

Sygn. akt WA 47/00

W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 18 stycznia 2001 r.

Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SN płk Bogdan RYCHLICKI – spraw.

Sędziowie SN: płk Antoni KAPŁON

płk Zygmunt STEFANIAK

przy udziale Prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płka F. S., pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej z substytucji adw. A. Z. adw. J. W. obrońcy oskarżonego adw. A. Ł., po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2001 r. na rozprawie sprawy mł. chor. sztab. rez. A. L. nieprawomocnie skazanego za przestępstwa: z art. 354 § 2 kk na karę 7 lat pozbawienia wolności, z art. 357 § 1 kk na karę roku pozbawienia wolności, łącznie na karę 7 lat pozbawienia wolności, z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego oraz apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i prokuratora wniesionych na niekorzyść od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 26 października 2000 r. sygn. So. (...)

uchylił wyrok w zaskarżonej części i sprawę oskarżonego mł. chor. sztab. rez. A. L. przekazał Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. oskarżył mł. chor. sztab. A. L. o to, że:

1. „w dniu 22 kwietnia 2000 r. około godz. 1.³⁰ w pomieszczeniu nr 102 nieetatowego punktu informatycznego budynku sztabowego na terenie Jednostki Wojskowej (...) w Ś. – Ł., pełniąc służbę oficera dyżurnego jednostki, znajdując się w stanie nietrzeźwości, dopuścił się zbrodni zabójstwa z użyciem broni palnej w ten sposób, że działając w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia podoficera dyżurnego kompanii st. szer. B. N., wszedł do pomieszczenia nr (...) trzymając w prawej dłoni odbezpieczoną i przeładowaną broń służbową – pistolet P-83 nr (...), nakazał przebywającemu tam st. szer. B. N. wykonanie ugięć ramion w podporze przodem tzw. „pompek”, a następnie skierował w stronę głowy tego żołnierza trzymaną w dłoni broń oddał w jego kierunku jeden strzał z naboju kal. 9 mm trafiając pociskiem w okolicę potyliczną głowy st. szer. B. N. powodując jego natychmiastowy zgon,

tj, o popełnienie przestępstwa określonego w *art. 148 § 2 pkt 4* Kodeksu karnego,

2. w nocy z 21/22 kwietnia 2000 r. na terenie Jednostki Wojskowej (...) w Ś. – Ł., będąc wyznaczony na podstawie rozkazu Dowódcy tejże jednostki nr 78 z dnia 19 kwietnia 2000 r. do pełnienia dniach 21 i 22 kwietnia 2000 r. służby oficera dyżurnego jednostki – pełniąc tę służbę wprowadził się w stan nietrzeźwości spożywając alkohol, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w *art. 357 § 1* Kodeksu karnego”.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 26 października 2000 r. sygn. So. (...) mł. chor. sztab. rez. A. L. uznał za winnego tego, że:

1) w dniu 22 kwietnia 2000 r. około godz. 1.³⁰ w pomieszczeniu nr (...) nieetatowego punktu informatycznego budynku sztabowego na terenie Jednostki Wojskowej 3981 w Ś. – Ł., pełniąc służbę oficera dyżurnego jednostki, znajdując się w stanie nietrzeźwości, nieostrożnie obchodząc się z bronią służbową, pistoletem P-83 nr (...), nieumyślnie spowodował śmierć st. szer. B. N., w ten sposób, iż nakazawszy temu żołnierzowi wykonanie ugięć ramion w podporze przodem tzw. "pompek", przytrzymując kciukiem kurek swej broni, doprowadził do sześciokrotnego jej przeładowania powodując wyrzucenie sześciu naboju przez wyrzutnik, a następnie mając skierowaną w stronę głowy tego żołnierza broń, nacisnąwszy na język spustowy doprowadził do oddania jednego strzału z naboju kal. 9 mm, trafiając pociskiem st. szer. B. N. w okolicę potyliczną głowy i powodując jego natychmiastowy zgon,

tj. za winnego popełnienia przestępstwa z *art. 354 § 2 kk*,

2) w nocy z 21 na 22 kwietnia 2000 r. na terenie Jednostki Wojskowej 3981 w Ś. – Ł., będąc wyznaczony na podstawie rozkazu Dowódcy tejże jednostki nr 78 z dnia 19 kwietnia 2000 r. do pełnienia w dniach 21 i 22 kwietnia 2000 r. służby oficera dyżurnego jednostki – pełniąc tę służbę wprowadził się w stan nietrzeźwości spożywając alkohol, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z *art. 357 § 1 kk*,

i za to

s k a z a ł g o :

- 1. za czyn opisany w punkcie pierwszym, na zasadzie art. 354 § 2 kk, na karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności,***
- 2. za czyn opisany w punkcie drugim, na zasadzie art. 357 § 1 kk, na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,***
- 3. na zasadzie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, łącząc powyższe kary jednostkowe, wymierzył mu karę łączną 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności,***

