



Sygn. akt I KA 13/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Departamentu do Spraw
Wojskowych Ingi Jasińskiej ,

w sprawie mjr. P. G. J.

oskarżonego z art. 343 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 stycznia 2022 r.,

apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W.

z dnia 28 maja 2021 r., sygn. akt So. [...],

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w granicach
zarzuczonego oskarżonemu czynu ustala, iż oskarżony mjr P. G. J.
w dniu 13 marca 2020 roku w miejscowości U. na terenie Węgier,
w obecności zebranych żołnierzy, tj. podczas odprawy służbowej
o godz. 13.00, odmówił wykonania przekazanego ustnie przez
prowadzącego odprawę płk. M. T. rozkazu Dowódcy Komponentu
Wojsk Specjalnych gen. bryg. S. D., przedłużającego termin**

ćwiczenia dowódczo sztabowego pk. T. [...] na Węgrzech do dnia 2 kwietnia 2020 roku, wyrażonego na piśmie Zarządzeniem Bojowym nr [...], nakazującego uczestnikom szkolenia pozostanie w wyznaczonym miejscu przebywania, tj. w miejscowości U. do dnia 2 kwietnia 2020 roku, po czym rozkazu tego nie wykonał nie stawiając się w wyznaczonym miejscu przebywania w dniu 13 marca 2020 roku do godz. 16.00 udając się samowolnie do B., skąd w dniu 14 marca 2020 roku samolotem wrócił do W. - i na mocy art. 66 § 1 k.k., art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 333 § 1 k.k. warunkowo umarza postępowanie karne wobec mjr. P. G. J. w zakresie czynu z art. 343 § 2 k.k. na okres próby wynoszący rok;

II. na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. zasądza od oskarżonego mjr. P. G. J. na rzecz Fundacji [...] w W., ul. [...], świadczenie pieniężne w kwocie 5000 zł (pięć tysięcy złotych);

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie w sprawie.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 maja 2021 r., w sprawie o sygn. akt So (...), major P. G. J. został uznany winnym przestępstwa z art. 343 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 13 marca 2020 r. w miejscowości U. na terenie Węgier, w obecności zebranych żołnierzy, tj. podczas odprawy służbowej o godz. 8.00, odmówił wykonania przekazanego ustnie przez prowadzącego odprawę płk. M.T. rozkazu Dowódcy Komponentu Wojsk Specjalnych gen. bryg. S. D., przedłużającego termin ćwiczenia dowódczo - sztabowego pk. T. (...) na W. do dnia 2 kwietnia 2020 r., wyrażonego na piśmie Zarządzeniem Bojowym nr (...), nakazującego uczestnikom szkolenia pozostanie w wyznaczonym miejscu przebywania, tj. w miejscowości U. do dnia 2 kwietnia 2020 r., po czym rozkazu tego nie wykonał nie stawiając się w wyznaczonym miejscu przebywania w dniu 13 marca 2020 r. do godz. 16.00, udając się samowolnie do Budapesztu, skąd w dniu 14 marca 2020 r. samolotem

wrócił do W. – i za to na podstawie art. 343 § 2 k.k. i art. 34 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 329 k.k. i art. 330 k.k. skazał go na karę roku i 4 miesiące ograniczenia wolności, a na podstawie art. 323 § 3 zd. 2 k.k. orzekł potrącenie 10 % miesięcznego zasadniczego uposażenia oskarżonego na rzecz Fundacji Dzieciom „Z.” w W.; na podstawie art. 39 pkt 8 k.k. i art. 43b k.k. orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez jego odczytanie na apelu zorganizowanym dla oficerów starszych Dowództwa Komponentu Wojsk Specjalnych w K.; na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 526 zł., w tym na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, opłatę w kwocie 300 zł.

Apelacje od tego wyroku wywiedli - Prokurator Wydziału do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w W. oraz obrońca oskarżonego.

Apelacja obrońcy została oparta o przepis art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k. i zarzucała:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 115 § 18 k.k. i art. 343 § 2 k.k. - przez bezzasadne przyjęcie, że Zarządzenie bojowe nr (...), nakazujące uczestnikom ćwiczenia dowódczo-sztabowego pk. T. (...) pozostanie w wyznaczonym miejscu przebywania, tj. w m. U. do dnia 2 kwietnia 2020 r., nie określające sposobu działania lub zaniechania, do którego miał być zobowiązany mjr. P. J., było rozkazem w rozumieniu wskazanych przepisów, a nie najwyżej wskazaniem wyznaczonego miejsca przebywania, którego opuszczenie rodziło skutki przewidziane w art. 338 k.k., którego to znamiona (przestępstwa samowolnego oddalenia) zawiera opis czynu będącego przedmiotem postępowania, a zakwalifikowano tej czyn jako odmowę wykonania rozkazu z art. 343 § 2 k.k.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. poprzez niezrealizowanie celu postępowania karnego określonego w tym przepisie, tj. niedążenie do tego, by osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej, i zaniechanie wydania wyroku uniewinniającego w sytuacji braku znamion czynu zabronionego;

2. art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. - przez niezbadanie okoliczności zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, nierozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na jego korzyść i rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść, jak również oparcie przez Sąd I instancji przekonania co do winy oskarżonego nie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, a z całkowitym pominięciem wyjaśnień oskarżonego, a później niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, czym kierował się Sąd stwierdzając, że wyjaśnienia oskarżonego są niewiarygodne, bo nie znajdują żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, bez przytoczenia choćby jednego faktu wskazanego przez oskarżonego, któremu zaprzeczyłyby inne dowody.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na wydanie orzeczenia, przez bezzasadne uznanie, że:

1. zeznania świadków gen. bryg. S. D. i płk. M.T. nie budzą żadnych wątpliwości, są wiarygodne, spójne i konsekwentne w sytuacji, gdy świadkowie ci zeznali sprzecznie w przedmiocie przekazania treści rozkazu mjr. P. J., gdy płk T. potwierdził fakt wydania rozkazu P. J., a gen. D. temu zaprzeczył, a dodatkowo zeznania gen. D. są sprzeczne z zeznaniami płk R. S. i płk D.D., którzy potwierdzili przekazanie wym. generałowi wniosku mjr J. w godzinach popołudniowych 13.03.2021 r., a gen. D. zaprzeczył, by takie zdarzenie miało miejsce, co miało wpływ na ocenę znamion czynu i zamiaru działania oskarżonego;
2. wyjaśnienia oskarżonego mjr J. są niewiarygodne, bo nie znajdują żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, mimo, że fakty przedstawione w wyjaśnieniach przez tego oskarżonego są zgodnie z zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków, a odmienność jego zeznań polega wyłącznie na odmiennej ocenie prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania, co miało wpływ na ocenę dowodów i treść wyroku;
3. mjr J. w dniu 13.03.2021 r. uzewnętrznił zamiar niewykonania rozkazu gen. D. i w obecności zebranych żołnierzy odmówił wykonania rozkazu tego przełożonego, mimo, że wypowiedziane wtedy słowa oskarżonego zamiaru takiego nie potwierdzają;

4. płk T. był przełożonym mjr J., mimo niewyznaczenia formalnie tego oficera do pełnienia takiej funkcji przed dniem 13.03.2021 r., co miało wpływ na ocenę prawną czynu oskarżonego;

5. mjr J. przed odmową wykonania rozkazu nie skorzystał z uprawnień wynikających z punktów 23-25 Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, co ustalono niezgodnie ze stanem faktycznym potwierdzającym niewydanie takiego ustnego rozkazu mającego określać dla niego obowiązek jakiegokolwiek działania lub zaniechania, gdyż brak rozkazu uniemożliwił oskarżonemu skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w punkcie 23 Regulaminu, co doprowadziło do błędnej oceny zamiaru oskarżonego i wydania wyroku skazującego.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy, przez uniewinnienie oskarżonego w oparciu o przesłankę wynikającą z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. - brak znamion czynu zabronionego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił orzeczenie wobec mjr P.J. rażąco niewspółmiernie łagodnej kary w wymiarze roku i czterech miesięcy ograniczenia wolności z potrąceniem 10% miesięcznego zasadniczego uposażenia na cele społeczne, w miejsce postulowanej kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby dwóch lat, kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 200 zł każda oraz niezasadnego niezastosowania wobec oskarżonego środka karnego w postaci degradacji.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego mjr P. J. kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby dwóch lat oraz kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 200 zł każda, nadto orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci degradacji.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego wniósł o uwzględnienie wniesionej przez niego apelacji i uniewinnienie oskarżonego, a nadto o nieuwzględnienie apelacji prokuratora. Podobne stanowisko zajął mjr P.J.

Z kolei prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego i uwzględnienie apelacji oskarżyciela publicznego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

1. Uwagi ogólne.

Obie apelacje były praktycznie oczywiście bezzasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie, w konsekwencji jednak doprowadziły do orzeczenia w postępowaniu odwoławczym na korzyść oskarżonego poprzez warunkowe umorzenie wobec mjr P.J. postępowania karnego w zakresie zarzucanego czynu.

