



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora ppor. Ingi Jasińskiej del. do Departamentu ds.
Wojskowych Prokuratury Krajowej
w sprawie **mjr rez. R. D.**
oskarżonego z art. 190 a § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 11 kwietnia 2024 r.,
apelacji wniesionej przez prokuratora
od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 5 września 2023 r., sygn. akt So. 3/22,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Wojskowemu
Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.**

Małgorzata Gierszon Dariusz Świecki Kazimierz Klugiewicz

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 września 2023 r., sygn. akt So. 3/22, Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie mjr rez. R. D., na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 2 pkt 2 k.p.k., uniewinnił od popełnienia czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia, to jest:

I. czynu z art. 199 § 1 k.k. polegającego na tym, że: w dniu 18 października 2020 r. na terenie 15 pułku przeciwlotniczego w G., jako żołnierz pełniący zawodową służbę wojskową na stanowisku zastępcy dowódcy batalionu-szefa sztabu batalionu 15 pułku przeciwlotniczego, przez nadużycie stosunku zależności usiłował doprowadzić ppor. J. A. do obcowania płciowego, poprzez słowne wywieranie na nią nacisków i uzależnienie wydania pozytywnej opinii służbowej w stosunku do niej od nawiązania z nim przez pokrzywdzoną kontaktów towarzyskich i intymnych;

II. czynu z art. 190a § 1 k.k., polegającego na tym, że: w okresie od dnia 18 października 2020 r. do dnia 23 października 2020 r. na terenie 15 pułku przeciwlotniczego w G., uporczywie nękał ppor. J. A., poprzez wykonywanie licznych połączeń telefonicznych i wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych, wpraszenie się do jej miejsca zamieszkania, a także kontaktowanie się za pośrednictwem innej osoby, w wyniku czego wzbudził u wymienionej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, który zaskarżył go w całości i zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia mający wpływ na jego treść i skutkujący uniewinnieniem mjr rez. R. D., polegający na błędnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i przyjęciu błędnego poglądu, że wymieniony zachowaniem swoim nie wyczerpał znamion czynów zabronionych określonych w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 1 k.k. oraz w art. 190a § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna. Sformułowany w niej zarzut jest niewątpliwie słuszny, o ile wytyka z jednej strony Sądowi I instancji, że zaskarżony wyrok jest (po części) dotknięty błędem w ustaleniach faktycznych będących jego podstawą, bowiem na podstawie prawidłowo przeprowadzonych i prawidłowo ocenionych (niektórych) dowodów Sąd ten błędnie ustalił fakty. Zarzut ten jest też zasadny, o ile podnosi dowolność przeprowadzonej przez ten Sąd oceny (niektórych) dowodów, która to doprowadziła do błędnych ustaleń przyjętych przez Sąd *meriti* za podstawę faktyczną tego orzeczenia. Brak rozróżnienia w zarzucie apelacji tych dwóch form podstawy odwoławczej błędu w ustaleniach faktycznych sprawia, że staje się on jednak mało precyzyjny, niemniej, te zaszłości, wynikają z treści uzasadnienia skargi.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku, dokonana w kontekście materiału dowodowego zebranego w sprawie, w jego pełnym wymiarze, nie pozwala bowiem uznać trafności tego orzeczenia, a w konsekwencji bezzasadności wniesionej przez prokuratora apelacji. Przede wszystkim w wspomnianym dokumencie procesowym Sąd zaprezentował wadliwą, bo ogólnikową, niekompletną, a nawet wręcz lakoniczną, ocenę tych dowodów, które miały być podstawą uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów. Nie spełnia ona – i to jednoznacznie – wymogów wskazanych w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., których dopiero realizacja przez orzekający Sąd, skutkuje możliwością uznania jej trafności. Następstwem takiej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego są błędne ustalenia faktyczne, które stanowiły podstawę uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu przestępstw.

To przekonanie wynika z następujących okoliczności:

1. W pierwszej kolejności przede wszystkim zauważyć należy, że Sąd I instancji "dał wiarę wszystkim przesłuchanym w niniejszej sprawie świadkom, albowiem ich zeznania pozostają ze sobą w zgodności, wzajemnie się uzupełniają oraz znajdują swoje odzwierciedlenie w dokumentach stanowiących materiał dowodowy (bez ich jednak konkretnego określenia - uwaga SN). Z tych samych powodów Sąd obdarzył walorem wiarygodności wyjaśnienia oskarżonego, w których ponadto nie sposób dopatrzeć się jakichkolwiek sprzeczności ze wskazanym wyżej materiałem dowodowym.

