

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2021 r. na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w sprawie K. J. I., wobec którego umorzono postępowanie o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego - [...] „A. ” Sp. z o.o. z siedzibą w K., od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 22 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt IV K [...],

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację pełnomocnika jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć oskarżyciela subsydiarnego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Oskarżyciel subsydiarny - „[...] „A. ” Sp. z o.o. z siedzibą w K. oskarżył K. I. o to, że w okresie od 10 stycznia 2012 r. do 14 grudnia 2012 r. pełniąc funkcję Wójta Gminy T. przekroczył swoje uprawnienia działając na szkodę interesu prywatnego pokrzywdzonej spółki [...] „A. ” Sp. z o.o. z siedzibą w K., doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w ten sposób, że oferując w imieniu Gminy T. w drodze przetargu, oddanie prawa wieczystego użytkowania działki gruntu nr [...], w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla Gminy T., zapewniał pokrzywdzoną spółkę o możliwości doprowadzenia do tejże działki torów za stosowanym rynkowym wynagrodzeniem, czym wprowadził w błąd

zarząd w/w spółki, gdy w rzeczywistości nie miał zamiaru umożliwić doprowadzenia tych torów do oddanej w użytkowanie wieczyste działki i podejmował działania przeciwne swym zapewnieniom, nie dopełniając przy tym swych obowiązków służbowych polegających m.in. na rzetelnym, uczciwym i lojalnym traktowaniu innych podmiotów, wchodzących w stosunki prawne z Gminą, którą reprezentował, skutkiem czego doprowadził do powstania znacznej szkody w kwocie nie mniejszej niż 1.000.000 zł, a jednocześnie poprzez działanie polegające na bezprawnym wycofaniu się z uprzednich zapewnień zawartych w podpisanym protokole rokowań pomiędzy Gminą T., a pokrzywdzoną spółką, przekraczając swoje uprawnienia, ukrył i dążył do uczynienia bezużytecznymi trzech egzemplarzy tego protokołu rokowań, datowanych na 19 listopada 2012 r. oraz trzech egzemplarzy podpisanego przez przedstawicieli stron projektu umowy o ustanowienie służebności, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, w ten sposób, że naniósł na tych dokumentach odręczne poprawki w celu uczynienia ich bezużytecznymi oraz aby uniemożliwić użycie ich w celu, dla którego zostały sporządzone, czym nadużył swoich uprawnień - to jest, o występki z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w L. w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt IV K [...], przyjął, że oskarżony K. I. w ramach zarzucanego mu czynu dopuścił się tego, że będąc wójtem Gminy T. w okresie od 20 listopada 2012 r. do 14 grudnia 2012 r. ukrywał dokument, którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać w postaci jednego egzemplarza protokołu rokowań datowanego na dzień 19 listopada 2019 r. i projektu aktu o ustanowieniu służebności gruntowej, czym przekroczył swe uprawnienia i działał na szkodę interesu prywatnego [...] „A. ” Sp. z o.o., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 276 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy czym przyjął, iż społeczna szkodliwość popełnionego czynu jest znikoma i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. umorzył postępowanie.

Od powyższego wyroku zostały wniesione apelacje przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego (na niekorzyść oskarżonego) oraz przez obrońcę oskarżonego.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 22 lipca 2020 r., w sprawie o sygn. akt II AKa [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, który zaskarżył kasacją to orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego K. I. i w oparciu o art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił:

1/ rażąco obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegającą na apriorycznym przyjęciu, że wywiedziona apelacja ma charakter jedynie polemiczny, co skutkowało powierzchownym rozważeniem zawartych w niej zarzutów, zaniechaniem przez Sąd odwoławczy czynności kontrolnych - poza arbitralną, bezkrytyczną akceptacją przez ten Sąd niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji, przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu I instancji i fragmentarycznym odniesieniu się do części zarzutów stawianych rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego w L. w pkt II.1) a - f apelacji, co skutkowało przeniesieniem uchybień Sądu I instancji do postępowania odwoławczego i pozbawiło w istocie skarżącego prawa do kontroli odwoławczej wyroku.

2/ w zakresie wskazania w wyroku, że oskarżony popełnił czyn stypizowany w art. 276 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i - przy ustaleniu takiej kwalifikacji prawnej - przyjęcia, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, co skutkowało umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., i w tej części zarzucił:

a/ rażąco obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., wobec bezkrytycznego zaakceptowania przez Sąd *ad quem* dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego i następnie rażąco nieprawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, zbagatelizowania stopnia społecznej szkodliwości czynu, znajdującym źródło w dowolnym, nienależytym i rażąco sprzecznym z przepisami postępowania karnego rozważeniu przez Sąd II instancji zarzutu postawionego w pkt II.2)f apelacji - tj. zarzuconego błędu w

ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że popełniony przez oskarżonego czyn z art. 276 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. zawiera znikomą społeczną szkodliwość - co skutkowało przeniesieniem uchybień Sądu I instancji do postępowania odwoławczego;

b/ rażąco obrazę prawa, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. - poprzez niewłaściwe zastosowanie w/w norm, w tym art. 115 § 2 k.k. przez wadliwą wykładnię zawartych w nim dyrektyw oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i wadliwe przyjęcie, że w świetle kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości - zachodzi znikoma społeczna szkodliwość czynu oraz umorzenia na tej podstawie postępowania - pomimo prawidłowego ustalenia takich faktów jak popełnienie czynu polegającego na ukrywaniu dokumentu, którym oskarżony nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, czym oskarżony przekroczył swe uprawnienia jako funkcjonariusza publicznego i działał na szkodę interesu prywatnego [...] „A. ” Sp. z o.o. - co w sposób oczywisty świadczy o wysokiej społecznej szkodliwości czynu, błędnie przyjętej na skutek wadliwie zinterpretowanych kwantyfikatorów szkodliwości społecznej czynu;

3/ w zakresie dotyczącym kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu i pominięcia w kwalifikacji art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. - a zatem nieprawidłowej kwalifikacji stanu faktycznego – obrońca zarzucił rażąco obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., co skutkowało przeniesieniem uchybień Sądu I instancji do postępowania odwoławczego, wobec bezkrytycznego zaakceptowania przez Sąd *ad quem* dokonanej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności i mocy dowodów, stanowiących źródło poczynionych ustaleń stanu faktycznego, przejawiającej się w dowolnym, nienależytym i rażąco sprzecznym z przepisami postępowania karnego rozważeniu postawionych w pkt II.1) a - f apelacji zarzutów dotyczących wadliwej oceny dowodów i wynikających stąd błędów co do ustalenia, że oskarżony swym zachowaniem nie wypełnił przesłanek przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1

k.k. w zw. z art 294 § 1 k.k. i nie dopuścił się w/w czynu na szkodę pokrzywdzonej spółki.

W konkluzji pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego wniósł o uchylenie wyroków Sądów I i II instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Analiza podniesionych w niej zarzutów nie wykazała, by w sprawie miało dojść do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Pokreślenia wymaga, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia ma z mocy ustawy ograniczony zakres – służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym. Podnoszone w tej skardze zarzuty powinny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, ale przy tym rażące, naruszenie prawa, do jakiego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu drugiej instancji (zob. *postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 360/17, LEX nr 2428778*). Jednocześnie, by zarzut kasacyjny móc uznać za skuteczny i trafny, należy wykazać, że to rażące naruszenie prawa miało wpływ na treść wydanego przez sąd odwoławczy orzeczenia. O wpływie „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., można natomiast mówić jedynie wówczas, gdy jest możliwe wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wywodu wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, w wyniku wadliwych decyzji sądu rzeczywiście doszło do naruszenia w stopniu rażącym określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (zob. *postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 czerwca 2019 r.,*

V KK 124/19, LEX nr 2688431; z dnia 19 grudnia 2018 r., II KK 460/18, LEX nr 2626366; z dnia 21 września 2017 r., IV KK 276/17, LEX nr 2428223).

Jednak wniesiona w niniejszej sprawie kasacja tych wymagań nie spełniła. Zasadniczą jej treścią stało się przedstawienie jedynie odmiennej wersji wydarzeń niż ta ustalona przez Sąd I instancji i zaaprobowana przez Sąd odwoławczy, a która, zdaniem pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, wynikała z materiału dowodowego w sprawie. Z treści zarzutów kasacyjnych nasuwa się wniosek, że skarżący zarzuca Sądowi odwoławczemu, iż uznał za prawidłową ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji, podważając ocenę dowodów dokonaną przez ten Sąd, jak również, że błędnie, czyli niezgodnie z oczekiwaniem oskarżyciela, ocenił znaczenie poszczególnych kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że orzekający w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w [...] nie dopuścił się naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., mającego polegać na powierzchownym rozważeniu zawartych w apelacji zarzutów i zaniechaniu rzetelnych czynności kontrolnych. Ten zarzut kasacji musiał więc zostać oceniony jako w sposób oczywisty bezzasadny. Słusznie bowiem Sąd odwoławczy uznał, że wbrew temu co zarzuca skarżący, Sąd I instancji nie dokonał dowolnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności wiarygodności dowodów z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, jak również prawidłowo ocenił kwantyfikatory wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu. Sąd odwoławczy odniósł się prawidłowo do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji i rozstrzygnął także wszystkie kwestie, które obecnie poruszone zostały w kasacji.

Oceniając materiał dowodowy przedstawiony w sprawie, Sąd I instancji kierował się bowiem kryteriami określonymi w przepisie art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. – jak również prawidłowo uwzględnił kryteria oceny społecznej szkodliwości czynu wynikające z art. 115 § 2 k.k. Miał na uwadze w szczególności zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji przeprowadził bardzo szczegółową analizę wszystkich aspektów niniejszej sprawy: tak faktycznych, jak i prawnych. Z punktu widzenia prawa cywilnego analizował każdą dokonaną przez strony czynność i każdy sporządzony

w sprawie dokument. Również z uzasadnienia wyroku Sądu II instancji wynika, że ocena zasadności apelacji nie została dokonana *a priori*, lecz po dokonaniu rzetelnej kontroli orzeczenia Sądu I instancji. Zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd II instancji dostrzegły zmienną treść zeznań świadków, analizując szczegółowo wszystkie ich depozycje. W szczególności dostrzegły, że wiarygodne były one w określonych częściach - zgodnych z wyjaśnieniami oskarżonego, jak i zeznaniami samego pokrzywdzonego - a wszystkie swoje wnioski i elementy oceny wiarygodności depozycji Sądy te logicznie i przekonująco uzasadniły.

Sąd odwoławczy odniósł się rzetelnie do kwestionowanej obecnie oceny zeznań świadka H. K. podnosząc, że nie można było znaleźć podstaw do odmiennego wartościowania przedstawionego na rozprawie główniej materiału dowodowego, zwłaszcza, iż sprowadziłoby się to do powtórzenia rozważań Sądu I instancji. Wskazał również, że podstawą do odrzucenia okoliczności rzekomo obciążających oskarżonego K. I. odnośnie do zamiaru oszustwa, wynikających z zeznań świadka B. S., nie mogły stać się istniejące pomiędzy powyżej wymienionymi dowodami nieścisłości, bowiem nie dotyczyły one faktów głównych, a jedynie okoliczności o niewielkim znaczeniu dla odpowiedzialności karnej oskarżonego. Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd I instancji dokonał drobiazgowej analizy wypowiedzi wymienionych osób i zwrócił uwagę na wszystkie wynikające z nich rozbieżności. Dlatego też słusznie przyjął, że wszystkie zarzuty oparte o przepis art. 7 k.p.k. należało uznać za całkowicie niezasadne. To zaś, że skarżący przedstawił w apelacji poglądy o charakterze polemicznym, powołując się na ewidentnie negatywne nastawienie K. I., B. D. i H. K. do pokrzywdzonej spółki, nie oznaczało, iż ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji była wadliwa. Wszystkie wypowiedzi świadków, które obecnie powołuje autor kasacji, nie podważają zresztą w żaden sposób wersji wydarzeń przyjętej przez Sąd I instancji – w szczególności nie wykazują, żeby spełnione zostały znamiona przestępstwa oszustwa, czy też, by doszło do zaboru dokumentu siłą, względnie, by oświadczenia poczynione w trakcie negocjacji przez pracowników urzędu miasta mogły mieć charakter prawnie wiążący.

Sąd odwoławczy nie dopuścił się naruszenia wskazanych w tym zarzucie kasacyjnym przepisów dotyczących sposobu dokonywania kontroli apelacyjnej

uznając, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w oczywisty sposób spełniało wszystkie wymagania zawarte w art. 424 k.p.k. Można powtórzyć za stanowiskiem Sądu odwoławczego ujętym w uzasadnieniu swego wyroku - „Jeśli bowiem wskazać, że pisemne motywy rozstrzygnięcia liczą 82 strony, w tym aż 40 stron (s. 16-56) poświęconych zostało ocenie wszystkich zebranych dowodów, to brak jest podstaw do podważenia prawidłowości tego dokumentu. Sąd w sposób jasny, logiczny i wyczerpujący wyjaśnił, dlaczego i które dowody uznał za wiarygodne oraz wskazujące na sprawstwo oskarżonego przypisanego mu w wyroku (a nie zarzucanego w subsydiarnym akcie oskarżenia) czynu, a także dlaczego odmówił wiary dowodom przeciwnym, w tym częściowo wyjaśnieniom oskarżonego oraz zeznaniom niektórych świadków. Jasnym jest, że argumenty przedstawione przez sąd zawsze będą niewystarczające dla strony, dla której zapadł niekorzystny wyrok. Rzecz jednak w tym, że patrząc obiektywnie na uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie sposób dopatrzeć się naruszenia, które wynikałoby z niejasnej argumentacji, pobieżnej analizy poszczególnych problemów, rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, czy też oparcia się na dowodach wzajemnie sprzecznych”.

Również i drugi zarzut kasacji okazał się być w sposób oczywisty bezzasadny. Analiza akt sprawy, a także treści uzasadnień wyroków Sądów obu instancji musiała prowadzić do wniosku, iż nie doszło do naruszenia prawa poprzez uznanie, że oskarżony popełnił czyn stypizowany w art. 276 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w konsekwencji tego przyjęcia, iż społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, co w rezultacie skutkowało umorzeniem postępowania.

Należy jednak zwrócić uwagę na to, że w tym punkcie kasacji skarżący zarzuca zarówno obrazę prawa procesowego, jak i materialnego (zarzuca bowiem naruszenie art. 115 § 2 k.k., które może stanowić z pewnością naruszenie prawa materialnego, tym bardziej, iż autor kasacji podnosi „wadliwą wykładnię zawartych w nim dyrektyw oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i wadliwe przyjęcie, że w świetle kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości” czyn był znikomą społecznie szkodliwy), polegającą zarówno na przyjęciu, iż przesłanki społecznej szkodliwości czynu zostały błędnie ustalone, a następnie, błędnie podciągnięte pod

ten przepis prawa materialnego. Taki zabieg nie jest prawidłowy: zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego w postaci błędu subsumpcji lub błędu wykładni prawa, jako podstawa kasacji wchodzi w rachubę wyłącznie przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym. Do błędu w zastosowaniu prawa materialnego może dojść tylko wówczas, gdy orzeczenie zostało oparte na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Natomiast podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych uniemożliwia twierdzenie, że błędnie zostało zastosowane prawo materialne, skoro podważa się stan faktyczny, do którego miałyby być zastosowane. W takiej sytuacji uchybienie prawu materialnemu ma charakter wtórny wobec błędu pierwotnego, czyli w zakresie sfery faktów.

Skarżący zarzuca w szczególności rażąco sprzeczne z przepisami rozpoznanie zarzutu postawionego w pkt II.2)f apelacji, mającego przekonać Sąd odwoławczy, że zachowanie oskarżonego było wielce szkodliwe społecznie. Jednak Sąd odwoławczy nie naruszył wskazanych przepisów prawa uznając rozumowanie i argumentację Sądu I instancji za trafne i zgodne z przepisami. Sądy obu instancji niezwykle rzetelnie i wyjątkowo szczegółowo uzasadniły powody podjęcia tego rozstrzygnięcia. Sąd I instancji dokładnie przeanalizował stan faktyczny sprawy. Wskazał, dlaczego uznał, że doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 276 k.k. i dlaczego ustalił równocześnie, iż zachowanie to charakteryzowało się znikomym stopniem społecznej szkodliwości, w związku z czym nie stanowiło przestępstwa. Nie ma obecnie potrzeby ponownego przywoływania tak szczegółowych rozważań przedstawionych przez Sąd I instancji, wystarczające jest wskazanie, że zostały one uznane za całkowicie przekonujące, zarówno pod względem prawnym, jak i zgodności oceny z wymową materiału dowodowego.

Z uwagi na obszernie i rzetelnie przedstawioną argumentację przez Sąd I instancji, Sąd Apelacyjny nie naruszył przepisów art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., ani art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., stwierdzając - „Odnosząc się do oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonemu K. I. w wyroku - pkt 2 f) i pkt 3) apelacji, należy stwierdzić, iż również w tej części zarzuty te należy uznać za chybione. Oczywistym jest, że badanie poziomu szkodliwości społecznej czynu

należy do sfery ustaleń faktycznych, nie zaś do oceny, czy naruszono zasady przepisu art. 115 k.k. Sąd I instancji - jak to wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (s. 64-81) - wnikliwie przeanalizował zachowanie oskarżonego (które trafnie ocenił jako wyczerpujące znamiona art. 231 § 1 k.k. i art. 276 k.k.). Wbrew postawionym zarzutom, rozważył je w aspekcie ustawowych kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, wymienionych w art. 115 § 2 k.k., zaś wnioski tej oceny znalazły akceptację Sądu Apelacyjnego. W ślad za sądem I instancji należy zatem zaakcentować, że:

- wprowadzie oskarżony odmówił wydania jednego egzemplarza protokołu rokowań i projektu umowy o ustanowieniu służebności przeznaczonych dla [...] „A. ” Sp. z o.o. to jednak istotne znaczenie miały motywy, jakimi kierował się oskarżony, a mianowicie, że miał świadomość niewiążącego charakteru tychże negocjacji i wymienionych dokumentów;

- K. I. na każdym etapie rokowań mógł się wycofać, nie był związany poczynionymi wcześniej ustaleniami, nie był zobligowany w szczególności do ustanowienia służebności gruntowej na rzecz [- [...] „A. ” Sp. z o.o.]

- nie wiązały oskarżonego wysokości opłat ustalone w trakcie negocjacji, czy nawet w protokole rokowań z dnia 19 listopada 2012 r., bowiem do momentu zawarcia aktu notarialnego miał uprawnienie, oparte na przepisach kodeksu cywilnego, do wycofania się, co w istocie uczynił;

- uprawnieniu do wycofania się dał wyraz tak pisemnie, nanosząc na protokole rokowań zapis „cofam podpis nie akceptuję ustaleń z negocjacji”, jak i ustnie w czasie spotkania u notariusza w dniu 20 listopada 2012 r.;

- K. I. był zobligowany działać nie na rzecz i w interesie prywatnego przedsiębiorcy, ale na rzecz Gminy T. i w sposób, który będzie gwarantował prawidłową gospodarkę jej nieruchomościami i finansami. Takimi motywami kierował się oskarżony zabierając przedmiotowe dokumenty;

- dopuścił się on przypisanego mu czynu umyślnie w zamiarze bezpośrednim, niemniej jednak uwzględnił Sąd także motywację oskarżonego, iż kierował się interesem Gminy, którą reprezentował i miał świadomość, że zawarcie umów w formie aktów notarialnych na warunkach wskazanych w protokole rokowań będzie jednoznacznie niekorzystne dla gminy;

- oskarżony pozostawał w przekonaniu, że będzie prowadzić ze [...] „A. ” Sp. z o.o. dalsze negocjacje w kierunku wypracowania porozumienia co do wysokości opłat za ustanowienie służebności gruntowej na rzecz tej spółki;

- przedstawił również szereg propozycji zmierzających do porozumienia się z oskarżycielem subsydiarnym, tak aby możliwa była realizacja jego zamierzeń związanych z doprowadzeniem układu torowego do nabytej w przetargu działki;

- przechowywanie przedmiotowych dokumentów w miejscu niedostępnym dla B. S., to jest w Urzędzie Gminy T., nie było długotrwałe, bowiem już w dniu 14 grudnia 2012 r. K. I. wraz z pismem kierowanym do [...] „A. ” Sp. z o.o. przesłał jej żądane dokumenty, których znaczenie prawne było niewielkie;

- Sąd miał też w polu widzenia wagę naruszonych przez oskarżonego obowiązków, w tym także i to, że działał nie jako osoba prywatna, ale jako funkcjonariusz publiczny;

- zachowanie oskarżonego nie spowodowało wymiernej szkody po stronie pokrzywdzonego, bowiem ukryte przed B. S. dokumenty nie miały mocy wiążącej w tym znaczeniu, że ani nie były dowodem żadnego prawa, w tym zwłaszcza ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności gruntowej, ani też nie były dowodem stosunku prawnego. Przedmiotowe dokumenty wprawdzie stanowiły dowód okoliczności mającej znaczenie prawne, bo stanowiły dowód przeprowadzenia niewiążących negocjacji i złożenia przez strony niewiążących oświadczeń woli, a w przypadku oskarżonego dodatkowo cofnięcia złożonego oświadczenia;

- Sąd ustalił znikomy rozmiar szkody po stronie reprezentanta oskarżyciela subsydiarnego, polegającej na podważeniu zaufania B. S. do organu samorządu terytorialnego i opóźnieniu o zaledwie 3 tygodnie możliwości wystąpienia przez oskarżyciela subsydiarnego z powództwem cywilnym, na poparcie którego oskarżyciel przedłożył właśnie protokół rokowań z 19 listopada 2012 r. i projekt aktu notarialnego o ustanowienie służebności.

Katalog wymienionych okoliczności upoważnił Sąd Okręgowy do ustalenia, iż szkodliwość społeczna czynu K. I. (...) była na poziomie znikomym, zaś argumentacja skarżącego, zawarta tak w treści apelacji, jak i jej uzasadnieniu,

stanowi polemikę z tymi ustaleniami (...). Argumentacja ta nie zdołała podważyć poczynionych przez sąd *meriti* ustaleń faktycznych również i w tym zakresie”.

Odnosząc się do tak szczegółowych rozważań przedstawionych przez Sąd odwoławczy nie może ulegać wątpliwości, że uwzględnione przy ocenie społecznej szkodliwości czynu zostały wszystkie elementy wpływające na jej stopień, wyliczone w art. 115 § 2 k.k.: rodzaj i charakter naruszonego dobra („ukryte przed B. S. dokumenty nie miały mocy wiążącej w tym znaczeniu, że ani nie były dowodem żadnego prawa, w tym zwłaszcza ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności gruntowej, ani też nie były dowodem stosunku prawnego”); rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody („podważenie zaufania B. S. do organu samorządu terytorialnego i opóźnienie o zaledwie 3 tygodnie możliwości wystąpienia przez oskarżyciela subsydiarnego z powództwem cywilnym”); sposób i okoliczności popełnienia czynu („przechowywanie przedmiotowych dokumentów w miejscu niedostępnym dla B. S., to jest w Urzędzie Gminy T., nie było długotrwałe”; „oskarżony pozostawał w przekonaniu, że będzie prowadzić ze [...] „A. ” Sp. z o.o. dalsze negocjacje”; „K. I. na każdym etapie rokowań mógł się wycofać, nie był związany poczynionymi wcześniej ustaleniami”); wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków (oskarżony „działał nie jako osoba prywatna, ale jako funkcjonariusz publiczny”); jak również postać zamiaru i motywację sprawcy („był zobligowany działać nie na rzecz i w interesie prywatnego przedsiębiorcy, ale na rzecz Gminy T. i w sposób, który będzie gwarantował prawidłową gospodarkę jej nieruchomościami i finansami. Takimi motywami kierował się oskarżony zabierając przedmiotowe dokumenty”; „dopuścił się on przypisanego mu czynu umyślnie w zamiarze bezpośrednim, niemniej jednak uwzględnił Sąd także motywację oskarżonego, iż kierował się interesem Gminy, którą reprezentował i miał świadomość, że zawarcie umów w formie aktów notarialnych na warunkach wskazanych w protokole rokowań będzie jednoznacznie niekorzystne dla gminy”); rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Reasumując należy stwierdzić, że nie doszło do popełnienia żadnych błędów w toku kontroli odwoławczej. Nie można się zgodzić ze skarżącym, iż Sąd II instancji zaniechał rozważenia dyrektyw z art. 115 § 2 k.k. Wszystkie znalazły wyraz w uzasadnieniach wyroków Sądów obu instancji. Sądy miały na uwadze

zarówno ten fakt, że doszło do popełnienia czynu polegającego na ukrywaniu dokumentu, którym oskarżony nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, jak i to, iż oskarżony przekroczył swe uprawnienia funkcjonariusza publicznego.

Argumenty przedstawione przez Sąd odwoławczy znajdują potwierdzenie w obowiązującej i utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, z której wynika, że „Dokonana przez sąd ocena stopnia szkodliwości społecznej czynu, o ile uwzględnia okoliczności z art. 115 § 2 k.k., mogłaby tylko wyjątkowo być uznana za rażąco naruszającą prawo. Jedynie dysproporcja ocen o niezwyklej skali lub przeprowadzenie oceny w oderwaniu od realiów sprawy mogłyby za tym przemawiać. Samodzielność jurysdykcyjna każdego sądu i prawo do indywidualnych ocen przemawiają natomiast za ich respektowaniem nawet wtedy, gdy sąd kasacyjny orzekając w danej sprawie postąpiłby inaczej. Zwykła różnica ocen nie mieści się jednak w kategorii rażącego naruszenia prawa z art. 523 § 1 k.p.k.” (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2017 r., IV KK 260/16, LEX nr 2192655*). Uchybienia przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu mogą przybierać dwojaką postać, tj. obrazy prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Błąd co do prawa materialnego występuje wówczas, gdy przy ocenie stopnia karygodności czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 k.k. lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) niewyszczególnione w tym przepisie. Błąd w ustaleniach faktycznych występuje natomiast wtedy, gdy okolicznościom z art. 115 § 2 k.k. przydano zbyt dużą lub zbyt małą rangę (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 274/17, LEX nr 2428824; z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 118/17, LEX nr 2350659; z dnia 2 czerwca 2015 r., V KK 41/15, LEX nr 1765633*).

W konsekwencji tych ustaleń nie można było uznać, że doszło do popełnienia błędu co do prawa materialnego, skoro przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu nie pominięto okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. Jednocześnie zaś nie doszło do nadania przez Sąd drugiej instancji zbyt dużej albo zbyt małej wagi okolicznościom wymienionym w tym przepisie, brany pod uwagę przy ocenie omawianego stopnia, bowiem jedynie dysproporcja ocen o niezwyklej skali lub przeprowadzenie oceny w oderwaniu od realiów sprawy, mogłyby przemawiać za uznaniem tej oceny za rażąco naruszającą niniejszy przepis i jako

taka uzasadniać wniesienie kasacji. Nie miał więc również miejsca błąd w ustaleniach faktycznych. W tej sytuacji nie było możliwości uznania, że doszło do rażącego naruszenia prawa przez procedujące w sprawie Sądy przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynu w rozumieniu nadanym temu sformułowaniu przez art. 523 § 1 k.p.k., bowiem w należyty sposób uwzględniły one okoliczności z art. 115 § 2 k.k.

W ostatnim trzecim zarzucie kasacji jej autor argumentuje, że czyn przypisany oskarżonemu powinien dotyczyć nie tylko ukrycia dokumentu (art. 276 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k.), który to czyn został przypisany, ale i pierwotnego zarzutu aktu oskarżenia, czyli oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Jednak Sądy obu instancji rzetelnie i zgodnie z przepisami wykazały, że oskarżony nie wypełnił znamion tego przestępstwa. Do tożsamego zarzutu apelacji Sąd odwoławczy po dokonaniu właściwej kontroli odniósł się w zgodzie z odpowiednimi przepisami, stwierdzając - „Wbrew stanowisku skarżącego, żaden z przeprowadzonych dowodów nie wskazuje na zamiar - po stronie K. I. - wprowadzenia pokrzywdzonej spółki i osoby ją reprezentującej w błąd, w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.” Słusznie podniósł Sąd Apelacyjny, że o możliwości doprowadzenia bocznicy kolejowej Gmina T. informowała już w specyfikacji przetargowej oraz w trakcie samego przetargu ustnego, ale w rozumieniu wyłącznie technicznym i planistycznym (zgodnie z koncepcją układu torowego z lipca 2008 r.), nie zaś w rozumieniu przyrzeczenia ustanowienia służebności drogi torowej na działkach sąsiadujących z tą, która objęta była procedurą przetargową. Chociaż więc możliwość doprowadzenia układu torowego do działki nr [...] istniała zgodnie z zapewnieniem zawartym w ogłoszeniu o przetargu, to strony nie doszły do porozumienia odnośnie do warunków finansowych, a więc powodem sporu był brak porozumienia pomiędzy Gminą a Spedycją Międzynarodową, nie zaś celowe wprowadzenie przez Wójta Gminy T. w błąd, mające prowadzić do osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Zgodnie z art. 286 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa popełnia, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania

przedsiębranego działania. Nawet w ramach uzasadnienia tego zarzutu kasacyjnego skarżący nie wykazał, by istniał materiał dowodowy uzasadniający przyjęcie, że zostały wypełnione znamiona tego przestępstwa. W kasacji mowa jest o „podstępnym działaniu” oskarżonego oraz o jego „zamiarze niedopuszczenia do ustanowienia służebności od samego początku”, jak również wskazuje się na istnienie kierunkowego zamiaru wprowadzenia spółki w błąd – jednak żadna z tych okoliczności nie została ustalona przez Sądy obu instancji, a kasacja nie jest etapem postępowania, na którym można zmieniać ustalenia faktyczne. Co więcej, skoro takie ustalenia nie zostały poczynione, to nie można mówić w tym zakresie o błędzie prawa materialnego, a co najwyżej o błędzie w ustaleniach faktycznych. Sąd I instancji nie „zrekonstruował” bowiem zamiaru popełnienia oszustwa u oskarżonego. Nie doszło więc do nieprawidłowej kwalifikacji stanu faktycznego, poprzez „pominięcie w kwalifikacji art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.”.

W rzeczy samej cała treść kasacji wskazuje, że skarżący zamierzał jeszcze raz poddać materiał dowodowy analizie Sądu Najwyższego i doprowadzić do tego, by ten Sąd ocenił dowody odmiennie, niż uczynił to Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny, jak również odmiennie ocenił kwantyfikatory społecznej szkodliwości czynu określone w art. 115 § 2 k.k. Taki zabieg nie mógł jednak być skuteczny na etapie kasacji.

W rezultacie tych ustaleń wszystkie zarzuty kasacji jawią się jako całkowicie pozbawione podstaw, a zatem konieczne było jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. i art. 640 § 1 k.p.k., obciążając nimi oskarżyciela substydiarnego.