

Sygn. akt VI Ka 492/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b><i>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</i></b>
<b>Sędziowie:</b>	<b><i>SO Piotr Żywicki</i></b> <b><i>SO Irena Śmietana</i></b>
<b>Protokolant</b>	<b><i>stażysta Kinga Opalka</i></b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosławy Mazurek

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2014r.,

sprawy M. W. (1)

oskarżonego z art.90 ustawy z dnia 07.07.1994r. Prawo budowlane i innych

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w (...)

z dnia 23 września 2013 r., sygn. akt VII K 10/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Iławie VII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w (...) do ponownego rozpoznania.

Sygn. VI Ka **492/13**

## UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że:

1. w okresie od stycznia do maja 2010 r. w J., woj. (...)

jako kierownik Gospodarstwa (...) przy Urzędzie Gminy w N.

M. L. z/s w M. wykonywał roboty budowlane zlecone

Gospodarstwu (...) dotyczące budowy przyłącza wodociągowego do

działki gminnej nr (...) bez stosownego zgłoszenia, tj. to jest o czyn z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.),

2. w okresie od 11 sierpnia 2009 r. do 22 września 2009 r. w M., woj. (...)- (...) jako kierownik Gospodarstwa (...) przy Urzędzie Gminy w (...). z/s w M. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 100.542,24 zł Gminy (...). z/s w M. w ten sposób, że obciążył Urząd Gminy kwotą 334.744 zł za wykonanie budowy kanalizacji

sanitarnej - rurociągu tłoczonego PE el60 mm i długości 700 mb oraz rurociągu grawitacyjnego e200 mm i długości 3 mb w M. i (...). wystawiając w dniu 11 sierpnia 2009 r. faktury VAT Nr (...) na kwotę 100.423,28 zł oraz w dniu 17 września 2009 r. faktury VAT Nr (...) na kwotę 234.320,97 zł gdy w rzeczywistości koszty tej inwestycji wynosiły 234.320,97zł;

- to jest o czyn z art. 286 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Iławie, Zamiejscowego Wydziału VII Karnego z siedzibą w (...) z dnia 23.09.2013r. sygn. VII K 10/13: 1.oskarżonego M. W. (1) uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w punkcie 1., to jest przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 243 poz. 1623 ze zm.) i za to na podstawie art. 90 wskazanej ustawy wymierzono mu karę grzywny w liczbie 50 stawek dziennych po 30 złotych każda stawka;

2.na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 2 kk warunkowo zawieszono wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary grzywny na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

3. oskarżonego M. W. (1) uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w punkcie 2., z tym ustaleniem, że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i że wprowadził w błąd i przez to doprowadził Gminę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawieszono wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

5.na podstawie art. 46 § 2 kk orzeczono od oskarżonego M. W. (1) na rzecz pokrzywdzonego Gminy (...) z siedzibą w M. kwotę 1.000 złotych tytułem nawiązki;

6. na podstawie art. 230 § 2 kpk orzeczono zwrot Zakładowi Usług (...) w M. kart drogowych i dokumentów inwestycji;

7. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Iławie kwotę 270 złotych tytułem opłaty i obciążono go wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania w sprawie.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego. Na mocy art. 444 kpk i art. 425 § 2 kpk autor apelacji zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu:

I. w części dot. czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1 wyroku:

1.błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia , a polegający na błędnym - nieuzasadnionym w realiach niniejszej sprawy - przyjęciu, że oskarżony był w posiadaniu pisemnego zlecenia realizacji przyłącza, znał jego treść, podczas gdy zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie takiego ustalenia oraz na przekroczeniu przez Sąd I instancji swobodnej oceny dowodów polegające na wybiórczym daniu wiary zeznaniom świadków,

2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się do usunięcia wątpliwości, dotyczących rzekomego posiadania przez oskarżonego pisemnego zlecenia, na korzyść oskarżonego;

II. w części dot. czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 wyroku:

1.błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia , a polegający na:

przyjęciu, że M. W. (1) działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i że wprowadził w błąd Urząd Gminy, przez co doprowadził Gminę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdy właściwa, zgodna z przepisem art. 7 k.p.k. interpretacja materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, w szczególności w postaci wyjaśnień

oskarżonego oraz dokumentów związanych z daną inwestycją, winna prowadzić do wniosków zgoła odmiennych, jednoznacznie wskazując, iż M. W. (1) nie popełnił zarzucanego mu czynu,

niepełności postępowania dowodowego (błąd braku) w zakresie problematyki zamiaru z jakim działać miał oskarżony dopuszczając się czynu opisanego w pkt 2 sentencji wyroku, które to okoliczności mają podstawowe znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonego M. Czesława W.,

ustaleniu na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że pracownicy Gospodarstwa (...) nie wykonywali prac przy kanalizacji w M.,

przekroczenie przez Sąd I instancji swobodnej oceny dowodów polegające na wybiórczym daniu wiary zeznaniom świadków i wyjaśnieniom oskarżonego,

niewwzględnienie przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,

2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia:

art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na oparciu treści wyroku na selektywnie wybranym materiale dowodowym, a pominięciu, nierzetelnej ocenie lub odmówieniu waloru wiarygodności, bez należytego i przekonywającego uzasadnienia szeregu dowodom w szczególności w postaci zeznań świadków, wskazującym na to, że pracownicy Gospodarstwa (...) wykonywali prace przy budowie kanalizacji w M. oraz jakie prace wykonywało Gospodarstwo (...), a nadto dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i nie opartą na wiedzy i doświadczeniu życiowym ocenę przedstawionych wyżej dowodów,

art. 5 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

art. 6 k.p.k. skutkujący ograniczeniem prawa oskarżonego do obrony, poprzez niezawiadomienie oskarżonego i jego obrońcy o wizji lokalnej dokonywanej przez biegłego,

art. 207 § 1 k.p.k. przez uznanie, iż oględziny miejsca zdarzenia (wizja lokalna) przeprowadzone przez biegłego, bez udziału oskarżonego, jego obrońcy i sądu, stanowią czynność procesową,

art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. przez zaniechanie powołania przez Sąd I instancji nowego biegłego, w sytuacji, gdy opinia biegłego A. J. (1) jest niejasna, oparta na nieobowiązujących przepisach prawnych, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia,

art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. wskutek braku prawidłowego rozważenia wszystkich okoliczności dotyczących przypisanego oskarżonemu czynu w pkt 2 sentencji wyroku oraz niewyjaśnienia wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności takich jak:

-jakiej konkretnie inwestycji dotyczy kosztorys z marca 2007 rok i czy uwzględnia on w pełni dokumentację dotyczącą realizacji budowy kanalizacji w M.,

-w jakim celu sporządza się kosztorys inwestorski i jakie ma on znaczenie dla wykonawcy,

-ustalenia procedur przy wykonywanych pracach budowlanych.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Bowiem sąd I instancji nie zdołał zgromadzić materiału dowodowego pozwalającego na prawidłowe ustalenie stanu faktycznego w sprawie, nie uczynił tego w sposób wystarczający, tak by był on kompletny w rozumieniu art.410 kpk, a jego ocena pozostawała pod ochroną art. 7 kpk.

Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 410 kpk podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej, a zatem sąd zobligowany jest do uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności, zaś pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę tego przepisu (por. OSN PG 1977, nr 7-8, poz. 62). Natomiast przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów (ich części) i niewiarygodności innych (w pozostałej części) pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, tylko wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także umotywowane w uzasadnieniu wyroku (por. wyrok SN z dnia 22.02.96 r., Prok. i Pr. 1996/10/10).

Tymczasem analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz pisemnego uzasadnienia wyroku, wskazuje na zasadność wielu zarzutów podniesionych w apelacji.

Rację ma skarżący co do tego, że na obecnym etapie rozpoznania sprawy nie można uznać, iż sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił, a następnie ocenił wszystkie okoliczności pozwalające na przyjęcie, że bezspornie oskarżony wyczerpał dyspozycję obu przypisanych mu czynów i to w okolicznościach wskazanych w ustalonym przez Sąd Rejonowy stanie faktycznym, co zostało szerzej przedstawione w pisemnym uzasadnieniu zarzutów zawartych w apelacji.

Ponadto przed przystąpieniem do oceny poszczególnych zarzutów zawartych we wniesionym środku zaskarżenia, to należy podkreślić, że już samo pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku należy ocenić jako dość specyficzne i nie zawierające wystarczających rozważań by przekonać i skarżącego i sąd odwoławczy, że dokonano kompleksowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i że wnioski wyprowadzone z dowodów są jasne i logiczne, a także że dokonano prawidłowej subsumcji i właściwie wykazano, że oskarżony jest winien popełnienia obydwu przypisanych mu czynów kwalifikowanych z ustawy Prawo budowlane i z art. 286§1kk.

Odnosząc się do zarzutów postawionych rozstrzygnięciu sądu I instancji, którym przypisano oskarżonemu winę popełnienia występku z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.), to należy wskazać, że przepisy tej ustawy z 07.07.1994r. generalnie nakazują uzyskać pozwolenie na budowę przy realizacji danej budowy, jednak w sytuacji realizacji, budowy przyłączy wodociągowych to takie pozwolenie na budowę nie jest wymagane (patrz: art.29 ust. 1. pkt. 20 ww ustawy „Pozwolenia na budowę nie wymaga budowa przyłączy: elektroenergetycznych, wodociągowych, kanalizacyjnych, gazowych, cieplnych i telekomunikacyjnych”). Budowa przyłączy wodociągowych może być prowadzona albo przy wymogu sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (patrz: ww ustawa „Art. 29a. 1. Budowa przyłączy, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 20, wymaga sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, 2. Do budowy, o której mowa w ust. 1, stosuje się przepisy prawa energetycznego albo o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, 3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się, jeżeli inwestor dokonał zgłoszenia, o którym mowa w art. 30) albo po zgłoszeniu jej właściwemu organowi (patrz ww ustawa „Art. 30. 1. Zgłoszenia właściwemu organowi wymaga, z zastrzeżeniem art. 29 ust. 3: 1a)budowa, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 20 – z zastrzeżeniem art. 29a”). Tymczasem gromadząc materiał dowodowy w sprawie nie dokonano żadnych ustaleń w zakresie dot. tego czy doszło do sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, a więc

czy oskarżony nie był zwolniony od zgłoszenia budowy tego przyłącza jej właściwemu organowi. Również w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji nie poświęcił tej kwestii uwagi, co może wskazywać na to, że faktycznie nie badano czy zgłoszenie budowy tego przyłącza było wymagane. Co prawda skarżący taki zarzut wskazał dopiero w pisemnym uzasadnieniu wniesionej apelacji, również żadna ze stron nie wnioskowała o sprawdzenie tej okoliczności w trakcie procesu, jednak z pewnością jej zbadanie ma podstawowe znaczenie dla ustalenia winy oskarżonego w zakresie czynu zarzucanego mu w pkt. 1 a/o i należy zaznaczyć, że już tylko stwierdzenie zasadności takiego zarzutu skutkować musiałoby uchYLENIEM wyroku w zakresie dot. czynu z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane do ponownego rozpoznania.

Poza jednak podniesieniem braku ustaleń dot. zbadania przesłanek z art. 29 a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, to skarżący podniósł w zakresie tegoż czynu również zarzut kwestionujący prawidłowość ustaleń sądu I instancji co do przyjętej daty czynu. Sąd orzekający przyjął, że oskarżony w okresie od stycznia do maja 2010r. wykonywał budowę przyłącza wodociągowego bez stosownego zgłoszenia. Jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to Sąd Rejonowy w ustaleniach faktycznych wskazał, że „M. W. (1) polecił podległym sobie pracownikom wykonanie zleconych robót, sam zaś roboty nadzorował. Prace wykonywano w okresie od stycznia do maja 2010r.”(str. 1 uzasadnienia), a następnie opisując zeznania E. S. (1) zauważył, że świadek ta podała, że nie wiedziała o zleceniu dot. realizacji przyłącza w J., więc nie ujęła go w budżecie, że dowiedziała się o tym dopiero w kwietniu „jak poszła umowa na wykonanie i wówczas zostało to włączone do budżetu” (str.15 uzasadnienia). Oceniając jednak wiarygodność zeznań świadka E. S. (1) nie dokonano w kwestii dot. wskazanej przez nią daty rozpoczęcia robót zw. z realizacją przyłącza, stosownej analizy ani zeznań tego świadka ani zgromadzonych w sprawie dokumentów, poprzestając na przyjęciu daty z a/o. Tymczasem racje ma skarżący, że mimo iż istnieje pisemne zlecenie z 15.12.2009r., to faktycznie na realizację przyłącza wodociągowego w J. nie zabezpieczono stosownych środków w budżecie przyjętym w dniu 8.12.2009r., a uczyniono to dopiero korektą tego budżetu z 18.05.2010r. (na co wskazuje też E. S. (1) w pisemnych wyjaśnieniach w trakcie kontroli NIK, k.597 załącznika z kontroli NIK), co może zasadnie wskazywać na to, że mimo kosztorysu realizacji takiego przyłącza, a sporządzonego przez oskarżonego już w dniu 17.12.2009r., to wobec dopiero późniejszego zabezpieczenia środków finansowych na taką inwestycję, to budowa tego przyłącza wcale nie trwała od stycznia do maja 2009r. Co prawda należy zaznaczyć, że ewentualne zgłoszenie budowy takiego przyłącza (czy sporządzenie planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego) powinno nastąpić przed realizacją takiej budowy, gdyż zgodnie z poglądami doktryny, np. publikacja „Przesłanki odpowiedzialności karnej na podstawie art. 90 Prawa budowlanego” (przeгляд orzeczn.: S. R.A. (...)) to „Przepis art. 90 Prawa budowlanego typizuje przestępstwo tradycyjnie zwane samowolą budowlaną, którego istotą jest wykonywanie robót budowlanych bez dopełnienia wymagań formalnych”, to jednak w sytuacji gdy w grudniu 2009r. w budżecie gminy nie zostały zapewnione środki na tę budowę, należałoby ustalić kiedy faktycznie zapadły ustalenia, że jednak środki na tę inwestycję będą, tak by mogły być podjęte odpowiednie przygotowania do budowy. Samo bowiem przygotowanie kosztorysu, w sytuacji gdy brak było zagwarantowanych środków pieniężnych na ww budowę przyłącza wodociągowego, nie wskazuje jednoznacznie na to, że oskarżony miał podstawy by już od początku stycznia 2010r. podejmować czynności do faktycznego przygotowania tej inwestycji lub do jej realnego wykonania, gdyż mógł je rozpocząć, gdy uzyskał informację że będą środki finansowe na tę inwestycję. Powracając zaś do kwestii dot. tego kiedy trwała sama budowa tego przyłącza, to jedynym pewnym dowodem są faktury za wykonanie robót z 21.05.2010r. i 02.06.2010r.( k.517, 518 załącznika z kontroli NIK), ale wskazują one tylko na końcowy okres budowy. Tak więc ani sam okres trwania tej budowy, ani czas od kiedy realnie powstał obowiązek podjęcia przygotowań formalnych do rozpoczęcia tej budowy, nie został właściwie ustalony w trakcie postępowania karnego, co potwierdza zasadność kolejnego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych z apelacji obrońcy oskarżonego.

Należy też zaznaczyć, że autor apelacji kwestionuje również i to czy faktycznie oskarżony dostał pisemne zlecenie realizacji przyłącza tj. pismo z 15.12.2009r. i czy faktycznie zapoznał się z jego treścią. Ustosunkowując się do tego zarzutu należy podkreślić, że skoro zlecenie realizacji przyłącza nastąpiło pismem z dnia 15.12.2009r., a już w dniu 17.12.2009r. oskarżony sporządził kosztorys takiej inwestycji, to już z tych okoliczności można wyciągnąć logiczny wniosek, że sporządzając kosztorys M. W. z pewnością miał świadomość tego, że zlecenie takie nastąpiło. Tym

samym jako niezasadne należy ocenić argumenty obrońcy, które miały wykazać, że oskarżony nic o takim zleceniu nie wiedział, a w szczególności ten, że „gdyby faktycznie zlecenie realizacji przyłącza wodociągowego w J. zostało wydane w grudniu 2009r. to E. S. (1) jako Skarbnik Gminy musiałaby ująć to w budżecie”, gdyż budżet gminy przyjęto przecież w dniu 8.12.2009r., zaś zlecenie realizacji przyłącza wydano później tj. 15.12.2009r. Ponadto należy zaznaczyć, że do sprawy został załączony statut Gospodarstwa (...) zawierający m.in. obowiązki kierownika tego gospodarstwa (k.474-475 załącznika z kontroli NIK), a także przesłuchano świadków na okoliczność m.in. wiodącej roli oskarżonego w Gospodarstwie (...) (M. G. (1), częściowo M. O.) i mimo, że dowodów tych nie omówiono pod tym kątem w pisemnym uzasadnieniu wyroku, to niemniej wynika z nich, że to oskarżony z tytułu swojej funkcji był zobowiązany do przygotowania i zrealizowania inwestycji, co jest kolejnym argumentem za tym, że przygotowanie budowy przyłącza, w tym dokonane stosownego zgłoszenia lub nadzór nad sporządzeniem planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego należało właśnie do obowiązków oskarżonego. W tym miejscu należy zgodzić się ze stanowiskiem sądu I instancji, że skoro już po wykonaniu robót zw. z realizacją przyłącza wodociągowego w J., to właśnie oskarżony dokonał zgłoszeń tej budowy, to świadczy o tym, że to właśnie oskarżony był zobowiązany do formalnego przygotowania budowy w myśl przepisów ustawy Prawo budowlane. W świetle tego, to nie można się zgodzić ze skarżącym by materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie, że oskarżony wiedział o zleceniu i by jego ewentualna rola ograniczała się tylko do sporządzenia kosztorysu. Podobnie trudno zgodzić się ze skarżącym, że sąd I instancji wybiórczo dał wiarę zeznaniom niektórych świadków, co w kontekście uzasadnienia apelacji miałyby dot. kwestii czy oskarżony dostał pisemne zlecenie z 15.12.2009r. czy też nie, gdyż sporządzenie przez M. W. kosztorysu z dnia 17.12.2009r. przesądza, że treść tego zlecenia do niego dotarła, a kwestia czy otrzymał on fizycznie pismo ze zleceniem czy tylko dotarło do niego polecenie w formie ustnej, ma przecież drugorzędne znaczenie w sprawie, skoro sporządzenie kosztorysu wskazuje na to, że oskarżony przyjął do wiadomości, że zleca mu się realizację takiego przyłącza i przystąpił do przygotowania budowy takiego przyłącza opracowując kosztorys tej inwestycji, zaś czynności te należały do jego obowiązków wynikających chociażby ze statutu Gospodarstwa (...).

Mimo jednak tego, że te ostatnie zarzuty dot. czynu z pkt. 1 a/o nie podlegały uwzględnieniu, to jednak brak zgromadzenia dowodów, a co za tym idzie dokonania wystarczających ustaleń co do daty czynu i tego czy doszło do sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego skutkować musiało uchynieniem wyroku w zakresie dot. czynu z pkt. 1 a/o, w sytuacji gdy dot. tego zarzutu stwierdzone wyżej niedostatki dowodów i ustaleń faktycznych miały niewątpliwie wpływ na treść tego orzeczenia.

Przechodząc do zarzutów dot. czynu z pkt. 2 a/o, a przypisanego oskarżonemu w pkt. 3 wyroku (tu niewątpliwie w pisemnej apelacji doszło do omyłkowego podania numeru rozstrzygnięcia z wyroku, co prostował obrońca oskarżonego w trakcie rozprawy apelacyjnej), to należy zaznaczyć, że w tym zakresie skarżący podniósł zarówno zarzuty dot. błędów w ustaleniach faktycznych, jak i obrazy licznych przepisów postępowania. Oceniając zaś te zarzuty to należy stwierdzić, że gro zarzutów dot. obrazy przepisów postępowania dotyczy opinii biegłego ds. inżynierii sanitarnej A. J. i że zarzuty te są uzasadnione. Rację ma autor apelacji wskazując, że biegły ten oparł swoją opinię na wizji lokalnej (gdyż sam biegły w pisemnej opinii zaznaczył, że podstawą wydania opinii była m.in. wizja lokalna), którą to wizję lokalną, a właściwie oględziny miejsca realizacji budowy kanalizacji sanitarnej- rurociągu wskazanego w pkt. 2 a/o, biegły przeprowadził z nieustaloną osobą, bez udziału stron, a także w sytuacji, gdy był on nieuprawniony do przeprowadzenia takiej czynności. Jak to bowiem słusznie zauważa się w komentarzach do Kodeksu postępowania karnego (np. w Komentarzu aktualizowanym do art.207 Kodeksu postępowania karnego, aut. : Jan Grajewski (red.), Sławomir Steinborn), to oględzinami zwykło nazywać się czynności procesowe, które polegają na zmysłowym zapoznaniu się przez organ procesowy z miejscem, rzeczą lub ciałem osoby i w sytuacji oględzin gł. miejsca przeprowadza się często tzw. wizję lokalną. Oględziny dokonywane są przez organ prowadzący postępowanie. Organ ten może korzystać z pomocy specjalisty (art. 205) oraz biegłego (art. 193 § 1), przy czym niekiedy udział w oględzinach tego ostatniego jest obligatoryjny (np. art. 209 § 2). Z takimi poglądami komentatorów zbieżne jest stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy, że zarówno oględziny (art. 207 § 1), jak i eksperyment (art. 211) to czynności procesowe, które przeprowadzić może wyłącznie organ procesowy, a nie biegły (art. 198 § 1) lub specjalista

(art. 205 § 1), którzy mogą być tylko wzywani do udziału, do uczestnictwa w tych czynnościach (por. SN IV KK 209/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 114). Skoro zaś oględziny/wizje lokalną w realiach omawianej sprawy przeprowadził tylko biegły sądowy, tak więc czynności te odbyły się bez udziału organu procesowego a także stron, przy czym ostatecznie też nie ustalono czy faktycznie biegły o terminie oględzin/wizji informował oskarżonego i jego obrońcę. Tym samym niewątpliwie doszło do obrazy art. 207§1kpk, a także do naruszenia prawa oskarżonego do obrony z art. 6 kpk, gdyż można zgodzić się ze skarżącym, że nie ustalono co biegły i z kim oglądał. Biegły podał, że w wizji tej brał udział niewskazany z imienia i nazwiska pracownik Zakładu Usług (...) w M.. Na tle tej okoliczności skarżący zasugerował, że udział tej przybranej osoby nie gwarantował tego, że biegły rzeczywiście mógł obejrzeć dokładnie miejsce realizacji budowy kanalizacji rozpatrywanej przez sąd I instancji. Skoro zaś nie udało się ustalić danych tej osoby (biegły nie potrafił ich wskazać), stąd nie można wykluczyć tego, co wskazuje w apelacji obrońca, że biegłemu mogła być wskazana inna inwestycja lub jej część. Ponadto analizując przebieg przesłuchania biegłego przed sądem, a także treść ponownej pisemnej opinii tego biegłego, to należy zauważyć, że biegły ten przed wydaniem kolejnej pisemnej opinii przeprowadził uzupełniającą wizję lokalną (również błędnie przeprowadzoną tylko przez biegłego, jedynie z udziałem Prezesa Zakładu Usług (...) w M.- L. M.), po której stwierdził że ponowna wizja lokalna potwierdziła zasadność wniosku obrońcy oskarżonego odnośnie wyliczenia należności wynikającej z prac wyszczególnionych w pkt. 25,28 i 31. Tak więc z pewnością w takich okolicznościach przeprowadzenia oględzin/wizji przez nieuprawnioną osobę tj. biegłego, to nie można było skontrolować tego co biegły oglądał i w jaki sposób dokonał tych oględzin, a to, że po powtórnych oględzinach A. J. przyznał rację części zarzutów obrońcy oskarżonego i dokonał korekty swoich wyliczeń może wskazywać na to, że oględziny przeprowadzone przez biegłego nie były od razu przeprowadzone w sposób prawidłowy i w zakresie dot. faktycznego przedmiotu oględzin. W sytuacji gdy wyniki tych oględzin/wizji były podstawą wyliczeń biegłego, a wyliczenia te stanowiły podstawę ustaleń sądu I instancji co do zawyżenia wysokości kwot na fakturach wystawionych przez oskarżonego za roboty które miały być wykonane w ramach inwestycji budowy kanalizacji sanitarnej, to tym samym naruszenie wyżej wskazanych przepisów (art. 207§1kpk, art.6 kpk), na tle tych okoliczności, z pewnością miało wpływ na treść wyroku. Należy też zgodzić się z obrońcą, że opinia biegłego zawiera i inne błędy tj. biegły powoływał się w części wstępnej opinii pisemnej na nieobowiązujące już przepisy (np. ustawę o cenach z 26.02.1982r., czy rozporządzenie z 15.07.1996r. w sprawie kosztorysowania obiektów i robót budowlanych), a także to że biegły w sposób nieuprawniony dokonał oceny wiarygodności wersji oskarżonego.

Skarżący zarzuca też, że w opinii biegłego występowały niejasności, rozbieżności, które nie zostały przez sąd orzekający wyjaśnione, że oparcie opinii przez biegłego A. J. (1) na nieobowiązujących przepisach winno skutkować powołaniem przez sąd I instancji nowego biegłego. W tym miejscu należy zaznaczyć, że ani oskarżony ani jego obrońca w toku rozprawy tak kategorycznego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nie składali. Jednakże po wydaniu przez biegłego A. J. pisemnej opinii uzupełniającej, to obrońca oskarżonego wnioskował o jej uzupełnienie wskazując, że biegły zaniżył w opinii długość wykopów, czy też to, że biegły przyznał obrońcy w części rację, jak również że nie wiadomo czy biegły przeprowadził wizje czy poszukiwania w terenie, sugerując też ewentualnie potrzebę zadania biegłemu dodatkowych pytań. Nie doszło jednak do dosłuchania biegłego, a sąd I instancji wydał postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rewidenta księgowego (mimo, że obrońca wnioskował o dosłuchanie biegłego A. J., a tylko sygnalizował możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rewidenta- tak przynajmniej wynika z zapisów z protokołu rozprawy w dniu 10.09.2013r. i 19.09.2013r.). Niezależnie jednak od sposobu sformułowania zarzutu w tej kwestii jako obrazy art. 201kpk w zw. z art. 167 kpk poprzez zaniechanie powołania przez sąd I instancji nowego biegłego, to należy zauważyć, że brak wezwania biegłego A. J. ponownie na rozprawę celem zadania mu pytań przez obrońcę oskarżonego na tle wydanej przez tego biegłego kolejnej pisemnej opinii, w której faktycznie biegły potwierdził zasadność pewnych zastrzeżeń obrońcy oskarżonego co do pierwotnej opinii pisemnej, ale nie zawarł szerszego uzasadnienia takiego stanowiska, zaś obrońca o takie dosłuchanie biegłego wnioskował, to z pewnością stanowiło naruszenie art. 201 kpk. Świadczy o tym m.in. stanowisko zawarte w wyroku SA w Katowicach z dnia 29.05.2013r. w spr. II AKa 71/13 (Lex nr 1331016) zgodnie z którym, to „w judykaturze począwszy od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1988 r. (sygn. IV KR 116/88, OSNKW z 1989 r., z. 3-4, poz. 30) zgodnie przyjmuje się, że w przypadku niejasności opinii dla strony postępowania, winno się stworzyć warunki dla wyjaśnienia wątpliwości związanych z opinią poprzez przesłuchanie biegłego na rozprawie i umożliwienie zadawania mu pytań przez stronę.” W sytuacji zaś, gdy- tak jak w

rozpoznawanej sprawie- sąd I instancji przyjął, że wysokość wartości robót wyliczona przez biegłego ma podstawowe znaczenie dla przypisania oskarżonemu czynu z art. 286§1kk, a więc wspomniana opinia stanowiła w tej sprawie jeden z zasadniczych dowodów mogących świadczyć o winie lub niewinności oskarżonego, to wskazane wyżej uchybienie art. 201 kpk, brak wezwania na rozprawę biegłego A. J. i umożliwienie obrońcy zadawania mu pytań na tle kolejnej pisemnej opinii tego biegłego, miało, w ocenie sądu odwoławczego, istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z tych też względów należało stwierdzić i zasadność zarzutu dot. obrazu art. 201 kpk.

Autor apelacji zarzucił również oparcie wyroku na selektywnie wybranym materiale dowodowym, przy czym skarżący zarzut ten utożsamiał z tym, że sąd I instancji wziął pod uwagę relacje tylko osób obciążających oskarżonego, a nie uwzględnił zeznań tych świadków którzy potwierdzali wersję M. W., że sąd I instancji oparł się na ogólnie przywołanej treści kart drogowych bez analizy tego dowodu, stąd ich zeznania nie mogły być uwzględnione dla oceny winy oskarżonego w zakresie czynu z art. 286§1kk. Również i ten zarzut częściowo zasługuje na uwzględnienie, gdyż faktycznie z protokołów rozprawy oraz pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika by karty drogowe były okazywane świadkom w trakcie ich przesłuchania, ponadto sąd orzekający nie wskazał które karty drogowe były przedmiotem jego (krótkiej) analizy tego dowodu zaprezentowanej w pisemnym uzasadnieniu wyroku, w sytuacji gdy np. świadek M. G. (1) powołała się na to, że sprawdzała karty drogowe na polecenie NIK i z kart tych wynikał brak wykonania prac opisywanych przez oskarżonego, a świadek A. K. zeznał, że były karty drogowe z wpisami dot. wykonania prac wskazanych przez oskarżonego. Brak zaś wyjaśnienia rozbieżności między tymi dowodami, dla których niezbędne było powiązanie zeznań w/w świadków z treścią konkretnych kart drogowych wskazuje i na zasadność tak sformułowanego zarzutu obrońcy oskarżonego.

Należy wskazać, że skarżący kwestionuje też zasadność przyjęcia wiarygodności i innych dowodów stanowiących- w sądu orzekającego- podstawę przypisania M.W. winy w zakresie czynu z art. 286§1kk, podnosząc, że oparto wyrok w tym zakresie np. na zeznaniach świadków którzy nie mogli mieć wiedzy na temat udziału pracowników Gospodarstwa (...) przy realizacji robót z pkt. 2 a/o. Oceniając te zeznania nie można kategorycznie uznać ich, jak to uczynił autor apelacji, za zbędne dla dokonania ustaleń dot. tych robót, przy czym należy jednak zauważyć, że zeznania tych osób są zapisane w protokołach dość lapidarne, miejscami chaotyczne, stąd nawet trudno z nich wywnioskować jakiej inwestycji (czy z pkt. 1 a/o czy z pkt. 2 a/o) dotyczą poszczególne fragmenty ich wypowiedzi. Należy też zaznaczyć, że pewne niedostatki zapisów z protokołów rozprawy dotyczą wielu dowodów, np. oskarżony powoływał się w swoich wyjaśnieniach na udział w pracach opisanych w pkt. 2 a/o A. O. i R. K., a tymczasem w sprawie przesłuchano A. K. (a nie O.) i R. K., lub że z zapisu z zeznań M. G. (2) wynika, że odniósł się do pkt.1 okazanego dokumentu z k.36-39, a tymczasem na tych kartach znajdowały się 2 różne dokumenty, stąd nie wiadomo o zapisie z którego dokumentu świadek ten w tym fragmencie zeznał. Nie przesądzając więc kategorycznie czy ocena takich dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była prawidłowa czy też nie, to z pewnością należy uznać ją za przedwczesną w sytuacji, gdy nie wyjaśniono w trakcie przesłuchania tych osób dokładnie wszystkich okoliczności istotnych dla rozpoznania sprawy, nie okazano niektórym świadkom pewnych dokumentów (np. kart drogowych tym świadkom którzy się na nie powołują), czy też okazano dokumenty ale opis tego okazania nie wskazuje na to do czego się świadek ustosunkował (jak przy przesłuchaniu M. G.). W tym miejscu należy też zaznaczyć, że skarżący odwołał się też do zeznań inspektora nadzoru R. T. (1), w sytuacji gdy i do przesłuchania tego świadka można mieć zastrzeżenia, gdyż nie okazano mu dziennika budowy (ale nie tylko po to by oceniał kto był wykonawcą robót) po to by odniósł się on do zapisów z tego dziennika dot. tego kto wykonywał jakie prace tam opisane, a więc gdy zeznania te nie zawierały wypowiedzi pomocnych do ustalenia ważnych okoliczności sprawy. Uwagi dot. tego świadka należy też odnieść do oceny zeznań kierownika budowy tj. M. G. (2), podwykonawcy tj. K. C. (1), czy mającego być kierownikiem prac -wg słów K. C.- M. C.. Tak więc zgadzając się częściowo z zarzutem dot. nieprawidłowości w ocenie niektórych dowodów, to należy zaznaczyć, że ocena ta z pewnością była też przedwczesna w świetle wskazanych wyżej niedostatków przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Poza jednak, podlegającym uwzględnieniu, zarzutami dot. obrazu przepisów postępowania, to autor apelacji zarzucił wyrokowi w zakresie przypisania oskarżonemu czynu z art. 286§1kk błąd w ustaleniach faktycznych, a w uzasadnieniu środka zaskarżenia wskazał, że sąd I instancji nie wykazał by oskarżony wyczerpał poszczególne znamiona dyspozycji



przestępstwa oszustwa. Odnosząc się do tego zarzutu, to należy nawiązać do uwagi sądu odwoławczego, poczynionej na wstępie niniejszych rozważań, a odnoszącej się do niedostatków pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Niedostatki te są bowiem szczególnie widoczne właśnie w zakresie dot. rozważań co do kwalifikacji przypisanemu M.W. czynu z art. 286§1kk, zajmujących niepełną stronę, które sprowadzają się do tego, że przywołano poglądy doktryny i judykatury dot. zakresu normatywnego przestępstwa oszustwa, że wskazano, iż dla bytu tego przestępstwa „wystarczy cel osiągnięcia korzyści majątkowej i niekorzystne rozporządzenie po stronie pokrzywdzonego, nie jest zaś konieczne osiągnięcie korzyści przez sprawcę”, a ustalenie wypełnienia znamion z art. 286§1kk utożsamiono z tym, że oskarżony przedłożył 2 faktury, przez co wprowadził w błąd, zażądał bowiem wyższej kwoty niż należna, a stworzył pozór, że to właśnie ta wyższa kwota jest należna. Takie zaś skrótowe ujęcie tej kwestii faktycznie uzasadnia zarzut braku właściwego wykazania w jaki sposób oskarżony wyczerpał dyspozycję art. 286§1kk, gdyż sąd orzekający zupełnie pominął tu kwestie dot. np. podlegającego szerokiemu udowodnieniu zagadnienia czy, a jeżeli to jakie roboty, przez kogo wykonywane miały być podstawą wystawienia tych dwóch faktur. Ponadto wyjaśnienie podstawy prawnej nie może ograniczyć się wyłącznie do wymienienia zastosowanego przepisu, przywołania poglądów doktryny i orzecznictwa, a także praktycznie dwuzdaniowego odniesienia się do przedłożenia przez oskarżonego dwóch faktur, lecz powinno polegać na szerszej, a nie tak lapidarnej jak w omawianej sprawie, argumentacji przemawiającej za przyjęciem zastosowanej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji przestępstwa z art. 286§1kk, dla którego przypisania należy wykazać szczególny zamiar po stronie sprawcy tj. zamiar bezpośredni kierunkowy, gdzie celem działania jest korzyść majątkowa, a ocenie tego zamiaru, a także wysokości szkody, sąd I instancji w swoim uzasadnieniu nie poświęcił w ogóle uwagi. Tak sporządzone uzasadnienie nie pozwala więc na kontrolę instancyjną i słusznie budzi wątpliwości po stronie skarżącego co do przyjętych w zakresie tego czynu ustaleń faktycznych i prawidłowości przypisania M.W. winy w zakresie czynu z art. 286§1kk w takiej postaci jak to nastąpiło w zaskarżonym wyroku. W tym miejscu należy też zaznaczyć, że Sąd Rejonowy nie wskazał też przy wyjaśnianiu znamion czynu przypisanego oskarżonemu jaką wysokość szkody ustalił w sytuacji, gdy przecież wiele czasu poświęcił na uzyskanie opinii biegłego ds. inżynierii sanitarnej w zakresie wyliczenia faktycznego kosztu wykonania sieci kanalizacyjnej, a w wyroku poprzestał na odwołaniu się do kwot wskazanych w fakturach (a przywołanych w zarzucie z pkt. 2 a/o), mimo że biegły wyliczył inny koszt wykonania tej inwestycji niż wskazany chociażby w fakturze wystawionej przez Zakład Usług (...).C.. Nawiązując zaś do zastrzeżeń autora apelacji co do kosztorysu tej inwestycji, to należy podkreślić, że wydaje się, i że ta kwestia nie została prawidłowo wyjaśniona. W ocenie sądu odwoławczego ma to znaczenie chociażby dla wyjaśnienia kwestii kwot wskazanych przez oskarżonego w obu fakturach. Porównanie zaś chociażby kosztorysu tej inwestycji sporządzonego przed budowa kanalizacji oraz kwot wskazanych w obu fakturach może sugerować, że oskarżony odjął od kwoty przyjętej w tym kosztorysie koszt prac przeprowadzonych przez firmę K.C. i stąd kwoty wpisane do dwóch faktur wystawionych przez oskarżonego, przy czym i ta okoliczność nie została właściwie przez sąd I instancji wyjaśniona.

Tak więc już chociażby omówione wcześniej niedostatki i braki w gromadzeniu materiału dowodowego, stwierdzona obraza przepisów procesowych mająca wpływ na treść zaskarżonego wyroku, czy brak wyjaśnienia powodów dla których przypisano oskarżonemu czyn z art. 286§1kk w kontekście zaniechania wykazania mu zamiaru bezpośredniego kierunkowego w powiązaniu z celem działania jakim jest korzyść majątkowa, wskazują na niedostatki i orzeczenia i uzasadnienia sądu I instancji, które nie pozwalają uznać wyroku sądu I instancji za prawidłowy w świetle właściwego stosowania przywołanych w apelacji, a naruszonych przez ten sąd norm.

Stwierdzone więc powyżej uchybienia dot. i przypisania czynu z pkt. 1 a/o i te dot. przypisania M.W. czynu z pkt. 2 a/o potwierdzają zasadność wielu zarzutów z apelacji, a ich uwzględnienie musiało skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy uwzględnieniu treści art. 437 § 1 i 2 kpk .

Co zaś do pozostałych zarzutów z apelacji, to winny być brane pod uwagę przez sąd I instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Przy kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien przeprowadzić postępowanie dowodowe pamiętając o tym, by w szczególności:

- ponownie przesłuchać oskarżonego, przy czym należy:

• wezwać go do doprecyzowania nazwisk osób, z którymi miał prowadzić prace przy inwestycji dot. kanalizacji z zarzutu z pkt. 2 a/o (A. O., K.?) okazać mu dziennik budowy i karty drogowe zlecając wskazanie zapisów z tych dokumentów odnoszących się do prac wykonanych przez pracowników Gospodarstwa (...) przy tej inwestycji, okazać fakturę z 11.08.2009r. (k.595) i rozpytać oskarżonego o treść zapisów z tej faktury dot. m.in. rubryki „nazwa towaru lub usługi” tj. czy faktycznie w dacie wystawienia tej faktury to wykonano 30% robót, kto wykonał te roboty, jak się ma treść tej faktury do wyjaśnień oskarżonego, iż faktura na kwotę 100.423,28 zł odzwierciedla wartość usług pracowników Gospodarstwa (...), czy na dzień wystawienia tej faktury to 30% robót było wykonane tylko siłami pracowników Gospodarstwa (...) i czy pracownicy tego gospodarstwa wykonali wszystkie roboty w ich zakresie przy tej inwestycji kończąc je do dnia wystawienia tej faktury, jak się ma treść tej faktury do wyjaśnień oskarżonego, że pracownicy Gospodarstwa uczestniczyli też w pracach porządkowych po wykonanej inwestycji, skąd taka a nie inna redakcja zapisów w tej fakturze, jak oskarżony wyliczył kwotę wskazaną na fakturze z 11.08.2009r. i co się na to skazało;

• a także rozpytać go co do tego kiedy faktycznie przystąpiono do robót związanych z budową z czynu z pkt. 1 a/o, kiedy dowiedział się o przeznaczeniu odpowiednich środków pieniężnych na tę budowę, czy przed przystąpieniem do robót związanych z budową z czynu z pkt. 1 a/o doszło do sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (kto mógłby to potwierdzić, gdzie jest mapa z naniesionym planem sytuacyjnym),

- przeprowadzić oględziny miejsca inwestycji z pkt. 2 a/o z udziałem biegłego A. J., oskarżonego i świadków: A. O./K. (po ustaleniu prawidłowych danych tej osoby), R. K., R. T. (1), M. G. (2), K. C. (1), M. C. w celu ustalenia obszaru tej inwestycji, długości wykonanej kanalizacji, oceny wykonanych robót, a także wskazania przez oskarżonego i świadków miejsca wykonywania robót przez pracowników Gospodarstwa (...), określenia jakie roboty w jakim miejscu wykonywali i kiedy były one wykonane,

- przesłuchać ponownie świadków A. O./K. (po ustaleniu prawidłowych danych tej osoby), R. K., R. T. (1), M. G. (2), K. C. (1), M. C. na okoliczności czynu z zarzutu z pkt. 2 a/o, w trakcie przesłuchania okazać im dziennik budowy i karty drogowe zlecając wskazanie przez tych świadków zapisów z tych dokumentów odnoszących się do prac wykonanych przez pracowników Gospodarstwa (...) przy tej inwestycji,

- przesłuchać ponownie świadka M. G. (1), w tym w trakcie przesłuchania okazać jej karty drogowe zlecając jej wskazanie kart dot. okresu budowy zw. z zarzutem z pkt. 2 a/o,

- przesłuchać ponownie M. O., E. S. (1), E. S. (2), R. T. (2) na okoliczności dot. obu zarzucanych czynów, w tym co do czynu z pkt. 1 a/o rozpytać ich o to jaki był zakres obowiązków oskarżonego (okazać im po wysłuchaniu ich relacji statut Gospodarstwa (...)), jak wyglądała praktyka zw. z wykonywaniem przez oskarżonego innych podobnych zleceń jak to dot. przyłącza wodociągowego w J., w jakim okresie faktycznie trwała ta budowa, kiedy się rozpoczęła, kiedy zabezpieczono pieniądze na tę inwestycję i poinformowano o tym oskarżonego, czy przed rozpoczęciem budowy doszło do sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (kto mógłby to potwierdzić, gdzie jest mapa z naniesionym planem sytuacyjnym), ponadto okazać E. S. pismo jej autorstwa z teczki dokumentów NIK k.597 i zlecić jej ustosunkowanie się do treści tego pisma,

- uzyskać drobiazgową opinię biegłego A. J. (uwzględniając udział biegłego w oględzinach miejsca/wizji lokalnej przeprowadzonej przez sąd z udziałem tego biegłego) z wyczerpującym uzasadnieniem wniosków końcowych co do oszacowania kosztu robót z pkt. 2 a/o, a także uzyskać wyjaśnienia biegłego co do: powołania jako podstawy pierwszej opinii pisemnej w sprawie nieobowiązujących przepisów i wpływu tej okoliczności na treść wydanych w sprawie opinii,

dokonanej przez biegłego oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i wpływu tej okoliczności na treść wydanych w sprawie opinii.

Należy też przesłuchać pracowników Gminy, dawnego Gospodarstwa (...) czy pracowników firmy K.C. na okoliczność dot. prac które mieli wykonywać pracownicy Gospodarstwa (...) przy realizacji inwestycji z pkt. 2 a/o, ale tylko tych którzy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy wykazali, że mają wiedzę na ten temat, zaś odnośnie tych świadków którzy nic o tej inwestycji nie wiedzieli to można poprzestać na odczytaniu ich uprzednich zeznań.

Ponadto sąd I instancji winien zapoznać się z załącznikami do akt sprawy w postaci teczek kserokopii (całej dokumentacji) przedłożonej przez NIK oraz całej dokumentacji złożonej przez (...) w M., w tym kart drogowych i przeanalizować te dokumenty w kontekście ich wykorzystania dla przeprowadzenia i dla oceny innych przeprowadzonych dowodów.

W zakresie zaś czynu zarzucanego oskarżonemu M. W. w pkt. 2 a/o, pierwotnej redakcji tego zarzutu przez oskarżyciela, treści wydanego rozstrzygnięcia przypisującego oskarżonemu winę popełnienia czynu z art. 286§1kk, braku pisemnego uzasadnienia motywów dla których sąd uznał, że oskarżony, działając z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, wyczerpał dyspozycje art. 286§1kk, a nadto zaskarżenia wyroku tylko na korzyść oskarżonego, oraz w sytuacji stwierdzenia materiałem dowodowym nieprawidłowości przy wystawianiu przez oskarżonego faktur z 11.08.2009r. i 17.09.2009r., to przy ponownym rozpoznaniu sprawy należałoby rozważyć czy w ramach czynu z pkt. 2 a/o nie można jedynie przyjąć, że doszło tylko do naruszenia prawa zw. z nierzetelnym wystawieniem faktury penalizowanym np. w art.62 kks.

Natomiast w przypadku złożenia przez strony wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku, należy pamiętać, by sporządzić prawidłowe uzasadnienie, w którym zostanie dokonana właściwa i pełna analiza całego materiału dowodowego, a także prawidłowo zostanie wyjaśniona podstawa prawna wyroku.