Przymiot wiarygodności Sąd zasadniczo przyznał również zeznaniom pokrzywdzonej, z wyjątkiem wyraźnego i jednoznacznego poinformowania mjr rez. R. D., iż nie życzy sobie jakichkolwiek z nim kontaktów pozasłużbowych, jak również odczytania przez nią na swoim aparacie telefonicznym wielokrotnych prób kontaktów ze strony oskarżonego, po zablokowaniu przez niego jego numerów telefonów" (s. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Dalej, Sąd ten uznał, że zablokowanie przez pokrzywdzoną na swoim aparacie numerów telefonicznych oskarżonego "nastąpiło po zapoznaniu się przez nią z projektami opinii przesłanymi przez niego drogą elektroniczną" i dopiero wtedy stanowiło (w ocenie Sądu) "z jej strony oznakę, iż nie życzy sobie kontaktów z nim. Jednakże informacja ta dotarła do wiedzy oskarżonego podczas spotkania z płk. T. I. " (s.1 tego uzasadnienia).

Do powyższych stwierdzeń Sąd *meriti* ograniczył w istocie swoją ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przy tym, poprzedził ją streszczeniem zeznań przesłuchanych świadków, treści opinii psychologicznych dotyczących pokrzywdzonej oraz opinii biegłego z zakresu teleinformatyki (nie zauważając przy tym oczywistych jej braków, tak formalnych, jak i merytorycznych, słusznie wytkniętych przez prokuratora w apelacji). Nie dostrzegł przy tym, ani w części referującej treść poszczególnych dowodów, ani w tym fragmencie uzasadnienia, w której poddał je ocenie (bardzo ogólnikowym i przez to samo mało konkretnym, jak to już dostrzeżono) dołączonej do akt korespondencji elektronicznej pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym (por. k. 18 – 23; 479-492) i zaniechał rzetelnej oceny tego dowodu. Pomimo to przyjął, że wprowadzie oskarżony (co do czynu I-ego) nadużył wobec pokrzywdzonej stosunku zależności, ale "całkokształt materiału dowodowego zgromadzonego, wespół z zeznaniami pokrzywdzonej nie stwierdził, iż oskarżony nadużywając stosunku zależności kierował się zamiarem doprowadzenia ppor. J. A. do obcowania płciowego, jak również poddania się jej lub wykonania innej czynności seksualnej. Wskazał natomiast, że zamiarem oskarżonego było wymuszenie na pokrzywdzonej spotkania z nim w ramach kontaktów pozasłużbowych o charakterze prywatnym i towarzyskim". Natomiast - co do II czynu - Sąd ten uznał, że pokrzywdzona

nie oznajmiła oskarżonemu w sposób wyraźny zakazu kontaktowania się z nią, toteż nie sposób mu "przypisać bezpośredniego zamiaru jej nękania" (s. 12-13 uzasadnienia). Nie można jednak aprobować tych wniosków i zaprezentowanych ustaleń Sądu *meriti*.

Po pierwsze, taka ocena - przy uwzględnieniu całokształtu materiału dowodowego - w świetle nawet tylko elementarnych zasad logiki i doświadczenia zawodowego, a także mając na względzie doświadczenie życiowe obojga, w tym także wykształcenie, wiek i pozycję służbową oskarżonego, jego stan cywilny i pozostałe uwarunkowania rodzinne jawi się jako całkowicie, wręcz rażąco, dowolna. Niezależnie bowiem od tego co zeznała pokrzywdzona i inni świadkowie odnośnie odczytania przez nich intencji oskarżonego towarzyszących jego przedmiotowemu działaniu, czy wręcz inspirujących go, do ich podejmowania wobec pokrzywdzonej, to zawsze pozostaje do rozstrzygnięcia pierwszorzędna, pominięta jednak przez Sąd I instancji, kwestia: po co oskarżony (wówczas 52- letni mężczyzna, żonaty, ojciec dorosłych dzieci, mjr WP i bezpośredni przyłożony, ponad 20 lat od siebie młodszej, ppor. rez. J. J.) miałby, z taką gorliwością, nakładem czasu i wysiłku, różnorodnością działań i uporem, podejmować wielokrotnie przedmiotowe zachowania wobec pokrzywdzonej, które sam określił mianem "natarczywych". Po co miałby wobec niej - w ten sposób - nadużywać stosunku zależności (jak to sam Sąd *meriti* ustalił), wywierać na nią nacisk, czy stosować nawet wręcz szantaż, i uzależniać wydanie jej pozytywnej opinii służbowej (w sytuacji w której nie był do tego ani uprawniony, ani zobowiązany), od nawiązania przez nią z nim kontaktów, w tym intymnych (tak jak ona twierdzi, a Sąd przecież, w tej części, jej depozycjom dał wiarę, bowiem odrzucił je tylko w zakresie, który tych jej twierdzeń nie obejmował). Ustalenia Sądu I instancji, że czynił to tylko w celu "wymuszenia na pokrzywdzonej spotkania z nim w ramach kontaktów pozasłużbowych o charakterze prywatnym i towarzyskim" (s. 12 uzasadnienia) nie sposób - w tych zaszłościach - żadną racjonalną miarą zaaprobować. Tym bardziej, gdy się zważy na to, iż przecież - o czym sam oskarżony wyjaśnił tuż przed zakończeniem przewodu sądowego na pytania swojego obrońcy na rozprawie

w dniu 23 sierpnia 2023 r. (k.536), a także wcześniej w pisemnym oświadczeniu - że tego rodzaju kontakty miały już miejsce pomiędzy nimi i to wielokrotnie.

Po drugie, Sąd I instancji przyjmując brak podstaw dowodowych do uznania oskarżonego winnym popełnienia zarzucanych mu przestępstw i akcentując wzajemną zgodność tych dowodów w postaci zeznań wszystkich przesłuchanych świadków, wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonej - za wyjątkiem tych, w których twierdziła ona, że w sposób kategoryczny prosiła oskarżonego o to, aby zaprzestał jej nękania oraz tych, w których podała, że po zablokowaniu przez nią telefonu operator jej telefonu komórkowego powiadamiał ją o tych wykonywanych przez oskarżonego próbach dzwonienia do niej – i obdarzając wiarą zeznania pokrzywdzonej (w takim zakresie) oraz wspomnianych świadków, a także wyjaśnienia oskarżonego nie dostrzegł tego, że brak jest warunków do uznania, że owa zgodność pomiędzy tymi dowodami faktycznie zaistniała. Znamienne przy tym jest to, że Sąd ten tak konstatując zaniechał rzeczywistego wzajemnego zestawienia owych dowodów i faktycznej ich analizy.

Tymczasem, gdyby ją przeprowadził to stwierdziłby, że:

1. Istnieje oczywista sprzeczność pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego, który nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i w postępowaniu przygotowawczym odmówił wyjaśnień, natomiast przed Sądem najpierw podtrzymał to stanowisko i odmówił całkowicie wyjaśnień, aby bezpośrednio przed zamknięciem przewodu sądowego zdecydować się odpowiadać tylko na pytania swojego obrońcy wyjaśniając jedynie, że traktował pokrzywdzoną na równi z innymi podwładnymi. Spotykali się w palarni, na obiadach i kolacjach, ale także pozasłużbowo na wyjazdach do J. czy U. Ona nigdy nie powiedziała mu, że nie życzy sobie, aby dzwonił do niej lub wysyłał jej smsy. W pisemnym oświadczeniu zauważył też, iż "nie kierowały nim żadne nieczne zamiary". Tymczasem pokrzywdzona w składanych (i to kilkakrotnie) w postępowaniu przygotowawczym oraz na rozprawie zeznaniach stanowczo potwierdzała okoliczności, które stały się podstawą postawienia oskarżonemu

zarzutów popełnienia obu przedmiotowych czynów. Wprawdzie składając zawiadomienie o przestępstwie i będąc wówczas przesłuchana w charakterze świadka najpierw wprost stwierdziła, że "było oczywiste, że chodziło mu o uprawianie seksu ze mną, gdyż powiedział mi o tym osobiście" (k.4 akt sprawy),"próbował skłonić mnie do spotkania na gruncie towarzyskim celem zaspokojenia własnych fantazji seksualnych przez szantaż, że jeśli nie zgodzę się na spotkanie z nim to on nie wyrazi zgody na przedłużenie ćwiczeń i wystawi mi negatywną opinię" (k.165), ale w toku następnych przesłuchań przyznała, że "propozycja odbycia stosunku nie była przez niego wyrażona wprost bezpośrednio, lecz pośrednio przez uporczywe wpraszenie się do mojego miejsca zamieszkania, bądź w innym miejscu przez niego wskazanym" (k.166), co powtórzyła podczas następnego przesłuchania ("To nie było nigdy wprost, że chcę się z Tobą przespać"-k.218, ale dalej wyjaśniła: „to było na zasadzie takiej, że mówił: jesteś bardzo atrakcyjną kobietą, bardzo chciałbym się z tobą kochać, czy coś takiego” – k.222). Rozbieżności w tej mierze tłumaczyła (jeszcze w toku tego przesłuchania) tym, że „tak uważała, jak mówił do niej, że chciałby się z tobą kochać, czy coś w tym stylu” i uznała to „za propozycję, dlatego tak mówiła” (k.222), Nadto podała, że ta treść przytoczonych, pierwszych zeznań wynikała ze sposobu zapisania tego co wówczas mówiła przez przesłuchującego ją funkcjonariusza Żandarmerii Wojskowej, co ten słuchany przez Sąd w charakterze świadka przyznał (por. zeznania st. chor. sztab. T. G.– k.437v). Co więcej, słuchana przez Sąd pokrzywdzona podtrzymała wszystkie odczytane jej zeznania, które złożyła w postępowaniu przygotowawczym (kj.396-397). Równocześnie za każdym razem zeznawała o tym, że oskarżony uzależnił wydanie o niej pozytywnej opinii od jej zgody na spotkanie z nim, o dręczeniu jej przez niego telefonami i nadsyłanymi, także w późnych godzinach nocnych, esemesami, o proponowaniu jej różnych miejsc spotkań, o swoich odmowach, o unikaniu go oraz przekazywanych informacjach co do braku jej zgody na te propozycje, o jego natarczywości i uporze ("dzwonił i wysyłał do mnie sms także w porze nocnej, choć informowałam go, że nie życzę sobie takich kontaktów. Mimo to on nie zaniechał takiego postępowania"- k.5; "jego zachowanie było bardzo

nachalne. Nękał mnie telefonami o późnych porach nocnych, przez inne osoby"; "Czuję wstręt i obrzydzenie do niego za to, że pomimo moich sprzeciwów próbował nawiązać ze mną kontakty towarzyskie, których sobie nie życzyłam"- k.166; "Nie było chwili wolnej bez niego, wszędzie przychodził"; "Zamówił sobie pokój obok mojego"; "Powiedział, że przygotował dla mnie opinie, a właściwie dwie opinie, dobrą i złą, i ode mnie zależy, którą opinię on przedłoży dowódcy (...) wysłał opinie mi meilem, tam było napisane, że od ciebie zależy, czy wolisz spotkanie w Ł., spotkanie w E., jeszcze przez telefon mówił, że on do mnie przyjedzie, nawet zaraz" - k.217 i 217 v; "Tak, ja mówiłam żeby takich rzeczy nie gadał do mnie"-k.218v).Sąd I instancji tym zeznaniom pokrzywdzonej dał wiarę, poza tymi, w których twierdziła, że jednoznacznie poinformowała oskarżonego o tym, że nie życzy sobie jakichkolwiek z nim kontaktów pozasłużbowych. Tak oceniając te ostatnie depozycje pokrzywdzonej Sąd ograniczył jednak wskazanie przyczyn tej decyzji tylko do podania, iż dnia 18 października 2020 r. "w godzinach porannych pokrzywdzona dwukrotnie udzieliła oskarżonemu odpowiedzi w formie tekstowej sms. Mimo próśb oskarżonego o rozmowę wysłanych w drodze sms, nie doszło do rozmowy między nimi, a jedynie kilkakrotnych prób podejmowanego przez niego połączenia się telefonicznego z pokrzywdzoną" (s.10 uzasadnienia wyroku). Przyjął jednak, że "niewątpliwym jest, iż tego dnia pokrzywdzona zablokowała na swoim aparacie telefonicznym numery telefonów oskarżonego". Zaniechał jednak przy tym analizy dołączonej do akt korespondencji elektronicznej pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną, mimo, że świadczy ona o tym, iż on składał jej liczne propozycje spotkań, zaproszeń "na szarlotkę", czy wspólne posiłki, deklaracje pomocy, zaś ona na te wszystkie propozycje pozasłużbowych relacji odpowiadała negatywnie i nadawała swoim odpowiedziom charakter jedynie służbowy, bądź te oferty oskarżonego przemilczała. On wciąż nalegał, pomimo tej wykazywanej przez nią konsekwencji i jednoznacznie negatywnym jej ocenom takiego przez niego postępowania (por. jej n.p. sms z 10 października 2020 r., g. 21;11- "Te smsy po nocach są nie na miejscu. I mi się to nie podoba. A moje plany, to moja sprawa" i jego z 18 października 2020 r. - "Tylko Twoje jedno słowo a będę

przy Tobie"). Zważywszy więc na to, że pokrzywdzona przez cały czas twierdziła, że zachowanie oskarżonego wobec niej, przedkładane przez niego jej oferty, wypowiedane słowa, obietnice pozytywnej opinii w zamian za spotkanie nie tylko poza miejscami służbowymi, ale (najlepiej) w jej miejscu zamieszkania, prawione jej przez niego komplementy, faktyczne sporządzenie złej i dobrej opinii oraz uzależnienie jego wyboru jednej z nich od jej decyzji co do spotkania z nim, miały kontekst propozycji nawiązania kontaktów natury seksualnej, a także biorąc pod uwagę to, że pokrzywdzona jednoznacznie potwierdziła uporczywe nękanie jej przez oskarżonego i związane z tym obawy, Sąd *meriti* nie mógł uznać zgodności tych zeznań z wyjaśnieniami oskarżonego. Te przecież kategorycznie negowały jego sprawstwo przedmiotowych czynów i złożone zostały w bardzo ograniczonym zakresie, który bynajmniej nie odnosił się do tych opisów pokrzywdzonej wyrządzonej jej przez oskarżonego krzywdy. Wyrażały się one jedynie w formule, że traktował pokrzywdzoną, tak jak i pozostałych swoich podwładnych. Niezależnie od tego, że w ten sposób zaprzeczył sam sobie (skoro w innym miejscu twierdził o "zauroczeniu" pokrzywdzoną), to jeszcze przez to samo odrzucił jej depozycje o uporczywym i wielokrotnym nękanu i tegoż konkretnych przejawach, chociaż jednocześnie sam w rozmowie z przełożonymi przyznał, iż był wobec niej "natarczywy". Tymczasem obu przywołanym dowodom Sąd nadał walor wiarygodności i uczynił z nich podstawą dowodową przyjętych ustaleń faktycznych, które to jednak ustalenia nie współgrały z ich treścią.

2. Brak jest też pełnej zgodności - zaprzeczających sprawstwo przedmiotowych czynów - wyjaśnień oskarżonego z zeznaniami ppłk G. K. ("Nie powiedział wprost co chciał uzyskać od pokrzywdzonej, w jakim celu chciał się z nią spotkać. W mojej ocenie było oczywiste, że mjr D. przyznał, że chciał się spotkać z nią prywatnie jak mężczyzna z kobietą, w kontekście towarzyskim i seksualnym"- k.150v) oraz płk T. I. ("Czułem, że mogło chodzić mjr. D. o bliższą znajomość prywatną z pokrzywdzoną. To opierałem na treści pokazanej mi elektronicznej korespondencji. J. A. podkreślała, że nie życzyła sobie tego typu zachowań"- k.389). Nie było więc tak - jak to przyjął Sąd *meriti*

- że to tylko pokrzywdzona snuła domniemania co do tego, że oskarżony "dążył w ten sposób do odbycia z nią stosunku płciowego" i z tego względu to jej tylko wewnętrzne przekonanie "nie może stanowić dowodu, że kierował się on takim zamiarem" (s.12 uzasadnienia wyroku). Nadto Sąd tak konstatując jednocześnie zaniechał oceny tego, czy te jej „domniemania” miały faktyczne podstawy, wynikające wprost z zachowania oskarżonego i wypowiedzianych, czy pisanych, przez niego słów do niej adresowanych oraz , czy ona miała powody, aby bezzasadnie przypisywać oskarżonemu przestępne zachowania. To ostatnie należałoby rozważyć tak w aspekcie jej pierwotnej skargi do dowódcy na to zachowanie oskarżonego i kategorycznego uznania jej zasadności, jak i namówienia jej później przez funkcjonariusza Żandarmerii do złożenia zawiadomienia o przestępstwie i zgłaszanego przez nią w związku z tym sceptycyzmu, co do skuteczności tej decyzji. Zaprezentowana więc przez Sąd instancji ocena zeznań pokrzywdzonej – w tym zakresie - jest niekompletna i nie odnosi się do wszystkich okoliczności, ujawnionych w sprawie, których uwzględnienie jest konieczne, by uczynić z niej ocenę spełniającą wymogi wskazane w art. 7 k.p.k. Stąd też przytoczona przez niego argumentacja jest na pewno niewystarczająca do uznania, że oskarżony nie wyczerpał wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 199 § 1 k.k. Abstrahując, w tym miejscu, od dowolności tego przekonania wynikłej właśnie - przede wszystkim - z braku rozważenia przez Sąd wszystkich tych kwestii rzutujących na kształt ustaleń co do charakteru zamiarów towarzyszących *tempore criminis* oskarżonemu, to Sąd I instancji nie dostrzegł tego, że także ppłk G. K. w oparciu o: rozmowę z pokrzywdzoną, obecność przy jej konfrontacji z oskarżonym, wypowiedzi ówczesne jego samego i tekst korespondencji pomiędzy nimi, którą wtedy przedstawiła, tak samo jak i ona odczytał intencje i cele oskarżonego.

- c. Brak jest też pełnej zgodności pomiędzy zeznaniami ppor. P. N. z wyjaśnieniami oskarżonego. Ten pierwszy wskazał wszak, że: "Z przedstawionych mu treści jednoznacznie wynikało, że mjr D. proponował pokrzywdzonej spotkania towarzyskie, które miałyby się odbywać na osobności w pokoju hotelowym, a w zamian on miał jej wystawić pozytywną

ocenę "(k.133). Tymczasem oskarżony nie przyznał się do postawionych mu zarzutów, z których pierwszy zawiera taki opis zarzucanego mu jako przestępne zachowania, który jest, w znacznej mierze, tożsamy z tym, o czym zeznawał - w oparciu o przedstawioną mu elektroniczną korespondencję - przywołany świadek. Oskarżony przy tym odmówił odniesienia się tak do tych depozycji, jak i tej korespondencji (skoro ograniczył swoje wyjaśnienia do odpowiedzi na pytania obrońcy i to tylko w takim zakresie i w taki sposób), przez to w istocie odmówił wyjaśnień w tym przedmiocie. Miał do tego oczywiście prawo, ale nie można jednak uznać jego tych wyjaśnień, które zaprzeczyły sprawstwu przedmiotowych przestępstw, za tożsame i w pełni zgodne z przywołanym dowodem.

2. Nie ulega więc wątpliwości, że przeprowadzona przez Sąd *meriti* ocena dowodów nie jest dokonana z poszanowaniem tych reguł, które dla tego rodzaju czynności procesowej ustanawia przepis art. 7 k.p.k. Nie respektuje także rygorów wprowadzonych treścią art. 410 k.p.k. Niezależnie od przedstawionych już zaszłości, jeszcze raz zaakcentować należy fakt odstąpienia przez Sąd od dokonania analizy przywołanej już korespondencji esemesowej pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzoną. Nie ocenił nie tylko znaczenia dla możliwości uznania sprawstwa oskarżonego zarzucanych mu czynów poszczególnych wysyłanych przez niego tekstów, nie analizował ich częstotliwości, reakcji na nie pokrzywdzonej i znaczenia przejawianej uporczywości oraz wręcz uporu w realizacji przyjętych przez niego wobec niej zamiarów i oczekiwań, a także bezspornie stosowanych metod, które bynajmniej nie wpisywały się w sposób uprawniony w ten istniejący pomiędzy nim a nią stosunek zależności służbowej. Nie ocenił też w sposób rzetelny (i przez to poprawnie) zeznań pokrzywdzonej odnośnie jej skierowanych do niego oświadczeń o tym, że nie życzy sobie takiego zachowania wobec siebie (tych wprost i tych dorozumianych) w kontekście tych okoliczności, które mogą być miarodajne dla prawidłowego odczytania towarzyszącego oskarżonemu wówczas zamiaru, ale i intencji samej pokrzywdzonej. Pozwoliłoby to też poprawnie ocenić znaczenie przyjętego przez Sąd braku z jej strony kategoriycznych wezwań oskarżonego do zaprzestania owych zachowań dla prawno-karnej oceny zarzucanych oskarżonemu czynów i możliwości przypisania mu ich sprawstwa. Tymczasem były to kluczowe kwestie, skoro Sąd ów

brak "oznajmienia mu w sposób wyraźny zakazu kontaktowania się z nią" uczynił wyłączaną podstawą ustalenia niemożności "przypisania oskarżonemu bezpośredniego zamiaru nękania ppor. J. A., złośliwego i uporczywego działania przez dłuższy czas, czy też wytwarzania w powyższy sposób u niej poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jej prywatności, czego następstwem było uniewinnienie go od popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k." (s.14 uzasadnienia wyroku). Przy zaniechaniu przez Sąd *meriti* rozważań tych wszystkich kwestii, to jego stanowisko jawi się jako – o ile nie całkowicie błędne, to na pewno jednoznacznie przedwczesne.

Po pierwsze, zauważyć należy, iż Sąd Najwyższy słusznie w postanowieniu z dnia 21 grudnia 2020 r., IV KK 253/20, uznał, że: "Kwestia braku ustaleń Sądu *meriti* co do sprzeciwu pokrzywdzonej względem działań oskarżonego, nie wyklucza możliwości przypisania mu odpowiedzialności karnej za czyn z art. 190a § 1 k.k. Formułowanie żądań ze strony osoby pokrzywdzonej, aby sprawca zaprzestał nękania, nie należy do warunków, które determinują możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za ten czyn. Ich wystąpienie może jednak ilustrować stopień natężenia uporczywego działania".

Po drugie, koncentrując uwagę na (rzekomym) braku złożenia przez pokrzywdzoną kategoriernego oświadczenia wobec oskarżonego o tym, że nie życzy sobie z jego strony takich zachowań i wypowiedzi (jak te, o których zeznawała, a które stały się podstawą postawienia mu zarzutów popełnienia obu przedmiotowych czynów) Sąd I instancji:

- całkowicie pominął to, że wówczas pokrzywdzona odbywała ćwiczenia rezerwy, a jej bezpośrednim przełożonym był właśnie oskarżony. Była ona zainteresowana przedłużeniem tych ćwiczeń i w jej mniemaniu, zgodnie z tym służbowym podporządkowaniem to on decydował o tym czy uzyska na to zgodę i zrealizuje swój zamiar wstąpienia do zawodowej służby wojskowej. Oskarżony jasno swoje oczekiwania wobec niej określił i stwierdził, że to jaką opinię od niego uzyska jest uzależnione tylko od jej decyzji co do odbycia z nim osobiście spotkania, które - według jej oceny wypowiedzianych przez niego słów i prezentowanego zachowania - miało doprowadzić do nawiązania pomiędzy nimi stosunków seksualnych. Sąd I

instancji uznał tę ocenę pokrzywdzonej li tylko za jej "domniemanie". Nie dostrzegł tego, że tożsame "domniemanie" żywił także płk K., a przy tym też zaniechał oceny poszczególnych wypowiedzi oskarżonego (potwierdzonych zeznaniami pokrzywdzonej, których on wprost nie wykluczył), jak też całej prezentowanej przez niego w tej korespondencji narracji. Oskarżony przecież przyznał to, że widywał się z pokrzywdzoną pozasłużbowo w tym czasie, nawet wskazywał miejsca gdzie mieli razem jeździć (ona twierdziła, że zawsze wówczas towarzyszył tym spotkaniom jej kolega P. N., a Sąd te zeznania uznał za wiarygodne). Tym samym jego potrzeba "towarzyskiego" spotkania z nią powinna być już wtedy - jak to należy ocenić - zaspokojona, o ile rzeczywiście to ona go do tych działań inspirowała. Po co miałyby więc sporządzać o pokrzywdzonej dwie krańcowo różne opinie, po co miałyby uzależniać wydanie pozytywnej opinii od jej zgody na kontakty z nim i dawać jej do wyboru miejsca, w którym to spotkanie miało nastąpić, po co miałyby być aż tak natarczywy i aż tak, nie liczący się z jej wolą. Tę wolę obrazowały jej wpisy i widoczny w nich brak jej zgody na pozasłużbowe propozycje, które jej składał. W wiadomościach, które wysłała do swojego kolegi D. (k.27) nie kryła bynajmniej swojej oceny postawy oskarżonego i jednoznacznie nie chciała mieć z nim tego rodzaju kontaktów ("słuchaj, a czy jest szansa, że on zna tego pojeba D."; „My z P. nie odbieramy od tego zjeba tel.” – k.27) Oskarżony jako dojrzały, znacznie starszy, wykształcony mężczyzna mógł bez większego trudu zinterpretować intencje i jej stanowisko wobec tych jego propozycji. Stąd całkowicie niewiarygodne są jego zapewnienia o tym, że "nie zdawał sobie sprawy" jak te jego wobec niej podejmowane zachowania, są przez nią odczytywane. Posunięcie się przez niego do szantażowania jej możliwością wydania o niej złej opinii, niweczącej jej zawodowe plany i nadzieje, całkowicie wątpliwości w tym względzie usuwa i obrazuje to czego on od niej oczekiwał. Wspomniane tłumaczenie Sądu I instancji, że tylko spotkania na gruncie towarzyskim, nijak się ma – co już dostrzeżono - ani do faktu, że takie spotkania (według jego wyjaśnień) już odbywali, jak też do wagi i znaczenia owego nadużycia przez niego stosunku służbowego wobec niej, które znamionowało także wyrządzenie jej oczywistej krzywdy, skoro sam jej pracę rzeczywiście bardzo dobrze oceniał. Znamienna i wymowna jest także reakcja przełożonego oskarżonego płk. T. I. na to zachowanie oskarżonego, której dał wyraz bezpośrednio po konfrontacji

oskarżonego z pokrzywdzoną, kiedy to wyraził przekonanie o tym, że nie wyobraża sobie dalszej z nim służbowej współpracy (k. 55), a on "złożył wypowiedzenie stosunku służbowego". W sytuacji w której tenże płk I. wysoko oceniał pracę oskarżonego ("oskarżony cieszył się bardzo dobrą opinią na swoim stanowisku służbowym" - k.340) szybkość i radykalizm tych decyzji świadczą o randze i powadze stawianych wtedy oskarżonemu zarzutów, i takiej też ich ówczesnej ocenie przez obojgu.

- Sąd I instancji całkowicie też pominął opisywany przez ppor. P. N. sposób w jaki pokrzywdzona reagowała na smsy oskarżonego i jego zachowanie wobec niej oraz jakie w związku z tym odczuwała lęki co do swojej przyszłości zawodowej ("ona się wtedy bała, że on jej wystawi złą opinię - k.133). Sąd I instancji nie rozważył tego, czy te żywione przez nią lęki i obawy (o których ona sama kilkakrotnie wspominała uzasadniając je przede wszystkim uporem oskarżonego, jego natarczywością i całkowitą ignorancją zgłaszanych przez nią próśb o zaprzestanie takiego postępowania wobec niej) mogły wpływać na kategoryczność i stanowczość jej stwierdzeń co do odmowy utrzymywania z nim kontaktów, których on oczekiwał.

Po trzecie, Sąd I instancji w związku z drugim zarzucanym oskarżonemu czynem przyjął, że 18 października 2020 r. pokrzywdzona "nie oznajmiła oskarżonemu w sposób wyraźny zakazu kontaktowania się z nią ", ustalił, iż w tym dniu "zablokowała telefony oskarżonego" i - mimo to - w okresie od 19 do 23 października 2020 r. oskarżony 10 razy próbował połączyć się z pokrzywdzoną. To jednak „nie było widoczne na aparacie telefonicznym pokrzywdzonej, co biegły stwierdził na podstawie eksperymentu”. Uznał to zachowanie oskarżonego za usiłowanie nieudolne, ale jednocześnie przyjął, że – z braku możliwości ustalenia nie jest możliwe "przypisania jemu bezpośredniego zamiaru nękania ppor. J. A. ".

Sąd I instancji uznając za niewiarygodne zeznania pokrzywdzonej o tym, że była ona informowana o tych próbach połączenia oskarżonego z jej numerem telefonicznym poprzez stosowne wyświetlane w jej aparacie informacje i – w konsekwencji uznając to za podstawę do uniewinnienia go od popełnienia drugiego z zarzucanych mu czynów najwyraźniej przeoczył. że:

1. rację ma prokurator stwierdzając w apelacji, że we wnioskach końcowych opinii biegłego z zakresu teleinformatyki brak jest pełnej odpowiedzi na pytanie, czy pokrzywdzona odczytywała na swoim telefonie próby kontaktowania się z nią, które wykonywał oskarżony (k.445-497). Z treści tej opinii nie wynika też, by biegły przeprowadził eksperyment, który miałby kategorycznie potwierdzać, że fakt prób połączeń wykonywanych przez oskarżonego był niewidoczny na aparacie pokrzywdzonej. Przy czym biegły nie miał na pewno dostępu do tego aparatu pokrzywdzonej i jednocześnie nie wyjaśnił, czy mogło to mieć znaczenie dla formułowanych przez niego – w tym zakresie – wniosków. Danych tych nie zawiera także ustna opinia biegłego, którą złożył na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2023 r.;
2. opinia pisemna biegłego nie jest przez niego podpisana, nie zawiera też wskazania daty jej sporządzenia (k.445-497v);
3. Sąd I instancji nie dostrzegł i nie ocenił znaczenia tego, że na tablicy poglądowej zawierającej zdjęcia telefonu pokrzywdzonej wykonane „do protokołu przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie” na zdjęciach nr 12 i nr 13 są uwidocznione „listy połączeń w kategorii zablokowane” wykonanych w dniach od 18 do 23 października” do pokrzywdzonej przez „Majora”;
4. Sąd nie rozważył także i tego, że bezspornie po 18 października 2020 r., kiedy to – jak sam ustalił - pokrzywdzona zablokowała numery oskarżonego, on jeszcze – oprócz tych prób połączeń, które Sąd wprawdzie dostrzegł, ale tylko ocenił w formule usiłowania nieudolnego - jeszcze w dniu 21 października 2020 r próbował się z pokrzywdzoną kontaktować za pośrednictwem H. R. (co jednak do niej dotarło i ona odmówiła z nim kontaktu), a także połączył się skutecznie z pokrzywdzoną w dniu 20 października 2020 r., o g. 00:01, „trwała 4”” (tak to ujęła wspomniana opinia- k.497v).

W świetle tych wszystkich przedstawionych okoliczności nie było zatem możliwe uznanie trafności przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów (w zakresie powyżej wskazanym), oraz poczynionych na jej podstawie ustaleń faktycznych. Wobec regulacji z art. art. 454 § 1 k.p.k., ta

stwierdzona sytuacja procesowa musiała doprowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Taki rodzaj rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego był możliwy zgodnie z treścią art. 437 § 2 k.p.k.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd ten dokona rzetelnej, to jest kompletnej i wnikliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, czyniąc tym samym zadość wymogom ustawowym i w oparciu o jej wyniki ponownie rozważy zasadność postawionych oskarżonemu przez prokuratora zarzutów.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

Małgorzata Gierszon Dariusz Świecki Kazimierz Klugiewicz

[PGW]

[ms]