4. na zasadzie art. 63 § 1 kk, na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 22 kwietnia 2000 roku,

5. na zasadzie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego:

- na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a w tym 300.00 (trzysta)zł tytułem opłaty, a to na zasadzie art.2 ust. 1pkt 6 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych,**
- na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwotę 750.00 (siedemset pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia w sprawie pełnomocnika.**

Od tego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego, na jego niekorzyść prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca w apelacji zaskarżając powyższy wyrok w części dotyczącej kary wymierzonej za przestępstwo określone w art. 354 § 2 kk i zarzucając jej rażącą niewspółmierność (art. 438 pkt 4 kpk) wniósł o zmianę wyroku, w tej części przez „znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 354 § 2 kk oraz o wymierzenie kary łącznej znacznie złagodzonej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji. Zdaniem autora apelacji jakkolwiek sąd pierwszej instancji przy wymiarze kary miał na uwadze okoliczności łagodzące występujące w niniejszej sprawie, to jednakże nie docenił ich w należyтым stopniu, kiedy to wymierzył karę za przestępstwo określone w art. 354 § 2 kk w górnych granicach ustawowego zagrożenia, która przez to razi swą surowością.

Z kolei pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej w apelacji wniesionej na niekorzyść zaskarżył powyższe orzeczenie w części dotyczącej skazania oskarżonego za przestępstwo określone w art. 354 § 2 kk.

Zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w pkt. 1 mający wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 kpk), polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art.

354 § 2 kk polegającego na nieostrożnym obchodzeniu się z bronią służbową pistoletem P-83 czym nieumyślnie spowodował śmierć st. szer. B. N., a nie zbrodni zabójstwa z użyciem broni palnej z zamiarem ewentualnym, na podstawie art. 427 § 1, 437 § 2 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy oskarżonego L. sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący zaakcentował fakt, że poczynione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania w części odnoszącej się do ustaleń faktycznych jak i winy są wzajemnie sprzeczne, a argumentacja „mało czytelna”.

W szczególności skarżący wskazując na błędne wnioskowanie sądu pierwszej instancji w zakresie braku podstaw faktyczno – prawnych w kierunku przypisania oskarżonemu L. zbrodni zabójstwa z zamiarem ewentualnym podniósł, iż oskarżony przewidując możliwość pozbawienia życia miał pełną świadomość, jaki skutek może wywołać jego działanie polegające na kierowaniu broni w głowę st. szer. B. N. i na taki skutek w postaci śmierci jego się godził jako osoba bardzo dobrze obeznana z bronią palną.

Tymczasem sąd pierwszej instancji jak podnosi skarżący w apelacji rekonstruuje stronę podmiotową czynu na podstawie wyjaśnień oskarżonego i opinii biegłego ustalił, że oskarżony in tempore criminis nie godził się na skutek w postaci śmierci tegoż żołnierza. Nadto skarżący uważa, iż sąd dla wyjaśnienia istotnych okoliczności czynu o których mowa w pkt. 1 zaskarżonego wyroku powinien skorzystać z opinii specjalistycznej instytucji badawczej, a nie opierać się na wnioskach opinii biegłego nie będącego biegłym sądowym w zakresie balistyki broni palnej i amunicji oraz materiałów wybuchowych.

Natomiast prokurator w apelacji na niekorzyść zaskarżając powyższy wyrok w części dotyczącej skazania za czyn z pkt 1 oraz w części dotyczącej wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności, na podstawie art. 438 pkt 1 kpk

z a r z u c i ł :

1. *obrazę przepisu prawa materialnego, mianowicie art. 148 § 2 pkt 4 kk poprzez przyjęcie, iż w zachowaniu mł.chor.sztab.rez. A. L. brak jest znamienia strony podmiotowej tj. zamiaru ewentualnego w postaci godzenia się na spowodowanie śmierci st.szer. B. N. i uznanie, że sprawca w następstwie nieostrożnego obchodzenia się z bronią spowodował śmierć wymienionego żołnierza*
tj. popełnił przestępstwo z art. 354 § 2 kk,
2. *obrazę przepisu prawa materialnego, mianowicie art. 46 § 2 kk poprzez uznanie, iż przy przyjętym stanie faktycznym i uznaniu sprawcy winnym dokonania przestępstwa z art. 354 § 2 kk – brak jest materialnych podstaw do orzeczenia środka karnego w postaci nawiązki w celu zadośćuczynienia pokrzywdzonej za doznaną przezeń krzywdę z tytułu śmierci syna.*

Na podstawie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 1 kpk **w n i ó s ł o** zmianę zaskarżonego wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. sygn. So. (...) w części dotyczącej skazania za czyn z art. 354 § 2 kk poprzez:

- uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa określonego w art. 148 § 2 pkt 4 kk i w następstwie powyższego wymierzenie mu za ten czyn kary 15 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie środka karnego w postaci degradacji, a także orzeczenie, na mocy art. 46 § 2 kk, nawiązki na rzecz pokrzywdzonej w wysokości proponowanej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej,
- wymierzenie oskarżonemu, w miejsce kar jednostkowych za przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 4 kk i art. 357 § 1 kk – kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny. Taki stan rzeczy pozwalał na przypisanie oskarżonemu zabójstwa st.szer. N. z zamiarem

ewentualnym, albowiem zamierzenie naciskając na język spustowy oskarżony swoją świadomością obejmował godzenie się na skutek w postaci śmierci tegoż żołnierza. W tej sytuacji należało przypisać oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 4 kk z zamiarem ewentualnym, a zważywszy na nagromadzenie okoliczności obciążających wymierzenie za ten czyn kary jednostkowej 15 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie za ten czyn środka karnego w postaci degradacji. W konsekwencji tego orzeczenie jako kary łącznej – 15 lat pozbawienia wolności.

Z kolei ustalony stan faktyczny jak i przyjęta kwalifikacja prawna czynu oskarżonego w pkt. 1 zaskarżonego wyroku pozwalały w ocenie skarżącego – wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji – na orzeczenie stosownej nawiazki na rzecz oskarżycielki posiłkowej w trybie art. 46 § 2 kk. Autor apelacji w tym miejscu „zauważa”, iż nawiazka przewidziana w art. 46 § 2 kk jest orzekana na rzecz pokrzywdzonego „zamiast” obowiązku naprawienia szkody w celu zadośćuczynienia między innymi za doznaną krzywdę.

Według skarżącego użycie przez ustawodawcę pojęcia „zamiast”, a także umiejscowienie podstawy orzekania tej nawiazki w § 2 art. 46 kk wskazuje, iż nawiazka jest tu substytutem naprawienia szkody. Nawiazka pojmowana jako zryczałtowana kwota rekompensująca zadośćuczynienie za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządów ciała oraz za doznaną krzywdę w tym śmierć pokrzywdzonego (co podkreślił skarżący) winna być orzeczona na podstawie art. 46 § 2 kk, albowiem z uwagi na trudności związane, z ustaleniem rozmiarów szkody ratio legis przemawiało za zasądzeniem na rzecz pokrzywdzonej stosownej nawiazki w celu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę z powodu śmierci syna. Decyzja sądu pierwszej instancji o nieuwzględnienie wniosku w tym zakresie pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej z powołaniem się na odpowiednie regulacje prawa cywilnego (art. 445 § 1 i 2, 448 kc), w tej sytuacji stanowi

obrazę prawa materialnego (art. 46 § 2 kk) i winna być skorygowana na korzyść oskarżycielki posiłkowej przez zasądzenie na jej rzecz nawiązki w wysokości dziesięciu stawek najniższego wynagrodzenia.

Sąd Najwyższy, po wysłuchaniu prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej, który popierając apelację prokuratora wnosił o nieuwzględnieniu apelacji obrońcy, pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej popierającego apelację i wnoszącego o nieuwzględnienie apelacji obrońcy, obrońcy oskarżonego, który wnosił o nieuwzględnienie apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i uwzględnienie apelacji obrońcy rozważył co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jest zasadna.

Podzielając trafność postawionego w niej zarzutu należało wyrok w zaskarżonej części uchylić i sprawę oskarżonego L. przekazać WSO w P. do ponownego rozpoznania.

Rodzaj zapadłego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego sprawia, iż przedwczesna jest ocena słuszności w całości apelacji obrońcy oskarżonego.

Co do apelacji prokuratora.

W związku z treścią zapadłego wyroku sądu odwoławczego dokonywanie oceny zasadności zarzutów apelacyjnych należało też uznać za przedwczesne. Oba te zarzuty podnoszą obrazę prawa materialnego (art. 149 § 2 pkt 4 kk i 46 § 2 kk), zaś skarżący uważa, iż ustalony stan faktyczny niniejszej sprawy jest prawidłowy. Pozwala to na korektę zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym w apelacji. Natomiast sąd odwoławczy dzieląc w pełni zasadność apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej uznał, iż stan faktyczny został wadliwie ustalony, co z kolei doprowadziło do rażąco błędnych wniosków sadu meriti w przedmiocie ustalenia zamiaru ewentualnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 148 § 2 pkt 4 kk i miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 438 pkt. 3 kpk). Na koniec zauważyć tylko należało, iż w sytuacji procesowej jaka zaistniała w tej sprawie –

oskarżyciel posiłkowy i jego pełnomocnik na rozprawie na podstawie art. 46 i 48 kk – wnieśli o orzeczenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej nawiazki na doznaną krzywdę w wysokości dziesięciu stawek najniższego wynagrodzenia. Z kolei występujący na rozprawie przed sądem pierwszej instancji prokurator wniósł o orzeczenie nawiazki w trybie art. 47 § 1 kk na rzecz pokrzywdzonego. Zatem skoro pokrzywdzony korzysta w toku procesu ze swoich uprawnień, podniesiony w tej części zarzut apelacyjny musi być uznany za błędny (por. wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r. V KKN 145/2000 OSNKW z 2000 r. z. 7 – 8 poz. 64).

