

Stanisław Hoc

Przestępstwo niezgłoszenia się do służby (art. 144 Kodeksu karnego) – wybrane aspekty

*Offence of failing to report for active military service
(Article 144 of the Penal Code) – selected aspects*

Abstract

The aim of this article is to present some aspects of the offence of failure to report for active military service. Attention is paid to the causative act of “failure to report” to perform service. It causes controversy in judicial practice, hence the interference by the Supreme Court was necessary. Some new legal solutions contained in the Homeland Defence Act that may be useful in relying on Article 144 of the Penal Code are also discussed.

Keywords: *failure to report for active military service, service in lieu of military service, defense, omission*

Streszczenie

Przedmiotem rozważań zawartych w artykule będzie przedstawienie niektórych aspektów przestępstwa niezgłoszenia się do pełnienia czynnej służby wojskowej. Zostanie zwrócona uwaga na czynność sprawczą, która polega na „niezgłoszeniu się” do odbywania służby. Zagadnienie to wywołuje kontrowersje w praktyce sądowej. Stąd konieczna stała się ingerencja Sądu Najwyższego. W artykule omówiono także niektóre nowe rozwiązania prawne zawarte w ustawie o obronie Ojczyzny, które mogą być przydatne w stosowaniu art. 144 Kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: *niezgłoszenie się, czynna służba wojskowa, służba zastępująca służbę wojskową, obronność, zaniechanie*

Prof. dr hab. Stanisław Hoc jest kierownikiem Katedry Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Opolski, Polska, ORCID: 0000-0003-4248-3664, e-mail: shoc@op.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 19.08.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 6.09.2022 r.

1. W Kodeksie karnym z 1932 r.¹ brak było odpowiednika art. 144 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego². Natomiast art. 45 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 21.10.1932 r. – Kodeks karny wojskowy³ przewidywał odpowiedzialność tego, kto, „będąc obowiązany do służby wojskowej, nie czyni zadość powołaniu lub publicznemu wezwaniu do tej służby w terminie oznaczonym”. Typ kwalifikowany (art. 46 Kodeksu karnego wojskowego) dotyczył m.in. dopuszczenia się tego czynu w celu trwałego uchylenia się od obowiązku służby. Kryminalizowano także dopuszczenie się czynu z art. 46 w zmowie przynajmniej z jedną jeszcze osobą (art. 47 Kodeksu karnego wojskowego). Treść art. 45 została powtórzona w art. 117 dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.09.1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego⁴. Natomiast w art. 118 do celu w postaci trwałego uchylenia się od obowiązku służby dodano również zaniechanie w celu „dłuższego” uchylenia się od obowiązku. Przepis odpowiadający art. 117 znalazł się w ustawie z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵ jako jej art. 188. Typy kwalifikowane dotyczyły zaniechania zgłoszenia się na czas dłuższy niż 14 dni (§ 2) oraz zaniechania zgłoszenia w celu trwałego uchylenia się od służby (§ 3).

Przepis art. 144 k.k. stanowi: „§ 1. Kto, będąc powołanym do pełnienia czynnej służby wojskowej, nie zgłasza się do odbywania tej służby w określonym terminie i miejscu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 3. Kto nie zgłasza się do odbywania służby zastępującej służbę wojskową w warunkach określonych w § 1, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

Przestępstwa z art. 144 k.k. stanowią przestępstwa bezskutkowe, z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo abstrakcyjne. Mają one także charakter przestępstw trwałych⁶. Istotą kryminalizacji przepisu art. 144 k.k. jest szkodliwość zachowania sprawcy, który narusza konstytucyjny obowiązek obrony Ojczyzny (art. 85 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷) w zakresie obowiązku odbycia służby wojskowej. Niezgłoszenie się do odbywania służby niewątpliwie wpływa na poziom wyszkolenia, który ma ważne znaczenie w utrzymaniu obronności kraju.

Obowiązek, o którym mówi art. 85 ust. 1 Konstytucji RP, dotyczy wyłącznie obywateli polskich, bez względu na płeć. Artykuł 85 ust. 1 Konstytucji RP nie wskazuje, przed czym obywatel ma bronić swą ojczyznę. Przypuszcza się, że obrona ojczyzny obejmuje obronę nie tylko przed napaścią zbrojną, lecz także przed innego rodzaju atakami, jak ekonomiczna czy ideologiczna przemoc⁸. Rodzajowym i indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstw ujętych w art. 144 k.k. jest obronność państwa.

