

**WYROK Z DNIA 24 LISTOPADA 2005 R.  
WK 22/05**

**Zgoda oskarżonego – będącego żołnierzem innej służby wojskowej niż zasadnicza lub pełniona w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego – na skazanie go w trybie przewidzianym w art. 335 k.p.k. i w art. 343 k.p.k. na karę ograniczenia wolności, musi obejmować również zgodę na orzeczenie wobec niego obowiązku, o którym mowa w art. 323 § 3 k.k., gdyż w razie jej braku wymierzenie wymienionej kary bez przeprowadzenia rozprawy nie jest dopuszczalne.**

*Przewodniczący: sędzia SN J. Steckiewicz.*

*Sędziowie SN: M. Buliński, J. B. Rychlicki (sprawozdawca).*

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

Sąd Najwyższy w sprawie st. szer. ndt. Adama K., skazanego za popełnienie przestępstwa określonego w art. 48 ust. 2 w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468), po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 24 listopada 2005 r. kasacji, wniesionej przez Zastępcę Prokuratora Generalnego Naczelnego Prokuratora Wojskowego, na niekorzyść od wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 18 maja 2005 r.,

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

**Uzasadnienie:**

Wojskowy Sąd Garnizonowy w S. wyrokiem z dnia 18 maja 2005 r. uznał st. szer. ndt. Adama K. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 48 ust. 2 w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468), polegającego na tym, że w dniu 26 lutego 2005 r., w dyskotece w K. wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w nieustalonej ilości, co stanowi wypadek mniejszej wagi i za to wymierzył mu karę 2 miesięcy ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby roku. Powyższy wyrok stał się prawomocny z dniem 26 maja 2005 r.

W dniu 25 października 2005 r., z zachowaniem ustawowego terminu, kasację, na niekorzyść skazanego, na podstawie art. 521 k.p.k. w zw. z art. 657 § 1 k.p.k. i art. 672 a k.p.k., wniósł Zastępca Prokuratora Generalnego Naczelnego Prokuratora Wojskowy, zaskarżając wyrok w całości. Skarżący zarzucił „rażące, mające istotny wpływ na treść wyroku, naruszenie prawa procesowego, a to art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., polegające na uwzględnieniu wadliwego wniosku prokuratora niezawierającego żądania orzeczenia – na mocy art. 323 § 3 k.k., wobec oskarżonego będącego żołnierzem innej służby niż zasadnicza lub pełniona w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego – obligatoryjnego obowiązku pozostawania w określonym miejscu i czasie od zakończenia zajęć służbowych do

capstrzyku przez dwa dni w tygodniu i w konsekwencji obrazę tego przepisu (art. 323 § 3 k.k.), podczas gdy, działając w trybie art. 335 § 1 k.p.k., sąd nie powinien uwzględnić swoistej ugody między prokuratorem a oskarżonym i uznając, iż brak jest podstaw do orzekania na posiedzeniu, winien sprawę rozpoznać na zasadach ogólnych”. Skarżący, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

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

Kasacja jest oczywiście zasadna z następujących powodów. W niniejszej sprawie postępowanie przygotowawcze przeprowadziła Placówka Żandarmerii Wojskowej w K. W toku tego postępowania skazany przyznał się do zarzucanego mu czynu, a następnie będąc pouczony o treści art. 335 k.p.k., złożył wniosek o skazanie go bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu kary 2 miesięcy ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres roku próby. Akt oskarżenia, po zatwierdzeniu go przez prokuratora Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K., zawierający jego stanowisko, że zgadza się z wnioskiem oskarżonego, skierowany został do Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. Sąd ten, na posiedzeniu w dniu 18 maja 2005 r., bez udziału oskarżonego powiadomionego o terminie, po rozpoznaniu sprawy wydał wskazany wyrok. W ocenie Sądu Najwyższego wyrok ten, zapadł z rażącą obrazą przepisów postępowania (art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 k.p.k.), mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, co w konsekwencji doprowadziło do obrazu prawa materialnego, a to art. 323 § 3 k.k. Otóż, Wojskowy Sąd Garnizonowy w S. rozpoznając akt oskarżenia z wnioskiem, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., nie powinien wydawać wyroku skazującego na posiedzeniu, a skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych, albowiem zgoda oskarżonego oraz prokuratora, jako oświadczenia ich woli, zawierały rażące wady poprzez brak ich zgody na orzeczenie obowiązku wynikającego z treści art. 323 § 3 k.k. W szczególności sąd ten powinien mieć na uwadze fakt, że skazany pełnił nadterminową zasadniczą służbę wojskową będącą odrębnym rodzajem czynnej służby wojskowej, innym niż zasadnicza służba wojskowa (por. wyrok SN z dnia 20 lutego 1996 r., WR 15/96, OSNKW 1996, z. 5–6, poz. 35). Z kolei, art. 48 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowi, że w wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny. W wypadku sprawcy podlegającego orzecznictwu sądów powszechnych zasady orzekania kary ograniczenia wolności są określone w art. 34 § 1–36 § 3 k.k. Natomiast w wypadku sprawcy pełniącego służbę jaką w dniu orzekania pełnił skazany, zastosowanie mają zasady orzekania kary ograniczenia wolności określone w art. 323 k.k. (por. wyrok SN z dnia 5 lutego 2002 r., WKN 30/01, OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 74). O tych uwarunkowaniach skazany, skoro wystąpił ze stosownym wnioskiem w trybie art. 335 k.p.k., powinien być poinformowany przez organy ścigania, a w postępowaniu sądowym przez sąd (por. art. 16 § 1 i 2 k.p.k.), a tego zaniechano. Fakt rzetelnej informacji, o której mowa w art. 16 § 1 i 2 k.p.k., uczestników postępowania przez organy procesowe z pewnością wpływa na „jakość” składanych przez nich pism i wniosków, a tych ostatnich choćby w trybie art. 335 k.p.k. W niniejszej sprawie, gdyby tak się stało, zbędne byłoby uruchomienie postępowania kasacyjnego. Ponadto, niezależnie od argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu kasacji Zastępcy Prokuratora Generalnego –

Naczelnego Prokuratora Wojskowego, którą Sąd Najwyższy w całości podzielił, zauważyć należało, że tego rodzaju rażące uchybienie (nieuwzględnienie treści art. 323 § 3 k.k.) mogło być konwalidowane również na posiedzeniu z udziałem skazanego (por. art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k.; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., I KZP 10/05, OSNKW 2005, z. 4, poz. 42). Wynikający z istoty kary ograniczenia wolności obowiązek, o którym mowa w art. 323 § 3 k.k., jest orzekany przez sąd obligatoryjnie w razie skazania żołnierza innej służby niż zasadnicza, na karę ograniczenia wolności. Z tego też względu nie może on stanowić przedmiotu negocjacji pomiędzy oskarżonym a prokuratorem, natomiast zgoda oskarżonego na skazanie go bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 335 k.p.k. i art. 343 k.p.k. bezwarunkowo zawierać powinna ten kategoryczny wymóg.

Reasumując, w uwzględnieniu kasacji Zastępcy Prokuratora Generalnego – Naczelnego Prokuratora Wojskowego zaskarżony w całości wyrok, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k., należało uchylić i z tym zapatrywaniem prawnym sprawę przekazać Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. do ponownego rozpoznania.