

# Andrzej Kamieński

---

## O podmiocie przestępstw wojskowych

---

Palestra 29/10(334), 40-52

---

1985

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## ANDRZEJ KAMIŃSKI

## O PODMIOCIE PRZESTĘPSTW WOJSKOWYCH

Jak wiadomo, podmiotem przestępstw ściśle wojskowych jest tylko i wyłącznie żołnierz. Określenie to, zastępując używany zwykle w przepisach części szczególnej k.k. zaimek osobowy „kto”, wyraźnie świadczy o tym, że są to przestępstwa o zacieśnionym kręgu osobowym, przy czym znamion to stanowi istotny składnik określoności tych czynów.<sup>1</sup> Realizacja bowiem znamion przestępstwa przez osobę nie będącą żołnierzem nie pociąga za sobą prawnokarnych konsekwencji, albowiem fakt, iż zrealizowana została istota tych czynów przez osobę nie będącą w czynnej służbie wojskowej, dekompletuje zestaw elementów ustawowych wymaganych do opisu tego czynu.<sup>2</sup> Słowem, konkretne zachowanie nabiera cech materialnej bezprawności jedynie wówczas, gdy wykonanie czasownikowego znamienia wchodzącego w skład pewnej istoty czynu podjęte zostanie przez sprawcę posiadającego ściśle określone cechy. Wypada tu zwrócić uwagę na to, że przepisy te, określając podmiot typizowanych tam przestępstw mianem żołnierza, nie określają zarazem tych szczególnych warunków, jakie musi spełniać osoba, aby mogła być uznana za żołnierza. Dodajmy, że czynią tak wszystkie przepisy zawarte w części wojskowej k.k. a konkretnie — mieszczące się w rozdziałach XXXVIII—XLIII. Daje to asumpt do wniosku, że ta szczególna kwalifikacja prawna tych właśnie podmiotów przestępstw wojskowych znajduje się poza przepisami części szczególnej wojskowej k.k. Wprawdzie pojęcie to określa przepis art. 289 § 2 k.k., zawierający legalną definicję żołnierza jako osoby, która może być podmiotem przestępstw wojskowych, jednakże zawarte w tym przepisie określenie tego pojęcia niewiele w gruncie rzeczy daje, albowiem użyty w treści tego przepisu *definiens* „osoba pełniąca czynną służbę wojskową” na gruncie tylko samej ustawy karnej nie określa w sposób jednoznaczny tych wszystkich cech, jakie ta osoba powinna mieć.

Tak więc jakkolwiek w treści tego przepisu nie ma wyraźnego odesłania do innych (niż ustawa karna) przepisów, to jednak wypada go traktować jako normę blankietową, odsyłającą do innych przepisów prawa. W tym wypadku są to przepisy regulujące kwestie związane z problemami obronności państwa, a więc przepisy, które zazwyczaj określa się mianem wojskowego prawa administracyjnego. Podkreślić przy tym wypada, że praktycznie każdy z kodeksów karnych wojskowych, który obowiązywał na terytorium Polski od 1920 r. — konstruując zakres pojęciowy „podmiotu przestępstw ściśle wojskowych” — odsyłał każdorazowo do aktualnie obowiązujących wówczas norm prawa wojskowego administracyjnego, na gruncie których definiowano pojęcie „czynnej służby wojskowej”. Nic więc dziwi-

<sup>1</sup> K. Buchala: Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 224.

<sup>2</sup> W doktrynie czyny takie nazwano przestępstwami indywidualnymi właściwymi. Twórcą tego określenia w polskiej doktrynie jest J. Makarewicz: Komentarz do kodeksu karnego, Lwów 1938, s. 142. W teorii prawa karnego czynione były próby zastąpienia tego określenia takimi nazwami, jak przestępstwa ściśle indywidualne (S. Sliwiński: Prawo karne, Warszawa 1946, s. 71; patrz także G. Rejman: Prawo karne materialne — Cz. I ogólna, Warszawa 1961, s. 72) bądź przestępstwa szczególne jako przeciwstawienie przestępstwom ogólnym (W. Sieracki: Podmiot przestępstw przeciwko obowiązkowi wojskowemu w świetle przepisów rozdziału XVIII k.k. W.P. i orzecznictwa SN — Praca doktorska, nie publikowana, s. 26).

nego, że śladem tych rozwiązań prawnych kroczyła również doktryna, która określając treść pojęcia podmiotu przestępstw wojskowych, konstruowała go na podstawie przepisów prawa wojskowego administracyjnego. Czynił tak między innymi W. Makowski, który interpretując przepis § 4 k.k.w. z 1920 r. twierdził, że „przez osobę wojskową” należy rozumieć „osoby w czynnej służbie wojskowej”, i wskazywał przy tym na obowiązującą wówczas ustawę z 27 października 1918 r. o powszechnym obowiązku służby wojskowej. Opierając się na tej podstawie normatywnej, określił on podmiot przestępstw ściśle wojskowych jako osobę, która pozostaje „w trwałym związku organizacyjnym z wojskiem”, przy czym istotą tego stanu jest poddanie takiej osoby „pod rozkazy przełożonego służbowego”.<sup>3</sup> W zbliżony sposób określono używane w innych kodeksach karnych wojskowych pojęcie służące do określenia podmiotu przestępstw wojskowych, takie jak „osoba stanu wojskowego”, „osoba pełniąca czynną służbę wojskową” czy też „żołnierz”.<sup>4</sup>

Stanowisko doktryny przedwojennej w tym względzie było jednolite. I tak, zgodnie na ogół uznawano, że całokształt przesłanek umożliwiających traktowanie konkretnej osoby jako żołnierza znaleźć można jedynie na gruncie wojskowego prawa administracyjnego, a także stwierdzano, że wśród tych przesłanek istotne znaczenie odgrywa związek organizacyjny konkretnej osoby z siłami zbrojnymi. Zwrócić jednak wypada uwagę na to, że ta szczególnie tu eksponowana przesłanka była jedną tylko z wymaganych przez prawo cech, których suma nadawała takiej osobie cechy podmiotu przestępstwa wojskowego. Przenosząc te rozważania na grunt obecnie obowiązujących ustaw regulujących zagadnienia obrony Państwa, stwierdzić należy, że następujące przesłanki istniejące kumulatywnie zezwalają na uznanie danej osoby za żołnierza Sił Zbrojnych PRL (a tym samym za podmiot przestępstw ściśle wojskowych):

- posiadanie obywatelstwa polskiego,
- osiągnięcie odpowiedniego wieku,
- zdolność do służby wojskowej,
- powołanie przez kompetentny organ wojskowy do stawienia się w oznaczonym terminie i w określonej jednostce wojskowej do pełnienia służby,
- wcielenie takiej osoby do czynnej służby wojskowej.