Przed merytorycznym odniesieniem się do apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej celowym jest dla potrzeb postępowania odwoławczego przedstawienie ustalonego stanu faktycznego. W dniu 21 kwietnia 2000 r., około godz. 8³⁰, mł. chor. szt. A. L. przyjął obowiązki oficera dyżurnego jednostki od kpt. J. M. Wymieniony oficer w trakcie zdawania obowiązków przekazał oskarżonemu broń służbową: pistolet 9 mm P-83 nr (...) wraz z dwoma magazynkami z amunicją kalibru 9 mm: każdy z ośmioma sztukami naboju. Oficer zdający służbę – z broni tej wyjął magazynek i oddał strzał kontrolny z pistoletu; tak przekazaną broń przejął mł. chor. szt. A. L.

Tego samego dnia, po zakończeniu zajęć służbowych, około godz. 15⁰⁰, dwaj żołnierze (...) szer. W. P. i szer. W. S., którzy w dniu następnym kończyli odbywanie zasadniczej służby wojskowej, zwrócili się do mł. chor. szt. A. L. o zgodę na zorganizowanie na ich pożegnanie tzw. „grilla”. Oskarżony wyraził na to zgodę. W związku z tym, na prośbę wymienionych żołnierzy st. szer. B. N. przebywając w Ś. zakupił i przekazał im jedną butelkę spirytusu o poj. 1 litra.

Okolo godz. 18⁰⁰ wskazani powyżej dwaj żołnierze przygotowali pieczone kiełbasy i alkohol na terenie jednostki w pobliżu budynku sztabowego, po czym zaczęli to pożywienie spożywać. Wraz z nimi na pożegnalnym „grillu” spirytus pili także: st. szer. B. N. i st. szer. M. F.

Także oskarżony, korzystając z zaproszenia, również pił ten alkohol; wypił on około 5-6 kieliszków (o poj. 25 g każdy) spirytusu uprzednio rozcieńczonego wodą niegazowaną, popijając go napojem „Mirinda”. W trakcie wspólnej rozmowy przy „grillu”, szer. M. F. zapytał się mł. chor. szt. A. L. o możliwość pełnienia służby w kontyngencie ONZ. Oskarżony udzielając na ten temat informacji zaproponował mu by udał się z nim do budynku sztabowego, do pomieszczenia nieetatowego punktu informatycznego (NPI), gdzie chciał sprawdzić jego umiejętności w posługiwaniu się komputerem. Szer. M. F. przystał na to i wraz z oskarżonym udał się do NPI. Wraz z nimi udał się również st. szer. B. N.

Po przybyciu do pomieszczenia NPI, po uruchomieniu komputera, mł. chor. szt. A. L. sprawdzał w jakim stopniu st. szer. M. F. ma opanowaną wiedzę informatyczną.

Przed godz. 21⁰⁰ szer. M. F. opuścił pomieszczenie NPI w budynku sztabowym i udał się do pododdziału na spoczynek nocny. Pomieszczenie to w dalszej kolejności opuścili również mł. chor. szt. A. L. i st. szer. B. N.

Około godz. 21⁰⁰ mł. chor. szt. A. L. wyraził zgodę, by kpr. ndt. W. B. został odwieziony samochodem służbowym do Ś. na dworzec PKP. Wraz z tym żołnierzem, kierowcą i dowódcą pojazdu plut. Marcinem Przybyłą, samochodem służbowym wyjechał z jednostki st. szer. B. N. i szer. W. P. Po odwiezieniu kpr. ndt. W. B. na dworzec PKP – st. szer. B. N. poprosił o podwiezienie go do jego miejsca zamieszkania do M., skąd zabrał jedną butelkę wódki „Malibu”, którą zakupił dzień wcześniej w Ś. dla mł. chor. szt. A. L.

Po powrocie do jednostki, st. szer. B. N. udał się ponownie do pomieszczenia NPI w budynku sztabowym, gdzie korzystał z komputera.

Około godz. 01.²⁰ chor. A. L., przebywając w budynku sztabowym, udał się w kierunku pomieszczenia NPI, gdzie nadal przebywał st. szer. B. N. Oskarżony będąc na schodach, zauważywszy, iż żołnierz ten

korzysta jeszcze z komputera zwrócił się do niego słowami: „*wychodź stamtąd bo będziesz pompował*”.

Po wejściu na piętro, mł. chor. szt. A. L. nie wszedł jednak do pomieszczenia NPI, lecz udał się do toalety w celu załatwienia potrzeby fizjologicznej. Tam zdjął pas główny z kaburą i położył ją na umywalce. Po wyjściu z kabiny WC, założył pas z kaburą, po czym wyjął z niej służbowy pistolet P-83, a następnie go odbezpieczył. Trzymając tę broń w prawej ręce udał się w kierunku pomieszczenia NPI. Po drodze bawił się on swą bronią w ten sposób, że przytrzymując kciukiem prawej dłoni odciągnięty kurek od tego pistoletu, kilkakrotnie naciskał on palcem wskazującym na język spustowy doprowadzając do opuszczenia się tego kurka na miejsce spoczynkowego położenia.

