

WYROK Z DNIA 26 CZERWCA 2003 R.

(WA 18/03)

a) Czyny, o których mowa w art. 345 – 347 k.k., popełnione w sytuacji przewidzianej w art. 348 k.k., czyli względem innego żołnierza w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, lecz niebędącego przełożonym sprawcy, różnią się znamionami od takich czynów popełnionych względem przełożonego i dlatego powinny być kwalifikowane jako odmienne przestępstwa, określone zawsze w art. 348 k.k. w związku bądź z art. 345 k.k., bądź z art. 346 k.k., bądź z art. 347 k.k., a nie odwrotnie.

b) Legalna definicja „ przełożonego ” zawarta w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (jednolity tekst : Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 370 ze zm.) oraz postanowienia pkt 253 i 263 regulaminu ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzonego do użytku decyzją Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 lipca 1994 r. Nr 62/MON, upoważniają do stwierdzenia, że żołnierz pełniący służbę podoficera dyżurnego kompanii nie jest z tego tytułu przełożonym innych żołnierzy, z wyjątkiem podległego mu dyżurnego kompanii, chyba iż żołnierze ci zostaną mu podporządkowani na odrębnej podstawie (przepis prawa, rozkaz, decyzja).

Przewodniczący : Sędzia SN W. Błuś

Sędziowie SN : M. Buliński, M. Pietruszyński (sprawozdawca)

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej : płk S. Gorzkiewicz

Sąd Najwyższy w sprawie Marka K., Jarosława Sz. i Adama M., skazanych nieprawomocnie za popełnienie przestępstw określonych w art. 347 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 216 § 1 k.k., art. 217 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 26 czerwca 2003 r. apelacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych, od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 20 lutego 2002 r.,

zaskarżony wyrok zmienił :

- w odniesieniu do oskarżonego Adama M. w zakresie czynów z pkt VI i VII wyroku w ten sposób, że :

uznał go za winnego tego, że :

- 1) w dniu 9 września 2001 r., około godz. 3.30 na terenie 6 kompanii zmechanizowanej Jednostki Wojskowej w W., będąc w stanie nietrzeźwości, znieważył Marcina G., niebędącego jego przełożonym, słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 348 k.k. w zw. z art. 347 § 1 k.k.;
- 2) w tym samym miejscu, czasie i okolicznościach, jak w pkt 1, będąc w stanie nietrzeźwości dokonał przy użyciu niebezpiecznego przedmiotu czynnej napaści na Marcina G., niebędącego jego przełożonym, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych w ten sposób, że wyprowadził w kierunku jego głowy uderzenie taboretom wojskowym o metalowej podstawie, jednakże zamiaru swego nie osiągnął, gdyż pokrzywdzony zablokował to uderzenie, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 348 k.k. w zw. z art. 345 § 3 k.k.,

i uchylając orzeczenie o karze łącznej wymierzył mu za czyn z pkt 1 tego wyroku na podstawie art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, a za czyn z pkt 2 tego wyroku na podstawie art. 345 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i w miejsce orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, w tym i za pozostałe, przypisane oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, przestępstwa na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 87 k.k. orzekł karę łączną roku pozbawienia wolności, której wykonanie, na zasadzie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k.

warunkowo zawiesił na okres próby trzech lat, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w odniesieniu do tego oskarżonego utrzymał w mocy;
- w odniesieniu do oskarżonego Marka K. w zakresie czynu z pkt II wyroku w ten sposób, że :

uznał go za winnego tego, że : w dniu 9 września 2001 r. około godz. 3.30 na terenie 6 kompanii zmechanizowanej Jednostki Wojskowej w W., będąc w stanie nietrzeźwości, znieważył słowami powszechnie uznanymi za obelżywe Marcina G., niebędącego jego przełożonym, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 348 k.k. w zw. z art. 347 § 1 k.k. i uchylając orzeczenie o karze łącznej, na podstawie art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, a w miejsce orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, w tym i za pozostałe przypisane mu w zaskarżonym wyroku przestępstwa na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 87 k.k. orzekł karę łączną 5 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na zasadzie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., warunkowo zawiesił na okres próby trzech lat, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok do tego oskarżonego utrzymał w mocy;

- w odniesieniu do oskarżonego Jarosława Sz. w zakresie czynu z pkt IV wyroku w ten sposób, że uznał go za winnego tego, że : w dniu 9 września 2001 r. około godz. 3.30 na terenie 6 kompanii Jednostki Wojskowej w W., będąc w stanie nietrzeźwości, znieważył słowami powszechnie uznanymi za obelżywe Marcina G., niebędącego jego przełożonym, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 348 k.k. w zw. z art. 347 § 1 k.k., i uchylając orzeczenie o karze łącznej, na podstawie art. 347 § 1 k.k. w zw. z

art. 34 § 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. wymierzył mu za ten czyn karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, a w miejsce orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, w tym i za pozostałe, przypisane mu w zaskarżonym wyroku przestępstwa, na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 87 k.k. orzekł karę łączną 9 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na zasadzie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby trzech lat, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w odniesieniu do tego oskarżonego utrzymał w mocy (...)

Z u z a s a d n i e n i a :

Marek K., Jarosław Sz. i Adam M. zostali oskarżeni m.in. o to, że w dniu 9 września 2001 r. około godz. 3³⁰ na terenie kompanii Jednostki Wojskowej w W., będąc w stanie nietrzeźwości, znieważyli osobę przybraną przełożonemu do pomocy w przywróceniu porządku i dyscypliny w pododdziale, a przez to pełniącą obowiązki służbowe – Marcina G. – w ten sposób, iż kierowali pod jego adresem słowa powszechnie uznane za obelżywe, tj. o popełnienie przestępstwa (każdy z nich) przewidzianego w art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 348 k.k.

Nadto Adam M. został oskarżony o to, że w dniu 9 września 2001 r. około godz. 3³⁰ na terenie 6 kompanii macierzystej Jednostki Wojskowej dokonał czynnej napaści przy użyciu niebezpiecznego przedmiotu na pełniącego obowiązki służbowe Marcina G., którego podoficer dyżurny – Sławomir D. - przybrał sobie w celu zaprowadzenia porządku na terenie pododdziału, w ten sposób, że wyprowadził w kierunku jego głowy uderzenie taboretą wojskowym o metalowej podstawie, jednakże zamiaru swego nie osiągnął, gdyż

pokrzywdzony zablokował to uderzenie, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 345 § 3 k.k. w zw. z art. 348 k.k.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 20 lutego 2002 r., uznał oskarżonego Marka K. za winnego tego, że w dniu 9 września 2001 r. około godz. 3.30 na terenie 6 Kompanii Zmechanizowanej JW. w W. , będąc w stanie nietrzeźwości, znieważył Marcina G., udzielającego pomocy podoficerowi dyżurnemu kompanii w ten sposób, że kierował pod jego adresem słowa powszechnie uznane za obelżywe, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 216 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, wymierzając jako karę łączną (w tym także za inne przestępstwa) 5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby wynoszący 3 lata i oddając go pod dozór kuratora sądowego.

Tym samym wyrokiem Jarosław Sz. został uznany za winnego popełnienia w ten sam sposób przestępstwa określonego w art. 216 § 1 k.k. i za to skazany na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie. Jako karę łączną (również i za inne przestępstwa) wymierzono mu 9 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby wynoszący 3 lata.

Wyrokiem tym również Adam M. został uznany za winnego popełnienia w ten sam sposób, co pozostali oskarżeni, przestępstwa określonego w art. 216 § 1 k.k. i skazany na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Tenże oskarżony został nadto uznany za winnego tego, że w tym samym miejscu, czasie i okolicznościach usiłował naruszyć nietykalność cielesną Marcina G., udzielającego pomocy podoficerowi dyżurnemu kompanii w ten sposób, iż podszedł do niego z uniesionym

taboretym wojskowym, przy czym do uderzenia nie doszło, gdyż pokrzywdzony wyrwał mu taboret z rąk, tj. przestępstwa określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k. i skazany na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Jako karę łączną (także i za inne przestępstwa) orzeczono rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby wynoszący 3 lata.

Wyrok ten, w zakresie odnoszącym się do wskazanych czynów, został zaskarżony na niekorzyść oskarżonych apelacją prokuratora Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. W apelacji skarżący zarzucił :
obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 348 k.k. przez odmowę uznania, że Marcin G., którego podoficer dyżurny kompanii wezwał do udzielenia pomocy w zaprowadzeniu porządku na terenie 6 kompanii zmechanizowanej JW. w W., od tego momentu wykonywał obowiązki służbowe, o których mowa w art. 348 k.k., rażącą niewspółmierność wymierzonych przez sąd kar wobec społecznej szkodliwości czynów oskarżonych polegających na znieważeniu Marcina G. oraz czynu oskarżonego Adam M. polegającego na wyprowadzeniu w kierunku głowy Marcina G. uderzenia taboretym wojskowym o metalowej podstawie.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uznanie, że Marcin G. jako osoba wezwana przez podoficera kompanii do udzielenia pomocy w zaprowadzeniu porządku na terenie pododdziału, korzystała z ochrony art. 348 k.k., a więc była żołnierzem wykonującym obowiązki służbowe, z konsekwencjami zakwalifikowania działania :

- Adama M., który wyprowadził cios taboretym w głowę Marcina G. jako przestępstwa przewidzianego w art. 345 § 3 k.k. w zw. z art. 348 k.k.,
- Jarosława Sz., który znieważył Marcina G. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe jako przestępstwa określonego w art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 348 k.k.,

- Marka K., który znieważył Marcina G. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe jako przestępstwa określonego w art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 348 k.k. oraz orzeczenia kar :

wobec Marka K. za czyn z art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 348 k.k. 3 miesiące pozbawienia wolności i następnie kary łącznej w wymiarze 7 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat z oddaniem pod dozór kuratora sądowego,

wobec Jarosława S. za czyn określony w art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 348 k.k. 3 miesiące pozbawienia wolności i kary łącznej w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat,

wobec Adama M. za czyn z art. 347 § 1 k.k. w zw. z art. 348 k.k. 3 miesiące pozbawienia wolności, za czyn z art. 345 § 3 k.k. w zw. z art. 348 k.k. roku pozbawienia wolności i kary łącznej roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat z oddaniem pod dozór kuratora sądowego.

Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa, wyrokiem z dnia 24 maja 2002 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od tego wyroku kasację na niekorzyść skazanych wniósł Zastępca Prokuratora Generalnego – Naczelny Prokurator Wojskowy.

W kasacji skarżący zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa materialnego, art. 216 § 1 k.k. w odniesieniu do Marka K., Jarosława Sz. i Adama M., jak i rażącą obrazę art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k., w stosunku do Adama M. poprzez zakwalifikowanie czynów oskarżonych (skierowanych przeciwko Marcinowi G.) jako występków znieważenia przewidzianego w art. 216 § 1 k.k. i usiłowania naruszenia nietykalności cielesnej określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k., podczas gdy Marcin G. pełnił w czasie ich działania obowiązki służbowe i w związku z ich pełnieniem oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów, przez co temu

żołnierzowi przysługiwała ochrona prawna z mocy innych przepisów prawa karnego materialnego, niż to przyjął sąd ad quem, a to art. 345 k.k. i art. 347 k.k. w zw. z art. 348 k.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyrok Sądu Najwyższego w zaskarżonym zakresie oraz w części odnoszącej się do orzeczenia o karze łącznej i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu – Izbie Wojskowej Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa, wyrokiem z dnia 25 lutego 2003 r., uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Najwyższemu – Izbie Wojskowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

Apelacja prokuratora jest częściowo zasadna.

Rację należało przyznać skarżącemu, że Marcin G. reagując na zachowanie oskarżonych, sprzeczne z wymogami dyscypliny wojskowej, wykonywał obowiązku służbowe. Wbrew jednak stwierdzeniom zawartym w apelacji, służbowość działania Marcina G. w tym zdarzeniu, nie wynikała z faktu jego podjęcia na rozkaz podoficera dyżurnego kompanii Sławomira D., gdyż tenże podoficer żadnego rozkazu Marcinowi G., w tym zakresie, nie wydał. Zebrane w sprawie dowody pozwalały na poczynienie ustalenia, że podoficer dyżurny kompanii zwrócił się do Marcina G., co najwyżej z prośbą o udzielenie mu pomocy w przywróceniu dyscypliny na terenie kompanii. Rzecz jednak w tym, że ustalenie, iż Marcin G. podejmując się interwencji wobec żołnierzy młodszych służbą, naruszających dyscyplinę, wykonywał obowiązki służbowe, nie było związane z działaniem na rozkaz (gdyby nawet tak, zgodnie z wywodem apelacji, ocenić wypowiedź podoficera dyżurnego kompanii) lub na prośbę podoficera dyżurnego kompanii.

Marcin G., w przedmiotowym zdarzeniu, realizował bowiem własny obowiązek służbowego działania wobec żołnierzy młodszych stopniem, naruszających zasady dyscypliny wojskowej. Obowiązek ten wynika, przede

wszystkim, z treści art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (jednolity tekst : Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 370 ze zm.). Przepis ten zobowiązuje żołnierza starszego stopniem, w sprawach niecierpiących zwłoki, do reagowania na działanie żołnierza młodszego stopniem naruszające dyscyplinę wojskową. Fakt naruszenia przez oskarżonych dyscypliny wojskowej został ustalony przez sąd pierwszej instancji i nie był kwestionowany w apelacji. Na tym etapie postępowania należało jedynie ustalić, czy faktycznie działanie pokrzywdzonego mieściło się w kategorii „ spraw niecierpiących zwłoki ”. Rozwijając kategorię „ spraw niecierpiących zwłoki ” stwierdzić należało, że jest to kategoria ocenna, albowiem zależna jest od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Leksykalne znaczenie „ spraw niecierpiących zwłoki ” oznacza sprawy bardzo pilne i wymagające natychmiastowego załatwienia (por. Inny Słownik Języka Polskiego pod red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 1400). Wobec tego ustalając semantykę wypowiedzi ustawodawcy zawartą w art. 2 ust. 5 ustawy o dyscyplinie w zakresie „ spraw niecierpiących zwłoki ” podnieść należało, że ustawodawca miał na myśli wypadki skutkujące pilnością i koniecznością natychmiastowej reakcji żołnierza starszego stopniem na zachowanie żołnierzy młodszego stopniem, naruszające dyscyplinę, z uwagi na dynamikę i natężenie tego zachowania. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Najwyższego, nie może budzić żadnych wątpliwości, że w stanie faktycznym sprawy, przy rozszerzającym się i nasilającym się działaniu oskarżonych, sprzecznym z zasadami dyscypliny wojskowej, pilność i natychmiastowość działania Marcina G., zmierzającego do udzielenia pomocy podoficerowi dyżurnemu kompanii w przywróceniu porządku, była ze wszech miar pożądana. Wobec tego żołnierz starszy stopniem, reagujący w takiej sprawie na zachowanie żołnierzy młodszego stopniem naruszające dyscyplinę wojskową, realizował ustawowy wymóg, określony w art. 2 ust. 5 ustawy o dyscyplinie wojskowej, a więc pełnił obowiązki służbowe, co w przypadku dopuszczenia się względem niego przez żołnierzy młodszego stopniem czynów określonych w

przepisach art. 345 – 347 k.k. w związku z pełnieniem tych obowiązków, skutkowało udzieleniem mu ochrony z art. 348 k.k., w związku ze wskazanymi przepisami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003 r., WK 45/02, OSNKW 2003 r., z. 5 –6, poz. 43). W sprawie tej nie może również budzić wątpliwości, że oskarżeni dopuścili się znieważenia, słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, Marcina G., niebędącego ich przełożonym, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych.

Kwalifikacja prawna tych czynów odmiennie, niż to zawnioskowano w apelacji, powinna nastąpić na podstawie art. 348 k.k. w zw. z art. 347 § 1 k.k. Przepięstwo znieważenia żołnierza, niebędącego przełożonym, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych różni się bowiem od swojego odpowiednika określonego w art. 347 § 1 k.k. znamionami dotyczącymi : podmiotu, przedmiotu bezpośredniego oddziaływania (pokrzywdzonego) oraz znamieniem związanym z wymogiem pozostawania czynu sprawcy w związku z pełnieniem przez pokrzywdzonego obowiązków służbowych, co powoduje, że jest to przestęstwo określone właśnie w art. 348 k.k. w zw. z art. 347 § 1 k.k. (por. J. Majewski (w :) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278 – 363, Kraków 1999 r., s. 766, podobnie M. Flemming : Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz, Warszawa, 2000 r., s. 159).

Przyjęcie, że Marcin G., podejmując interwencję wobec żołnierzy, niebędących jego podwładnymi, działał służbowo, skutkowało koniecznością odmiennej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego Adama M., polegającego na wyprowadzeniu ciosu taboretą wojskową o metalowej podstawie w głowę Marcina G. Zebrane w sprawie dowody pozwalają na ustalenie, że między pełnieniem przez Marcina G. obowiązków służbowych a targnięciem się na jego nietykalność cielesną, zachodził związek pozwalający na stwierdzenie, iż to właśnie czynności dokonywane przez wskazanego żołnierza były powodem dokonania czynnej napaści przez oskarżonego Adama M. Dowody te przekonują także, że działanie podjęte przez oskarżonego Adama M. wobec Marcina G.

zmierzało do wyrządzenia mu dolegliwości fizycznej. W tej sytuacji fakt, że pokrzywdzony zapobiegł dojściu ciosu do celu, nie wyklucza możliwości przyjęcia kwalifikacji takiego działania jako czynnej napaści. Zdaniem Sądu Najwyższego uwzględnienie właściwości użytego przez oskarżonego Adama M. środka napadu (taboretu wojskowego o metalowej podstawie), jak i sposobu jego użycia (zamach w kierunku głowy pokrzywdzonego) upoważnia do stwierdzenia, że działanie oskarżonego należało ocenić jako działanie przy pomocy niebezpiecznego narzędzia w rozumieniu art. 345 § 3 k.k.

Uwzględniając te rozważania należało takie działanie oskarżonego Adama M. zakwalifikować jako przestępstwo określone w art. 348 k.k. w zw. z art. 345 § 3 k.k. Argumenty podniesione za zasadnością przyjęcia innej niż wnioskowana w apelacji, kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych polegających na znieważeniu Marcina G. w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, należało odnieść i do kwalifikacji prawnej tego czynu oskarżonego Adama M. Przechodząc do kar jednostkowych i łącznych orzeczonych wobec oskarżonych Sąd Najwyższy pragnie stwierdzić, że orzekając kary ograniczenia wolności i pozbawienia wolności miał na uwadze ich współmierność do stopnia społecznej szkodliwości ich czynów, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kary te powinny zrealizować, a w przypadku kar łącznych nadto bliskość czasową wszystkich czynów popełnionych przez oskarżonych. Natomiast wymierzając oskarżonemu Adamowi M. karę za przestępstwo czynnej napaści, Sąd Najwyższy uznał, że ustalono w sprawie szczególne okoliczności, a to : pojednanie oskarżonego z pokrzywdzonym, nietypowość zachowania w jego uczciwym i zdyscyplinowanym życiu, pozwalające na nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia za to przestępstwo. Odnośnie wniosków apelacji w przedmiocie orzeczenia wobec oskarżonych surowszych kar jednostkowych i łącznych pozbawienia wolności stwierdzić należało, że wobec zmiany przez sąd odwoławczy ustaleń faktycznych, wnioski prokuratora nie zasługiwały na

uwzględnienie (art. 454 § 2 k.p.k.). W tym kontekście Sąd Najwyższy pragnie stwierdzić, że przez zakaz orzekania surowszej kary pozbawienia wolności w sytuacji zmiany ustaleń faktycznych rozumie także zakaz orzekania kary pozbawienia wolności, gdy w ogóle nie orzekł jej sąd pierwszej instancji (por. T. Grzegorzczak : Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Kraków 2001 r., s. 1059). W końcowym fragmencie uzasadnienia, na marginesie wniesionej apelacji, Sąd Najwyższy pragnie odnieść się do poglądu prokuratora zawartego w skardze apelacyjnej, uznającego podoficera dyżurnego kompanii za przełożonego innych, poza dyżurnymi kompanii, żołnierzy należących do tego pododdziału. Formułując taką tezę prokurator nie odwołał się, co prawda, wprost do orzecznictwa Sądu Najwyższego w przedmiocie statusu podoficera dyżurnego kompanii, ale poglądem tym, choć w milczącej formie, nawiązał do stanowiska zajętego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1997 r., WA 10/97, WPP 1998, nr 3 –4, s. 166 i in., zgodnie z którym „ podoficer dyżurny kompanii jest przełożonym wszystkich żołnierzy służby zasadniczej przebywających na terenie tego pododdziału, bez względu na ich przynależność służbową, i ma prawo wydawania im rozkazów w zakresie przestrzegania dyscypliny i porządku wojskowego na terenie podległego mu pododdziału .” Wskazać jednak należało, że ten pogląd Sądu Najwyższego nie znajdował wystarczającego oparcia już w definicji pojęcia „ przełożonego ” sformułowanej przez Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1997 r., WZP 1/97 (OSNKW 1997 r., z 5-6, poz. 38), mimo iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 kwietnia 1997 r. do tej uchwały nawiązał.

Wykazał to trafnie w glosie do tego wyroku Sądu Najwyższego H. Kmiecik wskazując, że odwołanie się do wskazanej uchwały zobowiązywało Sąd Najwyższy do respektowania w wyroku nie tylko postulowanego w uchwale odcięcia się od regulaminowych definicji przełożonego wymagających, aby tenże był określany przez pryzmat władzy dyscyplinarnej, ale i dezaprobaty, iż jedynym warunkiem uznania żołnierza za przełożonego jest ustalenie, że został

wyposażony w prawo wydawania rozkazów w ogóle jakimkolwiek innym żołnierzom (por. WPP 1998 , nr 3-4, s. 175-176). Obecnie, wobec treści przepisu art. 3 pkt 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej, określającego legalną definicję pojęcia „przełożonego ”, teza zawarta we wskazanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1997 r. nie jest trafna. Zgodnie z tą definicją za „przełożonego ” uznaje się osobę, której na mocy przepisu prawa, rozkazu lub decyzji „ podporządkowano żołnierza ”. Na mocy regulaminu ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzonego do użytku decyzją nr 62/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 lipca 1994 r., podoficerowi dyżurnemu kompanii podlega, a więc został mu podporządkowany, tylko dyżurny kompanii (zob. pkt 253 i 263 regulaminu ogólnego). Na podstawie regulaminu ogólnego żołnierz pełniący służbę podoficera dyżurnego kompanii nie może być więc uznany za przełożonego innego bądź innych żołnierzy.

Zatem interpretacja art. 3 ust. 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej uwzględniająca treść pkt 253 i 263 regulaminu ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, upoważnia do stwierdzenia, że żołnierz pełniący służbę podoficera dyżurnego kompanii, nie jest z tego tytułu przełożonym żołnierzy, z wyjątkiem dyżurnego kompanii, chyba iż żołnierze ci zostali mu podporządkowani na odrębnej podstawie (przepis prawa, rozkaz, decyzja). Przyjęcie tego poglądu powinno skutkować korektą kwalifikacji prawnych niektórych czynów oskarżonych, czemu jednak na przeszkodzie stała treść art. 455 § 1 k.p.k. (...)