

**WYROK Z DNIA 20 GRUDNIA 2002 R.  
WK 44/02**

1. Z zastrzeżeniem art. 317 § 2 k.k., kary i środki karne przewidziane przepisami rozdziału XXXVIII Kodeksu karnego, mogą być stosowane wyłącznie wobec żołnierzy, czyli osób, które pełnią czynną służbę wojskową (art. 115 § 17 k.k.) w chwili orzekania. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie jest wypadek określony w art. 328 k.k.

2. Możliwość orzeczenia w stosunku do żołnierza kary aresztu wojskowego na podstawie art. 329 k.k. zachodzi jedynie w wypadku, w którym kara ta nie jest przewidziana w sankcji za dane przestępstwo.

3. W stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k., który w chwili orzekania nie jest już żołnierzem, orzeczenie kary ograniczenia wolności pozostaje możliwe, jednakże nie na podstawie art. 330 k.k., lecz na zasadach ogólnych, a w szczególności na podstawie art. 58 § 3 k.k.

*Przewodniczący: sędzia SN płk Zygmunt Stefaniak.*

*Sędziowie SN: płk W. Błuś (sprawozdawca), płk B. Rychlicki.*

*Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: płk J. Cieplowski.*

Sąd Najwyższy w sprawie Norberta B., skazanego za popełnienie przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k., po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2002 r. kasacji na niekorzyść, wniesionej przez Zastępcę Prokuratora Generalnego – Naczelnego Prokuratora Wojskowego od wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 11 lipca 2002 r.

uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. ( ... )

**Z uzasadnienia:**

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 11 lipca 2002 r., wydanym w trybie art. 343 § 4 k.p.k., Norbert B. został uznany za winnego tego, że w dniu 29 kwietnia 2002 r. nie powrócił z przepustki jednorazowej i samowolnie pozostawał poza macierzystą Jednostką Wojskową w S. do dnia 20 maja 2002 r., kiedy to został przyjęty na hospitalizację w 5 Wojskowym Szpitalu Klinicznym w K., tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 338 § 1 k.k. w zw. z art. 329 k.k. w zw. z art. 330 k.k. skazany na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący rok.

Orzeczenie to uprawomocniło się w sądzie pierwszej instancji.

Kasację na niekorzyść od wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. złożył, w trybie art. 521 k.p.k., Zastępca Prokuratora Generalnego – Naczelną Prokurator Wojskowy i zarzucając wyrokowi sądu pierwszej instancji rażące

naruszenie prawa materialnego, a to art. 34 § 2 pkt 2 k.k. oraz art. 35 § 1 i 2 k.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na zaniechaniu nałożenia – na oskarżonego, który był osobą cywilną w chwili orzekania i któremu wymierzono karę ograniczenia wolności – obligatoryjnego obowiązku wykonywania pracy wskazanej przez sąd albo, zamiast nałożenia tego obowiązku, orzeczenia o potrąceniu od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po wysłuchaniu Prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej, wnoszącego o uwzględnienie kasacji, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Zastępcy Prokuratora Generalnego – Naczelnego Prokuratora Wojskowego jest zasadna.

Jak wynika ze znajdującego się w aktach sprawy wyciągu z rozkazu dziennego Dowódcy Jednostki Wojskowej w S. Norbert B. w dniu 27 czerwca 2002 r. został zwolniony z zasadniczej służby wojskowej i przeniesiony do rezerwy. Okoliczność ta znana była Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S., ponieważ wskazany dokument został ujawniony w toku posiedzenia w przedmiocie rozpoznania wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 335 k.p.k. W tej sytuacji oczywiste jest, że oskarżony w chwili wyrokowania nie był już żołnierzem, a skoro tak, to orzeczenie wobec niego kary ograniczenia wolności na podstawie art. 338 § 1 k.k. w zw. z art. 329 k.k. w zw. z art. 330 k.k. było niedopuszczalne. Kodeks karny (część wojskowa w rozdziale XXXVIII zatytułowanym „Przepisy ogólne dotyczące żołnierzy”) w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości określa krąg podmiotów, wobec których sąd może stosować przewidziane przepisami tego rozdziału kary i środki karne. Z zastrzeżeniem § 2 art. 317 k.k., podmiotami tymi są żołnierze, a więc osoby pełniące czynną służbę wojskową ( art. 115 § 17 k.k. ). Zasada ta zostaje przełamana tylko i wyłącznie w sytuacji określonej w art. 328 k.k. Przepis ten przewiduje bowiem możliwość orzeczenia obniżenia stopnia wojskowego albo degradacji wobec osoby, która wprawdzie w chwili popełnienia czynu zabronionego była żołnierzem, ale przestała nim być w chwili orzekania. Wyjątek ten nie ma z oczywistych względów zastosowania w sprawie będącej przedmiotem kasacji.