Sąd Najwyższy jako sąd odwoławczy odstąpił w tej sprawie od sporządzenia uzasadnienia wyroku na formularzu UK 2, chociaż taki obowiązek wynika z treści art. 99a § 1 k.p.k. Zastosowanie tego formularza, którego treść została ustalona w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania (Dz. U. z 2019 r., poz. 2349), jako dokumentu, w którym miałyby się wykazać zrealizowanie obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., naruszałoby prawo strony do rzetelnego procesu w kontekście art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Rzeczą każdego sądu odwoławczego, w ramach obowiązku wynikającego z treści art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., jest przeprowadzenie w konkretnej sprawie oceny, czy może sporządzić uzasadnienie swojego wyroku na formularzu UK 2 w taki sposób, który zagwarantuje stronie prawo do rzetelnego procesu odwoławczego, a więc rzetelnego i konkretnego ustosunkowania się w toku postępowania do każdego istotnego argumentu zawartego w apelacji strony i przedstawienia takiej oceny właśnie w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego. Zatem na gruncie prawa do rzetelnego procesu (w tym procesie odwoławczym), tak w ujęciu konwencyjnym (art. 6 ust. 1 EKPC), jak i w ujęciu standardu konstytucyjnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), jakość uzasadnienia wyroku jest istotnym elementem tego prawa. Wprowadzenie do systemu procesowego formularzy uzasadnień i nakazanie obligatoryjnego z niego korzystania, jest bezspornie krokiem, który nie daje właściwego instrumentarium procesowego dla zrealizowania wskazanego powyżej standardu (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2020 r., I KA (...), OSNKW 2020, z. 9 – 10, poz. 41*).

2. Odnosząc się do apelacji obrońcy należy podnieść, co następuje:

1/ Wojskowy Sąd Okręgowy w W. nie obraził w żaden sposób przepisów prawa materialnego – art. 115 § 18 k.k. i art. 343 § 2 k.k. Obrońca podjął próbę wykazania, że polecenie wydane oskarżonemu nie było rozkazem w rozumieniu tych przepisów. Skarżący nie tylko zarzucił, że nie zostało wydane żadne polecenie w ujęciu art. 115 § 18 k.k., a więc nie było rozkazu, ale także, iż ustalenia faktyczne Sądu I instancji są błędne, bowiem Sąd niewłaściwie ocenił materiał dowodowy zebrany w sprawie. W ten sprzeczny ze sobą sposób obrońca kwestionuje zarówno subsumcję pod normę prawa karnego materialnego, jak i ustalenia faktyczne prowadzące do przyjęcia, że w przedmiotowej sprawie rozkaz został wydany. Należy przypomnieć, że na podstawie art. 343 § 1 k.k. odpowiada żołnierz, który nie wykonuje lub odmawia wykonania rozkazu, albo wykonuje rozkaz niezgodnie z jego treścią. Ponieważ oskarżonemu zostało przypisane przestępstwo z art. 343 § 2 k.k., to trzeba zwrócić uwagę, że na jego podstawie odpowiada sprawca czynu określonego w paragrafie 1, jeżeli działa wspólnie z innymi żołnierzami lub w obecności zebranych żołnierzy albo następstwem czynu określonego w § 1 jest znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna szkoda. Wojskowy Sąd Okręgowy orzekający w pierwszej instancji trafnie przypisał oskarżonemu popełnienie czynu w postaci „odmowy wykonania rozkazu” oraz „niewykonania rozkazu” w obecności zebranych żołnierzy.

Ponieważ obrońca kwestionuje skuteczne wydanie rozkazu przez uprawnionego przełożonego, to należy odnieść się do tego zagadnienia. Rozkaz jest pojęciem, które posiada własną definicję ustawową i bogate omówienie w doktrynie. Zgodnie z art. 115 § 18 k.k. rozkazem jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem.

Wydawanie rozkazów jest charakterystyczne dla istniejących w wojsku stosunków zależności służbowej. Żołnierz w stosunku do innych żołnierzy może być przełożonym, podwładnym, starszym lub młodszym, jak również równy stopniem wojskowym. Również użyty w art. 115 § 18 k.k. termin „przełożony” ma swoją definicję ustawową - wprowadza ją art. 3 pkt 10 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1489), która jest aktem

podstawowym, gdy chodzi o problematykę dyscypliny wojskowej. W myśl powołanego przepisu przełożonym jest żołnierz albo inna osoba niebędąca żołnierzem, którym na mocy przepisu prawa, rozkazu, polecenia lub decyzji podporządkowano żołnierza lub żołnierzy. Podobne uregulowania w tym zakresie zawiera także Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wydany decyzją Nr 445/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 grudnia 2013 r. (Dz. Urz. MON z 2013 r., poz. 398 – dalej jako Regulamin). Zgodnie z tymi przepisami, przełożonym jest żołnierz lub osoba niebędąca żołnierzem, któremu na mocy przepisów prawa, rozkazu, polecenia lub decyzji podporządkowano żołnierza (podwładnego), uprawniona do wydawania rozkazów, poleceń służbowych podwładnym żołnierzom lub osobom nie będącym żołnierzami i kierowania ich czynnościami służbowymi. Żołnierz może być również przełożonym w stosunku do żołnierzy niepodporządkowanych mu pod względem organizacyjnym, w zakresie spraw specjalistycznych wynikających z dokumentów kompetencyjnych. Z tego tytułu jest on uprawniony do wydawania wiążących wytycznych i poleceń dotyczących zadań objętych jego zakresem działania oraz ponosi odpowiedzialność za możliwe do przewidzenia skutki ich realizacji. A zatem przełożony między innymi sprawuje wobec podwładnych funkcje dowódcze i kierownicze. Żołnierze podporządkowani na mocy prawa przełożonemu pod względem organizacyjnym lub specjalistycznym, jeśli wynika to z dokumentów kompetencyjnych, są jego podwładnymi. Z tytułu podporządkowania podwładni są zobowiązani do wykonywania rozkazów, poleceń i wytycznych przełożonego. Forma rozkazu może być dowolna: może być on wydany ustnie, na piśmie czy za pomocą sygnału (*pkt 3, 5, 7, 10 i 17 Regulaminu*).

W doktrynie i orzecznictwie sądowym utrwalone jest stanowisko, że do niezbędnych atrybutów każdego przełożonego należy: prawo wydawania podwładnym rozkazów, kierowanie ich służbą oraz ponoszenie za nią odpowiedzialności (*por. J. Majewski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz (red.) A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1422, 1424; K. Mioduski [w:], J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks Karny. Komentarz, Tom II, Warszawa 1987, s. 496, 534; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 czerwca 2003 r., WA 28/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1313; z dnia 5 listopada 1992 r., WRN 107/92, OSNKW*

1993, z. 5-6, poz. 31; z dnia 22 kwietnia 1988 r., WR 160/88, OSNKW 1988, z. 9-10, poz. 70; z dnia 11 sierpnia 1986 r., Rw 551/86, OSNKW 1987, z. 5-6, poz. 41; z dnia 9 października 1981 r., Rw 291/81, OSNKW 1981, z. 12, poz. 76; z dnia 26 lutego 1974 r., Rw 69/74, OSNKW 1974, z. 6, poz. 126 - uzasadnienie).

Jak już podniesiono, głównym atrybutem przełożonego jest prawo do wydawania rozkazu, które wynika najczęściej z postanowień organizacyjnych, regulaminowych albo z upoważnienia nadanego w drodze służbowej lub decyzji uprawnionego dowódcy wyższego szczebla. Dlatego też nie można *in abstracto* wskazać, kto i kiedy jest przełożonym wobec innych żołnierzy. Każdorazowo wymaga to odwołania się do konkretnych okoliczności analizowanego stanu faktycznego (*por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1997 r., WZP 1/96, OSNKW 1997, z. 5 – 6, poz. 38*).

Rozkaz to kategoriyczny wyraz woli przełożonego (uprawnionego żołnierza starszego stopniem). Rozkazem może być tylko konkretne polecenie wydane służbowo określonego działania lub zaniechania związanego ze służbą wojskową. Nie mogą być traktowane jako rozkaz niestanowcze oświadczenia, propozycje, prośby, ogólnikowe upomnienia, wskazówki, rady, ani też polecenia o charakterze ogólnym, czy też przepisy, instrukcje i regulaminy wojskowe, chociażby zostały zatwierdzone lub wprowadzone do użytku przez przełożonego rozkazem albo nawet wprost rozkazem nazwane (*por. Projekt Kodeksu karnego z 1969 r. oraz przepisów wprowadzających Kodeks karny - Uzasadnienie, Warszawa 1968, s. 166; J. Ziewiński, Problematyka rozkazu wojskowego w orzecznictwie Izby Wojskowej Sądu Najwyższego na tle k.k. z 1969 r., WPP 1985, Nr 1, s. 38 - 40; J. Ziewiński, Rozkaz wojskowy w prawie karnym, Warszawa 1986, s. 13 – 15, 32 - 33*).

Przedmiotem rozkazu może być zarówno jednostkowe zachowanie się, jak i powtarzalne zachowania się pewnej kategorii; zarówno jeden czyn, jak i pewna sekwencja czynów; adresatem rozkazu może być jeden żołnierz albo większa liczba żołnierzy. Przedmiot rozkazu powinien być ujęty w sposób zwięzły i zrozumiały (pkt 19 Regulaminu). Polecenie skierowane do żołnierza służbowo przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem nie przestaje być rozkazem, chociażby zostało wydane z naruszeniem przewidzianego trybu.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy, w kontekście omawianego zagadnienia, należy odpowiedzieć na kilka pytań:

- czy w sprawie został wydany rozkaz, a więc konkretne polecenie służbowe określonego zachowania się, także odnoszący się do mjr P.J.;
- czy rozkaz został wydany przez uprawnionego przełożonego i skutecznie przekazano go podwładnym żołnierzom;
- czy polecenie zostało wydane służbowo, a więc dotyczyło czynności związanych z celami służby wojskowej określonymi przez zadania wojska;
- czy miał miejsce kategoriyczny wyraz woli przełożonego (uprawnionego żołnierza starszego stopniem), który nie był niestanowczym oświadczeniem, propozycją, prośbą, ogólnikową wskazówką czy radą.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą apelację obrońcy stwierdza, że na wszystkie te pytania należy odpowiedzieć twierdząco. Dywagacje obrońcy zawarte w tym zakresie w apelacji mogą być uznane za interesujące, lecz są dowolne i oderwane od realiów sprawy, nieadekwatne do omawianej sytuacji.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie miało miejsce wydanie rozkazu przez uprawnionego przełożonego, co nastąpiło dwuetapowo - najpierw przez Dowódcę Komponentu Wojsk Specjalnych w K. gen. bryg. S.D. wydany został rozkaz płk M. T., który następnie treść tego rozkazu przekazał podwładnym. Gen. bryg. S. D. rozkazem tym mianował jednocześnie bezpośrednim przełożonym grupy żołnierzy przebywających na W. płk M.T., który tym samym był uprawniony do wydania podległym mu żołnierzom wiążącego polecenia służbowego określonego zachowania się (rozkazu) w rozumieniu art. 115 § 18 k.k.

Sąd I instancji ustalił w tym zakresie: „W dniu 12 marca 2020 roku w Dowództwie Komponentu Wojsk Specjalnych (DKWS) w K. odbyła się odprawa decyzyjna związana m.in. z rozprzestrzenianiem się w Europie wirusa SARS-CoV-2. Sytuacja epidemiologiczna w regionie stacjonowania żołnierzy skierowanych na Węgry uniemożliwiała jej powrót w pierwotnie planowanym terminie, tj. 14.03.2020 r. W odprawie decyzyjnej w formie wideokonferencji uczestniczył również starszy grupy skierowanej na Węgry - płk M.T. W czasie odprawy Dowódca Komponentu Wojsk Specjalnych w K. gen. bryg. S. D. wydał płk M. T. ustny rozkaz pozostania w

miejscu stacjonowania całej grupy polskich żołnierzy skierowanych na Węgry do 2.04.2020 r. Płk M.T. otrzymał jednocześnie polecenie przekazania tego rozkazu podwładnym żołnierzom. Ustny rozkaz Dowódcy DKWS miał zostać sformalizowany w formie pisemnej”. Następnie taki rozkaz został skutecznie przekazany żołnierzom - „W dniu 13 marca 2020 roku w m. U. na Węgrzech płk M. T. na prowadzonych przez siebie odprawach służbowych o godzinie 8.00 i 13.00 przekazał treść ustnego rozkazu (...) podległej mu grupie żołnierzy. (...) Zarządzenie Bojowe Nr (...) z dnia 13.03.2020 r. - przedłużające okres trwania ćwiczeń T. (...) do 02.04.2020 r. oraz oddające pod komendę płk M. T. wszystkie elementy Wojsk Specjalnych, wydzielone do zadań na Węgrzech - podpisane przez gen. bryg. S. D., zostało przesłane z DKWS w K. na Węgry (...) dnia 13.03.2020 r. o godz. 14.04. Formalnie zostało ono odczytane podległym żołnierzom przez płk M. T. na odprawie w dniu następnym, tj. 14.03.2020 r., w której nie uczestniczył już mjr P. J.”.

A zatem rozkaz został wydany konkretnym żołnierzom (chodziło przecież o całą ich grupę biorącą udział w ćwiczeniach na Węgrzech) i przekazany im na odprawie. Zupełnie niezrozumiałe są rozważania autora skargi, jakoby rozkaz nie dotyczył w ogóle oskarżonego, gdyż „Żaden choćby fragment Zarządzenia nie odnosił się do mjr J., a tym samym nie zawierał żadnego polecenia skierowanego do tego żołnierza. Treść, która pośrednio mogłaby dotyczyć mjr J. skierowana była do płk T. [pkt 3.b.(1) zarządzenia]. Jednak były to wyłącznie trzy polecenia dla tego pułkownika, nie majora, a dotyczące: przejęcia dowodzenia nad wszystkimi elementami Wojsk Specjalnych, sposobu składania meldunków i koordynowania przedsięwzięć przez podległe elementy w celu zapobiegania rozprzestrzenianiu się wirusa”.

Należy stwierdzić, że oskarżony doskonale wiedział, iż rozkaz dotyczy także jego osoby, czego dowodzi jego sprzeciw i zapowiedź niezastosowania się do niego. Specyficzna sytuacja, która była przyczyną wydania przedmiotowego rozkazu, jak i jego charakter, nie wymagały wydania imiennych rozkazów dotyczących każdego żołnierza z osobna. Odwołując się do uznanych za wiarygodne i logiczne zeznań S. D., Sąd I instancji trafnie przyjął, że w omawianej sytuacji rozkaz nie musiał być wydany indywidualnie oskarżonemu.

Stwierdził Sąd – „Jak zeznał bowiem gen. bryg. S. D., oskarżony nie był jego bezpośrednim podwładnym i w realizacji zadań zespołowych przez zwarte pododdziały, bądź wydzielone siły, nie stosuje się stawiania zadań pojedynczym żołnierzom (k. 325v). Twierdzenia Dowódcy KWS są przy tym zgodne z zapisami <<Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej>>. Nadto z istoty działań poza granicami kraju i sytuacji epidemiologicznej wynikało, że sytuacja była dynamiczna. Nie sposób zatem było oczekiwać, aby dowódca wyższego szczebla utrzymywał stałą łączność ze wszystkimi żołnierzami i tłumaczył im, jakie zadania i w jaki sposób mają wykonać. Zważywszy na wysoce hierarchiczną strukturę armii dowódca ma mieć kontakt z bezpośrednio podległym mu podwładnym”.

Jak powyżej zauważono, gdyby przyjąć założenie, że oskarżony nie wiedział, czy rozkaz dotyczy także jego, to z logicznego punktu widzenia nie miałby sensu jego sprzeciw wobec treści rozkazu. Jak ustalił Sąd I instancji: „W trakcie obu odpraw służbowych, jakie miały miejsce w dniu 13.03.2020 r. (...), oskarżony mjr P.J., bezpośrednio po przekazaniu przez płk M.T. ustnego rozkazu Dowódcy DKWS w K. o pozostaniu całej grupy na Węgrzech, zaczął go - w obecności żołnierzy uczestniczących w odprawie - kontestować i oświadczył płk M.T. - w obecności zebranych - iż podjął decyzję o samodzielnym powrocie do Polski w pierwotnie zakreślonym terminie”.

Podobnie dowolne są rozważania zawarte w apelacji, jak i wyrażone w tym zakresie twierdzenia oskarżonego, że płk M. T. nie mógł wydać oskarżonemu rozkazu co do pozostania w określonym miejscu, gdyż nie był jego przełożonym. W swoich wyjaśnieniach oskarżony podniósł między innymi, że obowiązywał go pierwotny termin powrotu do kraju, to jest 14 marca 2020 r., z uwagi na fakt, iż „w terminie wykonał zlecone mu zadania, a Dowódca KWS nie mógł przedłużyć terminu ćwiczeń, ponieważ termin ten był odgórnie ustalony przez Dowódcę Dowództwa Połączonego w B.”. Trzeba więc zauważyć, iż w tym zakresie Sąd I instancji wskazał: „Dowódca KWS w K. był wyższym przełożonym oskarżonego, który rozkazem Dziennym Nr (...) skierował go w przedmiotową zagraniczną podróż służbową. Nie ma najmniejszych wątpliwości, iż był on również uprawniony do wydawania oskarżonemu rozkazów, w tym do zmiany terminu powrotu z ćwiczeń, zwłaszcza, że sytuacja była nadzwyczajna, a samo Dowództwo KWS w K.

utrzymywało stały kontakt z Dowództwem Połączonym w B. monitorując sytuację na bieżąco. Oskarżony bronił się, że zlecone na wyjazd na Węgry zadania już wykonał i nie otrzymał nowych zadań. Otóż w tym miejscu oskarżony się myli, zgodnie z <<nowym>> rozkazem Dowódcy KWS - uwzględniającym dynamiczną sytuację epidemiologiczną - do jego <<nowych>> zadań należało pozostać w miejscu stacjonowania i oczekiwać dalszych decyzji”.

Nietrafne jest stanowisko obrońcy, iż w niniejszej sprawie gen. bryg. S. D. wyraził jedynie „zamiar” określenia miejsca dalszego pobytu żołnierzy na Węgrzech, lecz nie był to jego „konkretny i stanowczy rozkaz”. Logiczna analiza całości dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym argumentów Wojskowego Sądu Okręgowego w W. przedstawionych w uzasadnieniu wyroku, nie pozostawia wątpliwości, że miało miejsce wydanie rozkazu przekazującego kategorię wyraz woli przełożonego, wyrażony najpierw ustnie, a następnie na piśmie. Jak już zaznaczono wcześniej, nie ma potrzeby, by rozkaz był przedstawiany każdorazowo w formie pisemnej. Słusznie Sąd I instancji przyjął, że rozkaz nie tylko został prawidłowo wydany i przekazany podwładnym, ale i oskarżony miał możliwość upewnienia się, czy jest możliwa zmiana tego rozkazu w jego osobistej sytuacji. Podniósł Sąd – „W dniu 13.03.2020 r. po odprawie, która miała miejsce o godz. 13.00 (...), płk M. T. o sytuacji zaistniałej z mjr P. J. poinformował telefonicznie jego bezpośredniego przełożonego w kraju, to jest płk R. S. prosząc go, aby ten zainterweniował. Płk R.S. odbył następnie rozmowę telefoniczną z mjr P.J. próbując odwieść go od podjętych zamierzeń. Przekazał mu w trakcie tej rozmowy, że był świadkiem tego, jak gen. bryg. S. D. wydał polecenie ustne, aby cała grupa pozostała na Węgrzech dłużej oraz, że ta decyzja ustna została sformalizowana poprzez wydanie zarządzenia bojowego. Następnie płk R. S. - na prośbę oskarżonego - skontaktował się ze swoim przełożonym płk D.D. i poprosił go, aby z kolei ten porozumiał się z Dowódcą DKWS gen. bryg. S. D. co do wyrażenia zgody mjr P. J. na powrót do kraju w trybie pilnym, motywowany istotnymi kwestiami rodzinnymi. O odmownej decyzji gen. bryg. S. D. płk R. S. poinformował oskarżonego w trakcie kolejnej rozmowy telefonicznej. Przekazał mu też wówczas, aby podporządkował się wydanym rozkazom, bo sytuacja jest poważna i na pewno

poniesie konsekwencje. Informację tę oskarżony otrzymał jeszcze w czasie, gdy przebywał w koszarach na Węgrzech”.

Nie można się zgodzić z obrońcą, że rozkaz nie określał jasno zachowań, jakie oskarżony winien podjąć. Sam oskarżony swoim postępowaniem jasno wykazał, iż wiedział jaka była treść rozkazu oraz to, że była ona kategoryczna.

Nie można analizować treści samego Zarządzenia Bojowego Nr (...) nie opierając się również na zeznaniach świadków, w tym płk M. T. Z dowodów tych wynika bez jakichkolwiek wątpliwości, że rozkaz był skierowany do wszystkich żołnierzy stacjonujących w miejscowości U., w tym także do mjr P.J. i nie był „zarządzeniem ogólnym” o treści w formie propozycji. W dniu 13 marca 2020 r. na odprawach służbowych o godz. 8.00 i 13.00 płk M. T. przekazał podległej mu grupie żołnierzy treść ustnego rozkazu S. D., nadto o godz. 13.00 dodatkowo poinformował, że zostało wydane pisemne Zarządzenie Bojowe zawierające ów formalny rozkaz, które znajduje się u dowódcy do podpisu. Oskarżony miał wiedzę o tym fakcie zanim oddalił się z miejsca stacjonowania grupy żołnierzy i udał w drogę powrotną do kraju.

Wypada podnieść, że gdyby istnienie rozkazu – jako wiążącego polecenia określonego zachowania się przez żołnierza – miało być analizowane w sposób zaproponowany w apelacji przez obrońcę, to w rzeczywistych warunkach bojowych zapanowałby ogólny chaos i niesubordynacja. Dlatego też Kodeks karny przyjął jego szeroką definicję umożliwiającą uznanie za rozkaz każdego konkretnego polecenia służbowego, niezależnie od formy jego wydania.

Nie ulega też wątpliwości, iż Sąd I instancji trafnie przyjął, że rozkaz dotyczył stosunków wojskowych, a nie jakichkolwiek innych. W tym przypadku wyznaczał miejsce dalszego przebywania w czasie misji na Węgrzech, skoro rozkaz Dowódcy Komponentu Wojsk Specjalnych gen. bryg. S. D. przedłużał termin ćwiczeń na Węgrzech do dnia 2 kwietnia 2020 r. i nakazywał uczestnikom szkolenia pozostanie w miejscowości U. do tego czasu. Ponieważ rozkaz dotyczył określonego zachowania się żołnierzy, to postępowanie oskarżonego dotyczyło właśnie niewykonania takiego rozkazu, a nie wyłącznie samowolnego oddalenia się. Dlatego jego samodzielny powrót do Polski należy traktować - ogólnie rzecz ujmując - jako niewykonanie rozkazu, ponieważ jego działanie było skierowane

bezpośrednio na to, by rozkazu tego nie wykonać. Oddalenie się z jednostki i powrót do K. nie może także zostać oceniony jako „zaniechanie”, skoro był związany z dokonaniem czynności – aktywnym zachowaniem mającym na celu niezastosowanie się do wydanego rozkazu.

Niewykonanie rozkazu polega na niepodjęciu czynności stanowiącej przedmiot, treść rozkazu. W doktrynie stwierdza się, że „Odmowa wykonania rozkazu to manifestacyjne oświadczenie przełożonemu o zamiarze niewykonania rozkazu” (por. P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Mozgawa Marek (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, Opublikowano: LEX/el. 2021*). Z uwagi na treść rozkazu, przestępstwa w postaci odmowy jego wykonania można dokonać przez zaniechanie, jeżeli rozkaz zobowiązuje do określonego działania lub działania, jeżeli rozkaz zobowiązuje do zaniechania określonych działań (por. L. Wilk, *Nieposłuszeństwo rozkazowi wojskowemu, WPP 2002, Nr 1, s. 5*). Istota odmowy wykonania rozkazu zawiera się w wyrażnie wyartykułowanym lub uzewnętrznionym sprzeciwie w przedmiocie niewykonania otrzymanego polecenia służbowego. Sprzeciw może być wyrażony bezpośrednio – przełożonemu lub osobie przekazującej rozkaz, lub pośrednio – przez zachowywanie się w sposób, z którego jednoznacznie wynika, że rozkaz nie zostanie wykonany. Taka dowolność manifestacji odmowy prowadzi do wniosku, że może ona przybrać dowolną formę, np. bezpośredniej lub pośredniej (przez pośrednika) rozmowy, pisemną czy nawet gestu (por. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom 3, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 997*).

W podsumowaniu tych uwag należy stwierdzić, że nie dojdzie do popełnienia przestępstwa z art. 343 § 1 lub § 2 k.k., jeśli nie wystąpią następujące elementy: 1/ zostało wydane polecenie; 2/ dotyczy ono określonego zachowania się; 3/ polecenie skutecznie zostanie przekazane podległym żołnierzom (lub żołnierzowi); 4/ zostało wydane przez osobę uprawnioną (przełożonego); 5/ polecenie dotyczy stosunków służbowych (wojskowych). Wszystkie te warunki zostały spełnione kumulatywnie w przypadku oskarżonego mjr P.J., a ponieważ odmowa wykonania rozkazu nastąpiła w obecności innych żołnierzy, a następnie oskarżony nie wykonał tego rozkazu, zasadnym było przypisanie mu czynu z art. 343 § 2 k.k.

2/ Nietrafne są także kolejne zarzuty podniesione w pkt I i II apelacji. Wojskowy Sąd Okręgowy nie obraził wskazanych w skardze przepisów postępowania, gdyż dokonał prawidłowej oceny wszystkich zebranych w sprawie dowodów, ich analizę przeprowadził zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k. i w rezultacie na podstawie tych dowodów dokonał trafnych ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego. Jedyne zastrzeżenia Sądu Najwyższego budzi stanowisko Sądu I instancji w zakresie ustalenia stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu – o czym w dalszej części uzasadnienia. Natomiast co do zgromadzonych dowodów, Sąd ten wskazał, na podstawie których czynił ustalenia faktyczne, którym dowodom dał wiarę, w jakim zakresie i z jakich przyczyn nadał im moc dowodową lub jej odmówił.

Sąd I instancji oceniając zeznania poszczególnych świadków, w przypadku gen. bryg. S. D. stwierdził, że jego relacje są - „wiarygodne w całości, spontaniczne, spójne i konsekwentne. Korespondują z pozostałą częścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i wzajemnie się z nim uzupełniają. Świadek niezainteresowany określonym rozstrzygnięciem sprawy, nieskonfliktowany z oskarżonym ani innymi świadkami. Kategorycznie stwierdził, iż w dniu 12.03.2020 r. wydał płk M. T. i żołnierzom stacjonującym w U. rozkaz pozostania w tej miejscowości dłużej”. Należy więc przypomnieć, że gen. bryg. S. D. zeznał między innymi: „W dniu 13 marca wydano zarządzenie bojowe, regulujące dalszą bytność wydzielonych sił i środków na Węgrzech, podporządkowując wszystkie siły płk T. z dniem wpłynięcia zarządzenia. (...) Wiadomo mi, że płk T. przekazał tę informację wcześniej żołnierzom na Węgrzech. To było tak zwane zarządzenie przygotowawcze, niemające formy ostatecznego rozkazu. Formę ostateczną miało zarządzenie bojowe wysłane 13 marca” (k. 323). Świadek ten zeznał też jasno na temat rozmów co do możliwości wcześniejszego powrotu mjr P. J. do kraju.

W tym miejscu trzeba zauważyć, że Wojskowy Sąd Okręgowy ustalił jednoznacznie, iż płk M. T. był bezpośrednim przełożonym oskarżonego mjr P. J. Wystarczy w tym zakresie odwołać się chociażby do zeznań gen. bryg. S. D., który stwierdził stanowczo: „Bezpośrednim przełożonym mjr J. na Węgrzech był płk T.” (k.

323v). Fakt ten wynika także jasno z treści Zarządzenia Bojowego nr (...) (k. 24), do którego odwoływał się również S.D.

Z kolei świadek płk R.S. zeznał: „pan mjr J. zatelefonował do mnie i przedstawił bardzo ważny powód osobisty, dla którego chciałby wrócić do Polski w terminie, który był wcześniej określony. Wtedy w rozmowie telefonicznej poinformowałem go, że byłem uczestnikiem tej wideokonferencji, w czasie której było formułowane to polecenie pozostania na Węgrzech i potwierdziłem, że takie polecenie zostało przez pana gen. D. sformułowane. (...) poinformowałem go, że skontaktuję się z moim przełożonym z wnioskiem, żeby pan generał zmienił treść swojego postanowienia w stosunku tylko i wyłącznie do mjr J. Po zakończonej rozmowie telefonicznej z panem mjr J. niezwłocznie skontaktowałem się również telefonicznie z moim bezpośrednim przełożonym panem płk D. D. Pan płk D. wysłuchał argumentów, które przedstawił mi w rozmowie pan mjr J. i powiedział, że skontaktuje się z gen. D. w tej sprawie. Po kilku minutach pan płk D. oddzwonił i poinformował mnie, że pan gen. D. nie zmienił swojego wcześniejszego polecenia. Informacje te przekazałem telefonicznie panu mjr J. Powiedziałem (...), że pan gen. D. nie wyraził zgody na jego indywidualny powrót” (k. 298v). Należy zauważyć, iż Sąd I instancji uznał również zeznania świadka R. S. za wiarygodne w całości, gdyż były spontaniczne, spójne, konsekwentne i korespondowały z innymi dowodami, którym Sąd dał w pełni wiarę.

Oceniając zeznania płk. M. T. Sąd stwierdził, iż „zeznania świadka są spójne, logiczne, rzeczowe i konsekwentne, znajdują potwierdzenie w zeznaniach w zasadzie wszystkich świadków oraz oparcie w dokumentach zgromadzonych w sprawie. Świadek w sposób konkretny, szczery i niewymijający odpowiadał na każde pytanie sucho relacjonując zapamiętane fakty. Świadek nie ma żadnego interesu w tym, aby obciążać oskarżonego czymś, czego by ten nie uczynił, zwłaszcza, iż sam oskarżony wyjaśnił, iż pozostaje ze świadkiem w bardzo dobrych relacjach. Należy też pamiętać, iż świadek zeznawał po uprzednim uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej grożącej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy”.

Analiza wszystkich zeznań płk M. T. dowodzi, że brak w nich istotnych sprzeczności mogących wpłynąć na ich wiarygodność. Przesłuchiwany pierwszy raz zeznał: „Dowódca Komponentu WS gen. D. podjął decyzję o przedłużeniu

terminu pobytu do 2.04.2020 r. O fakcie tym poinformowałem grupę w dniu 13.03.2020 r. o godz. 8.00 w czasie odprawy codziennej, którą prowadziłem z grupą. W czasie drugiej odprawy tego samego dnia o godz. 13.00 poinformowałem grupę, iż decyzja gen D. została sformalizowana na piśmie zarządzeniem bojowym nr (...) z dnia 13.03.2020 r. Zarządzenie wpłynęło do mnie od dyżurnej służby operacyjnej o godz. 14.06. W związku z tą informacją na odprawie o godz. 13:00 mjr J. stwierdził, iż powróci do Polski na własną rękę w dniu 14.03.2020 r.” (k. 55). Podobnie świadek M. T. zeznał dwukrotnie w czasie postępowania przygotowawczego (k. 101, 127). Na rozprawie świadek został przesłuchany bardzo szczegółowo i zeznał wówczas między innymi: „W trakcie tej odprawy dowódca podjął decyzję o przedłużeniu naszego pobytu do 2-go kwietnia 2020 r., informując jednocześnie, że w tej sprawie zostanie opracowany rozkaz Dowódcy Komponentu. (...). Na tej wideokonferencji Dowódca Komponentu podjął jednoznaczną decyzję o przedłużeniu naszego pobytu. (...) Ja tę decyzję dowódcy odebrałem jako oczywistą, wynikającą z sytuacji związanej z zagrożeniem koronawirusem. Dla mnie był to rozkaz (...). O podjętej przez generała decyzji poinformowałem grupę w dniu 13-go marca koło godziny 13-ej podczas odprawy służbowej. Tego dnia była też odprawa o godzinie 8-ej. (...) Na odprawie o 13-ej powiedziałem, że czekamy na rozkaz pisemny i z tego co wiem, to rozkaz już leży do podpisu u dowódcy. Rzeczywiście tak się stało, gdyż już koło godziny 14-ej dostałem informację od dyżurnej służby operacyjnej, że dowódca podpisał rozkaz, a około 16-ej wpłynął już formalnie do kancelarii wydrukowany. Na odprawie o godz. 13-ej mówiłem, że decyzja przez generała D. została definitywnie podjęta i czekamy tylko na wpłynięcie formalnego rozkazu” (k. 294v - 295).

Należy zwrócić uwagę, że podobnie w tym zakresie zeznawali inni świadkowie. Przykładowo, mjr R. A. zeznał - „płk T. nas zebrał i przekazał rozkaz generała o przedłużeniu ćwiczeń. (...) Co do rozkazu gen. D., najpierw był rozkaz słowny przekazany przez płk T. w dniu 13.03.2020 r. na odprawie i w formie papierowej miało być w trakcie sporządzania tzw. zarządzenie bojowe. Nie jestem w stanie powiedzieć, kiedy oficjalnie wpłynął ten rozkaz. Chyba w sobotę o 12:00 lub 13:00, wtedy oficjalnie płk T. został mianowany dowódcą całego zgrupowania” (k. 68). Podobnie okoliczności te przedstawił w swoich zeznaniach świadek st. chor.

szt. J.B. (k. 72). Z kolei mjr T.S. zeznał: „Dowódcą grupy był płk T.. (...) Informację o tym, że musimy zostać przekazał nam nasz przełożony płk T.. Płk T. taką informację uzyskał od dowódcy DKWS gen. D. To było polecenie służbowe wypowiedziane przez płk T. Każdy z nas obecnych na odprawie o tym słyszał i wiedział, że to była decyzja dowódcy DKWS” (k. 74v). Świadek st. chor. szt. M.M. podniósł: „Ustny rozkaz był na tyle zobowiązujący, że należało się do niego dostosować. Mjr J. był na tej odprawie i musiał tę decyzję usłyszeć i zrozumieć, gdyż było to powiedziane dość jasno i zrozumiale” (k. 147). Sierżant M.J. zeznał: „Na odprawie na pewno padły słowa ze strony płk T., że Dowódca KWS generał D. nakazał pozostanie nam na dłużej na ćwiczeniach i do tego rozkazu musimy się dostosować. Dla mnie taki rozkaz był wiążący i bezdyskusyjny. Wszyscy uczestnicy wyraźnie musieli usłyszeć ten rozkaz, w tym mjr J.” (k. 151).

Podsumowując powyższe okoliczności należy stwierdzić, iż zeznania wymienionych świadków nie potwierdzają wersji przedstawianej przez oskarżonego, jakoby nie został wydany rozkaz (w ujęciu art. 115 § 18 k.k.) przedłużający pobyt żołnierzy na Węgrzech, a jedynie przedstawiono w tym zakresie niewiążące zalecenia, prowadzono dyskusje.

Jako niewiarygodne ocenił Sąd I instancji wyjaśnienia oskarżonego mjr P.J. Wskazał Sąd co następuje: „Wyjaśnienia oskarżonego nie znajdują żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym i w ocenie Sądu stanowią jedynie obraną przez niego linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za popełniony przez niego czyn zabroniony. Jak wynika ze zgodnych zeznań wszystkich świadków opisanych w pkt. 1.1.4. ustny rozkaz wydany przez Dowódcę KWS gen. bryg. S. D. 12.03.2020 r., a przekazany w dniu 13.03.2020 r. na odprawie służbowej przez płk. M. T. był - zgodnie z pkt. 19 <<Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej>> - zwięzły, zrozumiały i wydany stanowczo. Został wydany w takiej formie, z której jednoznacznie i [w sposób] niebudzący żadnych wątpliwości wynikało, że nie jest to prośba, sugestia, czy też życzenie przełożonego. Co oczywiste - wbrew linii obrony - nie musiał być on wydany indywidualnie oskarżonemu. Jak zeznał bowiem gen. bryg. S.D., oskarżony nie był jego bezpośrednim podwładnym i w realizacji zadań

zespołowych przez zwarte pododdziały, bądź wydzielone siły, nie stosuje się stawiania zadań pojedynczym żołnierzom (k. 325v). Twierdzenia Dowódcy KWS są przy tym zgodne z zapisami Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Nadto z istoty działań poza granicami kraju i sytuacji epidemiologicznej wynikało, że sytuacja była dynamiczna. Nie sposób zatem było oczekiwać, aby dowódca wyższego szczebla utrzymywał stałą łączność ze wszystkimi żołnierzami i tłumaczył im, jakie zadania i w jaki sposób mają wykonać. Zważywszy na wysoce hierarchiczną strukturę armii dowódca ma mieć kontakt z bezpośrednio podległym mu podwładnym (...). Nadto, gdyby przyjąć - jak twierdzi oskarżony - iż 13.03.2020 r. na dwóch odprawach żołnierze podlegli płk M.T. nie otrzymali jasnego polecenia pozostania na Węgrzech, to czemu po godz. 14.30 udali się do m. T. celem zaopatrzenia się w środki czystości i inne produkty, a nie - tak jak oskarżony - przygotowywali się do powrotu do Polski w pierwotnym terminie?! W końcu wyjaśnienia oskarżonego nie są w tym zakresie wiarygodne z uwagi na ich niekonsekwencję i wewnętrzną sprzeczność. Mjr P.J. z jednej bowiem strony twierdził, iż na odprawach jedynie dywagowano o możliwych scenariuszach, z drugiej zaś sam przyznał, iż w czasie rozmowy telefonicznej z płk S. prosił swojego przełożonego w kraju, żeby wstawił się w jego sprawie u Dowódcy i wpłynął na jego decyzję (...). Co więcej, oskarżony przyznał również, iż płk S. powiedział mu wówczas, że Dowódca jest nieprzejeđnany i że rozkaz przyjdzie tak, jak był planowany, przy czym tę informację oskarżony uzyskał jeszcze w czasie pobytu w m. U. (k. 267). Z zeznań płk S. w tym zakresie wynika przy tym, iż oskarżony miał na myśli rozkaz pisemny, przy czym o wcześniejszym poleceniu ustnym gen. bryg. S. D. świadek również oskarżonego informował”.

W tym miejscu Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że sam oskarżony wyjaśnił na rozprawie, iż wiedział, że rozkaz został wydany i znał jego treść. Podniósł bowiem - „Powiedziałem płk S., jakie mam motywy rodzinne powrotu i prosiłem, żeby wstawił się w mojej sprawie u Dowódcy i wpłynął na jego decyzję. Płk S. powiedział, że był u Dowódcy i że Dowódca jest nieprzejeđnany i że rozkaz przyjdzie tak, jak był planowany” (k. 267).

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że aż nazbyt widoczne jest, iż Sąd I instancji rozprawił się ze wszystkimi kwestiami, które

obecnie zostały podniesione w zarzutach apelacyjnych. Na podstawie analizy uzasadnienia wyroku tego Sądu, w porównaniu z zeznaniami świadków i treścią dokumentów należy stwierdzić, że ustalenia faktyczne są zgodne z treścią materiału dowodowego, zaś ewentualne niespójności nie mają żadnego wpływu na wypełnienie przez oskarżonego P.J. znamion przypisanego mu czynu. Również subsumcja jego zachowania pod przepis art. 343 § 2 k.k. została dokonana jak najbardziej poprawnie.

Jest faktem, iż Sąd I instancji stwierdził również – „jeżeli żołnierz otrzymujący rozkaz ma jakieś zastrzeżenia co do jego treści przysługują mu jedynie uprawnienia przewidziane w pkt 23-25 <<Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej>>. Oskarżony kwestionując przedmiotowy rozkaz Dowódcy KWS nie wykorzystał przy tym żadnego z uprawnień przewidzianych Regulaminem”. Trzeba krytycznie zauważyć, że niezrozumiała jest argumentacja obrońcy w tym zakresie, dotycząca wytknięcia przez Sąd oskarżonemu „zaniechania skorzystania z uprawnień wynikających z punktów 23-25 Regulaminu Ogólnego”. Po pierwsze, jest to ogólna uwaga Sądu, niejako podsumowująca jego wywody w zakresie całościowo ocenianej postawy oskarżonego – i nie ta okoliczność była przyczyną przypisania P. J. zarzucanego mu czynu. Po drugie, w kontekście wskazanych przepisów Regulaminu Sąd I instancji słusznie inaczej ocenił postawę oskarżonego, niż deklaruje to obrońca. Z punktu 23 w/w Regulaminu wynika, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach, podwładny może wystąpić o wydanie rozkazu na piśmie, zwłaszcza gdy dotyczy on zadania do wykonania w specyficznych warunkach lub w sposób odmienny od ogólnie przyjętych zasad. Rozkazodawca ma obowiązek sporządzić rozkaz na piśmie, a podwładny rozkaz wykonać.

Jeśli nawet założyć, iż w omawianym przypadku oskarżony miał prawo skorzystać z żądania przesłania rozkazu w formie pisemnej – to wypada zauważyć, że przecież rozkaz nadszedł w formie pisemnej, ale oskarżony już na ten moment nie czekał. Jak wcześniej wskazano, w realiach przedmiotowej sprawy przełożony nie miał obowiązku sporządzać imiennych rozkazów skierowanych indywidualnie do konkretnych żołnierzy. Takie założenie prowadziłoby do absurdalnych sytuacji, zważywszy na specyfikę służby wojskowej i efektywność działania wojska.

Z kolei pkt 24 Regulaminu stanowi, że o niemożności wykonania rozkazu podwładny jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić wydającego rozkaz, zaś o odmowie wykonania rozkazu jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić przełożonego wyższego szczebla od przełożonego wydającego rozkaz, dokładnie opisując zaistniałą sytuację w formie ustnej lub pisemnej. Tak też uczynił oskarżony, jednak dopiero już po podjęciu działań mających na celu powrót do Polski – po wykupieniu biletu i w drodze na lotnisko. Zupełnie dowolne są natomiast dywagacje obrońcy, jakoby oskarżony postąpił zgodnie z treścią pierwotnego rozkazu nakazującego powrót żołnierzom do kraju w dniu 14 marca 2020 r. Wypada jedynie zauważyć rzecz oczywistą, a mianowicie – pierwotny termin powrotu do kraju został zmieniony przez gen. bryg. S. D. właśnie rozkazem, którego wykonania odmówił oskarżony mjr P. J.

Podobnie nielogiczne są wywody apelacji w części dotyczącej punktu 25 Regulaminu. Obrońca przyznał, że ten punkt „określa sposób postępowania w przypadku otrzymania nowego rozkazu stanowiącego przeszkodę w wykonaniu wcześniejszego rozkazu (co również i tu nie miało miejsca, bo tu nie wydano rozkazu uchylającego pierwotny, formalnie dalej obowiązujący)”. Należy więc stwierdzić, iż regulacja ta stanowi, że jeśli żołnierz otrzyma nowy rozkaz w trakcie wykonywania innego rozkazu, melduje o tym wydającemu rozkaz. W razie potwierdzenia nowego rozkazu, wykonuje go, a wydający taki rozkaz informuje pierwszego rozkazodawcę i odpowiada za wynikające z tego następstwa. Zaiste trudno dociec, na jakiej podstawie apelujący twierdzi, że w realiach tej sprawy obowiązywały w jednym czasie dwa rozkazy będące w opozycji do siebie, przy czym drugi z nich nie uchylał pierwszego (nie zmieniał daty powrotu do kraju). Jest rzeczą oczywistą, że drugi z tych rozkazów – przekazany żołnierzom 13 marca 2020 r. - nie stanowił żadnej przeszkody w wykonaniu poprzedniego rozkazu, skoro zmieniał jego treść przedłużając okres pobytu żołnierzy na Węgrzech.