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

³ Dz.U. z 1932 r. Nr 91, poz. 765 ze zm.

⁴ Dz.U. z 1944 r. Nr 6, poz. 27 ze zm.

⁵ Dz.U. z 1967 r. Nr 44, poz. 220.

⁶ S. Hoc, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański. Warszawa 2021, s. 919 i n.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

⁸ P. Grzebyk, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1892.

Dobro to staje się zagrożone, gdy obywatel powołany do odbywania służby uchyla się od jej pełnienia.

W doktrynie istnieje pewna rozbieżność poglądów dotyczących czynności sprawczej „niezgłoszenia się do odbycia służby”. Także orzecznictwo sądowe niejednolicie interpretuje to pojęcie, zwłaszcza w kontekście zgłoszenia się w stanie nietrzeźwości. Warto więc przedstawić kilka przykładów z praktyki sądowej.

2. Sąd Najwyższy (dalej SN) w sprawie P.L. skazanego z art. 144 § 1 k.k. po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 11.03.2021 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego (dalej SR) w N.S. z 17.05.2019 r., II K 379/19, na podstawie art. 535 § 5 Kodeksu postępowania karnego⁹, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę P.L. przekazał Sądowi Rejonowemu w N.S. do ponownego rozpoznania (sygn. akt V KK 33/21)¹⁰.

Wyrokiem z 17.05.2019 r. SR w N.S. uznał oskarżonego P.L. za winnego tego, że w dniu 8.12.2018 r. w miejscowości Z., „będąc żołnierzem rezerwy, nie stawił się do odbycia czynnej służby wojskowej w ramach ćwiczeń wojskowych, będąc uprzednio powołanym przez Jednostkę Wojskową numer (...), tj. czynu z art. 144 § 1 k.k., za co wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15 zł oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę. Powyższy wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 31 maja 2019 r.”.

Należy zauważyć, że kasację od powołanego wyroku wywiódł Prokurator Generalny (dalej PG), zaskarżając go w całości, na korzyść oskarżonego, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 500 § 1 i 3 k.p.k.”. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy – zdaniem PG – wskazywał, że oskarżony, jako żołnierz rezerwy, „uchylił jedynie obowiązkowi stawiennictwa na jednodniowe ćwiczenie wojskowe, które to zachowanie wyczerpuje ustawowe znamiona wykroczenia z art. 225 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1541), co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnienia wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności”. Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy SR w N.S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy podzielił wątpliwości PG, uznając, że SR w N.S. dopuścił się rażącej obrazy przepisów dotyczących wydania wyroku nakazowego – art. 500 § 1 i 3 k.p.k. W sprawie – zdaniem SN – nie zostały spełnione warunki uprawniające do wydania wyroku nakazowego. Sąd Rejonowy w N.S. nie dostrzegł wątpliwości co do wypełnienia przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 144 § 1 k.k., przypisał oskarżonemu jego popełnienie. Sąd Najwyższy podkreślił, że SR w N.S. nie przeanalizował wnikliwie znamion tego czynu, gdyż umknęły mu rysujące się w sprawie wątpliwości co do tego, czy oskarżony był „osobą powołaną do pełnienia

⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375) – dalej k.p.k.

¹⁰ LEX nr 3209564.

czynnej służby wojskowej” i czy jego zachowanie winno zostać zakwalifikowane jako „niezgłoszenie się do odbycia tej służby”.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że PG trafnie wskazał, iż dyspozycja art. 144 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za uchylanie się od pełnienia czynnej służby wojskowej. Zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej¹¹ żołnierzami w czynnej służbie wojskowej „są osoby, które odbywają lub pełnią następujące jej rodzaje: 1) zasadniczą służbę wojskową; 2) przeszkolenie wojskowe; 3) terytorialną służbę wojskową; 4) ćwiczenia wojskowe; 5) służbę przygotowawczą; 6) okresową służbę wojskową; 7) służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny”. O ile oczywistym pozostaje to, że oskarżony nie stawiał się na ćwiczenia wojskowe, do których odbycia został wezwany, o tyle w pełni uzasadnione wątpliwości powstają odnośnie jego statusu¹².

