

PRZEPOŁOWIENIE SAMOWOLNEGO ODDALENIA SIĘ (ART. 338 K.K. I ART. 682 UST. 2 PKT 2 U.OBR.O.)

AGATA ZIÓŁKOWSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.13/a.ziolkowska

STRESZCZENIE

W artykule dokonano analizy typu zachowania samowolnego oddalenia się pod kątem jego przepełnienia między prawo karne a prawo wykroczeń. Zachowanie to bowiem, od chwili wejścia w życie Ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny (tj. od 23.04.2022 r.), jest bitypem; przy czym nie w pełnym jego zakresie merytorycznym. Przepełnienie dotyczy jedynie samowolnego opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania, nie obejmuje natomiast w ogóle zachowania przestępnego polegającego na samowolnym opuszczeniu jednostki – co poddać należy krytyce. W przedmiotowym artykule, celem kompleksowego podejścia do analizowanej problematyki, przybliżono rys historyczny penalizacji przestępstwa samowolnego oddalenia się, a także postawiono zadania *de lege ferenda*, których zadekretowanie spowoduje m.in. usunięcie luki w prawie w postaci całkowitej bezkarności jednorazowych, trwających nie więcej niż 48 godzin samowolnych oddaleń się żołnierza ze swej jednostki, która występuje w systemie prawa karnego wojskowego nieprzerwanie od 1.01.2010 r., tj. od wejścia w życie nowelizacji zmieniającej m.in. brzmienie przepisu art. 338 k.k.

Słowa kluczowe: samowolne oddalenie się, przepełnienie, bityp, samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania, żołnierz, prawo karne, prawo wykroczeń, przestępstwo wojskowe, wykroczenie wojskowe

* dr, asystent w Katedrze Prawa Karnego UMK w Toruniu (Polska), kapral rezerwy, e-mail: a.ziolkowska@umk.pl, ORCID: 0000-0001-7178-8227



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

HALVING OF AN ARBITRARY DEPARTURE
(ARTICLE 338 OF THE PENAL CODE AND ARTICLE 682,
PARAGRAPH 2, POINT 2 OF THE DEFENCE ACT)

ABSTRACT

The article analyzes the type of behavior of arbitrary separation in terms of its division between criminal law and misdemeanor law. This behavior has been considered bitype since the entry into force of the Act of March 11, 2022 on the Defense of the Homeland (i.e. since April 23, 2022); but not to its full substantive scope. Halving only applies to arbitrary leaving of a designated place of residence, and does not cover criminal behavior consisting in arbitrary leaving of an entity – which should be criticized. In this article, in order to provide a comprehensive approach to the analyzed issues, the historical outline of the penalization of the crime of arbitrary separation is presented, and *de lege ferenda* tasks are set, the decree of which will result in, among others: removing the loophole in the law in the form of total impunity for one-off, arbitrary separation of a soldier from his unit, lasting no more than 48 hours, which has been present in the military criminal law system continuously since January 1, 2010, i.e. since the entry into force of the amendment amending, among others, wording of the provision of art. 338 Penal Code.

Key words: arbitrary separation, bisection, bitype, arbitrary leaving the designated place of residence, soldier, criminal law, misdemeanor law, military crime, military misdemeanour

WSTĘP

Zakres wojskowego prawa karnego (*de lege lata* zadekretowanego jako trzecia część kodeksu karnego¹) pozwala przyjąć, że jest ono nie tylko szczególnym elementem składowym współtworzącym zintegrowany system norm prawa karnego, ale w zakresie zabezpieczenia interesu Sił Zbrojnych (dalej jako SZ) stanowi także kompleksową płaszczyznę nauk prawnych. Choć na przestrzeni ostatnich 100 lat wojskowe prawo karne pod względem technicznym regulowane było w różny sposób (tj. zarówno jako autonomiczne akty prawne², jak i jako części składowe powszechnych kodeksów karnych³) to za każdym razem jednak w przepisach tych zauważyć można było wyodrębnione dwa główne zbiory norm. Pierwszy z nich zawierał tzw. przepisy ogólne, drugi – składał się z przepisów penalizujących określone typy przestępstw wojskowych. Z tej też przyczyny, nieprzerwanie od lat i pomimo (trwającej od chwili wejścia w życie k.k. z 1969 r. – tj. od 1.01.1970 r., aż do dziś) unifikacji w jednym akcie prawnym wojskowego i powszechnego prawa

¹ Ustawa z 6.06.1997 r., Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 383, dalej jako k.k.

² Zob. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.03.1928 r. w sprawie Kodeksu karnego wojskowego, Dz.U. z 1928 r., nr 36, poz. 328 ze zm., dalej jako k.k.woj. z 1928; Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21.10.1932 r., Kodeks karny wojskowy, Dz.U. z 1932 r., nr 91, poz. 765 ze zm., dalej jako k.k.woj. z 1932; Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.09.1944 r., Przepisy wprowadzające Kodeks Karny Wojska Polskiego, Dz.U. z 1944 r., nr 6, poz. 28 ze zm., dalej jako k.k.W.P.

³ Zob. Ustawa z 19.04.1969 r., Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm., dalej jako k.k. z 1969; i k.k.

karnego, przepisy karno-wojskowe nadal postrzegane są jako: „(...) swoisty kodeks karny [wojskowy – przyp. A.Z.] w miniaturze”⁴.

Tytułem wstępu wspomnieć również należy, że do czasu wejścia w życie Ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny⁵ (tj. do 23.04.2022 r.) przestępstwa wojskowe były czynami niepodzielnymi, tj. czynami, które nie były przepoławiane między prawo karne a prawo wykroczeń. Wynikało to z generalnego braku typizacji wykroczeń wojskowych w Kodeksie wykroczeń⁶ czy jakimkolwiek innym akcie prawnym. Wojskowego zabarwienia nie miały bowiem czyny penalizowane w – uchylonej już przez u.obr.o. – ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej z 1967 r.⁷ Dlatego że przepisy karne w niej zawarte *de facto* były czynami o powszechnym charakterze, które z uwagi na ciężar gatunkowy tworzyły przede wszystkim katalog wykroczeń (art. 224–240 u.p.o.o. i art. 242 u.p.o.o.) okraszony – co warto podkreślić – jednym przestępstwem (art. 241 u.p.o.o.).