Wykonując te czynności mł. chor. szt. A. L. wszedł do pomieszczenia NPI. Zauważył znajdującego się tam st. szer. B. N. Powiedziawszy: „słowo się rzekło”, nakazał temu żołnierzowi wykonanie dziesięciu ugięć ramion w podporze przodem, tzw. „pompek”. St. szer. B. N. położył się wówczas na podłogę nogami w stronę mł. chor. szt. A. L. i rozpoczął wykonywanie „pompek”.

W tym czasie oskarżony, będąc w pozycji stojącej, trzymając w prawym ręku swoją broń skierowaną w kierunku leżącego st. szer. B. N., kilkakrotnie ręcznie przeładował pistolet w ten sposób, że trzymając kciukiem prawej ręki za kurek, lewą ręką odciągał zamek, a następnie go puszczał, powodując tym samym wyrzucenie sześciu naboju przez wyrzutnik. Dokonując ręcznego przeładowywania broni oskarżony musiał ją lekko unieść do góry i przechylić na lewą stronę.

W pewnej nieustalonej chwili po siedmiokrotnym przeładowaniu pistoletu P-83, w wyniku nieustalonych czynności manipulacyjnych oskarżony mł. chor. szt. A. L. nacisnął na język spustowy trzymanej w ręku broni, powodując wystrzelenie 7-mego w kolejności naboju. W momencie wystrzału wylot tego pistoletu był skierowany w linii prostej w odległości 102 cm od części potylicznej głowy st. szer. B. N. W wyniku

tego wystrzału pocisk ugodził wymienionego żołnierza – powodując jego natychmiastowy zgon.

Odgłos wystrzału usłyszał pomocnik oficera dyżurnego, kpr. Remigiusz Wasilewski. Słyszając wystrzał, wbiegł on do pomieszczenia NPI, a następnie, po zauważeniu zaistniałej tam sytuacji, będąc w szoku, wybiegł stamtąd i powiadomił o sytuacji dowódcę warty, sierż. szt. M. S. Po chwili podoficer ten udał się do pomieszczenia NPI. Tam zauważył on mł. chor. szt. A. L., klęczącego po prawej stronie leżącego na podłodze st. szer. B. N., po czym nakazał oskarżonemu oddanie broni. Wówczas mł. chor. szt. A. L. wyjął swój pistolet z kabury i oddał dowódcy warty. Broń ta była odbezpieczona. Miała wprowadzony do komory nabojoyej jeden nabój. Sierż. szt. M. S. po sprawdzeniu pistoletu, wyjął z niego magazynek, broń przeładował doprowadzając do wyrzucenia przez wyrzutnik z komory nabojoyej jednej sztuki naboju, który następnie włożył do uprzednio wyjętego pustego magazynka; potem magazynek ten podłączył do pistoletu i broń zabezpieczył. W dalszej kolejności powiadomił on o zdarzeniu dowódcę jednostki i pogotowie ratunkowe. Mł. chor. szt. A. L. został odprowadzony zaś na dyżurkę oficera dyżurnego, gdzie spożył tam kilka piw”.

Nadto ustalono, że przyczyną zgonu st. szer. B. N. było postrzałowe uszkodzenie rdzenia przedłużonego ze śródczaszkowym wylewem krwi; postrzał denata został oddany z odległości; kanał rany postrzałowej zaczyna się raną wlotową w górnej części karku i biegnie od tyłu i strony prawej do przodu ku górze po lewej stronie uszkadzając rdzeń przedłużony oraz mózdzek po stronie lewej i kończy się raną wylotową na skrzydełku nosa po stronie lewej.

Zabezpieczona w śledztwie broń, z której oskarżony oddał śmiertelny strzał, pistolet 9 mm P-83 nr ZS (...) jest sprawna technicznie. Stan techniczny tej broni wyklucza możliwość przypadkowego strzału, np. w wyniku jej przeładowywania lub wyslizgnięcia się z ręki opadającego na pierwotne położenie napiętego kurka, który będąc