Oskarżony P.L. w dacie czynu objętego zarzutem nie był żołnierzem w czynnej służbie wojskowej, a żołnierzem rezerwy, który został powołany do odbycia ćwiczeń wojskowych w ramach obowiązku służby wojskowej w myśl dyspozycji art. 55 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem SN uchybienia SR w N.S. doprowadziły do skazania oskarżonego wyrokiem nakazowym, pomimo wystąpienia dostrzegalnych i realnych wątpliwości odnoszących się do okoliczności przestępstwa i zawinienia oskarżonego. Sąd Rejonowy w N.S. błędnie uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na wydanie wyroku nakazowego, zamiast skierować sprawę na rozprawę i wydać rozstrzygnięcie po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania dowodowego. Sąd Rejonowy w N.S., rozstrzygając ponownie sprawę, musi uwzględnić uwagi SN, wnikliwie przeanalizować zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, dokonać analizy przepisów ustawy z 1967 r. i ustalić, czy zachowanie oskarżonego P.L. stanowiło występki z art. 144 § 1 k.k. czy wykroczenie z art. 225 ust. 1 pkt 1 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Sąd Najwyższy w sprawie B.S. skazanego z art. 144 § 1 k.k. po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16.02.2022 r. kasacji wniesionej przez PG od wyroku nakazowego SR w S. z 5.11.2018 r. uchylił zaskarżony wyrok nakazowy i uniewinnił B.S. od zarzucanego mu czynu¹³. Należy zauważyć, że wyrokiem nakazowym SR w S. z 5.11.2018 r. B.S. został uznany za winnego tego, że będąc powołanym przez WKU S. do odbycia krótkotrwałych ćwiczeń wojskowych w terminie od 13.09.2018 r. do 24.09.2018 r. do Jednostki Wojskowej w B., nie stawiał się w dniu 15.09.2018 r. do odbycia tych ćwiczeń, tj. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. i za ten czyn SR wymierzył mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych po 10 zł¹⁴.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się z dniem 8.12.2018 r. Kasację od tego wyroku wniósł PG, który zaskarżając go w całości na korzyść B.S., podniósł zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 500 § 3 k.p.k., polegającego

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 372 ze zm.

¹² „Prokuratura i Prawo” 2021/5, poz. 2, s. 4 (orzecznictwo).

¹³ V KK 648/21, LEX nr 3359156.

¹⁴ Wyrok SR w S., II K 732/18.

na niezasadnym uznaniu, że okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu nie budzą wątpliwości, i skazaniu B.S. za czyn z art. 144 § 1 k.k. w postępowaniu nakazowym, pomimo iż popełniony przez niego czyn nie wyczerpał określonych w tym przepisie ustawowych znamion przestępstwa. Sąd Najwyższy uznał kasację za zasadną. Jego zdaniem SR w S. nie sprostał wymogom art. 500 k.p.k., a materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym nasuwał wątpliwości co do tego, czy oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. Sąd Najwyższy podkreślił, że przestępstwo stypizowane w tym przepisie popełnia bowiem tylko ten, kto, będąc powołanym do pełnienia czynnej służby wojskowej, nie zgłasza się do odbywania tej służby w określonym terminie i miejscu. Wskazane w tym przepisie znamię czynnościowe „nie zgłasza się do odbywania”, które ma być realizowane przez osobę powołaną do odbywania czynnej służby wojskowej, może bowiem obejmować wyłącznie zaniechanie stawienia się w określonym miejscu i czasie. Oznacza to, że stan psychofizyczny wywołany spożyciem alkoholu przez osobę, która stawiała się do odbycia służby wojskowej w określonym czasie i miejscu, nie może być traktowany jako równoznaczny z niestawieniem się przez nią do odbywania takiej służby, a w konsekwencji skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności karnej na podstawie wskazanego wcześniej przepisu¹⁵. Sąd Najwyższy powołuje się przy tym na postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KZP 11/20¹⁶. Z materiałów sprawy wynika, że B.S. stanął się w wyznaczonym miejscu i terminie do Jednostki Wojskowej w B., znajdując się pod wpływem alkoholu, co niesłusznie zostało potraktowane jako jego niestawiennictwo, będące przesłanką przypisanej mu odpowiedzialności karnej z art. 144 § 1 k.k. Dlatego też B.S. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion omawianego przepisu, co stało na przeszkodzie jego skazaniu, zwłaszcza w postępowaniu nakazowym, skoro należało sprawę skierować na rozprawę i oskarżonego uniewinnić.

