowanemu zachowaniu się, jawnemu naruszeniu obowiązków lub wykroczeniom przeciw porządkowi publicznemu ze strony młodszych;
- b) jeżeli przy służbowem spotkaniu się różnych formacyj, nie stojących w żadnym bezpośrednim stosunku służbowym do siebie, okaże się potrzeba jednolitego kierownictwa;
- c) w razie niebezpieczeństwa zagrażającego oddziałowi lub pojedynczym żołnierzom, gdy brak przełożonego.

W powyższych wypadkach duchowni wojskowi mogą wydawać rozkazy tylko młodszym duchownym wojskowym, a w wypadkach wymienionych pod a) również szeregowym.

III. Oświadczenie woli musi być podane w formie stanowczej, imperatywnej, i podane wprost danej osobie lub jednostkom, które rozkaz mają wykonać.

Ze względu na to, że moc obowiązująca rozkazu ze wszystkimi skutkami, wypływającymi z niewykonania go, rozpoczyna się z chwilą, gdy rozkaz doszedł do wiadomości tego, który go ma wykonać — musi on być wydany w takiej formie, aby otrzymujący rozkaz nie miał żadnych wątpliwości co do właściwego zamiaru rozkazodawcy.

Rozkaz może być podany ustnie, pisemnie lub też drogą znaków konwencjonalnych.

Z praktyki sądowej dowiadujemy się, jak często właśnie wadliwa forma wydania rozkazu jest przyczyną zaistnienia przestępstwa z art. 76 k. k. w.

IV. Oświadczenie woli musi być wydane w sprawach służbowych.

Rozkazem służbowym jest każdy rozkaz przełożonego lub starszego stopniem, przyjmującego na siebie uprawnienia przełożonego, który dotyczy jakichkolwiek spraw, wynikających z wojskowego stosunku służbowego tak rozkazodawcy, jak i tego, który rozkaz otrzymał.

Reg. sł. wewn. cz. II. w pktcie 16 określa, że przełożonemu nie wolno jest wydawać rozkazów w sprawach niezwiązanych ze służbą, a więc w sprawach prywatnych, wyjąwszy wypadki, gdy żołnierz jest oddany do jego dyspozycji właśnie w tym celu.

Rozkazem w rozumieniu art. 76 k. k. w. jest więc taki rozkaz, który posiada cztery istotne wyżej wymienione cechy. Brak choćby jednej z tych cech, powoduje to, że rozkaz taki staje się wadliwym i traci charakter rozkazu w rozumieniu art. 76 k. k. w.

Jak z powyższego wynika, rozkaz w rozumieniu art. 76 k. k. w., nie nosi żadnych specjalnych cech, któreby znosiły lub uzupełniały postanowienia Reg. sł. wewn. cz. II.; jest on rozkazem ściśle regulaminowym. Takim powinien być właściwie każdy rozkaz wojskowy.

Ustawodawca tylko, kierując się względami dyscypliny wojskowej, zaostrzył represje za niewykonanie, samowolną zmianę lub przekroczenie rozkazu w sprawach służbowych, i dlatego stworzył specjalne przestępstwo dla wypadków większej wagi — t. j. przestępstwo z art. 76 k. k. w.

Natomiast wypadki mniejszej wagi pozwolił przepisem fakultatywnym po myśli art. 45 k. k. w., karać z pominięciem drogi sądowej, w drodze dyscyplinarnej.

Czy niewykonanie, samowolna zamiana lub przekroczenie rozkazu jest większej lub mniejszej wagi, jest kwestją faktu, a ocena tego, czy epilog nieposłuszeństwa ma się rozegrać przy raporcie u przełożonego, czy też na ławie oskarżonych przed sądem, należy w pierwszym rzędzie do przełożonego, a następnie do prokuratora.

Obok tych prawidłowych rozkazów istnieją jeszcze w praktyce, jak już wyżej wspomnieliśmy, rozkazy wadliwe, które zazwyczaj nie docierają na drogę sądową, dlatego omawiać ich nie będziemy, a oprócz tych istnieje jeszcze trzecia grupa rozkazów pozornie niewadliwych, i te są bardzo często przedmiotem rozpatrywania sądowego, zabierając bardzo dużo czasu sądowi i prokuraturze, da-

jąc równocześnie możliwość obronie do przewleknięcia sprawy. Najczęściej w takich wypadkach dopiero Najwyższy Sąd Wojskowy, jako ostatnia instancja, wydając wyrok kładzie kres przewlekłym sporom.

Jeżeli następnie dokładnie badać będziemy tego rodzaju rozkazy pozornie niewadliwe, dojdziemy do przekonania, że najczęściej niedomaga w nich forma, lub też wyłaniają się wątpliwości, czy dany rozkaz dotyczy sprawy służbowej, czy też spraw prywatnych, wkraczając w zakres swobodnego dysponowania jednostki sobą poza służbą.

Niejednokrotnie rozstrzygnięcie, czy dany rozkaz jest rozkazem służbowym, natrafia na poważne trudności, a to z tego względu, ponieważ zdarzają się rozkazy, które mają pewien związek ze służbą, a jednak rozkazami służbowymi nie są. Różnice są nieraz tak nieznaczne, tak subtelnie zarysowują się, że trudno jest właściwie powziąć stanowczą decyzję. Przytem daje się dotkliwie odczuwać brak szczegółowego orzecznictwa wojskowego, gdyż odnośnie art. 76 k. k. w. (dawniej § 92 k. k. w) mamy zaledwie jedno orzeczenie w Zbiorze Orzeczeń. Tom II. 1922 r. Nr. orzeczenia 151. odnoszące się tylko do przepisów regulaminowych, podawanych w formie rozkazów, — brzmi ono następująco: „Rozkaz w rozumieniu § 92 k. k. w (art. 76 k. k. w) musi obejmować konkretną czynność służbową, lub ich szereg, i zwracać się do poszczególnych osób, oddziałów i t. d. Przepisy regulaminowe, zawierające wskazania co do ogólnych lub szczególnych czynności służbowych, chociażby wydane w formie rozkazów, nie są rozkazami w sprawach służbowych w rozumieniu § 92 k. k. w (art. 76 k. k. w). Naruszenie tych przepisów pociąga zasobą jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną”.

Nie jest zadaniem tej pracy ocenianie trafności tego stanowiska, jakie zajął Sąd Najwyższy, wspomnieć jednak należy, że nie wszyscy komentatorzy są powyższego zdania, naprzykład komentarz Rottermunda stoi na tem stanowisku, że rozkaz nie musi obejmować konkretnej czynności służbowej, ogólne bowiem zarządzenia i instrukcje (podane oczywiście w formie rozkazu) mogą być uważane za rozkazy służbowe w rozumieniu art. 76 k. k. w., np. zarządzenia przeciwpożarowe, zakaz palenia tytoniu, należy uważać jako rozkazy w sprawach służbowych.

Również i to zaznaczyć należy, że przez wydanie powyższego orzeczenia została stworzona odrębna grupa rozkazów, które — jakkolwiek dotyczą spraw służbowych lub mają ze służbą pewien związek, jednak ze względu na swój ogólny charakter, nie są rozkazami w rozumieniu art. 76 k. k. w.

Poruszając temat rozkazów pozornie niewadliwych, należy kilka słów poświęcić również rozkazom perjodycznym, które ukazują się co pewien czas w „Dzienniku Rozkazów” i rozkazach D. O. K.

Wychodząc z tego stanowiska i opierając się przytem oczywiście ściśle na postanowieniach Reg. śl. wewn. cz. II., że przełożonemu nie wolno jest wydawać rozkazów w sprawach prywatnych — a tylko rozkazy służbowe w rozumieniu art. 76 k. k. w., przypuszczaliby należało, że treść tych właśnie rozkazów dotyczy zawsze spraw ściśle służbowych, a sędzia orzekający nie powinien mieć nawet wątpliwości, czy rozkazy te są rozkazami w rozumieniu art. 76 k. k. w.

Wiemy jednak z doświadczenia, że treść tych rozkazów bywa nieraz bardzo różnorodna. Przełożeni bowiem mając nieraz na uwadze honor munduru lub ogólne dobro społeczne, umieszczają w rozkazach perjodycznych cały szereg rozkazów, dotyczących życia prywatnego osób wojskowych, zabraniają np. uczęszczania do pewnych lokali, domów gry, gdzie uprawiany jest hazard, — brania udziału w pewnych imprezach, nakazują stosownie do okoliczności pewne zachowanie się lub wskazują przy pomocy rozkazów, jak dany wojskowy ma się ubierać poza służbą i t. p.

Jak nieraz taki rozkaz różnie bywa interpretowany, objaśni przykład.

W Dzienniku Rozkazów M. S. Wojsk. Nr. 30/22, poz. 440, ukazał się następujący rozkaz: „Zabraniam wszystkim oficerom i równorzędnym oraz szeregowym, uczęszczania do domu gry w Sopotach nietylko w uniformie wojskowym, lecz także w ubraniach cywilnych. Winnych nieprzestrzegania tego zakazu pociągną dowódcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej i honorowej”.

Zastanówmy się nad tem, czy rozkaz ten posiada wszystkie cechy rozkazu w rozumieniu art. 76 k. k. w.

- 1) Pierwszą cechą bezwzględnie posiada, gdyż jest to jednostronne oświadczenie woli; drugą i trzecią również, gdyż
- 2) został wydany przez przełożonego;
- 3) został wydany w odpowiedniej formie;
- 4) nasuwa się tylko wątpliwość, czy rozkaz ten jest rozkazem służbowym, — w tym kierunku jednak Sąd Najwyższy nie wypowiedział się.

Otóż jeden z wojskowych sądów okręgowych, jako pierwsza instancja, stojąc na tem stanowisku, że wyżej cytowany rozkaz nosi wszelkie cechy rozkazu w rozumieniu art. 76 k. k. w., skazał oficera za niezastosowanie się do tego rozkazu na karę aresztu przez 7 dni.

Na innym stanowisku stanął Najwyższy Sąd Wojskowy, który orzekł, że „Rozkaz ten nie jest rozkazem w rozumieniu art. 76 k. k. w., obejmującym konkretną czynność służbową i zwracającym się do poszczególnych osób lub oddziałów, tylko przepisem regulaminowym, zawierającym ogólne wskazania co do zachowania się osób wojskowych w czasie pobytu w Sopotach i ustalającym ogólny obowiązek służbowy, a naruszenie tego rozkazu może być uważane jedynie jako naruszenie obowiązków służbowych, pociągające odpowiedzialność dyscyplinarną (Orzeczenie opiera się na przepisie § 341 ust. 3. p. 4 upkw.).

Sąd Najwyższy zatem skwalifikował ten rozkaz, opierając się ściśle na orzeczeniu Nr. 151 z 1922 r. Zbiór Orzeczeń Tom II., jako przepis regulaminowy pociągający za sobą jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną.

Wyłania się pytanie, jak należałoby wobec tego ukarać żołnierza, który — nie stosując się do wydanego w formie zakazu rozkazu, np. palenia tytoniu w warsztatach amunicyjnych, spowodował ogień i poważne straty — dla Skarbu Państwa.

W myśl powyższego orzeczenia, ponieważ rozkaz ten nie zawiera konkretnej czynności służbowej a jedynie obowiązek służbowy, należałoby żołnierza tego ukarać dyscyplinarnie, prawdopodobnie najwyższym wymiarem kary dyscyplinarnej t. j. 4 tygodniami aresztu. Czy taka kara odpowiadałaby winie?

Wprowadzenie nowego pojęcia rozkazów o charakterze przepisów regulaminowych zdaje się, nie przyczyniać się do uproszczenia postępowania sądowego, a raczej wprowadza pewne „dubia” i powoduje niepotrzebne przewlekanie sprawy.

Na wstępie pracy umieszczone cztery zasadnicze cechy, wydają się być dostatecznym miernikiem przy ocenie, czy dany rozkaz posiada wymogi z art. 76 kkw.

Gdyby natomiast pojęcie rozkazu służbowego okazało się za wąskie, t. zn. nieobejmujące wszystkich odcieni rozkazów możnaby je rozszerzyć przez dodanie „w związku ze służbą”.

