

*Sygn. akt. IV Ka 596/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 lutego 2013r.*

*Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:*

*Przewodniczący SSO Agata Regulska (spr.)*

*Sędziowie SSO Krzysztof Głowacki*

*SSR del do SO Izabela Krupa*

Protokolant Justyna Gdula

przy udziale B. M. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2013r.

sprawy:

1. **J. M. (1)** oskarżonego z art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 kk
2. **G. S. (1)** oskarżonego z art. **228§4 kk w zw. z art. 91 § 1 kk oraz z art. 231 §2 kk w zw. z art. 13§1 kk w zw. z art. 305§1 kk w zw. z art. 11§2 kk**

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej

z dnia 28 lutego 2012 r. sygn. akt XII K 940/10

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Fabrycznej do ponownego rozpoznania.**

*Sygn. akt IV Ka 596/12*

## UZASADNIENIE

**Prokuratura Okręgowa we Wrocławiu oskarżyła:**

**G. S. (1) o to, że:**

**I.** W okresie lutego i marca 2008 r. we W., w związku z pełnieniem funkcji publicznej inspektora nadzoru inwestorskiego - (...) Zarządu (...) we W. ul. (...), uzależnił swą przychylność wyrażającą się w tym w szczególności, iż nie będzie stwarzał trudności przy czynnościach odbioru robót wykonywanych przez firmę (...)B.- P. K. (1) w ramach remontu budynku siedziby Oddziału Żandarmerii Wojskowej przy ul. (...) oraz remontu Klubu (...) Okręgu Wojskowego przy ul. (...) we W., od udzielenia jemu korzyści majątkowej w postaci okien wraz z osprzętem okiennym oraz grzejników, a następnie takową korzyść majątkową od P. K. (1) przyjął, którą stanowiły zakupione w hurtowni (...) sp. z o.o. przy ul (...) - dwa okna m-ki V. wraz z osprzętem okiennym, o wartości łącznej 3006,55 zł. ,

**tj. o czyn 228§4 kk**

**II** W maju 2008 r. we W. , w związku z pełnieniem funkcji publicznej

inspektora nadzoru inwestorskiego - (...) Zarządu (...) ul. (...), uzależnił swą przychylność, wyrażającą się w tym w szczególności, iż nie będzie stwarzał trudności przy czynnościach odbioru robót wykonywanych przez firmę (...)B.- P. K. (1) w ramach remontu budynku siedziby Oddziału Żandarmerii Wojskowej przy ul. (...) oraz remontu Klubu (...) Okręgu Wojskowego przy ul. (...) we W., od udzielenia jemu korzyści majątkowej w postaci dwóch wiader tynku mozaikowego WEBER (...) 2 MM/ 39 G. o wartości około 300 zł, której to korzyści jednakże nie otrzymał

***tj. o czyn z art. 228§4 kk***

**III** w marcu 2008 r. we W., będąc funkcjonariuszem publicznym pełniącym funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego - Rejonowego Zarządu Infrastruktury we W. ul. (...), powołanym następnie na członka komisji przetargowej i zastępcę jej przewodniczącego, w związku z organizowanym przetargiem publicznym na remont budynku koszarowego nr (...) w kompleksie nr (...) przy ul. (...) we W., przekroczył swe uprawnienia w ten sposób, że dysponując materiałami przygotowanymi na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie oznaczonych robót, w tym kosztorysem inwestorskim, udostępnił P. K. (1) - właścicielowi firmy (...)B, jako potencjalnemu wykonawcy - przedmiar robót wraz z ujętymi w poszczególnych pozycjach danymi o kwotach pieniędzy, jakie organizator przetargu zamierza przeznaczyć na wykonanie określonych tam prac, które to dane wykraczały poza specyfikację istotnych warunków zamówienia i były niedostępne dla innych potencjalnych wykonawców ubiegających się zlecenie, co czynił dla ułatwienia wymienionemu opracowania oferty przetargowej i doprowadzenia, w porozumieniu z nim do wyłonienia jego firmy jako zwycięzcy przetargu, co jednak

nie nastąpiło albowiem ten od udziału w przetargu odstąpił, przy czym. czyniąc powyższe działał w celu osiągnięcia precz P. K. (1) korzyści majątkowej, a na szkodę inwestora oraz interesu publicznego,

