

## POSTANOWIENIE Z DNIA 10 MAJA 2001 R.

( WKN 9/01 )

Żołnierz, który po wyznaczeniu do służby lub będąc w służbie, o jakiej mowa w art. 357 § 1 k.k., wbrew zakazowi przewidzianemu w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi ( Dz. U. Nr 35, poz. 230 ze zm. ), spożywa napoje alkoholowe na terenie jednostki wojskowej i w następstwie tego wprawia się w stan nietrzeźwości, popełnia jeden czyn, który powinien być kwalifikowany wyłącznie jako przestępstwo określone w art. 357 § 1 k.k.

Przewodniczący : Sędzia SN płk S. Kosmał ( sprawozdawca )

Sędziowie SN : płk M. Buliński, płk Z. Stefaniak

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej : ppłk J. Żak

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2001 r. sprawy Jacka L., skazanego za popełnienie przestępstwa określonego w art. 357 § 1 k.k., z powodu kasacji wniesionej przez Naczelnego Prokuratora Wojskowego na niekorzyść skazanego, od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 5 października 2000 r., zmieniającego wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 11 lipca 2000 r.

o d d a l i ł kasację, ( ... )

### U z a s a d n i e n i e

Jacek L. oskarżony został o to, że :

- 1) „, w dniu 23 stycznia 2000 r. pełniąc służbę patrolową w składzie pododdziału alarmowego JW. w K., do pełnienia której wyznaczony został rozkazem dowódcy kompanii pomiarowej Nr 15/2000 z dnia 21 stycznia 2000 r. pomiędzy godz. 19<sup>00</sup> a 20<sup>00</sup> wprawił się w stan nietrzeźwości – 1, 1 promille alkoholu w wydychanym powietrzu – tj. o popełnienie przestępstwa z art. 357 § 1 k.k.
- 2) w dniu 23 stycznia 2000 r. pomiędzy godz. 19<sup>00</sup> a 20<sup>00</sup> na terenie JW. w K.,

działając wbrew zakazom określonym w art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, spożywał alkohol w postaci tzw. wiśniówki – tj. o popełnienie wykroczenia z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi ( Dz. U. z 1982 r. Nr 35, poz. 230 z późn. zm. ).

Wojskowy Sąd Garnizonowy w W. wyrokiem z dnia 11 lipca 2000 r. uznał Jacka L. za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w pkt 1 aktu oskarżenia i za to na zasadzie art. 357 § 1 k.k. skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego, a ponadto na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. umorzył postępowanie karne o wykroczenie opisane w pkt 2 aktu oskarżenia.

Apelację od powyższego wyroku, na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator, który podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego przez niezastosowanie art. 10 § 1 k.w. i uznanie, że zarzucone oskarżonemu wykroczenie stanowi współukarany czyn uprzedni w stosunku do przestępstwa z art. 357 § 1 k.k. i w konsekwencji bezpodstawne umorzenie postępowania o wykroczenie, domagał się na tej podstawie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. zaskarżony wyrok zmienił przez uchylenie rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania o czyn z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości ..., przy przyjęciu, że przypisane oskarżonemu zachowania stanowią jeden czyn.

Od tego ostatniego wyroku, na zasadzie art. 521 w zw. z art. 657 k.p.k. wniósł kasację, na niekorzyść oskarżonego, Naczelny Prokurator Wojskowy.

Wyrokowi temu zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego polegające na niesłusznym przyjęciu, że „ skazanemu nie należy przypisywać dokonania wykroczenia o jakim mowa w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26

października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości ... i w związku z tym wnosił o uchylenie obu zaskarżonych wyroków i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Słusznie bowiem sąd drugiej instancji uznał, czego nie kwestionuje sam skarżący, że zdarzenie polegające na tym, iż Jacek L. spożywając alkohol na terenie jednostki wojskowej i uprawiając się w stan nietrzeźwości w czasie pełnienia służby patrolowej w składzie pododdziału alarmowego JW. w K. dopuścił się jednego czynu.

Wprawdzie Wojskowy Sąd Okręgowy w W. popełnił błąd przez to, że uchylając rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji w części umarzającej postępowanie karne za wykroczenie, nie dokonał jednocześnie prawidłowego opisu czynu, który w konsekwencji przypisał oskarżonemu, ale słusznie przyjął, że zarzucone Jackowi L. dwa czyny należało potraktować jako jeden, który wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w art. 357 § 1 k.k. i znamiona wykroczenia określonego w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości ..., przy czym winien on być zakwalifikowany wyłącznie z art. 357 § 1 k.k.

Autor kasacji kwestionując taki pogląd sądu drugiej instancji podnosił przede wszystkim, że między cytowanymi wyżej przepisami zachodzi wprawdzie stosunek krzyżowania, ale dyspozycja przestępstwa nie obejmuje całkowicie dyspozycji wykroczenia, co w konsekwencji wyklucza możliwość przyjęcia tzw. zasady konsumpcji wykroczenia przez przestępstwo i zakwalifikowania czynu oskarżonego jedynie z art. 357 § 1 k.k.