Zwrócenie baczniejszej uwagi przez rozkazodawców na formę i treść wydawanych rozkazów przyczyniłoby się również bardzo wydatnie do ułatwienia pracy Sądom.

Odnosnie strony prawnej samego przestępstwa z art. 76 kkw. — to na końcu nadmienić należy, że pod względem podmiotowym ustawodawca wyraźnie nie określił, czy do zaistnienia przestępstwa koniecznym wymogiem jest umyślne zawinienie (kwestja ta jest sporną w literaturze prawniczej wojskowej). Natomiast oficjalny komentarz do art. 76 kkw. wyjaśnia, że вина musi być umyślna.

Do zaistnienia przestępstwa z art. 76 kkw. **pod względem przedmiotowym** należy nietylko samo nieposłuszeństwo, wynikające z niewykonania rozkazu, lecz również samowolna zmiana — lub przekroczenie rozkazu w sprawach służbowych. Kwalifikowane wypadki nieposłuszeństwa objęte są następnymi artykułami, t. j. 77, 78 i 79 kkw.

Pracę niniejszą i zajęte w niej stanowisko co do pojęcia rozkazu poddaję dyskusji na łamach Wojskowego Przeglądu Prawniczego.

Z R Ó D Ł A:

- 1) Reg. St. Wewn. Cz. II,
 - 2) Komentarz Rottermunda,
 - 3) Komentarz Prof. Makowskiego,
 - 4) Teoria Prawa. Prof. Czesław Znamierowski,
 - 5) Oficjalny Komentarz do Kodeksu Karnego Wojskowego,
 - 6) Gen. franc. Tanant „O powołaniu oficera”,
 - 7) Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego.
-

Z OBCYCH WOJSK.

Kapitan K. S. Dr. Adamus Jan.

Niemiecka nowela z r. 1926 do kodeksu karnego wojskowego.

W Niemczech wydano dnia 30 kwietnia 1926 r. w drodze ustawy nowelę do k. k. w. z r. 1872 „w przedmiocie uproszczenia prawa karnego wojskowego”. Ponieważ noweli tej dotąd w Polsce nie omówiono, postaram się po krótku ją streścić i omówić.

Zasadniczą tendencją noweli jest wyrugowanie z kodeksu wszystkich lżejszych wypadków i pozostawienie ich wyłącznie ukaraniu dyscyplinarnemu. Zdaje się jest to wynikiem zniesienia sądownictwa wojskowego i powstałej stąd tendencji wyraźniejszego odgraniczenia wykroczeń dyscyplinarnych od przestępstw karno-sądowych.

Drugą grupą co do liczby postanowień jest skreślanie wszystkich postanowień odnoszących się do osób stanu urlopowanych, których w obecnym wojsku zawodowym niemieckim niema.

Trzecią, najmniej liczną grupą są przepisy, mające rzeczywiście na celu reformę prawa karnego wojskowego.

I. grupa postanowień noweli.

W § 12 podniesiono w definicji „zebranych szeregowych” wymóg ilości obecnych na siedem osób. Nadaje się do dyskusji, czy podniesienie ilości obecnych jest wskazaniem. W każdym jednak razie wydaje mi się bardzo dziwnem, że podwyższono ilość tę akurat na

siedem. Prawdopodobnie jest to wpływem jedynie mechanicznego „obcinania” przepisów. W praktyce ta zmiana spowoduje trudności, gdyż (zwłaszcza po upływie większego przeciągu czasu) trudno będzie podać ścisłą ilość obecnych. Pamięć bowiem łatwiej zatrzymuje mniejszą ilość obecnych, jeżeli dobór ich był przypadkowym.

Jako drugi ustęp tego samego §-u dodano następujące postanowienie: „Czyn jest popełniony pod bronią, gdy sprawca znajdował się w służbie z bronią pod rozkazem przełożonego. Na pokładzie okrętów marynarki Rzeszy równa się służbie z bronią służba bojowa (Gefechtsdienst) oraz wykonywanie służby wartowniczej (Wachdienst) wojskowej, marynarskiej lub technicznej”. Odpowiada to dawniejszemu rozumieniu literatury i praktyki, tylko wyrażono to wyraźnie w ustawie.

W § 15 dodano jako ustęp pierwszy ograniczenie: „O ile utrzymano sądownictwo wojskowe (§ 1 ust. 1 ustawy o zniesieniu sądownictwa wojskowego z 17.VIII.1920 Dz. U. P. str. 1579), obowiązują dla wykonania kar na wolności wobec żołnierzy przepisy ustępów 2 do 4”.

§ 64 doznał takiej przeróbki, że odtąd lekkie samowolne oddalenia (z dawnego §-u 66: trwające poniżej 7 dni, a w polu poniżej 3 dni) ulegają tylko karze dyscyplinarnej. Dlatego też najniższą sądową karą za samowolne oddalenie staje się kara z §-u 66. Wobec tego § 66 skreślono.

Skreślono również § 79.

Naruszenie czci należnej przełożonemu zostało wyeliminowane z kodeksu i § 89 otrzymał takie brzmienie: „Kto w służbie lub w związku z czynnością służbową grozi przełożonemu popełnieniem zbrodni lub występku, ulega karze obostrzonego aresztu nie niżej 14 dni, lub więzienia albo twierdzy do 3 lat”.

Skreślono § 90.

Lżejsze wypadki obrazy przełożonego wzgl. starszego stopniem będą karane bez wniosku dyscyplinarnie, a na wniosek sędziów jako pospolite przestępstwa. Są to wypadki przewidziane w § 185 k. k. niem. (zwykła obraza i nawet czynna obraza). Dopiero wypadki obrazy z §§ 186 i 187 k. k. podpadają pod sankcję §-u 91 k. k. w., a to w ust. 1 zniesławienie (üble Nachrede), a w ust. 3 oszczercza obraza. Jest to reforma zupełnie nieudana.

Wypadki zwykłej niesubordynacji zostały wyeliminowane z kodeksu. Stąd § 92 otrzymał następujące brzmienie: „Kto umyślnie nie wykonał rozkazu w sprawach służbowych i sprowadził przez to umyślnie lub lekkomyślnie znaczną szkodę, niebezpieczeństwo dla życia człowieka albo w znacznym rozmiarze dla cudzej własno-

ści, lub niebezpieczeństwo dla bezpieczeństwa Rzeszy, lub dla gotowości bojowej albo wykształcenia oddziału, ulegnie karze obostrzonego aresztu nie niżej 1 tygodnia albo więzienia lub twierdzy do 10 lat, w polu do 15 lat lub karze pozbawienia wolności bezterminowej. Gdy czyn popełniono lekkomyślnie następuje kara na wolności do dwu, w polu do 3 lat". W konsekwencji § 93 skreślono.

Podobnym zmianom uległ § 94: z czterech stanów faktycznych pozostały tylko dwa, a to wyraźna odmowa posłuszeństwa i trwanie w nieposłuszeństwie. Ponadto wymogiem zbrodni z §-u 94 stały się skutki wymienione w §-ie 92, a w następstwie powyższono odpowiednio sankcję. Obecnie § 94 brzmi: „Kto odmówi posłuszeństwa przez słowo lub czyn, albo mimo powtórzenia rozkazu służbowego trwa w nieposłuszeństwie i przez to umyślnie lub lekkomyślnie sprowadzi skutki podane w § 92 ust. 1, ulegnie karze aresztu obostrzonego nie poniżej 14 dni, albo więzienia lub twierdzy do 10 lat, w polu do 15 lat albo karze pozbawienia wolności bezterminowego”.

Dalej § 95 otrzymał następujące brzmienie: „Kto odmówi posłuszeństwa przez słowo lub czyn, albo mimo powtórzenia rozkazu służbowego trwa w nieposłuszeństwie, a czynu dopuszczono się: 1) wobec zebranych szeregowych albo 2) pod bronią, albo 3) wbrew rozkazowi stawania pod broń albo 4) w zamiarze uchylenia się od swego zobowiązania do służby w zupełności lub części, albo spowodowania rozwiązania stosunku służbowego, ulegnie karze więzienia lub twierdzy do 5 lat, w polu nie poniżej 1 roku. W wypadkach mniejszej wagi można zniżyć karę do 14 dni obostrzonego aresztu. Jeżeli sprawca sprowadzi przez czyn umyślnie lub lekkomyślnie skutki przewidziane w § 92 ust. 1, następuje kara więzienia lub twierdzy do 10 lat, w polu od 1 do 15 lat albo bezterminowe pozbawienie wolności. W wypadkach mniejszej wagi można karę zniżyć do 3 tygodni obostrzonego aresztu. Gdy popełniono jeden z czynów wskazanych w ust. 1 lub drugim w obliczu nieprzyjaciela, następuje kara pozbawienia wolności w wypadkach ustępu 1 nie poniżej 10 lat, w wypadkach mniejszej wagi nie poniżej 1 roku, w wypadkach ustępu 2 kara śmierci lub bezterminowe pozbawienie wolności lub kara wolności nie poniżej 10 lat, w wypadkach mniejszej wagi kara pozbawienia wolności nie poniżej 1 roku”. Wymaga paru słów wyjaśnienia „zamar uchylenia się od swego zobowiązania do służby”, o czym niżej przy §-ie 69.

§ 114 ust. 1 otrzymał brzmienie: „Kto nadużywa swej władzy służbowej lub stanowiska służbowego w stosunku do podwładnego do rozkazów, żądań lub nakłaniań (Zumutungen), niepozostających

w żadnym związku ze służbą, karany będzie"... Szereg zatem dawniejszych stanów faktycznych przeszedł do dyscyplinarnego tylko ukarania.

§ 121 doznał zmiany analogicznej do §-u 91: „Kto podwładnego przez zniesławienie (üble Nachrede) (§ 186 k. k.) albo czynnie obraża, ulega karze pozbawienia wolności do 2 lat. Gdy obraza jest oszczerczą (§ 187 k. k.), następuje kara więzienia do 5 lat”.

W § 137 dodano: „i przez to umyślnie lub lekkomyślnie sprowadza znaczną szkodę, niebezpieczeństwo dla życia ludzkiego albo w znacznym rozmiarze dla cudzej własności albo niebezpieczeństwo dla Rzeszy albo dla gotowości bojowej lub wyszkolenia oddziału”.

W § 139 brzmi obecnie: „Kto umyślnie wystawia lub dalej przedkłada nieprawdziwe poświadczenie służbowe (Dienstzeugnis) albo służbowy meldunek i przez to umyślnie lub lekkomyślnie sprowadza znaczną szkodę, niebezpieczeństwo dla życia ludzkiego i t. d.”.

W §-ie 141 przestyliżowanym istotną zmianą jest dodanie już w ustępie 1 wymogu szkody. W armji opartej o powszechny obowiązek służby wojskowej podobna reforma wydaje mi się (zwłaszcza w naszych warunkach) bardzo ryzykowną.

Skreślenie §-u 146 nie nastęrcza pola do żadnych uwag i wydaje się nawet i u nas wskazanem.

Skreślono też §§-y 151 i 152.

II. grupa postanowień noweli dotyczy skreślenia wszystkich postanowień o osobach stanu urlopowanych. Są to: §§ 6, 42, 68, 113 i 126. Ponadto w związku z innymi reformami skreślono § 5 ust. 2 i § 9 p. 2.

III. grupa postanowień noweli budzi największe zainteresowanie jako przeprowadzająca zmiany w prawie wojskowym karnem więcej śmiałe i mogące mieć i dla nas pewne znaczenie jako materiał przy dalszem ustawodawstwie.

Ustawa z 17 sierpnia 1920 r. o zniesieniu sądownictwa wojskowego postanowiła zniesienie aresztu ścisłego. Wykonaniem i konsekwencją tej ustawy jest przeprowadzenie szeregu zmian w tekście ustawy przez skreślenie wzmianek o areszcie ścisłym, oraz przez zmianę nazwy dawnego aresztu średniego na „obostrzony areszt”.

Ciekawem jest postanowienie nowego §-u 20, wedle którego areszt domowy może być nałożony na podoficerów z portepée, t. zn. wyższych podoficerów (Oberfeldwebel, Feldwebel i równi). Wedle §-u 23 także obostrzony areszt domowy może znaleźć zastosowanie do owych podoficerów. Ciekawem jest jednak, że przez

tę reformę nie uległ żadnej zmianie § 80, wskutek czego nadzwyczaj ciężkie sankcje tego występku odnoszą się i nadal tylko do oficerów, jak za czasów, gdy areszt domowy mógł być orzekanym tylko w stosunku do oficerów. Jest to w każdym razie niekonsekwencją.

W § 30 i innych zamiast przeniesienia do II. klasy żołnierzy znajdujemy zwolnienie ze służby, jak u oficerów. Wogóle żołnierzy II. klasy niema teraz także i w wojsku niemieckim. Jest to wprowadzone ustawą wojskową (Wehrgesetz) z r. 1921 i jest zupełnie zrozumiałem w wojsku zawodowem¹⁾.

W §-ie 52 skreślono słowa: „Strafverfolgung oder“.

W § 54 dodano postanowienie, że przy zarachowaniu kar aresztu 1 dzień aresztu lekkiego równa się 1-dniowi obostrzonego aresztu domowego, a 1 dzień aresztu lekkiego lub obostrzonego równa się 2 dniom aresztu domowego.

Przy przestylizowaniu §-u 64 — w związku z wyżej wspomnianą reformą — rozstrzygnięto dawny spór co do tego, czy **trzymanie się zdala** od jednostki poza określony czas może być skutkiem jedynie winy umyślnej, a to w ten sposób, że na pytanie to dano odpowiedź twierdzącą. W § 65 dodano też słowa: „umyślnie lub lekkomyślnie“.

Dużym zmianom uległ § 69 i zasługuje on również i u nas na większą uwagę. Brzmi on obecnie tak: „Kto opuszcza swój oddział lub stanowisko służbowe albo trzyma się od nich zdala w zamiarze trwałego uchylecia od służby w sile zbrojnej albo osiągnięcia rozwiązania stosunku służbowego, będzie karany za dezercję. Równa się dezercji, gdy sprawca opuszcza swój oddział lub stanowisko służbowe albo się od nich zdala trzyma w zamiarze uchylecia się wogóle od zobowiązania do służby w sile zbrojnej lub też w ruchomych (zmobilizowanych) częściach siły zbrojnej na czas wojny, wojennych przedsięwzięć lub wewnętrznych niepokojów“. Nowością mniej dla nas ciekawą jest wzmożona walka z samowolnym oddaleniem popełnianem w celu uzyskania („jako niegodny“) zwolnienia ze służby, co wedle komentarza²⁾ w dzisiejszem wojsku niemieckim ma się często zdarzać. Natomiast bardzo ciekawem

¹⁾ Ustawa o uposażeniu wojska niem. z r. 1921 postanawia, że w razie zwolnienia ze służby wyrokiem sądowym żołnierz ma prawo do zaopatrzenia już po 4 latach służby. Traci się wszelkie prawa emerytalne jedynie w razie skazania na ciężkie więzienie za zdradę kraju, zdradę główną, zdradę wojenną i zdradę tajemnic wojskowych.

²⁾ M. Ritta u, Militär - Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 16 Juni 1926, Berlin 1926.

jest, że dzisiaj dezercję stanowi także samowolne oddalenie popełnione wprawdzie nie w zamiarze trwałego uchylenia, ale z zamiarem uchylenia się od służby jedynie na czas wojny, wyprawy wojennej i t. p. Jest to wpływ § 81 duńskiego k. k. w., który mówi: „Kto w zamiarze trwałego uchylenia się od obowiązującej go służby albo podczas oznaczonej wyprawy (wymarszu albo wyjazdu)”... Jest to jedną więcej oznaką, że tradycyjne pojmowanie dezercji wedle wzorów prawa rzymskiego i pospolitego zaczyna się coraz więcej przełamywać.

Jako nowy rozdział VI-a wstawiono postanowienia o „pojedyнку między towarzyszami broni”. Jest to niejako uzupełnienie pospolitej ustawy z tego samego dnia, co i nowela do k. k. w., a ustanawiającej kary za pojedynek. Wprowadzeniu rozdziału VI-a sprzeciwiał się minister Reichwehry. Bardzo słusznie parlament Rzeszy, skoro postanowił zdecydowaną walkę z pojedynkami, pierwszą myśl skierował do wojska: pojedynek bowiem jest wypływem ducha rycerskiego, korpus oficerski zwyczaj pojedynkowania krzewi zwykle wśród społeczeństwa i dlatego też walkę z pojedyńkiem należy rozpocząć od walki z pojedyńkiem wśród korpusu oficerskiego¹⁾. Nie tu miejsce do omówienia tej akcji przeciwpojedynkowej, a streszczenie odnośnych artykułów znaleźć można w artykule p. Dr. J a n a B a d e r a²⁾.

W § 122 dodano jako ustęp drugi: „W cięższych wypadkach, w szczególności w razie ponownego powtórzenia musi się orzec obok więzienia lub twierdzy dla oficerów zwolnienie ze służby, a dla podoficerów degradację”. Jako ustęp trzeci dodano: „W innych wypadkach można orzec te kary dodatkowo”.

Ciekawe postanowienia zawiera nowy § 122-a: „Równa się biciu podwładnego (§122), gdy przełożony złośliwie dręczy (quält) podwładnego przez niepotrzebne obostrzenie służby lub w inny sposób, albo cierpi lub popiera takie dręczenie lub bicie przez innych żołnierzy”. Jest to skutkiem wyłączenia z § 121 niezgodnego z przepisami obchodzenia się z podwładnymi, ale stan faktyczny § 122-a niewątpliwie idzie też dalej poza niezgodne z przepisami obejście z podwładnymi. Stworzenie tego specjalnego stanu faktycznego odpowiada rzeczywistemu życiu wojska i jest moim zdaniem postępowym. Czy jednakowoż nie jest ten stan faktyczny zbyt ogólnikowym, jest kwestją podlegającą dyskusji.

¹⁾ Sprawę tę omawia bardzo dokładnie płk. K. S. Dr. Armiiński Gerard w art. p. t. „Odpowiedzialność żołnierzy Reichswehry za pojedynek” — Wojsk. Przegl. Prawniczy Nr. 5, lipiec 1928 r. (przyp. Red.).

²⁾ J. B a d e r. Instytucja pojedynku. Głos adwokatów, R. V. Kraków 1929, str. 102.

W § 147 dodano jako ustęp 2: „Postanowienie ustępu 1 niema zastosowania przy zaniedbaniu dozoru podwładnych w wojskowej służbie administracyjnej”. Motywy uzasadniają rację bytu podobnego przepisu zdaniem, że wojskowa służba administracyjna nie różni się od służby urzędników cywilnych. To uważam za niesłuszne, bo zasadniczo nie bez powodu pewne funkcje powierza się wojskowemu; każdy urząd lub zakład może być uruchomionym wraz ze wszystkimi skutkami i w końcu drobne wady funkcjonowania urzędu cywilnego inne naogół powodują skutki, niż analogiczne wady w urzędzie wojskowym. Konsekwencja w końcu wymagałaby, żeby ustawodawca niemiecki, zwalniając z takich motywów przełożonych w wojskowej służbie administracyjnej od odpowiedzialności z racji swego przełożenia, uwolnił też podwładnych ze służby administracyjnej od niektórych obowiązków subordynacji wojskowej.

Zaniechanie ścigania przestępstw podwładnych (bez powyższego ograniczenia co do wojskowej służby administracyjnej) wyodrębniono bez żadnych zmian w osobnym §-ie 147-a, jako osobny stan faktyczny.

To są ważniejsze zmiany niemieckiego kodeksu karnego wojskowego z r. 1872.

Dział informacyjny.

I. ORZECZENIA.

ORZECZENIA SĄDÓW NAJWYŻSZYCH¹⁾.

1 (105).

Czyny przestępne popełnione przez obywateli polskich i cudzoziemców zagranicą, sądy Rzp. P. oceniają według postanowień *tego kodeksu karnego dzielnicowego*, który dany czyn traktuje najłagodniej.

Orzeczenie izby drugiej (sek. 4) sądu najwyższego z 17 grudnia 1928 K. 645/28.

Uzasadnienie:

Sąd wyrokujący nie zadał sobie trudu ustalenia, gdzie przestępstwo popełnione; z całej treści wyroku nie można nawet dorozumieć się, czy przestępstwo popełniono w Polsce, czy zagranicą, ewentualnie w jakiej dzielnicy kraju. Już z tego powodu zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy prawnej, albowiem nie ma żadnych podstaw do skontrolowania, czy słusznie zastosowano prawo karne materialne, obowiązujące na obszarze Ziem Zachodnich.

Według aktu oskarżenia z dnia 3 sierpnia 1928 r. czyn miał być popełniony w Stasiowej na obszarze Rzeszy niemieckiej. Gdyby zastosować należało prawo karne, obowiązujące na obszarze Ziem Zachodnich R. P. trzeba by w myśl § 4 ust. 2 L. 3, względnie ust. 3 kod. kam. ustalić, że oskarżeni są obywatelami polskimi, oraz, że czyn jest zakazany pod groźbą kary w miejscu popełnienia czynu. Jeżeliby nawet tę ostatnią okoliczność należało uznać za powszechnie znaną i nie wymagającą wyraźnego stwierdzenia, to jednak w kwestji obywatelstwa polskiego oskarżonych należało wypowiedzieć się zupełnie wyraźnie. Wniosek władzy zagranicznej byłby konieczny jedynie wówczas, gdyby oskarżeni po popełnieniu przestępstwa nabyli obywatelstwo polskie. W kwestji obywatelstwa polskiego oskarżonych zaskarżony wyrok w zupełności nie wypowiada się, wyrok rzeczony nie może być tedy utrzymany w mocy prawnej także z punktu widzenia ewentualnej obrazy § 4 k. k.

Gdyby było ustalone, że oskarżeni są obywatelami polskimi, a tem samem gdyby o ich wydaniu władzy zagranicznej nie należało mówić, lecz stosować do

¹⁾ Wybrane z wydawnictwa „Orzecznictwo Sądów Polskich”. Tom VIII. Warszawa 1929. — Numery w nawiasach oznaczają numery zbioru.

nich prawo w Polsce obowiązujące, wyłoniłoby się pytanie, jakie prawo materialne dzielnicowe powinno być w danym wypadku zastosowane. Pytanie to ma niewątpliwie znaczenie ogólniejsze, streszcza się bowiem w tem, jakiemu prawu karnemu dzielnicowemu podlegają czyny przestępne obywatela polskiego, popełnione poza granicami Polski, co więcej, czy i jakiemu prawu dzielnicowemu podlegają czyny przestępne popełnione zagranicą przez osoby, które nieposiadają obywatelstwa polskiego. W tej mierze w ustawodawstwie polskiem nie znajdujemy żadnych pozytywnych przepisów, któreby mogły być dla sędziego drogowskazem; nie wydano bowiem w dziedzinie prawa karnego międzynarodowego, względnie międzydzielnicowego przepisów, analogicznych do postanowień, zawartych w ustawach z 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych (Dz. U. poz. 580/26), względnie o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz. U. poz. 581/26). Tyko w dziedzinie prawa karnego wojskowego spotykamy przepis art. 9 rozporządzenia Prezydenta R. P. z 22 marca 1928 r w sprawie kodeksu karnego wojskowego (Dz. U. poz. 328/28), z mocy którego zbrodnie i występki pospolite, popełnione zagranicą przez wojskowych, należących do wojska tamże wysłanego, lub zajmujących zagranicą stanowiska służbowe, mają być oceniane według kodeksu karnego z r. 1903. O analogicznym zastosowaniu wspomnianego przepisu w dziedzinie sądownictwa karnego dla osób cywilnych nie może być mowy, analogia bowiem w tej dziedzinie prawa karnego materialnego jest wogóle niedopuszczalna.

Mimo braku pozytywnego przepisu, rozstrzygającego kolizje w dziedzinie t. zw. prawa karnego międzynarodowego ze względu na trzy różne ustawodawstwa karne dzielnicowe, droga wyjścia znaleźć się musi; szukać jej trzeba w zasadach ogólnych prawa karnego powszechnego i ustalonych przez naukę zastosowania prawa stolicy. Brak również podstaw prawnych do zastosowania prawa dzielnicowego stałego miejsca zamieszkania w kraju, system bowiem prawodawstwa obowiązującego nie daje żadnej podstawy do skonstruowania jakiegos obywatelstwa dzielnicowego, któreby mogło być miarodajne dla odpowiedzi na pytanie, jakiemu prawu karnemu dzielnicowemu podlega obywatel polski zagranicą; zresztą wprost niezgodne z poczuciem prawnem byłoby różne traktowanie obywateli polskich z różnych dzielnic pochodzących, którzy zagranicą wspólnie popełnili czyn, ulegający z punktu widzenia poszczególnych kodeksów dzielnicowych różnemu traktowaniu, tembardziej, że różnice między poszczególnymi kodeksami dzielnicowymi są nieraz zbyt rażąca, zwłaszcza gdy bezkarności czynu w jednej dzielnicy odpowiada nieraz surowa kara innego kodeksu dzielnicowego.

Nie pozostaje zatem nic innego, jak czyn obywatela polskiego lub obcego popełniony zagranicą, ocenić jednolicie według tego kodeksu karnego dzielnicowego, który dany czyn traktuje w sposób najwzględniejszy, bez względu na to, z jakiej dzielnicy ów obywatel polski pochodzi, w jakiej dzielnicy mieszka i t. p. „*Lex mitior*”, jako ogólna zasada prawa karnego, jest więc jedynym wyjściem z trudnego położenia prawnego, stworzonego brakiem jednolitego prawa karnego międzynarodowego. Przyjęcie jej zaleca się nie tylko ze względu na ogólne zasady wykładni prawa karnego, lecz także dlatego, że przy zastosowaniu tej zasady uzyska się jednolite traktowanie czynów przestępnych, popełnionych zagranicą przez obywateli polskich, bez względu na ich takie, czy inne, związanie z poszczególną dzielnicą. Zasada ta zresztą da się również z tych samych względów zastosować do ewentualnej odpowiedzialności według prawa polskiego, cudzoziemców, popełniających przestępstwa zagranicą, jak niemniej i do tych obywateli polskich, co do których nie da się ustalić ich związek z jakąkolwiek dzielnicą (zwłaszcza tych, którzy nigdy w kraju nie mieszkali)

Rzeczą więc sądu wyrokującego będzie ustalić przedewszystkiem czy oskarżeni są obywatelami polskimi, w przeciwnym bowiem razie wyłaniałaby się przedewszystkiem kwestja wydania przestępcy władzy granicznej (porów. § 9 niem. k. k. art. 13 ros. z r. 1903, § 39 austr. k. k.). Jeżeli zaś są obywatelami polskimi, a zatem wydanie ich władzy zagranicznej odpada, należy ich czyn pod względem prawa karnego materialnego osądzić według najłagodniejszego przepisu dzielnicowego. W tym względzie, już bez jakichkolwiek ustaleń faktycznych, przyjąć wypadnie: że wobec przepisu art 15 przepisów przechodnich do k. k. z r. 1903 z dnia 7 sierpnia 1917r. (Dz. Urzęd. Dep. Sprawiedl. T. R. S. poz. 6) najsurowsze będzie prawo b. zaboru rosyjskiego, skoro według niego za rozbój, względnie wymuszenie, przewidziane w art. 589 i 590 k. k., wymierzyć można w każdym wypadku nawet karę śmierci. Przepis § 141 austr. k. k. o rozbójniczym zabójstwie w grę nie wejdzie, wobec tego, że jest surowszy w porównaniu do § 251 niem. k. k. Natomiast łagodniejszy będzie § 195 austr. k. k. (ze względu na § 338 p. k. w związku z nowelą z 16 lipca 1920 r. poz. 453 Dz. U., oraz nowelą z 17 grudnia 1920, poz. 8/21 Dz. U.)). Jeżeli przepis § 195 austr. k. k. należy zastosować jedynie do tego, kto przyłożył rękę do uszkodzenia lub stanu męczenia (tak, jak to orzeczono w wyroku wied. najw. tryb. z 30 kwietnia 1880 L. 1420 Zb. Nr. 254 w przeciwieństwie do poprzedniego orzeczenia z 24 listopada 1876 r. L. 9850 Zb. Nr. 134), a w danym wypadku nie dałoby się ustalić, który ze sprawców za takiego ma być uważany, to w ostateczności wchodziłby w grę § 194 austr., k. k., łagodniejszy od § 251 niem. k. k.

2 (78).

Dla zastosowania art. 129 k. k. obojętnem jest, jaka liczba osób zaznajomiła się z treścią propagandowego utworu, czy miało miejsce nawoływanie do ściśle określonych czynów i czy czyny jakiegokolwiek zostały dokonane. Również rzeczą jest obojętną, czy poglądy i doktryny propagowane stanowią wyraz sobistego przekonania oskarżonego.

Przytoczenie w pytaniu o winie poszczególnych ustępów o charakterze podburzającym, jest zbędne, skoro sąd charakter taki pisma wysnuwa z całości utworu.

Orzeczenie pełnego kompletu całej izby karnej sądu najwyższego z dnia 13 grudnia 1928 K. 1550 — 28.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem swym z 19 października 1927 uznał oskarżonego Tadeusza W. D. winnym tego, że będąc redaktorem i wydawcą wychodzącego w Warszawie czasopisma „Za Wolność”, w Nr. 20 tegoż czasopisma z 2 maja 1926 zamieścił artykuł p. t. „Święto pracujących” oraz wiersz „Chrystus zmartwychwstaje”, podburzając do obalenia istniejącego w Państwie Polskiem ustroju Społecznego przez stoczenie decydującej walki o oddanie władzy w ręce wielomilionowego kolektywu pracujących i wprowadzenia w ten sposób ustroju komunistycznego na wzór Rosji Sowieckiej.

Według ustaleń sądu okręgowego, myśl przewodnia artykułu p. t. „Święto pracujących” polega na tem, „że proletarjat polski, biorąc za wzór rewolucyjny proletarjat rosyjski, nie powinien rozkładać walki rewolucyjnej na raty, lecz

w jednej chwili. jednego dnia majowego, powinien rzeczywistość przeinaczyć i dokonać eksperymentu — wziąć władzę i realizować postulat braterstwa", w wierszu zaś „Chrystus zmartwychwstaje” autor, porównywując dawną Rosję do zimnej mogiły, wyraża się, że nowa Rosja dzięki rewolucji bolszewickiej, stała się wysnioną narzeczoną, która przyjmuje z radością tchnienie nowej wiosny. Na podstawie powyższej treści wymienionych utworów sąd okręgowy doszedł do wniosku, że oskarżony w wydawanym przez siebie czasopiśmie podburza „uświadomiony” proletarijat polski do tego, żeby powolnie nie działał, lecz za przykładem Rosji, t. j. drogą rewolucyjną, stworzył w jednym dniu majowym z Polski terazniejszej — Polskę wysnioną.

Sąd apelacyjny, do którego odwołał się oskarżony, podzielając przytoczone ustalenia i wywody I-ej instancji, zatwierdził wyrok sądu okręgowego, przyczem w uzasadnieniu swem zaznaczył, że „omawiane utwory, aczkolwiek nie nawołują wprost i bez ogródek do obalenia istniejącego w Państwie Polskiem ustroju społecznego drogą rewolucji i do wprowadzenia ustroju komunistycznego na wzór Rosji Sowieckiej”, jednakże „przewrót ten bynajmniej nie dwuznacznie w wymienionych wyżej utworach propagują”, „że powyższa intencja omawianych utworów jest tak widoczna, iż mowy być nie może, iżby oskarżony W. D. z niej racji sobie nie zdawał”.

Skarga kasacyjna obrońcy oskarżonego domaga się uchylecia powyższego wyroku z powodu obrazy; a) art. 751, 760, 765, 766 i 892 u. p. k. w związku z art. 1 i 129 k. k. przez brak ustalenia w pytaniach o winie, postawionych przez sąd apelacyjny, cech przestępstwa przewidzianego w art. 129 k. k.; b) art. 766, 797 i 892 u. p. k. w związku z art. 1 i 129 k. k. przez oparcie wyroku w najistotniejszej jego części na sprzecznościach, gdyż wyrok przyznaje, że oskarżony w inkryminowanym mu utworze nie nawoływał wprost do obalenia istniejącego ustroju społecznego, a jednocześnie ustala, że oskarżony prowadził w tym kierunku propagandę.

Sąd Najwyższy w komplecie całej izby II zważył, co następuje:

1. Jak wynika z motywów ustawodawczych Komisji Redakcyjnej do kodeksu z r 1903 oraz z praktyki b. rosyjskiego Senatu, pojęcie „podburzanie, przewidziane w art 129 k. k., a zapożyczone z niemieckiego prawa (Aufforderung: §§ 110 i 111 k. kar. niem.), wymaga stwierdzenia następujących warunków: podburzanie powinno mieć charakter publiczny, musi dotyczyć nieokreślonej liczby osób, względnie polegać na rozpowszechnianiu pisma, utworu, wizerunku i t. p. i musi mieć treścią swoją pobudzanie (propagandowe) do działania skierowanego do obalenia istniejącego ustroju społecznego, t. zn., do wykonania zapomocą gwałtu czynów, przewidzianych przez kodeks karny, a zmierzających do rzeczowej zmiany ustroju społecznego; ponadto, i przede wszystkim musi być ustalona wina umyślna, t. j. sprawca powinien działać nietylko ze świadomością, lecz również pod wpływem złej woli, która może bądź bezpośrednio dążyć do osiągnięcia bezprawnego skutku, bądź też godzić się z możliwością nastąpienia tego skutku (cz. I art. 448 k. k.).

2. Natomiast obojętnem jest dla zastosowania art 129 k. k., jaka liczba osób zaznajomiła się z treścią propagandowego utworu czy miało miejsce nawoływanie do ściśle określonych czynów, czy czyny te pod wpływem podburzania zostały dokonane i w jakim zakresie, w konkretnym wypadku, zrealizowała się ta atmosfera podniecenia i nastroju rewolucyjnego, do którego zmierzał oskarżony. Jak to ustaliła doktryna niemiecka, która pojęcie podburzania najszerzej opracowała, podburzający winien zmierzać ku wytworzeniu woli występnej, ale nie jest wymagane dla jego odpowiedzialności, aby wola ta ujawniła się w czynie.

3. Z przytoczonych powyżej zasadniczych cech podburzania wyraźnie wypływa różnica, zachodząca pomiędzy podburzaniem z art. 129 k. k., będącym samodzielnym przestępstwem, a pokrewnym mu pojęciem podżegania, które, jako jeden z rodzajów uczestnictwa, wymienia art. 51 k. k. Mianowicie, podburzanie może być skierowane nawet do osób nieznanych sprawcy lub wogóle nieokreślonych (na przykład przy mowach publicznych, wydawaniu czasopism) i może wyrażać się nie tylko w nawoływaniu do spełnienia konkretnego czynu przestępnego, lecz również i w zachęcaniu wogóle do działań zdradzieckich lub wywrotowych bez dokładnego określenia ich charakteru, przyczem pociąga ono za sobą karę bez względu na wynikłe skutki, tymczasem podżeganie zawsze zwraca się ku określonej osobie, którą podżegacz zamierza nakłonić do konkretnego, ściśle wskazanego czynu i bywa karany tylko o tyle, o ile planowanego przez podżegacza przestępstwa istotnie dokonano lub przynajmniej usiłowano dokonać.

4. Wreszcie jest rzeczą obojętną, czy poglądy i doktryny objęte pismem lub przemową podburzającą, stanowią wyraz osobistego przekonania oskarżonego, albowiem ustawa przewiduje karę nie za myśl i przekonanie, lecz wyłącznie za czyn występny, zrealizowany w zbrodniczej agitacji (wyrok b. Senatu ros. w sprawie red. Chod., Nr. 8 z 1906). Tkwi w takim ujęciu granic art. 129 k. k. nie tylko gwarancja przeciwko jakiegokolwiek ścieśnieniu swobody prasy lub swobody ujawniania swej myśli i przekonań, ale również bezwzględne odseparowanie się od znanych w historii prawa karnego wypadków pociągania do odpowiedzialności za polityczną intencję, której oskarżyciel dopatrył się w zwykłych opozycyjnych względem rządu artykułach.

5. W państwie demokratycznym, jakim jest Rzeczpospolita Polska, prasa i słowo są zasadniczo wolne, z czego wynika, że wypowiedzanie abstrakcyjnej opinii co do potrzeby uciekania się w pewnych warunkach życia państwowego do działań przewrotowych jako wyraz czystej propagandy ideowej, mogącej nasuwać jedynie myśli rewolucyjne, nie jest objęte dyspozycjami poszczególnych punktów art. 129 k. k., albowiem przepis ten przewiduje podburzanie bądź bezpośrednio, bądź pośrednio, do działań przewrotowych, jako wyraz propagandy rzeczowej, mogącej wywołać podniecenie rewolucyjne, a tem samem, choćby pośrednio, skłonić masy ludowe do konkretnego czynu przewrotowego. Bewzględną granicą karalnej agitacji jest zmierzanie ku wywoływaniu czynu karalnego, mającego cechy gwałtu. Cała olbrzymia dziedzina informacji, krytyki, choćby najostrzejszej, rozważań naukowych, budowy socjalnego ideału i t. p. leży poza tą granicą.

6. Aczkolwiek przeto sąd apelacyjny w uzasadnieniu swego wyroku zaznaczył, iż chociaż „omawiane utwory nie nawołują wprost i bez ogródek do obalenia istniejącego w Państwie Polskiem ustroju społecznego drogą rewolucji i do wprowadzenia ustroju komunistycznego na wzór Rosji Sowieckiej”, to jednak wobec dalszej treści motywów wyroku sądu apelacyjnego, wyrażenie powyższe uznać należy jedynie za nieścisłość redakcyjną, gdyż zarówno z odpowiedzi na pytanie o winie, jak i całokształtu wyroków sądowych obu instancji, z całą oczywistością W. D. artykuły w swej rzeczywistej treści zawierają przewidziane w art. 129 k.k. nawoływania do bezpośredniego przewrotu, a tem samem wykraczają poza granice czystej propagandy ideowej, nie podpadającej pod sankcję karną rzeczowego przepisu.

7. Bezasadnym jest również drugi zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący wadliwej redakcji pytań. Sąd nie ustala, iż poszczególne fragmenty inkryminowanych utworów zawierały każdy z osobna cechy karalnego podburzania, lecz dopatruje się znamion tego przestępstwa w całokształcie obu utworów, w ich wzajemnem zestawieniu i łączności, wobec czego, chcąc uczynić zadość przepisowi art. 751

u. p. k., sąd słusznie nie przytacza w pytaniach sztucznie wyrwanych zdań i fragmentów, lecz obejmuje całość tych utworów, powołując ich tytuły.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

3 (41).

W myśl art. 31 ustawy z 11 grudnia 1923 władza winna z urzędu poddać badaniu przez lekarza urzędowego funkcjonariusza państwowego ubiegającego się o przeniesienie w stan spoczynku na zasadzie art. 28 p. „a” tejże ustawy, niezależnie od tego, czy funkcjonariusz ten postawił wniosek o poddanie go oględzinom lekarskim.

Wyrok N. T. A. z 12 stycznia 1927 L. Rej. 1709/25.

4 (47).

Art. 97 ustawy emerytalnej, mówiąc o kwalifikacjach i doświadczeniu, uzdolniającym do pełnienia służby państwowej, ma na myśli wyłącznie kwalifikacje ściśle fachowe.

Wyrok N. T. A. z 11 września 1928 r. L. Rej. 4398/26.

5 (62).

Roszczenie pracownika o wynagrodzenie za niewykorzystany urlop niemniej za godziny nadliczbowe przedawnia się w trzech latach.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 sierpnia 1928 Rw. 1423/27.

6 (63).

Pracownik, który nie korzysta z wyznaczonego mu już urlopu należącego mu się wedle ustawy z 16 maja 1922 r. Nr. 40 poz. 334 Dz. U. R. P., nie może z tego powodu żądać dodatkowego wynagrodzenia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 listopada 1928 Rw. 1519/28.

7 (113).

Wynikające z przepisów art. 36 i 37 ustawy o państwowej służbie cywilnej prawo do urlopu wypoczynkowego nie stoi na przeszkodzie do zwolnienia urzędnika ze służby przed wykorzystaniem przez niego tegoż urlopu.

Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dnia 25 maja 1928 r. L. Rej. 33933/27.

8 (37).

Zgłoszenie się obrońcy w tym charakterze w sądzie przed rozprawą główną, choćby bez przedłożenia pełnomocnictwa, wkłada na sąd obo-

wiązek zawezwania go na rozprawę główną. Nieuczynienie obowiązku temu zadość jest obrazą § 217 u. p. k., skutkującą uchYLENIE wyroku, gdy oskarżony na rozprawie głównej ani wyraźnie ani też w sposób domniemany nie zrzekł się obrony.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 22 października 1928 120/28.

9 (147).

Odpowiedzialność z art. 279 k. k. za udział w bandzie zbrodniczej ponoszą wszyscy jej uczestnicy, chociażby żaden czyn konkretny, leżący w planie działalności bandy, nie został dokonany. Z tego względu niedokładność wzmianki sądu przy określaniu wymiaru kary co do roli uczestnika bandy w poszczególnych przestępstwach jest uchYLENIEM nieistotnym.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1928, K. 964/28.

10 (157).

Rozkaz przełożonego, sam przez się, nie stwarza stanu nieodpornego przymusu dla podwładnego.

Orzeczenie izby drugiej (sek. 3) sądu najwyższego z 23 listopada 1928.
Kr. 211/28.

11 (207).

Żądając zmiany redakcji pytań o winie strony powinny wniosek swój sformułować zupełnie dokładnie, ogólnikowe uwagi są w tym względzie niewystarczające.

Dla zastosowania art. 142 cz. 2 k. k. wystarcza by przy oporze władzy zadane było uszkodzenie ciała chociaż jednemu urzędnikowi lub pomagającej mu osobie.

Zastosowanie przymusowe sztucznego odżywiania względem człowieka morzącego się głodem w celu uratowania jego życia, jest aktem wyraźnej konieczności i ze strony władzy więziennej w odniesieniu do więźniów, czynem zupełnie legalnym.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 10 lipca 1928 K. 1888/28.

12 (222).

Wyroki sądowe w sprawach o przestępstwa karne funkcjonariuszów państwowych nie stoją na przeszkodzie wydaniu przez komisje dyscyplinarne innej oceny tychże czynów.

Wyrok N. T. A. z 18 października 1928., L. Rej. 1998/25.

ORZECZENIA NAJWYŻSZEGO TRYBUNAŁU ADMINISTRACYJNEGO¹⁾.

1 (Nr. 854).

Ocena materiału dowodowego należy do władzy, rozstrzygającej sprawę merytorycznie i, o ile nie jest sprzeczna z tym materiałem, usuwa się z pod kontroli instancji kasacyjnej.

(Wyrok z 8 stycznia 1926. I. rej. 389/25).

2 (Nr. 859).

1) Właściwa władza, zwalniająca urzędnika ze służby na zasadzie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922, o państwowej służbie cywilnej poz. 164 Dz. Ust. ma prawo jednocześnie go mianować na stanowisko niższej, aniżeli poprzednio zajmowanej, grupy uposażenia i nadać mu tylko pierwszy szczebel w danej grupie, a to w myśl art. 7 ustawy z 9 października 1923 r. o uposażeniu funkcjonariuszy państwowych i wojska poz. 924 Dz. Ust.

2) Wypłacanie przez władzę naczelną urzędnikowi ponownie przyjętemu do służby, uposażenia według dawniej przyznanego wyższego szczebla jest równoznaczne z wyrażeniem przewidzianej w art. 64 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej poz. 164. Dz. Ust. zgody właściwej władzy naczelnej na przywrócenie temu urzędnikowi praw, nabytych poprzednią służbą, co do przyznania mu odpowiedniego szczebla uposażenia.

(Wyrok z 13 stycznia 1926 r. I. rej. 1280/24).

3 (Nr. 866).

Spółdzielnia powstała na podstawie ustawy z 29 października 1920 poz. 733 Dz. Ust., nie traci przez samo naruszenie jej postanowień charakteru spółdzielni, działającej na zasadzie tejże ustawy w rozumieniu art. 95 cz. 1. ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 Dz. Ust. w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego.

(Wyrok z 20 stycznia 1926 r., I. rej. 1533/24).

4 (Nr. 871).

Terminy określone w art. 6 ustawy z 17 grudnia 1920 r. poz. 1821 Dz. Ust., uprawniające Komitety Nadawcze do usunięcia osadnika wojskowego z nadanej mu ziemi, liczy się od chwili wydania osadni-

¹⁾ Wybrane z wydawnictwa „Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego”, Rocznik IV. Rok 1926. — Numery w nawiasach oznaczają numery zbioru.

kowi aktu nadawczego w rozumieniu § 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego do tejże ustawy z 23 marca 1921 poz. 192 Dz. Ust.

(Wyrok z 26 stycznia 1926 l. rej. 1930/24).

5 (Nr. 872).

Do wdów po emerytowanych funkcjonariuszach państwowych i emerytowanych wojskowych b. państw zaborczych, których małżeństwo zostało zawarte po przejściu na emeryturę, wobec treści art. 89 ustawy z 11 grudnia 1923 poz. 46 Dz. Ust. z r. 1924 ma zastosowanie art. 69 tejże ustawy.

(Wyrok z 27 stycznia 1926, l. rej. 1196/25).

6 (Nr. 876).

1) Przeciw orzeczeniom władzy naczelnej, wypływającym z artykułów 26 i 27 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 służy zażalenie względnie skarga wyłącznie do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

2) Wniesienie przez funkcjonariusza państwowego podania o przeniesienie w stan spoczynku z pewną określoną datą, nie pozbawia władzy prawa przeniesienia z urzędu tegoż funkcjonariusza w stan spoczynku z datą wcześniejszą o ile zachodzi jeden z warunków, przepisanych art. 29 i 30 ustawy emerytalnej.

(Wyrok z 1 lutego 1926, l. rej. 2092/24).

7 (Nr. 891).

Art. 104 ustawy o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych i wojska z 9 października 1923 poz. 924 Dz. Ust. ma na względzie jedynie pracowników, będących w chwili wejścia w życie tej ustawy w służbie czynnej, a bynajmniej nie emerytów, do których stosuje się natomiast przepis art. 6, względnie art. 83, ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 poz. 46 1924.

(Wyrok z 24 lutego 1926 l. rej. 1900/24).

8 (Nr. 897).

Udzielona urzędnikowi zaliczka na uposażenie nie podpada pod pojęcie zajęcia administracyjnego, w odniesieniu więc do niej nie mają zastosowania postanowienia art. 47 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

(Wyrok z 5 marca 1926 l. rej. 1554/25).

9 (Nr. 1038).

O prawie oficera zawodowego korpusu sądowego, względnie korpusu generałów, do dodatku specjalnego do uposażenia, ustanowionego uchwałą Rady Ministrów z 11 marca 1925 (niepublikowaną), decyduje okoliczność, jakie z mocy zlecenia właściwej władzy spełniał on w danym okresie czasu funkcje służbowe, a nie jakie zajmował stanowisko.

(Wyrok z 5 listopada 1926 l. rej. 2716/25).

10 (Nr. 1042).

Czas ochotniczej służby wojskowej w stosunku do podoficerów zawodowych, jak też i oficerów zawodowych ma wpływ nie tylko na wysokość uposażenia emerytalnego lecz również i na uzasadnienie roszczenia o to uposażenie.

(Wyrok z 10 listopada 1926 l. rej. 155/25).

II. RUCH USTAWODAWCZY.

Z ważniejszych przepisów, jakie ukazały się w ostatnich numerach Dziennika Ustaw (Nr. 41 — 48), a posiadających dla życia wojska znaczenie wymienić należy następujące:

W Dzienniku Ustaw Nr. 42 poz. 352 ukazało się rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 czerwca 1929 r. zawierające regulamin wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych. Zwrócić należy uwagę przedewszystkiem na §§ 18 — 24 zawierające przepisy o udzielaniu wojskowej pomocy zbrojnej na żądanie sądów. Przepisy te, będące wykonaniem art. 8 § 3 kodeksu postępowania karnego, zawierają pewne odchylenie od regulaminu służby wewnętrznej cz. VIII, przewidującego udzielanie pomocy zbrojnej wyłącznie na żądanie władz administracji ogólnej. Rozszerzenie żądania pomocy zbrojnej również na żądanie sądów i prokuratur, zostaje jednak ścieśnione przepisem § 21 omawianego regulaminu, wedle którego: „zwrócenie się o pomoc zbrojną należy ograniczyć do wypadków ostatecznej konieczności, gdyby pomoc policji państwowej nie była wystarczająca”.

Przepis § 17 omawianego regulaminu ma pewne znaczenie również i dla sądów wojskowych, o ile chodzi o żądanie pomocy prawnej. Przepis ten wyklucza przesyłanie akt lub odpisów, zawierających tajemnicę państwową, zwłaszcza wojskową, jak również akt spraw dotyczących przestępstw politycznych władzom zagranicznym, przesy-

dochodzi do wniosku, że tendencją ustawy jest raczej łagodzenie niż zaostreżenie kary.

Dr. Otto Siegel (Berlin). Austrjacki projekt rządowy ustawy o sądach dla nieletnich.

Omówiwszy historję poczynań rządowych w tym kierunku na terenie parlamentu b. monarchji austr. i wspomniawszy o częściowem ich urzeczywistnieniu przez rząd republiki austr. w 1919 r. przedstawia autor treść projektu.

Projekt składa się z 2 części. Pierwsza zawiera postanowienia i wskazania z zakresu wychowywania nieletniego przestępcy, a zatem mówi o prewencji, druga — normy karne — czyli represję. Cel kary jednak wyraźnie zaakcentowany — to wyplenienie przy użyciu stosownych metod z psychiki nieletniego szkodliwych skłonności, a kara sama jest również tylko środkiem wychowawczym, wprowadzie surowszym i przez to może w pewnych wypadkach skuteczniejszym tem nie mniej jednak nie mogącym nigdy przekształcić się w zwykłą odpłatę.

Od sędziów dla nieletnich domaga się projekt uprzedniej praktyki opiekuńczej, znajomości psychologii, psychjatrji i pedagogiki.

W postępowaniu już w I-ej instancji istnieje przymus obrończy.

Odseparowanie nieletnich od innych więźniów, celowe zatrudnienie, przymus szkolny, odpowiednie—rozbudzające ambicję i poczucie własnej godności—traktowanie, wychowanie fizyczne, to dalsze wskazania projektu, kończącego się zdaniem, które warto wyrzucić z głosem, że: „usuwanie kary musi iść równoległe ze stwarzaniem urządzeń, któreby ją zastąpić potrafiły, bo inne postępowanie będzie tylko wtrącaniem młodzieży w odmęły — przestępstwa”.

Prof. Dr. med. A. A. Friedländer (Fryburg). Ustawa a uczucie (studjum sądowo-psychologiczne).

W związku ze spodziewanem przejściem projektu ustawy karnej niemieckiej z komisji pod obrady plenum Izby, przestrzega autor przed uwzględnianiem w zbyt szerokim zakresie czynnika uczuciowego przy rozstrzyganiu o poszczególnych postanowieniach projektu.

Pogląd ten, ujemny wpływ czynnika uczuciowego na obiektywne ustosunkowanie się tak do pewnych konkretnych faktów jak i do ogólnych zagadnień prawnych, uzasadnia autor szeregiem z życia i literatury zaczerpniętych przykładów, — zwalczając przytem niektóre z rozwiązań projektu, jak ustawowe uwzględnianie ograniczonej świadomości działania i możności kierowania swymi postępkami, zbyt łagodną reakcją w stosunku do przestępstw zdziałanych pod wpływem upojenia alkoholicznego i in.

Dr. G. Mattern (Berlin). Żebractwo.

Autor podkreślając znaczenie socjalne żebractwa jako szkoły deprawacji i podłoża, na którem aż zbyt często wyrasta przestępstwo, omawia zajmowane w stosunku do tego zjawiska — przez obowiązującą ustawę i przez projekty ustaw karnych niemieckich — stanowisko, — poddając je krytycznej ocenie.

Ludwik Klages (Zurych). Psychologiczne środki pomocnicze używane przy porównywaniu pisma.

Dr. inż. Harry Trommer. Rozwój przestępczości w Niemczech w 1926 r.

Dr. Walter Riese. Obłąd na tle procesowem. Omówienia; przegląd czasopism, zwykłe działy.

Dr. K. Sarnicki.

Drobne kwestje.

P Y T A N I A.

1. Pytanie.

Jak należy traktować zażalenie wznesione przez ukaranego w drodze dyscyplinarnej w trybie § 2 i 138 u. p. k. w.?

1) Czy po myśli przepisów Reg. sl. wewn., w którym to wypadku winny być zachowane czasokresy i sposób wniesienia zażalenia — z omińciem przełożonego, przeciw któremu zażalenie jest skierowane (p. 43, 44 cz. II. Reg. sl. wewn.).

2) Czy też według przepisów u. p. k. w. zastosowując przepis § 328 u. p. k. w. i przyjmując, że ustawodawca dopuszczając w § 138 ust. 3 u. p. k. w. wniesienie zażalenia przeciw decyzji Właściwego Dowódcy o ukaraniu dyscyplinarnem — miał na myśli również ukaranego, jako uprawnionego do wniesienia zażalenia.

W razie twierdzącej odpowiedzi co do p. 2:

a) kto w tym wypadku będzie władzą powołaną do rozstrzygnięcia zażalenia (par. 328 upkw.).

b) jakie terminy winny być zacowane przy wniesieniu zażalenia (ewentualna analogja z par. 106 upkw.).

Kpt. Dr. K. Sarnicki.

2. Pytanie.

a) Czy austriacką ustawę z dnia 21 marca 1918 r. Nr. 108 L. p. p. o umorzeniu zasądzenia należy uważać za nowelę do austriackiej u. k., czy też do austr. p. k.? Czyli czy ustawa ta obowiązywała na terytorjum b. zaboru austriackiego w stosunku do sądownictwa wojskowego?

b) Jeżeli ustawa ta tam obowiązywała sądy wojskowe, to czy można ją stosować także i obecnie do przestępstw popełnionych

łanie zaś innych aktów dopuszcza § 14 tylko w wypadkach przewidzianych przepisami szczególnymi.

Kwestja listów gończych (§§ 103 — 107) jest normowaną prawie analogicznie do instrukcji sądowej i prokuratorskiej, obowiązującej w sądach i prokuraturach wojskowych.

Omawiany regulamin zawiera bardzo wiele istotnych postanowień również dla sądownictwa wojskowego, wobec czego byłoby wskazaniem, by prawnicy wojskowi tym regulaminem bliżej się zainteresowali.

Ustawa z dnia 19 grudnia 1928 (ogłoszona w Dz. U. R. P. Nr. 43/29 poz. 353) upoważnia Prezydenta Rzeczypospolitej do wyrażenia zgody na dokonanie ratyfikacji konwencji, dotyczącej nadzoru nad handlem międzynarodowym bronią, amunicją, sprzętem wojennym, podpisanej w Genewie dnia 17 czerwca 1925 r. Rzeczona konwencja dotychczas w Dzienniku Ustaw nie została ogłoszona.

Dziennik Ustaw Nr. 45 z dnia 27 czerwca 1929 zawiera ogłoszenie traktatu ekstradycyjnego między Rzeczpospolitą Polską, a Stanami Zjednoczonymi Ameryki. Traktat ten w art. II zawiera taksatywne wyliczenie przestępstw, za które osoby obwinione lub skazane, mogą być na żądanie umawiających się państw wzajemnie wydawane.

Art. III tego traktatu wyłącza z pod ekstradycji przestępstwa natury politycznej oraz czyny będące w związku z takimi przestępstwami, z tem jednak zastrzeżeniem, iż morderstwo lub usiłowanie popełnienia morderstwa, skierowane przeciwko życiu Prezydenta jednej z umawiających się stron, lub Naczelnika państwa obcego, albo przeciw życiu członka rodziny tych osób, nie będzie uważane za okoliczność wystarczającą do przyjęcia, iż przestępstwo było natury politycznej lub czynem będącym w związku z przestępstwem politycznym. Ponieważ art. II rzeczonego traktatu nie wymienia przestępstw natury wojskowej, przeto też za takie przestępstwa, ekstradycja nie może nastąpić. Wedle oświadczenia rządowego z dnia 7 czerwca 1929 (Dz. U. R. P. Nr. 45 poz. 373) dokumenty ratyfikacyjne w przedmiocie tego traktatu zostały już wymienione.

W Dzienniku Ustaw Nr. 46 z dnia 28 czerwca 1929 znajdujemy pod poz. 382 ogłoszenie regulaminu urzędowania prokuratur i sądów apelacyjnych. *Również ten regulamin należy zalecić prawnikom wojskowym do bliższego zapoznania się.*

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 czerwca 1929 (Dz. U. R. P. Nr. 47 poz. 383) będące wykonaniem art. 112, 141 § 1 i 391 § 3 kodeksu postępowania karnego zawiera formy zapewnienia (przysięgi) w postępowaniu karnem dla świadków, biegłych, tło-

maczów oraz sędziów przysięgłych. Roty przysięgi i formy jej złożenia dotyczą wyznawców: religji maometańskiej (muzułmańskiej) — karaimów, menonitów, baptystów, ewangelicznych chrześcijan, adwentystów Dnia Siódmego, oraz osób nie należących do żadnego prawnie uznanego wyznania.

W tymże Dzienniku Ustaw (Nr. 47/29) znajdujemy następujące rozporządzenia wykonawcze do kodeksu postępowania karnego: poz. 384 z dnia 25 czerwca 1929 r. o doręczaniu pism sądowych, przez pocztę w sprawach karnych, poz. 385 z dnia 25 czerwca 1929 r. o doręczaniu pism sądowych przez policję państwową w sprawach karnych, poz. 386 z dnia 25 czerwca 1929 r. o wykonywaniu egzekucji w sprawach karnych przez organa gminne, poz. 387 z dnia 25 czerwca 1929 r. o przekształceniu instytucji opiekunów sądowych na kuratorów nieletnich, przy sądach grodzkich i przy sądach dla nieletnich, poz. 389 z dnia 25 czerwca 1929 r. o należnościach świadków, biegłych i tłumaczy w sprawach karnych. Rozporządzenie to utrzymuje w § 7 dotychczasowy stan prawny w zakresie przyznawania osobom wojskowym należności w wysokości diet dziennych tylko wówczas, jeżeli okoliczności, o których świadek, będący osobą wojskową, ma zeznawać, pozostają w związku z wykonywaniem ich urzędu lub służby. Poza tem osoby wojskowe mają prawo do należytości na zasadach ogólnych.

Poz. 390 z dnia 25 czerwca 1929 r. o należnościach za konwojowanie osób i rzeczy oraz za przechowywanie rzeczy, poz. 391 z dnia 25 czerwca 1929 r. o taksach za doręczanie wezwań i pism sądowych w sprawach karnych, poz. 392 z dnia 25 czerwca 1929 r. o opłatach za odpisy z akt sądowych w sprawach karnych, poz. 393 z dnia 25 czerwca 1929 r. w sprawie kosztów utrzymania w więzieniach osób tymczasowo aresztowanych i osób skazanych.

Ten sam Dziennik Ustaw zawiera ponadto dwa rozporządzenia wykonawcze do prawa o ustroju sądów powszechnych, a to: poz. 388 z dnia 18 czerwca 1929 r. o należnościach przysięgłych, poz. 394 z dnia 25 czerwca 1929 r. w sprawie wprowadzenia togi i biretu jako stroju urzędowego dla sędziów i prokuratorów przy rozprawach. Jakkolwiek rozporządzenie to wchodzi w życie z dniem 1 lipca 1929,—to jednak przepis § 6 tego rozporządzenia zawiera dla Ministra Sprawiedliwości upoważnienie dla przesunięcia terminów, w których togi i birety jako strój urzędowy sędziów i prokuratorów, mają być wprowadzone dla poszczególnych rodzajów sądów i w poszczególnych okręgach sądowych.

Na zasadzie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 grudnia 1927 o godłach i barwach państwowych oraz o oznakach, chorągwiach i pieczęciach (Dz. U. R. P. Nr. 115 poz. 980) wydał Minister Sprawiedliwości w dniu 28 czerwca 1929 r. rozporządzenie o pieczęciach urzędowych w Zarządzie Centralnym Ministerstwa Sprawiedliwości, jakoteż w sądach i urzędach wymiaru sprawiedliwości i więziennictwa (Dz. U. R. P. Nr. 48 poz. 396).

Mjr. *B. Matzner.*

W Nr. 50 Dz. U. R. P. z dnia 11 lipca 1929 r. pod poz. 413 ogłoszono rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 3 czerwca 1929 r. w sprawie zawierania małżeństw przez oficerów i szeregowych Straży Granicznej. Rozporządzenie to obchodzi nas o tyle, że wedle art. 10 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o Straży Granicznej (Dz. U. R. P. Nr. 37, poz. 349), Straż Graniczna staje się z mocy samego prawa częścią sił zbrojnych Państwa w razie częściowej lub całkowitej mobilizacji albo w innych wypadkach, w których Rada Ministrów uzna to za konieczne ze względu na interes obrony Państwa. Rozporządzenie Ministra Skarbu z 3 czerwca 1929 r. jest wykonaniem art. 34 cytowanego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i zawiera szereg szczegółowych postanowień o władzach właściwych do udzielania zezwoleń na zawarcie związku małżeńskiego, o warunkach niezbędnych do uzyskania zezwolenia, o skutkach zawarcia związku małżeńskiego bez zezwolenia i t. p. W szczególności rozporządzenie postanawia, iż właściwym do udzielania zezwolenia jest Komendant Straży Granicznej dla wszystkich oficerów oraz dla szeregowych podległych mu bezpośrednio, a kierownik Inspektoratu Okręgowego Straży Granicznej — dla szeregowych sobie podległych. Tak oficerowie jak i szeregowi muszą ukończyć 24 lat życia, a ich narzeczone muszą cieszyć się nieposzlakowaną opinią. Ponadto dla szeregowych koniecznym jest wykazanie się conajmniej trzyletnią służbą w Straży Granicznej lub w Straży Celnej. Od odmownej decyzji kierownika Inspektoratu przysługuje szeregowemu prawo odwołania do Komendanta Straży Granicznej.

Zawarcie związku małżeńskiego bez zezwolenia pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną winnego. Ciekawem jest postanowienie § 6, iż decyzja w sprawie zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego powinna być petentowi zakomunikowana w przeciągu 6-ciu tygodni od dnia wniesienia prośby i że w razie przekroczenia tego terminu zezwolenie należy uważać za udzielone.

Nr. 52 Dz. U. R. P. z 18 lipca 1929 r. pod poz. 424 zawiera rozporządzenie Ministra Komunikacji z dnia 6 czerwca 1929 r. w sprawie przepisów o ruchu tramwajów elektrycznych w miastach, obchodzące nas o tyle, że w §§ 15 i 16 przepisów nakazano motorowemu zmniejszać szybkość pociągu, a nawet pociąg zatrzymywać, przy przemarszu oddziałów wojska, a w § 29 wymieniono „osoby w uniformie żandarmerji danego dywizjonu” jako uprawnione do wchodzenia i wychodzenia przez każdy pomost.

W tym samym numerze pod poz. 425 ogłoszono rozporządzenie Ministrów: Pracy i Opieki Społecznej, Spraw Wojskowych i Skarbu z dnia 15 czerwca 1929 r. w sprawie podziału zakresu działania Ministrów przy wykonaniu ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i ich rodzin, oraz o zaopatrzeniu rodzin po poległych i zmarłych lub zaginionych bez własnej winy, których śmierć względnie zaginięcie pozostaje w związku przyczynowym ze służbą wojskową. Rozporządzenie to pozostawia w kompetencji Ministra Spraw Wojskowych postępowanie i orzeczenie w sprawach o uznanie za zaginione osób, których zaginięcie pozostaje w związku przyczynowym ze służbą wojskową, przekazuje natomiast Ministrowi Pracy i Opieki Społecznej postępowanie w sprawach inwalidzkich, zapewniając Ministrowi Spraw Wojskowych jedynie samo wyznaczenie komisji wojskowo - lekarskich. Odtąd więc rejestracja, ewidencja, statystyka inwalidów wojennych, utworzenie i działalność inwalidzkich komisji odwoławczych, leczenie i doleczanie tudzież protezowanie inwalidów wojennych, ich szkolenie i reedukacja i wogóle wszelkie sprawy związane z wykonywaniem opieki nad inwalidami należą do wyłącznej kompetencji Ministra Pracy i Opieki Społecznej.

W konsekwencji tego nowego podziału kompetencji musiano zmienić rozporządzenia wykonawcze do ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych. Wszystkie te konieczne zmiany rozporządzeń wykonawczych zawarte są w rozporządzeniu Ministra Spraw Wojskowych, Ministra Skarbu, Ministra Pracy i Opieki Społecznej, Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 lipca 1929 r., ogłoszonym w Dz. U. R. P. Nr. 53, pod poz. 429.

W Nr. 55 Dz. U. R. P. z dnia 31 lipca 1929 r. pod poz. 439 zamieszczono rozporządzenie Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 17 kwietnia 1929 r. o ruchu na drogach publicznych autobusów, służących do utrzymywania publicznej komunikacji. § 11 tego rozporządzenia zakazuje obsłudze autobusów przyjmowania do jazdy autobusem — między innymi — osób z bronią nabitą, postanawiając jednak zarazem, iż wyjątek stanowią osoby, które winny

mieć przy sobie broń nabitą z tytułu spełnianej w czasie przejazdu czynności służbowej. § 14 tego rozporządzenia zabrania podróżnym zabierania — między innymi — broni nabitej, a wyjątek tworzy znowu dla osób, które z tytułu spełnianej w czasie przejazdu autobusem czynności służbowej winny mieć przy sobie broń nabitą.

Ważne dla wojska postanowienia zawierają §§ 3 i 5 rozporządzenia Ministra Komunikacji w porozumieniu z Ministrami: Spraw Wojskowych, Spraw Wewnętrznych i Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 1929 r. o zarządzeniu wylądowania lub wstrzymania odlotu statków powietrznych, ogłoszone pod poz. 445 Nr. 56 Dz. U. R. P. z dnia 1 sierpnia 1929 r. W szczególności § 3 tego rozporządzenia upoważnia władze wojskowe do zarządzenia wylądowania statku powietrznego poza obrębem lotnisk ¹⁾, jeśli statek powietrzny przelatuje przez strefy zakazane przez M. S. Wojsk. albo nie stosuje się do zarządzeń ogólnych w przedmiocie miejsc startowania i lądowania. § 5 natomiast nakłada na zawiadowcę portu lotniczego oraz na organa służby bezpieczeństwa publicznego względnie organa pełniące służbę ochrony granicy obowiązek zawiadamiania władz wojskowych o tych wypadkach, w których obcy statek powietrzny nie zastosuje się do zarządzenia wylądowania, a znajduje się nad obszarem Polski bezprawnie t. j. nie mając prawa przylotu do Polski lub przelotu przez Polskę, albo też przelatuje przez granice Państwa Polskiego w miejscu do tego nieprzeznaczonym. Władza wojskowa zawiadomiona o takich wypadkach ma prawo zmusić statek powietrzny do wylądowania wszelkimi środkami, znajdującymi się w jej posiadaniu.

Zawistowski, kapitan K. S.

III. SPRAWOZDANIA I OMÓWIENIA

BIBLIJOGRAFJA.

„Dzieje Lwowskiej Szkoły Katedralnej” — Dr. Józef Skoczek.

W pracy niniejszej przedstawił Sz. Autor bardzo obszernie genezę Lwowskiej Szkoły Katedralnej, jej historję, program nauczania, znaczenie jej jako placówki kulturalnej i naukowej, mającej znaczenie nie tylko dla samego Lwowa, ale też takiej która mając charakter szkoły djecezjalnej, oddziaływała w szerokim promieniu poza mia-

¹⁾ W obrębie lotnisk wydają odnośne zarządzenia zawiadowcy portów lotniczych.

stem Lwowem, a więc na całą ziemię Halicką, a to w ten sposób, że wychowankowie tej szkoły pochodzili nietylko z samego Lwowa, ale i z ziemi Halickiej, a nawet z Pokucia, zatem byli pionierami zdobytej wiedzy w miejscowościach, z których pochodzili wzgl. w których się osiedlali po skończeniu zawodu. Autor wykazał bardzo dobitnie, że szkoła ta założona przez mieszczaństwo lwowskie, a następnie zostająca pod kierunkiem władz kościelnych i władz miejskich, stanowiła ośrodek kultury i oświaty zachodnio - europejskiej, że szkoła ta była na południowo - wschodnich rubieżach Rzeczypospolitej ważnym czynnikiem, który dokonywał ekspansji zachodnio - europejskiej kultury i cywilizacji na tych rubieżach. Z rozdziału VI. pracy dowiadujemy się, że szkoła ta szła z duchem i postępek czasu, gdyż w XVI. zaraz stuleciu w programie nauczania pomieszczono humanizm i następnie w ogólności prądy naukowe pozostające w związku z humanizmem, że z pojawieniem się humanizmu jednym z celów wychowawczych programu tej szkoły była dążność do humanistycznego wykształcenia uczniów.

Szkoła ta odgrywała, wedle Autora, powyżej opisaną rolę zasadniczo do roku 1608 t. j. do czasu założenia szkół we Lwowie przez O. O. Jezuitów, z którymi nie wytrzymała konkurencji, podupadła, a prym wzięły szkoły jezuickie we Lwowie.

Praca ta jest bogata w treść: Rozpada się na 10 rozdziałów. Wynosi str. 320. Jest ona bardzo cennym dziełem do dziejów i kultury ziem wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej. Napisana bardzo treściwie, przejrzyście, z dużą dozą krytycyzmu i obiektywizmu, praca przedstawia się jako całość systematycznie zbudowana. Została poświęcona przez Autora i prof. Dr. Przemysława Dąbkowskiego, jako redaktora i wydawcę, Lwowskiej Kapitulie Matropolitalnej obrządku rzymsko - katolickiego w rocznicę 500 - letniego istnienia tej Kapituły. Wspomniana praca ukazała się jako tom III. wydawnictwa p. t. „Wschód” do dziejów kultury ziem wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej w r. 1929. Do nabycia w redakcji i administracji: Lwów, ul. Mickiewicza 14.

Dr. Jan Kamiński, major K. S.

Krwawa zemsta u Słowian — Iwan Czomow.

