

POSTANOWIENIE

Dnia 19 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

Protokolant Jolanta Włostowska

w sprawie **płk M.F. (F.)**

oskarżonego z art. 350 § 1 k.k. w zw. z art. 353 k.k. w zb. z art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 19 lipca 2023 r.

zażalenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

na postanowienie Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 lutego 2023 r., sygn. akt So. 18/22,

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

postanowił

**uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać
Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

W dniu 28 października 2022 r. do Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie wpłynął wniosek Prokuratury Okręgowej w Warszawie o warunkowe umorzenie, na okres próby jednego roku, postępowania karnego przeciwko płk. M.F. podejrzanemu o to, że: „w dniu 31 grudnia 2021 r. w bliżej nieustalonym miejscu będąc żołnierzem pełniący czynną służbę wojskową w stopniu pułkownika za pomocą środków masowego komunikowania na grupie publicznej „P.” na portalu [...] znieważył Dowódcę [...] pułku [...] w X. płk. J.G. , będącego żołnierzem równym stopniem o krótszym okresie pełnienia służby wojskowej w ten sposób, że dwukrotnie opublikował komentarze, w których użył w stosunku do

pokrzywdzonego sformułowań 'socjopata' i 'sodomita' przez co pomówił go o takie właściwości, które mogły poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowanego stanowiska", tj. o czyn z art. 350 § 1 k.k. w zw. z art. 353 k.k. w zb. z art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. We wniosku oskarżyciel publiczny postulował nadto o zobowiązanie płk. M.F. do przeproszenia pokrzywdzonego, orzeczenia świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, a także zasądzenie od niego kosztów postępowania.

Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2022 r., sygn. akt So. 18/22, Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 341 § 2 k.p.k. uznał, że warunkowe umorzenie postępowania byłoby nieuzasadnione i sprawę skierował do rozpoznania na rozprawie.

Procedując na dwóch terminach rozprawy (w dniach: 11 stycznia i 27 lutego 2023 r.), przed otwarciem przewodu sądowego, Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 27 lutego 2023 r., sygn. akt So. 18/22, na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.p.k. umorzył postępowanie karne przeciwko płk M.F. s. W. oskarżonemu o czyn opisany w akcie oskarżenia, zakwalifikowany z art. 350 § 1 k.k. w zw. z art. 353 k.k. w zb. z art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – z uwagi na jego znikomą społeczną szkodliwość.

Zażalenie na to postanowienie wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego płk. J.G.. Zaskarżając orzeczenie Sądu pierwszej instancji w całości zarzucił:

1. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający niewątpliwie wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że czyn zarzucany oskarżonemu cechuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości z uwagi na to, że:
 - 1) pomiędzy oskarżonym, a pokrzywdzonym nie było żadnej zależności służbowej - zarówno formalnej jak i nieformalnej w sytuacji gdy [...] Pułk [...] w X., którego dowódcą w dacie czynu był płk J.G.. merytorycznie podlega pod Zarząd [...] Dowództwa Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych w W., gdzie na stanowisku kierowniczym tj. [...] pełni służbę płk M.F. (tak samo w dacie czynu), a w konsekwencji, że czyn oskarżonego różni się z przedmiotem ochrony zarzucanego mu przestępstwa,

1. przyczyną całego zdarzenia był prywatny i osobisty konflikt dwóch 'wysokich' oficerów przy braku jakiejkolwiek zależności służbowej w sytuacji, gdy ani oskarżony, ani pokrzywdzony nie wskazali w swoich depozycjach na żadne okoliczności, które wskazałyby na możliwość konfliktu na tle prywatnym, a wręcz przeciwnie - ustalenia jednoznacznie wskazują, że przyczyną zachowania oskarżonego objętego aktem oskarżenia, którą sam oskarżony wskazuje, były działania jakie podjął płk J.G., jako dowódca [...] Pułku [...] w X., a zatem nie ma żadnych podstaw aby ów konflikt rozpatrywać w kategorii osobistego i prywatnego, a w konsekwencji z tej perspektywy oceniać zachowanie oskarżonego,