Do czasu wejścia zatem w życie u.obr.o. (tj. do 23.04.2022 r.), klasyfikacji czynów jako wykroczenia wojskowe dokonywano jedynie na podstawie kryterium właściwości procesowej wojskowego sądu garnizonowego jako sądu pierwszej instancji (art. 10 Ustawy z 24.08.2001 r., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁸)⁹ – co było rozwiązaniem słusznym.

Po tej dacie natomiast, poza wskazanym generalnym sposobem kategoryzacji czynów jako wykroczenia wojskowe (który *de facto* nadal obowiązuje), na omawianej płaszczyźnie doszło do pewnych zmian o charakterze jakościowym. W dziale XXV u.obr.o. zatytułowanym „Przepisy karne i przepisy o karach pieniężnych” umieszczono przykładowy katalog wykroczeń wojskowych – czego dotąd w systemie prawa karnego *sensu largo* nie praktykowano. Jest to sytuacja bezprecedensowa, tym bardziej że jednym z nich (tj. wykroczeniem wojskowym z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.obr.o.) doprowadzono także do przepoławienia kodeksowego przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k., polegającego na samowolnym oddaleniu się¹⁰. Jest to pierwszy systemowy przypadek przepoławienia przestępstwa wojskowego w ogóle.

⁴ M. Flemming, *Przedmowa*, w: idem, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. IX.

⁵ Ustawa z 11.03.2022 r., o Obronie ojczyzny, t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 39, dalej jako u.obr.o.

⁶ Ustawa z 20.05.1971 r., Kodeks wykroczeń, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1907, dalej jako k.w.

⁷ Ustawa z 21.11.1967 r., o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1967 r., nr 44, poz. 220 ze zm., dalej jako u.p.o.o.

⁸ Ustawa z 24.08.2001 r., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1544, dalej jako k.p.s.w.

⁹ Za popełnienie wykroczenia wojskowego żołnierz co do zasady ponosi odpowiedzialność wykroczeniową, inicjowaną za pomocą żądania o ściganie wykroczenia złożonego przez Dowódcę Jednostki Wojskowej (dalej jako JW), w której on służy. W tym zakresie Dowódca JW jest jedynym kompetentnym podmiotem (art. 86a § 1 k.p.s.w.). Drugim rodzajem odpowiedzialności, jaki można zastosować wobec żołnierza za popełnienie wykroczenia wojskowego, jest wojskowa odpowiedzialność dyscyplinarna, także inicjowana przez Dowódcę JW, o ile odstąpi on od złożenia żądania o ściganie wykroczenia (art. 86a § 2 k.p.s.w. z zastrzeżeniem brzmienia przepisu art. 86a § 3 k.p.s.w.).

¹⁰ A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1575.

SAMOWOLNE ODDALENIE SIĘ (ART. 338 K.K.) – UJĘCIE HISTORYCZNE

Rozważania na temat zarówno przestępstwa wojskowego w postaci samowolnego oddalenia się (art. 338 k.k.), jak i jego przepełnienia poprzedzić należy syntetyczną analizą ewolucji penalizacji tego czynu w systemie wojskowego prawa karnego. Przestępstwo to ma bowiem ugruntowaną historycznie pozycję, gdyż stanowi wspólny mianownik wszystkich regulacji karno-wojskowych uchwalonych w ostatnim wieku, poczynając od przepisów zawartych w odrębnych i *stricte* wojskowych kodeksach karnych, a na częściach wojskowych współtworzących powszechne regulacje kodeksowe prawno-karne kończąc.

W pierwszej regulacji karno-wojskowej (którą uchwalono 10 lat po odzyskaniu przez Polskę niepodległości), tj. w k.k.woj. z 1928 r.¹¹, do przedmiotowej problematyki bezpośrednio nawiązywał już sam tytuł jednej z jego części, brzmiący: „Samowolne oddalenie się i dezercja”. Przestępstwo to popełniał sprawca, który: fizycznie oddalił się z jednostki, opuścił stanowisko służbowe (art. 48 k.k.woj. z 1928 r.); przekroczył liczbę udzielonych dni urlopowych (art. 48 k.k.woj. z 1928 r.) lub popełnił czyn „w polu” przez zaniechanie w zakresie zaniechania przyłączenia się do najbliższej jednostki lub do jednostki, od której uprzednio się on odłączył; lub zaniechania natychmiastowego zameldowania się w jednostce zaraz po skończeniu niewoli (art. 49 k.k.woj. z 1928 r.). Pod względem ciężaru gatunkowego przestępstwo to stanowiło występki wojskowy.

Nieco inne podejście do omawianej problematyki zaprezentowano już w kolejnej regulacji karno-wojskowej, tj. w k.k.woj. z 1932 r.¹² Dekretując bowiem przedmiotową kwestię, w ogóle nie posłużono się zwrotem „samowolne oddalenie się”, choć treść poszczególnych przepisów kodeksowych (w szczególności tych z rozdziału VII „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu”) wyraźnie na to wskazywała. Poza zakres merytoryczny omawianego przestępstwa wojskowego wyjęto zachowanie żołnierza polegające na zaniechaniu przezeń zameldowania się zaraz po powrocie z niewoli w jednostce, co ujęto w osobnym przepisie (tj. art. 44 § 1 k.k.woj. z 1932 r.). Ponadto, omawiane przestępstwo mogło być, co prawda, popełnione poprzez samowolne przekroczenie liczby udzielonych dni urlopowych, przy czym zachowanie to nie było już wprost ujęte kodeksowo jako jedna z postaci tegoż przestępstwa (inaczej było w k.k.woj. z 1928 r., zob. art. 48 k.k.woj. z 1928 r.)¹³.

Odpowiedzialność karno-wojskową – w myśl postanowień k.k.woj. z 1932 r. – za samowolne oddalenie się ponosił żołnierz, który opuścił jednostkę lub stanowisko służbowe albo poza nimi pozostawał (art. 43 § 1 k.k.woj. z 1932 r.). Pod względem ciężaru gatunkowego przestępstwo to było występkiem wojskowym, który nie tracił

¹¹ Kodeks karny wojskowy z 1928 r. obowiązywał od 1.08.1928 do 31.12.1932.

¹² Kodeks karny wojskowy z 1932 r. obowiązywał od 1.01.1933 do 29.09.1944.

