

WYROK Z DNIA 29 CZERWCA 2006 R.

WK 8/06

Przekroczenie przez żołnierza granic jednostki wojskowej w zamiarze samowolnego jej opuszczenia nie jest ostateczną czynnością zmierzającą bezpośrednio do dokonania przestępstwa określonego w art. 338 k.k., lecz stanowi już dokonanie tego przestępstwa. W związku z tym, w sytuacji w której żołnierz podążający w kierunku bramy wyjściowej w zamiarze samowolnego opuszczenia jednostki, zostanie zatrzymany, zachodzi usiłowanie dokonania wskazanego przestępstwa (art. 13 § 1 k.k.) a nie przygotowanie do niego (art. 16 § 1 k.k.).

*Przewodniczący: sędzia SN M. Buliński.*

*Sędziowie SN: W. Błuś (sprawozdawca), E. Matwijów.*

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

Sąd Najwyższy w sprawie mar. rez. Aleksandra O., uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego art. 338 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 29 czerwca 2006 r. kasacji, wniesionej na niekorzyść przez prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 27 marca 2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 10 stycznia 2006 r.

u c h y l i ł wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w P. i utrzymany nim w mocy wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. w części uniewinniającej mar. rez. Aleksandra O. od zarzutu popełnienia przestępstwa okre-

ślonego w art. 338 § 2 k.k. i sprawę w tym zakresie p r z e k a z a ł Woj-  
skowemu Sądowi Garnizonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

## U Z A S A D N I E N I E

Wojskowy Sąd Garnizonowy w S., wyrokiem z dnia 10 stycznia 2006 r., uniewinnił mar. rez. Aleksandra O. od tego, że „w dniu 31 lipca 2005 r. o godz. 11<sup>35</sup> samowolnie opuścił wyznaczone miejsce przebywania Kompanię Pomostów Pływających w Jednostce Wojskowej w D. i samowolnie poza nią pozostawał od (powinno być „do” – uwaga SN) dnia 31 lipca 2005 r. godz. 12<sup>10</sup>, kiedy to dobrowolnie powrócił na w/w pododdział”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 338 § 2 k.k.

Apelację od tego orzeczenia wniósł prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w S. i zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 338 § 2 k.k., przez uznanie, że mar. rez. Aleksander O. nie usiłował popełnić czynu w ten sposób, iż w dniu 31 lipca 2005 r. około godz. 11<sup>35</sup> usiłował samowolnie opuścić Jednostkę Wojskową w D., jednakże zamiaru swojego nie zrealizował, gdyż został przez służbę dyżurną zatrzymany, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. w dniu 7 marca 2006 r. zmodyfikował apelację wniesioną przez prokuratora w ten sposób, że domagał się przyjęcia, iż „oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 338 § 2 k.k., (...) polegającego na usiłowaniu samowolnego opuszczenia JW w D., czego nie osiągnął wskutek zatrzymania przez osoby funkcyjne i służby dyżurne” i wniósł o umorzenie postę-

powania o ten czyn wobec znikomej społecznej szkodliwości, a to na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. i art. 414 § 1 k.p.k.

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 27 marca 2006 r., zaskarżone orzeczenie utrzymano w mocy.

Kasację od tego orzeczenia złożył prokurator zarzucając orzeczeniu Sądu odwoławczego „rażące naruszenie obowiązującej ustawy karnej, a mianowicie przepisu art. 13 § 1 k.k., przez dokonanie jego błędnej, niezgodnej z wolą ustawodawcy wykładni, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającej na przyjęciu, że zachowanie mar. rez. Aleksandra O. sprowadzające się do opuszczenia budynku koszarowego z zamiarem samowolnego oddalenia się z jednostki i w dalszej kolejności zdecydowane zmierzanie w kierunku bramy wejściowej celem jej przekroczenia, w trakcie czego został zatrzymany przez służby dyżurne, nie wypełniło znamion usiłowania popełnienia samowolnego oddalenia, lecz stanowiło wyłącznie niekaralne przygotowanie, co w rezultacie skutkowało uniewinnieniem (...) oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 338 § 2 k.k., chociaż ustalony w postępowaniu stan faktyczny jednoznacznie wskazywał, że wymieniony żołnierz spełnił wymogi odpowiedzialności za usiłowanie tegoż występku”. Podnosząc tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu odwoławczego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania .

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej podtrzymał zarzuty i wnioski zawarte w kasacji prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P.

Sąd Najwyższy zważył , co następuje.

Kasacja prokuratora jest zasadna.

Zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy szeroko uмотywowały swoje stanowisko odnośnie do podjętego rozstrzygnięcia, powo-

łując przy tym szereg orzeczeń Sądu Najwyższego oraz przedstawiając stanowiska przedstawicieli nauki prawa odnośnie do pojęcia „usiłowania” w polskim prawie karnym. Wielość i różnorodność rozstrzygnięć Sądu Najwyższego oraz poglądów prezentowanych przez doktrynę oznacza, że jest to materia trudna i skomplikowana . Przynajmniej skarga kasacyjna. Zgodzić się jednak należy, że podstawową kwestią, która wymaga ustalenia, jest oznaczenie momentu, kiedy mamy do czynienia z początkiem usiłowania, a więc z sytuacją, o której możemy mówić, że sprawca swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.). Zdaniem Sądu Najwyższego „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego ten sprawca, który według oceny społecznej rozpoczyna ostatnią fazę zachowania, które ma doprowadzić do realizacji znamion przestępstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1997 r., III KRN 132/96 , Pr.iPr. 1997 , nr 9 , s.7; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005, z. 9, poz. 79 oraz E. Kunze: Przygotowanie a usiłowanie (próba rozgraniczenia pojęć), WPP 1990 r., nr 3 , K. Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 360; A. Wąsek: Kodeks Karny, Komentarz, Gdańsk 1999, t. I, s. 194 ). Pamiętać przy tym trzeba, że ocena działania sprawcy musi być dokonywana w realiach konkretnej sprawy. I właśnie w tym kontekście należy ocenić zachowanie oskarżonego w dniu 31 lipca 2005 r. Jak słusznie podniósł w uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd odwoławczy przestępstwo określone w art. 338 k.k. jest, ogólnie rzecz ujmując, dokonane wtedy, gdy sprawca bez zgody swoich przełożonych opuści teren jednostki wojskowej oznaczony stosownymi granicami. Ponadto sąd ten dalej wywodzi, że „przekroczenie granic jednostki jest ostatnią czynnością zmierzającą bezpośrednio do popełnienia przestępstwa z art. 338 k.k.”, i z tego to założenia wyprowadza wniosek, iż oskarżony „opuszczając budynek koszarowy i biegnąc w kierunku bramy wyjściowej stwarzał warunki niezbędne do po-

pełnienia występku z art. 338 k.k.”, a jeżeli tak, to gdy „został zatrzymany przez służbę dyżurną w odległości nie pozwalającej na bezpośrednie jej przekroczenie”, to mamy do czynienia z przygotowaniem do popełnienia przestępstwa, a nie usiłowaniem jego dokonania. Zdaniem Sądu Najwyższego, pogląd ten nie może zostać zaakceptowany. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że przekroczenie granic jednostki przez żołnierza, po wyczerpaniu oczywiście pozostałych znamion przestępstwa samowolnego oddalenia, nie jest „ostatnią czynnością zmierzającą bezpośrednio do popełnienia przestępstwa”, a jest już dokonaniem tego występk. Również należy zauważyć, że zatrzymanie żołnierza „przez służbę dyżurną jednostki wojskowej w odległości nie pozwalającej na bezpośrednie przekroczenie” jej granic nie ma decydującego znaczenia dla przyjęcia usiłowania. Decydujące znaczenie ma, jak już wcześniej zaznaczono, ustalenie w realiach konkretnej sprawy, czy według społecznej oceny sprawca rozpoczął ostatnią fazę zachowania, które ma doprowadzić do realizacji znamion przestępstwa, w tym wypadku do przekroczenia granicy jednostki wojskowej. Zdaniem Sądu Najwyższego, mar. Aleksander O. biegnąc w kierunku bramy jednostki wojskowej z zamiarem samowolnego oddalenia się, co w sprawie nie budzi najmniejszych wątpliwości, zmierzał bezpośrednio do realizacji znamion występk określonego w art. 338 § 2 k.k. Było to zdarzenie dynamiczne, prowadzące wprost do dokonania przestępstwa. Okoliczność, że nie doszło do jego dokonania znajdowała się poza wolą sprawcy, była natomiast wynikiem działania służby dyżurnej jednostki wojskowej. Skoro zatem, zachowanie oskarżonego, zdaniem Sądu Najwyższego, zmierzało bezpośrednio do popełnienia czynu zabronionego, to tym samym nie mogło być ono przygotowaniem do jego popełnienia.

Z tych powodów należało uchylić zaskarżone orzeczenie Sądu odwoławczego oraz utrzymane nim w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazać Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. do ponow-

nego rozpoznania. Sąd ten rozpoznając ponownie sprawę mar. rez. Aleksandra O. weźmie pod uwagę wyrażone przez Sąd Najwyższy zapatrywanie prawne, a także powinien rozważyć, czy – zważywszy na okoliczności sprawy – nie mamy do czynienia z sytuacją, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.