Szeregowy rez. W.N. został powołany do odbycia ćwiczeń wojskowych organizowanych przez Komendę Portu Wojennego w Ś. w terminie od 25.03.2019 r. do 29.03.2019 r. W dniu 25.03.2019 r. szer. rez. W.N. stanął się do odbycia tych ćwiczeń, pozostając w stanie nietrzeźwości. Oddział Żandarmerii Wojskowej w S. wszczął dochodzenie w sprawie szer. rez. W.N., przyjmując, że jego zachowanie wyczerpało znamię niezgłoszenia się do odbycia krótkotrwałych ćwiczeń wojskowych, tj. przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. Następnie szer. rez. W.N. został oskarżony o ten czyn. Sąd Rejonowy w Ś. wyrokiem z 2.12.2019 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to, na podstawie art. 144 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł. W uzasadnieniu SR podniósł, że „Niestawiennictwo do odbycia krótkotrwałych ćwiczeń wojskowych wypełnia znamiona przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. Za równoważne z niestawiennictwem należy rozumieć stawiennictwo w stanie nietrzeźwości wyrażającym się wskaźnikiem 1,54 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu”. Apelację od tego orzeczenia

¹⁵ „Prokuratura i Prawo” 2022/5, poz. 4, s. 7 (orzecznictwo).

¹⁶ LEX nr 3215598.

wniósł prokurator, w zakresie rozstrzygnięcia o karze, na niekorzyść oskarżonego W.N., zarzucając „rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego W.N. za przestępstwo z art. 144 § 1 k.k., na podstawie art. 144 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37a k.k., kary grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki w kwocie 20 zł, podczas gdy stopień zawinienia i społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, a także ich ujemne konsekwencje, motywacja, którą kierował się oskarżony, a nadto cele zapobiegawcze i wychowawcze winny być podjęte w stosunku do oskarżonego oraz planowane cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawia za orzeczeniem wobec oskarżonego kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennych w kwocie 30 zł”. Rozpoznając apelację, Sąd Okręgowy (dalej SO) w Szczecinie (IV Ka 311/20) uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które sformułował w następującym pytaniu: „Czy przestępstwo opisane w art. 144 § 1 k.k. jest występkiem, który można popełnić jedynie przez zaniechanie, rozumiane jako fizyczne niestawiennictwo do pełnienia czynnej służby wojskowej w określonym terminie i miejscu, czy też możliwe jest popełnienie tego przestępstwa w formie zachowania polegającego na stawieniu się w miejscu i czasie wskazanym w karcie powołania w stanie psychofizycznym, który uniemożliwia pełnienie służby wojskowej?” (I KZP 11/20)¹⁷.

W uzasadnieniu wydanego postanowienia wątpliwość interpretacyjną w pierwszej kolejności sąd motywował odwołaniem się do argumentacji prokuratora, który na rozprawie w dniu 3.11.2020 r. wskazał, że w okresie od ok. 2017 r., gdy prokuratura miała zacząć kwalifikować zachowania polegające na stawieniu się w stanie nietrzeźwości do odbycia służby wojskowej jako występkę z art. 144 § 1 k.k., doszło do dziewięciu prawomocnych skazań za takie czyny. Sądy zatem nie miały wątpliwości odnośnie prawidłowości przyjmowanej przez prokuraturę kwalifikacji prawnej.

Sąd Okręgowy w Szczecinie bardzo szczegółowo przeanalizował stanowisko doktryny. Powołał się m.in. na stanowisko Agaty Ziółkowskiej¹⁸, która wskazuje, że „Rodzajowym przedmiotem chronionym w ramach art. 144 k.k. jest obronność państwa. Obowiązek obrony kraju uwarunkowany jest konstytucyjnie (art. 85), zaś jego zakres skonkretyzowano w ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Indywidualnym przedmiotem chronionym na gruncie komentowanej regulacji jest obowiązek służby wojskowej (bliższy przedmiot) oraz obowiązek służby zastępczej, która traktowana jest jako surogat służby wojskowej”. Sąd odwołał się także do poglądów Mariana Flemminga i Janiny Wojciechowskiej¹⁹, wskazujących, że „przestępstwo z art. 144 k.k. należy zaliczyć do grupy przestępstw formalnych o trwałym charakterze (uchwała SN [7] z 30.09.1985 r., U 1/85, OSNKW 1986, z 1, poz. 3), a to oznacza, że jego byt nie jest uzależniony od wystąpienia jakiegokolwiek skutku, wystarczy sam fakt niezgłoszenia się do odbycia służby wojskowej lub służby zastępującej służbę wojskową”. Sąd Okręgowy ponadto przedstawił

¹⁷ LEX nr 3215598.