¹³ W czasie obowiązywania k.k.woj. z 1932 r. podkreślano, że: „Pozostawanie poza jednostką lub stanowiskiem służbowym jest formą negatywnego ustosunkowania się żołnierza do swego obowiązku wojskowego. Może ono polegać np. na niewróceniu w terminie z urlopu (...)”; M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933, s. 103.

swego charakteru, nawet jeżeli tego czynu dopuszczono się w czasie wojny (art. 43 § 2 k.k.woj. z 1932 r.). Wyjątkiem była sytuacja, w której żołnierz – działania zadekretowane w treści przepisu art. 43 § 1 k.k.woj. z 1932 r. – podejmował: „(...) w celu trwałego uchylenia się od obowiązku wojskowego albo jeżeli [jego – przyp. A.Z.] nieobecność w jednostce trwała dłużej niż 6 miesięcy” – wówczas popełniał on zbrodnię wojskową (art. 46 § 1 k.k.woj. z 1932 r.).

Także w ostatniej odrębnej regulacji karno-wojskowej – tj. w k.k.W.P.¹⁴ – ustawodawca, dekretując omawiane przestępstwo wojskowe, nie posłużył się wprost zwrotem „samowolne oddalenie się”. Ponadto, przestępstwo to współtworzyło katalog tzw. „Przestępstw przeciwko obowiązkowi wojskowemu” (rozdział XIX k.k.W.P.), a pod względem ciężaru gatunkowego było ono albo występkiem wojskowym (w zakresie opuszczenia przez żołnierza jednostki lub stanowiska służbowego albo pozostawiania poza nimi – art. 115 § 1 k.k.W.P.), albo zbrodnią wojskową (jeżeli do samowolnego oddalenia się doszło w trakcie wojny – art. 115 § 2 k.k.W.P.; albo np.: „(...) w celu dłuższego lub trwałego uchylania się od obowiązku wojskowego” – art. 118 § 1 k.k.W.P.).

Wspólnym mianownikiem wszystkich wskazanych powyżej regulacji karno-wojskowych było to, że dla istoty omawianego przestępstwa wojskowego czas trwania nieobecności żołnierza był obojętny. Posiadał on natomiast znaczenie odpowiednio: przy wymiarze kary (zob. art. 51 i 52 k.k.woj. z 1928 r., art. 46 § 1 k.k.woj. z 1932 r. czy art. 118 k.k.W.P.), przy ocenie ciężaru gatunkowego czynu (zob. art. 46 § 1 k.k.woj. z 1932 r., art. 115 § 2 k.k.W.P. czy art. 118 § 1 k.k.W.P.) oraz przy wyborze sposobu represji karnej, tj. ukarania sądowego lub dyscyplinarnego¹⁵. W wypadkach mniejszej wagi bowiem przestępstwo „samowolnego oddalenia się” mogło być karane dyscyplinarnie¹⁶ (zob. art. 45 pkt 1 k.k.woj. z 1928 r., art. 32 lit. a) k.k.woj. z 1932 r., art. 7 k.k.W.P.)¹⁷.

Ponadto, elementem wspólnym był również trwały charakter tego przestępstwa, fakt, że jego znamiona realizowało już pojedyncze zachowanie się sprawcy, a także wymóg, by działanie sprawcy było umyślne (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym). Sprawca musiał bowiem mieć świadomość i wolę naruszenia obowiązku ciężącego na nim *in concreto*, poprzez spowodowanie swojej nieobecności w miejscu wskazanym przez obowiązek wojskowy¹⁸.

¹⁴ Kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 r. obowiązywał od 30.09.1944 do 31.12.1969.

¹⁵ E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Komentarz do art. 48 k.k.woj. z 1928 r.*, w: E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Kodeks karny wojskowy*, Warszawa 1928, s. 98.

¹⁶ M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944, s. 40.

¹⁷ W literaturze przedmiotu podkreślano bowiem, że: „Nie zawsze naruszenie (...) ustanowionego porządku pełnienia służby wojskowej (...) [było – przyp. A.Z.] przestępstwem wojskowym. (...) [Mogło – przyp. A.Z.] być tylko wykroczeniem karanym dyscyplinarnie. Żołnierze w czynnej służbie wojskowej (...) [odpowiadali – przyp. A.Z.] za wykroczenia wyłącznie w trybie dyscyplinarnym (...)” – H. Aratyn, A. Zawirski, *Wojskowe prawo karne*, Warszawa 1960, s. 7.

¹⁸ E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Komentarz do art. 48 k.k.woj. z 1928 r.*, op. cit., s. 97–98; M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933, s. 110; M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944, s. 43; J. Kaczorowski, J.K. Cisek, R. Vogl, *Komentarz do art. 115 k.k.W.P.*, w: J. Kaczorowski, J.K. Cisek, R. Vogl, *Kodeks karny Wojska Polskiego i ustawy dodatkowe z komentarzem*, Warszawa 1946, s. 128 i 130.

Inaczej natomiast do okoliczności w postaci „czasu trwania nieobecności żołnierza”, działającego w warunkach samowolnego oddalenia się (art. 303 k.k. z 1969 r.), podchodzono w k.k. z 1969 r. Przestępstwo to było występkiem wojskowym zaliczanym do „Przestępstw przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej” (rozdział XXXVIII k.k. z 1969 r.).

Odpowiedzialność karna w typie podstawowym przewidziana była za samowolne opuszczenie przez żołnierza jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania, a także samowolne pozostawanie poza nimi, przy czym absencja musiała wynosić powyżej 2 dni kalendarzowych¹⁹ (art. 303 § 1 k.k. z 1969 r.) i trwać maksymalnie do 14 dni kalendarzowych (*argumentum a contrario* z art. 303 § 3 k.k. z 1969 r.). Uzasadnieniem dla obniżenia dolnej granicy penalizacji czynu do poniżej 2 dni kalendarzowych była natomiast sytuacja uprzedniego skazania żołnierza za samowolne oddalenie się (tj. działanie w warunkach recydywy) albo ukaranie go dyscyplinarnie za taki czyn w okresie ostatnich 6 miesięcy karą aresztu²⁰ (art. 303 § 2 k.k. z 1969 r.). Jeżeli zaś absencja żołnierza z tytułu samowolnego oddalenia się wynosiła powyżej 14 dni kalendarzowych (art. 303 § 3 k.k. z 1969 r.)²¹ albo gdy dokonując przedmiotowego czynu we wskazanym wymiarze temporalnym żołnierz zabrał ze sobą broń (art. 303 § 4 k.k. z 1969 r.) – wówczas ponosił on odpowiedzialność za popełnienie występkę kwalifikowanego samowolnego oddalenia się²².

