

**WYROK Z DNIA 5 LUTEGO 2002 R.
WKN 36/01**

Wymierzając karę ograniczenia wolności wobec żołnierza, o którym mowa w art. 323 § 3 k.k., sąd orzeka obowiązek pozostawania w określonym miejscu w czasie od zakończenia zajęć służbowych do capstrzyku przez 2 dni w tygodniu również wtedy, gdy wykonanie tej kary warunkowo zawiesza.

Przewodniczący: sędzia SN płk W. Maciak.

Sędziowie: SN płk A. Kapłon (sprawozdawca), SO (del. do SN) płk J. Malinowski.

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: płk S. Gorzkiewicz.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2002 r. sprawy Tomasza T., skazanego za popełnienie przestępstwa określonego w art. 351 k.k. w zw. z art. 353 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k., z powodu kasacji, wniesionej na niekorzyść przez Zastępcę Prokuratora Generalnego – Naczelnego Prokuratora Wojskowego od wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 27 czerwca 2001 r.

uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w W.

Z uzasadnienia:

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 27 czerwca 2001 r., Tomasz T. został uznany za winnego tego, że „w dniu 19 marca 2001 r. około godz. 9⁰⁰ na terenie JW. w T.M. w sali żołnierskiej trzeciego szwadronu, naruszył nietykalność cielesną młodszego stopniem Adama J. w ten sposób, że pchnął go na ścianę, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rozcięcia prawego łuku brwiowego, co spowodowało u niego naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni”,

tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 351 k.k. w zw. z art. 353 k.k. w zbiegu z art. 157 § 2 k.k., i za to został skazany na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat oraz na karę grzywny w wymiarze 10 stawek dziennych przy przyjęciu, że stawka dzienna wynosi 20 złotych.

Wyrok ten uprawomocnił się w pierwszej instancji.

Od tego wyroku kasację – na niekorzyść – wniósł Zastępca Prokuratora Generalnego – Naczelnny Prokurator Wojskowy, zarzucając rażące naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 323 § 3 k.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na nieorzeczeniu – wobec żołnierza innej służby niż zasadnicza lub pełniona w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego – obligatoryjnego obowiązku pozostawania w określonym miejscu w czasie od zakończenia zajęć służbowych do capstrzyku przez 2 dni w tygodniu.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu autor kasacji wniósł o „uchylenie

zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w W. do ponownego rozpoznania”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna i jako taka zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie zauważyć wypada, iż Tomasz T. w czasie wyrokowania przez sąd pierwszej instancji miał status żołnierza odbywającego nadterminową zasadniczą służbę wojskową, innymi słowy „inną służbę niż zasadnicza” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1996 r., WR 15/96, OSNKW 1996, z. 5–6, poz. 35).

W tej sytuacji za trafny uznać należy postawiony w kasacji zarzut, iż zaskarżony wyrok zapadł z rażącym naruszeniem prawa materialnego, a to art. 323 § 3 k.k., co z kolei miało istotny wpływ na treść tegoż orzeczenia.

Z brzmienia powołanego przepisu wynika w sposób jednoznaczny i oczywisty, iż sąd, wymierzając karę ograniczenia wolności wobec żołnierza innej służby niż zasadnicza, orzeka (a zatem jest obligowany orzec) obowiązek pozostawania w określonym miejscu w czasie od zakończenia zajęć służbowych do capstrzyku przez 2 dni w tygodniu.

Tego rodzaju obowiązek powinien być orzeczony niezależnie od tego, czy kara ograniczenia wolności ma być efektywnie wykonywana, czy też została ona orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Gdyby bowiem w tym ostatnim przypadku zaistniały warunki do zarządzenia wykonania tej kary – sąd orzekający w postępowaniu wykonawczym nie byłby uprawniony do swoistego konwalidowania wyroku sądu orzekającego merytorycznie wspomniany obowiązek, a w szczególności podstaw do takiego rozstrzygnięcia nie sposób doszukać się w art. 61 § 1 k.k.w.

Powyższe rozważania powinien mieć na uwadze sąd ponownie rozpoznający sprawę, oczywiście w zakresie, w jakim została ona uchylona. (...)