



Sygn. akt II KK 68/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Marek Motuk (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie **K. S.**

oskarżonej z art. 212 § 1 i 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 września 2020 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli prywatnych

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 października 2018 r., sygn. akt X Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej K. S. przekazuje Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. zarządza zwrot na rzecz oskarżycieli prywatnych: K. B., P. N., P. B. i J. N. kwot w wysokości po 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych) uiszczonych przez nich tytułem opłat od kasacji.

UZASADNIENIE

K. S. została oskarżona o to, że:

w dniu 3 grudnia 2016 roku w W. za pomocą środków masowego komunikowania, to jest na stronie internetowej Ministerstwa Obrony pod adresem www.mon.gov.pl/aktualnosci/artykul/najnowsze/komunikat-mon-..., pomówiła K. B., P. N., P. B., J. N. m.in. o współpracę ze służbami wrogimi Polsce i NATO, czym mogła poniżyć K. B., P.N., P. B., J. N. w opinii publicznej lub narazić (a *de facto* poniżyła i naraziła), ww. osoby na utratę zaufania potrzebnego dla pełnionych przez pokrzywdzonych funkcji i piastowanych stanowisk, to jest o czyn z art. 212 § 1 i 2 k.k.

Sąd Rejonowy w W. w wyroku z dnia 28 marca 2018 roku w sprawie o sygn. akt 11 K (...) orzekł, co następuje:

- I. oskarżoną K. S. w granicach zarzutu uznał za winną tego, że w dniu 3 grudnia 2016 roku w W., działając za pomocą środków masowego komunikowania pomówiła K. B., P. N., P. B., J. N. o współpracę ze służbami wrogimi Polsce i NATO, to jest o takie postępowanie, które mogło poniżyć ich w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego do pełnionych funkcji i zajmowanych stanowisk, w ten sposób, że na stronie internetowej Ministerstwa Obrony Narodowej — pod adresem www.mon.gov.pl/aktualnosci/artykul/najnowsze/komunikat-mon-... jako faktycznie czasowo pełniąca obowiązki rzecznika prasowego MON zamieściła komunikat, z którego treści wynikało, że Ministerstwo Obrony Narodowej zwraca uwagę na fakt, że coraz częściej pod pozorem dyskusji naukowej wypowiadają się byli funkcjonariusze służb odpowiedzialni za katastrofalny stan polskiego bezpieczeństwa, tolerowanie środowisk mafijnych wyrosłych ze Służby Bezpieczeństwa, inwigilację niepodległościowych partii politycznych a nawet przestępczą działalność na rzecz obcych służb - smutnym przykładem takiego działania była dyskusja zorganizowana 24 listopada 2016 roku w C., w której wzięli udział byli funkcjonariusze podejrzewani o współpracę ze służbami wrogimi Polsce i NATO; przed czym przestrzegamy polską opinię naukową i opinię

publiczną przed dezinformacyjnymi konsekwencjami propagowania takich działań i tak opisany czyn zakwalifikował jako wyczerpujący znamiona występkę określonego w art. 212 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. skazał ją i wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

- II. na podstawie art. 212 § 3 k.k. zasądził od oskarżonej K. S. na rzecz Fundacji „(...) Hospicjum dla Dzieci” ul. (...) w W. kwotę 5.000 (pięć tysięcy) złotych tytułem nawiązki;
- III. na podstawie art. 215 k.k. orzekł podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez opublikowanie jego odpisu na stronie internetowej „Ministerstwa Obrony Narodowej” w dziale „Komunikaty” w terminie 14 (czternastu) dni od uprawomocnienia się wyroku i utrzymywanie takiego stanu rzeczy przez okres 60 (sześćdziesięciu) dni;
- IV. na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. zasądził od oskarżonej K. S. kwoty po 75 (siedemdziesiąt pięć) złotych na rzecz: K. B., P. N., P.B., J. N. tytułem zwrotu uiszczonej przez nich kwoty zryczałtowanej równowartości wydatków;
- V. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. ustalił koszty procesu na kwotę 300 (trzysta) złotych i znał je za uiszczone w całości.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonej w całości na jej korzyść, zarzucając mu:

