



Sygn. akt I KA 18/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Departament do Spraw Wojskowych
Zbigniewa Siejbika.

w sprawie **ppłk. rez. R. P.** oskarżonego z art. 228 § 3 k.k. i in.,

J. P. oskarżonego z art. 229 § 3 k.k. oraz

D. D. oskarżonego z art. 229 § 3 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 maja 2022 r.

apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

na wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P.

z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. akt So (...),

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

**1. uniewinnia oskarżonego ppłk. rez. R. P. od popełnienia
czynu przypisanego mu w pkt 2 wyroku;**

**2. w pozostałej części zaskarżony wyrok uchyla i
postępowanie przeciwko ppłk. rez. R. P. oraz J. P. i D. D. co do
czynów zakwalifikowanych z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.**

umarza na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 zd. pierwsze k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. z powodu ich znikomej społecznej szkodliwości;

3. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. akt So [...] oskarżony ppłk rez. R. P. został uznany winnym popełnienia dwóch czynów, przy czym pierwszy z nich, opisany w pkt. I części wstępnej, zakwalifikowano z art. 228 § 3 k.k., przyjmując, iż czyn ten miał miejsce w nieustalonym miejscu w dniu 21 maja 2018 r., a drugi, opisany w pkt. II części wstępnej, zakwalifikowano z art. 231 § 2 k.k., przyjmując, iż czyn ten miał miejsce w okresie od dnia 23 maja 2017 r. do dnia 7 września 2018 r. Za czyny te wymierzono oskarżonemu odpowiednio jednostkowe kary: 1 (jeden) roku pozbawienia wolności i karę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych za pierwszy czyn (pkt 1) oraz 1 (jeden) roku pozbawienia wolności i karę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych za drugi czyn (pkt 2). Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. sąd połączył orzeczone w punktach 1 i 2 jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny i orzekł wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 (jeden) roku i karę łączną grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych (pkt 3). W pkt. 4 sąd *meriti* na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzy) lat i na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w okresie próby zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby (pkt 5). Tym samym wyrokiem, oskarżony J. P. został uznany winnym popełnienia czynu z art. 229 § 3 k.k., przyjmując, iż czyn ten miał miejsce w nieustalonym miejscu w dniu 21 maja 2018 r. oraz że działał za pośrednictwem D. D., opisanego w pkt. III części wstępnej, za co został skazany na

karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności i karę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych (pkt 6). Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 1 (jeden) roku próby (pkt 7), a na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w okresie próby zobowiązano oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby (pkt 8). Również oskarżony D. D. został uznany winnym popełnienia czynu z art. 229 § 3 k.k., przyjmując, iż czyn ten miał miejsce w nieustalonym miejscu w dniu 21 maja 2018 r., opisanego w pkt. IV części wstępnej, za co został skazany na karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności i karę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych (pkt 9). Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 1 (jeden) roku próby (pkt 10), a na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w okresie próby zobowiązano oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby (pkt 11). Sąd orzekł także o kosztach sądowych (pkt 12-14).

Od tego wyroku apelacje złożyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego ppłk rez. R. P. adw. J. M. w swojej apelacji zaskarżył wyrok w zakresie w jakim dotyczy R. P. (pkt 1, 2, 3, 4, 5, 12) w całości i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 228 § 3 k.k., poprzez przypisanie oskarżonemu R. P. w p-kcie 1. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie, w sytuacji gdy z opisu czynu zawartego w p-kcie II. części wstępnej wyroku – który to opis, ze zmianą tylko w zakresie dotyczącym miejsca popełnienia czynu, przyjęty został przez Sąd I instancji jako wyczerpujący dyspozycję art. 228 § 3 k.k. – wynika brak przesłanki obiecania udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej na rzecz podmiotu, którego przepis ten dotyczy;
2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 231 § 2 k.k., poprzez przypisanie oskarżonemu R. P. w p-kcie 2. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, popełnienia przestępstwa określonego w tym

- przepisie, w sytuacji gdy z opisu czynów jednostkowych zawartych w p-kcie II. części wstępnej wyroku – który to opis przyjęty został przez Sąd I instancji jako wyczerpujący dyspozycję art. 231 § 2 k.k. – absolutnie nie wynika aby oskarżony działaniem swoim wyczerpał znamiona tego przestępstwa, tj. dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej;
3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu jurysdykcyjnym w postaci zeznań świadków R. L., M. S., P. K., D. C., wyjaśnień oskarżonych R. P., D. D. i J. P. oraz treści utrwalonej rozmowy telefonicznej z dnia 21.05.2018 r. zawartej w stenogramie - k. 801-803 akt i treści dokumentu - Rozkazu dotyczącego wyjazdu na szkolenie poligonowe w dniach od 7 do 24 maja 2018 r. do T.- R. P., R. L., M. S., P. K., co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że oskarżony R. P. przyjął obietnicę udzielenia przez inną ustaloną osobę korzyści majątkowej w postaci odstrzelenia i nieodpłatnego przekazania zwierzyny płowej w postaci daniela, w zamian za przekroczenie uprawnień służbowych na szkodę interesu publicznego poprzez udostępnienie osobie nieuprawnionej infrastruktury oraz pomieszczeń służbowych [...] Pułku [...] w B. celem przygotowania posiłków w postaci 150 porcji zupy grochowej oraz bigosu;
 4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadków S. K., P. F., D. C., J. M., Ł. K., D. M., J. W. oraz wyjaśnień oskarżonego R. P., co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że R. P. nie dopełnił obowiązków służbowych poprzez dopuszczenie do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do celów niezwiązanych z wykonywaniem zadań służbowych poprzez dwukrotne udostępnienie owych pomieszczeń i infrastruktury osobie nieuprawnionej, tj. J. W., celem przygotowania posiłków w postaci zupy grochowej w łącznej ilości nie mniejszej jak 20 litrów;
 5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań

świadków R. O., S. K. oraz wyjaśnień oskarżonego R. P., co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że R. P. nie dopełnił obowiązków służbowych poprzez dopuszczenie do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do celów niezwiązanych z wykonywaniem zadań służbowych poprzez udostępnienie owych pomieszczeń i infrastruktury osobie nieuprawnionej, tj. R. O., celem przygotowania posiłków w postaci bigosu w ilości nie mniejszej jak 10 litrów;

6. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadków B. F., P. C. oraz wyjaśnień oskarżonego R. P., co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że R. P. nie dopełnił obowiązków służbowych poprzez dopuszczenie do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do celów niezwiązanych z wykonywaniem zadań służbowych poprzez udostępnienie owych pomieszczeń i infrastruktury osobie nieuprawnionej, tj. B. F., celem odpłatnego przygotowania posiłków w postaci 150 porcji zupy grochowej zamówionej przez P. C.;
7. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadka M. N. oraz wyjaśnień oskarżonego R. P., co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że R. P. nie dopełnił obowiązków służbowych poprzez dopuszczenie do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do przechowywania produktów żywnościowych;
8. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadków B. F., R. L., S. K. oraz wyjaśnień oskarżonego R. P., co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że R. P. nie dopełnił obowiązków służbowych poprzez dopuszczenie do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury na potrzeby Stowarzyszenia B.[...]. Kompanii [...] w zakresie

wykraczającym poza uprawnione ramy, tj. pomimo nieujęcia owych pomieszczeń w umowach oraz bez wyegzekwowania pokrywania przez wyżej wymienione Stowarzyszenie zryczałtowanych kosztów zużycia mediów w owych pomieszczeniach;

9. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadka S. K. oraz wyjaśnień oskarżonego R. P., co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że R. P. nie dopełnił obowiązków służbowych poprzez dopuszczenie do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury w zakresie wykraczającym poza ramy Decyzji Wojskowego Inspektora Sanitarnego w W. nr [...] z dnia 15 kwietnia 2016 r.;
10. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik postępowania, tj. art. 167 k.p.k., polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z urzędu w postaci oględzin obrazu utrwalonego przez urządzenia monitoringu obejmujące obszar portierni prowadzącej na teren [...] Pułku [...] w B., w celu dokonania ustaleń z jakiego miejsca, w jaki sposób i przy udziale jakich osób, P. C. odbierał zupe grochową.

W konkluzji obrońca oskarżonego R. P. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów w całości.

Obrońca oskarżonego J. P. adw. J. Ł. natomiast w swojej apelacji zarzucił powyższemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, tj.:
1. stenogramu, nagrania rozmowy,
 2. wyjaśnień D. D.,
 3. wyjaśnień J. P.,
 4. wyjaśnień R. P.,
 5. zeznań D. C.,
 6. zeznań M. S.,

7. zeznań P. K.,
co skutkowało nietrafnym przyjęciem, że oskarżony J. P. dopuścił się zarzucanego mu czynu;
8. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 229 § 3 k.k. podczas gdy społeczna szkodliwość czynu była znikoma, co skutkować powinno umorzeniem postępowania.

Konkludując wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie J. P. od zarzucanego mu czynu (pkt 1) ewentualnie umorzenie postępowania w zakresie zarzucanego J. P. czynu w trybie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. (pkt 2).

Obrońca oskarżonego D. D. adw. M. G. zaskarżając powyższy wyrok w całości, w apelacji na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie błędne uznanie, że oskarżony D. D. obiecał oskarżonemu R. P. udzielenie korzyści majątkowej aby skłonić go do naruszenia przepisów prawa podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że korzyści majątkowej nie obiecywał, a nawet przyjąwszy jedynie z ostrożności procesowej taką ewentualność, to z pewnością bez zamiaru skłonienia oskarżonego R. P. do naruszenia przepisów prawa.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie o zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 229 § 1 i 2 k.k. i warunkowe umorzenie postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione w sprawie apelacje częściowo zasługiwały na uwzględnienie (apelacja obrońcy oskarżonego ppłk. rez. R. P. w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 2 *petitum*, apelacja obrońcy oskarżonego J. P. w zakresie, w którym jej autor podniósł zarzut obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. co do pkt. 6 zaskarżonego wyroku — w odniesieniu do oskarżonych ppłk. rez. R. P. i D. D.

zarzut ten został uwzględniony na zasadzie art. 435 k.p.k.) i — w konsekwencji — spowodowały wydanie orzeczenia reformatoryjnego.

Trafnie w apelacji obrońcy oskarżonego ppłk. rez. R. P., adw. J. M., wskazuje się na to (zarzut oznaczony jako pkt. 2 apelacji), że do skazania oskarżonego za zarzucony mu czyn (pkt. 1.II części wstępnej wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 11 sierpnia 2021 r.) doszło mimo braku wypełnienia znamion przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. Częściowo zasadne są bowiem podniesione w zwyczajnym środku odwoławczym zarzuty wskazujące na to, że do przypisania oskarżonemu sprawstwa występku z art. 231 § 2 k.k. doszło mimo braku zmaterializowania się wszystkich znamion tego przestępstwa. Należy jednak wskazać, że do zdekompilowania znamion czynu przypisanego oskarżonemu doszło w innym zakresie niż podniesiony w apelacji, tj. nie w odniesieniu do sygnalizowanego w środku odwoławczym uchybienia polegającego na rzekomym braku dokonania ustaleń co do działania przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo osobistej. Uwzględnione przez Sąd Najwyższy w ramach kontroli odwoławczej prowadzonej w granicach zaskarżenia (art. 433 § 1 k.p.k.) uchybienia związane z brakiem istnienia wszystkich znamion przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w ustalonym przez sąd *a quo* stanie faktycznym odnoszą się do innego niż wskazane w apelacji znamienia czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu.

Tytułem uwagi wstępnej przypomnieć trzeba po pierwsze, że występek stypizowany w przepisie art. 231 § 1 k.k. ma charakter skutkowy: „należy [on] do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym [...] analizowany przepis poprzez znamie ‘działa na szkodę’, wymaga wystąpienia realnego, odrębnego od samego ‘zachowania się’ sprawcy, zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego w wyniku niewłaściwego działania funkcjonariusza publicznego” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, OSNKW, z. 2/2013, poz. 12). Oznacza to tym samym, iż warunkiem *sine qua non* przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 231 § 2 k.k. jest ustalenie przez sąd *meriti* (w aspekcie strony przedmiotowej czynu zabronionego),

że doszło do wystąpienia wskazanego w powyższej uchwale skutku („odrębnego od samego ‘zachowania się’ ”), stanowiącego znamię czynu zabronionego. W świetle wymogów wynikających z przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oznacza to, że w wyroku skazującym konieczne jest precyzyjne określenie skutku, tj. wskazanie w sposób zindywidualizowany na czym polegało wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Wymogu tego nie można rozumieć jako obowiązku li tylko ogólnikowego wskazania, że sprawca „działał na szkodę interesu publicznego” (co wszak stanowi wyłącznie nie korespondujące z wymogiem skonkretyzowania podstawy faktycznej skazania powtórzenie słów ustawy). Konieczne jest określenie na czym — w konkretnych realiach faktycznych sprawy — polegało wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym: „znamiona dotyczące ‘interesu publicznego lub prywatnego’ zostały ujęte w art. 231 § 1 k.k. bardzo ogólnie i elastycznie, w sposób wymagający konkretyzacji w realiach danej sprawy. Nie oznacza to jednak, że ów ‘interes’ może nie mieć konkretnego i realnego wymiaru, wymagającego jednoznacznego określenia” (uchwała sygn. I KZP 24/12).

Skazując oskarżonego ppłk. rez. R. P. sąd *meriti* ograniczył się do powielenia *in extenso* (z drobną modyfikacją dotyczącą jedynie czasu popełnienia przestępstwa, a mianowicie w miejsce wskazanej w skardze oskarżyciela publicznego daty końcowej czynu, tj. 6 września 2018 r. wyrok skazujący przyjął jako dzień końcowy popełnienia tego czynu 7 września 2018 r.) opisu czynu wskazanego w akcie oskarżenia (w pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 11 sierpnia 2021 r.). Nie zwrócono jednak uwagi na to, że w opisie czynu zarzuconego w skardze głównej zabrakło wskazania na czym *in concreto* miał polegać skutek czynu (a raczej szeregu czynów — szerzej por. uwagi poniżej) zarzuconych oskarżonemu (pkt 1.II części wstępnej wyroku). Tym samym zabrakło w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku ustalenia (niezbędnego przy skazaniu za czyn wyczerpujący znamiona występkę z art. 231 § 2 k.k. i odpowiadającego wymogom wynikającym z przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), na czym miała polegać szkoda spowodowana przez sprawcę.

Po pierwsze chodzi o to, za spełniające ten wymóg nie sposób uznać ogólnikowego wskazania za aktem oskarżenia (w całości recypowanym przez wyrok Wojkowego Sądu Okręgowego w P.), że sprawca cyt.: „działał na szkodę interesu publicznego”. Rzecz nie tylko w tym, że tego rodzaju stwierdzenie zdecydowanie koresponduje z ustaleniem odnoszącym się do strony podmiotowej (zamiar sprawcy) i nie wskazuje na to, że doszło do wystąpienia niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym (strona przedmiotowa), czego wymaga judykatura Sądu Najwyższego. Znacznie istotniejsze jest to wszelako, że — akceptując bez żadnych modyfikacji kształt czynu zarzuconego oskarżonemu ppłk. rez. R. P. w akcie oskarżenia — sąd *meriti* nie wywiązał się z obowiązku dokonania ustaleń faktycznych odnoszących się do tego, na czym konkretnie miałyby polegać skutek zachowań (działań) oskarżonego.

Jak bowiem zasadnie podnosi się w orzecznictwie (uchwała sygn. I KZP 24/12), cyt.: „Nawet bowiem zajmując odmienne stanowisko w uprzednio wydanych orzeczeniach [przyjmujących formalny charakter występkę stypizowanego w art. 231 § 1 k.k. - przyp. SN], Sąd Najwyższy jednoznacznie formułował wymagania dotyczące konieczności wykazywania w każdej sprawie narażonego na szkodę skonkretyzowanego interesu publicznego lub prywatnego, a nadto ustalenia związku przyczynowego pomiędzy nim a przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego. Niemniej przyjęcie materialnego charakteru występkę nadużycia władzy powinno jednak obligować organy procesowe do jeszcze bardziej uważnego i precyzyjnego formułowania opisu czynu, uwzględniającego wszystkie te elementy” (*podkr. — SN*). Te kluczowe dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. elementy stanu faktycznego (skutek stanowiący znamię czynu zabronionego, określenie związku kauzalnego pomiędzy skutkiem a działaniem/zaniechaniem sprawcy) nie zostały wskazane w wyroku skazującym. Na obecnym etapie postępowania — wobec jednoznacznych ograniczeń ustawowych związanych z niedopuszczalnością orzekania na niekorzyść oskarżonego w konfiguracji procesowej, w której wniesiony został wyłącznie środek odwoławczy o określonym kierunku zaskarżenia (na korzyść) —

dokonanie korektury przyjętych przez sąd *meriti* ustaleń faktycznych i uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie jest już możliwe.

Po wtóre, chodzi o to, że konstrukcja zarzucanego czynu przyjęta w akcie oskarżenia — i bez żadnych zastrzeżeń i niezbędnych korektur adekwatnie uwzględniających materialny charakter występkę z art. 231 § 1 k.k. recypowana przez Wojskowy Sąd Okręgowy w P. (przypisanie oskarżonemu ppłk. rez. R. P. j e d n e g o czynu, polegającego na działaniu w przedziale czasowym od dnia 23 maja 2017 r. do dnia 7 września 2018 r.) — w istocie nie koresponduje z kwalifikacją prawną przyjętą w zaskarżonym wyroku. Jak bowiem powiedziano wyżej, Wojskowy Sąd Okręgowy w P. przypisał oskarżonemu j e d e n czyn popełniony przedziale czasowym od dnia 23 maja 2017 r. do dnia 7 września 2018 r. (cyt.: „...czyn ten miał miejsce w okresie od...do...”). Wnikliwa analiza opisu czynu przypisanego oskarżonemu wskazuje na to, że sąd pierwszej instancji wadliwie, bez zastosowania konstrukcji czynu ciągłego lub ciągu przestępstw — za konstrukcją przyjętą w skardze oskarżyciela publicznego — potraktował jako jeden czyn w istocie sześć odrębnych zachowań (czynów) popełnionych przez oskarżonego. Wszak występki określony w art. 231 § 2 k.k. nie ma charakteru t r w a ł e g o (nie jest to tzw. przestępstwo trwałe, polegające na wytworzeniu i utrzymaniu przez sprawcę t r w a ł e g o stanu bezprawnego, realizującego znamiona czynu zabronionego w określonym, nierzadko bardzo szerokim przedziale czasowym, tj. od x do y). Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, czyn opisany w pkt. 1.II części wstępnej wyroku stanowi „kompozyt” sześciu odrębnych zachowań zarzuczonych oskarżonemu ppłk. rez. R. P..

Tymczasem instancja merytoryczna nietrafnie przypisała oskarżonemu sprawstwo j e d n e g o czynu polegającego na tym, że w okresie od 23 maja 2017 r. do 7 września 2018 r. w B., pełniąc zawodową służbę wojskową na stanowisku Dowódcy Batalionu [...] [...] Pułku [...] w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie dopełnił obowiązków służbowych wynikających z pisemnego zakresu obowiązków Dowódcy Batalionu [...] stanowiącego załącznik do Rozkazu Dowódcy [...] Pułku [...] nr 1 z dnia 5 stycznia 2017 r., rozkazu nr Z-74 Dowódcy [...] Pułku [...] w sprawie organizacji i funkcjonowania na 2017 r. z dn. 30 grudnia 2016 r. oraz

z rozkazu nr Z-2 Dowódcy [...] Pułku [...] w B. w sprawie organizacji i funkcjonowania na 2018 r. z dn. 8 stycznia 2018 r. w ten sposób, iż zaniechał sprawowania należytego nadzoru nad wykorzystaniem pomieszczeń budynku nr [...] kompleksu [...] w [...] Pułku [...] w B. oraz znajdującej się tam infrastruktury poprzez:

- dopuszczenie do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do celów nie związanych z wykonywaniem zadań służbowych poprzez dwukrotne udostępnienie owych pomieszczeń i infrastruktury osobie nieuprawnionej, tj. J. W. celem przygotowania posiłków w postaci zupy grochowej w łącznej ilości nie mniejszej niż 20 litrów;
- dopuszczenie do wykorzystywania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do celów nie związanych z wykonywaniem zadań- służbowych poprzez udostępnienie owych pomieszczeń i infrastruktury osobie nieuprawnionej, tj. R. O. celem przygotowania posiłków w postaci bigosu w ilości nie mniejszej niż 10 litrów;
- dopuszczenie do wykorzystywania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do celów nie związanych z wykonywaniem zadań służbowych poprzez udostępnienie owych pomieszczeń i infrastruktury osobie nieuprawnionej, tj. B. F. celem odpłatnego przygotowania posiłków w postaci 150 porcji zupy grochowej zamówionej przez P. C.;
- dopuszczenie do wykorzystywania pomieszczeń budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] P. w B. do przechowywania produktów żywnościowych;
- dopuszczenie do wykorzystywania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury na potrzeby Stowarzyszenia Byłych Żołnierzy [...] Kompanii [...] w zakresie wykraczającym poza ramy nakreślone w Planach Współpracy Dowództwa Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych i podległych jednostek wojskowych z organizacjami pozarządowymi i innymi partnerami społecznymi w danym roku oraz

zawartymi na podstawie przedmiotowych planów umowami użyczenia pomieszczeń [...] Pułku [...] w B., tj. pomimo nieujęcia owych pomieszczeń w owych umowach oraz bez wyegzekwowania pokrywania przez wyżej wymienione Stowarzyszenie zryczałtowanych kosztów zużycia mediów w owych pomieszczeniach;

- dopuszczenie do wykorzystywania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury w zakresie wykraczającym poza ramy Decyzji Wojskowego Inspektora Sanitarnego w W. nr [...] z dnia 15 kwietnia 2016 r. wyrażającej zgodę na użytkowanie w/w pomieszczeń w zakresie podgrzewania i wydawania posiłków, podczas gdy faktycznie w owych pomieszczeniach przygotowywano posiłki od surowca do gotowej potrawy.

Analiza przypisanego oskarżonemu czynu przekonuje, że w istocie chodzi o sześć odrębnych zachowań (wówczas, przy założeniu spełnienia innych warunków wskazanych w przepisie art. 12 § 1 k.k., można by je ewentualnie uznać za jedno przestępstwo ciągle składające się z sześciu odrębnych zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru), bądź sześć czynów, które należałoby (każdy odrębnie) zakwalifikować jako sześć oddzielnych przestępstw z art. 231 § 2 k.k. (jeśliby rzecz jasna podzielić zaproponowaną w skardze oskarżyciela publicznego kwalifikację prawną) i ewentualnie połączyć klamrą konstrukcji ciągu przestępstw — przy założeniu spełnienia warunków normatywnych niezbędnych dla zastosowania konstrukcji ciągu przestępstw. Blankietowe wskazanie w zaskarżonym wyroku, że sprawca cyt.: „działał na szkodę interesu publicznego” jest w układzie faktycznym niniejszej sprawy tym bardziej nieprawidłowe, że przy zastosowanej w akcie oskarżenia (i przyjętej za oskarżycielem publicznym przez sąd pierwszej instancji) konstrukcji opisu zarzuconego czynu nieodzowne było w zasadzie sprecyzowanie na czym polegało wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym w odniesieniu do każdego z sześciu wyraźnie wyodrębnionych zachowań przypisanych oskarżonemu ppłk. rez. R. P.. Ogólnikowe tylko wskazanie na to, że oskarżony działał „na szkodę interesu publicznego”, nie realizujące wymogu wskazania skutku zachowania (zachowań) oskarżonego, bez sprecyzowania przez

sąd *meriti* na czym konkretnie miał polegać skutek jednego czynu przypisanego oskarżonemu (składającego się z sześciu odrębnych zachowań), prowadzi do zdekompletowania znamion czynu opisanego w części wstępnej zaskarżonego wyroku z 11 sierpnia 2021 r. i zakwalifikowanego jako występki z art. 231 § 2 k.k. Przy wadliwie przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnej czynu ustalenie faktyczne o działaniu „na szkodę interesu publicznego” nie daje bowiem podstawy do skazania za przestępstwo skutkowe na które składa się — *de facto* — zespół sześciu odrębnych czynów (zachowań) oskarżonego wymienionych powyżej. W realiach sprawy niezbędne było wskazanie w opisie czynu w ramach dokonywanych przez sąd ustaleń faktycznych albo odnośnie każdego z przypisanych oskarżonemu zachowań na ich skutek bądź też wskazanie „wspólnego” skutku wszystkich zachowań oskarżonego. Blankietowe podanie za aktem oskarżenia, że ppłk. rez. R. P. „działał na szkodę interesu publicznego” (ustalenie faktyczne korespondujące ze stroną podmiotową zarzuconego oskarżonemu czynu), jako nieodpowiadające wymogowi ustalenia znamienia skutkowego zarzuconego czynu, nie może być uznane za podstawę do przyjęcia realizacji znamienia w postaci zmaterializowania się skutku polegającego na wystąpieniu niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Należy dodać, że w odniesieniu do żadnego z sześciu zachowań oskarżonego ppłk. rez. R. P. połączonych w jeden czyn nie ustalono, na czym miałyby polegać skutek działania oskarżonego.

Jeśli chodzi o pierwsze trzy zachowania (oznaczone jako *tiret* 1-3 zarzutu określonego w pkt. 1.II części wstępnej wyroku), polegające na dopuszczeniu przez oskarżonego do wykorzystania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury do celów nie związanych z wykonywaniem zadań służbowych poprzez udostępnienie tych pomieszczeń i znajdującej się w nich infrastruktury osobie nieuprawnionej celem przygotowania: (1) zupy grochowej w łącznej ilości nie mniejszej niż 20 litrów, (2) bigosu w ilości nie mniejszej niż 10 litrów oraz odpłatnego przygotowania (3) 150 porcji zupy grochowej zamówionej przez P. C., to sąd *a quo* nie ustalił skutku tych czynów w sposób niezbędny do przyjęcia, że doszło do zrealizowania wszystkich znamion występków z art. 231 § 2 k.k.

Nie negując tego, że zachowanie podsądnego było moralnie wątpliwe (jak i też z punktu widzenia obowiązujących oskarżonego wymogów dyscypliny wojskowej), bowiem pełniąc funkcję dowódcy Batalionu [...] powinien on być dołożyć wszelkich starań ku temu, aby pozostające pod jego bezpośrednim nadzorem pomieszczenia kuchenno-gospodarcze jednostki wojskowej były wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem i aby nie przygotowywano w nich grochówki i bigosu w sposób sprzeczny z rozkazami i wbrew wewnętrznym regulacjom wojskowym, to jednak sięgnięcie po instrumenty represji karnej (przy uwzględnieniu zasady *ultima ratio* prawa karnego jako środka kontroli społecznej) wymagało dokonania ustaleń faktycznych pozwalających na przyjęcie, że doszło do realizacji wszystkich znamion przestępstwa (*in casu* stypizowanego w art. 231 § 2 k.k.), w tym znamienia skutkowego czynu zabronionego. Doniosłość tego wymogu rysuje się szczególnie jaskrawo w związku z dostrzeżeniem tego, że przy zrezygnowaniu z wymogu określenia skutku występku kwalifikowanego z art. 231 § 2 k.k. zbyt łatwo może dojść do niebezpiecznego zatarcia konturów obszaru odpowiedzialności karnej (*nullum crimen sine lege certa*) i — w konsekwencji — do rozmycia granicy pomiędzy zachowaniami podlegającymi (tylko) reżimowi prawnemu ewentualnej odpowiedzialności służbowej czy dyscyplinarnej, a zachowaniami, które powinny stanowić (już) obiekt represji karno-prawnej. Właśnie tę kwestię silnie akcentuje powołana już wcześniej uchwała Sądu Najwyższego, w której podkreśla się, że cyt.: „uznanie takiego właśnie charakteru tego występku [art. 231 § 1 k.k.] znajduje dodatkowe wzmocnienie przy odwołaniu się do wykładni systemowej i teleologicznej. Pozwala bowiem na jednoznaczne normatywnie rozróżnienie występków nadużycia władzy od deliktu dyscyplinarnego i służbowego, na podstawie samych znamion przestępstwa — właśnie skutku, w postaci niebezpieczeństwa nastąpienia szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Przy uznaniu, że przepis art. 231 § 1 k.k. należy do przestępstw formalnych z abstrakcyjnego narażenia, poszukiwanie linii rozdzielającej te dwa, jakże przecież odmienne, reżimy odpowiedzialności następowało poprzez odwoływanie się do ocen stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu”. Tymczasem sąd pierwszej instancji nie ustalił, na czym polegało wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym związane z przygotowaniem potraw bigos (jednokrotnie) oraz

zupa grochowa (dwukrotnie) w nadzorowanych przez oskarżonego pomieszczeniach kuchenno-gospodarczych kompleksu nr [...] w [...] Pułku [...] w B.. Nie tylko zatem chodzi o to, że w wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w Poznaniu zabrakło adekwatnego ustalenia faktycznego odnoszącego się do znamienia skutkowego przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w części dyspozytywnej orzeczenia, ale także w pisemnych motywach tego rozstrzygnięcia nie dokonano w tej płaszczyźnie jakichkolwiek adekwatnych ustaleń i nie wskazano, na czym miałyby polegać znamię skutkowe czynów (zachowań) zakwalifikowanych z art. 231 § 2 k.k., a polegających na dopuszczeniu przez oskarżonego osób trzecich do ugotowania w wojskowych pomieszczeniach gospodarczo-kuchennych bigosu i grochówki.

Podobnie przedstawia się sprawa odnośnie zachowań oznaczonych jako *tiret* 4-6 zarzutu postawionego ppłk. rez. R. P. i określonego w pkt. 1.II części wstępnej wyroku. Ani bowiem w przypadku dopuszczenia przez oskarżonego do wykorzystywania pomieszczeń budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] P. w B. do przechowywania produktów żywnościowych, ani w przypadku dopuszczenia pomieszczeń nr 10 i 11 tegoż budynku i znajdującej się tam infrastruktury na potrzeby Stowarzyszenia Byłych Żołnierzy [...] Kompanii [...] w zakresie wykraczającym poza ramy nakreślone w Planach Współpracy Dowództwa Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych i podległych jednostek wojskowych z organizacjami pozarządowymi i innymi partnerami społecznymi w danym roku oraz zawartymi na podstawie przedmiotowych planów umowami użyczenia pomieszczeń [...] Pułku [...] w B., tj. pomimo nieujęcia owych pomieszczeń w owych umowach oraz bez wyegzekwowania pokrywania przez wyżej wymienione Stowarzyszenie zryczałtowanych kosztów zużycia mediów w owych pomieszczeniach ani — wreszcie — w przypadku dopuszczenia do przygotowywania posiłków od surowca do gotowej potrawy w zakresie wykraczającym poza ramy Decyzji Wojskowego Inspektora Sanitarnego w W. nr [...] z dnia 15 kwietnia 2016 r. wyrażającej zgodę na użytkowanie w/w pomieszczeń w zakresie podgrzewania i wydawania posiłków nie dokonano szczegółowych ustaleń faktycznych odnoszących się do znamienia skutkowego przypisanego oskarżonemu przez Wojskowy Sąd Okręgowy w P. przestępstwa materialnego z art. 231 § 2 k.k.. Znowu: nie negując tego, że

zachowania oskarżonego oceniane w pryzmacie moralnym lub z punktu widzenia dochowania obowiązków pragmatyki sanitarnej wojskowych pomieszczeń kuchenno-gospodarczych niewątpliwie na aprobatę nie zasługują, to jednak ingerencja o charakterze penalnym i sięgnięcie po narzędzia karno-prawne wymaga zawsze ustalenia istnienia wszystkich znamion przestępstwa. Tymczasem sąd *meriti* nie ustalił — w sposób korespondujący z materialnym charakterem występkę z art. 231 § 2 k.k. — na czym miałyby polegać (penalizowany przez ustawę karną i pozostający w związku kauzalnym z zachowaniami oskarżonego) skutek dopuszczenia do przechowywania produktów żywnościowych w budynku nr [...] kompleksu nr [...] w [...] P. w B. i dopuszczenia do przygotowywania posiłków od surowca do gotowej potrawy wbrew decyzji Wojskowego Inspektora Sanitarnego w W. z dnia 15 kwietnia 2016 r. o wyrażeniu zgody na użytkowanie pomieszczeń w zakresie podgrzewania i wydawania posiłków. Niewątpliwie samo dopuszczenie przez oskarżonego do przechowywania w wojskowych pomieszczeniach kuchenno-gospodarczych takich produktów żywnościowych, jak tusze kóz, parówki, bigos, falki wołowe, „Kiełbasa [...]”, „Karczek z [...]”, filety rybne czy ser G. (por. pokwitowanie B. F. odbioru w dniu 9 października 2018 r. rzeczy zabezpieczonych w budynku koszarowym nr [...] kompleksu koszarowego [...] na terenie [...] Pułku [...] w B. od żołnierzy Placówki Żandarmerii Wojskowej-B., *k. 297 akt, t. II*) i przygotowywania posiłków od surowca do gotowej potrawy (wbrew decyzji Wojskowego Inspektora Sanitarnego) — choć mogło się jawić jako naganne z punktu widzenia obowiązków przestrzegania przez oskarżonego dyscypliny wojskowej i decyzji sanitarnych — nie realizowało jeszcze znamion materialnego występkę z art. 231 § 2 k.k. Dla przypisania odpowiedzialności karnej nieodzowne było bowiem dokonanie przez organ procesowy adekwatnych ustaleń faktycznych odnoszących się do znamienia skutkowego tego występkę, tj. uważnego i precyzyjnego formułowania opisu czynu, uwzględniającego narażony na szkodę skonkretyzowany interes publiczny, a nadto ustalenia związku przyczynowego pomiędzy nim a przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (uchwała powiększonego składu Sądu Najwyższego sygn. I KZP 24/12).

Zagadnienie przedstawia się w zasadzie w analogiczny sposób w przypadku przypisanego oskarżonemu ppłk. rez. R. P. zachowania polegającego na dopuszczeniu do wykorzystywania pomieszczeń nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] [...] Pułku [...] w B. i znajdującej się tam infrastruktury na potrzeby Stowarzyszenia Byłych Żołnierzy [...]. Kompanii [...] bez wyegzekwowania pokrywania przez Stowarzyszenie zryczałtowanych kosztów zużycia mediów w owych pomieszczeniach. Otóż w pisemnych motywach sąd *a quo* rzeczywiście odniósł się do kwestii konsekwencji tego zachowania w aspekcie poboru energii elektrycznej przez urządzenia chłodnicze należące do B. F. (Iodówki, chłodnie). Nie zmienia to jednak faktu, że — po pierwsze — ustalenie to nie zostało pomieszczone w treści części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Ma to zaś zupełnie fundamentalne znaczenie, zważywszy na to, że — nie deprecjonując rzecz jasna waloru pisemnych motywów wyroku — to część dyspozytywna wyroku (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), nie zaś jego uzasadnienie, jest jedynie miarodajna dla określenia czynu będącego przedmiotem postępowania, przypisanego oskarżonemu i podlegającemu karno-prawnemu wartościowaniu. Nawet jednak lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie dostarcza jasnej odpowiedzi na pytanie o skutek zachowania oskarżonego w pryzmacie niezbędnego w przypadku przestępstw materialnych ustalenia, czy w wyniku niewłaściwego działania funkcjonariusza publicznego doszło do wystąpienia realnego, odrębnego od samego ‘zachowania się’ sprawcy, zagrożenia dla interesu publicznego.

To prawda, że sąd *a quo* więcej uwagi poświęcił problematyce zużytego prądu (co mogło stanowić ewentualną podstawę dla dokonania dalszych, pogłębionych ustaleń faktycznych w aspekcie skutku działania oskarżonego; należy jednak podkreślić, że zarzut z aktu oskarżenia i czyn przypisany dotyczyły „kosztów zużycia mediów”, a nie tylko zużycia energii elektrycznej, ponadto inny był charakter zarzuconego czynu).

Jednakże również i te ustalenia dokonane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku nie mają charakteru konkluzywnego. Supozycja (sekcja 3.1 uzasadnienia formularzowego), że „zużywał on [B. F.] znacznie więcej prądu, gdyż używał swoje urządzenia chłodnicze i sprzęt jednostko d swoich celów” — z jednej strony nie

została poparta dowodowo (nie wykazano bowiem, jakie urządzenia B. F. miały pobierać energię i w jakiej ilości i na jakiej podstawie sąd dokonał tych ustaleń co do „znacznie wyższego poboru prądu”). Z drugiej zaś postawiony oskarżonemu zarzut (finalnie przypisany przez sąd) opiewał nie na używanie prądu w ilości przekraczającej ryczałt (określony w umowie zawartej przez Skarb Państwa - Ministerstwo Obrony Narodowej - Rejonowy Zarząd Infrastruktury w W. i Stowarzyszenie Byłych Żołnierzy [...] Kompanii [...]), lecz na cyt.: „brak wyegzekwowania pokrywania przez wyżej wymienione Stowarzyszenie zryczałtowanych kosztów zużycia mediów w [...] pomieszczeniach [pomieszczeniach nr 10 i 11 budynku nr [...] kompleksu nr [...] [...] Pułku [...] w B.]” (*podkr. – SN*). Także i w tym zakresie uzasadnienie wyroku sądu *a quo* nie daje jednak żadnej odpowiedzi na pytanie czy — i ewentualnie za jakie okresy trwania umowy i w jakiej wysokości — Stowarzyszenie Byłych Żołnierzy [...] Kompanii [...] nie uiściło należnych, zryczałtowanych sum tytułem korzystania za media w użyczonych mu przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w W. pomieszczeniach wojskowych i w jaki sposób zaszłość ta może zostać przypisana oskarżonemu, który miałby nie dopełnić w tym zakresie ciążących na nim obowiązków. Wprawdzie w wyroku przyjęto za aktem oskarżenia, że oskarżony ppłk. rez. R. P. nie wyegzekwował pokrywania przez Stowarzyszenie zryczałtowanych kosztów zużycia mediów pomieszczeniach nr [...] kompleksu nr [...] [...] Pułku [...] w B., jednak w pisemnych motywach rozstrzygnięcia nie zaprezentowano jakiejkolwiek argumentacji precyzującej, o jakie okresy wymaganej płatności i jakiego rodzaju media chodziło zaś — przede wszystkim — jaka szkoda została wywołana zaniechaniem oskarżonego (skutek przestępstwa materialnego) i na podstawie jakich dowodów dokonano ustaleń odnoszących się do niewyegzekwowania przez oskarżonego należności za media. Wojskowy Sąd Okręgowy w P. wskazuje w sposób globalny m. in. na znajdującą się w aktach dokumentację odnoszącą się do użyczenia pomieszczeń wskazanych w akcie oskarżenia (sekcja 1.1.2.II uzasadnienia formularzowego, *dok. RZI W. - umowy użyczenia, dok. WOG B. - umowy użyczenia*), jednakże nie poddał tych dowodów analizie, która umożliwiłaby skonkretyzowanie szkody poniesionej przez Skarb Państwa – Ministerstwo Obrony Narodowej w efekcie zaniechania zarzuconego oskarżonemu ppłk. rez. R. P.. Tych

ustaleń faktycznych nie da się obecnie pogłębić — z uwagi na kierunek środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego ppłk. rez. R. P. skierowanego przeciwko wyrokowi Wojskowego Sądu Okręgowego w P..

Mając powyższe na uwadze i uwzględniając zdekompletowanie znamion zarzuconego ppłk. rez. R. P. przestępstwa materialnego stypizowanego w art. 231 § 2 k.k. (opisanego w części wstępnej wyroku — pkt. 1.II) należało oskarżonego uniewinnić od zarzutu dopuszczenia się czynu zakwalifikowanego z art. 231 § 2 k.k. (przypisanego w pkt. 2 zaskarżonego wyroku).

Odmienne należało potraktować czyny przypisane oskarżonym w pkt. 1, 6 i 9 wyroku. W tym zakresie apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych ppłk. rez. R. P., J. P. i D. D. okazały się wprawdzie niezasadne odnośnie podniesionych w nich zarzutów nawiązujących do naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. i dopuszczenia się przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (Wojskowy Sąd Okręgowy w P. — wbrew wyartykułowanym w środkach odwoławczych zarzutom nawiązującym do naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. i błędu w ustaleniach faktycznych — ani nie uchybił przepisowi art. 7 k.p.k., ani nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych zarzuconego w apelacji obrońcy oskarżonego D. D.: na podstawie wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów odnoszących się do tego zarzutu, tj. przede wszystkim podsłuchów połączeń telefonicznych uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej (połączenia głosowe nr 5473 i 5493 — *k. 803-804 akt, t. V*), trafnie dokonano ustaleń faktycznych odnoszących się do uzgodnień związanych z obietnicą przekazania tuszy jeleniowatego pomiędzy oskarżonymi ppłk. rez. R. P., J. P. i D. D.). Dokonane przez sąd *meriti* ustalenia faktyczne są zatem prawidłowe i uzasadniają przyjęcie, że zmaterializowały się wszystkie znamiona stypizowanych w przepisach art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. występków przypisanych oskarżonym. Doszło jednak do — podniesionych przez autora apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego J. P., adw. J. Ł. — uchybień w sferze dokonanej przez pierwszą instancję oceny społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym.

Sąd *meriti* nie dokonał bowiem trafnych ocen w zakresie stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów zakwalifikowanych z przepisów art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. Materii tej sąd pierwszej instancji nie poświęcił szerszej uwagi. Co do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów dokonano jednakowych (wręcz śladowych, jeśli chodzi o analizę tego elementu przestępstwa) ustaleń co do każdego z oskarżonych (sekcje 4.1, 6 i 9 uzasadnienia formularzowego), tj. uznano że cyt.: „kara [...] odpowiada stopniowi zawinienia i społecznej szkodliwości tego czynu, oskarżony P. ostatecznie nie otrzymał daniela, kara w takim rozmiarze będzie działała odstraszająco na tego oskarżonego jak i na innych ewentualnych sprawców podobnych przestępstw, kara finansowa odpowiada możliwościom finansowym oskarżonego i będzie dla niego odpowiednio dolegliwa, taka kara uświadomi oskarżonemu i ewentualnym sprawcom takich czynów nieopłacalność tego typu zachowań” (odnośnie oskarżonych J. P. i D. D. — przy identycznie sformułowanych ocenach co do charakteru wymierzonych kar — przyjęto odpowiednio, że: „oskarżony J. P. jedynie zaoferował przez oskarżonego D. tuszę daniela, ostatecznie nie została ona wydana oskarżonemu P.”, zaś „oskarżony D. jedynie przekazywał w imieniu J. P. możliwość zaoferowania oskarżonemu P. tuszy daniela w zamian za umożliwienie mu przygotowania potrawy w pomieszczeniu nr 10 budynku nr [...] i na tamtejszym sprzącie potrawy dla J. P., ostatecznie tusza daniela nie została wydana oskarżonemu P.”).

Otóż zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny dotyczące poziomu społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym (i zakwalifikowanych przez Wojskowy Sąd Okręgowy w P. jako występki z przepisów art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.) są na tyle ubogie, że pozwalają jedynie na uznanie, że sąd *in casu* przyjął, że przypisane oskarżonym czyny były społecznie szkodliwe. Pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia ograniczają się wszak do zdawkowej — i niewiele wyjaśniającej w płaszczyźnie przeprowadzanej kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia w pryzmacie dokonanej przez sąd *a quo* oceny społecznej szkodliwości — konstatacji Wojskowego Sądu Okręgowego w P., że czyny przypisane oskarżonym były społecznie szkodliwe, co w efekcie dyktowało konieczność wymierzenia im określonych, uznanych przez sąd pierwszej

instancji za trafne kar. Jednakże nie ustalił sąd *a quo* (w każdym razie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie dał temu wyrazu) jaki był poziom społecznej szkodliwości i jak — na stopniowalnym diapazone materialnego elementu przestępstwa, o którym mowa w przepisie art. 1 § 2 k.k. — kształtował się poziom karygodności czynów zabronionych przypisanych oskarżonym R. P., J. P. i D. D..

Gdy karygodność czynu realizującego określone w Kodeksie karnym znamiona czynu zabronionego lokuje się w rejestrze minimalnym lub subminimalnym (jest znikoma), czyn zabroniony nie stanowi przestępstwa. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie na to, że cyt.: „sankcje prawa karnego winny być stosowane tylko do czynów zabronionych, które osiągają pewien pułap społecznej ułomności (*minima non curat praetor*). Przemawia za tym ogólnoprawna zasada proporcjonalności stosowania sankcji prawnych. Wymiar sprawiedliwości popełniłby zbiorowe samobójstwo, gdyby miał reagować użyciem sankcji prawa karnego w każdym, nawet zupełnie błahym przypadku dopuszczenia się przez sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary” (A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (art. 1-116), t. I, Gdańsk 2005, s. 25).

W istocie z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku czynów przypisanych oskarżonym ppłk. rez. R. P., J. P. i D. D. w pkt. 1, 6 i 9 części dyspozytywnej zaskarżonego orzeczenia Wojkowego Sądu Okręgowego w P., u sedna których leżało porozumienie oskarżonych co do ugotowania bigosu i grochówki na gminny festyn pierogowy w pomieszczeniach wojskowych kompleksu nr [...] [...] Pułku [...] w B.. Nie sposób wszak nie dostrzec tego, że do przyrzczonego — w zamian za odstrzelenie i nieodpłatne przekazanie jeleniowatego — udostępnienia infrastruktury oraz pomieszczeń służbowych [...] Pułku [...] w B. celem ugotowania grochówki oraz bigosu na organizowany w ostatnią niedzielę 2018 r. w D. przez Gminny Ośrodek Kultury i Sportu w B., Koło Gospodyń Wiejskich w D., szkołę podstawową w D. i Radę Sołecką Wsi D. festyn pierogowy nigdy nie doszło.

Zgodnie z przepisem art. 115 § 2 k.k. przy ocenie społecznej szkodliwości należy uwzględnić m. in. rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody. Skoro nie tylko nie

doszło do przekazania obiecanej tuszy jeleniowatego, ale — przede wszystkim — finalnie w pomieszczeniach wojskowego zaplecza kuchenno-gospodarczego [...] Pułku [...] w B., nad którym piecza została powierzona oskarżonemu ppłk. rez. R. P., nigdy nie ugotowano ani bigosu ani grochówki na gminny festyn pierogowy we wsi D. i nie doszło do żadnego uszczerbku w funkcjonowaniu jednostki wojskowej (por. m. in. wyjaśnienia oskarżonego D. D. — *k. 2996 akt, t. XV*), to należało przyjąć, że z uwagi na brak wyrządzonej szkody *in concreto* poziom społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym w pkt. 1, 6 i 9 czynów lokuje się niżej górnego progu wyznaczającego obszar określany jako znikoma społeczna szkodliwość czynu zabronionego.

Przyjęcie takiej oceny (ustalenie istnienia ujemnej przesłanki procesowej określonej w przepisie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.) implikowało postąpienie przez sąd odwoławczy w myśl przepisu art. 414 § 1 zd. pierwsze k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i umorzenie w tym zakresie postępowania wobec oskarżonych ppłk. rez. R. P., J. P. i D. D., albowiem stwierdzenie znikomej karygodności czynu zabronionego już po rozpoczęciu przewodu sądowego — aczkolwiek prowadzące do uznania, że czyn zabroniony nie stanowi przestępstwa, co nakazywałoby wydanie w takiej sytuacji rozstrzygnięcia merytorycznego — stoi w takim układzie procesowym na przeszkodzie uniewinnieniu oskarżonych.

Uznanie za częściowo zasadną apelacji obrońcy oskarżonego ppłk. rez. R. P. w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 2 *petitum* środka odwoławczego oraz apelacji obrońcy oskarżonego J. P. (co do pkt. 6 zaskarżonego wyroku, zaś na zasadzie art. 435 k.p.k. także co do oskarżonych ppłk. rez. R. P. i D. D.) spowodowało, że rozpoznanie wniesionych w sprawie apelacji w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, zaś rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku. O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie przepisu art. 632 pkt 2 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.