***tj. o czyn z art. 231 §2 kk w zw. z art. 13§1 kk w zw. z art. 305§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk***

***2) J. M. (1), o to, że:***

I. W maju 2008 r. we W., będąc prezesem zarządu i współwłaścicielem spółki (...) występując jako wykonawca robót na rzecz inwestora - (...) Zarządu (...) we W. ul. (...), udzielił T. W. (1) – inspektorowi nadzoru inwestorskiego- (...) Zarządu (...) we W. iw związku z pełnioną przez niego funkcją publiczną - korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 3.000

***tj. o czyn z art. 229§1 kk***

**II.** W czerwcu 2008 r. we W., będąc prezesem zarządu i współwłaścicielem spółki (...) występując jako wykonawca robót na rzecz inwestora - (...) Zarządu (...) we W. ul. (...), udzielił T. W. (1) – inspektorowi nadzoru inwestorskiego- (...) Zarządu (...) we W. iw związku z pełnioną przez niego funkcją publiczną - korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 5000 zł.

***tj czyn z art. 229§1 kk***

***Wyrokiem z dnia 28 lutego 2012r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej ( sygn. akt XIIK 940/10):***

I. oskarżonego **G. S. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku, które kwalifikuje jako popełnione w warunkach art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu karę **1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy** pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 300 (trzysta) złotych,

II. oskarżonego **G. S. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach III części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę **1 (jednego) roku** pozbawienia wolności, oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 300 (trzysta) złotych,

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu **G. S. (1)** kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 2 lat (dwóch) lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 2 k.k. połączył oskarżonemu **G. S. (1)** kary grzywny orzeczone w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 300 (trzysta) złotych,

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego **G. S. (1)** kary łącznej grzywny zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27.10.2008 r. do dnia 17.12.2008 r., przyjmując, iż 1 (jeden) dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest (dwóm) dziennym stawkom grzywny,

VI. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu **G. S. (1)** na okres **próby lat 5 (pięciu)**,

VII. oskarżonego **J. M. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach IV i V części wstępnej wyroku, które zakwalifikował jako popełnione w warunkach art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu karę **1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy** pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 300 (trzysta) złotych;

VIII. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu **J. M. (1)** na okres **próby lat 5 (pięciu)**,

IX. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 2 i 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe po 1/3 tj. po (...),28 i wymierzył im opłaty w kwocie:

- G. S. (1) – 9.300 złotych

- J. M. (1) – 6.300 złotych.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli oskarżeni za pośrednictwem swojego obrońcy, zaskarżając wyrok w całości oraz Prokurator w zakresie orzeczenia o karze na niekorzyść obu oskarżonych

W treści apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonych zarzucono zaskarżonemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na:

a) naruszeniu art. 7 kpk w zw. z art. 424§1 pkt 1 i 2 kpk poprzez ich niezastosowanie i sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niespełniający wymogów stawianych przepisami prawa, i w konsekwencji uniemożliwienie prawidłowej kontroli w toku postępowania przed Sądem II instancji poprzez brak wyczerpującego i logicznego uargumentowania oceny poszczególnych dowodów zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a także poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, w szczególności:

- niewyjaśnienie w żaden sposób podstawy prawnej wyroku,

- pominięcie w uzasadnieniu wyroku przy odniesieniu się do oceny dowodu z zeznań świadka T. W. (1) faktu, iż jego wyjaśnienia (zeznania) stanowią de facto „pomówienie złożone” i z uwagi na to oraz wielokrotne zmiany treści oraz brak innych dowodów winny zostać tak właśnie ocenione;

b) naruszenie art. 5§2 kpk poprzez jego niesłuszne niezastosowanie i nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego J. M. (1) wątpliwości co do faktu samego wręczenia korzyści majątkowej T. W. (1) oraz jej wysokości, w sytuacji niekonsekwentnych zeznań tego ostatniego oraz braku jakichkolwiek innych dowodów świadczących o winie i sprawstwie oskarżonego,

c) naruszeniu przepisu art. 391§2 kpk poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i nieujawnieniu na rozprawie protokołów przesłuchania świadka T. W. (1), w sytuacji prawomocnego skazania świadka tj. faktu, iż nie toczy się już przeciwko niemu postępowanie karne o czyn pozostający w związku z zarzutami G. S. i J. M.,

d) naruszeniu art. 4 kpk w zw. z art. 169 kpk i art. 170§1 kpk a także art. 2 kpk w zw. z art. 167 in fine kpk-polegające na ich niezastosowaniu i uwzględnieniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych przy jednoczesnym nieuwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonych, a także nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodów świadczących o braku winy i sprawstwa oskarżonych, a to w celu realizacji zasady obiektywizmu poprzez:

- nieprzeprowadzenie dowodu – oddalenie wniosku- z zeznań świadka kierownika budowy w osobie J. S. na okoliczność procedur odbioru robót, osób występujących przy odbiorach po stronie inwestora i wykonawcy, ewentualnego udziału w tej procedurze P. K., a nadto oddalenie wniosku z naruszającym prawo uzasadnieniem,

- nieprzeprowadzenie dowodu i niewyjaśnienie w jaki sposób odbiorcy robót pomiędzy inwestorem oraz generalnym wykonawcą miały wpływać na kwestię wypłat dokonywanych na rzecz generalnego wykonawcy, a dalej na kwestię wypłat pomiędzy generalnym wykonawcą a (...) P. K.,

- nieprzeprowadzenie dowodu i niewyjaśnienie w jaki sposób G. S. (1) miałyby wpływać na kwestię rozliczeń pomiędzy generalnym wykonawcą E. I. a (...) P. K., w sytuacji braku jakiejkolwiek umowy i zależności pomiędzy (...) inwestorem a (...),

- niezweryfikowanie zeznań świadka P. K. oraz S. K. poprzez przyzmat dokumentów – wpisów do dziennika budowy, procedur odbioru robót, procedur gotowości zgłaszania robót do odebrania, zagwarantowanego w umowie pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą comiesięcznego fakturowania robót przez E. I. itd.

- pominięcie i niedokonanie analizy wyjaśnień (zeznań) T. W. (1) pod kątem „pomówienia złożonego”,

- nieprzeprowadzenie dowodu i niewyjaśnienie w jaki sposób ewentualne przekroczenie uprawnień przez G. S. (1) w odniesieniu do przekazania „kosztorysu ślepego” P. K. (1) miałyby być działaniem na szkodę inwestora oraz interesu publicznego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niesłusznym uznaniu, iż prace budowlane na obiektach przy ul. (...) we W. były odbierane jedynie przez T. K. (1) jako kierownika budowy i G. S. (1) jako inspektora nadzoru budowlanego,

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż G. S. (1) mógł kwestionować prawidłowość i jakość wykonanych prac, co skutkowało brakiem wypłaty dla wykonawcy, w sytuacji gdy wykonawcą była firma (...) i to na jej rzecz były dokonywane płatności, a nie na rzecz firmy pokrzywdzonego,

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że G. S. (1) miałyby wpływać na kwestię rozliczeń pomiędzy generalnym wykonawcą E. I. a (...) P. K., w sytuacji braku jakiejkolwiek umowy i zależności pomiędzy (...) inwestorem a (...) P. K.,

5. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż nie istniał kosztorys „ślepy” oraz iż przekazanie dokumentów stanowiło przekroczenie uprawnień przez G. S. (1),

6. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż przekroczenie uprawnień przez G. S. (1) w odniesieniu do przekazania „kosztorysu ślepego” P. K. (1) miałyby być działaniem na szkodę inwestora oraz interesu publicznego,

7. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż J. M. (1) dopuścił się przestępstwa z art. 229 § 1 kk.

Wskazując na powyższe wniesiono o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, ewentualnie o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzuconych im czynów.

Prokurator zarzucił Sądowi I instancji :

I. rażąco niewspółmierność wymierzonych wobec oskarżonych G. S. (1) i J. M. (1), za czyny opisane w art. 228§ 4 kk, art. 229 § 1 kk i inne (pkt I – III i VII części wstępnej wyroku) – kar jednostkowych i kary łącznej grzywny, wyrażającą się w zbyt niskiej liczbie stawek oraz niskiej wysokości stawki dziennej przyjętej za podstawę wymiaru kar grzywny, będącą skutkiem nieuwzględnienia w stopniu należytym określonych w kodeksie karnym dyrektyw sądowego wymiaru kary, a w tym niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, stosunków majątkowych oskarżonych, a w szczególności rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć wobec sprawcy, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, i w konsekwencji wymierzenie oskarżonym zbyt łagodnych kar grzywny za zarzucane im przestępstwa;

II. obrazę przepisu prawa materialnego – wyrażonego w art. 45 § 1 kk, poprzez nieorzeczenie przez Sąd I instancji wobec oskarżonego G. S. (1) obligatoryjnego środka karnego w postaci przepadku równowartości uzyskanej korzyści majątkowej w kwocie 3 006,55 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary poprzez orzeczenie

a) wobec oskarżonego G. S. (1) kar:

- za ciąg czynów określony w pkt I wyroku – 1 rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości stawki na kwotę 500 zł, a także środka karnego w postaci przepadku równowartości uzyskanej korzyści majątkowej w kwocie 3 006,55 zł,

- za czyn określony w punkcie II wyroku – 1 rok pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu stawki na kwotę 500 zł

- orzeczenia kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat oraz grzywny w wysokości 200 stawek przy ustaleniu stawki na kwotę 500 zł,

b) wobec J. M. (1) za ciąg czynów określony w punkcie VII wyroku 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 120 stawek, przy ustaleniu stawki na kwotę 800 zł.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje :**

Apelacja obrońcy oskarżonych zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Powyższe spowodowało, iż rozpoznanie apelacji wywiezionej przez oskarżyciela publicznego w zakresie orzeczenia o karze, stało się bezprzedmiotowe.

Na wstępie należy wskazać, iż prawidłowość rozstrzygnięcia w sprawie uzależniona jest ściśle od zgodnego z przepisami procedury karnej przeprowadzenia dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla orzeczenie w kwestii winy, sprawstwa i kwalifikacji prawnej zarzucanych czynów, wymiaru kary oraz od prawidłowej oceny tych okoliczności. Obowiązkiem Sądu jest dążenie do wykrycia prawdy obiektywnej przez wnikliwe, rzetelne i dokładne przeprowadzenie postępowania dowodowego, które powinno doprowadzić do prawidłowych ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia.

Wykazanie i przekonujące uzasadnienie swojego stanowiska w tym przedmiocie zostało skonkretyzowane jako obowiązek w dyspozycji przepisu art. 424 § 1 pkt 1 kpk (tak też m. in. wyrok SN z dnia 05. 09. 1974r., sygn. akt II KR 114/74). Jeżeli nie spełnia ono wymogów art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. może natomiast uniemożliwić dokonanie kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia i w konsekwencji także doprowadzić do uchylecia wyroku ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 września 2008r., IIAKa 209/08).

Ustalenia faktyczne czynione przez Sąd orzekający winny zawierać fakty istotne z punktu widzenia możliwości przypisania oskarżonemu winy i sprawstwa w odniesieniu do zarzucanego mu czynu, o znamionach wskazanych w treści przepisów. Wszystkie znamiona przestępstwa winny podlegać procesowi dowodzenia w toku postępowania i wszystkie muszą być prawidłowo wykazane w oparciu o przeprowadzone dowody. Jedynie dowody uzyskane w wyniku prawidłowego, zgodnego z procedurą postępowania, mogą następnie być poddawane ocenie pod kątem ich wiarygodności i stanowić podstawę rozstrzygnięcia.

Analizując treść uzasadnienia orzeczenia Sąd Odwoławczy stwierdza, iż nie spełnia ono należycie wymogów z art. 424§ 1 i 2 kpk co niewątpliwie utrudnia zweryfikowanie poprawności toku rozumowania Sądu I instancji, a co za tym idzie kontrolę poprawności wydanego w sprawie orzeczenia.

W pierwszej kolejności należy wskazać na sposób konstruowania części uzasadnienia zawierającej ustalenia stanu faktycznego. Mając na uwadze, iż okoliczności, których ustalenia należało dokonać, odznaczają się sporym stopniem złożoności, stanowią szereg działań wielu osób, zaniechanie przez Sąd I instancji wskazania dowodów bezpośrednio potwierdzających poszczególną okoliczność i wymienienie wszystkich dowodów na okoliczność poszczególnego czynu zbiorczo, zasługuje na dezaprobatę Sądu Odwoławczego.

Globalne powoływanie dowodów niewątpliwie utrudnia podążanie za tokiem rozumowania Sądu, sprawia, że nie można skutecznie go skontrolować ani polemizować z dokonanymi ustaleniami. Nie sposób w sposób pewny i precyzyjny ustalić bowiem w oparciu o czyją relację czy dokument ustalono jaką okoliczność i w jakim zakresie.

Sąd Odwoławczy jednocześnie zgadza się z twierdzeniami apelującego wskazującego na zaniechanie przez Sad Rejonowy wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, co stanowi wymóg przepisu art. 424§ 2 kpk.

W treści uzasadnienia kwestię tę Sad orzekający potraktował nadzwyczaj pobieżnie, wskazując jedynie, iż „podzielił kwalifikację prawną czynu wskazaną przez oskarżyciela publicznego” zmieniając ją w zakresie czynów opisanych w punktach I i II i IV i V poprzez przyjęcie, że oskarżeni działali w warunkach z art. 91§ 1 kk. Sąd I instancji, co słusznie wskazuje apelujący, nie przytoczył żadnych argumentów przekonujących za zasadnością przyjętej kwalifikacji prawnej ( ani powodów dokonanej w jej obrębie modyfikacji ).

Jak celnie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2000r. w sprawie II AKa 32/00, z wyjątkiem sytuacji oczywistych, nie można sprowadzać wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku do przytoczenia zastosowanych przepisów ani powierzchownego powołania znamion ustawowych przypisanego przestępstwa. Zwłaszcza gdy wykładnia stosowanych przepisów jest kontrowersyjna, potrzebna jest argumentacja wykazująca adekwatność stosowanej subsumcji prawnej. Szczególnie istotne jest to w przypadku, gdy wykazanie znamienia danego przestępstwa wymaga wnioskowania i oceny. Niewątpliwie taka sytuacja ma miejsce w przypadku przestępstwa z art. 231 § 1 kk, zarzucanego oskarżonemu G. S. (1), którego znamieniem jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Treść zarzutu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku wskazuje, że oskarżony G. S. (1) działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez P. K. (1), na szkodę inwestora oraz interesu publicznego. W treści uzasadnienia orzeczenia Sąd Rejonowy nie podjął się jednak wyjaśnienia kwestii szkodliwości działania oskarżonego. Zarzut apelującego wskazujący na zaniechanie wskazania przez Sąd na czym miała polegać szkoda, jaką miałyby ponieść interes publiczny w wyniku ewentualnego wygrania przetargu przez P. K. (1), jest w pełni uzasadniony. Wobec powyższego nie sposób odmówić apelującemu racji, w zakresie w jakim twierdzi, że odniesienie się do sposobu wnioskowania Sądu I instancji i ewentualne kwestionowanie jego poprawności, stało się de facto niemożliwym.

Abstrahując od samej poprawności sporządzonego uzasadnienia Sąd Odwoławczy stwierdził, iż Sąd Rejonowy procedując w sprawie dopuścił się takich uchybień procedury, które w efekcie mogły rzutować na poprawność wydanego w sprawie orzeczenia.

Ma w pełni rację apelujący obrońca oskarżonych, wskazując, iż nieujawnienie w toku rozprawy zeznań świadka T. W. (1) złożonych przez niego w toku postępowania przygotowawczego toczącego się przeciwko J. M. (1) nie znajdowało uzasadnienia w przepisach prawa. Uzasadnienie Sądu I instancji w tym zakresie budzi zdumienie Sądu Odwoławczego. Wyrażony przez Sąd orzekający pogląd o istnieniu zakazu odczytywania „zeznań świadka, który następnie stał się oskarżonym, a potem w kolejnej sprawie świadkiem” nie została przezeń poparta żadną argumentacją pozostając zupełnie niezrozumiałą.

T. W. (2) występował pierwotnie w sprawie jako oskarżony (wraz G. S. (1) i J. M. (1)), a jego czyny z art. 231§1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11§2 kk oraz art. 228 § 1 kk pozostawały w związku z czynami zarzuconymi oskarżonym S. i M. w aktach znajdują się zeznania, które złożył jeszcze przed uzyskaniem statusu podejrzanego, a następnie wyjaśnienia oskarżonego. W toku postępowania jurysdykcyjnego sprawa T. W. (1) została odrębnie rozpoznana. Poddął się on dobrowolnie karze, a wydany w dniu 18 listopada 2010r. wyrok uprawomocnił się w dniu 26 listopada 2010r. W czasie przesłuchiwania T. W. (1) przed Sądem w niniejszym postępowaniu w charakterze świadka był on osobą prawomocnie skazaną, wobec której nie toczyły się już żadne postępowania pozostające w związku z działaniem oskarżonych, będącym przedmiotem rozpoznawania w sprawie.

Trzeba przy tym jasno wskazać, iż nawet istnienie takiej sytuacji nie uprawniałoby Sądu orzekającego do zaniechania ujawnienia jego uprzednich zeznań. Pouczony o treści przepisu art. 182§ 3 kpk świadek miałby jedynie prawo do odmowy złożenia zeznań (z uwagi na to, że w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem) co skutkowałoby niemożnością posłużenia się przez Sąd orzekający żadną z jego uprzednich relacji. Instytucja z art. 182§3 kpk stanowi wyraz konstytucyjnych gwarancji prawa do obrony i braku obowiązku jednostki do dostarczania dowodów przeciwko sobie.

W okolicznościach niniejszej sprawy, wobec prawomocności wyroku wydanego wobec T. W. (1), jak słusznie wskazuje apelujący, jego wszelkie prawa jako oskarżonego zostały już zrealizowane. Odpadła zatem możliwość skorzystania przez świadka z uprawnienia wynikającego z art. 182§3 kpk i nie było żadnych przeszkód, aby odczytać w toku rozprawy zarówno jego uprzednie wyjaśnienia jak również zeznania.

Ma rację apelujący, iż ograniczenie materiału dowodowego wskutek zaniechania Sądu jest przy tym szczególnie istotne mając na uwadze okoliczności sprawy. Trzeba bowiem wskazać, iż relacja T. W. (1) pozostawała głównym dowodem winy i sprawstwa oskarżonego. Słusznie wskazano w treści środka odwoławczego, powołując się na stosowne orzecznictwo Sądu Najwyższego, że z uwagi na charakter dowodu i jego wagę, winien być on poddany szczególnie skrupulatnej i wnikliwej ocenie. Analizie winny zostać poddane kolejne jego relacje, pod kątem wzajemnej spójności, konsekwencji podawanych informacji i ewentualnych rozbieżności. Zaniechanie włączenia do materiału dowodowego zeznań T. W. (1) złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, a tym samym ich oceny, pozostaje przy tym szczególnie istotne, mając na uwadze, że treść tych zeznań jest odmienna od tej zawartej w protokołach przesłuchania T. W. (1) jako podejrzanego (a ujawnionych przez Sąd i podtrzymanych jako zeznania na rozprawie głównej) i niewątpliwie dla oskarżonego korzystniejsza. Tymczasem również ten dowód winien podlegać ocenie pod kątem wiarygodności na równi z pozostałymi. Prawidłowa realizacja weryfikacji zeznań wymaga, aby po odczytaniu poprzednich zeznań i ujawnieniu rozbieżności, sąd odebrał oświadczenie od świadka, co do przyczyny zeznań odmiennych, gdyż tylko wówczas sąd ma możliwość trafnej oceny, która winna uwzględniać treść oświadczenia świadka.

Sąd Odwoławczy podziela również stanowisko apelującego odnośnie tego, iż decyzja Sądu I instancji o oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka J. S. była w okolicznościach sprawy nieuprawniona i została podjęta z obrazą przepisów art. 170§1 pkt 2 i 5 kpk. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż uzasadnienie postanowienia Sądu I instancji w tym zakresie z dnia 29 listopada 2011r. jest na tyle lakoniczne, iż uniemożliwia Sądowi Odwoławczemu

dokonania kontroli toku myślenia Sądu orzekającego. Zasadniczo sprowadza się ono do powielenia treści przepisu i jako takie jest niedopuszczalne. Mając jednakże na uwadze przedmiot postępowania, okoliczności sprawy oraz uzasadnienie wniosku dowodowego, a także informacje wskazane w treści apelacji, nie sposób podzielić opinii Sądu Rejonowego o tym, że wniosek dowodowy (i sam dowód) nie ma związku ze sprawą. Okoliczności, których możliwość wykazania upatruje obrona w przesłuchaniu J. S., pozostają istotne dla sprawy. Świadek ten miał bowiem od stycznia 2008r. ( a zatem w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia dotyczącymi G. S. (1)) pełnić funkcję kierownika robót na obu budowach, zastępując w tej roli T. K. (2). Ma rację apelujący wskazując, iż – mając na uwadze okres pełnienia funkcji – to raczej zeznania J. S., a nie T. K. (2) winny stanowić dowód na okoliczność dokonywanych odbiorów prac pomiędzy inwestorem, a generalnym wykonawcą. Ujawnienie relacji T. K. (2), wykorzystanie jej w celu poczynienia ustaleń faktycznych i jednocześnie uznanie dowodu z przesłuchania J. S. za pozostający bez związku ze sprawą pozostaje nielogiczne.

W powyższych okolicznościach uznanie przez Sąd Rejonowy, że wniosek o przesłuchanie J. S. zmierzał do przedłużania postępowania tym bardziej musi dziwić. Trzeba bowiem wskazać, że został on złożony już w początkowej fazie postępowania jurysdykcyjnego, w czerwcu 2011r. Oddalenie go z uzasadnieniem o zmierzaniu w sposób oczywisty (bo taką podstawę przewiduje art. 170§ 1 pkt 5 kpk) do przedłużenia postępowania, po upływie sześciu miesięcy od złożenia wniosku (gdy w międzyczasie rozprawa odbywała się na trzech terminach i przeprowadzano dowody) brzmi absurdalnie.

Reasumując powyższe, Sąd Odwoławczy stwierdza, iż uchybienia, których dopuścił się Sąd I instancji rozpoznając sprawę spowodowały, że nie sposób uznać, że postępowanie w sprawie zostało przeprowadzone w sposób rzetelny, z należyтым poszanowaniem zasad procesowych i wykorzystano w nim wszelkie dostępne możliwości dowodowe.

Dostrzegając wagę uchybień Sąd Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości, bacząc o dochowanie wierności obowiązującej procedurze, dbając o wyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia ( w tym tych wskazanych w treści apelacji obrońcy oskarżonych). Przy prowadzeniu czynności Sąd winien mieć na uwadze przede wszystkim kwestie powołane powyżej. Sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe z należytą starannością oraz troską o koncentrację materiału dowodowego na rozprawie. Rozważy ponownie wiarygodność przeprowadzonych dowodów, przy zachowaniu należytej staranności i wnikliwości, z uwzględnieniem wskazań logiki i doświadczenia życiowego, na podstawie zgromadzonych dowodów ustali stan faktyczny w sprawie, po czym dokona jego prawidłowej subsumcji do właściwych przepisów prawa. Następnie Sąd wyda rozstrzygnięcie, które w razie potrzeby Sąd uzasadni w sposób zgodny z wymogami art. 424 k.p.k.

Zważywszy powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.