2. wpływ na zachowanie 'oficerów', a tym samym oskarżonego i popełnienie przez niego czynu, o który został oskarżony miał mieć 'widoczny w tle konflikt kobiet' w sytuacji, gdy analiza materiału dowodowego nie dostarcza żadnych podstaw, aby taki konflikt w ogóle miał miejsce, jak również, aby w konflikt ten zaangażowany był pokrzywdzony, a tym samym, aby można było go ewentualnie rozpatrywać jako okoliczność rzutującą na ocenę zachowania oskarżonego,

3. ujęcie zarzuconego oskarżonemu czynu jako elementu konfliktu z pokrzywdzonym w sytuacji, gdy z materiału dowodowego nie można wyprowadzić wniosku o wzajemności zachowań co pozwalałoby na umniejszenie roli oskarżonego, w szczególności pokrzywdzony stwierdził jedynie, że 'niekiedy również nie jestem mu dłużny', natomiast żadne wystąpienie pokrzywdzonego nie miało charakteru publicznego, a zatem zachowanie oskarżonego nie może być elementem reakcji na czyny pokrzywdzonego jak w istocie potraktował je sąd,

4. pominięciu, że użycie przez oskarżonego określenia 'socjopata' i 'sodomita', które wprost rzutuje na opis zachowań jakich ma się dopuszczać pokrzywdzony wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości istotnie ją podnosząc, gdyż charakter zajmowanego przez pokrzywdzonego stanowiska powoduje, że mógł zostać poniżony w opinii publicznej i narażony na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowania tego stanowiska,

5. przyjęciu, że oskarżony nie działał w sposób zaplanowany (*dolus directus praemeditatus*) lecz cyt. *‘raczej działał pod wpływem chwili, dając upust swoim negatywnym emocjom dotyczącym pokrzywdzonego’* pomimo, że z materiałów postępowania wynika jednoznacznie, że czyn oskarżonego miał miejsce w dniu 31 grudnia 2021 r., a jednocześnie nie ustalono jakiegokolwiek zdarzenia w tym dniu, ani nawet w okresie bezpośrednio poprzedzającym, które można by uznać jako impuls do wyzwolenia negatywnych emocji ze strony oskarżonego,

6. pominięciu w ustaleniach w zakresie opisu kwantyfikatora *‘sposób i okoliczności popełnienia czynu’*, że oskarżony dla postronnych osób używając Nicku: ‘M.F.’ napisał zniesławiający wpis w istocie *incognito*, natomiast dla osób mu ‘znajomych’ z [...] w istocie działał tak, jakby podpisał się nazwiskiem i stanowiskiem służbowym, jak również pominięciu w ustaleniach, że odbiorcami wpisu były osoby korzystające z regionalnego portalu ‘P.’ - w realiach regionu [...] Pułk [...] w X. jest jednym z największych pracodawców, a zatem grupa odbiorców portalu w znacznej mierze pokrywała się z grupą żołnierzy i ich rodzin [...] Pułku [...] w X.. W konsekwencji pominięto ustalenia, że sposób i okoliczności popełnienia czynu w żadnej mierze nie uzasadniają społecznej szkodliwości czynu w stopniu znikomym,

7. przyjęciu, że wpisy były widoczne krótko, maksymalnie pół godziny w sytuacji, gdy z wiedzy pokrzywdzonego wynika, że tzw. ‘screeny’ zawierające zniesławiającą treść krążyły wśród żołnierzy i pracowników jednostki, a zatem na tej podstawie uznać należy ustalenie sądu za błędne, gdyż bez odpowiedniej ekspozycji nie byłoby możliwości zapoznania się z tymi treściami i ich utrwalenia;

B) obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 4, 7, 92 k.p.k., która miała decydujący wpływ na treść zaskarżonego postanowienia i spowodowała błędne ustalenia faktyczne które wskazano w pkt. A 1-8;

C) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 115 § 2 k.k. poprzez dokonanie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego:

1. odwołując się do kryteriów niewskazanych w tym przepisie, a mianowicie:

1) dokonanie oceny dobra prawnego naruszonego przestępstwem w sposób abstrakcyjny i oderwany od realiów niniejszego czynu, a mianowicie w oparciu o systematykę zarzuconego czynu w kodeksie karnym i zagrożenia ustawowego i wyprowadzenie wniosku generalnego, że z tego wynika stosunkowo niski stopień społecznej szkodliwości tego typu czynów generalnie, a w konsekwencji, że przez ten pryzmat należy ocenić czyn oskarżonego,

2) uwzględnienie w ocenie czynu jako znikomej społecznej szkodliwości okoliczności dotyczącej czynu oskarżonego jako wyniku sytuacji konfliktowych innych osób bez związku z zarzuconym czynem, cyt. „widoczna niejako w tle grupa najprawdopodobniej skonfliktowanych kobiet”, które to okoliczności nie znajdują uzasadnienia w art. 115 § 2 k.k.,

3) ujęcie w kategorii okoliczności wpływającej na znikomy stopień szkodliwości społecznej okoliczności, że obraźliwe wpisy były widoczne dla postronnych obserwatorów przez krótki czas, jak również, że były one widoczne dla stosunkowo wąskiego grona osób, zainteresowanych akurat tą tematyką w sytuacji, gdy jest to przestępstwo formalne, z narażenia, a zatem okoliczność ta nie może rzutować na znikomy stopień społecznej szkodliwości;

2. jak również pomijając okoliczności, które powinny być uwzględnione zgodnie z art. 115 § 2 k.k., a mianowicie:

1) pominięciu, że oskarżony działał za pomocą Internetu, a to powoduje, że akty agresji słownej przy jego wykorzystaniu niejednokrotnie są groźniejsze od tradycyjnych pomówień, z tego powodu, iż materiały mogą być dostępne dla wielu osób, a nadto, szybko się rozszerzając, pozostają w sieci na długo,

2) pominięciu, że na ocenę stopnia społecznej szkodliwości, wpływ może mieć charakter zajmowanego stanowiska przez daną osobę, która mogła zostać narażona na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska poprzez użycie określenia ‘socjopata’ i ‘sodomita’, które wprost rzutuje na opis zachowań jakich ma się dopuszczać pokrzywdzony,

3) pominięciu, że motywacja oskarżonego opierała się o niskie pobudki jak należy ocenić egzekwowanie przez pokrzywdzonego obowiązków wobec osób bliskich oskarżonemu i jako taka okoliczność nie może zostać uwzględniona jako wskazująca na znikomość czynu w rozumieniu art. 115 § 2 k.k.,

4) pominięciu w zakresie *‘sposób i okoliczności popełnienia czynu’*, że oskarżony dla postronnych osób używając Nicku: ‘M.F.’ napisał zniesławiający wpis w istocie *incognito*, natomiast dla osób mu ‘znajomych’ z [...] w istocie działał tak, jakby podpisał się nazwiskiem i stanowiskiem służbowym, jak również pominięciu, że odbiorcami wpisu były osoby korzystające z regionalnego portalu ‘P.’ - w realiach regionu [...] Pułk [...] w X. jest jednym z największych pracodawców, a zatem grupa odbiorców portalu w znacznej mierze pokrywała się z grupą żołnierzy i ich rodzin [...] Pułku [...] w X. W konsekwencji sąd pominął, że sposób i okoliczności popełnienia czynu w żadnej mierze nie uzasadniają społecznej szkodliwości czynu w stopniu znikomym”.

Podnosząc wskazane wyżej zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i przeprowadzenie przewodu sądowego w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie jest zasadne.

Wprawdzie sposób jego redakcji może nasuwać zastrzeżenia, nie zmienia to wszelako oceny, że trafnie podniesiono w tym środku odwoławczym zarzuty naruszenia prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Rację ma w szczególności skarżący, że znikomość społecznej szkodliwości czynu powinna wynikać w oczywisty sposób ze zgromadzonego materiału dowodowego.