przytrzymywany zostałby zwolniony wskutek naciśnięcia na język spustowy. Strzał z tej broni możliwy jest do zaistnienia jedynie wskutek zamierzonego i świadomego naciśnięcia na język spustowy oraz w następstwie tego zbitia spłonki naboju przez grot iglicy. Zabezpieczony w sprawie materiał dowodowy w postaci łuski i pocisku ujawnionego pod wykładnią w pomieszczeniu NPI (elementy pocisku, który śmiertelnie ugodził st. szer. B. N.) pochodzi z jednego odstrzelonego naboju kal. 9 mm umieszczonego jako przedostatni (siódmy) w przyłączonym do dowodowej broni magazynku; został on wprowadzony do komory naboju podczas ręcznego przeładowania broni; odpalenie naboju nastąpiło poprzez typowe zbitie spłonki grotem iglicy. Zabezpieczony materiał dowodowy w postaci sześciu sztuk naboju kal. 9 mm (znalezionych po prawej stronie pomieszczenia NPI) został przed ich ujawnieniem rozładowany z magazynka przełączonego do broni poprzez jej kilkakrotne (sześciokrotne) ręczne przeładowanie. Zabezpieczony dowodowy nabój ujawniony w komorze naboju po zdarzeniu – był tam wprowadzony po strzale w wyniku działania cyklu automatyki, a następnie z niego usunięty poprzez ręczne przeładowanie broni. Nabój ten był ostatnim w załadowanym i przyłączonym magazynku. Sprawca oddał śmiertelny strzał w postawie stojącej, utrzymując dowodową broń w prawej ręce z odległości 102 cm od głowy denata.

W chwili rozpatrywanego zdarzenia oskarżony mł. chor. szt. A. L. znajdował się w stanie nietrzeźwości, poziom zawartości alkoholu w jego krwi zawierał się w granicach 1,6 – 2,40 ‰.

Nadto w toku śledztwa zostały dokonane oględziny miejsca zdarzenia. Przeprowadzono również eksperyment z udziałem oskarżonego w obecności biegłego balistyka mający na celu ustalenie przebiegu inkryminowanego zdarzenia, rozrzutu niedopalonych ziaren prochu w rejonie ułożenia ciała ofiary. Czynności te zostały utrwalone przy użyciu aparatury VIDEO.

- I. Co do apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Jest ona zasadna, a zarzut apelacyjny jest słuszny. Skarżący trafnie wskazał na fakt, iż sąd pierwszej instancji jakkolwiek dokonał po części prawidłowych ustaleń faktycznych to rekonstruując stronę podmiotową zachowania oskarżonego L. w rozważaniach wyrokowych „popadł w sprzeczność” i w rezultacie tego dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na jego treść przez skazanie oskarżonego za przestępstwo z art. 354 § 2 kk, a nie z art. 148 § 2 pkt 4 kk jak przemawiały za tym zebrane dowody. Kierunek apelacji skarżącego według oceny sądu odwoławczego wskazuje, iż konieczne jest odwoływanie się do stwierdzeń zawartych zaskarżonym wyroku dotyczących tak stanu faktycznego jak i strony podmiotowej czynu przypisanego w pkt 1 wyroku oskarżonemu.

Zatem rozpocząć należało od następującej konstatacji sądu meriti.

Ocena zebranego materiału dowodowego pozwala na przyjęcie za udowodnione następujących faktów: oskarżony po siedmiokrotnym przeładowaniu pistoletu P-83 w wyniku nieustalonych czynności: manipulacyjnych zamierzenie nacisnął na język spustowy trzymanej w ręku broń i powodując wystrzelenie 7 naboju, w momencie wystrzału wylot lufy pistoletu był skierowany w odległości 102 cm w linii prostej od części potylicznej głowy st. szer. B. N. powodując jego natychmiastową śmierć. Natomiast ten sam materiał nie pozwalał „w żaden sposób na jednoznaczne, bezbłędne i nie budzące wątpliwości” ustalenie:

- a) czasu, charakteru i rodzaju oraz celu czynności, jakie oskarżony przedsięwziął w następstwie których nastąpiło w ostatecznej fazie naciśnięcie przez niego na język spustowy pistoletu,
- b) tego, czy wystrzał nastąpił po świadomym wycelowaniu broni z odległości 102 cm w głowę leżącego st. szer. N. czy też, że wystrzał nastąpił w momencie skierowania broni w górę w czasie

manipulowania tą bronią w różnych kierunkach pomieszczeniu NPI. Zebrany materiał dowodowy co najwyżej w tej części pozwalał na „teoretycznie tworzenie różnorodnych możliwych wersji w sprawie”. Pomijając ten ostatni passus, który według oceny sądu odwoławczego nie znajduje żadnego uzasadnienia, trzeba wyraźnie wskazać na wymagania ustawowe, jakie ciążyły na sądzie pierwszej instancji mające swoje umocowanie w treści art. 410 i 413 § 1 i 2 kpk. Trzeba w tym miejscu wyraźnie stwierdzić, iż materiał dowodowy zebrany przez prokuratora w wystarczającym stopniu pozwalał na kompleksowe rozważania w przedmiocie ustaleń faktycznych i kwestii winy z pkt.1 zaskarżonego wyroku. Wielce pomocnym w tym zakresie zdaniem sądu odwoławczego byłoby odtworzenie w toku przewodu sądowego kasety VIDEO” z przeprowadzonych czynności procesowych: oględzin miejsca zdarzenia i eksperymentu z udziałem oskarżonego. Zaniechano tego. Sąd odwoławczy zapoznał, się z tymi kasetami.

Do odtworzenia technicznie sprawna jest tylko kaseeta z oględzin miejsca zdarzenia przez prokuratora z udziałem biegłego. Biegły na miejscu zdarzenia rekonstruował miejsce oddania śmiertelnego strzału przez oskarżonego, usytuowanie jego względem osoby leżącej na podłodze i pozorującej st. szer. B. N. demonstrując trzy pozycję (z lewej, prawej strony oraz stojąc w rozkroku nad tym żołnierzem), oraz przeładowując nad nim broń skierowaną w jego głowę. Wyrzucone na skutek działania zasad automatyki naboje „układały” się w pobliżu miejsc wskazanych szczegółowo w protokole oględzin miejsca zdarzenia. Poczynione ustalenia faktyczne nie tylko, że nie są „dokładne”, ale są rażąco sprzeczne. Przez to uniemożliwiają już na wstępie ocenę zasadności wywodów sądu pierwszej instancji. I tak na str. 3 uzasadnienia sąd ustalił, że oskarżony będąc w pozycji stojącej, trzymając broń w prawym ręku w kierunku leżącego B. N. Na str. 11

stwierdzono rekapitulując ustalenia faktyczne, iż oskarżony trzymał broń skierowaną w kierunku głowy nad leżącym

To samo sprzeczne stwierdzenie zawarte jest na k. 14 i 16 uzasadnienia wyroku. Na dodatek w tym fragmencie stanu faktycznego przyjęto w sposób rażąco dowolny, że oskarżony „w wyniku nieustalonych czynności manipulacyjnych” nacisnął na język spustowy pistoletu P-83. Sąd odwoławczy analizując stan sprawy nie znalazł procesowych odpowiedzi co oznacza de facto to pojęcie.

Na pewno nie oznacza ono ustalonej czynności, że przeładowując broń oskarżony „musiał ją lekko unieść do góry i przechylić na lewą stronę” (patrz str. 3 uzasadnienia).

Te opisane wyżej fakty o pierworzędnym znaczeniu dla dokonywania prawidłowych rozważań w kwestii winy stały się następnie podstawą do ustaleń wyrokowych rekonstruujących stronę podmiotową czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku. W szczególności chodzi tu o zasadność przypisania oskarżonemu zabójstwa st. szer. N. z zamiarem ewentualnym dokonanego przy użyciu broni palnej (art. 148 § 2 pkt 4 kk).

Analizując to zagadnienie, sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy doszedł do słusznego końcowego wniosku, iż brak jest dowodów na przyjęcie zamiaru bezpośredniego pozbawienia życia st. szer. B. N.

W szczególności wskazał tu na brak motywu, istnienie pozytywnych relacji koleżeńskich między oskarżonym, a st. szer. N., brak wyraźnego konfliktu między nimi.

Te ustalenia, jako wolne od błędu i nie kwestionowane przez skarżących są prawidłowe. Natomiast rozważając kwestię związaną z działaniem oskarżonego w warunkach zamiaru ewentualnego sąd merti „wychodząc” z poczynionych ustaleń faktycznych jak i posiłkując się poglądami doktryny oraz nie oznaczonych konkretnie judykatów SN w tej części ustalił, że:

- oskarżony manipulując swym pistoletem służbowym nad leżącym pokrzywdzonym przewidywał możliwość pozbawienia go życia,
- przewidując taką możliwość nie godził się na to, że wskutek nieostrożnego obchodzenia się ze swoją bronią doprowadzić może do jego postrzelenia,
- od technicznej strony powyższe zachowanie nie stwarzało samo w sobie realnego niebezpieczeństwa postrzelenia tegoż żołnierza,
- zamierzenie nacisnąć na język spustowy pistoletu P-83.

Przy takim stanie rzeczy przy uwzględnieniu dodatkowo faktu, iż oskarżony L. manipulując swoją bronią liczył, iż nie doprowadzi do przypadkowego wystrzału i postrzelenia st. szer. N. zdaniem sądu meriti „w jednoznaczny sposób nie można przyjąć za udowodnione, iż oskarżony chciał „zabić, lub by godził się na jego zabicie” (str. 18 uzasadnienia).

Po tych rozważaniach dodatkowo „wprowadzony zostaje” do zasadniczego nurtu rozważań wyrokowych element „błędu” w działaniu oskarżonego polegający na nie zachowaniu szczególnej ostrożności przy ręcznym przeładowaniu broni zważywszy na właściwości podmiotowe oskarżonego (doświadczony żołnierz zawodowy wieloletni kierownik strzelań miłośnik militariów). Na koniec sąd meriti doszedł do wniosku, że gdyby przyszło zanegować powyższe ustalenia i wypływające z nich wnioski, to w ramach alternatywnej rekonstrukcji zdarzenia to wyłącznie li tylko należałoby przyjąć,

- iż oskarżony był świadomy tego, że ma pistolet P-83, w którym po wyrzuceniu przez wyrzutnik 6 naboju pozostały jeszcze dwa,
- świadomie wycelował w głowę st. szer. N. i zamierzenie nacisnąć na język spustowy w celu oddania strzału.

