



Sygn. akt: VII KA 5/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej ppłk. Krzysztofa Czajki w sprawie ppłk. rez. H. W. oskarżonego z art. 228 § 3 k.k. i inn, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 czerwca 2018 r. apelacji, wniesionych przez obrońcę oraz prokuratora na korzyść oskarżonego od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt: So [...],

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż podstawę wszystkich rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 - 7 jego części dyspozytywnej stanowią przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., (art. 4 § 1 k.k.),

- w miejsce obowiązku orzeczonego w pkt 6, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez wpłatę na rzecz Departamentu Infrastruktury Ministerstwa Obrony

Narodowej kwoty 12 441 (dwanaście tysięcy czterysta czterdzieści jeden) zł,

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa, zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia w przypadającej na niego części.

UZASADNIENIE

Wojskowy Sąd Okręgowy w P., który po uchyleniu przez Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 29 września 2016 r., WA [...], wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 29 września 2015 r., So [...] w jego pkt 26 oraz 29, ponownie rozpoznał sprawę ppłk. rez. H. W., wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt So [...], uznał oskarżonego za winnego tego, że:

- w miesiącu lipcu 2003 r., w Z., w związku z pełnieniem funkcji publicznej Zastępcy Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Z., przyjął od L.S., właściciela Zakładu Wielobranżowego „L.S.”, korzyść majątkową w wysokości nie mniejszej niż 4.000 złotych w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa - zorganizowanie zмовы przetargowej polegającej na udzieleniu L.S. istotnych informacji mającego odbyć się przetargu publicznego, umożliwiając tym samym podpisanie umowy jako podwykonawca głównego wykonawcy „L.” SA z siedzibą w L. w postaci remontu budynku koszarowego nr [...] kompleksu Jednostki Wojskowej Nr [...] w Ś., czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i 350 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł (pkt 1), a na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w wysokości 4000 zł (pkt 2);

- w miesiącu wrześniu 2004 roku Z., będąc funkcjonariuszem publicznym – Zastępcą Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla L.S. przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wszedł w porozumienie z E.G. - Szefem Sekcji Zamówień Publicznych, L.S., właścicielem Zakładu Wielobranżowego w Z., i innymi osobami, a następnie działając na szkodę Dowódcy Wojsk Lądowych doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd w ten sposób, że przygotował dokumentację dotyczącą zamówienia publicznego na uprzątnięcie gruzu betonowego w kompleksie [...] i wyrównanie dróg poligonowych w Ś., a tym samym poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, przeprowadzając fikcyjnie na dokumentach to zamówienie publiczne, nie przedkładając sporządzonej dokumentacji celem rozpisania postępowania o zamówienie publiczne, spowodował przyznanie zamówienia publicznego L.S., czym spowodował szkodę w mieniu Szefa Departamentu Infrastruktury MON na kwotę 37.332,00 złotych (brutto) (umowa nr [...] /2004 z dnia 04 października 2004 r.), czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i 350 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł (pkt 3).

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 662 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł (pkt 4).

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (według stanu prawnego na dzień 30.06.2015 r.) warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności wobec oskarżonego na okres 3 lat próby (pkt 5).

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem za czyn opisany w punkcie 3 orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz Dyrektora Departamentu Infrastruktury Ministerstwa Obrony Narodowej kwoty 37.322 zł. (pkt 5).

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 5 listopada 2007 r. do dnia 30 września 2008 r. i przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny, uznał karę łączną grzywny za wykonaną w całości.

Obciążył też oskarżonego kosztami sądowymi.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami obrońcy oskarżonego i prokuratora.

Obronca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości, w złożonej apelacji (apelację sporządzoną i wniesioną przez obrońcę oraz apelację złożoną przez oskarżonego i podpisaną następnie przez obrońcę należało potraktować łącznie jako jeden środek zaskarżenia – tym bardziej, że podnoszone w nich zarzuty były tożsame, a obie apelacje zostały podpisane przez tego samego obrońcę) sformułował następujące zarzuty naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 391 § 1 i 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezpośredniości i oparcie wyroku zasadniczo na jedynie odczytanych zeznaniach świadka L.S., bez umożliwienia sądowi, oskarżonemu i jego obrońcy zweryfikowania tych zeznań poprzez zadawanie temu świadkowi bezpośrednich pytań przed sądem orzekającym, w sytuacji gdy zeznania ww. osoby zostały wcześniej w różnych sprawach sądowych uznane za niewiarygodne a miały niezwykle istotne a wręcz podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i stały się główną podstawą uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów;
2. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez:

- niezastosowanie przez Sąd I instancji zasady prawdy materialnej (obiektywnej), zgodnie z którą Sąd wydając w postępowaniu karnym orzeczenie powinien kierować się jedynie ustaleniami faktycznymi (ustaleniami prawdziwymi), które są zgodne ze stanem rzeczywistym,
 - nieuwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy tj. przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, co w konsekwencji miało wpływ na treść rozstrzygnięcia;
3. art. 5 § 1 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, że wina została udowodniona w sposób wyłączający wszelkie wątpliwości;
4. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wszystkich niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego H. W.;
5. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, jednostronną ocenę materiału dowodowego zebranego w toku niniejszego postępowania, a przejawiającą się w:
- oparciu treści orzeczenia oraz jego uzasadnienia prawie wyłącznie na rzekomo wiarygodnych zeznaniach świadka L.S., a w konsekwencji uznanie oskarżonego winnym popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie by te zeznania zasługiwały na przymiot wiarygodności oraz na uznanie oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów,
 - bezpodstawnej odmowie uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego H. W. w części, w jakiej oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, a w szczególności gdy wyjaśnił, iż nie przyjął korzyści majątkowej od L.S. w zamian za przekazanie mu informacji dotyczących przetargu oraz w zakresie, w jakim podał, iż nie przeprowadził fikcyjnego postępowania o zamówienia publiczne na zadanie nr [...],
 - bezpodstawnej odmowie uznania za wiarygodne zeznań świadków A.P., J.P., E.G., J.H. oraz B.K., wyłącznie w zakresie, w jakim zeznali oni na korzyść oskarżonego, podczas gdy zeznania ich należy uznać za spójne i logiczne oraz

pokrywające się z wyjaśnieniami oskarżonego oraz zgromadzonymi w sprawie dokumentami,

- bezpodstawnym uznaniu za niewiarygodne zeznań świadka D.S. w zakresie, w jakim zeznał, że nie ustalał z L.S., iż weźmie udział w fikcyjnym postępowaniu o zamówienia publiczne o zadanie nr [...]Z/2004, podczas gdy świadek ten nie miał żadnego interesu w tym, aby zeznawać nieprawdę; świadek nie znał oskarżonego i wbrew dowolnym twierdzeniom Sądu I instancji nie miał powodu by zeznawać tak, aby nie zaszkodzić oskarżonemu,
 - bezpodstawnym uznaniu za niewiarygodne zeznań świadka K.Ś. w zakresie, w jakim zeznał że nie istnieje możliwość by podczas postępowania przetargowego na remont budynku koszarowego nr [...] w Ś., oskarżony H. W. wspólnie z L.S. nieśli logistyczną pomoc firmie S., podczas gdy jedynym uzasadnieniem dla ww. stwierdzeń jest dla Sądu fakt, iż L.S. znał rzekomo wyłącznie oskarżonego i tylko od niego mógł uzyskać jakiekolwiek informacje dotyczące przeprowadzanego przetargu; argument Sądu nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, co wskazuje na całkowitą dowolność ustaleń Sądu I instancji w tej kwestii,
 - bezpodstawnym uznaniu za wiarygodną i mającą istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy opinii P.L., podczas gdy ww. biegły na rozprawie w dniu 22.05.2017 r. oświadczył, iż w świetle okazanych mu dokumentów, nie podtrzymuje zapisów swojej opinii; bezpodstawnym uznaniu za wiarygodną i znajdującą potwierdzenie w zebranych dokumentach opinii M.C., podczas gdy biegły na rozprawie w dniu 07.10.14 r. wskazał, że podstawą do napisania opinii były wyłącznie zeznania L.S., które jeśli nie są prawdziwe to opinia nadaje się jedynie „do wyrzucenia”, a w dniu 12.06.2017 r. wskazał, że poszczególne wnioski opinii oparte są wyłącznie o zeznania L.S., a żadnego potwierdzenia tych zeznań w innym materiale dowodowym w 70 tomach akt nie znalazł;
6. art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku skazującego jedynie na podstawie części materiału dowodowego, a w szczególności o zeznania L.S., bez wnikliwej analizy wszystkich dowodów i całokształtu okoliczności, a w szczególności tych, które tezę aktu oskarżenia podważają; uzasadnienie orzeczenia rodzi uzasadnione

podejrzanie, iż Sąd I instancji podszedł do rozpoznania sprawy niedostatecznie wnikliwie i stronniczo, podczas gdy w świetle przepisów prawa Sąd, przystępując do rozpoznania sprawy, powinien zakładać, że oskarżony musi zostać uniewinniony, jeśli przedstawione w toku przewodu sądowego dowody nie pozwolą uznać, że wina została udowodniona w sposób wyłączający wszelkie wątpliwości;

7. art. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia, które w części dotyczącej ustaleń faktycznych stanowi wyłącznie opis zeznań świadka L.S., podczas gdy podstawą faktyczną uzasadnienia wyroku powinno być szczegółowe, precyzyjne (ściśle) przytoczenie wszystkich istotnych faktów i okoliczności sprawy oraz dowodów;

a w konsekwencji błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych jako podstawa zaskarżonego orzeczenia, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, wskazane w uzasadnieniu apelacji, których konsekwencją było przyjęcie, że:

- w miesiącu lipcu 2003 r. w Z., w związku z pełnieniem funkcji publicznej Zastępcy Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Z., oskarżony H. W. przyjął od L.S., właściciela Zakładu Wielobranżowego „L.S.” korzyść majątkową w wysokości nie mniejszej niż 4.000 zł w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa - zorganizowanie zмовы przetargowej polegającej na udzieleniu L.S. istotnych informacji mającego odbyć się przetargu publicznego, umożliwiając tym samym podpisanie umowy jako podwykonawcy głównego wykonawcy „L.” S.A. z siedzibą w L. w postaci remontu budynku koszarowego nr [...] kompleksu Jednostki Wojskowej nr [...] w Ś.;
- w miesiącu wrześniu 2004 r. w Z., oskarżony H. W., będąc funkcjonariuszem publicznym - Zastępcą Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla L.S., przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób że wszedł w porozumienie z E.G. - Szefem Sekcji Zamówień Publicznych, L.S., właścicielem Zakładu Wielobranżowego w Z. i innymi osobami, a następnie działając na szkodę Dowódcy Wojsk Lądowych, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd w ten sposób, że przygotował dokumentację dotyczącą zamówienia publicznego na uprzątnięcie gruzu betonowego w kompleksie [...] i wyrównanie dróg

poligonowych w Ś., a tym samym poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, przeprowadzając fikcyjnie na dokumentach to zamówienie publiczne, nie przedkładając sporządzonej dokumentacji celem rozpisania postępowania o zamówienie publiczne, spowodował przyznanie zamówienia publicznego L.S., czym spowodował szkodę w mieniu Departamentu Infrastruktury MON na kwotę 37.332,00 zł.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu czynów lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator, zaskarżając wyrok na korzyść oskarżonego, zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k. – polegającą na niezastosowaniu tego przepisu w części dyspozytywnej wyroku dotyczącej wymiaru kary, tj. w jego punktach 1 – 4 i 6, a w konsekwencji niezastosowaniu w tym zakresie ustawy względniejszej dla sprawcy, a mianowicie nieobowiązującej w czasie orzekania ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, w brzmieniu sprzed uchwalenia zmiany wynikającej z art. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 poz.396), która weszła w życie 1 lipca 2015 r.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego poprzez zastosowanie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. co do rozstrzygnięć dotyczących wymiaru kary w punktach 1- 4 i 6 części dyspozytywnej wyroku i przywołanie art. 4 § 1 k.k. jako podstawy prawnej tych rozstrzygnięć, a w pozostałej części o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora jest zasadna. Apelację obrońcy oskarżonego uznać należało natomiast za bezzasadną.

Zaznaczyć należy na wstępie, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo przeprowadził przewód sądowy. Zgromadzony materiał dowodowy poddał należytej analizie i ocenie, nie wykraczając przy tym poza granice przyznanej mu swobody. Przedstawiony w pisemnych motywach wyroku tok rozumowania nie uchybia zasadom logiki i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelacji obrońcy, w pierwszej kolejności należy dokonać oceny zarzutu naruszenia art. 391 § 1 i 2 k.p.k., którego to naruszenia skarżący upatruje w niepodjęciu przez Sąd pierwszej instancji „wszelkich starań” w celu przesłuchania na rozprawie świadka L.S. i uznania, że ten przebywa za granicą.

Analizując prawidłowość postępowania przed Sądem *meriti* w kontekście wywiedzionego zarzutu, wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji podejmował próby wezwania świadka L.S. na rozprawę. Okazały się one jednak nieskuteczne, zaś Żandarmerii Wojskowej nie udało się ustalić jego aktualnego miejsca zamieszkania. W takiej właśnie sytuacji Sąd podjął, na podstawie art. 391 k.p.k. decyzję o odczytaniu zeznań świadka, której oskarżony i jego obrońca nie sprzeciwiali się, zaś z protokołu rozprawy wynika, że tak oskarżony, jak i obrońca kwestię odsłuchania nagrań z zeznaniami świadka L.S. pozostawili do uznania sądu.

W sytuacji wystąpienia określonych w art. 391 § 1 k.p.k. przesłanek zezwalających na odczytanie zeznań świadka, trudno dopatrywać się naruszenia wskazanego przez obrońcę w apelacji przepisu. Oczywistym jest, że wobec naczelnej zasady bezpośredniości w postępowaniu przed sądem wysoce pożądanym jest, by Sąd orzekający miał możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka na rozprawie, a strony możliwość zadania pytań co do opisywanych przez świadka faktów. Sytuacja, gdy staje się to z przyczyn obiektywnych niemożliwe, nie stanowi jednak o braku możliwości czynienia ustaleń w oparciu o ujawniony w trybie art. 391 § 1 k.p.k. dowód, o ile ustalenia te pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k.

Z uwagi na realia procesowe sprawy, brak racjonalnych powodów, aby twierdzić, że niemożność przesłuchania świadka L.S. w ramach ponownego jej rozpoznania w istotnym stopniu utrudniała oskarżonemu prowadzenie obrony. Trudno byłoby przecież nie widzieć tego, że L.S. był w toku postępowania wielokrotnie przesłuchiwany. Jego zeznania były rejestrowane i co więcej, L.S. zeznawał również przed Sądem. Oskarżony miał zatem możliwość brania aktywnego udziału w przeprowadzeniu tego dowodu – zadając świadkowi pytania, ustosunkowując się do jego depozycji.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 § 1 k.p.k. Przepisy te formułują bowiem ogólne zasady procesowe (prawdy materialnej, obiektywizmu, domniemania niewinności) i aby trafnie podnieść zarzut ich naruszenia, skarżący wskazać powinien na obrazę konkretnych przepisów gwarantujących ich przestrzeganie. Samo odwołanie się do naruszenia przepisu o charakterze dyrektywy ogólnej nie może stanowić skutecznej podstawy odwoławczej.

Bezzasadnym jest zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Na naruszenie tego przepisu można powołać się skutecznie dopiero wtedy, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął niedające się usunąć wątpliwości i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy przedstawianie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów.

Pozbawionym racji jest zarzut obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Do naruszenia tego przepisu dochodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Sam fakt, oparcia ustaleń faktycznych na tych dowodach, które po przeprowadzeniu oceny materiału dowodowego uznane zostały przez Sąd pierwszej instancji za wiarygodne, a nie na tych, którym odmówił wiarygodności, nie oznacza, że dopuścił się obrazy przepisu art. 410 k.p.k.

Chybionym jest zarzut naruszenia przepisu art. 424 k.p.k. Niezależnie od tego, że przepis art. 455a k.p.k. nie pozwala na uchylenie wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k., zauważyć należy, iż Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się naruszenia tego przepisu. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala poznać, jakie fakty Sąd uznał

za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Stwierdzić wreszcie trzeba, że analiza zarzutów i uzasadnienia apelacji nie dała Sądowi Najwyższemu podstaw do przyjęcia, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem przepisu art. 7 k.p.k.

Rozpoznając sprawę w postępowaniu ponownym, Wojskowy Sąd Okręgowy należycie przeprowadził przewód sądowy. Zebrany w sprawie materiał dowodowy poddał wnikliwej analizie i ocenie, a rezultaty tych procesów zostały dokładnie zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wynika z niego, że w odniesieniu do obu przypisanych oskarżonemu czynów, Sąd pierwszej instancji analizował tak wyjaśnienia oskarżonego, jak i pozostałe dowody, wskazując, które z nich uznał za posiadające walor wiarygodności, a które nie i za każdym razem wskazał na powody, dla których tak czynił. Wykazał zatem niespójność w wyjaśnieniach oskarżonego, ich sprzeczność z pozostałymi dowodami, zaś odnosząc się do zeznań świadków – L.S., E.G., J.H., J. B– S., A.P., K.Ś., D.Ś., B.K. i J.P. wskazał szczegółowo, w jakiej części dał lub odmówił im wiary i jakie czynniki zdecydowały o takim właśnie stanowisku. Należy wskazać, że zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie może się ograniczać jedynie do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych. Skarżący powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych, czy wzajemnych sprzeczności. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie uzyskuje uprawnienia do podważania stanowiska sądu. W niniejszej sprawie tego rodzaju wadliwości w ocenie materiału dowodowego i dokonywaniu ustaleń faktycznych nie wykazano. Podkreślić trzeba, że dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. nie wystarczy, aby skarżący zanegował wyniki dokonanej przez sąd *meriti* analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w to miejsce przedstawił własną analizę dowodów. Trzeba bowiem pamiętać, że prowadząca do ustaleń

faktycznych, będących podstawą orzeczenia ocena dowodów, skutecznie podważona może zostać tylko wtedy, gdy kwestionująca ją strona postępowania wykaże jej obiektywną sprzeczność z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym.

Warunku tego nie spełnia samo twierdzenie, że Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie dał wiarę lub odmówił wiarygodności określonym dowodom albo jego stanowisko nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Podkreślić trzeba, iż niczego w tym zakresie nie zmienia bardzo obszernie prowadzona w uzasadnieniu apelacji analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Odnosząc się w niej do kolejnych fragmentów pisemnych motywów wyroków, skarżący stara się wykazać wadliwość rozumowania Sądu pierwszej instancji. Rzecz jednak w tym, że w przeciwieństwie do rozpoznającego sprawę Sądu, zobowiązanego do uwzględniania całokształtu materiału dowodowego, skarżący, formułując swoje tezy, odwołuje się wybiórczo, wyłącznie do tych dowodów, które są dla niego korzystne.

W tej sytuacji wywody apelacji obrońcy oskarżonego należało uznać za bezzasadne.

Zasadną okazała się natomiast apelacja prokuratora. Nie ulega bowiem wątpliwości, że obowiązująca w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów ustawa była *in concreto* dla niego względniejsza, niż ta, która obowiązywała w chwili wyrokowania. Powyższe nie wymaga szerszego uzasadnienia, tym bardziej, że sam Sąd pierwszej instancji, wyjaśniając w pisemnych motywach wyroku podstawę prawną rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu kary łącznej pozbawienia wolności, stwierdził, iż zastosował przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym na dzień 30 czerwca 2015 r., gdyż były dla oskarżonego korzystniejsze. Oczywistym jest, że postąpienie zgodnie z dyspozycją przepisu art. 4 § 1 k.k. wymagało całościowego zastosowania ustawy względniejszej dla oskarżonego, co choć powinno, to jednak nie znalazło odzwierciedlenia w treści wyroku. Wobec tego, że został on sformułowany w sposób, który wskazuje na zastosowanie właściwych przepisów jedynie do zawartego w pkt 5 rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, koniecznym stało się dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie,

że przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. stanowią podstawę wszystkich rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 – 7 jego części dyspozytywnej.

Korzystając z możliwości, jakie w zakresie orzekania o naprawieniu szkody, dawały przepisy Kodeksu karnego w tym brzmieniu, Sąd Najwyższy w miejsce obowiązku orzeczonego w pkt 6 zaskarżonego wyroku, orzekł wobec oskarżonego obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez wpłatę na rzecz Departamentu Infrastruktury Ministerstwa Obrony Narodowej kwoty 12 441 zł. W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz.396), przewidziany w art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody, jako środek karny, miał charakter penalny, co pozwalało na uwzględnianie przy jego orzekaniu zasad i dyrektyw wymiaru kary z art. 53 – 55 k.k. Kierując się tymi zasadami, Sąd Najwyższy uznał za uzasadnione obciążenie oskarżonego obowiązkiem naprawienia szkody w 1/3 jej wysokości. Przemawiają za tym korzystne dla oskarżonego ustalenia Sądu pierwszej instancji i jego jednoznaczne stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nakładając na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody, Wojskowy Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że odpowiedzialność materialna za jej spowodowanie obciąża nie tylko H. W., ale również dwie inne osoby. Stwierdził jednak, że ograniczenia procesowe nie pozwalają mu zobowiązać oskarżonego, aby solidarnie z nimi naprawił szkodę. W tej sytuacji, przyjąć trzeba, że nałożenie na oskarżonego obowiązku częściowego naprawienia szkody będzie we właściwym stopniu realizowało zarówno cele penalne jak i kompensacyjne stawione przed orzecznym środkiem karnym.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 k.p.k. w zw. 624 § 1 k.p.k.