Podsumowując wszystkie podniesione do tej pory uwagi, Sąd Najwyższy stwierdza, że apelacja obrońcy oskarżonego była nietrafna i brak było podstaw do uniewinnienia oskarżonego mjr P.J. od przypisanego mu czynu, czego domagał się jego obrońca.

3. W zakresie apelacji prokuratora należy stwierdzić co następuje:

Jak już wskazano wcześniej, również ta apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Podnosząc zarzut niewspółmierności kary, w uzasadnieniu apelacji prokurator zarzucił między innymi: „ważna analiza wymierzonej kary zawarta w wyroku prowadzi do stwierdzenia, iż orzeczenie wobec oskarżonego łagodniejszej co do rodzaju od postulowanej przez oskarżyciela kary ograniczenia wolności oraz nieuwzględnienie wniosku co do degradacji sprawia, że jest to orzeczenie nieprawidłowe, a tym samym powinno zostać w tym zakresie konwalidowane. Wobec ustalonego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu orzeczona kara jest karą rażąco niewspółmiernie łagodną zarówno co do jej rodzaju, jak również nieorzeczenia środka karnego degradacji. (...) Mianowicie, oskarżony popełniając przypisane mu przestępstwo dał jednoznaczny wyraz temu, iż utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego i to w dodatku oficera starszego. Niesubordynacja jako taka jest zachowaniem godzącym w fundamentalne zasady, na których oparta jest struktura i funkcjonowanie każdej armii. Zawsze była i powinna być surowo karana, zwłaszcza ku przestrodze innych. Nieuzasadniona łagodność reakcji na niesubordynację zawsze prowadzi do rozluźnienia dyscypliny i destrukcyjnie wpływa na morale żołnierzy. Niesubordynacja kwalifikowana w postaci odmowy wykonania rozkazu w obecności zebranych służbowo żołnierzy jest aktem wyrażającym skrajne nieposłuszeństwo, zwłaszcza gdy nie jest łagodzona w żadnym stopniu motywacjami, którymi kierował się sprawca (...). Odmawiając wykonania rozkazu okazał arogancję oraz lekceważenie nie tylko wobec przełożonego, który rozkaz wydał, ale również kolegów będących w identycznej jak on sytuacji, którzy decyzję przełożonego zaakceptowali, a co więcej starali się go odwieść od bezprawnego działania”.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w przedmiotowej sprawie stwierdza, że argumenty podniesione w apelacji prokuratora jakkolwiek od strony formalnej – co do zasady - są jak najbardziej słuszne, to jednak w realiach procesowych i faktycznych tej sprawy nie zasługują na uwzględnienie, gdyż są nieadekwatne do występujących w nich okoliczności. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Sąd I instancji rzetelnie i jasno wyjaśnił, dlaczego nie uznał żądanej przez oskarżyciela publicznego kary za sprawiedliwą i spełniającą przesłanki z art. 53 k.k.

Natomiast co do wniosku orzeczenia wobec oskarżonego degradacji podniósł: „Sąd nie orzekł wobec oskarżonego mjr P.J. wnioskowanego przez Prokuratora środka karnego w postaci degradacji, albowiem uznał, iż orzeczenie tego środka w realiach tej konkretnej sprawy stanowiłoby dla oskarżonego (i jego rodziny) reakcję nazbyt surową. Faktem jest, iż z punktu widzenia dyscypliny wojskowej mjr P. J. popełnił poważne przestępstwo i w sposób rażący nadużył pokładanego w nim zaufania. Nie mogło pozostać jednak poza uwagą Sądu, iż swoje życie oficer ten związał z Wojskiem Polskim i to z jednostkami specjalnymi. Sprawdził się w wielu niebezpiecznych misjach zagranicznych, w tym w Iraku i w Afganistanie. Posiada wzorową opinię służbową. Orzeczenie degradacji wiązałoby się więc z przekreśleniem przebytej przez niego drogi zawodowej, jego honoru oficerskiego, zaś aktualnie oznaczałoby również utratę praw emerytalnych, co samo w sobie znacznie przekroczyłoby dolegliwość kary głównej wymierzonej w niniejszej sprawie, niwecząc jednocześnie aspekt wychowawczy karania. Nadto rodzaj czynu oraz sposób i okoliczności jego popełnienia z całą pewnością nie pozwalają na przyjęcie (czego wymaga dyspozycja art. 327 § 2 k.k.), że mjr P.J. utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego. Popełniony przez oskarżonego w szczególnych okolicznościach jednokrotny występki, w wieloletniej, nienagannej jego służbie, nie przesądza w ocenie Sądu o jego dalszej przydatności w służbie”. Sąd Najwyższy stwierdza, że te argumenty Sądu I instancji są słuszne i można wręcz stwierdzić, że trafiają „w sedno sprawy”, jakkolwiek Sąd ten błędnie określił stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego – o czym w dalszej części uzasadnienia.

Niezależnie od tej uwagi należy stwierdzić, że Wojskowy Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił występujące w przypadku oskarżonego okoliczności łagodzące oraz obciążające, a mianowicie:

- miał na uwadze zarówno prewencję indywidualną jak i generalną, w tym potrzebę kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa;
- uwzględnił motywację i sposób zachowania się sprawcy – w tym „za okoliczności obciążające oskarżonego potraktował fakt, iż swoim czynem złamał on podstawowy obowiązek każdego żołnierza - a więc posłuszeństwo wobec rozkazu oraz misyjną

zasadę „*One mission, one team*”, a także, iż „swoim działaniem oskarżony naraził dobre imię oficera (i to starszego) Wojska Polskiego w oczach wojsk sojuszniczych”;

- uwzględnił rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków stwierdzając, że z punktu widzenia dyscypliny wojskowej oskarżony popełnił „poważne przestępstwo i w sposób rażący nadużył pokładanego w nim zaufania;

- uwzględnił rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa - „Nie bez znaczenia była również szczególna sytuacja epidemiologiczna, w jakiej doszło do przestępstwa oraz okoliczności związane z podjęciem przez Dowódcę KWS decyzji o przedłużeniu stacjonowania wojsk na Węgrzech. Rozkaz *de facto* był bowiem wydany w celu zapewnienia żołnierzom bezpiecznego powrotu do kraju i nie dotyczył sytuacji bojowej lub związanej z merytoryczną częścią ćwiczeń” - trudno nie dostrzec, że tę przesłankę Sąd przyjął na korzyść oskarżonego;

- uwzględnił właściwości i warunki osobiste sprawcy - „Nie mogło pozostać jednak poza uwagą Sądu, iż swoje życie oficer ten związał z Wojskiem Polskim i to z jednostkami specjalnymi. Sprawdził się w wielu niebezpiecznych misjach zagranicznych, w tym w Iraku i w Afganistanie”;

- miał na uwadze sposób życia przed popełnieniem przestępstwa - „dotychczasową niekaralność sądową i dyscyplinarną oskarżonego oraz posiadanie przez niego wzorowej opinii służbowej”.

Analiza powyższych argumentów Sądu I instancji dowodzi, że gdyby podzielić w całości jego stanowisko i przyjąć, że oskarżonemu należy wymierzyć karę, to trzeba byłoby stwierdzić, iż Sąd wszechstronnie ocenił przesłanki wymiaru kary wynikające z art. 53 k.k., aczkolwiek z sygnalizowanym już zastrzeżeniem. Natomiast przedstawiona przez prokuratora odmienna ocena nie uwzględnia tych wszystkich przesłanek, przyjmując za swoją podstawę jedynie okoliczności o charakterze negatywnym i niekorzystnym dla oskarżonego. Tak jednak procedować Sąd nie mógł – miał on ustawowy obowiązek wziąć pod uwagę również przesłanki dla oskarżonego korzystne - i z tego obowiązku się wywiązał.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji prokuratora i zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego.

IV. Przechodząc do przyczyn zmiany przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu I instancji na korzyść oskarżonego, należy przypomnieć treść art. 434 § 2 k.p.k.,

zgodnie z którym środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440 k.p.k. lub art. 455 k.p.k. Już tylko dla porządku należy przypomnieć, że w sprawie została wniesiona apelacja obrońcy oskarżonego, jakkolwiek nie dotyczyła ona zagadnień podniesionych przez Sąd odwoławczy z urzędu. Dopuszczalne jest odwrócenie kierunku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego i orzeczenie na jego korzyść. Skoro bowiem skarga wniesiona na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na jego korzyść, jeżeli zachodzą przesłanki z art. 440 k.p.k., to w razie stwierdzenia takiego naruszenia, z powodu którego orzeczenie jest jawnie sprzeczne z zasadami praworządności i sprawiedliwego procesu karnego, w pełni uzasadnione jest wykorzystanie argumentu *a minori ad maius* i przyjęcie, że Sąd Najwyższy może orzec na korzyść oskarżonego. Obowiązkiem sądu odwoławczego jest bowiem zbadanie całości zaskarżonego wyroku w tym kierunku i wykroczenie poza granice apelacji w każdej sytuacji, gdy z urzędu zostaną stwierdzone okoliczności nakazujące zmianę lub uchylenie orzeczenia na korzyść (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2020 r., V KK 575/19, LEX nr 3207647*).

Trzeba przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie w istocie rzeczy Sąd I instancji ustalił tylko trzy okoliczności obciążające oskarżonego P.J., a były nimi: fakt, iż swoim postępowaniem złamał podstawowy obowiązek żołnierza w postaci posłuszeństwa wobec rozkazu; tym samym naraził dobre imię oficera Wojska Polskiego w oczach wojsk sojuszników; brak refleksji oskarżonego co do skutków swego postępowania. Zarazem podkreślił ten Sąd, iż nie dopatrywał się „szczególnie obciążających okoliczności”. Trudno nie dostrzec, że istnieje znaczna przewaga okoliczności łagodzących nad obciążającymi. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że oceniając całość zachowania oskarżonego P. J. Wojskowy Sąd Okręgowy w W. przyjął, że stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu jest „zdecydowanie wyższy, niż znikomy” (podkreślenie SN).

Po raz kolejny należy przypomnieć, iż Sąd ten ustalił jednocześnie szeroki katalog okoliczności łagodzących – dotychczasową niekaralność sądową i dyscyplinarną oskarżonego, jego wzorową opinię służbową, udział w wielu misjach zagranicznych, w tym sprawdzenie się w takich krajach jak Irak i Afganistan,

szczególną sytuację w jakiej doszło do niewykonania rozkazu związaną ze stanem epidemiologicznym, a w konsekwencji – okoliczności podjęcia przez dowódcę KWS decyzji o przedłużeniu stacjonowania wojsk na Węgrzech. Sąd zaznaczył również wyraźnie, że rozkaz, którego niewykonanie zarzuca się oskarżonemu, nie dotyczył sytuacji bojowej *sensu stricto*, nie był też związany z merytoryczną częścią ćwiczeń prowadzonych przez żołnierzy na Węgrzech, lecz został wydany w celu zapewnienia żołnierzom bezpiecznego powrotu do kraju wobec wybuchu epidemii.

Mimo tego, iż Sąd I instancji rozważał kwestie związane z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzuconego oskarżonemu, to jednak zajął błędne stanowisko oceniając jego stopień. Jak stanowi art. 115 § 2 k.k., przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Gdy stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest znikomy, nie oznacza to wcale, że jest on już znaczny (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 września 2020 r., V KK 53/20, LEX nr 3126029; z dnia 26 maja 1970 r., Rw 450/70, OSNKW 1970, z. 9, poz. 102*). Z przepisu art. 66 k.k. wynika, że instytucję warunkowego umorzenia postępowania można zastosować wówczas, gdy kumulatywnie zostaną spełnione następujące warunki: wina sprawcy i społeczna szkodliwość przypisanego czynu nie są znaczne; okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości; sprawca nie był karany za przestępstwo umyślne; istnieje pozytywna prognoza co do jego osoby uzasadniająca przypuszczenie, że nie popełni już przestępstwa; przypisany czyn zagrożony jest karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Ustalenie, że czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu, który nie jest znaczny oraz spełnienie pozostałych przesłanek do ewentualnego zastosowania warunkowego umorzenia postępowania, wyłącza skazanie sprawcy i wymierzenie kary ze względu na potrzeby w zaspokojeniu społecznego poczucia sprawiedliwości (*por. Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 919*).

Całościowa ocena kwantyfikatorów wskazanych w treści art. 115 § 2 k.k. w realiach niniejszej sprawy musi prowadzić do uznania, że zachowanie oskarżonego

mjr P.J. cechowała społeczna szkodliwość czynu w stopniu, który nie jest znaczny – w rozumieniu art. 66 § 1 k.k. W konsekwencji, także jego wina nie jest znaczna. Trzeba też zauważyć, że nie ma podstaw ustawowych do twierdzenia, że niedopuszczalne byłoby stosowanie warunkowego umorzenia postępowania wobec tego oskarżonego pomimo wystąpienia jego przesłanek, gdyż miałby sprzeciwiać się temu wzgląd na zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości czy potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak to podniósł prokurator w apelacji żądając wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nadto kary grzywny oraz środka karnego w postaci degradacji.

Sąd Najwyższy po analizie wszystkich okoliczności przedmiotowych i podmiotowych przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy sprawcy uznał, że sprawiedliwym i słusznym będzie warunkowe umorzenie wobec oskarżonego mjr P.J. postępowania karnego w zakresie zarzucanego mu czynu z art. 343 § 2 k.k. Mając na względzie incydentalny charakter czynu, dotychczasowy, ustabilizowany sposób życia, niekaralność za przestępstwa, jego warunki i właściwości osobiste, nienaganną, wzorową służbę wojskową, w przekonaniu Sądu drugiej instancji, takie właśnie rozstrzygnięcie, w połączeniu z wymierzonym obowiązkiem uiszczenia świadczenia na cel społeczny, będzie zupełnie wystarczające w celu uświadomienia oskarżonemu naganności postępowania, jak również stanowić będzie dla niego właściwą nauczkę i przestrogę na przyszłość. Uzasadnione jest jednocześnie przypuszczenie, że pomimo warunkowego umorzenia postępowania karnego, oskarżony będzie przestrzegać porządku prawnego i w przyszłości nie popełni ponownie przestępstwa.

Zachowanie się oskarżonego w okolicznościach niniejszej sprawy nie wskazuje w żaden sposób na to, by „utracił on właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego (...) oficera starszego” – jak się zarzuca w apelacji oskarżyciela. Nie można również ignorować szczególnych okoliczności, w których doszło do zarzucanego oskarżonemu niewykonania rozkazu. Zachowanie oskarżonego nie wywołało żadnych niekorzystnych skutków ani zmian w sytuacji wojskowej, nie dotyczyło rzeczywistej sytuacji bojowej czy związanej z merytoryczną stroną ćwiczeń wojskowych na terytorium innego państwa.

Oskarżony dopuścił się tego czynu w sytuacji zaskakującego wszystkich zagrożenia epidemiologicznego i związanymi z tym trudnościami powrotu do kraju. Nie jest też tak, że oskarżony podejmując decyzję o niesubordynacji, kierował się „jakimś niewytłumaczalnym powodem”, którego w żaden sposób nie wyjawiał, jak się zarzuca w apelacji prokuratora. Wskazywał przecież na trudną sytuację rodzinną i związaną z tym obawę, że jego nieobecność w kraju spowoduje, iż w toczącym się postępowaniu sądowym zostanie pozbawiony możliwości ojcowskich kontaktów z dzieckiem. Jakkolwiek oczywiście okoliczność ta nie ekskulpuje oskarżonego, to przecież nie jest bez znaczenia.

Sąd Najwyższy rozpoznający wniesione apelacje – w omawianym kontekście zwłaszcza skargę prokuratora - ma świadomość znaczenia zasad funkcjonowania armii, dyscypliny wojskowej, obowiązku żołnierzy wykonywania rozkazów swoich przełożonych oraz specyfiki odpowiedzialności związanej z tą dziedziną. Trzeba jednak zaznaczyć, że chociaż niewykonanie rozkazu jest przestępstwem formalnym, a nie skutkowym, to jednak i przy ocenie jego społecznej szkodliwości należy przecież wziąć pod uwagę jego skutki. W realiach niniejszej sprawy utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, bądź uwzględnienie wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji prokuratora, byłoby rażąco niesprawiedliwe wobec istniejących obiektywnie przesłanek do warunkowego umorzenia postępowania.

Zmiana w opisie czynu przypisanego przez Sąd Najwyższy dotyczyła tylko jednej okoliczności, a mianowicie przyjęcia, że oskarżony odmówił wykonania rozkazu podczas odprawy służbowej o godzinie 13:00, a nie o godzinie 8:00, jak to zarzucono w akcie oskarżenia. Fakt ten wynika z zeznań świadków stwierdzających, że na odprawie o godz. 8:00 wszyscy żołnierze wyrażali niezadowolenie z przedłużenia pobytu na Węgrzech. Dopiero na odprawie o godz. 13:00 oskarżony P. J. oznajmił, że nie wykona rozkazu, lecz indywidualnie powróci do kraju (np. świadkowie: T. Stefan, k. 74v, A. Knapik, k. 143 – 144, M. T., 295 – 296).

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy na podstawie art. 434 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i na mocy art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 333 § 1 k.k. umorzył warunkowo postępowanie karne wobec mjr P.J. na okres próby wynoszący rok. Na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. zasądził od niego na cel społeczny świadczenie pieniężne. Na podstawie art. 624 §

1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. ze względów słuszności zwolniono oskarżonego w całości od kosztów sądowych za postępowanie w sprawie.