¹⁸ A. Ziółkowska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 775.

¹⁹ M. Flemming, J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 122.

stanowiska, w których zaznacza się, że ustawodawca, określając znamię czynnościowe wszystkich typów przestępstwa z art. 144 k.k. jako „nie zgłasza się do odbywania”, rozstrzygnął nie tylko o formie działania sprawcy (można je popełnić jedynie z zaniechania), ale wskazał też, że żaden z typów przestępstw nie ma przedmiotu czynności wykonawczej, gdyż sprawca, nie zgłaszając się do odbycia służby, dokonuje tego przestępstwa „sobą”²⁰. Sąd powołał się również na poglądy Patrycji Kozłowskiej-Kalisz²¹, która z kolei zwraca uwagę na to, że: „Przestępstwo uchylania się od poboru może być popełnione tylko przez zaniechanie (niezgłoszenie się do służby), jest ono przestępstwem formalnym, indywidualnym (jego sprawcą może być osoba powołana do służby wojskowej – § 1, 2 lub do służby zastępującej służbę wojskową § 3)”. Sąd wskazał także na pogląd Zbigniewa Cwiakalskiego²² stwierdzającego, że „czynność sprawcza jest identyczna w przypadku każdego z przestępstw i polega na «niezgłoszeniu się» do odbywania służby. Przestępstwo może być popełnione tylko przez zaniechanie. Sprawca powstrzymuje się od stawienia się w wyznaczonym miejscu i w określonym terminie”. Sąd Okręgowy przedstawił również odmienny pogląd wyrażony przez Jana Kuleszę²³: „Wszystkie typy z art. 144 k.k. statuują przestępstwa zaniechania. Polegają one na niezgłoszeniu się do odbywania czynnej służby wojskowej (§ 1 i 2) albo służby zastępującej służbę wojskową (§ 3). Niezgłoszenie oznacza fizyczne niestawienie się we wskazanym miejscu i czasie w celu odbycia służby. Niestawieniem się będzie również stawienie się w takim stanie fizycznym czy psychicznym, który wyklucza możliwość przystąpienia do odbywania służby. Nie jest zatem realizacją obowiązku sama fizyczna obecność w miejscu i czasie wskazanym, lecz obowiązek ten musi być realizowany we właściwy sposób. Również brak np. dokumentów niezbędnych do przyjęcia do odbywania służby oznaczać będzie realizację znamion przestępstwa”.

Sąd Okręgowy w Szczecinie zaznaczył, że dostrzeża, iż trwały charakter analizowanego przestępstwa został potwierdzony w uchwale SN z 30.09.1985 r., U 1/85²⁴.

Sąd Okręgowy w Szczecinie²⁵ uznał, że art. 144 k.k. „został sformułowany niejasno, przez co pojawiają się wątpliwości, czy swoim zakresem penalizacji obejmuje takie zachowania, jak przypisane oskarżonemu w niniejszej sprawie”. Zdaniem SO w Szczecinie przepis „nie zgłasza się do odbywania tej służby” można rozumieć dwojako – w sposób wąski i szeroki. Z jednej strony kara orzekana jest po prostu za brak stawienia się w jednostce. Wskazany przepis nie zawiera żadnego odniesienia do dodatkowych warunków, jakie powinni spełnić zgłaszający się. Przepis na gruncie wykładni językowej z tego punktu widzenia SO uznał za jasny i dodał: „to rolę ustawodawcy jest tak ukształtować brzmienie przepisu, aby oddawały jego intencje”. „Sądy nie mogą zastępować ustawodawcy pozytywnego. Doszukują się w brzmieniu przepisów takiego ich znaczenia, jaki odpowiada intencjom ustawodawcy, jeśli

²⁰ J. Kulesza, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz*, art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 215.

²¹ M. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2020.

