



Sygn. akt I KK 135/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Departamentu do Spraw
Wojskowych Ingi Jasińskiej,
w sprawie st. szer. rez. K. Z.
skazanego z art. 338 § 2 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 6 grudnia 2021 r.,
kasacji wniesionej przez Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych
od wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w L.
z dnia 6 września 2019 r., sygn. akt Sg. [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę K.Z. przekazuje do
ponownego rozpoznania Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu
w L..**

UZASADNIENIE

K. Z. został oskarżony o to, że w okresie od 21 marca 2019 r. do 12 kwietnia 2019 r., tj. nie dłuższym niż 3 miesiące, w wymiarze nie przekraczającym jednorazowo 48 godzin w miejscu bliżej nieustalonym, samowolnie pozostawał

poza swoją Jednostką Wojskową, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k.

Wojskowy Sąd Garnizonowy w L. wyrokiem z 6 września 2019 r., sygn. akt Sg (...), uznał st. szer. rez. K. Z. za winnego tego, że w okresie od 21 marca 2019 r. do 12 kwietnia 2019 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, samowolnie pozostawał poza macierzystą jednostką wojskową przez okres powyżej 48 godzin, tj. łącznie przez 136 godzin, nie dłużej jednak niż przez okres 7 dni, tj. czynu z art. 338 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn skazał go na mocy art. 338 § 2 k.k. na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, nakładając na podstawie art. 35 § 1 k.k. obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdzieści) godzin w stosunku miesięcznym; na podstawie art. 39 pkt 8 k.k. orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez odczytanie jego treści na apelu w Jednostce Wojskowej (...) w Z., zaś na zasadzie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe określając szczegółowo ich wysokość.

Wyrok ten uprawomocnił się z uwagi na brak zaskarżenia przez którąkolwiek ze stron.

Od wyroku tego, w trybie art. 521 k.p.k., kasację wniósł Zastępca Prokuratora Generalnego ds. Wojskowych zaskarżając go na korzyść skazanego w całości i zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu, t.j. art. 338 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie, albowiem do zrealizowania jego znamion konieczne jest pozostawanie poza jednostką powyżej 48 godzin, podczas gdy faktycznie zachowanie skazanego st. szer. rez. K. Z. samowolnie przebywającego poza jednostką wielokrotnie, w czasie nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin, wypełniło znamiona przestępstwa z art. 338 § 1 k.k.

Z uwagi na ten zarzut wniósł o uchylenie wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w L. z dnia 6 września 2019 roku, sygn. akt Sg (...) i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

W świetle ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie przez Sąd I instancji, jak również przepisów dotyczących czasu służby, jakie obowiązywały K. Z. w czasie przypisanego mu zachowania, nie ulega wątpliwości, że Sąd ten zastosował przepis prawa materialnego – art. 338 § 2 k.k. – w sposób rażąco wadliwy, co przekonuje o trafności wniesionej kasacji.

Regulacja zawarta w art. 338 § 1 k.k. penalizuje zachowanie żołnierza, który co najmniej dwukrotnie w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące, samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin. W typie kwalifikowanym, przewidzianym w art. 338 § 2 k.k., penalizowane jest z kolei zachowanie żołnierza, który samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje przez okres powyżej 48 godzin, nie dłużej jednak niż przez okres 7 dni.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Wojskowy Sąd Garnizonowy w L. miał w polu widzenia sposób pełnienia służby w inkryminowanym okresie, gdyż przyjął, że „w okresie od 21 marca 2019 r. do 12 kwietnia 2019 r., st. szer. rez. K. Z. samowolnie, bez usprawiedliwienia, przebywał poza macierzystą jednostką wojskową, w której miał obowiązek pełnić służbę w godz. 7.30-15.30, w każdy pracujący dzień tygodnia.” (s. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Wyciągnięte wszakże z takich ustaleń wnioski w zakresie podstawy odpowiedzialności karnej skazanego są błędne, a sprowadzają się do konkluzji zawartej w tym samym akapicie, że „(...) oskarżony poza JW. (...) w Z., przebywał łącznie przez okres 136 godzin, czyli powyżej godzin 48, a nie dłużej niż 7 dni” oraz do opisu czynu przypisanego.

Słusznie skarżący podnosi, że zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r., sygn. WZP 2/12, znamiona przestępstw określonych w art. 338 § 1, 2 albo 3 k.k. mogą zostać wypełnione przez żołnierza zawodowego tylko wtedy, gdy samowolnie opuszcza on swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w czasie służby regulowanym w art. 60 ust. 1 - 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.), a zatem

w czasie, w którym był zobowiązany do wykonywania obowiązków służbowych lub pozostawania w gotowości do ich wykonywania, co oznacza, że do czasu samowolnego oddalenia nie wlicza się dni i godzin wolnych od służby. Nadto, zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2012 r., sygn. WK 1/12, „(...) Ze względu na to, że przestępstwo samowolnego oddalenia (art. 338 § 1, 2 i 3 k.k.) jest przestępstwem trwałym, w wypadku popełnienia go przez żołnierza zawodowego dni wolne od służby przerywają okresy utrzymywania stanu jego samowolnej nieobecności w swojej jednostce wojskowej lub w innym wyznaczonym miejscu, podobnie jak w ramach określonego dnia, godziny wolne od służby”. Stanowisko o trwałym charakterze przestępstw z art. 338 § 1-3 k.k. było wyrażone przez Sąd Najwyższy jeszcze w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 1984 r., Rw 364/84).

Przy uwzględnieniu powyższych judykatów nie do zaakceptowania jest zaaprobowany przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w L. wyrażony w piśmiennictwie i zacytowany pogląd, w myśl którego „(...) Jeżeli pewien ciąg takich nieobecności, nieprzeznaczonych dłuższymi odstępami czasu, sprawca obejmował jednym z góry powziętym zamiarem, a zsumowane okresy tych nieobecności przekraczają 48 godzin, to uwzględniając unormowanie art. 12 kk należy przypisać sprawcy jedno popełnienie jednego przestępstwa, kwalifikowanego - w zależności od tego, czy łączny czas samowolnych absencji był dłuższy, czy też nie dłuższy niż 7 dni - albo na podstawie art. 338 § 2 kk, albo na podstawie art. 338 § 3 kk. Dodać należy, że w takim wypadku nie ma żadnego znaczenia to, jak długo trwały poszczególne samowolne nieobecności sprawcy w wyznaczonym miejscu służby. Może być w szczególności tak, że żadna z nich z osobna nie przekroczyła granicy 48 godzin (A. Zoll (red.), Kodeks karny, Część szczególna, Tom III. Komentarz do art. 278 — 363 kk, wyd. IV)”.

Pogląd ten pozostaje w oczywisty sposób w opozycji do woli ustawodawcy, który, po pierwsze, stypizował zachowanie sprawcy przestępstw z art. 338 § 1-3 k.k. jako przestępstwo trwałe, a więc polegające na utrzymaniu przez niego określonego stanu, po drugie sprecyzował okresy, w jakich ten stan ma być utrzymywany. Zawarte w art. 338 § 2 k.k. określenie jednorazowego przebywania żołnierza poza swoją jednostką lub w wyznaczonym miejscu poprzez wymiar czasu