Co więcej, jeżeli sąd *a quo* orzeka o znikomej szkodliwości społecznej czynu na rozprawie przed otwarciem przewodu sądowego, a tak było w tym wypadku

(pierwotny wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania został skierowany na takie właśnie forum), to wyrażenie przez sąd *meriti* przekonania co do wystąpienia w sprawie ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. powinno być oparte na jednoznacznych ustaleniach faktycznych. Słusznie podkreśla się bowiem w orzecznictwie – co trafnie zauważył autor zażalenia – że umorzenie postępowania karnego na rozprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., przed otwarciem przewodu sądowego, czyli bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, może nastąpić – analogicznie jak w wypadku warunkowego umorzenia takiego postępowania – jedynie wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., WZ 61/08, OSNKW 2009, z. 1, poz. 6).

W niniejszej sprawie takie warunki nie zaistniały o czym przekonuje zestawienie motywacyjnej części zaskarżonego postanowienia z przekonującą argumentacją pełnomocnika zawartą we wniesionym przez niego środku odwoławczym.

Znikoma szkodliwość społeczna czynu to kategoria wybitnie ocenna.

Nie da się ściśle określić w ustawie, kiedy taka znikomość zachodzi (por. Z. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2010, s. 144 - 145). Oczywiście przy tym jest, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu może nastąpić wyłącznie po wcześniejszym stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy w aspekcie realizacji znamion przedmiotowych, jak i zawinienia stanowi przestępstwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 372/08). W orzecznictwie podkreśla się, że 115 § 2 k.k., który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, nie pozostawia wątpliwości, iż dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), a pominięto natomiast okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą, takie jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, które wpływają na wymiar kary (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., V KK 1/08). W swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że podniesienie zarzutu obrazy prawa materialnego w postaci art. 115 § 2 k.k. wchodzi w grę tylko wtedy,

gdy skarżący wykaże, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w powołanym wyżej przepisie lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) w nim niewymienione. Natomiast z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych mamy do czynienia wtedy, gdy skarżący podnosi, że poszczególnym okolicznościom określonym w 115 § 2 k.k. nadano zbyt dużą lub zbyt małą rangę (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2022 r., V KK 67/22).

Skarżący zawarł w swoim zażaleniu zarówno zarzuty obrazy prawa materialnego, jak i zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, a także zarzuty obrazy prawa procesowego. Taka redakcja środka odwoławczego wydaje się *prima facie* wadliwa jako dotknięta wewnętrzną sprzecznością. Rzecz wszelako w tym, że zabieg taki jest teoretycznie dopuszczalny właśnie ze względu na charakter podniesionych zarzutów i wskazany wyżej przedmiot jaki jest nimi objęty. Możliwe jest przecież, że z jednej strony sąd *meriti* obraził prawo materialne, nie uwzględniając przy ocenie społecznej szkodliwości czynu wszystkich objętych art. 115 § 2 k.k. kwalifikatorów takiej oceny, z drugiej natomiast strony, przy prawidłowym określeniu tych kwalifikatorów, a przynajmniej niektórych z nich, popełnił błąd co do faktów, czyniąc w tym zakresie ustalenia w sposób dowolny, nadając określonym okolicznościom wymienionym w tym przepisie zbyt dużą lub zbyt małą rangę. Co więcej, możliwe jest również, i z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, że część lub wszystkie okoliczności decydujące o stopniu szkodliwości społecznej czynu ustalone zostały błędnie.

Treść uzasadnienia zaskarżonego postanowienia nie pozostawia wątpliwości, że pozornie Wojskowy Sąd Okręgowy dokonał oceny wszystkich okoliczności decydujących o stopniu szkodliwości społecznej, a wymienionych w art. 115 § 2 k.k. Twierdzenie więc autora zażalenia, że w sprawie doszło do obrazy prawa materialnego budzi poważne wątpliwości. Charakterystyczne jest przy tym i to, że szereg faktów wskazywanych przy uzasadnianiu zarzutu obrazy prawa materialnego, stanowi powielenie tej samej argumentacji, którą motywowano zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Nie można jednak odmówić racji skarżącemu, że czyniąc w tej sprawie ustalenia faktyczne co do poszczególnych okoliczności mających – zdaniem Wojskowego Sądu Okręgowego – decydować o znikomości społecznej szkodliwości, Sąd ten dopuścił się dowolności w ocenie zgromadzonych na etapie postępowania przygotowawczego dowodów i w efekcie poczynił błędne ustalenia co do faktów mających w tym zakresie znaczenie.

Dotyczy to w szczególności ustaleń Sądu pierwszej instancji dotyczących:

- braku zależności służbowej – zarówno formalnej, jak i nieformalnej – pomiędzy pokrzywdzonym i oskarżonym (s. 5 zażalenia, zarzut A.1),
- przyczyny zdarzenia, jaką zdaniem Sądu był prywatny i osobisty konflikt dwóch „wysokich” oficerów przy braku jakiegokolwiek zależności służbowej (s. 6 zażalenia, zarzut A.2),
- ustalenie co do wpływu na postawę tych „wysokich” oficerów „widocznej niejako w tle grupy naiprawdopodobniej (podkreślenie SN) skonfliktowanych kobiet” (s. 6 zażalenia, zarzut A.3),
- samo istnienie konfliktu pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym w sytuacji, gdy z zeznań pokrzywdzonego taki fakt nie wynika, lub jest co najmniej nadinterpretacją jego depozycji (s. 7 zażalenia, zarzut A.4),
- przyjęcia, w oparciu wyłącznie o wyjaśnienia oskarżonego złożone na etapie śledztwa, jego działania „raczej” (podkreślenie SN) pod wpływem chwili i daniu upustu swoim negatywnym emocjom dotyczącym pokrzywdzonego, a więc odrzucenie działania przez oskarżonego w sposób zaplanowany (s. 9 zażalenia, zarzut A.6).

Oczywiste jest, że przy tylu niejednoznacznościach, czego wyrazem są zasygnalizowane wyżej stwierdzenia samego WSO, dokonanie rozstrzygnięcia sprawy i to bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie musi być uznane za dotknięte sygnalizowanym wyżej błędem dowolności.

Zgodzić należy się wreszcie z tą argumentacją skarżącego, w której kwestionuje dokonaną przez sąd *meriti* ocenę tego kwalifikatora stopnia szkodliwości społecznej jakim jest rozmiar wyrządzonej czynem szkody. Sąd Najwyższy podziela klarowną i przekonującą argumentację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego co do zasięgu działania medium jakim jest Internet, nieporównywalnie większego niż w przypadku mediów tradycyjnych, i wiążące się z tym narażenie pokrzywdzonego na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowanego przez niego stanowiska w realiach miejscowości jaką jest X.. Słuszne są wreszcie uwagi skarżącego co do znaczenia użytych przez oskarżonego znieślawiających określeń (s. 8 i 9 zażalenia, zarzuty A. 5, A. 7 i A.8).

Całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań nie pozostawia wątpliwości, że konieczne jest w tej sprawie wydania orzeczenia kasatoryjnego. Bez poczynienia bowiem jednoznacznych ustaleń faktycznych co do kwestii zasygnalizowanych w niniejszym uzasadnieniu nie jest możliwa ocena stopnia szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu i to nie tylko w zakresie jego „znikomości”, lecz również „nieznacności”. Wymaga to przeprowadzenia przewodu sądowego, który w tej sprawie nie został przecież nawet otwarty, a w jego toku dokonanie kompleksowej oceny materiału dowodowego uwzględniającej dyrektywę z art. 7 k.p.k., pozwalającej ustalić, mające znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności karnego oskarżonego, fakty.

Kierując się powołanymi względami, w oparciu o przepis art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. orzeczono jak w części dyspozytywnej.

[K.K.]

[as]