- I. rozpoznanie niniejszej sprawy pomimo, że zachodziła negatywna przesłanka procesowa w postaci wniesienia prywatnego aktu oskarżenia przez osoby nieuprawnione (art. 17 par. 1 pkt 9 k.p.k.) tj. takie które nie tworzą żadnej identyfikowalnej grupy w myśl ustalonej w doktrynie wykładni, a tym samym nie mają legitymacji prawnej do wniesienia wspólnie prywatnego aktu oskarżenia;
- II. 1. mającą wpływ na zaskarżony wyrok obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w wybiórczym i dowolnym dopasowaniu dowodów na potwierdzenie przyjętej przez Sąd wersji zdarzeń, opierającej się

wyłącznie na subiektywnej ocenie oskarżycieli, a w efekcie którego to działania, doszło do niesłusznego uznania winy oskarżonej;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku i polegający na błędnym przyjęciu, że inkryminowany komunikat Ministerstwa Obrony Narodowej dotyczył właśnie oskarżycieli prywatnych, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania oskarżonej;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku i polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżona przyczyniła się do rzekomego zniesławienia oskarżycieli i jednocześnie zaniechania przeprowadzenia analizy ewentualnej roli w zarzucanym jej przestępstwie w ujęciu art. 18 i 20 k.k., w wyniku których to uchybień doszło do bezpodstawnego skazania oskarżonej, podczas gdy brak jest wiarygodnych i wystarczających dowodów świadczących o winie oskarżonej.

Opierając się na przytoczonych zarzutach obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania – w przypadku uznania zarzutu sformułowanego w pkt I apelacji, bądź jego zmianę poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżoną - w przypadku uznania zarzutów sformułowanych w pkt II apelacji.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 16 października 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił K. S. od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa, obciążając kosztami procesu oskarżycieli posiłkowych w częściach równych.

Powyższy prawomocny wyrok zaskarżył kasacją pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, zarzucając mu:

- 1) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433§ 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nieprzyjęcie, nie wywiedzenie z ujawnionego materiału dowodowego, że oskarżona dokonała zniesławienia oskarżycieli prywatnych, jak również co najmniej godziła się z dokonaniem zniesławienia, ponieważ:

- a) z wyjaśnień oskarżonej wynika jednoznacznie, że otrzymała tekst, przeczytała go, nie przedstawiła uwag, zastrzeżeń lub pytań, przekazała tekst wraz z poleceniem jego wyświetlenia na stronie internetowej MON, akceptowała, że pod tekstem będą uwidocznione jej imię i nazwisko, a zatem „przejęła” autorstwo tekstu, tym bardziej, że nigdy nie sprzeciwiała się wyświetlaniu komunikatu na stronie internetowej MON, co ma miejsce po dzisiaj, bowiem do dzisiaj komunikat jest rozpowszechniany w sieci Internet pod adresem domenowym MON wskazanym w uzasadnieniu,
- b) z wyjaśnień oskarżonej wynika, że nie wyklucza ona, że miała możliwość ingerencji w tekst jej przekazany, w tym zmodyfikowania go, czy też usunięcia części, jak również nie wykluczyła, że w ogóle mogła odmówić opublikowania tekstu lub opublikowania tekstu, ale pod imieniem i nazwiskiem Ministra, a nie swoim własnym,
- c) z zasad doświadczenia życiowego wynika, że skoro tekst przyniesiony przez oskarżoną został wyświetlony na oficjalnej stronie Ministerstwa, to znaczy, że była ona postrzegana przez współpracowników, osoby, które technicznie miały dokonać operacji komputerowych w sieci prowadzących do wyświetlenia komunikatu na stronie internetowej MON, jako rzeczywisty p.o. rzecznika prasowego, kompetentny, zdolny do wydawania im wiążących poleceń,
- d) z zasad doświadczenia życiowego i współżycia społecznego wynika, że akceptacja i zgoda na pełnienie określonej funkcji społecznej, jeśli jest dobrowolna, musi i powinna pociągać zdolność do ponoszenia odpowiedzialności przez taką osobę, niezależnie, czy dysponuje w tym zakresie stosownymi kwalifikacjami lub doświadczeniem, ponieważ odmienne ujęcie, stosowane w szczególności względem pracownika centralnego i konstytucyjnego organu państwa, jest rażąco niebezpieczne z punktu widzenia możliwości i sposobu ominięcia ponoszenia odpowiedzialności prawnej,
- e) uwaga poprzedzająca jest radykalnie bardziej stanowcza, sztywna i

niemal absolutna, gdy mowa o akceptacji pełnienia funkcji w ramach struktury organu o randze konstytucyjnej - Ministrze Obrony Narodowej, gdzie nie do przyjęcia jest przyzwolecie na deprecjację ponoszenia odpowiedzialności przez osobę pełniącą obowiązki rzecznika prasowego urzędu odpowiedzialnego za wykonywanie obowiązków Ministra Obrony Narodowej,

- f) sama oskarżona przyznała wprost, że zapoznała się z treścią komunikatu, jak również, że miała świadomość, że komunikat ten atakuje jakieś osoby - już z tego, uwzględniając funkcję oskarżonej wywieść należy, że co najmniej godziła się z możliwością zniesławienia adresatów komunikatu,
- 2) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art 457 § 3 k.p.k. poprzez przyjęcie, że oskarżona nie miała wiedzy, ani świadomości, że jej nazwisko widnieje pod komunikatem MON, podczas gdy jest to nowe ustalenie faktyczne Sądu II instancji, niemające poparcia w materiale dowodowym sprawy, jak również zasadach doświadczenia życiowego, co doprowadziło nie tylko złagodzenia stopnia winy oskarżonej, ale wręcz jej wyeliminowania, a przeto miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, czyli braku przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonej, a więc zaważyło o zmianie przez Sąd II instancji orzeczenia Sądu I instancji,
- 3) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia w treści uzasadnienia wyroku, jakie fakty dokładnie zostały w sprawie ustalone przez Sąd I instancji, a jakie dodane lub usunięte przez Sąd II instancji, na jakich w tej mierze Sąd oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, w tym logicznych konsekwencji z niespornych okoliczności faktycznych przytaczanych przez oskarżoną, co uniemożliwia prawidłowe odniesienie się do ustaleń i rozważań Sądu II instancji, jak również rozważenie całościowego toku rozumowania Sądu II instancji,
- 4) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 413 § 1 pkt 4-6 k.p.k., przez pominięcie wskazania przepisów ustawy karnej oraz

wyjaśnienia, czy zdaniem Sądu II instancji oskarżona w ogóle nie popełniła czynu, który zawiera znamiona czynu zabronionego, czy też wyłącznie nie można przypisać jej winy, jak również nieuprawnione przyjęcie, że kwalifikacja materialnoprawna zachowania oskarżonej przez Sąd I instancji i strony była niejasna, podczas gdy zarówno Sąd I instancji (s. 11 uzasadnienia), jak również oskarżyciele prywatni, jednoznacznie wskazali, że oskarżona samodzielnie popełniła swój czyn, akceptując treść oświadczenia, godząc się z jego zniesławiającym charakterem, zgadzając się na jego podpisanie, aż wreszcie na wyświetlanie przez cały czas swej współpracy z MON, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ uwypukliłoby względem Sądu II instancji okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym dotyczące sprawstwa oskarżonej i jej nastawienia psychicznego do popełnionego czynu, co najmniej godzenia się ze zniesławieniem osób, do których odwoływał się komunikat, a w konsekwencji nie dokonania zmiany orzeczenia Sądu I instancji.

Podnosząc przytoczone wyżej zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych jest zasadna. Przede wszystkim zgodzić się należy ze skarżącym, iż sąd odwoławczy oceniając materiał dowodowy w sprawie oraz dokonując na jego podstawie ustaleń faktycznych w zakresie zamiaru oskarżonej pominął szereg okoliczności bardzo istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy oskarżonej, dopuszczając się w ten sposób rażącej obrazu art. 410 k.p.k.

Z treści uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wynika m.in., iż „w świetle ujawnionych w toku przewodu sądowego faktów nie można stwierdzić, że oskarżona nie miała szacunku do pokrzywdzonych i chciała ich pomówić lub godziła się na to.” K. S. nie знаła genezy i kontekstu komunikatu prasowego zawierającego treść zniesławiającą pokrzywdzonych, sporządzonego przez ówczesnego Ministra Obrony Narodowej i inne osoby, nie utożsamiała się z jego

treścią oraz nie miała wiedzy, jakich osób on dotyczy. Zleciła umieszczenie komunikatu na oficjalnej stronie internetowej Ministerstwa Obrony Narodowej wykonując polecenie Ministra Obrony Narodowej.

W dalszej części uzasadnienia sąd odwoławczy stwierdził, iż „oskarżona, matka pięciorga dzieci będących na jej utrzymaniu, deklarowała lojalność wobec przełożonego, którego polecenia służbowe wykonywała bez zgłaszania zastrzeżeń.”

Okoliczności powyższe - w ocenie sądu odwoławczego - nie pozwalały na przypisanie K. S. odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. z uwagi na brak po jej stronie winy umyślnej i to zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego.

Powyższej oceny prawnej zachowania się oskarżonej nie sposób uznać za prawidłową, albowiem sąd odwoławczy przede wszystkim nie dostrzegł, iż działanie na polecenie przełożonego w świetle aktualnego stanu prawnego, nie jest okolicznością wyłączającą winę sprawcy lub bezprawność jego czynu. Na marginesie należy zauważyć, że nawet w zakresie odpowiedzialności karnej żołnierzy w polskim systemie prawnym obowiązuje tzw. teoria „myślących bagnetów” (w przeciwieństwie do teorii „ślepych bagnetów”) która opiera się na założeniu, iż żołnierz jest istotą myślącą, która ma prawo do oceny charakteru prawnego wydanego rozkazu, za każdym razem, gdy jest on zobowiązany do jego wykonania. Ma on także uprawnienie do odmowy wykonania rozkazu w przypadku, gdy poprzez jego realizację naruszyłby tym samym obowiązujące przepisy. W myśl tej doktryny najważniejsza powinna być ochrona porządku prawnego. Analogiczna zasada obowiązuje także przy określaniu odpowiedzialności karnej osób cywilnych działających na polecenie przełożonego. Wynika ona bezpośrednio z treści art. 18 § 1 k.k. i art. 20 k.k., w myśl których odpowiedzialności karnej podlega zarówno ten który popełnił czyn karalny na polecenie, jak i ten który wydał polecenie dokonania takiego czynu – każdy w granicach swojego zamiaru i niezależnie od siebie.

Sąd odwoławczy przy ocenie zamiaru oskarżonej nie uwzględnił też, iż w realiach niniejszej sprawy odpowiedzialności karnej oskarżonej nie wyłącza *a priori* fakt sporządzenia komunikatu prasowego przez Ministra Obrony Narodowej i inne osoby. Zauważyć bowiem należy, iż dopiero w wyniku jej działania komunikat ten

umieszczony został na stronie internetowej Ministerstwa Obrony Narodowej, a konsekwencji jego treść dotarła do wiadomości pokrzywdzonych i opinii publicznej.

Analiza treści uzasadnienia wyroku prowadzi do wniosku, iż sąd odwoławczy pominął także szereg okoliczności wynikających z wyjaśnień oskarżonej, które miały istotny wpływ na ocenę jej zamiaru, na co trafnie wskazał skarżący. Wynika z nich jednoznacznie, iż oskarżona zapoznała się z treścią komunikatu prasowego i nie miała żadnych zastrzeżeń zarówno co do jego treści, jak i zgodności z prawem, a więc w bezkrytycznie w pełni go zaakceptowała. Ponadto K. S. wyjaśniła, iż gdyby takie wątpliwości powzięła, zgłosiłaby je Ministrowi Obrony Narodowej i poleciłaby opublikowanie komunikatu nawet wówczas, gdyby nie zostały one uwzględnione albowiem miała do niego pełne zaufanie. Komunikaty prasowe oskarżona – jak wynika z jej wyjaśnień - przekazywała do opublikowania drogą elektroniczną i z reguły były one opatrywane jej podpisem, nawet wówczas gdy nie wskazywała na taką konieczność. Polecając opublikowanie komunikatu prasowego opracowanego przez Ministra Obrony Narodowej oskarżona nie wskazała na konieczność odstąpienia od dotychczasowych zasad i umieszczenia po nim danych autora. Ponadto nie podjęła żadnych działań po opublikowaniu komunikatu, zmierzających do usunięcia jej danych z witryny internetowej pomimo tego, że widniały one tam przez bardzo długi okres czasu.

W świetle powyższego uzasadniony jest wniosek, iż K. S. była gotowa na polecenie Ministra Obrony Narodowej opublikować na stronie internetowej każdy komunikat, bez względu na jego treść i było jej obojętne jakim danymi personalnymi zostanie on opatrzony. Wykonywała polecenia służbowe w tym zakresie bezrefleksyjnie i bezkrytycznie, a więc godziła się także z ewentualnością, że treść publikowanego komunikatu może zawierać informacje nieprawdziwe i zniesławiające inne osoby.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, iż sąd odwoławczy pomijając istotne dla meritum sprawy - omówione wyżej - okoliczności, rażąco naruszył treść art. 410 k.p.k., a tym samym podniesiony przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzut kasacyjny w tym przedmiocie uznać należy za słuszny. Stwierdzone uchybienie sądu odwoławczego niewątpliwie mogło mieć wpływ na treść wyroku, albowiem dopiero kompleksowa analiza i uwzględnienie

wszystkich okoliczności ujawnionych na rozprawie może być podstawą do czynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, a w szczególności w ustaleń w zakresie istnienia lub braku winy umyślnej po stronie oskarżonej. Sąd odwoławczy – jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku - uznając, iż brak jest podstaw do przypisania oskarżonej działania z zamiarem ewentualnym, w żaden sposób nie uargumentował swojego stanowiska, a w szczególności nie odniósł się do omówionych wyżej okoliczności .

Z uwagi na treść i wagę stwierdzonych uchybień należało zatem uchylić zaskarżony kasacją prawomocny wyrok i sprawę przekazać sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Pozostałe zarzuty kasacyjne podniesione przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych mają wtórny charakter w stosunku do zarzutu, który został uwzględniony, a zatem w zaistniałej sytuacji procesowej są w istocie bezprzedmiotowe.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd odwoławczy winien dokonać analizy i oceny wszystkich okoliczności ujawnionych na rozprawie, ze szczególnym uwzględnieniem wyżej omówionych i dopiero na ich podstawie dokonać ustaleń co do winy umyślnej oskarżonej. W szczególności sąd odwoławczy winien dogłębnie rozważyć, czy okoliczności te nie dają podstawy do przypisania oskarżonej popełnienia przestępstwa z art. 212 § 2 kk z zamiarem ewentualnym.

W wypadku uznania oskarżonej za winną popełnienia zarzucanego jej czynu zabronionego i przypisania jej działania z zamiarem ewentualnym sąd odwoławczy powinien mieć na uwadze, że art. 18 §§ 1 - 3 k.k. przewiduje różne formy zjawiskowe czynu karalnego (m.in. sprawstwo indywidualne, współsprawstwo, sprawstwo poleceniowe, pomocnictwo). W razie stwierdzenia braku podstaw do przypisania oskarżonej sprawstwa indywidualnego sąd odwoławczy zobowiązany jest rozważyć, czy oskarżona nie dopuściła się zarzucanego jej czynu w innej formie zjawiskowej (współsprawstwo, pomocnictwo).