przekraczający 48 godzin oznacza, że dla przyjęcia realizacji znamion tego przepisu niedopuszczalne jest sumowanie czasu przebywania poza jednostką lub w wyznaczonym miejscu w sytuacji, kiedy mamy do czynienia z wielością jednorazowych zdarzeń, oddzielonych od siebie czasem, kiedy znamiona przepisu z różnych powodów nie są realizowane. Wskazuje na to systematyka regulacji zawartych w art. 338 § 1-3 k.k. przewidujących niejako stopniowaną odpowiedzialność w zależności właśnie od okresu ciągłego przebywania poza jednostką lub wyznaczonym miejscem. Termin „okres”, jakim posłużył się ustawodawca w art. 338 § 2 k.k. oznacza zgodnie z jego literalnym brzmieniem „pewien odcinek czasu”, „czas trwania czegoś” (zob. M. Szymczak (red.) Słownik języka polskiego, Warszawa 1996, t. II, s. 486), a więc zakłada zarazem pewne punkty czasowe wyznaczające początek i koniec, pomiędzy którymi okres ten trwa. W konsekwencji, odpowiedzialność za przestępstwo z art. 338 § 2 k.k. może mieć miejsce jedynie wówczas, kiedy żołnierz samowolnie przebywa poza jednostką lub wyznaczonym miejscem w sposób nieprzerwany powyżej 48 godzin, nie dłużej jednak niż przez 7 dni. Przerwanie okresów przebywania poza jednostką lub wyznaczonym miejscem w ten sposób, że każde z nich trwa nie dłużej niż 48 godzin musi powodować, że sprawca nie odpowiada w warunkach art. 338 § 2 k.k., zaś posłużenie się art. 12 § 1 k.k. w celu stwierdzenia takiej odpowiedzialności, poprzez zsumowanie poszczególnych czasów i uzyskanie okresu wskazanego w art. 338 § 2 k.k. wskazuje jedynie na jego obejście. Należy zauważyć, że tego rodzaju wykładnia mogłaby w pewnych sytuacjach prowadzić do odpowiedzialności z art. 338 § 2 k.k. nawet wówczas, gdyby nie było podstaw do odpowiedzialności za typ podstawowy, określony w art. 338 § 1 k.k., co wypaczałoby sens typu kwalifikowanego.

Uwzględniając powyższe, a także treść powołanych wyżej judykatów Sądu Najwyższego, należy stwierdzić że okres, w jakim możliwe jest popełnienie przestępstwa z art. 338 § 1 k.k., wyznaczony jest treścią przepisów, które w sposób pozytywny określają obowiązki żołnierza w zakresie przebywania w jednostce wojskowej lub wyznaczonym miejscu, tj. precyzują czas i miejsce pełnienia służby. W konsekwencji popełnienie przestępstwa z art. 338 § 1 k.k., a także pozostałych stypizowanych w art. 338 k.k., możliwe jest jedynie w czasie (nieprzerwanym

okresie), gdy obowiązek taki istniał. Czas popełnienia przez żołnierza przestępstw z art. 338 § 1, 2 i 3 k.k. należy zatem ustalać w relacji do regulacji dotyczących obowiązku przebywania żołnierza w jednostce lub wyznaczonym miejscu. Jeżeli obowiązek przebywania żołnierza w jednostce lub w wyznaczonym miejscu jednorazowo wynosi mniej niż 48 godzin, a tak było w niniejszej sprawie, możliwe jest popełnienie przez niego przestępstwa wyłącznie z art. 338 § 1 k.k., pod warunkiem realizacji pozostałych przewidzianych w tym przepisie znamion dotyczących czasu popełnienia przestępstwa. Zdarzenie takie musi zatem wystąpić co najmniej dwukrotnie i to w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące. Co do odpowiedzialności z art. 338 § 2 k.k. to okres wymagany w tym przepisie, a więc odcinek czasu powyżej 48 godzin do 7 dni, a zarazem cechę trwałości tego przestępstwa, przerywa zaistniały w jego trakcie stan niepełnienia służby, w konsekwencji czego nie sposób stwierdzić realizacji wszystkich znamion przewidzianych w tym przepisie. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, skoro K. Z. pełnił służbę w dni powszednie jedynie do określonej godziny.

W tym stanie rzeczy słusznie Prokurator Generalny we wniesionej kasacji podniósł zarzut naruszenia art. 338 § 2 k.k., gdyż przepis ten nie mógł być zastosowany dla ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Dlatego też zaskarżony wyrok należało uchylić.

Ponownie rozpoznając sprawę Wojskowy Sąd Garnizonowy przeprowadzi przewód sądowy, przy czym zważywszy na brak kwestionowania faktów możliwe będzie odstępianie od zasady bezpośredniości. Następnie rozstrzygnie sprawę, uwzględniając fakt, że w zaskarżonym wyroku w sposób błędny doszło do wyliczenia godzin nieobecności K. Z. w jednostce wojskowej, gdyż w piątki miał obowiązek przebywania w niej krócej, aniżeli w pozostałe pracujące dni tygodnia.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.