Norbert B. w chwili orzekania nie był już żołnierzem. Zaskarżonym wyrokiem uznano go za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k., za które to przestępstwo sąd może orzec karę aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3. W pewnych sytuacjach ustawodawca przewidział jednak możliwość orzeczenia zamiast sankcji przewidzianych za konkretne przestępstwo łagodniejszego rodzaju kary lub poprzestaniu na orzeczeniu środka karnego. Jeżeli chodzi o rozpoznawaną sprawę, to należy stwierdzić, że gdyby Norbert B. w chwili orzekania był nadal żołnierzem, to sąd mógłby mu wymierzyć karę ograniczenia wolności na zasadach „wojskowych”, czyli na podstawie art. 330 k.k. w zw. z art. 338 § 1 k.k. (por. wyrok SN z dnia 26 października 2001 r., WA 25/01, OSNKW 2002, z. 1–2, poz. 6). Naturalnie bez powoływania w podstawie prawnej wymierzenia kary ograniczenia wolności art. 329 k.k., gdyż przepis ten ma zastosowanie wtedy, gdy w sankcji brak jest kary aresztu wojskowego. Natomiast w tym wypadku kara aresztu wojskowego jest wprost przewidziana w sankcji art. 338 § 1 k.k.

Ponieważ jednak, jak już była o tym mowa, oskarżony przestał być żołnierzem zanim doszło do orzekania w jego sprawie, nie można było orzec wobec niego kary

ograniczenia wolności na podstawie art. 330 k.k. Nie oznacza to jednak, że sąd wojskowy nie mógł orzec wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności za wymienione przestępstwo wojskowe. W stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k., który w chwili orzekania nie jest już żołnierzem, możliwe jest orzeczenie kary ograniczenia wolności, tyle tylko, że nie na podstawie przepisów części wojskowej kodeksu karnego, a to art. 330 k.k. w zw. z art. 338 § 1 k.k., lecz na zasadach ogólnych, czyli na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego, a w szczególności na podstawie art. 58 § 3 k.k.

Tak więc Wojskowy Sąd Garnizonowy w S., orzekając wobec oskarżonego karę ograniczenia wolności na podstawie art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. w zw. z art. 338 § 1 k.k., dopuścił się rażącej obrazę powołanych przepisów prawa materialnego, a konsekwencją tego była obraza art. 58 § 3 k.k., który to przepis prawa materialnego powinien stanowić podstawę prawną orzeczenia kary ograniczenia wolności wobec Norberta B.

Rezultatem tych błędów było zaniechanie przez ten sąd, wbrew obowiązкови wynikającemu z treści art. 34 § 2 pkt 2 k.k. oraz z art. 35 § 1 i 2 k.k., orzeczenia wobec sprawcy, któremu wymierzono karę ograniczenia wolności, obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, wskazanej przez sąd, w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej, w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym albo, zamiast nałożenia tego obowiązku, potrącenia od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa lub na cel wskazany przez sąd, w wypadku ustalenia, że wymieniony był zatrudniony.

Konieczność nałożenia na oskarżonego wskazanych obowiązków istnieje także w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności, w wypadku bowiem zaistnienia warunków do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, sąd orzekający w postępowaniu wykonawczym nie mógłby konwalidować zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie, w związku z czym stałoby się ono w praktyce niewykonalne (por. wyrok SN z dnia 5 lutego 2002 r., WKN 36/01, OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 74).

Tak rażące naruszenie przepisów prawa miało niewątpliwy wpływ na treść orzeczenia, co powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. ( ... )