

**WYROK Z DNIA 27 LISTOPADA 2003 R.
WK 22/03**

W wypadku, w którym żołnierz innej służby niż zasadnicza, wykazując złą wolę, nie stawiał się w macierzystej jednostce wojskowej przez znaczny okres czasu, dla przyjęcia, że „uporczywie” nie wykonywał on tego obowiązku wynikającego ze służby wojskowej (art. 341 § 2 k.k.), okoliczność czy był on wzywany do stawienia się w tejże jednostce, czy też nie był wzywany, jest bez znaczenia.

Przewodniczący: sędzia SN M. Buliński.

Sędziowie SN: W. Maciak, B. Rychlicki (sprawozdawca).

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: ppłk J. Żak.

Sąd Najwyższy w sprawie por. Mariusza Z., uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 341 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 27 listopada 2003 r. kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść, od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 16 września 2003 r., zmieniającego wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w P. z dnia 6 maja 2003 r.,

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia:

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w P. z dnia 6 maja 2003 r., por. Mariusz Z. został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 20 października 2001 r. do dnia 9 stycznia 2002 r. uporczywie nie wykonywał obowiązków służbowych w jednostce wojskowej w W. przez to, że po zakończonym szkoleniu kadry na terenie Niemiec, w którym brał udział jako tłumacz, nie stawiał się w macierzystej jednostce celem pełnienia dalszej służby, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 341 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 341 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 70 § 1 k.k., skazany na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 2 lat.

Apelację od wyroku w części co do kary wniósł oskarżony. Wojskowy Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 11 września 2003 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. uniewinnił Mariusza Z. od przypisanego mu przestępstwa określonego w art. 341 § 2 k.k.

Kasację od tego wyroku, na niekorzyść wniósł prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. zarzucając „rażące naruszenie obowiązującej ustawy karnej, a mianowicie art. 341 § 2 k.k., poprzez przyjęcie błędnej, niezgodnej z wolą ustawodawcy, wykładni tego przepisu, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem w rezultacie skutkowało uniewinnieniem oskarżonego – Mariusza Z., mimo że ustalony w postępowaniu stan faktyczny jednoznacznie wskazywał, że wymieniony oficer spełnił wymogi tego występku”, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego

rozpoznania.

Sąd Najwyższy, po wysłuchaniu prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej popierającego kasację, zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna, a podniesiony w niej zarzut obrazy prawa materialnego (art. 341 § 2 k.k.) jest słuszny. Bezsporne są ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji i przez sąd odwoławczy, że Mariusz Z. pełnił służbę w jednostce wojskowej w W. W dniu 21 kwietnia 2001 r. szef sztabu dywizji w Z. zwrócił się do dowódcy jednostki wojskowej w W. z poleceniem skierowania Mariusza Z. w okresie od dnia 8 października 2001 r. do dnia 21 grudnia 2001 r., jako tłumacza języka niemieckiego, na szkolenie kadry w miejscowości A. na terenie Niemiec. Z treścią tego polecenia, przekazanego w formie faxu w dniu 27 kwietnia 2001 r., Mariusz Z. zapoznał się osobiście. Mariusz Z. wraz z innymi uczestnikami kursu w dniu 8 października 2001 r. stanął się w A. i przebywał tam do dnia 21 października 2001 r., kiedy to nastąpiło przerwanie kursu i powrót jego uczestników do kraju. Mariusz Z. nie stanął się jednak w jednostce wojskowej w W. W dniu 10 stycznia 2002 r. przedstawił zwolnienie lekarskie na okres od dnia 10 stycznia 2002 r. do dnia 18 stycznia 2002 r. Dowódca jednostki wojskowej w W. złożył w dniu 14 stycznia 2002 r. wniosek o ściganie Mariusza Z. za to, że po zakończeniu szkolenia nie zameldował się w macierzystej jednostce.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P., uzasadniając swoje orzeczenie wywiódł, że postępowanie Mariusza Z. było wyrazem biernego zachowania, polegającego na niezgłaszaniu się do służby w okresie od dnia 22 października 2001 r. do dnia 9 stycznia 2002 r., i jako takie pozbawione było elementu nasilenia złej woli oraz nieustępliwości w dążeniu do realizowania tego stanu. Z kolei macierzysta jednostka wojskowa dopiero pod koniec grudnia 2001 r. skierowała do Mariusza Z. wezwanie do stawienia się do pełnienia służby. Wojskowy Sąd Okręgowy w P. podniósł też, że Mariusz Z. w okresie od dnia 20 października 2001 r. do dnia 9 stycznia 2002 r. kilkakrotnie kontaktował się telefonicznie ze st. chor. K., pytając go m.in.: „co z wyjazdem na kurs”. Zatem, według oceny Wojskowego Sądu Okręgowego w P., w postępowaniu Mariusza Z. brak jest znamienia „uporczywości”, o którym mowa w art. 341 § 2 k.k. Przeciwny pogląd został wyrażony w kasacji prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. Skarżący w szczególności podniósł, że dla bytu przestępstwa określonego w art. 341 § 2 k.k. nie jest konieczne, aby żołnierz w sposób wyraźny (aktywny) odmawiał pełnienia służby. Wystarczy, że z jego zachowania, przejawiającego się jako „bierne” niestawianie się w jednostce wojskowej, wynika zła wola, upór w realizacji określonego celu (odmowa pełnienia służby wojskowej).

Art. 341 § 2 k.k. stanowi *novum* w Rozdziale XXXIX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej” i jest odpowiedzią ustawodawcy na brak wyraźnej regulacji tej kwestii w Kodeksie karnym z 1969 r. (por. uchwała pełnego składu Izby Wojskowej z dnia 22 grudnia 1986 r., U 4/86, OSNKW 1987, z. 3–4, poz. 14) (...).

Według oceny „sądu kasacyjnego” uporczywość, o której mowa w art. 341 § 2 k.k., może również polegać i na tym, że żołnierz – jak w tym wypadku – służby stałej przez znaczny okres nie stawia się w macierzystej jednostce. W tej sytuacji dla bytu przestępstwa określonego w art. 341 § 2 k.k. bez znaczenia jest okoliczność czy żołnierz ten był wzywany do stawienia się w jednostce, czy też nie.

Postępując w ten sposób sprawca trwa w „uporze”, nie wykonując obowiązku wynikającego z tej służby. Przyjęcie odmiennego poglądu, że to postępowanie jako

„bierne” nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 341 § 2 k.k., pozostaje w sprzeczności z *ratio legis* art. 341 § 2 k.k.

Mając powyższe na uwadze należało zaskarżony wyrok uchylić, i z tym zapatrywaniem prawnym sprawę przekazać sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania (*arg . z art. 442 § 3 k.p.k.*).