Skarżący wywodził także, że przepis art. 357 § 1 k.k. penalizuje skutek w postaci uprawiania się w stan nietrzeźwości żołnierza wyznaczonego do pełnienia służby lub będącego w służbie szczególnej, zaś przepis art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości ... nakłada

jedynie sankcję za formalne naruszenie przepisu o spożywaniu napojów alkoholowych, które wcale nie musi być powiązane z zaistnieniem skutku w postaci stanu nietrzeźwości. Zdaniem skarżącego, pola penalizacji opisane w cytowanych wyżej przepisach nie pokrywają się zatem całkowicie, co powoduje, że zarzucany oskarżonemu czyn winien być zakwalifikowany zarówno z art. 357 § 1 k.k., jak i art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości ...

Z zaprezentowanym wyżej poglądem skarżącego nie można się zgodzić.

W doktrynie prawa karnego ( por. K. Buchała, A. Zoll – Kodeks karny, Część ogólna – Komentarz, tom I, Kraków 2000 r., str. 121 oraz A. Wąsek – Kodeks karny. Komentarz, tom I, Gdańsk 1999 r., str. 157 – 170 ) przyjmuje się, że pomijalny zbieg przepisów ustawy występuje wówczas, gdy ten sam czyn ( jeden czyn ) realizuje jednocześnie znamiona kilku typów czynów zabronionych i pomiędzy zakresami typów tych czynów zachodzi stosunek krzyżowania, przy czym stosunek merytoryczny pozostających w zbiegu typów jest taki, że zakwalifikowanie czynu tylko z jednego przepisu oddaje jego całą zawartość kryminalną.

Decyzja sądu, który z krzyżujących się przepisów ma być zastosowany powinna być rozstrzygana w oparciu o reguły wyłączania wielości ocen wynikających z zasady subsydiarności bądź zasady konsumpcji.

Ta ostatnia zasada wchodzi w grę wtedy, gdy przepis który traktujemy jako konsumujący, jest skonstruowany w ten sposób, że w realizację jego znamion wkalkulowano w zasadzie te elementy decydujące o ładunku społecznej szkodliwości, które wiążą się z realizacją znamion typu, który podlega skonsumowaniu, albo nawet jeszcze szerzej, kryminalna zawartość wiążąca się ze znamionami typu , który podlega skonsumowaniu jest już uwzględniona w sankcji przewidzianej za typ, który konsumuje, wobec czego nie należy w kwalifikacji prawnej czynu tego odzwierciedlać.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że w odniesieniu do czynu, który przypisano Jackowi L. mamy do czynienia z regułami wynikającymi z zastosowania zasady konsumpcji.

Słusznie wszakże w zaskarżonym wyroku podkreślono, że jednym ze sposobów wprowadzania się człowieka w stan nietrzeźwości jest spożywanie przez niego napojów alkoholowych.

Prowadzi to do tego, że żołnierz zanim wprowadzi się w stan nietrzeźwości, który jest warunkiem sine qua non odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 357 § 1 k.k. – jeżeli nie wchodzi w rachubę inny sposób działania – musi spożywać napoje alkoholowe, obojętnie czy w miejscu dozwolonym, czy też niedozwolonym przez prawo. W tym drugim wypadku będzie to złamanie zakazu picia alkoholu na terenie jednostki wojskowej.

Naruszenie wspomnianego zakazu picia alkoholu na terenie jednostki wojskowej jest niewątpliwie czynnością wkalkulowaną w bardziej niebezpieczną społecznie czynność polegającą na naruszeniu zakazu wprowadzania się w stan nietrzeźwości w czasie pełnienia służby.

Stosowanie zasady konsumpcji przy pomijalnym zbiegu przepisów ustawy wynikać powinno właśnie z tego, że przepis traktowany jako konsumujący jest skonstruowany w ten sposób, że w jego realizację wkalkulowany jest zakaz stanowiący istotę przepisu konsumowanego.

Pogląd ten wydaje się też aprobować autor kasacji, który twierdzi przecież w swojej skardze, że z zasadą konsumpcji mamy do czynienia wtedy, gdy czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia jest przyczyną wystąpienia zakazanego skutku przestępnego ( cytata z kasacji na stronie 5 ).

Skoro tak, to również zgodzić się trzeba z tym, że w niniejszej sprawie czynność wyczerpująca znamiona wykroczenia, a polegająca na spożywaniu przez oskarżonego alkoholu na terenie jednostki wojskowej była niewątpliwie przyczyną wystąpienia zakazanego skutku w postaci wprowadzenia się przez niego w stan nietrzeźwości na służbie szczególnej, o której mowa w art. 357 § 1 k.k.

W konsekwencji skarżący nie powinien także podnosić zarzutu bezpodstawnego pominięcia w kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości ..., gdyż samo powołanie się na zachodzący w tym wypadku stosunek „krzyżowania się” przepisów zarzutu takiego nie uzasadnia. Gdyby bowiem tego rodzaju stosunek nie istniał nie mogło by być w ogóle mowy o zbiegu przepisów, także pomijalnym.

Uogólniając powyższe rozważanie należy zatem wyrazić następujący pogląd prawny.

Żołnierz, który po wyznaczeniu do służby lub będąc w służbie, o jakiej mowa w art. 357 § 1 k.k., wbrew zakazowi przewidzianemu w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi ( Dz. U. Nr 35, poz. 230 ze zm. ) spożywa napoje alkoholowe na terenie jednostki wojskowej i w następstwie tego wprawia się w stan nietrzeźwości, popełnia jeden czyn, który powinien być kwalifikowany wyłącznie jako przestępstwo określone w art. 357 § 1 k.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego znajduje dostateczne uzasadnienie w treści art. 636 § 1 k.p.k.