Poza tym, w k.k. z 1969 r. wprowadzono pewne podmiotowe wyłączenie, bowiem przepisów penalizujących samowolne oddalenie się nie stosowano wobec: oficerów, chorążych, żołnierzy służby zawodowej i okresowej (art. 303 § 6 k.k. z 1969 r.)²³. Było to rozwiązanie dotąd nieznanne.

Mimo pewnych polaryzacji²⁴, w k.k. z 1969 r. powielono także rozwiązania wypracowane w uprzednio obowiązujących odrębnych kodeksach karno-wojskowych wobec

¹⁹ Ad. „absencji powyżej 2 dni kalendarzowych”: wyrok SN z 04.05.1970, Rw 306/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 106; I. Andrejew, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969 r.*, w: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 250; idem, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969 r.*, w: idem, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, s. 263.

²⁰ Ad. „ukarania dyscyplinarnego” zob.: uchwała IWSN z 16.05.1972, U 1/72, OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 128; wyrok SN z 19.12.1975, Rw 403/75, OSNKW 1976, nr 3, poz. 51; wyrok SN z 27.03.1970, Rw 232/70, OSNKW 1970, nr 7, poz. 88; uchwała SN (7) z 27.03.1974, U 2/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 122; wyrok SN z 04.10.1972, Rw 964/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 202; wyrok SN z 18.11.1971, Rw 1198/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 56.

²¹ Ad. „absencji powyżej 14 dni kalendarzowych” zob.: wyrok SN z 26.02.1970, Rw 134/70, OSNKW 1970, nr 6, poz. 64; W. Sieracki, *Glosa do wyroku Sn z 26.02.1970, Rw 134/70*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 3, s. 386 (krytyczna); zauważyć należy również, że k.k.W.P. samowolne oddalenie się wynoszące powyżej 14 dni traktował jako dezercję – L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981, s. 114.

²² Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 460.

²³ Zob. H. Popławski, R. Skarbek, *Przestępstwa wojskowe*, w: H. Popławski, R. Skarbek, Z. Szczurek, *Prawo karne wojskowe i skarbowe*, Gdańsk 1983, s. 38; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 760.

²⁴ Pewnym nowym rozwiązaniem przyjętym w k.k. z 1969 r. i nieznanym uprzednio był wnioskowy tryb ścigania przestępstw z przepisu art. 303 § 1–2 k.k. z 1969 r. Kompetencje w tym zakresie przysługiwały Dowódcy JW. Wyjątkiem była możliwość wszczęcia postępowania o te przestępstwa z urzędu przez prokuratora wojskowego, jeżeli – jego zdaniem – przemawiały za tym względy dyscypliny wojskowej (art. 576 § 1 Ustawy z 19.04.1969, Kodeks postępowania

omawianego przestępstwa. Nadal bowiem miało ono trwały charakter²⁵, jego znamiona realizowało już pojedyncze zachowanie się sprawcy (z zastrzeżeniem jednak jego minimalnego wymiaru temporalnego – art. 303 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.), a od sprawcy wymagano działania umyślnego (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym)²⁶.

Na podstawie powyższego podkreślić należy, że od początku obowiązywania k.k.woj. z 1928 r. (tj. od początku sierpnia 1928 r.) aż do końca obowiązywania k.k. z 1969 r. (tj. do końca sierpnia 1998 r.) przestępstwo wojskowe samowolnego oddalenia się było czynem nieprzepołowionym między prawo karne a prawo wykroczeń.

SAMOWOLNE ODDALENIE SIĘ (ART. 338 K.K.) – UJĘCIE *DE LEGE LATA*

Analiza przepisu art. 338 k.k., penalizującego *de lege lata* samowolne oddalenie się, pozwala wysnuć wniosek, że ustawodawca przy dekretacji jego treści wykorzystał dwa różne sposoby ujęcia materii kodeksowej. Pierwszy z nich (zastosowany uprzednio w k.k. z 1969 r. i częściowo w *stricte* wojskowych kodeksach karnych) zakłada karalność każdego (nawet pojedynczego) zachowania się sprawcy, o ile wymiar temporalny jego absencji z tytułu samowolnego oddalenia się osiągnął przynajmniej minimum wskazane w treści przepisu (zob. art. 338 § 2 i 3 k.k.). Drugi sposób natomiast uzależnia byt odpowiedzialności karno-wojskowej za samowolne oddalenie się od warunku powtarzalności (ale nie recydywy jurydycznej) zachowania się sprawcy (art. 338 § 1 k.k.) – czego dotąd nie stosowano.

W literaturze przedmiotu (mając na uwadze surowość sankcji) wyróżnia się następujące rodzaje samowolnego oddalenia się²⁷:

- **krótkotrwałe samowolne oddalenie się** – zachodzi gdy co najmniej dwukrotna samowolna nieobecność żołnierza, trwająca każdorazowo nie dłużej niż 48 godzin, dokonana była w okresie nieprzekraczającym 3 miesięcy; występki ten zagrożony jest karą ograniczenia wolności (art. 338 § 1 k.k.);
- **średniotrwałe samowolne oddalenie się** – zachodzi gdy jednorazowa samowolna nieobecność żołnierza trwa powyżej 48 godzin, lecz nie dłużej niż 7 dni; występki ten zagrożony jest karą ograniczenia wolności, karą aresztu wojskowego w wymiarze do roku albo karą pozbawienia wolności również w wymiarze do roku (art. 338 § 2 k.k.);
- **długotrwałe samowolne oddalenie się** – zachodzi gdy jednorazowa samowolna nieobecność żołnierza trwa powyżej 7 dni; występki ten

karnego, Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 96 ze zm., dalej jako k.p.k. z 1969) – S. Rybarczyk, *Zarys prawa wojskowego. Prawo karne wojskowe*, t. IV, Warszawa 1974, s. 204.

²⁵ Wyrok SN z 03.07.1984, Rw 364/84, OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 24; K. Mioduski, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: J. Bafia, K. Mioduski, J. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 675; I. Andrejew, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969...*, op. cit., s. 263.

²⁶ Ad. „winy umyślnej” zob.: T. Leśko, S. Rybarczyk, *Prawo wojskowe PRL*, t. II, Warszawa 1987, s. 166; J. Muszyński, *Część czwarta. Wojskowe prawo karne materialne*, w: L. Łustacz (red.), *Podstawowe wiadomości o prawie wojskowym*, Warszawa 1969, s. 219.

²⁷ W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 197.

zagrożony jest karą aresztu wojskowego (w wymiarze do 2 lat) albo karą pozbawienia wolności w wymiarze do 3 lat (art. 338 § 3 k.k.).

Kodeksowy sposób ujęcia ram czasowych wyznaczających obecnie dolną granicę temporalną warunkującą byt odpowiedzialności karno-wojskowej za samowolne oddalenie się nie ma charakteru pierwotnego, lecz jest on wynikiem nowelizacji tego przepisu, jaka dokonała się na mocy przepisu art. 92 ust. 2 Ustawy z 9.10.2009 r., o dyscyplinie wojskowej²⁸.

Do czasu wejścia w życie u.d.w. (tj. do 1.01.2010 r.) znamiona omawianego przestępstwa realizowało bowiem każde (nawet najmniejsze) samowolne opuszczenie przez żołnierza jego jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania albo pozostawanie poza nimi²⁹. Natomiast w zależności od czasu absencji był to albo występpek w typie podstawowym³⁰, jeżeli samowolna nieobecność żołnierza trwała powyżej 14 dni kalendarzowych (art. 338 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.), albo występpek w typie uprzywilejowanym³¹, jeżeli samowolna nieobecność żołnierza trwała poniżej 14 dni kalendarzowych (art. 338 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.)³².

Pierwotny kształt znamion przestępstwa samowolnego oddalenia się (tj. ten w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.) stanowił dosłowne powtórzenie rozwiązań zadekretowanych uprzednio w *stricte* wojskowych kodeksach karnych – i było to rozwiązanie słuszne. Przyjęcie w k.k. z 1997 r. w stosunku do zjawiska samowolnych oddaleń rozwiązań istotnie różniących się od rozwiązań zadekretowanych uprzednio w regulacji kodeksowej z 1969 r. uzasadniane było m.in. koniecznością eliminacji występującego rozwarstwienia przestępstw tego typu. Jak trafnie wówczas podkreślano, to rozwarstwienie było rezultatem przywiązywania zbyt dużej wagi: „(...) do czynnika czasu bezprawnego przebywania żołnierza poza jednostką / miejscem wykonywania obowiązków służbowych (...). Skutkiem tego była typizacja nadmiernie kazuistyczna, nie sprzyjająca prowadzeniu – wbrew pozorom – skutecznej akcji przeciw przestępczej”³³.

²⁸ Ustawa z 9.10.2009 r., o dyscyplinie wojskowej, Dz.U. z 2009 r., nr 190, poz. 1474 ze zm., dalej jako u.d.w.

²⁹ Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1725; A. Kamiński, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 975; R. Góral, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, s. 543; J. Wojciechowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 1997, s. 571–572.

³⁰ Występek ten ścigano z urzędu (tryb publicznoskargowy) i przewidziana za niego była kara aresztu wojskowego albo kara pozbawienia wolności w wymiarze do 3 lat – art. 338 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.

³¹ Występek ten ścigano na wniosek Dowódcy JW (tryb publicznoskargowy) i przewidziana za niego była kara ograniczenia wolności, kara aresztu wojskowego w wymiarze do 1 roku albo kara pozbawienia wolności również w wymiarze do 1 roku – art. 338 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.

³² Odpowiedzialność za przestępstwo samowolnego oddalenia się (w brzmieniu przepisu art. 338 k.k. sprzed 1.01.2010 r.) była zbliżona do odpowiedzialności z przepisu art. 303 k.k. z 1969 r., z nieznacznym jedynie złagodzeniem sankcji. Ponadto, w przepisie art. 338 k.k. (w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.): 1. zachowano surowszą odpowiedzialność za samowolne oddalenie się wynoszące powyżej 14 dni kalendarzowych (§ 1), 2. utrzymano wnioskowy tryb ścigania na wniosek Dowódcy JW samowolnych oddaleń wynoszących poniżej 14 dni kalendarzowych (§ 3), 3. zadekretowano wyłączenia podmiotowe (§ 4).

³³ Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, XXXIX *Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej*, w: Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *Projekt Kodeksu Karnego*, listopad 1990, s. 111.

Z tej też przyczyny zadekretowana w k.k. dolna granica uprzywilejowanego typu przestępstwa samowolnego oddalenia się (w jego pierwotnym brzmieniu) została całkowicie oderwana od kryterium czasu, natomiast cała treść przepisu wyznaczająca zakres znamion omawianego przestępstwa ujęta była bardzo syntetycznie. Podkreślano bowiem, że okoliczność w postaci świadomości żołnierza o grożącej odpowiedzialności karno-wojskowej za każde (nawet najkrótsze) samowolne oddalenie się była czynnikiem sprzyjającym utrzymaniu odpowiedniego poziomu subordynacji wojskowej.

Mimo upływu czasu przytoczone powyżej stanowisko dotyczące konieczności eliminacji nadmiernego rozwarstwienia przestępstw m.in. tego typu nie zdezaktualizowało się. Wręcz przeciwnie. Do takiego stanu rzeczy przyczyniła się, niestety, nowelizacja znamion przestępstwa samowolnego oddalenia się, czyli innymi słowy, nowe ich ujęcie, które obowiązuje nieprzerwanie od 1.01.2010 r. Wprowadzenie dolnego progu absencji warunkującej byt odpowiedzialności karno-wojskowej za samowolne oddalenie się (w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin) argumentowano wówczas potrzebą wzmocnienia: „(...) roli dowódcy w rozpatrywaniu krótkoterminowych samowolnych oddaleń (...)”³⁴. Mając na uwadze względy logiki, trudno się zgodzić z tym uzasadnieniem; tym bardziej że w praktyce przedmiotowa nowelizacja spowodowała wprost przeciwny skutek i (co więcej) wywołała w doktrynie prawa karnego dyskusję o liczbie odmian typów samowolnego oddalenia się, zadekretowanych w treści przepisu art. 338 k.k.³⁵, a także trwający od 1.01.2010 r. do dziś stan całkowitej bezkarności zachowań polegających na jednorazowej i wynoszącej poniżej 48 godzin samowolnej nieobecności żołnierza w jednostce.

Wspomniana nowelizacja doprowadziła również do występującej do dziś niespójności systemowej, która dotyczy przyjętych znamion temporalnych statuujących czyn zabroniony w postaci krótkotrwałego samowolnego oddalenia się (art. 338 § 1 k.k.). Dolną granicę czasową, warunkującą odpowiedzialność karno-wojskową z przedmiotowego przepisu, wyznaczono bowiem na co najmniej dwa samowolne oddalenia się dokonane w czasie nie dłuższym niż 3 miesiące, przy czym jednorazowy wymiar absencji każdego z nich nie może przekroczyć 48 godzin. Zauważyć należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu art. 338 § 1 k.k. tych samowolnych oddaleń żołnierza w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące może być więcej niż dwa; albo też mogą być jedynie dwa tego typu incydenty, przy czym każdy z nich trwać może nieprzerwanie aż np. do 48 godzin zegarowych (lub oczywiście mniej).

³⁴ Uzasadnienie do ustawy o dyscyplinie wojskowej, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/1666> (dostęp: 31.12.2023), s. 20.

³⁵ W doktrynie prawa karnego spotkać można dwa – będące w wyraźnej polaryzacji – stanowiska co do tego, ile typów samowolnego oddalenia się zadekretowano w treści przepisu art. 338 k.k. – po jego nowelizacji z 2009 r. Są bowiem zwolennicy stanowiska, że omawiany występki posiada trzy typy, odpowiednio: typ uprzywilejowany (tj. *krótkotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 1 k.k.); typ podstawowy (tj. *średniotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 2 k.k.) oraz typ kwalifikowany (tj. *długotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 3 k.k.) – tak: W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 201. Ich oponenci uważają natomiast, że omawiany występki posiada dwa typy, czyli typ podstawowy (tj. *krótkotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 1 k.k.) oraz dwie postacie typu kwalifikowanego (tj. *średniotrwałe i długotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 2 i 3 k.k.) – tak: A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1868.

Wówczas czas rzeczywistego przebywania żołnierza w warunkach samowolnego oddalenia się, wynoszący w przytoczonym przykładzie 96 godzin, lecz (z uwagi na warunki ustawowe i okoliczności sprawy) nadal uzasadniający kwalifikację prawną czynu jako krótkotrwałe samowolne oddalenie się z art. 338 § 1 k.k. (czyli jako występki w typie podstawowym³⁶ lub w typie uprzywilejowanym³⁷ – w zależności od przyjętego w tym zakresie stanowiska) *de facto* jest wymiarem temporalnym znacznie dłuższym niż dolna granica czasowa warunkująca odpowiedzialność karno-wojskową za tzw. średniotrwałe samowolne oddalenie się z art. 338 § 2 k.k., które (również w zależności od przyjętego w tym zakresie stanowiska) uznawane jest w doktrynie prawa karnego za występki w typie podstawowym³⁸ lub w odmianie kwalifikowanej³⁹.

Analogiczna niespójność systemowa zachodzi także między krótkotrwałym samowolnym oddaleniem się z art. 338 § 1 k.k. a długotrwałym samowolnym oddaleniem się z art. 338 § 3 k.k.⁴⁰, czyli występkiem znacznie surowiej penalizowanym, gdy czas rzeczywistego przebywania żołnierza w warunkach samowolnego oddalenia się wyniesie w sumie ponad 7 dni, lecz nie będzie to nieobecność jednorazowa i ciągła (tj. nieobecność o której mowa w przepisie art. 338 § 3 k.k.), a kilka zachowań (np. 10 samowolnych oddaleń) dokonanych w czasie nie dłuższym niż 3 miesiące, a każde z nich wyniesie np. po 48 godzin. Takie samowolne oddalenie się trwać będzie *de facto* 20 dni.

Choć ten stan rzeczy jest bezpośrednim następstwem zmiany treści przepisu art. 338 k.k. (poprzez dodanie w nim w drodze nowelizacji m.in. § 1), to jednak usunięciu wspomnianej niespójności systemowej nie sprzyja również trwały charakter omawianego przestępstwa⁴¹. Kwalifikacja prawna czynu zależy bowiem nie od rzeczywistego (tj. zsumowanego) czasu przebywania żołnierza w warunkach samowolnego oddalenia się, lecz od tego, jaki był jednorazowy wymiar temporalny każdej z jego bezprawnych absencji.

Poza trwałym charakterem tego przestępstwa okolicznością niezmienną od lat jest również fakt, że jego znamiona co do zasady realizuje pojedyncze zachowanie się sprawcy (z jednoczesnym zastrzeżeniem, że musi ono trwać przynajmniej minimum czasowe wskazane w treści przepisu, czyli 48 godzin – art. 338 § 2 k.k., lub powyżej 7 dni – art. 338 § 3 k.k.), przy czym od sprawcy samowolnego oddalenia się w dalszym ciągu wymaga się działania umyślnego (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym)⁴².

³⁶ Tak: A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2015, s. 1868.

³⁷ Tak: W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 201.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Tak: A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2015, s. 1868.

⁴⁰ Tak: W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 201; A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2015, s. 1868.

⁴¹ W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 214; S.M. Przyjemski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 491.

⁴² W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 215.

SAMOWOLNE OPUSZCZENIE WYZNACZONEGO MIEJSCA PRZEBYWANIA (ART. 682 UST. 2 PKT 2 U.OBR.O.) – UJĘCIE *DE LEGE LATA*

Na mocy postanowień u.obr.o. (obowiązujących od 23.04.2022 r.), w systemie prawa karnego *sensu largo* dokonano m.in. przykładowej typizacji wykroczeń wojskowych, a jednym z nich przepołowiono także – lecz w ograniczonym zakresie – kodeksowe przestępstwo wojskowe z przepisu art. 338 k.k., tj. samowolne oddalenie się.

Wykładnia literalna treści przepisu art. 338 k.k. prowadzi do wniosku, że przestępstwo to odnosi się do trzech różnych miejsc/sytuacji: 1. opuszczenia swojej jednostki, 2. opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania, 3. pozostawiania poza nimi; przy czym wspólnym ich mianownikiem jest znamie „samowolnego” działania sprawcy. Natomiast zakres merytoryczny wykroczenia wojskowego z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.obr.o. penalizuje jedynie nieusprawiedliwione i samowolne opuszczenie w czasie odbywania służby wyznaczonego miejsca przebywania.

Samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania nie jest natomiast zachowaniem tożsamym z samowolnym opuszczeniem swojej jednostki.

Za tzw. „swoją jednostkę” żołnierza (do której odwołuje się wprost treść przepisu art. 338 k.k.) należy uznać JW, w której żołnierz pełni lub odbywa czynną służbę wojskową, czyli np.: teren kompanii, brygady, pułku, batalionu, szkoły, instytucji⁴³ czy centrum szkolenia.

Natomiast „miejscem wyznaczonym do przebywania” żołnierza może być zarówno miejsce wyznaczone na terenie jego jednostki (przy czym jest to miejsce inne niż miejsce, w którym on zazwyczaj przebywa), jak i miejsce wyznaczone poza terenem jego jednostki (np. inne: poligon, magazyn, miejsce ćwiczeń⁴⁴, budynek⁴⁵, garnizon, pas taktyczny, trasa przejazdu pojazdu służbowego itd.) – z jednoczesnym zastrzeżeniem, że do samowolnego opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania dochodzi tylko w drugim ze wskazanych przykładowo przypadków, gdyż pierwszy z nich (siłą rzeczy) kwalifikować należy jako samowolne opuszczenie jednostki.

Do wyznaczenia miejsca przebywania może dojść w drodze np.: przepustki czasowej, przepustki stałej⁴⁶, skierowania żołnierza przez przełożonego na obserwację psychiatryczną⁴⁷, udzielenia urlopu, udzielenia zwolnienia od zajęć służbowych (w tym zwolnienia lekarskiego)⁴⁸ czy rozkazu wyjazdu. Z tej też przyczyny „wyzna-

⁴³ Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 1723.

⁴⁴ R. Góral, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 542.

⁴⁵ S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 1724.

⁴⁶ Zob. „Samowolne opuszczenie przez żołnierza garnizonu, na obszarze którego był on zobowiązany przebywać na podstawie przepustki stałej, stanowi samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania” – wyrok IW SN z 31.05.1995, WR 62/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 4.

⁴⁷ Zob. „(...) samowolne opuszczenie przez żołnierza szpitala psychiatrycznego, do którego został skierowany przez przełożonego na obserwację, stanowi samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania (...)” – wyrok IW SN z 18.12.1984, RW 683/84, OSNKW 1985, poz. 42; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r.*, „Nowe Prawo” 1986, nr 7–8, s. 115.

⁴⁸ Zob. „Przebywanie żołnierza poza terenem jednostki lub wyznaczonym miejscem przebywania po upływie terminu, do którego miał prawo przebywać poza nimi (...), czyli niepowró-

czonym miejscem przebywania” żołnierza (do którego *expressis verbis* odwołuje się zarówno treść przepisu art. 338 k.k., jak i treść przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.br.o.) jest każde wskazane żołnierzowi przez jego przełożonego miejsce usytuowane poza macierzystą JW żołnierza, w którym to żołnierz ten ma za zadanie na czas określony lub stały (sam lub z innymi żołnierzami): 1. pełnić lub odbywać służbę / wykonywać czynności służbowe, 2. trwać w gotowości do pełnienia lub odbywania służby / wykonywania czynności służbowych, 3. pozostawać w dyspozycji przełożonego.

Wobec tego trudno jest przyjąć, że wykroczenie wojskowe z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.br.o. stanowi zupełne przepełnienie przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k., bowiem występująca od 1.01.2010 r. luka w prawie w zakresie braku penalizacji zachowania, polegającego na nie dłuższym niż 48 godzin, jednorazowym i samowolnym oddaleniu się żołnierza ze swej jednostki – nadal jest obecna w systemie prawa karnego. Taki stan rzeczy wynika ze zmiany treści znamion przepisu art. 338 k.k. (o czym była już mowa), a także z faktu co do tego, że zakres znamion wykroczenia wojskowego z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.br.o. jest znacznie węższy niż zakres znamion przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k.

Przy omawianiu wykroczenia wojskowego z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.br.o., warto również syntetycznie odnieść się do jego wymiaru temporalnego – a konkretnie do braku wskazania granicy czasowej przepełniającej omawiany czyn w przedmiotowym zakresie między wykroczenie wojskowe a przestępstwo wojskowe. Celem poczynienia stosownego rozgraniczenia, posłużyć się zatem należy wykładnią *a contrario*, poczynioną wobec treści przepisu art. 338 § 1 lub 2 k.k. (gdyż wskazane jednostki redakcyjne odwołują się do tego samego wymiaru temporalnego) i przyjąć, że jako wykroczenie wojskowe z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.br.o. kwalifikować trzeba każde (nawet pojedyncze) nieusprawiedliwione i samowolne opuszczenie przez żołnierza wyznaczonego miejsca przebywania trwające jednorazowo nie dłużej niż 48 godzin.

PODSUMOWANIE, CZYLI SAMOWOLNE ODDALENIE SIĘ / SAMOWOLNE OPUSZCZENIE WYZNACZONEGO MIEJSCA PRZEBYWANIA – UJĘCIE *DE LEGE FERENDA*

Analiza w zakresie przestępstwa wojskowego samowolnego oddalenia się (art. 338 k.k.) oraz jego częściowego przepełnienia, czyli wykroczenia wojskowego samowolnego opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania (art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.br.o.), pokazuje, jak wiele zadań *de lege ferenda* w omawianym zakresie nadal pozostaje do przeprowadzenia.

Celem wyeliminowania nadmiernie kazuistycznej typizacji, zapewnienia spójności systemowej, zapewnienia warunków do skutecznej akcji przeciw przestępczej, a przede wszystkim usunięcia luki w prawie w postaci całkowitej bezkarności

cenie na czas do służby, jest także realizacją przestępstwa samowolnego oddalenia się – w tym przypadku w formie zaniechania” – S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 1724 za: A. Kamieński, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 974.

jednorazowych, trwających nie dłużej niż 48 godzin samowolnych oddaleń się żołnierza ze swej jednostki, rozważyć należy dwie wskazane poniżej propozycje zmian.

Pierwsza z nich zakłada powrót do pierwotnego kształtu typizacji przestępstwa samowolnego oddalenia się, tj. do takiego, jaki występował przed 1.01.2010 r.; przy jednocześnie całkowitej rezygnacji z wyłączenia podmiotowego, które uprzednio ujęte było w treści przepisu art. 338 § 4 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r. W sposób niczym nie uzasadniony różnicowało ono bowiem sytuację prawną *de facto* tych samych podmiotów (tj. żołnierzy w czynnej służbie wojskowej) za popełnienie tego samego czynu (czyli za samowolne oddalenie się), w kierunku ewidentnego uprzywilejowania żołnierzy wskazanych w treści tego przepisu, którzy nie byli objęci odpowiedzialnością karną za samowolne oddalenie się⁴⁹.

Usankcjonowanie prawne wskazanej propozycji zmian siłą rzeczy przesadzi o bezprzedmiotowości istnienia omawianego typu wykroczenia wojskowego. Natomiast usunięcie (występującego obecnie) przepełnienia eliminować będzie zbędne rozwarstwianie tego typu zachowania nagannego. Pierwotne brzmienie znamion przestępstwa samowolnego oddalenia się kryminalizacją obejmowało bowiem każde (nawet pojedyncze) tego typu zachowanie się sprawcy, a dla istoty omawianego przestępstwa wojskowego czas trwania nieobecności żołnierza był obojętny. Powrót do brzmienia przepisu art. 338 k.k. (tego sprzed 1.01.2010 r.) spowoduje zatem *de facto* powrót do usankcjonowanego historycznie (w odrębnych regulacjach karno-wojskowych) sposobu ujęcia i penalizacji zjawiska samowolnego oddalenia się.

Dруга propozycja *de lege ferenda* zakłada natomiast pozostawienie samowolnego oddalenia się jako czynu przepełnionego między prawo karne a prawo wykroczeń, lecz z wprowadzeniem pewnych zmian w treściach zarówno przepisu art. 338 k.k., jak i przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o.

Jeżeli chodzi o przepis art. 338 k.k., to jako zadanie *de lege ferenda* postulować należy usunięcie z jego treści § 1. Nie jest bowiem niczym uzasadnione uzależnienie tego występku (będącego typem uprzywilejowanym lub typem podstawowym w zależności od przyjętego w tym zakresie stanowiska) od powtarzalności zachowań sprawcy, podczas gdy istota pozostałych, znacznie poważniejszych typów tego występku z art. 338 § 2 k.k. czy z art. 338 § 3 k.k., wyczerpuje się już w pojedynczym zachowaniu się sprawcy, które musi trwać albo powyżej 48 godzin (art. 338 § 2 k.k.), albo powyżej 7 dni (art. 338 § 3 k.k.).

Z kolei treść przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. rozszerzyć należy w taki sposób, by zakres merytoryczny wykroczenia wojskowego w nim zadekretowanego pokrywał się całkowicie z zakresem merytorycznym przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k. Penalizacja w ramach przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. objąć również trzeba byłoby zatem samowolne opuszczenie swojej jednostki, a także samowolne pozostawanie poza swoją jednostką lub poza wyznaczonym miejscem przebywania. Tylko takie ujęcie omawianej materii zapewni kompleksowe i spójne rozwiązanie systemowe w zakresie penalizacji karnej i wykroczeniowej

⁴⁹ Tak też: W. Marcinkowski, *Zmiany w prawie karnym oraz w prawie wykroczeń wynikające z nowej ustawy o dyscyplinie wojskowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4, s. 50.

samowolnych zachowań żołnierza polegających na opuszczeniu: swojej jednostki, wyznaczonego miejsca przebywania czy pozostawianiu poza nimi.

Rozważyć również należy dodanie do treści przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. zapisu określającego wprost górną granicę czasową tego czynu. Obecnie bowiem tylko na podstawie wykładni *a contrario* (o czym była mowa) wywieść można, że wykroczeniem wojskowym jest każde (nawet pojedyncze) nieusprawiedliwione i samowolne oddalenie się sprawcy w wymiarze „nieprzekraczającym 48 godzin”.

Ponadto (niezależnie od przyjętej koncepcji zmian), zastanowić się również należy nad koniecznością zadekretowania w treści przepisu art. 338 k.k. zgłaszającego w doktrynie prawa karnego postulatu, by jako typ kwalifikowany tego przestępstwa wojskowego wprowadzić samowolne oddalenie się żołnierza dokonane: „(...) poza granicami kraju, a także w czasie wykonywania (...) zadań z użyciem broni służbowej lub w czasie działań bojowych”⁵⁰. Jest to propozycja słuszną chociażby ze względu na postępującą globalizację i coraz większe umiędzynarodowienie aktywności polskich SZ, widoczne np. w misjach stabilizacyjnych, pokojowych, humanitarnych czy zagranicznych wyjazdach na kontyngenty wojskowe.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981.
- Andrejew I., *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980.
- Aratyn H., Zawirski A., *Wojskowe prawo karne*, Warszawa 1960.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944.
- Czubiński L., *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981.
- Ćwiakalski Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r.*, „Nowe Prawo” 1986, nr 7–8.
- Flemming M., *Przedmowa*, w: M. Flemming, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Góral R., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005.
- Hoc S., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁵⁰ S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 1726 za A. Kamieński, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2006 (O. Górniok red.), s. 975–976.

- Janiszowski-Downarowicz R., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kaczorowski J., Cisek J.K., Vogl R., *Komentarz do art. 115 k.k.W.P.*, w: J. Kaczorowski, J.K. Cisek, R. Vogl, *Kodeks karny Wojska Polskiego i ustawy dodatkowe z komentarzem*, Warszawa 1946.
- Kamieński A., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Kamieński A., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *XXXIX Przestępstwa przeciwko obowiązкови pełnienia służby wojskowej*, w: Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *Projekt Kodeksu Karnego*, listopad 1990.
- Leśko T., Rybarczyk S., *Prawo wojskowe PRL*, t. II, Warszawa 1987.
- Marcinkowski W., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Marcinkowski W., *Zmiany w prawie karnym oraz w prawie wykroczeń wynikające z nowej ustawy o dyscyplinie wojskowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4.
- Mecnarowski E., Saski E., Buszyński M., Matzner B., *Komentarz do art. 48 k.k.woj. z 1928 r.*, w: E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Kodeks karny wojskowy*, Warszawa 1928.
- Mioduski K., *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: J. Bafia, K. Mioduski, J. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971.
- Muszyński J., *Część czwarta. Wojskowe prawo karne materialne*, w: L. Łustacz (red.), *Podstawowe wiadomości o prawie wojskowym*, Warszawa 1969.
- Popławski H., Skarbek R., *Przestępstwa wojskowe*, w: H. Popławski, R. Skarbek, Z. Szczurek, *Prawo karne wojskowe i skarbowe*, Gdańsk 1983.
- Przyjemski S.M., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999.
- Rybarczyk S., *Zarys prawa wojskowego. Prawo karne wojskowe*, t. IV, Warszawa 1974.
- Sieracki W., *Glosa do wyroku Sn z 26.02.1970, Rw 134/70*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 3.
- Uzasadnienie do ustawy o dyscyplinie wojskowej, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1666>.
- Wojciechowski J., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 1997.
- Ziołkowska A., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.

Cytuj jako:

Ziołkowska A., *Przepołowienie samowolnego oddalenia się (art. 338 k.k. i art. 682 ust. 2 pkt 2 u.obr.o.)*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 57–71. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.13/a.ziolkowska