W zeszycie 6. tomu VII. „Pamiętnika Historyczno - Prawnego”, pozostającego pod redakcją prof. Dr. Przemysława Dąbkowskiego, ukazała się naprowadzona pod powyższym tytułem praca, która rozpada się na: Słowo wstępne, 2 rozdziały, 8 pododdziałów, a zamyka ją wykaz literatury, jaką posłużył się Sz. Autor przy opracowywaniu

poruszonego przez siebie zagadnienia. Rozdział I. nosi tytuł—Krwawa zemsta, jako początkowa podstawa prawa, rozdział II. ma tytuł: Krwawa zemsta u narodów słowiańskich. Przechodząc do pododdziałów przedstawia Autor jak ta zasada prawna wyglądała na Rusi, Polsce, na Litwie, (oczywista w tym ostatnim wypadku przed Unją Litwy z Polską), u Słowian bałtyckich, u Czechów, u Słowian południowo-zachodnich, w Czarnogórze i w Bułgarji.

Pan Iwan Czomow postawił sobie jako zadanie opracowanie większego dzieła, mianowicie usystematyzowanie w jedną całość badań nad krwawą zemstą w pierwotnem prawie narodów, a obecnie opracował tylko część tego zagadnienia, którą pomieścił w wyżej nazwanej pracy. Już w niniejszej pracy ograniczonej do omówienia krwawej zemsty u Słowian wywiązał się Autor ze swego zadania, przedstawiając nam dokładnie i szczegółowo obraz omawianej przez siebie instytucji. Uczynił to w sposób bardzo interesujący, jasny, treściwy. Praca p. Iwana Czomowa zasługuje na zainteresowanie się nią tak przez historyków prawa, jakoteż i historyków. Została napisaną w Sofji, w grudniu 1928 r. Obejmuje stron 62. Wydana została nakładem redakcji „Pamiętnika Historyczno - Prawnego” z zasiłkiem Min. Wyznań Relig. i Oświec. Publ. Do nabycia w redakcji i administracji wspomnianego „Pamiętnika” we Lwowie u. Mickiewicza 5-a.

Dr. Jan Kamiński, major K. S.

PRZEGLĄD CZASOPISM.

Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, lipiec 1929 zawiera: Prof. Dr. J. Simon van der Aa (Groningen). Zniesienie kary śmierci w Holandji.

Autor — opierając się na statystyce — wykazuje, że mimo zniesienia w Holandji w 1870 r. kary śmierci, nasilenie przestępczości w dziedzinie deliktów karanych do owego czasu śmiercią, stale spada, — nie wyciągając zresztą z tego ustalenia stosownie do charakteru swej pracy, która jest tylko cyfrowym sprawozdaniem żadnych wniosków.

Utrzymanie kary śmierci w k. k. w. holenderskim tłumaczy autor koniecznością dysponowania w wyjątkowych — z uwagi na środowisko — sprawach, wyjątkowemi również środkami.

Praca jest przyczynkiem do omawianego obecnie na łamach pisma zagadnienia stosowania kary śmierci.

Dr. Dušan Djermekow (Beckerek). Nowy jugosłowiański kodeks karny.

Poświęciwszy kilka uwag znaczeniu unifikacji prawa karnego na terenie Jugosławii, gdzie aż do ukazania się nowego kodeksu obowiązywało sześć partykularnych ustaw karnych, przechodzi autor do omówienia najistotniejszych według niego momentów nowej kodyfikacji i to ograniczając się do części ogólnej ustawy.

Zaznaczywszy, że ustawa — dzięki zrealizowaniu naogół postulatów zawartych w uchwałach powziętych na Zjeździe Warszawskim Międz. Związku Krym. — będąc wyrazem psychiki i charakteru narodowego czyni równocześnie zadość dezyderatom międzynarodowej polityki kryminalnej, — omawia autor następnie systemem kar, z których k. k. jug. zna karę śmierci przez powieszenie stosowaną zresztą w niektórych, bardzo nielicznych wypadkach i odpowiedniki stosowanego u nas ciężkiego więzienia, domu poprawy, aresztu ścisłego więzienia i grzywny. Jako kary dodatkowe istnieją — utrata praw i — urzędu.

Ustawa normując najwyższy wymiar kary w części ogólnej — rzadko wiąże sędziego ścisłą dyspozycją w części szczegółowej. Stąd większa swoboda sędziego w wymiarze kary a co zatem idzie możliwość jaknajbardziej indywidualnego traktowania każdego wypadku.

Pozatem sędzia ma zawsze wybór między dwoma rodzajami kary, co jeszcze bardziej rozszerza jego kompetencję i ułatwia mu sprawowanie jurysdykcji.

Dużo uwagi poświęca k. k. jug. zagadnieniu przestępczości nieletnich, dotrzymując kroku najbardziej postępowym kodyfikacjom. Przewodnią ideą jest tu poprawa, uratowania jednostki dla społeczeństwa a nie bezwzględna reakcja.

Wzorując się na systemie belgo-francuskim wprowadza k. k. jug. warunkowe zawieszenie wykonania kary dopuszczalne na podobnych jak w Przep. przech. do k. k. 1903 r. — warunkach.

Z poruszeniem zagadnieniem łączy się kwestja rehabilitacji, którą k. k. jug. zna w 2 formach, sądowej i ustawowej. Pierwsza przeprowadzana przez Sąd następuje na skutek prośby skazanego, pod warunkiem zaistnienia ustawowo określonych warunków. O drugiej nie mówi ustawodawca wyraźnie, wzmiankując tylko niejako o jej istnieniu w § 68 stanowiącym normy dla warunkowego zawieszenia kary.

Jedną z najistotniejszych, charakterystyczną cechą nowego kodeksu jest instytucja środków zapobiegawczych. Acz nie posiadająca charakteru wyłączności i występująca tylko obok sankcji karnej stanowi ona rzetelną zdobycz nowych poglądów w sferze prawa karnego zdaniem autora stawia k. k. jug. w rzędzie najbardziej postępowych kodyfikacji i daje rzeczywiście sądom narzędzie nadające się do zrealizowania postulatu poprawy sprawcy z jednej a ochrony społeczeństwa z drugiej strony.

Środkami tymi są umieszczenie: 1) w domu pracy, 2) zakładzie leczniczym zwykłym lub dla alkoholików, 3) zakładzie wychowawczym lub poprawczym (o ile idzie o nieletnich).

Pozatem jako częściowe ograniczenie wolnej dyspozycji osobą Sąd może orzec:

- 1) zakaz uczęszczania do szynkowni,
- 2) oddanie pod dozór,
- 3) zakaz pobytu i wydalenie (cudzoziemca),
- 4) utratę urzędu lub zabronienie wykonywania zawodu i wreszcie środek patrymonialny — konfiskatę.

W końcu autor powraca raz jeszcze do problemu wymiaru kary, a podkreślając wielką swobodę sędziowską w tym kierunku i dążność do uzależnienia natężenia dolegliwości sankcji karnej od stopnia subiektywnej winy przestępcy.

przed 1 sierpnia 1928, w których karę odbyto również przed tym dniem?

Dr. J. Adamus kpt. K. S.

3. Pytanie.

Czy żalić się na areszt śledczy można tylko raz, czy też nie zachodzą żadne przeszkody przeciw temu, by obwiniony żalił się na areszt śledczy dowolną ilością razy?

Dr. J. Adamus kpt. K. S.

O D P O W I E D Z I.

Redakcja rozpoczyna druk odpowiedzi na pytania zamieszczone w „drobnych kwestjach” podając uwagi p. kpt. Dr. Strzemieńskiego.

W odpowiedzi na pytanie Nr. 3 (W. P. P. Nr. 5 29 str. 48):

Uważam, że zaliczenie kar dyscyplinarnych na poczet kary sądowej może się opierać jedynie na analogji do art. 54 k. k. czyli liczyć należy dzień za dzień, podobnie, jak stosuje się to przy zaliczaniu aresztu śledczego.

Stosowanie reguł art. 63 k. k. 03 wzgl. art. 38 kkw. nie jest dopuszczalne z braku przepisu ustawy i stanowiłoby sprzeczną z zasadami prawnymi interpretację na niekorzyść oskarżonego.

Na pytanie Nr. 4:

W zacytowanym przykładzie należałoby oczywiście zaliczyć na poczet kary przebywania w więzieniu od wydania drugiego wyroku aż do prawomocności tegoż. Nie ma żadnych podstaw do przerywania rozpoczętej kary z pierwszego wyroku z powodu zaskarżenia drugiego wyroku, dotyczącego innego czynu. Nadto w razie niezaliczenia tego czasokresu, nastąpiłoby pokrzywdzenie oskarżonego, gdyż w razie, gdyby pierwszy wyrok zasądził go za obydwa czyny karygodne, oskarżony zaś zaskarżył go zażaleniem nieważności, tylko co do drugiego czynu — wobec częściowej prawomocności, mógłby karę odbywać.

Fakt uwolnienia pierwszym wyrokiem, zaskarżonym następnie przez Prokuratora, nie może powodować ujemnych skutków dla oskarżonego, jako przez tegoż niezawiniony.

Na pytanie 4 b.:

Zaliczenie należałoby przeprowadzić analogicznie do art. 61 k. k.

Kpt. Dr. Jerzy Strzemiński.

SPROSTOWANIE.

W Nr. 6 Wojsk. Przegl. Prawniczego mylnie zostało wydrukowane nazwisko autora artykułu p. t. „Zagadnienia w związku z wprowadzeniem nowego kodeksu karnego wojskowego i kodeksu karnego z 1903 r. do sądownictwa wojskowego“. Nider Seweryn Jordan. Winno być Nider Seweryn Jordan.

„GŁOS SĄDOWNICTWA”

MIESIĘCZNIK,

poświęcony zagadnieniom społeczno-prawnym i zawodowym,
wydawany przez Oddział Warszawski Zrzeszenia Sędziów
i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej.

POD REDAKCJĄ BRONISŁAWA WISZNICKIEGO

REDAKCJA I ADMINISTRACJA:

Warszawa, Mokotowska 51/53, m. 19, telefon 539-09 od 9 — 13.

Redaktor: Topolowa 5. Telefon 51-27, osobiście przyjmuje we wtorki
i piątki od 4 — 6 popoł.

WARUNKI PRZEDPŁATY:

Rocznie — zł. 12, kwartalnie — zł. 4, dla członków Zrzeszenia Sędziów
i Prokuratorów — zł. 3, miesięcznie — zł. 1.50, dla członków Zrzeszenia S. i Pr. zł. 1.

KONTO CZEKOWE W P. K. O. Nr. 19-140.

Niniejszy numer podwójny za lipiec i sierpień wychodzi opóźniony z przyczyn natury redakcyjno-technicznych. W najbliższych dniach wyjdzie również podwójny numer za wrzesień i październik, poczem wydawnictwo zwole ulegać nie będzie.

REDAKCJA.

Warunki ogłaszania prac:

1. Prace do druku należy przesyłać pod adresem: „Redakcja Wojskowego Przeglądu Prawniczego” — Warszawa, M. S. Wojsk., Departament Sprawiedliwości, pokój Nr. 312.
2. Prace powinny być pisane czytelnie, o ile możności na maszynie, tylko na jednej stronie kartki, z pozostawieniem marginesu oraz miejsca wolnego ponad tytułem dla uwag Redakcji.
3. Odpowiedzialność za treść artykułów ponoszą autorzy.
4. Redakcja zastrzega sobie prawo czynienia wszelkich poprawek stylistycznych i skracania nadesłanych artykułów, nie naruszając jednak zasadniczych myśli w nich zawartych.
5. Redakcja rękopisów nie zwraca.
6. Prace nadesłane po 15-ym miesiąca mogą być umieszczane dopiero w następnym numerze.

Warunki umieszczenia ogłoszeń:

Jednorazowo na str. III. okładki — $\frac{1}{1}$ str. 120 zł., $\frac{1}{2}$ str. 70 zł., $\frac{1}{4}$ str. 40 zł., $\frac{1}{8}$ str. — 25 zł., na str. II i IV okładki — $\frac{1}{1}$ str. 150 zł., na $\frac{1}{2}$ str. — 90 zł., na $\frac{1}{4}$ str. — 50 zł., na $\frac{1}{8}$ str. 30 zł.

Ogłoszenia po tekście o 25% droższe. Redakcja zastrzega przesunięcie ogłoszenia z miejsca drożej płatnego — w razie braku miejsca — na tańsze.

vas. 10979/2/7