



Sygn. akt WA 29/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Buliński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Bogdan Rychlicki

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant : Anna Krawiec

przy udziale prokuratora Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. del. do Naczelnej Prokuratury Wojskowej płka Wojciecha Serafina,
w sprawie ppłka Z.R. oskarżonego z art. 352 § 1 k.k., art. 231 § 1 k.k. i art. 231 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 20 stycznia 2014 r., apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej na niekorzyść oskarżonego oraz przez obrońcę oskarżonego od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 września 2013 r., sygn. akt So .../13

A. zaskarżony wyrok:

I. uchyla w pkt. 11 w zakresie uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 2 aktu oskarżenia i sprawę odnośnie tego czynu przekazuje Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania,

II. zmienia w pkt. 8, 9, 10 i 12 w ten sposób, że:

- w pkt. 8 uzupełnia przez dodanie, iż na mocy art. 46 § 2 k.k. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej nawiązkę w kwocie 2500 zł,

- pkt 9 otrzymuje opis: ppkt a za czyn opisany wyżej w pkt. 2 na mocy art. 351 k.k. przy zastosowaniu art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. orzeka karę 2 miesięcy ograniczenia wolności, a na mocy art. 46 § 2 k.k. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej nawiązkę w kwocie 500 zł,

ppkt b. za czyn opisany wyżej w pkt. 5 na mocy art. 350 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. orzeka karę 2 miesięcy ograniczenia wolności, a na mocy art. 46 § 2 k.k. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej nawiązkę w kwocie 500 zł,

- pkt 10 otrzymuje opis: w miejsce wymierzonych kar jednostkowych ograniczenia wolności, po myśli art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. orzeka karę łączną 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 2 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok,

- pkt 12 uzupełnia przez dodanie zasądza nadto od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę, na mocy art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 2 ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t. jedn. Dz.U. z 1983 r. nr 49, poz. 223 ze zm.), w kwocie 120 zł,

III. w pozostałej części utrzymuje w mocy:

B. kosztami postępowania odwoławczego, w tym opłatą w kwocie 120 zł (art. 8 cyt. ustawy z 23.06.1973 r.), obciąża skazanego,

C. zasądza od skazanego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwotę 1107 zł (w tym 23% podatku VAT) tytułem zwrotu kosztów udziału jej pełnomocnika przed Sądem Najwyższym na mocy § 14 ust. 1 pkt 6 i ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

UZASADNIENIE

Ppłk Z. R. został oskarżony o to, że:

1. „w okresie od maja 2009 r. do końca marca 2010 r. w N. i in., znęcał się fizycznie i psychicznie nad podwładną ppor. K. R. z JW. [...], w ten sposób, że: - w dniu 1 maja 2009 r. w lokalu weselnym pod O. wyzywał ją słowami wulgarnymi, powszechnie uznanymi za obelżywe, szarpał za ramiona, rzucił na łóżko, dusił rękoma za szyję, ugryzł w twarz, uderzał rękoma w głowę, powodując u niej liczne podbiegnięcia krwawe i otarcia naskórka na twarzy, obu ramionach i przedramionach oraz kończynach dolnych, tj. naruszenie czynności narządów ciała na okres nieprzekraczający 7 dni,
 - bliżej nieustalonego dnia na przełomie lipca i sierpnia 2009 r., w Ambulatorium Opieki Całodobowej na os. J. uderzył ją ręką w twarz,
 - bliżej nieustalonego dnia w sierpniu 2009 r. w domku letniskowym na terenie Wojskowego Ośrodka Wypoczynkowego w N. wyzywał ją słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe, złapał za kark i szarpał, rzucił na łóżko, przyduszał, po czym przyniósł nóż z aneksu kuchennego i groził jej pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w niej uzasadnioną obawę, iż może być spełniona, a następnie próbował ją zmusić do wbicia noża w jego klatkę piersiową
 - po godz. 22⁰⁰ dnia 23 listopada 2009 r. na ul. F. w K. wyzywał ją słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe, ugryzł w usta, szarpał i wyrwał torebkę z dokumentami i pieniędzmi,
 - około godz. 01⁰⁰ dnia 24 listopada 2009 r. na ul. R. w K. stojąc na klatce schodowej przed zamkniętymi drzwiami do mieszkania, w którym ona przebywała, wyzywał ją słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, dwa razy połączył się z numerem jej telefonu, a po odebraniu przez nią połączeń wyzywał ją słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe,
 - w nocy z dnia 26 na 27 lutego 2010 r., w karczmie „K.” we wspólnie zajmowanym pokoju dusił ją szarpał za ramiona, uderzał rękoma w twarz, wyzywał słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe,
 - w dniu 30 marca 2010 r. podczas jej przyjęcia urodzinowego w kasynie wojskowym przy ul. P. w K., wyzywał ją słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe, szarpał oraz zepchnął ze schodów”,

tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 352 § 1 k.k.,

2. „w dniu 24 listopada 2009 r. w R., jako funkcjonariusz publiczny - Dowódca Jednostki Wojskowej [...], nie dopełnił swoich obowiązków służbowych wynikających z pkt 35 Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. Urz. MON z 2009 r., Nr 12 poz. 132) poprzez zaniechanie odsunięcia ppor. K. R. od wykonywania zadań służbowych lekarza wojskowego oraz od skierowania jej w charakterze zabezpieczenia medycznego na szkolenie strzeleckie do miejscowości L., pomimo znajdowania się przez nią w stanie po spożyciu alkoholu, przez co działał na szkodę interesu publicznego”,

tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k.,

3. „w okresie od dnia 24 listopada 2009 r. do dnia 24 maja 2010 r., tj. do dnia przedawnienia karalności czynu dyscyplinarnego, w R., jako funkcjonariusz publiczny - Dowódca Jednostki Wojskowej [...], nie dopełnił swoich obowiązków służbowych wynikających z art. 2 ust. 4 i art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 roku o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2002 r., Nr 42 poz. 370 ze zm.) oraz pkt 8 Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. Urz. MON z 2009 r., Nr 12 poz. 132) poprzez zaniechanie wszczęcia wobec ppor. K. R. postępowania dyscyplinarnego, mimo istniejących dowodów świadczących, iż w dniu 24 listopada 2009 r. znajdowała się ona w stanie po użyciu alkoholu, przez co działał na szkodę interesu publicznego”,

tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k.”.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 25 września 2013 r. (So .../13) uznał oskarżonego za winnego tego, że:

1. „w dniu 1 maja 2009 r. w lokalu weselnym [...] wyzywał ppor. K. R. słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe, szarpał za ramiona, rzucił na łóżko, dusił rękoma za szyję, ugryzł w twarz, uderzał rękoma w głowę, tj. czynu z art. 350 § 1 k.k. w zb. z art. 351 k.k.,

2. „bliżej nieustalonego dnia na przełomie lipca i sierpnia 2009 r., w Ambulatorium Opieki Całodobowej na os. J. uderzył ppor. K. R. ręką w twarz”, tj. czynu z art. 351 k.k.,

3. „bliżej nieustalonego dnia w sierpniu 2009 r. w domku letniskowym na terenie Wojskowego Ośrodka Wypoczynkowego w N. wyzywał ppor. K.R. słowami

wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe, złapał za kark i szarpał, rzucił na łóżko, przyduszał, po czym wziął nóż i próbował włożyć go do jej ręki mówiąc, aby wbiła mu go w serce", tj. czynu z art. 350 § 1 kk. w zb. z art. 351 kk.,

4. „po godz. 22⁰⁰ dnia 23 listopada 2009 r. na ul. F. wyzywał ppor. K.R. słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe, ugryzł w usta, szarpał i wyrwał torebkę z dokumentami i pieniędzmi", tj. czynu z art. 350 § 1 kk. w zb. z art. 351 kk.,

5. „około godz. 01⁰⁰ dnia 24 listopada 2009 r. na ul. R. stojąc na klatce schodowej przed zamkniętymi drzwiami do mieszkania ppor. K.R., w którym ona przebywała, wyzywał ją słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, dwa razy połączył się z numerem jej telefonu, a po odebraniu przez nią połączeń wyzywał ją słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe", tj. czynu z art. 350 § 1 kk.,

6. „w nocy z dnia 26 na 27 lutego 2010 r., w karczmie „K.” we wspólnie zajmowanym pokoju dusił ppor. K.R., szarpał za ramiona, uderzał rękoma w twarz, wyzywał słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe", tj. czynu z art. 350 § 1 kk. w zb. z art. 351 kk.”.

7. „w dniu 30 marca 2010 r. podczas przyjęcia urodzinowego w kasynie wojskowym przy ul. P., wyzywał ppor. K.R. słowami wulgarnymi, powszechnie uznanymi za obelżywe, szarpał oraz zepchnął ze schodów", tj. czynu z art. 350 § 1 kk. w zb. z art. 351 kk.”.

Za czyny opisane w pkt. 1, 3, 4, 6 i 7 na mocy art. 351 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., art. 330 w zw. z art. 329 k.k., orzekł karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, za czyny opisane w pkt. 2 i 5 na mocy art. 351 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. orzekł karę 2 miesięcy ograniczenia wolności.

Na mocy art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych kar jednostkowych ograniczenia wolności sąd orzekł karę łączną 4 miesięcy ograniczenia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 2 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 1 rok. Ponadto sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt. 2 i 3 aktu oskarżenia.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 630 k.p.k. sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3451,77 zł tytułem kosztów

sądowych, natomiast wydatki związane z częścią uniewinniającą wyroku ponosi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku złożyli prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej na niekorzyść oskarżonego oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

„na zasadzie art. 438 § 1 kpk - obrazę prawa materialnego, a mianowicie :

1. obrazę prawa materialnego tj. przepisu art. 352 § 1 kk przez błędne przyjęcie, iż czyny oskarżonego ppłk. Z.R. popełnione na szkodę pokrzywdzonej ppor. K.R., a opisane w pkt. 1-7 części dyspozytywnej wyroku, nie stanowią znęcania,
2. art. 329 kk - poprzez zastosowanie zasady podwójnej komutacji przy orzekaniu wymiaru kary za czyny z pkt. 1-7 części dyspozytywnej wyroku, w sytuacji, gdy będące podstawą wymiaru kar przepisy art. 351 kk i art. 350 § 1 kk w swoich sankcjach nie przewidują zagrożenia wyłącznie karą pozbawienia wolności, lecz także karę aresztu wojskowego,
3. art. 91 § 1 kk - poprzez jego zastosowanie przy orzekaniu kar za czyny z pkt. 2 i 5 części dyspozytywnej wyroku, wobec braku tożsamości kwalifikacji prawnej tych czynów do pozostałych czynów z pkt. 1-7 części dyspozytywnej wyroku,
4. art. 2 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.jedn.: Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223, z późn. zm.) - polegającą na nie zasądzeniu od oskarżonego opłaty, której wysokość powinna w tym wypadku wynieść 120 zł.

II. na zasadzie art. 438 § 3 kpk - błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstaw orzeczenia i mające wpływ na jego treść, polegające na :

- uznaniu, iż zachowanie oskarżonego mieściło się w ramach jego uprawnień określonych w Regulaminie Ogólnym SZ RP (Dz. Urz. MON z 2009 r., nr 12, poz. 132), jak i ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2002 r., nr 42, poz. 370, z późn. zm.), a w konsekwencji przyjęciu, iż miał prawo :
- dopuścić żołnierza do wykonywania obowiązków służbowych w stanie po użyciu alkoholu i sankcjonować a priori retrospektywny stan trzeźwości podwładnego w chwili przyszłego przystąpienia w określonym czasie do obowiązków służbowych w postaci zabezpieczenia medycznego, a więc realizacji zadań związanych z

ochroną zdrowia w miejscu i czasie wskazanym w stosownym rozkazie, bez udokumentowania rzeczywistego stanu trzeźwości i fazy wchłaniania alkoholu, wskazując na bliżej nieokreślone „wszelkie racjonalne podstawy” do takiego uznania, w tym do:

- uznania, iż wynik 0,39 ‰ jedynie w nieznacznym stopniu przewyższa dopuszczalny poziom stężenia alkoholu we krwi, którego granicznym wyznacznikiem jest poziom - 0, 2‰, gdy tymczasem norma ta przekroczona została o 200%, sytuując się zdecydowanie bliżej granicy stanu nietrzeźwości;
 - uznania, iż wskazany wynik odzwierciedlał końcową fazę wydalania alkoholu z organizmu,
 - uznania, iż stan trzeźwości żołnierza ma jedynie znaczenie w chwili rzeczywistego przystąpienia do wykonywania obowiązków służbowych, a nie w chwili stawienia się do służby
 - zaniechania wdrożenia postępowania, chociażby dyscyplinarnego w kierunku wyjaśnienia, czy w zaistniałej sytuacji podległy mu żołnierz nie popełnił czynu zabronionego w postaci przestępstwa lub wykroczenia i poprzestaniu w zaistniałej sytuacji na instytucji „zwrócenie uwagi”,
- prowadzące do uniewinnienia oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstw z art. 231 § 1 kk - dwukrotnie, podczas gdy prawidłowe rozumowanie z ustalonego stanu faktycznego pozwala przyjąć, że oskarżony swoim zachowaniem (zaniechaniem działania) zrealizował znamiona zarzucanych mu przestępstw”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i zwrócenie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu „na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. polegającą na nie orzeczeniu przez Sąd w przedmiocie zadośćuczynienia za doznaną przez oskarżycielkę posiłkową krzywdę, kiedy wobec prawidłowo złożonego wniosku przez oskarżycielkę posiłkową i jej pełnomocnika, Sąd był zobligowany do wyrzeczenia w powyższym zakresie”.

W oparciu o to skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie obowiązku zapłaty przez oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej

zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, alternatywnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu „obrazę przepisów postępowania - art. 7 w zw. z art. 92 kpk mającą, wpływ na treść orzeczenia, poprzez wykształcenia swego przekonania wyrażanego w wyroku na podstawie nie wszystkich możliwych do przeprowadzenia dowodów i oparcie podstawy orzeczenia na niepełnym całokształcie okoliczności możliwych do ujawnienia w postępowaniu, a mających znaczenie dla rozstrzygnięcia z powodu nie przesłuchania bezpośrednio przed Sądem świadka A.S. wykazanej przez Prokuratora jako osoba podlegająca wezwaniu na rozprawę, świadków [...] wykazanych przez Prokuratora jako świadków, których zeznania można odczytać w trybie art. 333 § 2 kpk, pomimo istotnego znaczenia ich zeznań dla przebiegu poszczególnych zdarzeń będących przedmiotem postępowania i stosownego wniosku obrony w tym zakresie oraz świadka B. M., nie przesłuchanej w postępowaniu przygotowawczym z powodów obiektywnych, ale możliwej do przesłuchania w postępowaniu przed Sądem, pomimo stosownego wniosku obrony w tym zakresie”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Na rozprawie przed Sądem Najwyższym prokurator poparł apelację prokuratora Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K., obrońca poparł apelację obrońcy oskarżonego adw. M. M. oraz wniósł o nieuwzględnienie apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej poparł swoją apelację oraz wniósł o zasądzenie kosztów z tytułu udzielenia pomocy prawnej oskarżycielce posiłkowej, oskarżony poparł apelację swego obrońcy.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości. Takie stanowisko obrońcy jest niezrozumiałe, gdyż wynika z niego, że skarży także wyrok w tej części, w której sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów w pkt. 2 i 3 aktu oskarżenia (co jest niedopuszczalne w myśl art. 425 § 3 k.p.k.).

Z zarzutów apelacji oraz jej uzasadnienia wynika jednoznacznie, że jest ona skierowana przeciwko tej części wyroku, w której sąd orzekający uznał oskarżonego winnym popełnienia siedmiu przestępstw określonych w art. 350 § 1 k.k. i w art. 351 k.k.

Podniesiony przez obronę zarzut obrazy przepisów postępowania (art. 7 w zw. z art. 92 k.p.k.) przez to, jakoby sąd oparł swoje przekonanie o winie oskarżonego na niepełnym całokształcie okoliczności możliwych do ujawnienia w postępowaniu, nie jest zasadny.

Dowód z przesłuchania wszystkich świadków, poza przesłuchaniem B. M., sąd pierwszej instancji przeprowadził na rozprawie w innej formie niż to wnosiły strony. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że to prokurator nalegał na przesłuchanie świadka A. S. bezpośrednio przed sądem, a oskarżony i jego obrońca ten wniosek pozostawili do uznania sądu. Sąd pierwszej instancji podjął kilkakrotnie starania o bezpośrednie przesłuchanie tego świadka, a gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z uwagi na przebywanie tego świadka na misji w Afganistanie okazało się niemożliwe, w oparciu o art. 391 § 1 k.p.k., odczytał treść protokołu przesłuchania A. S., umożliwiając oskarżonemu wypowiedzenie się odnośnie tego dowodu.

Wniosek dowodowy złożony przez obrońcę oskarżonego w dniu 23 sierpnia 2013 r. nie uzyskał poparcia pozostałych stron procesu, a sąd go nie uwzględnił w oparciu o art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. uznając, że przesłuchanie wnioskowanych świadków nie jest niezbędne, a sam wniosek zmierza do przedłużenia postępowania sądowego. Sąd orzekający bez sprzeciwu obrony uznał za ujawnione zeznania świadków zawnioskowanych w trybie art. 333 § 2 k.p.k., w tym wymienionych we wniosku obrony z dnia 23 sierpnia 2013 r. (poza B. M.). Zaznaczyć należy, że B. M. z powodu choroby nie została przesłuchana w postępowaniu przygotowawczym, a na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2013 r., na temat wydarzeń w WDW N. złożył zeznania jej mąż L. M., który odpowiadał na pytania obrony, a oskarżony nie zgłosił żadnych zastrzeżeń do treści złożonych przez tego świadka zeznań.

W takich okolicznościach nie sposób uznać, że sąd pierwszej instancji orzekał na niepełnym materiale dowodowym, a zgłoszenie wniosku obrony dopiero

w dniu 23 sierpnia 2013 r., w końcowym etapie postępowania sądowego (w następnym terminie w dniu 29 sierpnia 2013 r., sąd podejmował decyzje, co do świadków zawnioskowanych w trybie art. 333 § 2 k.p.k. oraz dokumentów wykazanych w pkt. III aktu oskarżenia, a następnie wysłuchał głosów stron), kiedy pierwsza rozprawa była wyznaczona na dzień 20 maja 2013 r., trafnie sąd orzekający uznał jako zmierzający w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania.

Na rozprawie odwoławczej Sąd Najwyższy oddalił wnioski dowodowe zawarte w apelacji, gdyż sąd odwoławczy nie może przeprowadzać postępowania dowodowego co do istoty sprawy (art. 452 § 1 k.p.k.), a do tego miałyby zmierzać zeznania świadka M. S., natomiast wnioskowany dowód z pkt. 1 apelacji, nie był dokumentem, nie określał od kogo pochodzi, ani nie gwarantował swej prawdziwości, był zatem nieprzydatny do stwierdzenia zakładanej przez wnioskującego okoliczności. Zakładana przez obronę okoliczność, że pokrzywdzona w dniu 15.04.2009 r. (data wysłania przedstawionego przez obronę maila) swój związek z oskarżonym traktowała w sposób instrumentalny, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, oceny prawdziwości zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego, zważywszy, że sąd przypisał oskarżonemu popełnienie pierwszego czynu w dniu 1 maja 2009 r.

Reasumując, Sąd Najwyższy uznał, że sąd orzekający swoje przekonanie dotyczące popełnienia przez oskarżonego przestępstw opisanych w pkt. 1-7 wyroku oparł o wszystkie przeprowadzone dowody i to przekonanie uzasadnił zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (k. 6-8 uzasadnienia wyroku). Za słuszością decyzji sądu o wiarygodności zeznań pokrzywdzonej przemawia zwłaszcza to, że inni świadkowie, w odniesieniu do wszystkich zdarzeń, dowiadawali się o nich bezpośrednio po ich zaistnieniu, a pokrzywdzona zgłosiła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w dniu 12 grudnia 2011 r. W takiej sytuacji teza, że pokrzywdzona bez powodu zaplanowała atak na oskarżonego, rozpowiadała świadkom o zdarzeniach, które nie miały miejsca, a potem po ostatnim opowiedzianym zdarzeniu (30 marca 2010 r.), czekała aż do 12 grudnia 2011 r. ze złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, jest nie do przyjęcia.

Prokurator w swej apelacji zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę prawa materialnego w pkt. 1-4 oraz błędy w ustaleniach faktycznych. Zarzuty obrazy prawa materialnego określone w pkt. 1 i 2 nie są zasadne.

Sąd pierwszej instancji przedstawił swoją ocenę prawną (k. 8-10 uzasadnienia wyroku), dlaczego zachowanie oskarżonego nie wypełniało znamion czynu określonego w art. 352 § 1 k.k. i ocenił każde z siedmiu zdarzeń oddzielnie. Podkreślić należy, że przestępstwo określone w art. 352 § 1 k.k., może być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, z zamiarem znęcania się nad pokrzywdzoną. Natomiast w przedmiotowej sprawie działania oskarżonego były sytuacyjne, powodowane nieumiejętnością opanowania uczucia zazdrości o partnerkę, gdy pokrzywdzona z kimś dłużej rozmawiała, tańczyła lub gdy nie wracała z oskarżonym do pokoju, lecz czyniła to dopiero po pewnym czasie. Zważywszy, że wszystkie inkryminowane zachowania oskarżonego miały miejsce na polu prywatnej relacji damsko-męskiej między nim a pokrzywdzoną, niezasadne było rozważenie wymierzenia mu kary aresztu wojskowego. Właściwym w takiej sytuacji byłby rodzaj kary w postaci pozbawienia wolności. Z kolei, skoro Sąd oceniając stopień szkodliwości społecznej czynów oskarżonego doszedł do przekonania, że kara pozbawienia wolności byłaby zbyt surowa, a właściwą byłaby kara ograniczenia wolności, to w podstawie skazania musiał wskazać zarówno art. 329 k.k. jak i art. 330 k.k.

Zasadne są natomiast zarzuty obrazy prawa materialnego opisane w pkt. 3 i 4 apelacji prokuratora.

Już sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku wskazał, że przez pomyłkę w pkt. 9 wyroku skorzystał z art. 91 § 1 k.k. i wymierzył jedną karę za przestępstwa określone w pkt. 2 i 5 wyroku, chociaż przestępstwa te określone są w odrębnym przepisie i nie spełniają wymogu art. 91 § 1 k.k., by orzec karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje. Przestępstwo określone w pkt. 2 wyroku wyczerpuje znamiona art. 351 k.k., a określone w pkt. 5 znamiona art. 350 § 1 k.k. Konsekwencją zmiany wyroku w tym zakresie było wymierzenie osobnych kar za przestępstwa określone w pkt. 2 i 5 wyroku oraz orzeczenie nowej kary łącznej.

Bezsporne jest także to, że sąd pierwszej instancji nie zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłaty w kwocie 120 zł na mocy art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych i w tym zakresie także należało zmienić wyrok.

Zasadna jest również apelacja prokuratora podnosząca zarzut błędu ustaleń faktycznych odnośnie czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. 2 aktu oskarżenia. Trafnie prokurator podniósł w uzasadnieniu apelacji, że wobec dokonania pomiaru zawartości alkoholu w organizmie ppor. K. R. na urządzeniu zwanym „testerem” (bez formalnej legalizacji), którego wynik można uznać – jak przyjął Sąd – jedynie za orientacyjny, a więc budzący wątpliwości, co do faktycznego poziomu stanu po użyciu alkoholu lub nietrzeźwości tej podwładnej, na oskarżonym ciążył obowiązek ustalenia stanu trzeźwości podwładnej w chwili stawienia się do służby, przez skierowanie tej podwładnej na stosowne badania do najbliższej Żandarmerii Wojskowej lub Policji. Wynik badania na „testerze” nie mógł być dowodem na stan po spożyciu alkoholu lub stan nietrzeźwości podwładnej w żadnym postępowaniu, nawet dyscyplinarnym. Jak słusznie zauważył skarżący prokurator, dopiero dwa wyniki w odstępie godziny uzyskane na atestowanym alkomacie mogły być dowodem na określenie stanu trzeźwości tej podwładnej. Nie dopełniając tych obowiązków oskarżony pozbawił się możliwości udowodnienia podwładnej jej stanu po spożyciu alkoholu bądź stanu nietrzeźwości. Błędny jest także pogląd sądu pierwszej instancji, że ppor. K. R. wykonywanie obowiązków służbowych miała rozpocząć dopiero po przybyciu na poligon (kilka godzin później). Z chwilą stawienia się do jednostki wojskowej podwładna rozpoczęła wykonywanie obowiązków służbowych (pobranie sprzętu medycznego i udanie się pojazdem służbowym na poligon do m. L.).

Dowolna jest także ocena sądu orzekającego, że oskarżony nie dopełniając swoich obowiązków służbowych kierował się dobrem służby, a nie swoim interesem prywatnym. Oskarżony wiedząc kiedy i w jakich ilościach K. R. spożywała alkohol i zasadnie zakładając, że po przybyciu na poligon będzie w stanie trzeźwości, kierował się swoim interesem prywatnym nakazując oficerowi dyżurnemu poddanie jej badaniu na „testerze”. Z tych też powodów, wobec uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 2 aktu

oskarżenia, zaskarżony wyrok w tej części musiał być uchylony i sprawa w tym zakresie przekazana została sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Okoliczności – że uzyskany na „testerze” wynik 0,39 ‰ o 98% przekraczał normę trzeźwości sugerując tym samym, że ppor. K. R. jest w stanie po spożyciu alkoholu, iż ze znanych oskarżonemu faktów (kiedy i w jakiej ilości ta podwładna spożywała alkohol) zasadnie uważał, że po przybyciu na poligon będzie wykonywała swoje obowiązki w stanie trzeźwości, a zastąpienie jej przez innego lekarza w takim czasie by nie opóźniać zajęć poligonowych było niemożliwe – te nie wpływają na byt zarzucanego w pkt 2 aktu oskarżenia czynu, mogą być brane przy ocenie stopnia jego społecznej szkodliwości czy też przy wymiarze kary.

Nie jest natomiast zasadna apelacja prokuratora dotycząca uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego w pkt 3 aktu oskarżenia. Gdyby rzeczywiście oskarżony posiadał dowód świadczący, że w dniu 24 listopada 2009 r. o godz. 5.40 ppor. K.R. znajdowała się w stanie po użyciu alkoholu, to przy stanie wiedzy oskarżonego na temat okoliczności spożywania alkoholu przez tą podwładną, oraz koniecznością zabezpieczenia medycznego szkolenia żołnierzy na poligonie w m. L., to przepisy regulaminu uprawniały go do niewszczynania postępowania dyscyplinarnego i poprzestaniu na zwróceniu uwagi podwładnemu, co szeroko opisał sąd orzekający na k.11-13 uzasadnienia wyroku.

Rzecz jednak w tym, że oskarżony nie posiadał żadnego dowodu świadczącego o tym, że ppor. K.R. w dniu 24 listopada 2009 r. o godz. 5.40 znajdowała się w stanie po użyciu alkoholu. Sam przecież autor apelacji (na k.3 uzasadnienia apelacji) podkreślił, że wynik uzyskany na urządzeniu zwanym „testerem” (bez formalnej legalizacji) jest wynikiem orientacyjnym nie mogącym stanowić dowodu. Z tego zwłaszcza powodu oskarżony nie mógł wszcząć postępowania dyscyplinarnego.

Zasadna jest apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Oskarżycielka posiłkowa na rozprawie przed sądem w dniu 9 lipca 2013 r. (a nie 20 sierpnia 2013 r., jak podnosi w uzasadnieniu tej apelacji pełnomocnik), złożyła wniosek o orzeczenie na jej rzecz nawiazki w trybie art. 46 k.k., w wysokości 80.000 zł. Wniosek ten w mowach końcowych w dniach 29 sierpnia 2013 r. i 23 września 2013 r., został przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej podtrzymany, a przez

prokuratora poparty (w zakresie nawiązki w kwocie 2 000 zł). Sąd orzekający w wyroku z dnia 25 września 2013 r. (So .../13) do tego wniosku nie odniósł się.

Zgodnie z art. 46 § 1 k.k., w razie skazania na wniosek pokrzywdzonej sąd orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W § 2 art. 46 k.k. wskazano, że zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego. Wykładnia gramatyczna tych przepisów jest jednoznaczna. Jeżeli pokrzywdzony złożył wniosek o zasądzenie zadośćuczynienia w trybie art. 46 k.k., to wydając wyrok skazujący sąd był zobowiązany do uwzględnienia takiego wniosku wybierając między zasądzeniem zadośćuczynienia, czy nawiązki oraz swobodnie orzekając w zakresie wysokości zadośćuczynienia, bądź nawiązki.

Mając to na uwadze Sąd Najwyższy zmienił zaskarżony wyrok orzekając nawiązkę w związku ze skazaniem oskarżonego za popełnienie przestępstwa. Wysokość zasądzonych nawiązek Sąd Najwyższy określił kierując się stopniem społecznej szkodliwości czynów oskarżonego oraz okolicznościami popełnionych czynów, przychylając się do stanowiska prokuratora, a żądania pokrzywdzonej uznając za zbyt wygórowane.

Na zakończenie podkreślić należy, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy nie dostrzegł przesłanek na zastosowanie art. 439 § 1 k.p.k., czy art. 440 k.p.k. Zauważył natomiast to, że ustawodawca w rozdziale XLI „przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi”, nie uzależnił ich bytu od tego – by żołnierz (przełożony) – który poniża lub znieważa, uderza lub w inny sposób narusza nietykalność, znęca się fizycznie lub psychicznie nad podwładnym – dopuszczał się tych czynów w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Taka wykładnia tych przepisów jest zgodna z dotychczasowym orzecnictwem sądowym.

Dodać należy, że także w art. 353 k.k. ustawodawca określa, że przepisy art. 350-352 stosuje się odpowiednio do żołnierza, który dopuszcza się czynu określonego w tych przepisach względem żołnierza młodszego stopniem albo równego stopniem o krótszym okresie pełnienia służby wojskowej.

Nie jest też tak, że ustawodawca nie zauważa różnicy między przestępstwami popełnianymi przez żołnierza bez związku z pełnieniem obowiązków służbowych i popełnianych w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, a klasycznym przykładem jest art. 345 k.k., gdzie w § 1 ustawodawca określa czyn żołnierza popełniony bez związku z pełnieniem obowiązków służbowych a w § 2 czyn żołnierza popełniony w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (zaosttrzający karę).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc