



Sygn. akt: WA 23/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Bogdan Rychlicki (przewodniczący)

SSN Marian Buliński

SSN Jerzy Steckiewicz (sprawozdawca)

Protokolant : Marcin Szlaga

przy udziale prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płk. Jana Żaka
w sprawie ppłk. rez. Z. K. oskarżonego z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 18 § 1 k.k. w
zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 271 §
3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 10
października 2013 r. apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku
Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 25 czerwca 2013 r.

**uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę ppłk. rez. Z. K.
przekazuje Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w P. do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 25 czerwca 2013 r, ppłk. rez. Z. K. uznany został za winnego tego, że:

„1) w okresie od marca do czerwca 2006 r., dat dokładnie nie ustalono, jako szef logistyki J.W. [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie służbowe podległego mu szefa służby mundurowej - kpt. J. G., polecił wymienionemu oficerowi zawyżanie ilości sortów mundurowych na listach przedmiotów mundurowych przeznaczonych do prania przez pralnię „M.”, a co kpt. J. G. wykonywał wraz z podwładnym magazynierem magazynu mundurowego użytku bieżącego sierż. A. M. w ten sposób, że czterokrotnie polecał sierż. A. M. sporządzanie takich list z zawyżonymi ilościami przedmiotów mundurowych do prania, które faktycznie nie były prane, a w dalszym ciągu, jako osoba uprawniona, tyleż razy zatwierdzał do realizacji nieprawdziwe i bliżej nieokreślone faktury VAT wystawiane na podstawie tych list przez pralnię, a następnie przedkładał te faktury dowódcy i głównemu księgowemu jednostki, czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia przez nich mieniem, co skutkowało wypłaceniem pralni „M.” nienależnej jej łącznej kwoty nie mniejszej niż 4.000 zł, będącej zapłatą za wypranie określonej ilości przedmiotów mundurowych wskazanych w listach, a faktycznie nie poddanych usłudze prania,

tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

2) w okresie od 16 kwietnia 2003 r. do 18 października 2004 r., jako szef logistyki J.W. [...], będąc zobowiązanym do sprawowania nadzoru w zakresie gromadzenia i przechowywania środków materiałowych swojej jednostki, co dotyczyło również mienia zgromadzonego w magazynie mundurowym użytku bieżącego, a nadto do osobistego kontrolowania 2 razy do roku wybranego przez siebie asortymentu spośród przedmiotów mundurowych w magazynie mundurowym użytku bieżącego swej jednostki - zgodnie z planem zasadniczych przedsięwzięć logistyki w tej jednostce - wskazanych obowiązków nie dopełniał, czym działał na szkodę interesu publicznego, gdyż takim zachowaniem stwarzał niebezpieczeństwo niewykrycia ewentualnego niedoboru w magazynie lub nieporządku w dokumentacji magazynowej prowadzonej przez magazyniera - sierż. A. M.,

tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k.,

3) w okresie od 23 stycznia do listopada 2006 r., jako szef logistyki J.W. [...], będąc zobowiązanym do sprawowania nadzoru w zakresie gromadzenia i przechowywania środków materiałowych swojej jednostki, co dotyczyło również mienia zgromadzonego w magazynie mundurowym użytku bieżącego, a nadto do osobistego kontrolowania 2 razy do roku wybranego przez siebie asortymentu spośród przedmiotów mundurowych w magazynie mundurowym użytku bieżącego swej jednostki - zgodnie z planem zasadniczych przedsięwzięć logistyki w tej jednostce - wskazanych obowiązków nie dopełniał, czym działał na szkodę interesu publicznego, gdyż takim zachowaniem stwarzał niebezpieczeństwo niewykrycia ewentualnego niedoboru w magazynie lub nieporządku w dokumentacji magazynowej prowadzonej przez magazyniera - sierż. A. M.,

tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k.,

4) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie pomiędzy 25 września 2003 r. a listopadem 2006 r., dat dokładnie nie ustalono, pełniąc obowiązki szefa logistyki J.W. [...], na terenie tej jednostki, przekroczył swoje uprawnienia w zakresie kierowania siłami i zarządzania zasobami logistycznymi oraz w zakresie zabezpieczenia logistycznego brygady w ten sposób, że wielokrotnie polecał podwładnym sobie żołnierzom, tj. kierownikowi magazynu mundurowego tej jednostki - chor. D. K. oraz magazynierowi sierż. A. M. i cyw. P. R. wydawać sobie, z naruszeniem obowiązujących przepisów, tj. bez wymaganych asygnat, różnego rodzaju przedmioty mundurowe, a co dotyczyło mienia w postaci: 15 par trzewików o łącznej wartości - 2.651,25 zł, 1 kpl. ubioru letniego czołgisty o łącznej wartości - 151,73 zł, 10 par skarpet o łącznej wartości - 41,70 zł, 3 par skarpet zimowych o łącznej wartości - 15,27 zł, 15 szt. koszulek z krótkim rękawem o łącznej wartości - 218,40 zł, 4 szt. zagłówek o łącznej wartości 41,96 zł, 4 szt. poszew o łącznej wartości - 106,08 zł, 4 szt. poszewek o łącznej wartości -15,84 zł, 4 szt. prześcieradeł o łącznej wartości - 44,80 zł, 2 kpl. mundurów polowych o łącznej wartości 386,20 zł, 2 kpl. ubiorów czołgisty o łącznej wartości - 303,46 zł, 4 szt. koców kolorowych o łącznej wartości - 302,36 zł, 3 szt. kurtek polowych wz. 93 o łącznej wartości - 489,54 zł, 9 kpl. mundurów polowych wz. 93 o łącznej wartości - 1.737,90 zł, 3 szt. koszulobluz o łącznej wartości - 114,81 zł, 1 szt. kurtki letniej

czołgisty wartości - 87,32 zł, 2 szt. kombinezonów zimowych czołgisty o łącznej wartości - 529,12 zł, 1 szt. golfu czołgisty o łącznej wartości - 95,89 zł, 30 szt. koców żołnierskich o łącznej wartości - 2.267,70 zł, 11 sztuk kompletów „US” wz. 93 o łącznej wartości 2.124,10 zł, 1 kpl. ubrania treningowego o łącznej wartości - 72,57 zł, 6 szt. beretów o łącznej wartości - 96,54 zł, 3 szt. oznak stopni na berety o łącznej wartości - 4,77 zł, 1 szt. pochewki o łącznej wartości - 4,99 zł, 1 szt. emblematu na rzepę o łącznej wartości - 2,76 zł, 1 szt. kpl. munduru polowego w kamuflażu pustynnym o łącznej wartości - 272,28 zł, 1 szt. kurtki goratexowej o łącznej wartości - 670,62 zł, 1 szt. kapelusza o łącznej wartości - 36,45 zł, 5 szt. pasów żołnierskich o łącznej wartości - 129,80 zł, tj. mienia o łącznej wartości 12.713,85 zł, czym działał na szkodę wskazanej wyżej jednostki,

tj. popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k.”,

za co orzekł następujące kary:

„- za pierwszy z nich na zasadzie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i 20 stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) zł każda, za drugi i trzeci z nich na mocy art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. - karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za ostatni z nich na podstawie art. 231 § 2 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. - 1 roku pozbawienia wolności i 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny po 30 zł każda,

- za zasadzie art. 91 § 2 k.k. w zw. art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności i grzywny orzeka wobec Z. K. karę łączną roku pozbawienia wolności i 30 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda,

- w oparciu o art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt I k.k. wykonanie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na dwuletni okres próby, a nadto na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązuje oskarżonego do naprawienia szkody przez wpłacenie w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się niniejszego wyroku na rzecz pokrzywdzonego - Jednostki Wojskowej [...] kwoty 12.713,85 (dwunastu tysięcy siedmiuset trzynastu 85/100) zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem z art. 231 § 2 k.k.”

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca i zarzucając:

„1) błąd w ustaleniach faktycznych co do tego, że oskarżony ppłk rez. Z. K. w czasie, miejscu i okolicznościach wskazanych w akcie oskarżenia oraz wyroku z

dnia 25 czerwca 2013 r. dopuścił się czynów w nich opisanych, w szczególności wyczerpujących dyspozycje: - art. 231 § 2 kk w zbiegu z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 271 § 3 w zw. z art. 12 kk, - art. 231 § 1 kk, - art. 231 § 1 kk, - art. 231 § 2 kk, gdy tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika by oskarżony działał lub zaniechał działań, do których był zobowiązany, w sposób opisany w wyroku, nadto brak jest w sprawie dowodów wykazujących, że wykorzystując uzależnienie służbowe wydawał polecenia określonego postępowania ustalonym w sprawie osobom, a wskazywanych w akcie oskarżenia i wyroku jako kpt. J. G. oraz sierż. A. M.; ustalając stan faktyczny sprawy Sąd Orzekający oparł się na bliżej nieokreślonym pojęciu „realiów życia wojskowego” (k. 7, 8 uzasadnienia), które miały stanowić kryterium oceny wiarygodności poszczególnych dowodów i wskazywać ostatecznie na winę oskarżonego w zakresie wszystkich zarzuconych mu czynów;

2) naruszenie przepisów procesowych mające bezpośredni i istotny wpływ na treść wyroku, a to: art. 7 kpk oraz 5 § 2 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności nie uwzględnienie zachodzących w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego ppłk rez. Z. K., a to z uwagi na niewiarygodność zeznających w sprawie świadków, którzy mieli interes osobisty i prawny w tym aby odciążyć siebie, umniejszyć własną rolę wskazując na oskarżonego jako osobę wydającą polecenia, gdy tymczasem osoba ppłk rez. Z. K. stanowiła jedynie pretekst i usprawiedliwienie dla działań podejmowanych wyłącznie przez te osoby we własnym interesie bez jakiegokolwiek powiązania z oskarżonym ppłk rez. Z. K.; odnosi się to w szczególności do oceny i znaczenia dowodowego zeznających w sprawie świadków: J. G. i A. M. - oskarżonych w odrębnym postępowaniu, a także świadków: [...];

3) błędną i dowolną ocenę przeprowadzonych w sprawie dowodów w odniesieniu do wszystkich czterech zarzuconych i opisanych w wyroku czynów, a w szczególności zeznań świadków [...], a także nieuzasadnione odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego ppłk. rez. Z. K.; błędną i dowolną ocenę dowodów w postaci zeszytów z zapiskami w większości pochodzącymi z ręki

świadka A. M., poprzez uznanie ich za wiarygodne i odzwierciedlające faktyczny obieg przedmiotów w magazynie i świadczące o pobraniu przedmiotów niezgodnie z rozdzielnikiem przez oskarżonego ppłk. rez. Z. K.;

4) niewskazanie w wyroku i niedokonanie opisu czynu za który został skazany ppłk rez. Z. K. jako czyn ostatni, pomimo dokonania modyfikacji w zakresie opisu czynów oznaczonych w części A/ wyroku i rozstrzygnięcia w części B/ z określeniem jako czyn pierwszy, drugi, trzeci i ostatni; powyższe stanowi obrazę przepisów postępowania - art. 413 § 2 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez nie wskazanie w zakresie czynu czwartego (ostatniego) przyjętego przez Sąd Orzekający opisu czynu jakiego dopuścić się miał oskarżony ppłk Z. K.; wbrew dyspozycji art. 413 § 2 kpk Sąd Orzekający nie określił dokładnie przypisanego w wyroku oskarżonemu czynu czwartego („ostatniego”) oraz jego kwalifikacji prawnej; tym bardziej to uchybienie jest oczywiste, że Sąd Orzekający określił w wyroku pozostałe czyny;

5) niezasadne przyjęcie działania oskarżonego ppłk Z. K. wspólnie z oskarżonymi w odrębnych wyłączonych postępowaniach, a w szczególności J. G. i A. M., pomimo oparcia zarzutu w tym zakresie w głównej mierze na nieuzasadnionych i nie potwierdzonych pomówieniach, a nadto co do świadka A. M. przyjęto z góry - apriorycznie tezę o winie i współdziałaniu z nim oskarżonego ppłk Z. K., gdyż w zarzucie aktu oskarżenia oraz wyroku z dnia 25 czerwca 2013 r. pomimo nieprawomocności wyroku wobec A. M. przyjęto z imienia i nazwiska założenie o współdziałaniu z nim, co narusza zasadę domniemania niewinności - art. 5 § 1 kpk zgodnie, z którą oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem;

6) naruszenie zasady obiektywizmu - art. 4 kpk poprzez jedynie uwzględnienie i taką interpretację okoliczności sprawy jakie przemawiają wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, pomimo ustawowego obowiązku uwzględniania również okoliczności na korzyść; egzemplifikacją tego rodzaju praktyki może być (k. 7 uzasadnienia) przyjęcie za bezsporne, że w zeszytach świadka M., które zaginęły znajdowały się wpisy dotyczące oskarżonego ppłk. rez. Z. K.; nadto (k. 8 uzasadnienia), rozstrzygnięcie, że pomimo braku opinii grafologicznych zakwestionowane w

zeszytach podpisy pochodziły od świadków, którzy temu zaprzeczali; podobnie, niekorzystna interpretacja wypowiedzi świadka J. R. (k. 8 uzasadnienia wyroku);

7) nieustalenie treści obowiązujących w jednostce oskarżonego ppłk. rez. Z. K. przepisów nakładających obowiązek określonego sposobu przeprowadzania kontroli, nie wskazanie w wyroku z zapisu jakiego konkretnie przepisu wynika norma i jakiej treści, co do obowiązku określonego działania, przeprowadzania kontroli i sposobu ich przeprowadzania w magazynach oskarżonemu podległych”,

wniósł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponieważ przytoczono w całości treść zarzutów zawartych w środku odwoławczym, które są obszerne i zawierają również uzasadnienie do nich, zbędne jest dalsze jeszcze przywoływanie argumentów uzasadniających apelację.

Sprawa ppłk. rez. Z. K. rozpoznawana była przez Wojskowy Sąd Okręgowy w P. po raz drugi. Pierwszy wyrok, uniewinniający oskarżonego, wydany w dniu 24 września 2013 r., został przez Sąd Najwyższy orzeczeniem z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt WA 2/13 uchylony i sprawę przekazano Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Podstawą rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Najwyższy były wady postępowania dowodowego (nie przeprowadzono wszystkich dowodów) oraz pobieżna i schematyczna ocena dowodów, która sprawiała, że Sąd odwoławczy nie mógł prześledzić rozumowania Sądu pierwszej instancji i ocenić trafności wydanego wówczas orzeczenia.

Jednocześnie, Sąd Najwyższy wskazując Sądowi pierwszej instancji niedostatki w jego procedowaniu i argumentacji, zalecił m.in. szczegółowe przesłuchanie św. J. G. oraz zweryfikowanie jego zeznań przez ich konfrontację z zeznaniami J. R. i A. M. Zalecono też wyjaśnienie wszystkich kwestii związanych z zarzutami dotyczącymi sortów mundurowych i innych przedmiotów przechowywanych w magazynach nadzorowanych przez oskarżonego, które miał on przejąć wbrew obowiązującym przepisom (czyn 4).

Sąd Najwyższy uznając apelację za uzasadnioną zważył, co następuje.

Rozpoznawana sprawa była niewątpliwie trudna dowodowo, bowiem, jak wynika z akt, w zasadzie wszyscy przesłuchani w jej toku świadkowie zostali już prawomocnie skazani za czyny, które miały mieć pośredni, a nawet bezpośredni związek z zarzutami przedstawionymi osk. ppłk. rez. Z. K. Ten fakt obligował Sąd pierwszej instancji do szczególnie wnikliwej oceny dowodów osobowych z uwzględnieniem faktu, że osoby te (przesłuchiwane wcześniej w charakterze podejrzanych, a później oskarżonych) mogły mieć interes w bezzasadnym obciążaniu ppłk. rez. Z. K. Zauważyć też należy, że owi świadkowie w swoich relacjach nie byli konsekwentni, zmieniali je na różnych etapach postępowania, najpierw przygotowawczego, a potem sądowego i to zarówno, jeżeli chodzi o czyny im zarzucane, ale przede wszystkim przedstawione w akcie oskarżenia ppłk. rez. Z. K. W takiej sytuacji sąd powinien relacje świadków badać i oceniać szczególnie wnikliwie, również pod kątem czy są one logiczne i nie wykazują chwiejności (zob. np. OSNKW 4 – 5/ 1970, poz. 46).

Rozpoznając sprawę trzeba było mieć na uwadze, że w sprawie brakuje wielu dowodów materialnych, które zaginęły lub z uwagi na upływ czasu zostały zniszczone oraz – rozpoznając sprawę po raz drugi - wskazania zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2013 r.

Mając na względzie poczynione uwagi należy stwierdzić, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia warunków, o których mowa w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. (przepis ten nie został w apelacji powołany, ale z jej uzasadnienia wyraźnie wynika, że w ocenie obrońcy sąd nie wykazał dlaczego nie uznał dowodów przeciwstawiających się oskarżeniu).

Przechodząc do szczegółów.

Jeżeli chodzi o czyn pierwszy według przyjętej w zaskarżonym wyroku systematyki, to Sąd rozpoznając sprawę po raz drugi, wbrew wskazaniom Sądu Najwyższego, nie wyjaśnił w żadnym stopniu kwestii czym miał być spowodowany udział oskarżonego w popełnieniu tego przestępstwa, jeżeli proceder był podjęty bez jego udziału, z inicjatywy K. S. (właściciel pralni) wraz z J. G. (szef służby mundurowej), a następnie z A. M. (magazynier). W świetle zebranych dowodów nie budzi wątpliwości to, że ppłk. rez. Z. K., który według aktu oskarżenia miał polecać J. G. popełnienie przestępstwa nie osiągnął z tego tytułu żadnej korzyści, a jego

beneficjentami były wymienione osoby, przy czym J. G. osiągnął realną korzyść majątkową dla siebie. Dodać też należy, że oskarżony nie znał i nigdy nie kontaktował się z właścicielem pralni. Jeżeli do tego zważy się, iż ppłk. rez. Z. K. do czynu konsekwentnie nie przyznawał się, a A. M. (główny świadek oskarżenia) został skazany za nieprawidłowości związane z pełnioną funkcją magazyniera m. in. za przywłaszczenie przechowywanego w nim mienia, to zarzut apelacji, iż Sąd nie wyjaśnił zaistniałych wątpliwości i rozstrzygnął je wbrew zasadzie wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k. jest w pełni uzasadniony.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy wątpliwości te, jak też sformułowane w wyroku Sądu Najwyższego wskazania, muszą zostać wyjaśnione, zgodnie z powołanym wcześniej przepisem.

Odnosnie czynu drugiego i trzeciego (mogą być oceniane i analizowane łącznie) stwierdzić należy, że Sąd zbyt ogólnikowo odniósł się do zebranych dowodów, a w szczególności wyjaśnień A. M. (był już prawomocnie skazany za szereg czynów, które – ogólnie rzecz ujmując – związane były z pełnioną przez niego funkcją magazyniera). Rozważania dotyczące tych dowodów są stosunkowo krótkie, ogólne, schematyczne, pobieżne i w efekcie pozostawiają wiele niedomówień i wątpliwości, co do zasadności ich oceny. Na pewno nie były zgodne, co zresztą przyznawał Sąd odnosząc ten kwantyfikator do postępowania przygotowawczego. Należy zauważyć, że wówczas część świadków była podejrzanymi, a niektórzy z nich dobrowolnie poddali się karze bez przeprowadzania postępowania dowodowego, czego wynikiem było to, że wydany wyrok nie zawierał pisemnego uzasadnienia. W takiej sytuacji procesowej ocena (ewentualnego) udziału oskarżonego w przestępczym procederze wymagała szczególnej wnikliwości i oparcia się o inne jeszcze wiarygodne dowody. Oceny takiej Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P. zbyt pobieżnie odniósł się do faktu, że przeciwko P. R., jak i A. M. prowadzone były postępowania o składanie fałszywych zeznań (P. R.) i groźby karalne (A. M.) zakończone umorzeniem postępowań przez prokuratora oceniającego te zachowania jako znikomo społecznie niebezpieczne. Nie negując z przyczyn zasadniczych meritum podjętego rozstrzygnięcia, nie

sposób jednak, jak uczynił to Sąd pierwszej instancji, przyjmując, że " wspomniane rozstrzygnięcia nie mają żadnego znaczenia w niniejszej sprawie, a w szczególności dla oceny wiarygodności zeznań św. A. M. i cyw. P. R". Należało jednak ocenić prawdopodobność wskazanych osób, zwłaszcza, że inne zebrane dowody, w świetle wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, też budzą wątpliwości.

Chodzi o kontrole i wizyty w magazynie, których oskarżony zaniechał i jak przyjmuje Sąd w zaskarżonym wyroku okoliczności te „stwarzały niebezpieczeństwo niewykrycia ewentualnego niedoboru w magazynie...”. Tymczasem, czego również Sąd pierwszej instancji nie neguje, że „ liczne kontrole przeprowadzane przez instancje nadrzędne... nie wykryły nieprawidłowości w służbie mundurowej J.W”. Fakt ten Sąd interpretuje jednak wbrew wielokrotnie już powoływanej zasadzie wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k. wywodząc, co następuje: „ Okoliczności powyższe świadczą mogą jedynie (podkreślenie SN) o tym, że kontrole w SZ RP przeprowadzane były w sposób mało profesjonalny, bądź powierzchowny...”.

Wbrew zaleceniu Sądu Najwyższego nakazującego Sądowi mającemu rozpoznać sprawę ponownie – w razie ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów – stopnia ich społecznej szkodliwości, Wojskowy Sąd Okręgowy obowiązku tego nie wypełnił. Stwierdził tylko, że społeczna szkodliwość zaniechania kontroli magazynu (kwestia nadal budzi uzasadnione wątpliwości) była znaczna, bowiem okoliczność ta uniemożliwiała lub utrudniała wykrycie przestępstw popełnianych przez A. M. Sąd powołał się, nie wiadomo dlaczego na czyn czwarty przypisany oskarżonemu, którego sprawstwo, przynajmniej w opisie zaproponowanym w akcie oskarżenia, też budzi wątpliwości.

Wobec tych okoliczności wskazania Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 12 lutego 2013 r. nadal są aktualne i powinny być wzięte pod uwagę przy rozpoznaniu sprawy.

Trafne okazały się zarzuty i ich argumentacja dotycząca czynu wskazanego jako czwarty. Przede wszystkim, jak napisane zostało w apelacji, zeznania A. M., D. K. i P. R. nie są konsekwentne, bowiem świadkowie przedstawiają różne wersje zdarzenia, a to powoduje, iż nie można ustalić zasadniczych okoliczności czynu, jak

jego czas i miejsce, marki samochodu, którym miano wywozić przedmioty pochodzące z magazynu. Sąd nie wykazał w jakim celu oskarżony miałby przejmować owe przedmioty, nie wziął również pod uwagę, że część z nich, przejętych w trakcie przeszukania, zwrócono oskarżonemu. Ponadto, Sąd jako istotny dowód winy oskarżonego uznał notatki prowadzone przez A. M., magazyniera, które z uwagi na ich charakter i formę zapisów, nie powinny stanowić żadnego dowodu w sprawie.

Z zarzutami tymi Sąd Najwyższy zgadza się, bowiem już z samej lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, iż Sąd meriti spostrzegł te wątpliwości, jednak nie dążył do ich usunięcia i wbrew art. 5 § 2 k.p.k., co zresztą obrońca oskarżonego zarzucił w swojej apelacji, rozstrzygnął je na niekorzyść ppłk. rez. Z. K.

Rozważania Sądu pierwszej instancji na temat wartości dowodów osobowych są bardzo pobieżne i w zasadzie ograniczają się do arbitralnego przesadzania, iż przemawiają przeciwko oskarżonemu.

I tak, Sąd przyznaje, że świadkowie A. M., P. R. „ w toku kolejnych, bardzo licznych przesłuchań ...niejednokrotnie zasłaniali się niepamięcią ...bądź różnili się relacjami, tym niemniej zasadnicze ich zeznania (wyjaśnienia) pozostały niezmiennie i okoliczność ta świadczy – zdaniem sądu – o ich wiarygodności ”. Sąd nie wyjaśnia, co uważa za „ zasadnicze „ zeznania, a ponadto nie rozgranicza, których czynów (były cztery) miały one dotyczyć - polecenia wydania przedmiotów z magazynu, czy zawyżania ilości wypranej bielizny.

Ponadto, Sąd stwierdza, że obciążający go świadkowie „nie mieli jakiegokolwiek powodu by bezzasadnie, czy nawet „nadmiernie” obciążać ppłk. K.”, a przecież oni również (w innym, wcześniejszym postępowaniu) odpowiadali karnie m.in. za wydawanie bez asygnat z magazynu rzeczy, a A. M. skazany został przez Wojskowy Sąd Garnizonowy wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r. również za ich przywłaszczenie. Dodać należy, że wyrok ten, poza jednym czynem, jest już prawomocny. W świetle tych faktów nie sposób było gołostownie sformułować tezy, że wymienieni świadkowie (wcześniej podejrzani, oskarżeni i skazani) nie mieli interesu w obciążaniu ppłk rez. Z. K. Interes taki wynikać mógł, na co wskazuje praktyka orzecznicza, z chęci polepszenia swojej sytuacji procesowej przez

„dzielenie winy” na inne jeszcze osoby. Jak nie bez racji napisał obrońca oskarżonego w apelacji świadkowie mogli powoływać się na nazwisko oskarżonego, bez jego woli i wiedzy i w ten sposób uzyskiwać dla siebie różnego rodzaju przedmioty przechowywane w magazynie.

Kwestia ta przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinna być jednoznacznie wyjaśniona.

Sąd pierwszej instancji w dużym stopniu swoje ustalenia oparł o zapiski sporządzone przez M. M. (magazynier), które mają potwierdzać, że wykazane w nich przedmioty na polecenie oskarżonego zostały mu wydane. W ocenie Sądu Najwyższego obrońca, mając na uwadze sposób argumentacji przedstawiony w zaskarżonym wyroku, zasadnie kwestionuje wartość tych dowodów.

Przede wszystkim owe zapiski umieszczone zostały w niezarejestrowanych zeszytach założonych z inicjatywy św. A. M. Nie mają one żadnej systematyki, wpisy są chaotyczne, zawierają liczne skreślenia i poprawki. Wynika z nich, że przedmioty mundurowe wydawano również i innym osobom, nie tylko ppłk. rez. Z. K., a składane w nich podpisy odbiorców nie zawsze były możliwe do weryfikacji. Należy zauważyć, że w omawianych zeszytach nie ma w ogóle podpisu oskarżonego. Na podstawie takich cech owych „zapisków” obrońca formułuje tezę, że mogły być one uzupełniane w dowolnym czasie i nie można wykluczyć, że umożliwiły innym osobom, zwłaszcza A. M. do ukrycia własnych działań sprzecznych z prawem. Poglądu tego, mając na uwadze jakość uzasadnienia tej kwestii w zaskarżonego wyroku, nie da się wykluczyć.

Wojskowy Sąd Okręgowy przyznaje, że w zeszytach figurują nazwiska osób, którym miano wydać przedmioty mundurowe, a które zakwestionowały, iż okoliczność tę potwierdziły swoim podpisem oraz że nie było podpisu oskarżonego, który tym samym potwierdziłby odbiór wymienionych w zarzucie przedmiotów. Niezrażony tym przyjmuje, w ocenie Sądu Najwyższego wbrew regule, że nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, iż ppłk. rez. Z. K. można było przypisać popełnienie czynu opisanego w pkt. 4 orzeczenia, bowiem „ skoro część zapisów we wspomnianych zeszytach odpowiada prawdzie...(to) brak jest podstaw do generalnego zakwestionowania pozostałych, zwłaszcza, że nie przeprowadzono stosownych badań grafologicznych (strony nie

składały wniosków dowodowych w tym zakresie), a nie można przecież wykluczyć, że badania takie, wbrew stanowisku niektórych świadków, potwierdziłyby autentyczność kwestionowanych przez nich podpisów”. Obszerność tego cytatu i jego wymowa nie wymagają żadnego komentarza, a jedynie przekonują, że Sąd rażąco naruszył zasadę sformułowaną w art. 5 § 2 k.p.k.

Wszystkie wskazane mankamenty zaskarżonego wyroku musiały spowodować jego uchylene i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę Wojskowy Sąd Okręgowy powinien w maksymalnym stopniu skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 442 § 2 k.p.k. a nawet rozważyć potrzebę wzywania na rozprawę – poza oskarżonym i świadkami [...] – innych jeszcze osób.

Obecność oskarżonego jest oczywistością. Wskazani świadkowie powinni być też przesłuchani przez Sąd, bowiem byli bezpośrednimi uczestnikami zdarzeń będących przedmiotem oskarżenia. Pozostali świadkowie, jak wynika również z ostatniego protokołu rozprawy, niewiele już pamiętali i Sąd odczytywał protokoły ich licznych zeznań, składanych w różnych sprawach i okolicznościach.