Zdaniem sądu pierwszej instancji jest to „hipotetyczny stan faktyczny uzasadniający w pełni i wyłącznie postawienie zamiaru zabójstwa w zamiarze bezpośrednim”.

Eliminując z toku swoich rozważań ów stan przypisano oskarżonemu czyn o znamionach wyczerpujących przestępstwo określone w art. 354 § 2 kk.

Sąd odwoławczy w tym miejscu akcentuje, iż rekonstruując stronę podmiotową czynu z pkt. 1 zaskarżonego wyroku od strony zamiaru ewentualnego sąd pierwszej instancji poczynił wadliwe ustalenia faktyczne, które następnie doprowadziły do sprzecznych końcowych wniosków w kwestii winy tj. zaistnienia bądź nie zamiaru ewentualnego dokonania przestępstwa określonego w art. 148 § 2 pkt. 4 kk.

W ustaleniach faktycznych kilkakrotnie użyto pojęcia „zamierzenie” wiążąc ten akt psychiczny, woli z czynnością oskarżonego – naciśnięcia na język spustowy pistoletu P-38. W ocenie sądu odwoławczego nie jest to niefortunne określenie użyte przez sąd meriti. Pojawia się ono kilka razy w rozważaniach sądu dotyczących właśnie ustalenia zamiaru ewentualnego, przy czym brak jest w uzasadnieniu co oznaczało dla tegoż sądu ów fakt. Okoliczność ta jest ważna dla śledzenia prawidłowego toku rozumowania sądu pierwszej instancji.

Jak podaje Mały Słownik Języka Polskiego pod red. Elżbiety Soból Wyd. PWN Warszawa 1994 r. słowo „zamierzyć” „ oznacza – powziąć zamiar, umyślić, ułożyć sobie coś, zaplanować, podnieść rękę”. Zamierzenie „z kolei oznacza” wytknięte cele działania, zamiary, pomysły, projekty, przeprowadzenie, doprowadzenie do skutku”.

Może to wskazywać na umyślność całego działania oskarżonego. Z tą sferę zachowania się oskarżonego wiąże się też nie dostrzeżona przez sąd i zupełnie zmarginalizowana kwestia tzw. prawdopodobieństwa nastąpienia określonego skutku przy uwzględnienie właściwości podmiotowych oskarżonego, a w szczególności czy występujący w sprawie stopień prawdopodobieństwa nastąpienia skutku był na tyle wysoki, że oskarżony był świadom realnych możliwości dokonania zabójstwa i czy swoim zachowaniem uzewnętrznił brak chęci przeciwdziałania takiej, a nie innej możliwości.

Są to kwestie o kapitalnym znaczeniu dla prawidłowego wyrokowania w tej sprawie.

Ustalenie przez sąd orzekający umyślnego działania oskarżonego zakończonego w sposób „zamierzony” skutkiem, na który on się jednak nie godził nastąpiło w formie zbyt uproszczonej i nie popartej rzetelnymi wywodami. Jako rezultat błędnego wnioskowania z przeprowadzonych dowodów nie mogło być zaakceptowane przez sąd odwoławczy. Nadto z perspektywy postępowania odwoławczego jasno widać, iż rekonstrukcja zamiaru oskarżonego wykazuje istotne wady nawet na tle czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku i przyjętej jego kwalifikacji prawnej z art. 354 § 2 kk poprzez pominięcie faktu, że oskarżony w sposób zamierzony nacisnął na język spustowy pistoletu P-83.

II. Ponownie rozpoznając sprawę należy przeprowadzić eksperyment na miejscu zdarzenia z udziałem oskarżonego oraz biegłego balistyka celem ustalenia:

- 1. z jakiej pozycji względem osoby pozorującej pokrzywdzonego oskarżony przeładowywał broń, a następnie oddał strzał,**
- 2. czy przeładowując broń miał ją wycelowaną w głowę tej osoby, czy też broń uniósł, lekko przechylił na bok, a następnie ponownie wycelował w głowę,**
- 3. czy podczas przeładowywania broni, a następnie naciśnięciu języka spustowego towarzyszą temu „inne czynności manipulacyjne”, czy też nie.**

Czynność tą dla potrzeb postępowania sądowego należy utrwalić na aparaturze „VIDEO” (art. 205 § 1, 211 kpk).

Natomiast nie zachodzi konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii specjalistycznej placówki badawczej. Sporządzona przez biegłego balistykę opinia winna być natomiast konfrontowana z wynikami eksperymentu procesowego. W zależności od ustaleń należy ją uzupełnić o dodatkowe wnioski. WSO ustalając dokładnie stan faktyczny, następnie powinien dokonać kompleksowej analizy strony podmiotowej

tego czynu precyzując zamiar oskarżonego bez „uciekania się do hipotezy czy też do tzw. alternatywnego przebiegu zdarzenia i stanowisko swoje w tej kwestii w sposób prawidłowy uzasadniać.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie.