



Sygn. akt: WA 19/06

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 czerwca 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Wiesław Błuś (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Buliński

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Diana Kazimierska

przy udziale prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płk. Jarosława Ciepłowskiego

w sprawie mjr. K. S. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 14 czerwca 2006r. apelacji, wniesionych przez obrońcę i na niekorzyść przez prokuratora od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 lutego 2006r.

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uznaje, iż mjr K. S. przypisanym mu w zaskarżonym wyroku czynem wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z

- art. 197 § 1 k.k. (według stanu prawnego obowiązującego w dniu 8 września 2005r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k.;**
- 2. uchyła orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności;**
 - 3. łagodzi orzeczoną karę pozbawienia wolności do roku, przyjmując jako podstawę jej wymierzenia art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. (według stanu prawnego obowiązującego w dniu 8 września 2005r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k.;**
 - 4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od dnia 8 września 2005r. do dnia 10 września 2005r.;**
 - 5. na podstawie art. 327 § 2 k.k. orzeka środek karny degradację;**
 - 6. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego, w tym opłatę za obie instancje w wysokości 180 (stu osiemdziesięciu) zł;**
 - 7. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.**

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 lutego 2006 r. , mjr K. S. został uznany za winnego tego , że „w dniu 8 września 2005 r. około godz. 20³⁰ w samochodzie osobowym marki VW Passat będącym jego własnością na poboczu drogi nr [...], przemocą usiłował doprowadzić M. P. do obcowania płciowego w ten sposób, że rozłożył fotel pasażera pojazdu, położył się na pokrzywdzoną przygniatając własnym ciałem , trzymając i odpychając jej ręce oraz szarpiąc za ubranie opuścił swoje spodnie i majtki , rozchylił siłą jej nogi próbując przy tym zdjąć jej spodnie w celu odbycia stosunku płciowego, jednakże zamierzonego skutku nie osiągnął w wyniku nadjechania na miejsce patrolu Policji z Komendy Powiatowej Policji w B.”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art.13 § 1 k.k. w zw. z art.197 § 1 k.k. Za ten czyn sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonemu karę 2 lat

pozbawienia wolności , której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata .

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli obrońca oskarżonego oraz - na niekorzyść – prokurator .

W apelacji obrońcy zarzucono wyrokowi Wojskowego Sądu Okręgowego w W. :

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności :

- przepisu art.4 k.p.k. przez niezbadanie, a następnie nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;
- przepisu art.7 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka M. P. w sposób dowolny;
- przepisu art.424 §1 k.p.k. przez zbyt lakoniczne odniesienie się do przeprowadzonych dowodów , a nawet brak oceny niektórych z nich uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania sądu co do oceny przeprowadzonych dowodów i wysnutych z tych dowodów wniosków ;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony K. S. stosował przemoc wobec M. P., która stawiała opór wobec zachowań oskarżonego.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Z kolei prokurator w apelacji wywiedziona na niekorzyść oskarżonego zarzucając wyrokowi sądu pierwszej instancji :

- obrazę prawa materialnego art. 4 § 1 k.k. poprzez oparcie sentencji wyroku na treści przepisów kodeksu karnego po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny- Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163 , poz. 1363), która weszła w życie w dniu 26 września 2005 r. , podczas gdy ustawą względniejszą dla sprawcy , chociażby przez wzgląd na zagrożenie karne w przepisie art.197 § 1 k.k. był z uwagi na datę czynu (8.09.2005 r.) Kodeks karny według stanu prawnego sprzed cytowanej wyżej nowelizacji;
- rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego w wysokości 2 lat pozbawienia z dobrodziejstwem warunkowego jej zawieszenia na okres próby 3 lat , która nie uwzględnia należycie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę postawę sprawcy, postać jego zamiaru i motywację nie daje przekonania, że kara odbywana w warunkach wolnościowych jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary,

wniósł o zmianę wyroku poprzez wskazanie jako podstawy skazania oskarżonego art.197 § 1 k.k. w zw. z art.14 § 1 k.k. przed nowelizacją z dnia 26 września 2005 r. w zw. z art.4 § 1 k.k. oraz zmianę wyroku przez wymierzenie mjr K. S. kary 3 lat pozbawienia wolności oraz środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych na okres 3 lat.

W toku rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego podtrzymała zarzuty i wnioski zawarte w apelacji natomiast prokurator wniósł o uznanie, że sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., a nie art.4 § 1 k.k. jak wywiedziono w apelacji prokuratora, zaś w pozostałym zakresie o uwzględnienie środka odwoławczego wniesionego

na niekorzyść. Oskarżycielka posiłkowa wniosła o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego i uwzględnienie apelacji prokuratora.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zarzuca orzeczeniu sądu pierwszej instancji naruszenie art.4 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu sąd ma obowiązek badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Przepis ten formułuje zatem zasadę obiektywizmu , która oznacza zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy (por. T. Grzegorzczak, Kodeks Postępowania Karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym , Zakamycze 2003 , s.35-36). Analiza akt sprawy nie daje podstaw do uznania, że sąd pierwszej instancji w toku procedowania w niniejszej sprawie naruszył art. 4 k.p.k. . Autor apelacji nie przytacza też żadnych okoliczności wskazujących na naruszenie przez ten sąd wymienionych wyżej nakazów i zakazów . Podniesiony w apelacji obrońcy zarzut obrazy art. 4 k.p.k. jest w swojej istocie zarzutem obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.28 § 1 k.k. , bowiem jak wynika z treści uzasadnienia tego środka zaskarżenia, zdaniem skarżącego oskarżony działał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, „a mianowicie w błędzie co do rzeczywistości oporu pokrzywdzonej”. Zdaniem Sądu Najwyższego w realiach rozpoznawanej sprawy nie doszło do obrazy wskazanego przepisu prawa materialnego. Nie można, bowiem rozpatrywać w kategorii błędu różnicy w wartościowaniu między ocenami powszechnie akceptowanymi , a indywidualną skalą wartościowania i ocen sprawcy (por. Kodeks karny, Komentarz pod red. O.Górniok, Warszawa 2006, s.90). Jak wynika z dokonanych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych pokrzywdzona , w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości, wyraziła

brak zgody na działanie oskarżonego. Przecież gdy rozkładał on siedzenie samochodu zaczęła odpychać napastnika, płakać , prosić go aby zostawił ją. Takie zachowanie pokrzywdzonej musiało dotrzeć do świadomości oskarżonego , człowieka wykształconego, oficera Wojska Polskiego. I jeżeli już, jak twierdzi biegła psycholog, zachowanie pokrzywdzonej, wynikające z jednej strony z jej niedojrzałości emocjonalnej z drugiej zaś strachu przed oskarżonym, mogło być odebrane przez niego jako „zaproszenie”, to zdecydowanie w momencie kiedy M. P. zaczęła płakać , prosić sprawcę aby przestał i odpychać go , musiał on mieć świadomość, że działa wbrew jej woli , a tym samym realizuje, w tym przypadku, znamiona przestępstwa określonego w art.13 § 1 k.k. w zw. z art.197 § 1 k.k. Pokrzywdzona postępując w opisany wyżej sposób uzewnętrzniła opór wobec działań oskarżonego. Forma tego oporu była ewidentnym przejawem braku zgody tej młodej kobiety na odbycie stosunku płciowego ze sprawcą , a mimo to , przełamując ten opór przy użyciu siły fizycznej, oskarżony usiłował doprowadzić ją do obcowania płciowego. Nie można przecież wymagać od ofiary wyczerpania wszystkich hipotetycznych możliwości obrony przed napastnikiem . Forma i intensywność oporu musi być oceniana przez organy procesowe w zależności od konkretnej sytuacji i okoliczności sprawy. Wystarczy zatem , aby osoba pokrzywdzona uzewnętrzniła swoim działaniem brak zgody na odbycie stosunku płciowego, stawiała rzeczywisty opór sprawcy, a ten przełamał go. Cechą zaś przemocy stosowanej przez sprawcę jest jej obiektywna zdolność do wywołania przymusu , który jest dolegliwością dla ofiary. Dolegliwość tę należy uznać za wystarczającą do przyjęcia przemocy, gdy jest ona obiektywnie znaczna i może rzutować na motywację przeciętnego człowieka o osobowości podobnej do osobowości konkretnej ofiary, znajdującej się w podobnej sytuacji. Do przyjęcia

przemocy zasadnicze znaczenie ma nie tylko sposób zachowania się sprawcy lecz także odbiór tego zachowania przez ofiarę. Fundamentalną cechą tego odbioru jest brak zgody zmuszanego na działania sprawcy (por. wyrok SN z dnia 26 lipca 2001 r. V KKN 95/99, Lex nr 51671). I tak też było w rozpoznawanej sprawie.

Sąd pierwszej instancji nie rozważał czy po stronie sprawcy zachodzą warunki określone w art.28 § 1 k.k., bowiem nie było ku temu przesłanek. W rozpoznawanej sprawie nie występują żadne okoliczności pozwalające na przyjęcie tezy , że pokrzywdzona swoim zachowaniem wyrażała zgodę na odbycie stosunku płciowego.

Brak jest również podstaw do przyjęcia , iż sąd pierwszej instancji przekroczył granice swobodnej oceny dowodów i dokonał jej w sposób dowolny . Wojskowy Sąd Okręgowy w W. dokonując oceny zachowania oskarżonego oparł się na zgromadzonych w sprawie dowodach , które to dowody , wbrew twierdzeniom apelacji , wskazał. Wystarczy przywołać s.2 i 3 uzasadnieniu orzeczenia . I to właśnie ta ocena dowodów doprowadziła do przypisania oskarżonemu popełnienie zarzucanego mu czynu . Sąd pierwszej instancji wyjaśnia w uzasadnieniu orzeczenia dlaczego jednym dowodom dał wiarę , inny zaś odmówił tego przymiotu. Argumentacja przedstawiona przez ten nie jest wprawdzie mocno rozbudowana , jednakże jasno z niej wynika jakimi przesłankami kierował się ten organ dokonując analizy i oceny dowodów, w tym dowodu z opinii biegłej psycholog.

W skardze apelacyjnej zarzuca się ponadto naruszenie przez sąd pierwszej instancji art.424 § 1 k.p.k. ponieważ , uzasadnienie orzeczenia „praktycznie sprowadza się do przytoczenia i to dosłownie wyjaśnień i zeznań poszczególnych osób , bez właściwego ustosunkowania się do poszczególnych dowodów ”. W istocie uzasadnienie zaskarżonego wyroku przytacza wyjaśnienia i zeznania osób występujących w toku procesu.

Z taką formą uzasadnienia orzeczenia Sąd Najwyższy, w tym składzie, dotychczas nie spotkał się. Rzecz jednak w tym, że żaden przepis procedury karnej nie zakazuje takich praktyk. Kwestią podlegającą ocenie pozostaje natomiast twierdzenie czy do tak zaprezentowanych dowodów sąd pierwszej instancji ustosunkował się właściwie. Zdaniem Sądu Najwyższego ocena materiału dowodowego została dokonana przez Wojskowy Sąd Okręgowy w sposób pozwalający na prześledzenie toku rozumowania tego organu, a co za tym idzie poddający się kontroli instancyjnej. Zgodzić się trzeba z twierdzeniem sądu pierwszej instancji, że dowody wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w sposób logiczny i spójny wskazują na to, że oskarżony dopuścił się usiłowania zgwałcenia. Nie sposób przecież sobie wyobrazić aby cała ta sytuacja była spowodowana przez pokrzywdzoną w zмовie z bliskimi jej osobami. Przeczy temu zachowanie pokrzywdzonej od początku do końca całego zdarzenia. Wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych (sms), płacz i prośby skierowane do oskarżonego, odpychanie go oraz szok w jakim znajdowała się pokrzywdzona po przybyciu na miejsce zdarzenia policji. I to są właśnie te okoliczności, jak słusznie podniósł sąd pierwszej instancji, które w połączeniu z treścią opinii biegłej psycholog i pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie (z wyłączeniem wyjaśnień oskarżonego) pozwoliły na dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych

Z tych to właśnie powodów Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutów podniesionych w apelacji i w konsekwencji uznał tę skargę za niezasadną.

