

IX Ka 579/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w Wydziale IX Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – S.S.O. Aleksandra Nowicka (spr.)

Sędziowie: S.O. Mirosław Wiśniewski

S.O. Rafał Sadowski

Protokolant st. sekr. sąd. Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Rafała Ruty

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2014r.

sprawy **J. P., J. R. i Z. F.** oskarżonych z art. 286§1 kk i **A. S.** oskarżonego z art. 231§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego Z. F.

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 19 czerwca 2013r., sygn. akt II K 1597/11

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadne;

II. kosztami procesu powstałymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Grudziądzu) na rzecz oskarżonego J. P. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IX Ka 579/13

UZASADNIENIE

J. P. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 12 grudnia 2005 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu z J. R. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd notariusza A. S. w ten sposób, że przystąpił do aktu notarialnego i oświadczył, iż jako Przewodniczący Związku (...), zaś J. R. jako członek Zarządu sprzedaje stanowiącą własność Związku nieruchomości o powierzchni 1 526 m⁽²⁾ położoną w G. przy ulicy (...) Z. F., podczas gdy w rzeczywistości wiedział, iż Walne Zgromadzenie Związku nie podjęło wymaganej Statutem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Województwa (...) nr 2 z dnia 02 marca 1992 r. uchwały wyrażającej zgodę na zbycie tej nieruchomości, a uprawnienia do działania jako Przewodniczącego Związku wygasły mu wraz z upływem kadencji wójta gminy K., zaś J. R. wraz z upływem kadencji wójta gminy G., czym doprowadził do zmiany stanu majątkowego Związku, a przez to niekorzystnego rozporządzenia mieniem tego podmiotu wartości 157 472 złotych, działając na szkodę Związku (...),

tj. o przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.,

J. R. został oskarżony o to, że:

II. w dniu 12 grudnia 2005 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu z J. P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd notariusza A. S. w ten sposób, że przystąpił do aktu notarialnego i oświadczył, iż jako członek Zarządu Związku (...), zaś J. P. jako Zarządu sprzedaje stanowiącą własność Związku nieruchomości o powierzchni 1 526 m⁽²⁾ położoną w G. przy ulicy (...) Z. F., podczas gdy w rzeczywistości wiedział, iż Walne Zgromadzenie Związku nie podjęło wymaganej Statutem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Województwa (...) nr 2 z dnia 02 marca 1992 r. uchwały wyrażającej zgodę na zbycie tej nieruchomości, a uprawnienia do działania jako członka Związku wygasły mu wraz z upływem kadencji wójta gminy G., zaś J. P. jako

Przewodniczącemu wraz z upływem kadencji wójta gminy K., czym doprowadził do zmiany stanu majątkowego Związku, a przez to niekorzystnego rozporządzenia mieniem tego podmiotu wartości 157 472 złotych, działając na szkodę Związku (...), tj. o przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.

Z. F. został oskarżony o to, że:

III. w dniu 12 grudnia 2005 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd notariusza A. S., a przez to Związek (...) w ten sposób, że wiedząc o tym, że Związek (...) zaprzestał działalności, zaś uprawnienia do działania J. P. jako Przewodniczącego Zarządu Związku i (...) jako członka Zarządu wygasły, przystąpił do aktu notarialnego i zapewniając o terminowej zapłacie na rzecz gminy G., U., S., P., Z., (...), Ł., C., O., K., L., R. należności w kwocie 4 071,43 złotych, łącznie 48 857,14 złotych, doprowadził do zmiany stanu majątkowego Związku, a przez to niekorzystnego rozporządzenia mieniem tego podmiotu, w wyniku czego nabył stanowiącą własność Związku nieruchomości o powierzchni 1 526 m⁽²⁾ wartości 157 472 zł położoną w G. przy ulicy (...), przy czym w rzeczywistości nie miał w ogóle zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, czym działał na szkodę Związku (...),

tj. o przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.,

A. S. został oskarżony o to, że:

IV. w dniu 12 grudnia 2005 r. w G. jako notariusz powołany do dokonywania czynności notarialnych, a przez to osoba zaufania publicznego, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie dopełnił obowiązku określonego w art. 80 § 2 ustawy Prawo o notariacie z dnia 14 lutego 1991 roku (tekst jednolity: Dz. U. Nr 189 z 2008 roku, poz. 1158 z późn. zmianami) polegającego na powinności czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron biorących udział w czynności notarialnej, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawa, w ten sposób, że sporządzając akt notarialny umowy sprzedaży między J. P. jako Przewodniczącym i J. R. jako członkiem Zarządu Związku (...) zbywającymi, a Z. F. nabywającym nieruchomości położoną w G. przy ul. (...), obręb 93 o powierzchni 1 526 m⁽²⁾, wartości 157 472 złotych, dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi Księgę wieczystą KW Nr (...):

- nie zapoznał się z treścią Statutu Związku (...) opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Województwa (...) Nr 2 z dnia 02 marca 1992 r., pozycja 8, który stanowił, że do zbycia nieruchomości stanowiącej własność Związku (...) niezbędna jest decyzja Zgromadzenia złożonego z wójtów (burmistrzów, prezydentów) gmin uczestniczących w Związku w postaci uchwały o zbyciu,
- nie zażądał wbrew przepisom ustawy o samorządzie gminnym z dnia 08 marca 1990 roku (tekst jednolity: Dz. U. Nr 142 z 2002 roku, poz. 1591 z późn. zmianami), w szczególności Rozdziału 7 o Związkach i porozumieniach międzygminnych - uchwały Gminy D. stwierdzającej aktualne uczestnictwo tej Gminy w Związku (...) oraz aktualnego upoważnienia dla wójta J. P. do reprezentacji tej gminy i uchwały Gminy G. stwierdzającej aktualne uczestnictwo tej gminy w Związku (...) oraz aktualnego upoważnienia dla J. R. jako wójta Gminy do reprezentacji

w Związku (...), lecz przywołał protokół komisji wyborczej z wyboru Przewodniczącego Zarządu oraz Zarządu Związku (...) z dnia 19 lutego 1992 r.,

- sprzecznie z treścią zastosował jako podstawę zbycia przedmiotowej nieruchomości Uchwałę nr 5/94 Związku (...) w sprawie zbycia nieruchomości stanowiących własność Związku (...) będących we władaniu Zakładu (...) w G., dlatego, że w dacie umowy Zakład (...) w G. był zlikwidowany,
- nie dokonał analizy oświadczenia J. P. i J. R. stanowiącego podstawę zawarcia umowy - o nabyciu przez Związek (...) przedmiotowej nieruchomości na podstawie decyzji Urzędu Miejskiego w G. wydanej w 1995 roku, sprzecznej w treści z przywołaną w umowie (...) Nr (...) z dnia 28 lutego 1994 roku Związku (...) wyrażającą zgodę na zbycie nieruchomości będących we władaniu Zakładu (...) w G., z którego wynikało, że nabycie przez Związek (...) na własność przedmiotowej nieruchomości nastąpiło później aniżeli wydanie Uchwały Nr 5/94 wyrażającej zgodę Związku na jej zbycie, oraz wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 92 § 1 punkt 5 cytowanej ustawy Prawo o notariacie, nie zawarł oświadczenia strony zbywającej: J. P. jako Przewodniczącego oraz J. R. jako członka Zarządu - dotyczącego stwierdzenia, że ich prawa do reprezentowania Związku (...) nie wygasły - nie doprowadził do zawarcia umowy sprzedaży i przeniesienia w jej wyniku własności nieruchomości na rzecz Z. F., a przez to do niekorzystnej zmiany stanu majątkowego Związku (...) w G., czym wyrządził Związkowi (...) szkodę wartości 157 472 złotych, tj. o przestępstwo z art. 231 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Grudziądzu wyrokiem z dnia 19 czerwca 2013 r. (sygn. akt II K 1597/11)

I. oskarżonych J. P. oraz J. R. uniewinnił od popełnienia czynów zarzucanych im w punkcie I-szym i II-gim aktu oskarżenia,

II. oskarżonego Z. F. uznał - w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie III-cim aktu oskarżenia - za winnego tego, że w dniu 12 grudnia 2005 r. w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przystępując do aktu notarialnego repertorium (...) kupna nieruchomości przy ul. (...) w G. obręb (...) o powierzchni 1526 m⁽²⁾ o faktycznej wartości wynikającej z operatu szacunkowego w kwocie 91 000 zł, dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi Księgę wieczystą KW Nr (...) wprowadził w błąd J. P. jako Przewodniczącego Związku i (...) jako członka Zarządu Związku (...) co do zamiaru uiszczenia w terminie zapłaty na rzecz członków tego Związku (...), U., S., P., Z., (...), C., O., K., L., R. oraz gminy Ł. nie będącej członkiem tego Związku z kwocie po 4071,43 złotych, łącznie 48 857,16 złotych, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i działając na szkodę Związku (...), przy czym po popełnieniu tego czynu dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną czynem przestępnym szkodę, tj. przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 295 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k., po zastosowaniu art. 295 § 1 k.k. oraz art. 61 § 1 k.k., odstępuje od wymierzenia kary,

III. na podstawie art. 49 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Z. F. świadczenie pieniężne w kwocie 2000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej,

IV. uznając, że oskarżony A. S. wyczerpał znamiona występku określonego w art. 231 § 3 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. swym zachowaniem polegającym na tym, że w dniu 12 grudnia 2005 r. w G., nie zachowując szczególnej staranności wymaganej przy wykonywaniu czynności notarialnych, mimo że powinien i mógł to uczynić, nie dopełnił obowiązku notariusza określonego w art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku - Prawo o notariacie (t.j. z 2008 r. Dz. U. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) polegającego na powinności czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusnych interesów stron biorących udział w czynności notarialnej w ten sposób, że sporządzając akt notarialny repertorium (...) umowy sprzedaży między J. P. jako Przewodniczącym Związku i (...) jako członkiem Zarządu Związku (...) zbywającymi, a Z. F. nabywającym nieruchomość położoną w G. przy ulicy (...), obręb (...) o powierzchni 1526 m⁽²⁾, o wartości faktycznej wynikającej z operatu szacunkowego w kwocie 91 000 zł, dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi Księgę wieczystą KW Nr (...), powołał w wyżej wymienionym akcie notarialnym w § 1 jako podstawę jej zbycia uchwałę Nr 5/94 Związku (...) w sprawie zbycia nieruchomości podmiotu gospodarczego Związku (...). (...) - Zakładu (...) w G., podczas gdy w rzeczywistości uchwała ta nie dotyczyła w/w nieruchomości, gdyż została ona przekazana na rzecz Związku (...) na

podstawie decyzji Wojewody (...) z dnia 4 października 1995 r. sygn. (...), w wyniku czego wyrządził istotną szkodę interesowi publicznemu Związku (...), na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. z uwagi na nieznaczny stopień winy oskarżonego, a także nieznaczny stopień społecznej szkodliwości czynu postępowanie karne wobec tego oskarżonego warunkowo umorzył na okres 1 roku próby,

V. na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. S. świadczenie pieniężne w kwocie 1500 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej,

VI. zasądził od oskarżonego Z. F. kwotę 30 złotych opłaty oraz obciążył go wydatkami postępowania w części go obciążającej,

VII. zasądził od oskarżonego A. S. kwotę 80 złotych opłaty oraz obciążył go wydatkami postępowania w części go obciążającej,

VIII. kosztami sądowymi w części uniewinniającej wyroku obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego Z. F. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego Z. F. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania która miała wpływ na treść wyroku tj.

- art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dowolne uznanie niektórych zagadnień za wiarygodne przy jednoczesnym bezpodstawnym uznaniu innych za niewiarygodne, co doprowadziło do wysnucia błędnego wniosku, że oskarżony działał w taki sposób, że wprowadził drugą stronę umowy sprzedaży w błąd co do zamiaru zapłaty w terminie ceny sprzedaży i doprowadził tym samym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tą stronę,
- art. 92 kpk, art. 410 kpk, art. 5 §2 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, mających miejsce przy dokonywaniu oceny tej części materiału dowodowego, która dotyczyła okoliczności związanych z zapłatą ceny sprzedaży przez oskarżonego oraz przez powołanie przez sąd I instancji jako podstaw wyrokowania okoliczności nie wynikających bezpośrednio z materiału dowodowego lecz będących jedynie wynikiem hipotez, czego wyrazem jest nadinterpretacja wyrażająca się w przyjęciu, że skoro na kontach bankowych oskarżonego znajdowały się środki pieniężne a nie dokonywał on zapłaty ceny nabycia, to stanowi to dowód jego zamiaru nie uiszczenia tej ceny w ogóle,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu, że oskarżony wprowadził w błąd J. P. i J. R. co do zamiaru zapłaty należności z tytułu ceny sprzedaży i z zamiarem nie uiszczenia tej należności nie poinformował o tym zbywcy.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych:

1. w zakresie orzeczenia o winie na niekorzyść oskarżonych J. P., J. R. i A. S.,
2. w zakresie orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego Z. F..

Prokurator wyrokowi zarzucił:

1. rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 231 § 2 kk poprzez błędne uznanie, że zachowanie oskarżonego A. S. opisane w postawionym mu zarzucie stanowi nieumyślny czyn

z art. 231 § 3 kk zamiast umyślnego występku nadużycia uprawnień z art. 231 §2 kk mimo, że łączna ilość uchybiających obowiązkowi należytej staranności zachowań i ich charakter skutkujące powstaniem szkody w mieniu pokrzywdzonego, wchodzące w grę cudzy interes i pieniądze, nie pozwalały na przyjęcie takiej kwalifikacji prawnej, zwłaszcza, że skutki i działania oskarżonego nie były neutralne,

2. rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania tj. art. 170 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 98 § 1 kpk i art. 94 § 1 pkt 5 kpk polegające na:

- bezpodstawnym oddaleniu wniosku dowodowego o pozyskanie aktów notarialnych sporządzonych przez oskarżonego A. S. w okresie od 01.01.2005 r. do 12.12.2005 r. dla Urzędu Miasta w G. na wykup działek pod budowę drogi publicznej w celu ustalenia okoliczności dotyczącej stanu wiedzy oskarżonego co do tego czy jako notariusz miał świadomość przeznaczenia sprzedawanej Z. F. przez oskarżonych J. P. i J. R. działki na cele publiczne, czy takiej świadomości nie miał, co jest istotne z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie zarzutu z art. 231 § 2 k.k. postawionego w akcie oskarżenia,
- odesłaniu jedynie w uzasadnieniu postanowienia do tak ogólnikowych i nic nie wyjaśniających określeń, jak: „ustalenie działalności oskarżonego na rzecz UM w G. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie”, „na podstawie innych aktów notarialnych sporządzonych w 2005 roku przez notariusza A. S. nie da się ustalić jego wiedzy o przeznaczeniu działki przy ul. (...) w G.”, przez co niemożliwym stało się skontrolowanie wszystkich przesłanek jakimi kierował się sąd I instancji wydając postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego i stanowi z tego powodu rażące uchybienie postępowania dowodowego;

3. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, art. 170 § 2 kpk wyrażającego zakaz antycypacji dowodu poprzez oddalenie wniosku dowodowego prokuratora z dnia 27.03.2013 r. (k. 5437-5441) zmierzającego do wykazania przeciwieństwa tego co odnośnie stanu wiedzy oskarżonego notariusza A. w zakresie przeznaczenia pod pas drogowy działki przy ul. (...) w dacie sporządzenia aktu notarialnego ustalił dowód z zeznań świadka H. S. i E. G. o braku świadomości oskarżonego co do przeznaczenia działki pod budowę drogi ze względu na nie przekazanie przez Urząd Miasta G. notariuszowi wykazu działek przeznaczonych do wykupu dla realizacji celu publicznego, mającego w zakresie przeznaczenia działki pod pas drogowy w dacie przeniesienia własności nieruchomości, stanowiącej rażące naruszenie postępowania dowodowego.

4. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, art. 424 § 1 kpk, art. 7 kpk poprzez przyjęcie, „że zachowanie oskarżonego A. S. nie wyczerpało znamion występkę określonego w art. 231 § 1 kk”, bo miał on „brak wiedzy o planach inwestycyjnych gminy wobec nieruchomości przy ul. (...) w G.”, bo jak wynika z zeznań świadka H. S. Urząd Miasta nie przesyłał notariuszom wykazu działek przeznaczonych pod wykup w związku z realizacją inwestycji budowy drogi zbiorczej (...), wywiedzione w uzasadnieniu wyroku bez wytlumaczenia w sposób jasny i wyczerpujący motywów oraz przesłanek leżących u podstaw nie dopuszczenia w celu zweryfikowania tego twierdzenia dowodu przeciwnego proponowanego wnioskiem prokuratora z dnia 27.03.2013 r. zmierzającego do wykazania świadomości u oskarżonego w zakresie przeznaczenia działki pod pas drogowy w dacie sprzedaży nieruchomości oraz nie wyjaśnienia dlaczego w ogóle odstąpił sąd od przeprowadzenia tego dowodu, choćby z urzędu, co mógł uczynić w dalszym postępowaniu dowodowym na podstawie art. 170 § 4 kpk w zw. z art. 167 kpk i naprawić wady uzasadnienia wydanego postanowienia dowodowego oddalającego wniosek prokuratora, czego z nie wiadomych powodów nie uczynił i wad tych nie usunął, stąd trudno dociec także na podstawie wywodów uzasadnienia wyroku jakimi przesłankami w istocie się kierował nie dopuszczając wniosku dowodowego prokuratora, a przyjmując ustalenie o braku świadomości u notariusza w zakresie przeznaczenia działki, co wyklucza możliwość skontrolowania nie tylko przesłanek ustawowych odstąpienia od przeprowadzenia dowodu przeciwnego, ale i prawidłowości wydanego orzeczenia;

5. rażący błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że „gmina D. w dniu 12 grudnia 2005 r. nie wystąpiła ze związku, bo zgromadzenie

związku nie podjęło w tym zakresie uchwały akceptacyjnej", co doprowadziło do mylnego przyjęcia istniejącego w dniu 12.12.2005 r. po stronie oskarżonego J. P. uprawnienia do

reprezentowania gminy D. w Związku (...) przy umowie sprzedaży nieruchomości jako przewodniczącego Związku, gdy tymczasem uchwałą Rady Gminy w D. Nr 32/93 z dnia 29 grudnia 1993 r. (k. 2775) gmina D. wystąpiła ze Związku i rozwiązała umowę na dostawę wody z Zakładem (...) w G. i wypowiedziała z dniem 29 grudnia 1993 r. umowę Związkowi (...) dotyczącą obsługi zaopatrzenia wsi w wodę i sprzedaży wody na terenie gminy D. (k. 2782), co wobec braku w Statucie Związku ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Województwa (...) Nr 2 z dnia 2 marca 1992 r. pod pozycją 8 określenia postanowień o zasadach występowania gmin będących członkami związku stanowiło oświadczenie woli o rezygnacji z przynależności do Związku oraz zasady dobrowolności tworzenia związków międzygminnych określonej art. 64 ustawy o samorządzie gminnym i prawem gminy do suwerennego decydowania, zarówno o utworzeniu związku (przystąpienia do związku), jak i o wystąpieniu ze związku, było skuteczne i wystarczające dla uznania o nie przynależności gminy D. do Związku (...) w dniu 12.12.2005 r., a przez to dawało podstawy do przyjęcia, że J. P. jako wójt gminy D. nie będącej członkiem Związku w dacie aktu notarialnego z dnia 12.12.2005 r. nie mógł gminy tej reprezentować w czynności notarialnej i przenosić własności nieruchomości przy ul. (...) w G. na Z. F. ze względu na nie zrzeczenie gminy D. w Związku (...);

6. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania art. 410 kpk, art. 424 §1 kpk, art. 7 kpk polegające na nie przedstawieniu toku rozumowania prowadzącego do wniosku dłączego oraz jakimi dowodami kierował się sąd uznając, że oskarżony J. P. (2) i J. R. byli osobami uprawnionymi do dokonania w imieniu Związku czynności prawnej z dnia 12.12.2005 r. podczas gdy uchwały rady gmin D., B., R., C. wskazywały na podjęcie uchwały o wystąpieniu ze związku, zaś gmin (...), C., L., U., G., G., K. na nie korzystanie z usług i urządzeń Związku, co dawało podstawy do wniosku o nie funkcjonowaniu Związku (...) jako podmiotu o samodzielnym bycie prawnym o jakim mowa w art. 64 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym,

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający istotny wpływ na treść orzeczenia wyrażony mylnym poglądem, że J. P. i J.

R. nie mogli wiedzieć o braku podstaw uchwały Nr 5/94 z 1994 r. Związku (...) do zbycia w dniu 12.12.2005 r. nieruchomości Związku ze względu na działanie w zaufaniu do wiedzy i doświadczenia zawodowego notariusza A. S., nie przekazywanie do sporządzenia aktu notarialnego dokumentów Związku i nie wyrażanie oświadczeń w trakcie sporządzania umowy sprzedaży u notariusza jakiego rodzaju uchwała upoważnia do zbycia, gdy tymczasem przyjęcie takiego ustalenia za prawdziwe wyklucza doświadczenie i wiedza J. P. jako przewodniczącego Związku (...), a J. R. jako członka Zarządu Związku nabyta w okresie od 1992 r. do 1995 r. funkcjonowania Związku i jego organów, tym bardziej, że uchwały Związku uchwalone były przez Zgromadzenie Związku, ale i samodzielnie przez oskarżonych, zaś zachowaniem polegającym na przystąpieniu do czynności sprzedaży nieruchomości w dniu 12.12.2005 r. wyrazili akceptację dla rozporządzenia przez siebie na rzecz Z. F. nieruchomością Związku do przeniesienia prawa własności której uprawnień nie mieli;

8. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, art. 399 § 1 kpk w zw. z art. 118 § 1 k.p.k. polegające na nie uznaniu pisma prokuratora z dnia 10.05.2013 r. (k. 5508-5512) za sporządzony na podstawie art. 399 § 1 kpk wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu J. R. oraz J. R. z przestępstwa o kwalifikacji prawnej określonej art. 286 § 1 kk zarzuconego aktem oskarżenia na przestępstwo o kwalifikacji prawnej z art. 284 § 1 k.k., wobec oskarżonego A. S. zmieniający opis czynu w ramach tej samej co w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej określonej w art. 231 § 2 kk, orzekając wobec oskarżonych J. P. i J. R. w zakresie przestępstwa zarzucanego aktem oskarżenia z art. 286 § 1 kk, zamiast z art. 284 § 1 kk, mimo, iż z treści pisma wynikało, że stanowi wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonym J. P. i J. R. na kwalifikację prawną z art. 284 § 1 kk, przyjęciu czego nie sprzeciwiała się treść pominięty przez sąd w interpretacji znaczenia pisma oskarżyciela, treść znajdującego zastosowanie w tego rodzaju sytuacjach art. 118 § 1 kpk

9. rażąco niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego Z. F. kary poprzez odstąpienie na podstawie art. 295 § 1 kk i art. 61 § 1 kk od jej wymierzenia i orzeczenie na podstawie art. 49 § 1 kk wobec oskarżonego świadczenia pieniężnego w kwocie 2000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, mimo uznania oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk, działania z zamiarem bezpośrednim kierunkowym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a szkodliwość społeczna popełnionego czynu nie była nieznaczna, zaś ustalony stopień winy oskarżonego sprzeciwiał się na tak rażąco łagodne rozstrzygnięcie.

W związku z powyższymi zarzutami prokurator wniósł o

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości co do oskarżonych J. P., J. R., A. S. i przekazanie sprawy tych oskarżonych sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
- 2) zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej kary co do oskarżonego Z. F. poprzez wymierzenie temu oskarżonemu w miejsce świadczenia pieniężnego, kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 -letni okres próby oraz kary grzywny w wysokości 100 stawek po 250 złotych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarówno apelacja obrońcy oskarżonego Z. F. jak i apelacja prokuratora były oczywiście bezzasadne.

Z uwagi na brak wniosku o uzasadnienie pochodzącego od obrońcy oskarżonego Z. F., którego apelacja została uznana za oczywiście bezzasadną, sąd odwoławczy w myśl art. 457 §2 kpk ograniczył zakres niniejszego uzasadnienia do zaprezentowania rozważań w przedmiocie zarzutów apelacji prokuratora.

Argumenty apelacji prokuratora nie wykazały wadliwości ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji i nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów. Przeprowadzona kontrola odwoławcza nie potwierdziła też aby sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów proceduralnych w zakresie postępowania dowodowego wytkniętych w apelacjach.

Rozważając w pierwszej kolejności argumenty prokuratora wytykające uchybienia w odniesieniu do rozstrzygnięć w przedmiocie winy oskarżonych J. P. i J. R., to wskazać należy, że Sąd Rejonowy w sposób dokładny i wnikliwy rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne należycie wykazując, iż oskarżeni nie ponoszą winy w zakresie zarzuconych im przestępstw.

Sąd I instancji bezbłędnie ustalił stan faktyczny w odniesieniu do zachowań oskarżonych J. P. i J. R. stanowiących przedmiot zarzutów a/o. Zgromadzone dowody poddał należytej ocenie uwzględniającej wskazania z art. 7 kpk. Podstawowym zaś kierunkiem apelacji prokuratora jest polemika z oceną dowodów dokonaną przez sąd I instancji. Prokurator nie zważając na wyniki postępowania dowodowego forsuje własne założenie na temat winy oskarżonych, lecz założenie to obala rozsądna i rzeczowa analiza okoliczności towarzyszących zachowaniu oskarżonych.

Prokurator kwestionuje istnienie po stronie oskarżonych uprawnienia do reprezentowania Związku (...) (dalej: Związek) w umowie sprzedaży nieruchomości opisanej w postawionych im zarzutach. Powołując się w apelacji na uchwały rad gmin D., B., R., C. w przedmiocie wystąpienia ze Związku, oraz uchwały rad gmin N., C., L., U., G., G., G. i K. w przedmiocie nie korzystania z usług i urządzeń Związku, podniósł, że Związek faktycznie nie funkcjonował w obrocie prawnym jako podmiot prawa, w związku z czym odpadło uprawnienie oskarżonych do działania w imieniu Związku. Prokurator dodał, że oskarżeni wiedzieli że uchwała nr 5/94 z 1994 r. nie obejmuje zgody na zbycie działki przy (...) w G. (bowiem ta weszła do majątku Związku po podjęciu uchwały), oraz że zdawali sobie sprawę że nie mają uprawnień do rozporządzenia tą nieruchomością na rzecz Z. F.. Akceptując zaś zapisy umowy notarialnej sprzedaży w/w nieruchomości, z której wynikało, że są uprawnieni do reprezentowania Związku oraz, że uchwała tego Związku nr 5/94 wyrażała zgodę na zbycie nieruchomości przy (...), wprowadzili notariusza A. S. w błąd co do powyższych kwestii, a tym samym doprowadzili Związek do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Sąd meriti wiele uwagi poświęcił wyjaśnieniu kwestii podstaw utworzenia, funkcjonowania i działalności Związku. Równie dużym zaangażowaniem wykazał się analizując dowody pod kątem ustalenia aktywności oskarżonych w zakresie dotyczącym zawarcia umowy sprzedaży działki przy (...) oraz składania przez nich oświadczeń do treści tej umowy. Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że w oparciu o dostępne w sprawie dowody nie można było przypisać oskarżonemu popełnienia oszustwa i przekonanie to sąd odwoławczy w pełni podziela.

Po pierwsze, nic nie wskazywało na to by J. P. i J. R. wprowadzili w błąd notariusza co do posiadania uprawnień do reprezentowania Związku i rozporządzania jego majątkiem. Nie podejmowali oni żadnych działań zmierzających do wywołania u notariusza mylnego wyobrażenia odnośnie swoich praw do działania w imieniu Związku. Co ważne, nie składali przed notariuszem żadnego oświadczenia, że ich mandaty uprawniające do pełnienia funkcji w Związku (...) nie wygasły. Powyższe nie było jednak wynikiem celowego działania J. P. i J. R. którzy w ten sposób zamierzali uniknąć wypowiedzenia się odnośnie istnienia po ich stronie uprawnienia do składania oświadczeń woli w imieniu Związku, lecz było to skutkiem ewidentnego zaniechania notariusza (oskarżonego A. S.), który po prostu nie odebrał oświadczeń w tym zakresie. Zaniechanie zaś A. S. (będące nie dopełnieniem przez niego obowiązków notariusza) nie może w żadnym razie obciążać oskarżonych.

Słusznie sąd meriti podkreślił też, że oskarżeni nie zaangażowali się w najmniejszym stopniu w przekazywanie notariuszowi dokumentów koniecznych do sporządzenia umowy sprzedaży. Gdy przybyli do notariusza celem podpisania umowy, jej projekt był już gotowy. To oskarżony Z. F. przedłożył notariuszowi uchwałę nr 5/94, wypis z rejestru gruntów oraz odpis księgi wieczystej. A. S. zapoznał się zaś osobiście z protokołami wyborczymi załączonymi do aktu notarialnego z 17 grudnia 1994 r. sporządzonym przez notariusza E. S. oraz z księgą wieczystą KW (...). Oskarżeni J. P. i J. R. działali w zaufaniu do notariusza, że ten zachował należyłą staranność wymaganą przy wykonywaniu czynności notarialnych oraz że czuwa nad prawidłowym sporządzeniem aktu notarialnego, w tym daje gwarancję spełnienia wymogów formalnych potrzebnych do sporządzenia ważnej i skutecznej umowy sprzedaży. Nie sposób wszak było wymagać od oskarżonych (którzy nie mieli przecież fachowej wiedzy odnośnie procedury i trybu dokonywania czynności notarialnych), by byli oni zobowiązani do kontroli legalności i staranności działań notariusza - wykwalifikowanego fachowego podmiotu, z wieloletnim stażem i z doświadczeniem zawodowym. Oskarżeni J. P. i J. R. mogą odpowiadać jedynie za swoje działania i zaniechania, a w tych nie można doszukać się wyczerpania znamion oszustwa.

Także okoliczność że w akcie notarialnym strony powołują się na uchwałę Związku z 1994 r. nr 5/94 (która nie mogła dotyczyć zgody na zbycie nieruchomości przy (...)bowiem działka ta weszła do majątku Związku dopiero w październiku 1995 r.) nie oznacza, że oskarżeni dopuścili się zachowania zarzuconego im przez prokuratora w akcie oskarżenia. Należy pamiętać, że uchwałę nr 5/94 dostarczył notariuszowi Z. F., zaś z treści aktu notarialnego nie wynika by oskarżeni J. P. i J. R. oświadczyli się w tym względzie, zaś z okoliczności sprawy wynika, że odesłanie w akcie notarialnym do przedmiotowej uchwały wynikało z błędnego ustalenia notariusza. Nie ma więc podstaw by wytykać oskarżonym złą wolę w tym zakresie, a tym bardziej działanie z zamiarem oszustwa Związku, bo przecież nie notariusza który nie był ani przedstawicielem pokrzywdzonego ani nie rozporządzał prawem własności a jedynie jako pełniący urząd notariusza przyjął zgodne oświadczenia stron umowy sprzedaży.

W apelacji prokurator upatruje winy oskarżonych J. P. i J. R. w zakresie zarzuconego im oszustwa (ewentualnie w zakresie przestępstwa przywłaszczenia) w tym, że oskarżeni mieli wiedzę o tym, że ich uprawnienia do działania w imieniu Związku wygasły (wobec J. P. z uwagi na upływ kadencji wójta gminy K. oraz gminy D., zaś wobec J. R. przez wzgląd na przejście na emeryturę) i w związku z tym mieli świadomość, że ich legitymacja do reprezentowania interesów Związku, w tym do rozporządzania składnikami jego majątku, odpadła.

Sąd Rejonowy oceniając zachowanie oskarżonych dokonał bardzo wnikliwej analizy stanu faktycznego pod kątem ustalenia istnienia (bądź nie) po stronie oskarżonych uprawnienia do reprezentowania i działania w imieniu Związku. Podstawą przesądzenia w/w kwestii słusznie uczynił wykładnię postanowień statutu Związku, a obszernie wyniki tej analizy zaprezentował w pisemnym uzasadnieniu (strony 44-47). Akceptując w pełni wywód sądu meriti należy

podzielić jego przekonanie, że oskarżeni - mimo odwołania J. P. z funkcji wójta gminy i z racji przejścia J. R. na emeryturę - nie stracili mandatów członków zgromadzenia Związku.

Oskarżeni do czasu ukonstytuowania się nowego zgromadzenia Związku w 2007 r. byli osobami uprawnionemu do działania w jego imieniu. Przepisy statutu - co sąd I instancji podkreślał - nie przewidywały instytucji automatycznego wygaśnięcia mandatu członka organów Związku (zgromadzenia i zarządu) w razie zakończenia sprawowania funkcji wójta gminy wchodzącej w skład Związku. W takiej sytuacji Związek miał zagwarantowane prawo do podjęcia uchwały o wykreśleniu członka zarządu i wówczas rzeczywiście osoba, która przestała być wójtem nie miałaby prawa być członkiem zgromadzenia Związku. Taka uchwała w odniesieniu do oskarżonych nie została jednak podjęta.

Także okoliczność, że gmina D., której wójtem w latach 1998 -2006 był J. P., podjęła w 1993 r. uchwałę o wystąpieniu ze Związku nie sprzeciwiała się uznaniu uprawnienia oskarżonego do reprezentowania Związku w umowie będącej przedmiotem zarzutów a/o. Odwołując się do konkretnych postanowień statutu Związku, sąd

meriti szczegółowo wyjaśnił dlaczego uchwała gminy o wystąpieniu ze Związku nie spowodowała utraty kompetencji przez oskarżonego. Chodzi o to, że w tym wypadku również nie zapadła uchwała Związku o wykreśleniu, tak jak przewidywał statut w § 18 pkt 1.

Odnosząc się w kontekście powyższych wywodów do zarzutów apelacji prokuratora, z całą stanowczością należy odrzucić jego sugestie, że w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy nie zaprezentował toku rozumowania prowadzącego do wniosku, że oskarżeni byli osobami uprawnionym do dokonania w imieniu Związku czynności prawnej sprzedaży nieruchomości tego Związku. Także stanowisko prokuratora, który konsekwentnie twierdzi, że z chwilą zaprzestania sprawowania funkcji wójta oskarżeni nie mieli prawa reprezentowania Związku, a tym samym, że wprowadzili notariusza w błąd co do tej kwestii, jest skrajnie polemiczne. Takie odmienne zapatrywanie prokuratora jest nie do zaakceptowania gdyż prokurator - pomijając jednoznaczną treść dowodów uwzględnionych przez sąd I instancji - próbuje przekonać do swojego stanowiska będącego wynikiem własnej (obarczonej dowolnością) interpretacji dowodów i zapisów statutu Związku i nie uwzględnia wyników postępowania dowodowego.

Wyjaśnić dodatkowo należy, że Związek (związek międzygminny) i gminy ten Związek tworzące, to różne i odrębne podmioty prawne i z tego powodu uprawnienia do reprezentowania gminy (z racji sprawowania mandatu wójta, burmistrza) nie można w żadnym razie utożsamiać z uprawnieniem do działania w imieniu Związku. Choć oskarżeni stali się członkami władz Związku z racji piastowania urzędu wójta gminy, to jednak z chwilą uzyskania statusu członka organów władz Związku (zgromadzenia i zarządu), legitymację do działania w imieniu Związku dawał im jego statut (ewentualnie uchwała o wyborze do zarządu Związku) a nie pełnienie (bądź nie) funkcji wójta danej gminy. Poza tym prokurator konsekwentnie pomija, że stroną umowy sprzedaży, o której mowa w zarzutach a/o, był Związek (a nie gminy) i w związku z tym oskarżeni reprezentowali w niej Związek a nie poszczególne gminy. Źródłem zatem ich uprawnienia do działania w imieniu Związku nie było piastowanie funkcji wójta lecz sprawowanie funkcji członka organu (zgromadzenia i zarządu) Związku. Fakt zatem zaprzestania sprawowania funkcji wójta gminy nie pozbawiał automatycznie oskarżonych uprawnień przyznanych im przez Związek w ramach kompetencji członka organów Związku. Do delegalizacji działań oskarżonych doszłoby w następstwie podjęcia przez Związek uchwały o wykreśleniu członka zarządu, do czego w sprawie nie doszło, o czym już wspomniano już powyżej.

W sprawie nie miało też miejsce naruszenie przepisów prawa procesowego pod postacią art. 399 §1 kk w zw. z art. 118 §1 kpk.

Uchybienie w/w przepisom według prokuratora polegało na tym, że sąd meriti nie zinterpretował jego pisma z dnia 10.05.2013 r. jako wniosku o dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych oskarżonym, mimo, że możliwość zmiany kwalifikacji czynu wprost przewiduje przepis art. 399§ 1 kk. Jak przekonywał prokurator, powyższy błąd zaważył na poprawności analizy dowodów (gdyż sąd gromadził dowody wyłącznie pod kątem przestępstwa oszustwa a nie przywłaszczenia) oraz na materialno-kamej ocenie zachowania oskarżonych (gdyż sąd dokonał bardzo

lakonicznej analizy zachowań oskarżonych w kontekście ewentualnego wyczerpania przez nich znamiona czynu z art. 284 §1 kk).

Odpierając tak sformułowany zarzut przyznać należy rację prokuratorowi, że w toku niniejszego postępowania faktycznie podejmował on aktywność celem zmodyfikowania zarzutów postawionych oskarżonym w akcie oskarżenia, i to zarówno w zakresie opisów czynów jak i w zakresie ich kwalifikacji prawnej, formułując nawet alternatywny akt oskarżenia. Sąd meriti inicjatywy te dostrzegł, lecz słusznie uznał, że z chwilą wniesienia aktu oskarżenia, prokurator stracił uprawnienie do modyfikowania zarówno opisu, jak i kwalifikacji prawnej, czynu. Wyjaśnić należy, że z chwilą skutecznego wniesienia aktu oskarżenia do sądu ten ostatni staje się gospodarzem sprawy (dominus litis) i to on zobowiązany jest przepisami procedury karnej do określonego postępowania, mającego na celu dalsze realizowanie celów procesu karnego. Zgodnie jednak z zasadą skargowości, sąd związany jest - najogólniej mówiąc - podstawą faktyczną oskarżenia, tj. czynem opisanym i zakwalifikowanym w zarzucie aktu oskarżenia. Ten bowiem czyn wyznacza ramy rozpoznania sprawy. Do momentu więc wniesienia aktu oskarżenia prokurator ma pełną swobodę w formułowaniu opisu i kwalifikacji prawnej zarzucanego podejrzanemu czynu. Co więcej, ma wręcz obowiązek, wraz ze zmieniającą się sytuacją wynikającą z przeprowadzonych dowodów, zmieniać ów opis i kwalifikację, wydając w tym przedmiocie stosowne postanowienie. Jednak z chwilą wniesienia aktu oskarżenia prokurator traci uprawnienia do modyfikowania zarówno opisu, jak i kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. Żaden bowiem przepis procedury karnej na taką modyfikację nie zezwala. Wprawdzie nie można odebrać oskarżycielowi uprawnienia do składania wniosku o zmianę opisu czy kwalifikacji prawnej czynu (oczywiście pod warunkiem niewykroczenia poza zakres tożsamości czynu wyznaczony zdarzeniem faktycznym, stanowiącym podstawę faktyczną oskarżenia), to jednak inicjatywa taka musi być oceniona wyłącznie w kategorii niewiążącego wniosku i sugestii, podlegających oczywiście rozważeniu przez sąd orzekający przy podejmowaniu decyzji o kierunku postępowania dowodowego, analizie dowodów czy wreszcie przy ocenie zarzucanego zachowania. Sąd orzekający niewątpliwie dysponuje całym szeregiem instrumentów procesowych pozwalających mu na właściwe reagowanie na stanowiska stron i na wyniki postępowania dowodowego. W tym zakresie sąd I instancji sprostął wszystkim spoczywającym na nim obowiązkom, bowiem nie tylko szczegółowo wyjaśnił przyczyny oddalenia tezy oskarżenia o popełnieniu przez oskarżonych przestępstwa oszustwa, ale jeszcze szczegółowo wskazał co legło u podstaw jego przekonania (jakże trafnego), że oskarżeni nie wyczerpali swoimi zachowaniami ani znamion czynu z art. 284 § 1 kk (taki bowiem zarzut prokurator postawił oskarżonym w alternatywnym akcie oskarżenia) ani nie wypełnili znamion czynu z art. 272 kk czy wreszcie ich zachowania nie stanowiły występku z art. 298§ 1 kk czy z art. 231 kk. Powyższe czyni analizę Sądu Rejonowego wszechstronną i nie sposób doszukać się w niej błędu niekompletności i wybiórczości, na co powołuje się prokurator.

W tym kontekście zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 399 §1 kpk mający polegać według prokuratora na nie uprzedzeniu stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych na kwalifikację sugerowaną w alternatywnym akcie oskarżenia, nie mógł zostać uwzględniony. Błędny jest wszak pogląd, że na sądzie ciąży obowiązek uprzedzenia stron o możliwości zmiany (względnie uzupełnienia opisu czynu), również wtedy, gdy nie zachodzi perspektywa zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego niż wskazany w akcie oskarżenia. Obowiązek uprzedzenia istnieje jedynie wówczas „gdy okaże się że czyn można zakwalifikować według innego przepisu prawnego”. Zbędne jest natomiast uprzedzenie stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, gdy podstaw do takiej zmiany nie ma. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w sprawie bowiem sugestie prokuratora o popełnieniu przez oskarżonych przestępstwa przywłaszczenia nie były zasadne. Analizowany przepis art. 399 §1 kpk nakazujący uprzedzenie stron, gdy czyn można zakwalifikować według innego przepisu prawnego, jest sformułowany na tyle jasno, że przyjęcie poglądu prokuratora byłoby równoznaczne z nadaniem mu treści, której ustawodawca nie zamieścił.

Sąd odwoławczy nie dostrzegł podstaw do uwzględnienia twierdzeń prokuratora sugerujących wadliwość orzeczenia w zakresie odpowiedzialności oskarżonego A. S..

Wyjść należy od tego, że postępowanie dowodowe w tym zakresie jest kompletne i niezasadnie prokurator wytyka sądowi meriti brak należytej inicjatywy dowodowej i dociekliwości w zakresie wyjaśnienia okoliczności zachowania oskarżonego. Sąd Okręgowy nie dostrzegł potrzeby uzupełnienia tego materiału o dowody wyliczane przez prokuratora

w apelacji. W szczególności nie ujawniła się konieczność przeprowadzenia dowodów celem dokonania dużo bardziej wnikliwej niż dotychczas analizy stanu wiedzy oskarżonego o przeznaczeniu działki stanowiącej przedmiot umowy o której mowa w zarzucie a/o na cele publiczne. Po pierwsze, w akcie oskarżenia nie zarzuca się A. S. by naruszył swoje obowiązki w tym zakresie bądź by sporządził akt notarialny sprzedaży nieruchomości pomimo wiedzy, że przeznaczona ona jest na cele publiczne. Prokurator w zarzucie a/o wyliczył wszystkie uchybienia których miał - jego zdaniem - dopuścić się oskarżony i w tym katalogu nie ma jego zaniedbań w tym przedmiocie. Po drugie z kolei, dotychczas przeprowadzone dowody obaliły wersję oskarżenia, że A. S. wiedział o budowie drogi publicznej na działce przy (...). Zdaniem prokuratora celem wyjaśnienia tej kwestii należało zdobyć akty notarialne sporządzone przez oskarżonego w okresie od stycznia 2005 r. do grudnia 2005 r. oraz uzyskać oświadczenie z Urzędu Miasta G. czy oskarżony nie zawierał umów wykupu nieruchomości i stąd czy nie wiedział o przeznaczeniu działki przy (...) na drogę publiczną, jednakże sąd odwoławczy nie widział potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego w tym kierunku. Dowody wnioskowane przez prokuratora nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy której przedmiotem jest transakcja dwóch podmiotów odrębnych niż gminy G.. Na podstawie innych aktów notarialnych sporządzonych przez oskarżonego nie da się ustalić jego wiedzy o przeznaczeniu działki przy (...) na cele publiczne gdyż wykaz działek na realizację tego celu nie został przez gminę G. przekazany. Nawet jeśli jakaś działka stanowiąca przedmiot umowy sporządzonej przez oskarżonego miała takie przeznaczenie - o czym oskarżony dowiedziałby się z przy okazji sporządzania aktu notarialnego tej działki dotyczącego - to nie oznaczało, że działka położona w sąsiedztwie tej pierwszej, też będzie miała takie przeznaczenie i że oskarżony musiał z urzędu powziąć takie przypuszczenie i badać tę kwestię. Dodać należy, że w księdze wieczystej działki przy (...), z którą oskarżony się zapoznał przed sporządzeniem aktu notarialnego - nie było zastrzeżenia o prawie pierwokupu przysługującego gminie G..

Odnosząc się natomiast do oceny zarzutów prokuratora dotyczących się poprawności oceny dowodów i ustaleń faktycznych, podnieść należy, że nie ma racji prokurator podnosząc zarzut dowolnego przyjęcia, że oskarżony A. S. dopuścił się nieumyślnego czynu z art. 231 §3 kk, podczas gdy jego zdaniem, zachowanie A. S. polegające na dopuszczeniu się przy sporządzeniu aktu notarialnego umowy sprzedaży nieruchomości szeregu zaniechań wypunktowanych w postawionym mu zarzucie, przez wzgląd na „łączną ilość uchybiających obowiązkowi szczególnej staranności zachowań i ich charakter skutkującą powstaniem szkody w mieniu pokrzywdzonego, wchodzący w grę cudzy interes i pieniądze nie pozwalały na przyjęcie takiej kwalifikacji prawnej”. Zdaniem prokuratora całkowicie nieuprawnione jest założenie o nieumyślnym działaniu oskarżonego.

Stanowisko prokuratora jest niewątpliwie polemiczne i żaden z argumentów przywołanych na jego poparcie nie przekonuje o trafności zarzutów apelacji. Z zaniechań wyliczonych w zarzucie postawionym A. S., tylko jedno okazało się istotne z punktu widzenia jego odpowiedzialności karnej. Chodzi o wskazanie niewłaściwej podstawy prawnej do zbycia nieruchomości przy (...). Natomiast dalsze zaniechania (polegające na nie zapoznaniu się przez oskarżonego ze statutem Związku, nie zażądaniu uchwały gminy D. stwierdzającej aktualne uczestnictwo w Związku, brak odebrania od J. P. i J. R. oświadczeń że ich prawa do reprezentowania Związku nie wygasły), nie stanowiły źródła zagrożenia interesów stron ani nie pozostawały w związku przyczynowym ze szkodą Związku.

Należy bowiem pamiętać (co najwyraźniej uszło uwadze prokuratora), że strona przedmiotowa przestępstwa z art. 231 § 2 kk nie wyczerpuje się w samym przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bądź osobistej. Do jego znamion należy również "działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego" rozumiane jako niebezpieczeństwo jej nastąpienia lub też rzeczywiste nastąpienie istotnej szkody (art.231§3 kk). W obydwu przypadkach powstaje tu kwestia związku przyczynowego między czynem a groźącą lub rzeczywistą szkodą. Odpowiedzialność za skutek, wchodzi w grę tylko wtedy, gdy w zaistniałym skutku urzeczywistniło się właśnie to stworzone przez sprawcę niebezpieczeństwo, którego powstaniu miało zapobiec przestrzeganie normy.

Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że mimo, iż oskarżony przed sporządzeniem aktu notarialnego nie zapoznał się ze statutem Związku (w którym zastrzeżono że do zbycia nieruchomości stanowiącej własność Związku niezbędna jest decyzja zgromadzenia Związku w postaci uchwały), to jednak wiedział, że dla skutecznego zbycia mienia Związku konieczna jest stosowna uchwała Związku, czego najdobitniejszym przykładem jest wskazanie przez niego w akcie notarialnym, że umocowaniem do sprzedaży jest uchwała Związku w tym przedmiocie. Wprawdzie uchwała na którą

się powołał (uchwała nr 5/94 z 1994 r.) nie mogła stanowić podstawy zbycia nieruchomości przy (...) (bowiem działka ta weszła do majątku Związku dopiero w październiku 1995 r.) jednakże nie sposób zakwestionować słuszności założenia sądu I instancji, że zapoznanie się przez oskarżonego z treścią statutu, co wytyka prokurator upatrując m.in. w tym winy oskarżonego co do przestępstwa oszustwa, nie pozwoliłoby mu uniknąć błędu w tym zakresie gdyż treść statutu stanowiła jedynie ogólnie o konieczności podjęcia uchwały wyrażającej zgodę na zbycie składnika majątku Związku i nie zawierała żadnych odesłań, wzmianek czy informacji o uchwale nr 5/94, które mogłyby skłonić oskarżonego do dochowania przez niego większej staranności.

Prokurator uzupełniając w apelacji podstawy oskarżenia A. S. podniósł, że bez zapoznania się ze statutem Związku oraz aktualnymi pełnomocnictwami dla J. P. i J. R., oskarżony nie był w stanie ustalić które gminy tworzą Związek i reprezentacja których gmin przez ten Związek jest możliwa; lecz te sugestie prokuratora nie obalają zasadności założeń sądu I instancji. Statut powstał w dacie założenia Związku a więc w 1991 r. zaś uchwała gminy D. o wystąpieniu ze Związku (na którą powołuje się prokurator w apelacji) została podjęta w 1993 r. a więc zapoznanie się statutem z 1991 r. nie pozwoliłoby oskarżonemu na weryfikację informacji o tym jakie gminy (w dacie sporządzania aktu notarialnego) wchodziły w skład Związku. Prokurator zarzuca też oskarżonemu, że nie zapoznał się z w/w uchwałą gminy D. i przez to pozbawił się wiedzy o tym, że gmina ta nie wchodziła od 1993 r. w skład związku (a tym samym oskarżony J. P. nie był uprawniony do reprezentowania Związku przy akcie notarialnym o którym mowa w zarzutach a/o), lecz stanowisko prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie. Procedura skutecznego występowania gminy ze Związku (uregulowana w statucie Związku) wymagała uchwały zgromadzenia zapadającej w trybie §18 pkt statutu. Tak więc sama li tylko decyzja gminy nie powodowała automatycznie, że gmina przestawała być członkiem Związku. Także fakt, że J. R. przeszedł na emeryturę nie pozbawiał go funkcji członka zgromadzenia Związku, o czym była mowa powyżej. Przeciwnie stanowisko prokuratora to wynik jednostronnej oceny dowodów.

Wnikliwa analiza zapisów statutu (którego znaczenie prokurator tak mocno akcentuje w kontekście oceny zaniechania A. S., choć jak wynika z apelacji, sam najwyraźniej zbyt wybiórczo zapoznał się z jego treścią), w powiązaniu ze stanem faktycznym stanowiącym podstawę orzekania w sprawie, przekonała o tym, że sugestie prokuratora, który akcentował błędy oskarżonego A. S. w zakresie ustalenia uprawnień J. P. i J. R. do reprezentowania gmin D. i G., były chybione. Treść uchwały gminy D. - przez wzgląd na postanowienia statutu - nie była wystarczająca by podważyć kompetencje J. P., dlatego wytykanie oskarżonemu A. S., że zapoznanie się przez niego ze statutem i przedmiotową uchwałą uchroniłoby go przed sporządzeniem aktu notarialnego sprzedaży działki przy (...), nie było uzasadnione.

W analogiczny sposób należy ocenić twierdzenia prokuratora odnośnie wagi zaniechania A. S. polegającego na nie odebraniu od J. P. i J. R. oświadczeń o tym, że ich prawa do reprezentowania Związku nie wygasły. Wcześniejsze rozważania zaprezentowane w niniejszym uzasadnieniu jak też argumentacja sądu meriti dowodzą, że przekonanie prokuratora o tym, że J. P. i J. R. nie byli uprawnieni w dniu 12 grudnia 2005 r. do działania w imieniu Związku, jest mylne i nie da się obronić treścią przeprowadzonych w sprawie dowodów. Stąd też nie sposób przyjąć by przedmiotowe nie dopełnienie obowiązków pozostawało w związku przyczynowym ze szkodą Związku, bądź też by zaniechanie to zaważyło na poprawności oceny istnienia po stronie oskarżonych kompetencji do działania w imieniu Związku przy okazji sprzedaży nieruchomości przy (...).

Bezsprzecznie natomiast oskarżony A. S. - i w tym zakresie należy się zgodzić z prokuratorem - nie zachował należytej staranności wymaganej przy wykonywaniu czynności notarialnych gdyż w treści umowy sprzedaży nieruchomości przy (...) powołał uchwałę nr 5/94, która nie dotyczyła w/w nieruchomości gdyż została ona przekazana na własność Związku na podstawie decyzji wojewody (...) z 4 października 1995 r. Niewątpliwie uchybienie to zaważyło na treści aktu notarialnego i stanowiło źródło zagrożeniu dla interesów stron i pozostawało w bezpośrednim związku przyczynowym ze szkodą doznaną przez Związek. Gdyby bowiem oskarżony poprawnie i starannie zinterpretował treść w/w uchwały to stwierdziłby, że nie może ona stanowić podstawy do przeniesienia własności nieruchomości przy (...) i nie doszłoby do jej zbycia na rzecz Z. F.. Oskarżony sporządził zatem akt notarialny sprzedaży nieruchomości mimo, że brak było ku temu warunków formalnych bowiem nie było wymaganej statutem zgody Związku na sprzedaż składnika jego majątku.

Powyższe uchybienie przez A. S. regułom staranności przekonało o wyczerpaniu przez niego znamion czynu z art. 231 §3 i 1 kk. W pisemnych motywach wyroku sąd meriti w sposób obszerny - z uwzględnieniem stanu dowodów w sprawie - wskazał, dlaczego jego zdaniem oskarżony nie wyczerpał znamiona czynu z art. 231 §2 kk i dlaczego jego zachowanie cechowała nieumyślność. Z zaprezentowaną argumentacją należy się zgodzić uznając zarzuty prokuratora, którego zdaniem oskarżony dopuścił się umyślnego przestępstwa z art. 231 §2 kk za nieuzasadnione. Prokurator wytykając wadliwość rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego A. S. - niezasadnie akcentuje wiedzę oskarżonego odnośnie przeznaczenia nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot umowy notarialnej sprzedaży stanowiącej przedmiot zarzutu a/o na cele publiczne, co według prokuratora, było motywem do sporządzenia przez niego aktu notarialnego i świadczy o jego umyślności, jednakże dowody przeprowadzone w sprawie tezy prokuratora nie potwierdziły. Poza tym nawet ewentualna wiedza oskarżonego o tym, że nieruchomość sprzedawana na mocy zgodnej woli stron ma publiczne przeznaczenie nie stanowiłoby przeszkody do sporządzenia umowy sprzedaży tej działki, skoro strony zgodnie o to wносиły o zbycie nieruchomości nie unicestwiało (ani nie ograniczało) w jakikolwiek sposób dalszych uprawnień gminy do tej działki.

Niedopełnienie obowiązków przez oskarżonego było objęte jego nieumyślnością. Zastosowanie jako podstawy umowy uchwały nr 5/94 wynikało z błędnej oceny jej charakteru i wadliwego przyjęcia, że ma ona charakter deklaratoryjny i że zgoda nią wyrażona dotyczy również nieruchomości przy (...), gdy tymczasem decyzja ta konstytuowała nowy stan prawny i nie mogła obejmować zgody na rozporządzenie nieruchomością, która weszła do majątku Związku po jej podjęciu. Brak jest dowodów na to, że oskarżony działał celowo, rozmyślnie czy z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej oraz że jego zaniechanie polegające na powołaniu się w akcie notarialnym na uchwałę nr 5/94 objęte było zamiarem bezpośrednim kierunkowym wymaganym dla przypisania czynu z art. 231 §2 kk. Poglądu prezentowanego w apelacji (stanowiącego niejako powtórzenie tezy oskarżenia modyfikowanej w toku postępowania) nie da się zasadnie wywieść ze zgromadzonych w sprawie dowodów.

Jednocześnie nie sposób kwestionować poprawności decyzji Sądu Rejonowego o zasadności skorzystania w stosunku do A. S. z dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania. Spełnione zostały wszystkie wymogi formalne przewidziane w art. 66 § 1 kk. Należy się zgodzić sądem meriti, że waga zaniechania oskarżonego jak i stopień niedopełnienia obowiązków - przez wzgląd na okoliczności wyliczone przez tenże sąd na stronach 68-69 uzasadnienia wyroku - nie był duży. Zasadność decyzji sądu I instancji wzmacnia dotychczasowa nienaganna postawa oskarżonego i jego właściwości i warunki osobiste które uzasadniają przekonanie, że pomimo umorzenia postępowania będzie on przestrzegał porządku prawnego zaś warunkowe umorzenie postępowania spełni wobec niego cele kary.

Jeśli chodzi natomiast o zarzuty apelacji prokuratora dotyczące rozstrzygnięcia o karze w odniesieniu do oskarżonego Z. F., to wpieryw nadmienić należy, że przekonanie Sądu Rejonowego o wyczerpaniu przez tego oskarżonego znamion przestępstwa z art. 286 §1 kk jest jak najbardziej zasadne a argumenty przytoczone w tym zakresie są rzeczowe, logiczne, konkretne zaś ustalenia wskazujące na winę oskarżonego odpowiadają zgromadzonym w sprawie dowodom, które zostały przeanalizowane niezwykle wnikliwie i drobiazgowo.

Prokurator nie kwestionując ustaleń wskazujących na popełnienie przez Z. F. przestępstwa oszustwa podniósł jednak, że oskarżony nie zasługiwał na dobrodziejstwo odstąpienia od wymierzenia kary i należało mu wymierzyć karę przewidzianą w art. 286 §1 kk. Jego zdaniem wysoki stopień winy oskarżonego (charakteryzujący się zamiarem bezpośrednim kierunkowym) a także również wysoka szkodliwość jego czynu, sprzeciwiały się skorzystaniu z przywileju przewidzianego w art. 295 §1 kk, lecz stanowisko prokuratora jest niezwykle polemiczne i wcale nie świadczy o popełnionym w tym zakresie przez sąd meriti błędzie.

Sąd Rejonowy obszernie i z dużą starannością (na stronach 56-60 uzasadnienia wyroku) przeanalizował postawę oskarżonego pod kątem ustalenia przesłanek do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia mu kary w trybie art. 295 §1 kk. Analizując zachowanie oskarżonego trafnie wychwycił wszystkie elementy świadczące o tym, że faktycznie oskarżony w całości i dobrowolnie naprawił szkodę wyrządzoną popełnionym przez siebie przestępstwem. Jednocześnie dostrzegając okoliczności, które mogłyby negatywnie zaważyć na ocenie czy zachowanie oskarżonego rzeczywiście podpada pod dobrowolne naprawienie szkody, wyjaśnił rzeczowo i dokładnie dlaczego okoliczności te

(chodzi m.in. o to, że oskarżony część należności uiścił dopiero po otrzymaniu wezwań do zapłaty od przedstawicieli uprawnionych gmin oraz to, że gminy Ł., U. i Z. uzyskały naprawienie szkody w listopadzie 2008 r. a więc po wszczęciu postępowania karnego w niniejszej sprawie), nie uniemożliwiają przyjęcia, że oskarżony naprawił szkodę dobrowolnie.

Prokurator jednoznacznie wymowę okoliczności uwzględnionych przez sąd I instancji zupełnie ignoruje. Akcentuje natomiast wysoki stopień winy oskarżonego przejawiający się działaniem w zamiarze bezpośrednim i kierunkowym, lecz pomija, że sprawca dopuszczający się występkę oszustwa działa w takim właśnie zamiarze, inaczej nie wyczerpałby strony podmiotowej tego czynu. Nie sposób więc wytykać oskarżonemu że jego zawinienie - przez wzgląd na postać zamiaru - było szczególnie wysokie (wyższe niż innych sprawców oszustw) i że z tego powodu zasługiwał na surowsze potraktowanie. To natomiast, że oskarżony rozpoczął spłatę należności po 2 latach od ich wymagalności, co również prokurator podnosi celem wykazania, że postawa oskarżonego nie zasługuje na odstąpienie od wymierzenia mu kary, nie pozbawiała naprawienia przez niego szkody cechy dobrowolności. W dobrowolności nie chodzi o to by sprawca przestępstwa naprawił szkodę w jak najkrótszym czasie (w okresie następującym bezpośrednio po dacie czynu), lecz o to by sprawca działał z własnej i nieprzymuszonej woli a jego zachowanie nie było determinowane przymusem. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie a prokurator nie obalił trafności ustaleń odnośnie dobrowolnego działania oskarżonego.

Wreszcie Sąd Rejonowy trafnie podniósł, że za odstąpieniem od wymierzenia oskarżonemu kary przemawiała dotychczasowa jego nienaganna postawa (co również prokurator w apelacji konsekwentnie pomija), a także dyrektywy wymiaru kary z art. 53 kk. Rzetelna, analiza zachowania oskarżonego oraz dotychczasowej jego postawy przekonują, że w sprawie nie było potrzeby sięgania po karę dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów wychowawczych i prewencyjnych.

Z uwagi na powyższe jak również po stwierdzeniu, iż w toku postępowania Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze będących podstawą do uchylecia lub zmiany wyroku z urzędu, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelacje obrońcy oskarżonego i prokuratora za oczywiście bezzasadne.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 636 §1 i 2 kpk w zw. z art. 633 § 1 kpk, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego w całości - w tym kwotą 420 złotych zasądzoną na rzecz oskarżonego J. P. tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym - Skarb Państwa. Za takim rozstrzygnięciem przemawia zasada słusznego podziału kosztów procesu bowiem koszty postępowania związane z rozpoznaniem apelacji obrońcy oskarżonego Z. F. były nieporównywalnie mniejsze niż wynikłe z rozpoznania oczywiście bezzasadnej apelacji prokuratora, który zaskarżył wyrok co do wszystkich oskarżonych.