Przesłanki te wynikają z postanowień art. art. 1, 4 ust. 1, 23 ust. 1 i 4, 24, 25 ust. 1, 29 ust. 1 i 3, 66 ust. 1, 2 i 3 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony PRL.<sup>5</sup> Niezależnie od tego, zgodnie z treścią przepisów art. 1 i 7 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych,<sup>6</sup> wchodzi w grę jeszcze dwa dalsze warunki konieczne do uznania osoby za żołnierza zawodowego, a mianowicie:

- posiadanie przez nią wartości moralnych, politycznych i określonych kwalifikacji fachowych,
- dobrowolne zgłoszenie się do służby.

<sup>3</sup> W. Makowski: Kodeks karny wojskowy z komentarzem, Warszawa 1920, s. 94. Patrz także: Tymczasowa ustawa o powszechnym obowiązku służby wojskowej, Dz. P. z 1918 r. Nr 1.

<sup>4</sup> Patrz: M. Buszyński, B. Matzner, K. Müller: Kodeks karny wojskowy z komentarzem, Warszawa 1933, s. 23—26; J. Kaczorowski, J. Cisek, K. Vogel: Kodeks karny Wojska Polskiego z komentarzem, Jelenia Góra 1946, s. 142; W. Sieracki: Aspekty prawnokarne zwolnienia żołnierza z czynnej służby wojskowej, WPP 2/1967, s. 185; tenże: Przystępstwo dezercji według przepisów art. 304 kk., WPP 3/1971, s. 307.

<sup>5</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 1984 r. Nr 7, poz. 31.

<sup>6</sup> Dz. U. Nr 16, poz. 34.

W świetle powyższych rozważań można stwierdzić — idąc tu za W. Sierackim<sup>7</sup> — że „żołnierzem jest tylko ta osoba, która po zaistnieniu i spełnieniu przez nią określonych w ustawach regulujących problemy związane z obronnością Kraju warunków, została w przewidzianym ustawowo trybie powołana do służby wojskowej i wcielona do jednostki wojskowej celem pełnienia tej służby”.

W toku tych rozważań należy zwrócić uwagę na to, że zgodnie z brzmieniem art. 242 ust. 1 cyt. wyżej ustawy o powszechnym obowiązku obrony PRL „osoby odbywające zasadniczą służbę w obronie cywilnej” ponoszą za przestępstwa popełnione w trakcie odbywania tej służby odpowiedzialność karną tak jak żołnierze w czynnej służbie wojskowej. W ten sposób przepis ten uznał tę kategorię osób wykonujących obowiązki obrony Państwa w postaci służby zasadniczej w obronie cywilnej za podmioty przestępstw ściśle wojskowych. Podkreślić wypada, że zgodnie z obowiązującymi przepisami osoby te nie są traktowane jako żołnierze, albowiem zgodnie z cyt. wyżej ustawą wypełnianie tego obowiązku w takiej właśnie postaci nie jest uznawane za pełnienie czynnej służby wojskowej. Stąd też nasuwa się wniosek, że obecnie na gruncie polskiego prawa karnego podmiotami przestępstw ściśle wojskowych są nie tylko „osoby w czynnej służbie wojskowej”, ale również osoby, które służby tej nie pełnią, choć w inny sposób realizują obowiązek obrony państwa.

Cokolwiek by się w omawianej kwestii powiedziało, jest rzeczą bezsporną, że pojęcie podmiotu przestępstw ściśle wojskowych nie jest określeniem jednolitym. Przy sposobności trzeba też zwrócić uwagę i na to, że krąg osób, które mogą dopuścić się przestępstw wojskowych, ulega wyraźnemu rozszerzeniu w świetle brzmienia art. 241 *in fine* cyt. ustawy. Zgodnie z treścią tego przepisu wszystkie osoby pełniące służbę w obronie cywilnej — a więc nie tylko te, które odbywają „zasadniczą służbę”, ale i te, które realizują ten obowiązek obronny w innych postaciach przewidzianych w przepisach działu VI tejże ustawy — jak również osoby pełniące służbę w jednostkach zmilitaryzowanych odpowiadają w czasie mobilizacji lub wojny za przestępstwa popełnione w związku z tymi służbami według przepisów odnoszących się do żołnierzy w czynnej służbie wojskowej. Jak wynika z treści art. 245 § 1 cyt. ustawy, wyszczególnione wyżej osoby zyskują cechę podmiotu przestępstw wojskowych także w okresie „stanu wojennego”.

Pomijając w dalszych rozważaniach te kwestie, które wiążą się z sytuacjami szczególnymi, takimi jak mobilizacja, stan wojenny czy też wojna, w których mamy do czynienia z zagrożeniem podstawowych interesów politycznych Państwa (albowiem w tych wypadkach potrzeba obrony przez obywateli PRL integralności, suwerenności Państwa czy też jego ustroju stanowi wystarczającą przesłankę do rozszerzenia odpowiedzialności karnej za wszelkie czyny nienależytego wykonywania obowiązku obrony Kraju) — stwierdzić trzeba, że obecnie nie tylko żołnierze w służbie czynnej są podmiotami przestępstw wojskowych. Daje to asumpt do wniosku, że określenie „żołnierz” zawarte we wszystkich przepisach części wojskowej szczególnej k.k. nie jest równoznaczne ze znaczeniem tego pojęcia podanym w definicji legalnej zawartej w art. 289 § 2 k.k. Słowem, w świetle naszych rozważań nie budzi wątpliwości wniosek, że przestępstwo, chociażby przewidziane w art. 325 § 1 k.k., może popełnić osoba, która co prawda nie pełni „czynnej służby wojskowej” odbywa jednak zasadniczą służbę w obronie cywilnej.

Tak więc określenie prawnokarne „żołnierz”, służące na gruncie przepisów części

<sup>7</sup> W. Sieracki: Podmiot (...), op. cit. s. 83. Patrz także: Glosa do postanowienia IW SN z dnia 21.XII.1961 r. Rw 135/62, OSPIKA 4/1964. s. 155.

wojskowej k.k. do oznaczenia podmiotu przestępstw ściśle wojskowych, ma zupełnie inny sens aniżeli to samo pojęcie na gruncie prawa administracyjnego wojskowego. Bezsporne jest bowiem, że w przewidzianej wyżej sytuacji osoba pełniąca zasadniczą służbę w obronie cywilnej, która dopuszcza się przestępstwa przeciwko zasadom szczególnej służby, jest podmiotem tego przestępstwa, a więc cokolwiek by się rzekło, jest żołnierzem w takim znaczeniu, jakie termin ten ma na gruncie tego przepisu prawnokarne. Krótko mówiąc, musimy odróżniać od siebie sytuację, w której dana osoba ma status żołnierza jako podmiotu przestępstw wojskowych, choć zgodnie z przepisami administracyjnymi nie pełni ona „czynnej służby wojskowej”, od sytuacji, w której osoba pełniąca czynną służbę wojskową nie posiada cechy podmiotu przestępstwa wojskowego. Możemy zatem spotkać się z sytuacją, w której w sensie administracyjnoprawnym dana osoba jest żołnierzem, bo pełni czynną służbę wojskową, ale w sferze prawnokarnej nie może być uznana za żołnierza, a więc za podmiot przestępstw wojskowych. To rozróżnienie znaczeń obu tych terminów na gruncie prawa wojskowego administracyjnego oraz prawa wojskowego karnego, jak się później okaże, pociąga za sobą istotne konsekwencje prawnokarne. Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy tego problemu wypada przypomnieć, że na gruncie prawnoadministracyjnym osoby pełniące zasadniczą służbę w obronie cywilnej różnią się od osób odbywających czynną służbę wojskową tym tylko, że spełniając wszystkie ustawowe warunki wymagane od żołnierza, nie zostały jednak wcielone do jednostek wojskowych, lecz zostały przeznaczone przez kompetentny organ wojskowy do stawienia się w określonej jednostce obrony cywilnej do pełnienia tej służby.

Konfrontując to, co już w tym zakresie zostało powiedziane, z dyspozycją art. 1 k.k. stwierdzającego, że odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego zabronionego w ustawie karnej — uznać wypada, że jednym ze znamion ustawowych określających rodzajowy typ przestępstwa jest również znamię określające osobę, która może być podmiotem tego przestępstwa. Innymi słowy, szczególne właściwości podmiotu wchodzi w skład zespołu znamion typizujących to przestępstwo, wobec czego brak któregokolwiek z warunków bądź właściwości składających się na pojęcie podmiotu należy konsekwentnie traktować jako nieuczynienie zadość istnieniu jednego z ustawowych znamion przestępstwa. Skoro więc na pojęcie „żołnierz” składa się suma wymienionych wyżej (a pozostających względem siebie w logicznym stosunku koniunkcji) przesłanek, które wyszczególnione zostały w ustawach regulujących problemy obronności kraju, to wypada uznać, że tym samym przesłanki te — niezależnie od rodzaju — są jednocześnie znamionami prawnokarnymi składającymi się na pojęcie żołnierza jako podmiotu przestępstw z art. 303—331 k.k. Stąd też te wszystkie przesłanki natury faktycznej (wiek, płeć itp.) oraz administracyjnej muszą być skumulowane w konkretnej osobie, aby miała ona przymiot „żołnierza” jako podmiotu przestępstwa wojskowego.

W świetle tak postawionego zagadnienia (które zresztą jest tylko prostą logiczną konsekwencją wzajemnych stosunków pomiędzy przepisami art. 1 i art. 289 § 2 k.k. oraz art. 241 cyt. ustawy) wszystkie te przesłanki na gruncie prawa karnego, choć są formułowane przez przepisy prawa administracyjnego, ulegają w procesie karnym takiemu samemu rozpoznaniu, jak każde inne znamię prawnokarne opisujące rodzajowy typ przestępstwa. Tym samym więc, ale tylko w ramach procesu karnego o czyn zawierający cechy przestępstwa wojskowego, warunki te są traktowane jako zespół znamion prawnokarnych ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, bez względu na to, jakie powoduje to skutki prawnoadministracyjne. Innymi

słowy, brak którejkolwiek z tych wcześniej opisanych przesłanek rodzi te same konsekwencje, jakie powoduje stwierdzenie w czynie konkretnego człowieka braku konkretnego znamienia opisującego dany typ przestępstwa. Wynika stąd, że każda z tych przesłanek powinna być traktowana jak każde inne znamię prawnokarne opisujące dane przestępstwo, a jej brak po prostu dekompletuje istotę czynu. Stwierdzenie to prowadzi do wniosku, że osoba wcielona do konkretnej jednostki wojskowej na mocy odpowiedniej decyzji uprawnionego organu wojskowego bądź też przeznaczona do jednostki obrony cywilnej, z samego tylko faktu dokonania tej czynności o charakterze administracyjnym nie zyskuje automatycznie cechy podmiotu przestępstwa wojskowego. Osoba taka bowiem musi ponadto kumulować w sobie wszystkie te cechy, które są wymagane do tego, aby można ją było uznać bądź za osobę pełniącą czynną służbę wojskową, bądź za osobę odbywającą zasadniczą służbę w obronie cywilnej. Stąd też stwierdzenie, że wcielona do jednostki wojskowej lub też oddziału obrony cywilnej osoba nie uczyniła zadość warunkowi ukończenia przez nią określonego w ustawie wieku w toku postępowania karnego o czyn mający cechy przestępstwa wojskowego, jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, iż nie posiada ona przymiotu żołnierza jako podmiotu przestępstwa wojskowego. To stwierdzenie, którego treścią jest odebranie — w sferze prawnokarnej — tej osobie przymiotu żołnierza nie wywołuje żadnych innych konsekwencji prawnych w sferze prawa wojskowego administracyjnego. W szczególności nie rodzi to automatycznie zwolnienia tej osoby od pełnienia tej służby. Z tego względu nierozpoznanie prawnokarne u takiej osoby cech „żołnierza” jako podmiotu konkretnego przestępstwa wojskowego pociąga za sobą jedynie konsekwencje prawnokarne. Wynika stąd, że ustalenie, iż dana osoba — mimo formalnego wcielenia do czynnej służby wojskowej bądź zasadniczej służby obrony cywilnej i nadania jej stopnia wojskowego bądź stopnia służbowego — nie posiada chociażby jednego z wymaganych przez ustawę warunków, których suma nadaje jej przymiot żołnierza (bez względu na to, w jakim trybie administracyjnym i kiedy zostaje ona od pełnienia tej służby zwolniona), pociąga za sobą skutek w postaci stwierdzenia, iż od samego początku (tj. od chwili wcielenia) nie była ona żołnierzem w rozumieniu art. 289 § 2 k.k. Wolno więc w takich warunkach twierdzić, że nigdy osoba ta nie kumulowała w sobie tych wszystkich przesłanek, których suma nadaje jej ten przymiot.

Jedną z tych przesłanek, które na gruncie obecnie obowiązującego prawa wojskowego administracyjnego budują w sumie to określenie, jest „zdolność zdrowotna osoby” do służby wojskowej. Wynika to z brzmienia art. 4 ust. 1 cyt. ustawy, w którym zawarte jest stwierdzenie, że „powszechnemu obowiązkowi obrony podlegają wszyscy obywatele (...) zdolni (...) ze względu na stan zdrowia”. Konkretyzacja tej przesłanki jako jednego z warunków zdolności do służby wojskowej wystąpiła w przepisie art. 66 ust. 3 pkt 1 tej ustawy. Przepis ten stanowi, że „obowiązkowi służby wojskowej nie podlegają osoby (...) uznane ze względu na stan zdrowia za czasowo (...) niezdolne do tej służby”. Identyczny warunek formuluje również art. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, uzależniający możliwość powołania do tej służby konkretnej osoby, między innymi od tego, czy ma ona „zdolność fizyczną i psychiczną”. Problem istnienia w sensie pozytywnego występowania u konkretnej osoby tego, co ustawa określa mianem „odpowiedniego stanu zdrowia” lub też „zdolnościami zdrowotnymi”, ma istotne znaczenie na gruncie wojskowego prawa karnego. Przesłanka ta bowiem jest jednym ze znamion prawnokarnych określających pojęcie żołnierza jako podmiotu przestępstw ściśle wojskowych. Stwierdzenie zatem, że dana osoba wcielona do służby wojskowej mająca stopień wojskowy, która nie posiadała — w chwili wcielenia — tej odpo-

wiedniej „zdolności zdrowotnej”, prowadzi w świetle tego, co już wcześniej powiedzieliśmy, do wniosku, że nie może ona być traktowana jako podmiot tych przestępstw.

Wniosek ten, aczkolwiek formalnie niesprzeczny z punktu widzenia przyczyn polityczno-kryminalnych, nie jest akceptowany przez judykaturę. Stanowisko sądu wojskowego podzieliło doktrynę na dwa obozy. Znamienne jest przy tym to, że ani judykatura, ani też doktryna nie zajmowały się tym problemem wówczas, gdy brak tej wymaganej przez prawo przesłanki nie wiązał się przyczynowo z faktem popełnienia przez taką osobę przestępstwa wojskowego. Spór zaś w tym względzie zrodził się wówczas, gdy uświadomiono sobie, że możliwe są w praktyce sytuacje, iż osoba wcielona do wojska (jednostki obrony cywilnej) i spełniająca wszystkie inne warunki ustawowe, dopuszcza się czynu formalnie wypełniającego znamiona przestępstwa wojskowego, przy czym w toku postępowania karnego stwierdza się u tej osoby *ab initio* brak zdolności zdrowotnych do tej służby, przy czym niezdolność ta przyczynowo wiąże się z tym czynem. Ujmując tę kwestię syntetycznie, stwierdzić należy, że zagadnienie to dotyczy tego, w jakiej mierze stwierdzony w toku postępowania karnego brak tych „zdolności zdrowotnych” rzutuje na kwestię zakresu jej odpowiedzialności karnej za przestępstwo ściśle wojskowe popełnione na skutek braku tych zdolności „fizycznych” bądź „psychicznych”. Kontrowersje w tym względzie dotyczą konsekwencji prawnokarnych wynikających z braku u takiej osoby tej właśnie wymaganej przez ustawę cechy. Ze względu na to, że racje kryminalno-polityczne stanęły na przeszkodzie uznaniu, iż w takim wypadku mamy do czynienia z faktem popełnienia czynu, zabronionego przez przepis typizujący przestępstwo wojskowe, przez osobę, która nie spełnia ustawowych warunków „żołnierza” jako podmiotu przestępstw wojskowych — judykatura usiłowała w tym zakresie znaleźć inne rozwiązanie. Charakterystyczne jest przy tym to, że czynione w tej kwestii próby różniły się między sobą oceną znaczenia tej okoliczności i jej wpływu na kwestię zakresu odpowiedzialności karnej takiej osoby za przestępstwo ściśle wojskowe.

Judykatura w sposób niejednolity rozstrzygała ten problem. Początkowo Najwyższy Sąd Wojskowy zajął stanowisko, że „kwestia zdolności sprawcy jest decydująca dla ustalenia stopnia społecznego niebezpieczeństwa” przestępstwa wojskowego. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że „popełnienie takiego przestępstwa przez sprawcę zupełnie niezdolnego do służby wojskowej (...) stwarza sytuację (...), że czyn taki nie stanowi przestępstwa”.<sup>8</sup>

Stanowisko to było jednak odosobnione, albowiem dalsza praktyka orzecznicza NSW, a później SN nie akceptowała tej tezy. Z pewnymi wahaniem ugruntował się pogląd, że okoliczność ta, mianowicie stwierdzony *ex post* u osoby odbywającej czynną służbę wojskową brak zdolności zdrowotnych już po wcieleniu do wojska i popełnieniu przez nią przestępstwa wojskowego, w żadnej mierze nie odbiera temu zachowaniu formalnych i materialnych cech przestępstwa i powinna mieć wpływ jedynie na wymiar orzeczonej kary.<sup>9</sup>

Prezentowana tu teza orzecznicza pobudziła do wypowiedzi przedstawicieli teorii prawa karnego wojskowego. Dyskusję w tej mierze zapoczątkowały glosy T. Leński

<sup>8</sup> Postanowienie NSW z dnia 9.II.1956 r. W 1302/56 (nie publikowane).

<sup>9</sup> Patrz: W 394/57 w OSNW 1960, s. 112; Pn. Rew. 1812/59, Zbiór orzeczeń IW SN, Warszawa 1960, poz. 5 do art. 5 k.k. W.P.; postanowienie z 21.XII.1962 r. OSNKW 7—8/1963, s. 42. Patrz też: uchwała składu sędziów IW SN, R.Nw. 32/65, Zbiór orzeczeń IW SN, t. 2 do art. 5 k.k. W.P.

i W. Sierackiego.<sup>10</sup> Autorzy ci zgodnie odrzucili wyrażone w głosowanych uchwałach poglądy IW SN stwierdzając, że „całokształt względów natury społecznej jak i *ratio legis* przepisów z zakresu prawa wojskowego administracyjnego pozwalają dojść do wniosku, że poborowy uznany za zdolnego do pełnienia służby wojskowej i w związku z tym powołany, a następnie wcielony (...) może być podmiotem przestępstw ściśle wojskowych jedynie wówczas, gdy decyzja o uznaniu poborowego za zdolnego do pełnienia służby wojskowej odpowiada rzeczywistości stanowi zdrowia poborowego (...)”. Zdaniem cytowanych autorów, stwierdzona *post factum*, po powołaniu takiej osoby, jej niezdolność do służby wojskowej odbiera jej *ab initio* zdolność stania się podmiotem przestępstw ściśle wojskowych, czyli nie uzyskuje ona w sensie prawnokarnym przymiotu żołnierza.

Stanowisko to poparte zostało argumentami natury społecznej, przytoczone bowiem racje wynikające z charakteru i wysokich wymagań nowoczesnej armii przemawiają za tym, aby żołnierzami byli jedynie ci obywatele, których stan zdrowia zezwala im na sprostanie skomplikowanym warunkom i wymaganiom tej służby. Ponadto dokonano dogłębnej analizy obowiązujących przepisów prawa wojskowego administracyjnego i wysunięto wniosek, że „orzeczenie komisji poborowej o zdolności danej osoby do służby wojskowej odpowiadać musi rzeczywistości stanowi jej zdrowia”. Pogląd ten poparł L. Bar, którego rozumowanie prowadziło do konkluzji, iż przesłanka ta w istocie ma charakter faktyczno-materialny.<sup>11</sup>

Od poglądu tego odstąpił w kilka lat później W. Sieracki,<sup>12</sup> który modyfikując swoje stanowisko w omawianej kwestii stwierdził, że przesłanką warunkującą możliwość uznania danej osoby za żołnierza nie jest rzeczywisty stan zdrowia, ale „uznanie” jej za zdrową przez kompetentny organ, tj. komisję poborową. W konsekwencji W. Sieracki przyjął, że „obowiązek pełnienia służby wojskowej istnieje od momentu wydania przez właściwy organ administracyjny orzeczenia o uznaniu danej osoby za zdolną do pełnienia czynnej służby wojskowej aż do wydania orzeczenia administracyjnego o uznaniu tej osoby za niezdolną do pełnienia tej służby, chociażby obiektywnie wada zdrowia, uzasadniająca wydanie orzeczenia o uznaniu jej za niezdolną do pełnienia służby wojskowej, istniała już wcześniej, a nawet przed wydaniem orzeczenia o uznaniu tej osoby za zdolną do pełnienia służby wojskowej”. Stanowisko to, zdaniem Sierackiego, powoduje oczywiste konsekwencje prawnokarne, albowiem osoba taka z chwilą wcielenia jej do służby wojskowej staje się podmiotem przestępstw wojskowych, przymiot zaś ten traci z chwilą rzeczywistego zwolnienia od pełnienia służby wojskowej. W gruncie rzeczy jest to aprobata krytykowanej uprzednio tezy orzeczniczej SN.

Powyższe wywody Sierackiego spotkały się z repliką T. Leśki, który podtrzymując swoje zdanie w tej kwestii sformułował nadto pogląd, że zgodnie z zasadami prawa karnego procesowego określone skutki prawnokarne wywołane są nie faktem istnienia pewnego aktu administracyjnego, formalnie poprawnego, choć merytorycznie niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy, ale tym właśnie obiektywnym stanem faktycznym.<sup>13</sup> Inaczej bowiem — a jest to logiczny wniosek wynikający z wy-

<sup>10</sup> T. Leśko: Głosa do postanowienia IW SN z dnia 21.XII.1961 r. Rw 1305/62, OSPIKA 4/1964, s. 155; W. Sieracki: Głosa do powyższego postanowienia. Tamże.

<sup>11</sup> L. Bar: Głosa do postanowienia IW SN z 11.VI.1963 r. Rnw 21/63, OSPIKA 6/1964, s. 1281.

<sup>12</sup> W. Sieracki: O niektórych problemach związanych z orzeczeniem uznającym żołnierza za niezdolnego do służby wojskowej, WPP 3/1965, s. 270.

<sup>13</sup> T. Leśko: Głosa do orzeczenia IW SN, OSPIKA 7—8/1967, s. 370. Patrz także: Głosa do wyroku IW SN. WPP 3/1972, s. 278.



wodów W. Sierackiego — wszelkie rozstrzygnięcia prawnokarne opierałyby się przede wszystkim na aktach administracyjnych, bez możliwości weryfikowania tych dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy. Skoro więc sądy karne byłyby pozbawione możliwości badania zgodności ze stanem rzeczywistym aktów administracyjnych, to tym samym należałoby uznać, iż w tej mierze obowiązywałaby zasada formalnej teorii dowodów, co w świetle zasad polskiego procesu karnego jest niedopuszczalne.

Próba teoretycznego uzasadnienia zajętego przez SN była również wypowiedź J. Lisiewicza.<sup>14</sup> Zdaniem tego autora, stwierdzona u żołnierza *ex post* niezdolność do służby wojskowej, a więc już po popełnieniu przez niego występku ściśle wojskowego, która datowała się przed okresem powołania go do tej służby, nie powinna być zaliczana do jakichkolwiek elementów natury przedmiotowej ani też podmiotowej czynu. Nie mieści się ona bowiem w takich czynnikach składowych przestępstw, jak:

- rodzaj dobra chronionego,
- sposób działania sprawcy,
- okoliczności modalne czynu,

ani też nie można przyporządkować jej takim elementom strony podmiotowej, jak:

- umyślność czy też nieumyślność czynu,
- pobudki i motywy,
- cel działania sprawcy.

Dlatego też skoro podstawę oceny stopnia ujemnej zawartości materialnej przestępstwa stanowią te właśnie okoliczności, to jest rzeczą jasną, że niezdolność ta nie ma żadnego wpływu na kwestię stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Tym samym ta *ex post*, trwająca *ab initio* niezdolność do służby wojskowej, przybiera niejako z mocy prawa charakter okoliczności wyłącznie o charakterze osobistym. Można ją zatem uwzględniać — przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu — tylko wówczas, gdy niezdolność ta dotyczy psychiki sprawcy. Stwierdzenie więc, że dany żołnierz był niezdolny do służby z powodu mankamentów zdrowia psychicznego, powinno mieć wpływ na wymiar kary bez względu na to, czy te nieprawidłowości psychiki miały znaczenie dla kwestii jego poczytalności. W konsekwencji Lisiewicz proponował, aby okoliczność tę uwzględniać generalnie jedynie wówczas, gdy strona przedmiotowa czynu wskazuje na małą szkodliwość społeczną<sup>15</sup>.

Nasuwa się tu wniosek, że okoliczności tej nie należy uwzględniać wówczas, gdy przestępstwo wojskowe przybiera postać czynu szczególnie groźnego dla porządku wojskowego. Z poglądem tym polemizował A. Kruszką<sup>16</sup> wywodząc, że niezdolność sprawcy do pełnienia służby wojskowej ma jednak znaczenie dla określenia rozmiaru szkody wyrządzonej przestępstwem, należy zatem do okoliczności przedmiotowych czynu. Faktem bowiem bezspornym jest to, że zdolność skutecznego działania pododdziału czy oddziału wojskowego, będąca elementem gotowości obronnej państwa, jest w pewnej mierze funkcją zdolności zdrowotnych żołnierzy. Żołnierz faktycznie niezdolny do pełnienia czynnej służby wojskowej w sposób tylko minimalny wpływa na stopień tej aktywności obronnej. Dlatego też czyn przestępny takiego żołnierza cechuje się znikomym natężeniem społecznej szkodliwości. Dodać

<sup>14</sup> J. Lisiewicz: Niektóre aspekty osobowości sprawcy a ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, WPP 3/1971, s. 283.

<sup>15</sup> A. Kruszką: Głos w sprawie odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione przez żołnierzy uznanych *ex post* za niezdolnych do służby wojskowej, WPP 1/1972, s. 83.

tu trzeba, że akcentował mocno A. Kruszka, że osoby takie, po zwolnieniu ich od obowiązku wojskowego, w dalszym ciągu spełniać mogą obowiązek obronny państwa w takich formach, jakie odpowiadają ich możliwościom psychicznym bądź somatycznym. W rezultacie względem takich sprawców — bez względu na to, jakiego dopuścili się przestępstwa wojskowego — należy korzystać z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 26 § 1 k.k.

Godnym osobnego omówienia jest stanowisko w omawianej sprawie K. Daszkiewicz,<sup>16</sup> która analizując to zagadnienie sformułowała pogląd, że czyn takiej osoby w gruncie rzeczy przybiera postać usiłowania nieudolnego, z tym tylko zastrzeżeniem, że elementem decydującym jest tu brak podmiotu zdatnego do popełnienia przestępstwa ściśle wojskowego. Zdaniem K. Daszkiewicz, sytuacja taka powinna być rozstrzygnięta w myśl dyrektywy zawartych w art. 12 § 2 k.k., przy czym autorka zdaje sobie sprawę z tego, że ta teoretycznie możliwa postać nieudolnego usiłowania nie mieści się w unormowaniach zawartych w przepisie art. 11 § 2 k.k. Jak wiadomo, kodeks nie przyjmuje postaci nieudolnego usiłowania ze względu na brak podmiotu zdatnego do dokonania określonego przestępstwa. Niemniej jednak K. Daszkiewicz proponuje, aby w tych wypadkach stosować art. 12 § 2 k.k., z tym jedynie zastrzeżeniem, żeby zachować jednocześnie formalnoprawny porządek rozwiązań ustawowych i skorzystać w tej mierze z rozwiązań wynikających z art. 57 § 2 k.k. Słowem, działanie takie potraktować należy jako czyn, który uzasadnia zastosowanie względem sprawcy dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Nie jest to jednak całość propozycji K. Daszkiewicz. Wywodzi ona bowiem dalej, że gdyby wobec opisanych wyżej okoliczności nawet nadzwyczajne złagodzenie kary było względem tego sprawcy niewystarczające, a okoliczności sprawy uzasadniałyby odstępianie od wymierzenia mu jakiegokolwiek kary, to wówczas — skoro art. 57 § 2 k.k. nie przewiduje takiej możliwości — należy szukać rozwiązań w dyspozycji art. 26 § 1 k.k. bądź też — w skrajnych wypadkach — uznać, że zgodnie z art. 1 k.k. czyn ten nie zawiera ustawowych znamion przestępstwa. Zaproponowane niewątpliwie bardzo interesujące rozwiązanie prawne tego problemu, a w stosunku do omawianych poprzednio orzeczeń SN i niektórych stanowisk przedstawicieli doktryny zdecydowanie korzystniejsze dla takich sprawców, opierające się przy tym na zasadzie oportunistu, trudne jest w świetle rozwiązań prawno-karnych do przyjęcia. Rozumowanie K. Daszkiewicz prowadzi do wniosku, że ta sama sytuacja prawno-karna może być — w zależności od względów polityczno-kryminalnych — niejednakowo potraktowana. I tak, w pierwszym wypadku można uznać — zresztą zgodnie z brzmieniem art. 1 k.k. — że osoba ta faktycznie nie spełnia wymagań przewidzianych dla żołnierza, pojmowanego jako podmiot przestępstw ściśle wojskowych. Po drugie, ten sam stan, a więc w gruncie rzeczy stwierdzenie, że sprawca nie jest intraneusem, mogłyby ewentualnie wpłynąć na ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa popełnionego przez niego czynu noszącego znamiona przestępstwa indywidualnego właściwego. Wreszcie po trzecie, pomijając poprzednie rozwiązania, moglibyśmy do tej osoby stosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zreasumujmy teraz: **godząc się na pierwsze** z alternatywnych rozwiązań proponowanych przez K. Daszkiewicz, uznajemy, że formalnie sprzeczne z istniejącym porządkiem prawnym zachowanie osoby nie będącej *de iure* żołnierzem nie jest i nie może być przestępstwem ściśle wojskowym wobec braku podmiotu tego

<sup>16</sup> K. Daszkiewicz: Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym, Warszawa 1976, s. 107.

przestępstwa. Po wtóre, mimo że osoba taka faktycznie nie jest podmiotem tego przestępstwa, pomijamy ten fakt przesuując go do oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa tego czynu. Wreszcie mimo tych argumentów uznajemy osobę taką za zdatną do popełnienia przestępstwa wojskowego, z tym jednak zastrzeżeniem, że okoliczność ta uzasadnia możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wprawdzie nie wynika to wprost z wywodów autorki, ale przez rozumowanie jej prześwieca *implicite* w jej argumentacji zawarte przekonanie, że o ostatecznym wyborze tych alternatywnych rozwiązań decydować ma przedmiotowa strona przestępstwa. Stąd też nasuwa się tu wniosek, że K. Daszkiewicz podziela pogląd zwolenników karalności takich osób wynikający z przekonania, iż jedyną obiektywną miarą społecznego niebezpieczeństwa czynu, zwłaszcza przy przestępstwach wojskowych, jest skutek takiego zachowania. On też obiektywizuje wszelkie kwestie związane z zasadami odpowiedzialności karnej. W ten sposób dochodzimy do konkluzji, że skutek ten, mierzony pomiarem obiektywnych szkód, jakie dane zachowanie spowodowało dla zasady dyscypliny czy też porządku wojskowego, decyduje o odpowiedzialności karnej osoby, która — z przyczyn o charakterze obiektywnym — nie ma przymiotów podmiotu zdatnego do popełnienia takiego przestępstwa. Choć jest to może argument zbyt spektakularny, to jednak trudno go w tym miejscu pominąć. Otóż zgodnie z tym, co powiedzieliśmy wcześniej, wcielona pomylkowo do służby wojskowej kobieta, na której — jak dotąd — nie ciążył obowiązek zasadniczej służby wojskowej w razie opuszczenia z zamiarem trwałym tej jednostki — ze względu tylko na to, że dezercja jaskrawo godzi w porządek wojskowy — mogłaby liczyć jedynie na nadzwyczajne złagodzenie kary. A przecież również i płeć jest takim wyznacznikiem o charakterze faktycznym jak stan zdrowia mężczyzny w świetle przepisów zajmujących się regulacją obrony państwa. Tak więc tego rodzaju rozumowanie, przyznające przedmiotowej stronie przestępstwa decydujące znaczenie dla oceny prawnokarnej czynu, jest nie do przyjęcia na gruncie naszego ustawodawstwa karnego.

Te same uwagi, z nieistotnymi tylko zmianami, można odnieść do argumentacji zawartej w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa wojskowe popełnione przez żołnierzy uznanych *ex post* za niezdolnych do pełnienia służby wojskowej ze względu na stan zdrowia.<sup>17</sup> Uchwała Pełnego Składu IW SN regulująca tę kwestię, podtrzymując swoje stanowisko wypracowane na początku lat sześćdziesiątych na gruncie k.k. W.P., bez względu na to, jak będzie się ją oceniać, w sferze teoretycznej przyjęła argumentację K. Daszkiewicz. Podkreślić tu wypada, że z proponowanych rozwiązań tego problemu przez tę autorkę SN konsekwentnie odrzucił alternatywę uznającą taką osobę za sprawcę, który nie ma przymiotu podmiotu przestępstwa wojskowego. Generalnym założeniem omawianej uchwały jest teza, że „stwierdzona *ex post* niezdolność żołnierza do służby wojskowej w chwili popełnienia przestępstwa wojskowego nie pozbawia go cech podmiotu tego przestępstwa”. Twierdzenie to oparte jest na argumencie wypowiedzianym ongiś przez W. Sierackiego, że „skutki prawne w zakresie służby wojskowej rodzi uznanie zdolności albo niezdolności do tej służby przez powołany do tego organ państwowy (choćby to było obiektywnie błędne), a nie sama zdolność lub niezdolność do tej służby”.

Ustosunkowując się do tego koronnego argumentu, na którym opiera się konstrukcja teoretyczna proponowanego w tej uchwale rozwiązania, wypada stwierdzić, co następuje. Analiza przepisów wojskowego prawa administracyjnego stano-

<sup>17</sup> U 5/76, Orzecznictwo IV SN, Warszawa 1979, s. 68.

wiących zakres kompetencji tych właśnie „uprawnionych organów państwowych”, mianowicie komisji poborowej, przekonuje, że podstawowym ich zadaniem jest przede wszystkim „badanie stanu zdrowia poborowych”, a potem — w wyniku przeprowadzenia tych czynności — orzekanie o ich „zdolności do służby wojskowej”. Bezsporne jest, że pomiędzy tymi dwoma zadaniami zachodzi ścisła więź przyczynowa. Oczywiście jest bowiem, że dopiero w wyniku ustalenia określonego stanu somatycznego lub psychicznego poborowego przez personel medyczny w trakcie poboru orzeka się potem o jego przydatności do służby wojskowej. Zwrócić też trzeba uwagę na to, że obligatoryjnie w skład komisji poborowych wchodzi personel medyczny. Wynika to stąd, że ocena stanu zdrowia konkretnej osoby nie może obejść się bez tego czynnika fachowego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Minister Obrony Narodowej w porozumieniu z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej określił kategorie zdolności fizycznej i psychicznej do pełnienia służby wojskowej.<sup>18</sup> Wydane w tym względzie zarządzenie to nic innego jak kazuistycznie wyliczone wszystkie możliwe przypadłości i schorzenia somatyczne, psychiczne, ułomności i kalectwa, przy czym każdy z tych wypadków odnosi się do przewidzianych prawem wojskowym form i postaci obowiązku obronnego państwa. Ocena więc, czy konkretne schorzenie osoby, która staje na poborze, umożliwia jej pełnienie obowiązku obronnego oraz w jakiej formie, nie zależy w żadnej mierze od komisji poborowej, ale od rozstrzygnięć zawartych w cyt. wyżej zarządzeniu. Tak więc personel medyczny ustala tylko stan faktyczny, a ocena tego stanu pod kątem przydatności do służby wojskowej znajduje się w akcie normatywnym. W świetle tych rozwiązań normatywnych stwierdzić należy, że „uznanie zdolności albo niezdolności do służby przez powołany do tego organ państwowy” jest decyzją, u podstaw której leży jako zasadniczy czynnik przede wszystkim stan zdrowia konkretnej osoby, a więc jej aktualne możliwości somatyczne i psychiczne, przy czym stan ten też jest tym czynnikiem, który wspólnie z innymi warunkami natury faktycznej i administracyjnej powoduje, iż dana osoba może stać się żołnierzem.

Nie można wyłączyć ewentualności, że decyzja komisji poborowej, z różnych przyczyn uznając daną osobę za zdolną do służby wojskowej, niezgodna będzie z jego faktycznym stanem zdrowia i że na mocy tej decyzji osoba taka zostanie wcielona do jednostki wojskowej lub jednostki obrony cywilnej. Mimo to nie zmienia to faktu, że osoba taka nie spełnia warunków ustawowych do tego, aby w sensie prawnym być żołnierzem. Względy organizacyjne wynikające z charakteru sił zbrojnych przemawiają za tym, aby zwolnienie takiej osoby nastąpiło w sposób i w trybie przewidzianym przez wojskowe prawo administracyjne. Wymagane jest tu wydanie odpowiedniej decyzji administracyjnej kompetentnego organu wojskowego podjęte na podstawie orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej, stwierdzającej brak przydatności zdrowotnej do tej służby. Niemniej jednak fakt, że osoba taka w sensie prawa administracyjnego traktowana jest jako żołnierz w służbie czynnej lub jako junak zasadniczej służby obrony cywilnej, nie zmienia w niczym jego sytuacji prawnokarnej. Skoro bowiem przepisy prawa karnego wojskowego penalizują zachowania sprzeczne z interesami sił zbrojnych lub jednostek obrony cywilnej, a więc postępowanie będące przełamaniem nałożonego na tę osobę szczególnego obowiązku (przy czym obowiązek ten nałożony może być jedynie na osoby spełnia-

<sup>18</sup> Patrz: Instrukcja o ocenie zdolności fizycznej i psychicznej do służby wojskowej (Zdr. 206/84) — załącznik do zarządzenia Ministra Obrony Narodowej nr 9/MON z 14.II.1984 r. (Dz. R. MON z 1984 r., poz. 9). Zarządzenie to ustala przydatność do zasadniczej służby wojskowej. W innym zarządzeniu ustalono przydatność do służby zawodowej.

jące warunki przewidziane w ustawie), to fakt, że osoba taka od samego początku nie spełniała tych warunków, powoduje, iż nie może on odpowiadać prawnokarnie za niezrealizowanie powinności, które z mocy prawa nie mogły być na nią nałożone. Jak wiadomo, przepis art. 1 k.k. wymaga, by czyn formalnie sprzeczny z obowiązującym prawem karnym miał odpowiednią zawartość materialną. Skoro więc ten właśnie element stanowi jeden z konstytutywnych składników przestępstwa, to fakt, że na konkretnej osobie nigdy nie ciążył szczególny obowiązek obronny państwa, powoduje, iż sprzeczne z tą powinnością zachowanie się tej osoby cechuje się brakiem jakiegokolwiek społecznej szkodliwości. Tym samym czyn ten nie jest po prostu społecznie niebezpieczny.