²² Z. Cwiakalski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 189.

²³ J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, t. I, *Komentarz...*, s. 214.

²⁴ OSNKW 1986/1, poz. 3.

²⁵ S. Hoc, *Komentarz do Konstytucji RP*. Art. 26, 85, 117, Warszawa 2021, s. 89 i n.

nie stanowi to jednego z możliwych językowych znaczeń danego przepisu karnego” – zauważono w uzasadnieniu pytania. Zdaniem SO choć brak uregulowania wprost (w kodeksie) przypadków stawienia się do jednostki w stanie nietrzeźwości „może rodzić problemy”, nie oznacza to jeszcze, że „sądowi wolno dokonywać wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego”. Z drugiej jednak strony – jak w uzasadnieniu zaznaczył SO – „skoro celem stawienia się powołanego do pełnienia służby wojskowej, to w zakresie penalizacji art. 144 k.k. można (...) sytuować takie zachowania w sposób oczywisty cel ten podejmujące m.in. stawienie się powołanego w celu odbycia służby w stanie nietrzeźwości”. Zdaniem SO „ryzyko dla każdego, kto decyduje się stawić w celu odbycia służby wojskowej w stanie nietrzeźwości, jest nienormalne”. To bowiem oczywiste, że „służba wojskowa nie może być pełniona w stanie nietrzeźwości” – podkreśla SO. „Przede wszystkim zjawisko nadużywania alkoholu jest zjawiskiem powszechnym w Polsce. Tam gdzie obywatele mają swoje obowiązki wobec Państwa, nie powinno się oczekiwać wykładni, która pozwala na uchylanie się od realizacji obowiązku stawienia się w celu pełnienia czynnej służby wojskowej li tylko z uwagi na konieczność respektowania domniemanego znaczenia zwrotów ustawodawczych jako odpowiadających znaczeniu przyjętemu w języku potocznym”.

Prokurator wniósł o odmowę podjęcia uchwały, stwierdzając, że w realiach sprawy rozpoznawanej przez SO w Szczecinie przedmiot sformułowanego pytania prawnego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia środka odwoławczego, a wątpliwość wynika z nieodpowiedniej analizy art. 144 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy stwierdził, że trafne jest stanowisko prokuratora zawarte w piśmym wniosku, wskazujące, że w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły warunki do podjęcia uchwały. Sąd Najwyższy zauważył, że analiza przedstawionego pytania prawnego pozwala na stwierdzenie, iż w rozpoznawanej sprawie została spełniona tylko jedna przesłanka (wylaniająca się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego), gdyż kwestia przedstawiona przez sąd pojawiła się podczas rozpoznawania apelacji. Nie istnieją jednak podstawy do przyjęcia stanowiska wyrażonego przez SO w Szczecinie, że w tej sprawie, przy rozpatrywaniu wskazanego środka odwoławczego, wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Sąd Najwyższy podkreślił, że nie powinno budzić wątpliwości, iż przestępstwo uchylania się od odbywania służby wojskowej można popełnić tylko przez zaniechanie. Istotne znaczenie ma także treść art. 61 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem SN analiza treści wskazanych regulacji prawnych wprost wskazuje, że jedynym kryterium odnoszącym się do uchylania się od odbywania służby wojskowej jest „niezgłoszenie się” do odbywania tej służby w określonym terminie i miejscu. Samo pojęcie „niezgłoszenie się” znaczy – zgodnie z regułami języka polskiego – tyle, co zaniechać przybycia, „nie przyjść gdzieś lub do kogoś w jakiejś sprawie, zwykle na czyjeś polecenie”²⁶. W „Słowniku języka polskiego”²⁷ „zgłosić się” to „przyjść gdzieś do kogoś w jakimś celu”, „wyrazić

²⁶ *Wielki słownik języka polskiego* (hasło „zgłosić się”), www.wsjp.pl.

²⁷ L. Drabik, E. Sobol [red.], *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 2007, s. 570.

gotowość podjęcia jakichś działań lub objęcia jakiegoś stanowiska”. Odpowiada także językowemu znaczeniu terminu „stawienia się” we wskazanym miejscu i czasie, o którym mowa w art. 61 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, i stanowi przeciwieństwo „niestawienia się” – jako zaniechania przybycia wbrew obowiązkowi w wyznaczonym czasie i miejscu. Dlatego też – zdaniem SN – na gruncie językowego znaczenia „zachowania polegającego na niezgłoszeniu się” nie ma wątpliwości, że obejmuje ono czynność zaniechania ściśle określonego działania, tj. przybycia, pojawienia się, stawienia się w określonym miejscu i czasie pomimo zobowiązania do takiego zachowania, tj. do zgłoszenia się w nakazanym czasie i miejscu przez konkretną osobę w celu realizacji konkretnego obowiązku wynikającego z takiego wezwania.

Sąd Najwyższy podkreśla, że na gruncie wykładni językowej przepisu art. 144 § 1 k.k. nie ma podstaw do twierdzenia o istnieniu wątpliwości czy trudności co do interpretacji znamienia opisanego tam zachowania polegającego na „niezgłoszeniu się” do odbywania służby wojskowej. Wykładnia językowa w niniejszej sprawie – jak podkreśla SN – pozwala na uzyskanie jednoznacznego i zrozumiałego rezultatu, umożliwiającego odtworzenie treści normy prawnej i nakazu zawartego w art. 144 § 1 k.k. Natomiast przyjęcie, że „niezgłoszeniem się” jest także „przybycie” w określonym stanie psychofizycznym (w stanie nietrzeźwości), stanowić mogłoby – jak zauważa SN – przykład wykładni *contra legem*. Ustawodawca nie dokonał jakiegokolwiek dopełnienia, uzupełnienia czy rozszerzenia znamion określających zachowanie nakazane oraz zachowanie sankcjonowane stanowiące naruszenie nakazu, tj. wypełniające kryteria pozwalające na uznanie czynu za „niezgłoszenie się” do odbywania służby wojskowej. Jeżeli zatem sam ustawodawca nie rozszerzył tego zakresu o inne zachowania (poza samym „niezgłoszeniem się”), w tym w szczególności o – będące przedmiotem rozważań SO w Szczecinie – „stawiennictwo w stanie nietrzeźwości” czy „niezdolność do wypełnienia obowiązku służby wojskowej” (choć bez wątpienia mógł to uczynić), to SN wyklucza możliwość skazania z art. 144 § 1 k.k. w wypadku sytuacji wykraczających poza brak fizycznego zgłoszenia się, tj. stawienia się do służby wojskowej. W istocie jedynym zachowaniem prowadzącym do realizacji znamion zachowania zabronionego, określonego w art. 144 § 1 k.k., jest brak stawiennictwa do służby wojskowej w wyznaczonym miejscu i czasie. Za przyjętą przez SN interpretacją przepisu art. 144 § 1 k.k. przemawia także wykładnia systemowa. Sąd Najwyższy stwierdza, że dokonując analizy zagadnienia przekazanego przez SO w Szczecinie, nie można pomijać także i tego, iż zbiór zachowań wypełniających znamiona czynu zabronionego z art. 144 § 1 k.k. nie może opierać się na niejasnych kryteriach uznaniowych. Dlatego też ramy występku określonego w art. 144 § 1 k.k. muszą być w obowiązującym porządku prawnym ściśle określone. Uznanie zachowania polegającego na stawieniu się do służby wojskowej w stanie nietrzeźwości za „niezgłoszenie się” do odbycia tej służby, a zatem za przestępstwo z art. 144 § 1 k.k., niewątpliwie – jak podkreśla SN – byłoby sprzeczne z istotą zawartego w tym przepisie nakazu.

Zdaniem SN regulacja prawna ujęta w art. 144 § 1 k.k. jest czytelna, jednoznaczna i nie pozwala na odmienne sposoby jej rozumienia, zaś literalne brzmienie przepisu

i jego znaczenie nie pozostają w opozycji do celów, które ma urzeczywistniać określony akt prawny, w którym regulacja ta jest zawarta. W tej sytuacji – według SN – nie ma potrzeby sięgania przy odtworzeniu treści normy prawnej wynikającej z tego przepisu do pogłębiających go wykładni reguł celowościowych lub funkcjonalnych. W analizowanej sprawie jednoznacznie ustalono, że doszło do zgłoszenia się oskarżonego w wyznaczonym miejscu i czasie, a tym samym do jego przybycia, tj. stawiennictwa do odbycia służby wojskowej. Skoro zatem oskarżony „zgłosił się” we właściwym miejscu i czasie do odbycia służby wojskowej, to nie może być uznany za osobę, która „nie zgłosiła się” do odbywania służby. Sąd Najwyższy w swoich judykatach wielokrotnie podkreślał, że występkiem z art. 144 § 1 k.k. stanowi przestępstwo trwale z zaniechania i trwa tak długo, jak długo istnieje obowiązek zgłoszenia się do służby wojskowej²⁸. Dlatego też czyn z art. 144 § 1 k.k. nie obejmuje swoim zakresem takiego znamienia jak stan psychofizyczny osoby stawiającej się do odbycia służby wojskowej. Oskarżony, który stawiał się do odbycia czynnej służby wojskowej, z chwilą zgłoszenia się i przyjęcia na stan uzyskuje status żołnierza w czynnej służbie wojskowej, czyli pozostaje odtąd w dyspozycji właściwej władzy wojskowej. W takiej sytuacji wobec stwierdzenia stanu nietrzeźwości u osoby, która zgłosiła się do odbycia czynnej służby wojskowej, władza wojskowa uprawniona jest i – w granicach obowiązujących przepisów – także zobowiązana do stosowania innych, adekwatnych lub przewidzianych prawem instrumentów reakcji na zachowanie. Sąd Najwyższy na posiedzeniu w dniu 26.05.2021 r. postanowił odmówić podjęcia uchwały, co zasługuje na uwagę.

3. Ustawa z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny.²⁹

„Obowiązkwowi obrony Ojczyzny podlegają obywatele polscy zdolni ze względu na wiek i stan zdrowia do wykonywania tego obowiązku. Obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa nie podlega obowiązkowi obrony, jeżeli stale zamieszkuje poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 3 ust. 1). „W ramach obowiązku obrony Ojczyzny obywatele polscy są obowiązani do: 1) pełnienia służby wojskowej, z wyłączeniem osób, o których mowa w art. 5 ust. 2 i 3, 2) wykonywania obowiązków wynikających z nadanych przydziałów mobilizacyjnych i pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych, 3) pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych, 4) wykonywania świadczeń na rzecz obrony – na zasadach i w zakresie określonych w ustawie” (art. 3 ust. 2). „Podstawowym sposobem spełnienia obowiązku obrony Ojczyzny jest pełnienie służby wojskowej” (art. 4 ust. 1). „Powołani do czynnej służby wojskowej stają się żołnierzami w czynnej służbie wojskowej z chwilą stawienia się do tej służby w określonym terminie i miejscu” (art. 90). „Służba wojskowa dzieli się na: 1) czynną służbę wojskową; 2) służbę w rezerwie” (art. 129). „Czynna służba wojskowa polega na pełnieniu: 1) zasadniczej służby wojskowej; 2) terytorialnej służby wojskowej; 3) służby w aktywnej rezerwie w dniach tej służby oraz odbywania ćwiczeń wojskowych w ramach pasywnej rezerwy; 4) zawodowej służby wojskowej;

²⁸ Por. np. uchwałę składu 7 sędziów SN z 30.09.1985 r., U 1/85, OSNKW 1986/1, poz. 3.

²⁹ Dz.U. z 2022 r. poz. 655 ze zm.

5) służby w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny” (art. 130 ust. 1). „Zasadnicza służba wojskowa polega na pełnieniu: 1) dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej; 2) obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej” (art. 130 ust. 2). „Służba w rezerwie ma na celu zapewnienie uzupełnieniowych potrzeb Sił Zbrojnych i dzieli się na: 1) aktywną rezerwę; 2) pasywną rezerwę” (art. 131 ust. 1). Zasadnicza służba wojskowa (rozdział 4 działu IX ustawy) dzieli się na: dobrowolną zasadniczą służbę wojskową, obowiązkową zasadniczą służbę wojskową.

Należy zauważyć, że ustawa uchylła wiele aktów prawnych związanych z obronnością kraju, m.in. ustawę z 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Bibliografia

1. Cwiakalski Z., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, red. A. Zoll, Warszawa 2008.
2. Flemming M., Wojciechowska J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
3. Grzebyk P., [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
4. Hoc S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2021.
5. Hoc S., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 26, 85, 117*, Warszawa 2021.
6. Kozłowska-Kalisz M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2020.
7. Kulesza J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz, art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
8. Ziółkowska A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.