Odnosząc się do zarzutów apelacji prokuratora należy stwierdzić, że zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 1 k.k., jest

chybiony. Z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia (s.13) wynika jasno, iż sąd pierwszej instancji zastosował wobec oskarżonego ustawę względniejszą tak jak tego wymaga art.4 § 1 k.k. Prawdą jest natomiast, że w części rozstrzygającej wyroku nie wskazano właściwych przepisów ustawy karnej, co nakazuje art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. Gdyby uchybienie to było jedynym, którego dopuścił się sąd pierwszej instancji to można by uznać, że nie miało ono wpływu na treść orzeczenia. Jednakże Sąd Najwyższy dokonując korekty orzeczenia w zakresie kary, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, obowiązany był do wskazania właściwej podstawy materialnej jej orzeczenia, a tym samym dla zachowania wewnętrznej spójności orzeczenia w zakresie stosowanych przepisów prawa materialnego, musiał dokonać zmiany orzeczenia odnośnie podstawy prawnej odpowiedzialności karnej oskarżonego. Ustawą tą jest Kodeks karny według stanu prawnego obowiązującego w dniu 8 września 2005 r.

Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutu apelacji prokuratora o rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności w wysokości 2 lat. Zdaniem Sądu Najwyższego orzeczone w tym rozmiarze kara pozbawienia wolności byłaby zbyt surowa , zwłaszcza w sytuacji orzeczenia wobec sprawcy środka karnego. Przecież dolegliwość wynikająca z wymierzenia kary pozbawienia wolności nie może być rozpatrywana w oderwaniu od orzeczenia środków karnych czy też skorzystania, bądź nie, przez sąd z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary izolacyjnej. W rozpoznawanej sprawie karą adekwatną do stopnia winy oskarżonego będzie kara roku pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania . Kara ta powinna wpłynąć tak na postawę sprawcy, aby zrozumiał on naganność własnego czynu, ukształtować krytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa, co w przyszłości

zapobiegnie ewentualnemu powrotowi do przestępstwa. Kara ta pozwoli mu też zrozumieć , że wszelkie formy przymusu w sferze życia seksualnego, jako godzące w wolność człowieka, nie są akceptowane w społeczeństwie . Nie bez znaczenia pozostaje również konieczność kształtowania poczucia sprawiedliwości i świadomości prawnej w środowisku zarówno sprawcy jak i pokrzywdzonej . Orzeczona przez sąd pierwszej instancji kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania mogłaby rodzić przekonanie, że sprawca przestępstwa w praktyce nie poniósł żadnej kary za tak haniebny występki, popełniony na szkodę niedoświadczonej życiowo i przede wszystkim ufnej wobec innych(do dnia zdarzenia) młodej osoby , o którym wiadomo , jak wynika z akt sprawy, w B. i okolicznych miejscowościach. Wprawdzie oskarżony posiada dobrą opinię służbową, był dotychczas niekarany sądownie to jednak rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności , sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 września 1998 r. AKa 184/98, Prok. i Pr. 1999, nr 4 poz. 15). Z tych też powodów Sąd Najwyższy nie skorzystał z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego.

Pełnienie służby wojskowej związane jest nierozdzielnie, poza oczywiście wysokimi kwalifikacjami zawodowymi i spełnieniem odpowiednich wymagań fizycznych i psychicznych, z określoną postawą moralną , prestiżem i uznaniem społecznym. Pogląd ten znajduje swoje odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. Nr 179 , poz. 1750 ze zm.) . Zgodnie z treścią art. 2 cyt. ustawy żołnierzem zawodowym może być

osoba posiadająca , między innymi , nieposzlakowaną opinię . Skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej stanowi , w przekonaniu orzekającego w tej sprawie składu Sądu Najwyższego , utratę przez żołnierza zawodowego jednego z ustawowych warunków niezbędnych do bycia żołnierzem zawodowym . Konsekwencją takiego poglądu jest utrata przez oskarżonego właściwości do posiadania stopnia wojskowego – majora . A skoro tak , to koniecznym było orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego , stosowanego tylko wobec żołnierzy, degradacji .

Wobec dokonania opisanej wyżej korekty wyroku sądu pierwszej instancji nie było możliwe uwzględnienie wniosku prokuratora o orzeczenie środka karnego pozbawienia praw publicznych .

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.