Zwrócić też uwagę należy na to, że przytoczona wyżej argumentacja Sądu Najwyższego przesuwając ciężar zagadnienia ze sfery faktu na płaszczyznę administracyjnego uznania. Jest to jednak tylko zabieg interpretacyjny, doprowadzający w gruncie rzeczy do rozszerzenia penalizacji za przestępstwa wojskowe na osoby, które nie spełniają ustawowych warunków tej odpowiedzialności. Nie mnożąc takich argumentów, *per analogiam* łatwo sobie wyobrazić sytuacje, w których pociągane się będzie do odpowiedzialności karnej osoby błędnie wcielone do wojska lub obrony cywilnej za przestępstwa wojskowe, które w chwili wcielenia nie osiągnęły wymaganego przez ustawę wieku lub nie były obywatelami naszego Państwa. Przy czym praktykę tę uzasadni się w sposób identyczny, jak ma to miejsce w tej kwestii, a mianowicie potrzebą utrzymania w siłach zbrojnych lub jednostkach obrony cywilnej dyscypliny i porządku wojskowego. Jest to oczywiste, że właśnie te osoby — wskutek samego faktu wcielenia ich do sił zbrojnych lub jednostek obrony cywilnej — nie nabywają, w sensie prawnokarnym, przymiotu żołnierza, albowiem bezspornie błędna decyzja administracyjna nie usuwa przeszkody faktycznej, z którą ustawa wiąże określone skutki prawne.

Stwierdzić wypada, że rozwiązanie przyjęte w omawianej uchwale nastąpiło *contra legem*. Wytyczne te, wbrew art. 1 k.k., rozszerzyły penalizację za przestępstwa ściśle wojskowe na osoby nie mające przymiotu żołnierza. Jak się wydaje, rozszerzenie tej odpowiedzialności karnej na osoby będące tylko w organizacyjnym związku z siłami zbrojnymi zostało podyktowane interesem wojska, a zwłaszcza potrzebą utrzymania w siłach zbrojnych i jednostkach obrony cywilnej dyscypliny i porządku wojskowego. Trudno ocenić, w jakim stopniu realizacja tych zasad oddziałuje pozytywnie na stan dyscypliny i porządku wojskowego w wojsku. Zwrócić jednak wypada uwagę na to, że prawie 8% sprawców przestępstw przeciwko zasadom służby zostało uznanych w toku postępowania przygotowawczego za niezdolnych do służby wojskowej. Czyny tych, którzy się ich dopuścili, pozostawały w ścisłym związku z ową niezdolnością, a upraszczając nieco zagadnienie — zostały popełnione na skutek niemożliwości adaptowania się tych żołnierzy do warunków służby wojskowej. Z drugiej strony przytoczyć tu wypada dane dotyczące sprzecznych z treścią tej uchwały praktyk służbowych w wojsku. I tak w okresie 1977—1979 jedna z rejonowych wojskowych komisji lekarskich, a więc organu wojskowego orzekającego o przydatności zdrowotnej żołnierzy będących w czynnej służbie wojskowej, wydała w 63 wypadkach decyzje o braku takiej zdolności u żołnierzy, którzy w toku służby dopuścili się przestępstw wojskowych. Sprawcy ci zostali zwolnieni od odbywania zasadniczej służby wojskowej. W stosunku do 56 nie wszczynano w ogóle postępowania karnego, a w stosunku do 7 odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego. Prokuratury wojskowe uzasadniły swoje decyzje niecelowością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej takich żołnierzy. Przytaczając te fakty i wysuwane argumenty, wspomnieć też wypada, że odsetek

sprawców przestępstw przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej uznanych w toku postępowania karnego za niezdolnych (*ab initio*) do służby wojskowej (czy też do służby w oddziałach obrony cywilnej) jest — nie ma co ukrywać — dość znaczny. Rodzi to przypuszczenie, że ta właśnie niezdolność zdrowotna natury psychicznej uniemożliwia lub w znacznym stopniu utrudnia możliwość adaptowania się tych osobników do służby wojskowej, a także zakłóca w znacznym stopniu ich zdolności kompensacyjne w toku tej służby.

Z drugiej jednak strony należy podkreślić, że Siły Zbrojne z powodzeniem realizują program wychowawczego oddziaływania na stany osobowe naszych żołnierzy. Dobitym dowodem tego jest widoczny w okresie ostatnich 10 lat wyraźny spadek przestępczości wśród żołnierzy. Jak się wydaje, w złożonym procesie wychowawczego oddziaływania na żołnierzy stanu zmiennego coraz mniejszą rolę spełniają środki oddziaływania prawnokarnego. Dlatego pora już chyba zweryfikować utrwaloną w tym zakresie praktykę bezwzględnego penalizowania żołnierzy niezdolnych do służby wojskowej za czyny pozostające w ścisłym związku ze stwierdzonym u nich brakiem odpowiednich zdolności zdrowotnych do tej służby. W związku z tym przypomnieć tu wypada, że w wielu państwach, w których — podobnie jak w Polsce — rekrutacja do sił zbrojnych opiera się na zasadzie obowiązkowej służby wojskowej, ujawnienie w toku postępowania karnego o przestępstwa wojskowe tej właśnie okoliczności pociąga za sobą umorzenie tego postępowania ze względu na brak podmiotu przestępstwa. Konsekwentnie między innymi przestrzegają tej zasady organy wojskowego wymiaru sprawiedliwości w Związku Radzieckim.

ELŻBIETA JANISZEWSKA-TALAGO

### WYMIAR KARY ZA PRZESTĘPSTWA SPEKUŁACJI W LATACH 1970—1983

Przez przestępstwa spekulacji w Polsce rozumie się czyny przewidziane w art. 221—225 k.k. oraz w art. 1—4 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o zwalczaniu spekulacji (tekst jedn.: Dz. U. z 1982 r. Nr 36, poz. 243). Udział skazań za te przestępstwa w ogólnej liczbie skazań za przestępstwa publicznoskargowe (kształtujące się w latach 1970—1983 w granicach: od 166 tys. w 1970 r. do 126 tys. w 1981 r.) utrzymuje się na mniej więcej jednakowym poziomie, wykazując stałą tendencję do wzrostu. Tendencja ta w latach 1970—1981 charakteryzowała się corocznym wzrostem udziału skazań za przestępstwa spekulacji w granicach od 0,1 do 0,4%, tj. poczynając od 1.618 (0,8%) w roku 1970 do 4.176 (3,3%) w 1981 r. W 1982 r. następuje gwałtowny skok o 2,5%, tj. do 8.657 (5,8%) ogółu skazań, po czym w 1983 r. następuje spadek do 6.466 (4,6%), co jednak w dalszym ciągu oznacza znaczny wzrost w stosunku do stanu z 1931 r.

Skok ten spowodowany został wejściem w życie z dniem 30 września 1981 r. ustawy z dnia 25 września 1981 r. o zwalczaniu spekulacji. W 1981 r., tj. przez trzy miesiące swego obowiązywania w tym roku, spowodowała ona wzrost skazań za przestępstwa spekulacji zaledwie o 108 (0,1%), ale w 1982 r. już o 4.416 (3%), by