

Sygn. akt II K 150/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2014 r.

Sąd Rejonowy w Legionowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Monika Zmysłowska-Sołowiej

Protokolant: Bożena Oblńska

w obecności oskarżyciela Prokurator Małgorzata Horoszko-Chojnackiej

po rozpoznaniu dnia 26.06.2013r, 02.09.2013r, 03.10.2013r, 14.11.2013r, 30.12.2013r, 05.02.2014r, 19.03.2014r, 08.05.2014r, 11.06.2014r, 16.06.2014r. na rozprawie w L. sprawy :

M. B. (1) s. T. i E. zd. D. urodzonego (...) w W.

oskarżonego o to, że:

W okresie od dnia 16 czerwca 2008 roku do dnia 17 września 2008 roku w R. woj. (...) pełniąc funkcję podinspektora do spraw inwestycji i rozwoju w Urzędzie Gminy J. i w związku z tym będąc odpowiedzialny za nadzorowanie inwestycji związanej z niwelacją terenu drogi gminnej ul. (...) przez Gminę J. na działce ewidencyjnej nr (...) w R. nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku podejmując się wykonania w/w robót budowlanych bez uprzedniego ustalenia czy przedmiotowa inwestycja narusza granice sąsiadujących działek ewidencyjnych nr (...) stanowiących własność J. S. oraz nie występując przed rozpoczęciem prac budowlanych do Starostwa Powiatowego w L. o pozwolenie na budowę w wyniku czego Gmina J. musiała zaprzestać częściowo już wykonanych prac budowlanych ponosząc straty w wysokości 15.494 zł czym działał na szkodę interesu publicznego oraz interesu prywatnego J. S. tj. o czyn z art. 231§1kk

Orzeka:

- 1) Oskarżonego **M. B. (1)** uniewinnia od popełnienia zarzuczonego mu czynu;
- 2) Na podstawie art. 230§2kpk zwraca oskarżycielowi posiłkowemu J. S. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 1,2,3,4 (k.313) oraz oskarżonemu M. B. (1) dowód rzeczowy w postaci zajęć (k.470)
- 3) Na podstawie art. 632 pkt. 2 kpk stwierdza, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 150/13

UZASADNIENIE

W oparciu o ujawniony w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Działki nr (...) położone w R., gmina J., powiat (...), o łącznej powierzchni (...) hektara stanowią własność J. S.. Z działkami tymi sąsiaduje działka nr (...) stanowiąca własność Gminy J., która została skomunalizowana i przekazana na rzecz Gminy J. decyzją Wojewody (...) nr (...) z dnia 03.03.1992r. W dniu 17.10.1994r. działkę nr (...) wpisano do Księgi Wieczystej nr (...). Uchwałą Rady Gminy J. z dnia 28.08.2002r. nr (...) działce nr (...) nadano nazwę ulicy (...), a drodze tam się znajdującej status drogi powszechnego korzystania. W 2001 roku Starostwo Powiatowe w L. przeprowadziło modernizację ewidencji gruntów wsi R.. Jednocześnie założono ewidencję budynków, co wiązało się z modernizacją uwidocznionych na mapach granic i powierzchni położonych tam działek. Po wykonaniu modernizacji,

informacja o tym była należycie ogłoszona celem złożenia ewentualnego odwołania przez właścicieli działek objętych pomiarami.

Na przełomie września i października 2007 roku do Urzędu Gminy J. wpłynął wniosek mieszkańców R., mających posesje przy ul. (...) o wykonanie modernizacji i utwardzenie istniejącej drogi gruntowej. Rozpoznaniem wniosku zajął się naczelnik Wydziału Rozwoju i Inwestycji w Urzędzie Gminy J. E. O. (1), który po ustaleniu prawa własności Gminy J. do w/w drogi, ustalił także, że w planie zagospodarowania miejscowego wsi R., droga ta według tego planu ma 12 m szerokość, podczas, gdy zgodnie z rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z dnia 14 maja 1999r.), droga powinna mieć minimalną szerokość 4,5 m. Ponieważ w/w droga miała szerokość 4 metrów nie mieściła się w tych granicach, to ewentualna inwestycja związana z tą drogą, nie została umieszczona w budżecie Gminy J. na rok 2008.

W styczniu 2008r. oskarżony M. B. (1) inspektor Wydziału Rozwoju i Inwestycji Urzędu Gminy J. i jego bezpośredni przełożony E. O. (1) dokonali opisu drzew i krzewów na działce nr (...). Następnie decyzją Starosty Powiatowego w L. z dnia 21.02.2008r., nr (...), zezwolono W. Gmina J. na usunięcie szesnastu drzew gatunku dąb szypułkowy oraz krzewów na powierzchni 160 m², rosnących w pasie drogowym ul. (...) w R. celem przywrócenia przejezdności drogi.

W dniu 16.06.2008r. Gmina J., reprezentowana przez W. Gminy J. O. M., podpisała ze Z. G. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z/s w C., umowę nr (...). W ramach tej umowy Gmina zleciła wykonawcy niwelację terenu istniejącej drogi ul. (...) w R.. Zakres robót obejmował wykopanie karp po wyciętych drzewach, niwelację terenu w pasie drogowym, wykonanie koryta drogi oraz załadunek i wywóz nawierzchni ziemi w ilości 50m³. Odbiór robót nastąpił w dniu 30.06.2008r., kiedy to M. B. (1) oraz Z. G. podpisali protokół odbioru. Następnie w dniu 15.08.2008r. firma (...) wystawiła fakturę VAT nr (...), opiewającą na kwotę 15.494 złotych, którą zleceniodawca zatwierdził do wypłaty w dniu 25.08.2008r.

W dniu 21.07.2008r. Urząd Gminy J. zlecił firmie (...) z/s ul. (...) w L. aby do dnia 28.08.2008 roku geodezyjnie wytyczono pas drogowy ulicy (...) w R. na długości 250 m. Wynagrodzenie za wykonanie zlecenia ustalono na kwotę brutto 915 złotych. Prace te wykonał geodeta A. U., który wytyczył w/w drogę na podstawie współrzędnych wynikających z aktualnej ewidencji gruntów, które otrzymał ze Starostwa Powiatowego w L..

W ramach wykonywania planu utwardzania drogi ulicy (...), jeszcze w dniu 08.07.2008r., Urząd Gminy J. zwrócił się do Zarządu Dróg w W. o przekazanie Gminie nieodpłatnie 7 tys. ton destruktu, który miał być przeznaczony na naprawę nawierzchni dróg na terenie gminy (k.217). W ramach umowy podpisanej pomiędzy Gminą J. a Zarządem Dróg Miejskich w W., firma (...) bezpłatnie dostarczyła kruszywo asfaltowe.

Prace w obrębie ulicy (...) w R. zostały zgłoszone jako roboty budowlane przez W. O. M. w Starostwie Powiatowym w L.. W zgłoszeniu z dnia 31.10.2008r. stosownie do treści art. 30 Prawa budowlanego wskazano wykonanie utwardzenia kruszywem drogi o nawierzchni gruntowej, położonej we wsi R., gm. J.. Do zgłoszenia został dołączony m.in. rysunek sporządzony przez projektanta, a zatytułowany utwardzenie pasa ulicznego (k.70-71, 215).

W dniu 20.03.2009r., na skutek skargi J. S., J. G. – Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w L. przeprowadził kontrolę robót budowlanych prowadzonych na ulicy (...) w miejscowości R., gmina J.. W wyniku kontroli ustalono m.in., że inwestor usunął nawieziony destrukc asfaltowy, ale nie zlikwidował wykonywanego korytowania. Oskarżony M. B. (1) zwrócił się do Z. G. o przywrócenie stanu pierwotnego, co zostało przez w/w wykonane, bez dodatkowej zapłaty. Kolejna kontrola Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego odbyła się w dniu 27.07.2009r., kiedy to stwierdzono, że inwestor zlikwidował wykonane korytowanie, poprzez nawiezienie ziemi i jej rozplantowanie. Wówczas w oparciu o te ustalenia, decyzją z dnia 30.09.2009r. nr (...) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w L. zdecydował o umorzeniu postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego w sprawie samowolnej budowy drogi na ul. (...). Od powyższej decyzji odwołanie do Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego złożył J. S.. Postanowieniem z dnia 19.11.2009r. nr (...), Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego zalecił, aby Powiatowy

Inspektor Nadzoru Budowlanego w L. ustalił aktualny stan prawny działki o nr ew. (...)w L.. Następnie decyzją z dnia 15.01.2010r, nr (...), Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego uchylił w całości zaskarżoną decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji, celem podjęcia czynności wyjaśniających, czy wykonywane roboty były prowadzone legalnie tj. na podstawie pozwolenia na budowę lub zgłoszenia. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w L. wydał decyzję z dnia 6.05.2010r., nr (...) o umorzeniu postępowania administracyjnego w sprawie budowy drogi ul. (...) w miejscowości R., gmina J.. W uzasadnieniu decyzji wskazał, że w wyniku kontroli w dniu 19.03.2010r. ustalono, że na działce nr (...), jak i na działce nr (...) nie została wybudowana jakakolwiek droga, a działki były uprzętnięte. J. S. zaskarżył przedmiotową decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Dnia 26.07.2010r, nr (...), Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję, stwierdzając bezprzedmiotowość postępowania.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie:

- wyjaśnień oskarżonego M. B. (1) (k.195-198, 225-228, 255-257, 693-695)

- zeznań świadków J. S.(k. 8, 17-18, 79-80, 136-137, 423, 424-428, 429, 696-697, 705), T. G. (1) (k. 26, 100, 429-430, 726-727), E. O. (1) (k. 238-239, 414-416, 727-730), O. M. (k. 241-243, 504-509, 730-731), J. G. (k. 58-59, 93, 459-461, 746, 749), T. R. (k. 155-156, 204-206, 474-477,749-752), B. K. (k. 36-37, 461-462, 761-762), A. M. (k. 472-473, 776), M. K. (1) (k. 525-526, 776), M. S. (1) (k. 526-528, 787-789), A. U. (k. 269-270, 262-264), Z. G. (k. 104, 147, 456-459).

k. 1, 2 – zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa

k. 7-8 – protokół przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie

k. 10, 87-91, 102-103 – wypis z rejestru gruntów

k. 11 – pismo UG J.

k. 12, 23, 82, 83, 85-86 – pismo J. S.

k. 13-16, 88-90 – odpis ksiąg wieczystych

k. 19, 32-33, 91 – wyrys z mapy ewidencyjnej

k. 27-29 – dokumentacja przesłana ze Starostwa Powiatowego w L.

k. 30-31 –kserokopia decyzji nr (...)

k. 45, 46 – zawiadomienie

k. 47v-48, 49v-50, 51v-52, 53v-54 – kserokopia dokumentacji ze Starostwa Powiatowego w L.

k. 60, 62, 84, 217 – pismo UG J.

k. 61, 95 – protokół kontroli (...) w L.

k. 70, 71 – zgłoszenie

k. 74 – zawiadomienie o kontroli

k. 75 – mapa

k. 95 – protokół z kontroli

k. 96 – dokumentacja fotograficzna

- k. 105-115 – pismo UG J. wraz z załącznikami
- k. 101 – mapka ewidencyjna
- k. 108, 128- decyzja nr (...)
- k. 138 – mapa geodezyjna
- k. 145-146 – postanowienie nr (...)
- k. 148-150 – kserokopia umowy nr (...)
- k. 151-154 – protokół oględzin miejsca
- k. 159– protokół zatrzymania rzeczy
- k. 160-185 – spis i opis rzeczy wraz z załącznikami
- k. 191 – zakres obowiązków M. B. (1)
- k. 207-208 – zakres obowiązków A. K.
- k. 209-211 – kserokopia umowy nr (...)
- k. 212-214 – zakres obowiązków E. O. (1)
- k. 215-216c – zgłoszenie wraz z załącznikiem
- k. 216 d, 216d, 216g – notatka urzędowa
- k. 218 – wykaz decyzji
- k. 219-224 – pismo M. K. wraz z dokumentacją fotograficzną
- k. 231-232 – decyzja nr (...)
- k. 245 – podanie o rozwiązanie umowy
- k. 261, 278 – zlecenie
- k. 276 – faktura VAT
- k. 279 – polecenie przelewu
- k. 277 – protokół odbioru robót
- k. 298-299 – zdjęcia
- k. 303 wykaz dróg remontowanych w 2008r .
- k. 306-307, 407-408, 481, 482, 483, 484, 552, 553 – karta karna
- k. 308, 310, 337 – dane osobo poznawcze
- k. 313 – wykaz dowodów rzeczowych
- k. 372-373 – decyzja nr (...)

- k. 351 – decyzja nr (...)
- k. 386-388 – protokół przyjęcia przebiegu granic
- k. 441 – dokumentacja przesłana przez UG J.
- k. 470 – dokumentacja fotograficzna ul. (...)
- k. 512-513 – kserokopia skargi
- k. 514-515 – kserokopia postanowienia nr (...)
- k. 516 – kserokopia odpowiedzi Wojewody (...) na skargę
- k. 517, 201 – kserokopia wyroku ISA/Wa276/07
- k. 521-522 – kserokopia umowy nr (...)
- k. 539 – opinia
- k. 578, 385 – pismo UG J.
- k. 676 K.
- k. 700-703 pismo
- k. 703 kserokopia artykułu z GW
- k. 738 odpis skrócony aktu zgonu Z. G.
- k. 778-779 informacje z Urzędu Gminy J.
- k. 785 szkic wykonany przez świadka M. S.

Zeznania świadka E. W. Sąd pominął jako nic nie wnoszące do sprawy.

Oskarżony M. B. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że w przedmiotowej sprawie to jego przełożeni z Urzędu Gminy J. podjęli decyzje, iż urząd nie będzie występował o pozwolenie na budowę. Oskarżony podał, że w ich ocenie nie było mowy o przebudowie drogi lecz o jej modernizacji. Podał, że taką ocenę przedmiotowych robót potwierdza fakt, że w sprawie nie sporządzono projektu i nie dołączono go do wniosku złożonego w Starostwie Powiatowym w L.. Podał, że w Urzędzie Gminy J. osobą upoważnioną do podpisania wniosku o zgłoszeniu robót lub wystąpienia o pozwolenie na budowę była W. Gminy J. O. M.. Decyzja, że w sprawie nie zwrócono się o wydanie pozwolenia na budowę była podjęta kolegialnie przez władze Gminy. Oskarżony wskazał, że „udroźnienie” ulicy (...) wynikało z postulatów tamtejszych mieszkańców, którzy mieli duży problem z przejazdem przez tę drogę, ponieważ była ona zarośnięta drzewami i krzewami. Pierwszym etapem prac związanych z bieżącym utrzymaniem drogi w/w ulicy, był pomiar tych drzew, które wykonał wraz ze swoim przełożonym E. O. (1). Po uzyskaniu decyzji zezwalającej na wycinkę drzew, prace te wykonano na przełomie wiosny i lata 2008 roku. W tym czasie przedstawiciel Gminy J. podpisał także umowę na usunięcie karp, w celu udroźnienia ulicy (...). Pas drogi o szerokości 3 metrów wyznaczył geodeta, który wytyczył granicę pomiędzy działką ewidencyjną (...), a działkami pana S.. Jednocześnie oskarżony przyznał, że faktyczny ruch ulicą (...) przy styku z ulicą (...) naruszał działkę J. S., ponieważ w pasie drogi ulicy (...) stoi słup telekomunikacyjny. Wskazał, że z wykonanych przez geodetę pomiarów wynika, że teren należący do J. S. nie został naruszony przez prace ziemne prowadzone przez Gminie J., a naruszenie działki nr (...) polegało wyłącznie na rozjeżdżeniu trawy na jego działce. Wtedy też geodeta A. U. wytyczył granice działek nr (...) drewnianymi kołkami, co zostało utrwalone na zdjęciach przedstawianych w sprawie. M. B. (1) przyznał, że to on był

odpowiedzialny za samo wykonanie prac na ulicy (...), które jednoznacznie określał jako bieżące utrzymanie drogi. Na początku prace miały być ograniczone do wykonania przejezdności drogi ulicy (...), ale ostatecznie podjęto decyzję o jej korytowaniu. Podał, że decyzję w tym zakresie podjął Zastępca W. Gminy J. T. R. razem z Naczelnikiem E. O. (1). Wyjaśnił, że to E. O. (1) zdecydował, że prace na ulicy (...), to nie jest budowa w rozumieniu prawa budowlanego i dlatego nie trzeba występować do Starostwa Powiatowego o pozwolenie na budowę. W toku drugiego przesłuchania oskarżony częściowo zmienił swoje wcześniejsze wyjaśnienia i stwierdził, że w czasie uzgodnienia, czy wykonywane prace wymagają zgłoszenia do Starostwa, nie było T. R., ale na pewno to uzgodnił z Naczelnikiem E. O.. Będąc przesłuchiwany na rozprawie oskarżony potwierdził swoje wyjaśnienia i odmówił odpowiedzi na dalsze pytania. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego jako logicznym, spójnym i znajdującym potwierdzenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. M. B. (1) obciążał swojego bezpośredniego przełożonego E. O. (1) pełną odpowiedzialnością za brak inicjatywy i tym samym brak wniosku Gminy do Starostwa Powiatowego w L. o pozwolenie na budowę drogi na ulicy (...). Oskarżony wyjaśnił że, tak była praktyka w jego wydziale Urzędu Gminy J. bo w ten sam sposób tj. jedynie w oparciu o zgłoszenie robót budowlanych Urząd Gminy J. w 2008 roku wykonał pracę na odcinku około 17 km dróg i nikt tej procedury nie kwestionował. Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. B. (1) w zakresie, w jakim stwierdził, że to E. O. (1) był jedynie odpowiedzialny za podjęcie decyzji o korytowaniu drogi ulicy (...) i przyjęcie, że w tym przypadku wystarczające będzie jedyne złożenie zgłoszenia wykonania w/w prac. W tym zakresie oskarżony przedstawił kilka wersji tego samego zdarzenia. Początkowo wskazywał, że to Zastępca W. oraz E. O. (1) podjęli decyzję o korytowaniu drogi, którą następnie przekazał mu współoskarżony, jako jego przełożony. W późniejszych swoich wyjaśnieniach M. B. (1) wyjaśnił, że mogło być tak, że to E. O. (1) stwierdził, że to wykonywane prace to nie są roboty budowlane i, że nie trzeba występować z pozwoleniem. Poza tym wskazał, że uzyskiwanie pozwoleń budowlanych oraz zgłoszenie robót budowlanych nie należało w okresie objętym a/o do jego obowiązków albowiem tym zajmował się pracownik jego wydziału A. K. (2). Należy zauważyć, że wersji prezentowanej przez oskarżonego zaprzeczył w swoich zeznaniach świadek E. O. (1) ówczesny naczelnik wydziału, który podał, iż wniosek o pozwolenie na budowę łącznie z dokumentacją, przed przystąpieniem do wykonywania prac, powinien sporządzić oskarżony. Zdaniem Sądu, w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego nie są wiarygodne i stanowią przyjęta przez niego linię obrony, która sprowadzała się do obciążania E. O. (1) ponad jego rzeczywiste działanie i umniejszenia własnej roli w zdarzeniu. Ponadto z zeznań świadka O. M. wynika wprost, że M. B. (1) był odpowiedzialny nie tylko za nadzór nad pracami prowadzonymi na drodze ulicy (...), ale także jego obowiązkiem było ustalenie granic działek nr (...) przed przystąpieniem do wykonywania w/w prac. Poza tym przy ocenie wyjaśnień M. B. (1) w w/w zakresie, nie można pominąć faktu, że oskarżony pozostawał w konflikcie ze swoim przełożonym naczelnikiem wydziału, co doprowadziło do tego że E. O. (1) ostatecznie złożył wniosek o rozwiązanie umowy o pracę na zasadach porozumienia stron. Takie ustalenia Sądu pośrednio potwierdził także świadek T. R., który zeznał, że na wielu protokołach odbioru robót jest podpis oskarżonego M. B., jako przedstawiciela gminy, albowiem był on odpowiedzialny za inwestycję Gminy w tym zakresie. Podał, że w jego opinii osobą odpowiedzialną za przeprowadzenie inwestycji w pasie działki nr (...), zwanego ulicą (...), był oskarżony M. B. (1), jako inspektor ds. inwestycji i rozwoju” (k.156). Świadek E. O. (1) zeznał, że w okresie objętym zarzutem pełnił funkcję Naczelnika w Wydziale Inwestycji i Rozwoju w Urzędzie Gminy J.. Na działce nr (...) był raz, gdy było już wykonane częściowe korytowanie ale o prowadzonych pracach nic nie wiedział. Wersję wydarzeń podawanych przez świadka E. O. (1), co do tego że został on niejako wyłączony przez W. od decyzji dotyczących użycia destruktu, potwierdzają także zeznania świadka O. M. W. Gminy J., która stwierdziła, że to należało do obowiązków M. B. (1). Należy zauważyć, że z treści umowy na przedmiotowe prace wynika, że przygotował ją i parafował, nie Naczelnik Wydziału – czyli E. O. (1), a oskarżony M. B. (1).. Także świadek J. S. zeznał, że wszelkie rozmowy dotyczące budowy w/w drogi były prowadzone z oskarżonym B., z nim też spotkania ustalał Wójt Gminy, ponieważ to on „był odpowiedzialny za budowę drogi Konwaliowej na moim gruncie” (k.424). Świadek E. O. (1) stwierdził, że „na umowie z wykonawcą ulicy (...) nie było jego parafki bo ta umowa nie była mu okazywana” (k.415). Pośrednio potwierdził to także J. S., który stwierdził, że „oskarżony, który jest Naczelnikiem Wydziału „był schowany”, nigdzie nie występował w sprawie i nigdy mnie Wójt nie odsyłał do Naczelnika Wydziału Budowlanego, czyli do E. O. (1)” (k.424). Poza tym, jak zeznał w/w świadek „w trakcie rozmów z oskarżonym B. on nigdy nie odsyłał mnie do innych osób twierdząc, że jest kompetentny do tych rozmów” (k.426). Podobną wersję zdarzeń prezentował świadek Z. G., który zeznał, że jeśli chodzi o zakres robót to w Urzędzie Gminy kontaktował się z oskarżonym M. B. (1)” (k.457). Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego M. B. (1), w których kilkakrotnie podkreślał, że nie

wiedział, że na przedmiotowe roboty konieczne jest pozwolenia na budowę wydane przez Starostę Powiatowego w L.. W tym zakresie logicznie tłumaczył on brak swojej inicjatyw w tym zakresie faktem, że taka była praktyka w Urzędzie Gminy J. i w oparciu o samo zgłoszenie zlecił on wykonanie remontu wielu innych dróg w poprzednich latach i nigdy nikt nie zarzucił mu, że była to błędna procedura. W 2008 roku destruktywny był użyty na długość 14,662 km dróg na terenie całej Gminy J. (k.303). Także według zeznań i wiedzy Wójta Gminy J. O. M., która była osobą kompetentną do złożenia stosownego zgłoszenia, podała ona przed Sądem iż „to nie była żadna inwestycja na ulicy (...), ponieważ inwestycja musi mieć projekt, pozwolenie na budowę i taka inwestycja musi być ujęta w budżecie za rok 2008 a takiej pozycji w budżecie nie było” (k.507).

Świadek J. S., zeznał, że jest właścicielem działek o nr ew. (...), graniczących z działką nr ew. (...) należąca do Gminy J.. Podał, że jego działki są nieogrodzone rosną na nich drzewa i trawa, nie ma tam ani nie było żadnej drogi. Świadek zeznał, że według niego Gmina J. wyznaczyła ulice (...) na jego działkach, jednak dotychczas nie występował on z wnioskiem o rozgraniczenie ani przywrócenie utraconego posiadania do Sądu. Podał, że wystąpił ze skargą do Naczelnego Sądu Administracyjnego przeciwko decyzji Wojewody (...), jednak jego skarga została oddalona. Zeznał, że „istnieje rozbieżność pomiędzy powierzchnią działek nr (...) opisanych w księdze wieczystej, a powierzchnią w rejestrze gruntów Urzędu Gmina J. i w związku z tym prace na ulicy (...) były prowadzone częściowo na jego działce i w jego ocenie zajęto mu powierzchnię 2700 m⁽²⁾. Zeznał, że w ramach tej powierzchni część terenu zabrał mu również sąsiad M.. Wskazał, że doszło do tego bo poprzedni geodeta gminny Z. K. sfałszował mapy. Jednocześnie świadek wskazał, że jest to tylko jego opinia albowiem dotychczas nie przeprowadzono administracyjnego rozgraniczenia, nie złożył on również wniosku o rozgraniczenie do właściwego Sądu. J. S. wskazał, że w trakcie wykonywania robót budowlanych na jego działce nr (...), Gmina J. wykorytowała pas pod budowę drogi o szerokości 4 metrów”. Podał, że wówczas zlecił on geodecie dokonanie pomiarów, które wykazały, że obecny stan nie pokrywa się z tym, który istniał w dniu zakupu przez niego w/w działek. Podał, że aktualnie nie toczy się żadne postępowanie o rozgraniczenie. Sąd zasadniczo dał wiarę zeznaniom J. S., ponieważ zeznawał on zgodne ze stanem swojej wiedzy oraz zgodnie z własnym przekonaniem, co do przebiegu granic działek nr (...) z działką nr (...). Należy jednak zauważyć, że są to jedynie opinie świadka, które pozostają w sprzeczności z aktualnymi granicami prawnymi w/w działek wynikającymi z obowiązującej dla miejscowości R. mapy ewidencyjnej wpisanej do zasobów geodezyjnych Starostwa Powiatowego w L. i ogłoszonej w 1994 roku. Podkreślić należy, że wynikający z niej przebieg granic prawnych działek uległ zmianie po przeprowadzonej modernizacji gruntów i budynków i może zostać zweryfikowany i ewentualnie zmieniony jedynie w postępowaniu administracyjnym lub sądowym o rozgraniczenie.

Świadek E. O. (1) zeznał, że był naczelnikiem Wydziału Inwestycji i (...) w Urzędzie Gminy J.. Oskarżony był jego pracownikiem odpowiedzialnym za drogi. Podał, że z uwagi na konflikty interpersonalne oskarżony wykonywał polecenie jedynie pani W. Gminy J. O. M.. Wskazał, że kiedy wpłynął wniosek mieszkańców R. o modernizację ulicy (...) analizowali mapę ewidencyjną. Wskazał, że w wydziale gdzie pracował decyzje przychodziły z góry tzn. o budowie drogi zadecydowała prawdopodobnie wójt O. M.. W imieniu Gminy o pozwolenie na budowę występowała tylko wójt O. M., a oskarżony wykonywał jej polecenia. Zeznał, że oskarżony choć zajmował stanowisko inspektora nie posiadał odpowiedniego w tym zakresie wykształcenia. Wskazał, że przed budową wspólnie z oskarżonym był na ulicy (...), która była wytyczona na gruncie bo „tam były wbite kołki”. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka. Zeznania te nie zawierają istotnych sprzeczności, by były w stanie podważyć zaufanie Sądu co do ich szczerości.

Świadek T. R. zeznał, że o pracach na ulicy (...) w R. dowiedział się dopiero, gdy wpłynęła skarga J. S.. Podał, że nie miał on wiedzy, czy wykonywane na tym terenie prace wymagały pozwolenia na budowę, czy jedynie stosownego zgłoszenia robót budowlanych. Zeznał, że z uwagi na fakt, iż J. S. podnosił, iż w wyniku robót doszło do naruszenia granic jego posesji w celu uniknięcia zapłaty ewentualnego odszkodowania, polecił oskarżonemu wywieść destruktywny na teren innej inwestycji drogowej. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka, który w sposób spójny i konsekwentny zrelacjonował przebieg i okoliczności zdarzeń.

Świadek O. W. Gminy J. zeznała że z tego co wie decyzję o korytowaniu drogi ulicy (...) podjął oskarżony M. B. (1), choć wskazała że decyzje podejmowali wspólnie naczelnik wydziału Inwestycji i (...) wspólnie z nią lub zastępcą

wójta. Zaprzeczyła, aby wyłączyła E. O. (1) naczelnika Wydziału (...) i Inwestycji w Urzędzie Gminy J. z nadzoru nad inwestycjami związanymi z układaniem destruktu i profilowaniem dróg, W jej opinii bezpośrednio odpowiedzialnym za prowadzone prace na przedmiotowej drodze, był oskarżony M. B. (1). Wskazała, że przed rozpoczęciem prac drogę zgodnie z mapą ewidencyjną w terenie wytyczył geodeta z firmy (...). Podała, że decyzję o zdjęciu destruktu podjął zastępca wójta T. R.. Oświadczyła, że nie pamięta aby Gmina J. poniosła jakieś koszty związane z usunięciem destruktu z ulicy (...) w związku z działaniami oskarżonego M. B. (1). Sąd dał wiarę zeznaniom świadka, ponieważ w ocenie Sądu, zeznawała ona zgodnie ze z zakresem swojej wiedzy odnośnie zdarzeń będących przedmiotem zdarzeń objętych aktem oskarżenia.

Świadek T. G. (1) zeznał, że jest kierownikiem Referatu geodezji i gospodarki nieruchomościami w Urzędzie Gminy J. i w okresie objętym aktem oskarżenia pracował z oskarżonym. Wskazał, że działka nr (...) położona w R. po przekształceniach, stała się własnością Urzędu Gminy J. i uchwałą Rady Gminy nadano tej działce nazwę ulicy (...). Podał, że przed modernizacją była to przejezdna droga gruntowa. Pierwotna mapa ewidencyjna obejmująca teren w/w działki pochodzi z 1966 roku. Jeśli zaś chodzi o rozgraniczenie przedmiotowych działek należących do Gminy i do J. S., to sprawa o rozgraniczenie administracyjne została umorzona w 2011 roku albowiem J. S. nie uzupełnił braków formalnych swojego wniosku o rozgraniczenie i obecnie nie toczy się żadne tego rodzaju postępowanie odnośnie granic działek (...) położonych w R.. Zeznaniom świadka Sąd dał wiarę albowiem są one logiczne, spójne, wzajemnie się uzupełniają z innymi dowodami zebranymi w sprawie. Zeznania te nie zawierają istotnych sprzeczności, by były w stanie podważyć zaufanie Sądu co do ich szczerości.

Świadek B. K. zeznała, że jest inspektorem Geodezji i gospodarki nieruchomościami w Starostwie Powiatowym w L.. Podała, że w 2001 roku Starostwo Powiatowe w L. przeprowadziło modernizację ewidencji gruntów wsi R., co w niektórych przypadkach wiązało się ze zmianą powierzchni położonych tam działek. Wskazała, że w związku z tą modernizacją mogło dojść do rozbieżności w przebiegu granic działek J. S.. Wytyczenia tych granic, w ramach przedmiotowego sporu, dokonywali niezależnie od siebie, dwaj geodeci, tj. A. U. oraz M. S. (1). A. U. zeznał, że po wykonanych pomiarach w/w działek stwierdził, że wykonane przez Gminę J. korytowanie mieściło się w granicach 4 metrów wskazanych na mapach jako ulica (...) w R.. Zeznał, że korytowanie naruszyło granice działek stanowiących własność J. S., ale nie pamiętał dokładnie której”. Zakres prac wykonanych w ramach zlecenia dla firmy (...) uściślił A. M., który stwierdził, że „to zlecenie dotyczyło wyłącznie wytyczenia drogi zgodnie z projektem, a nie rozgraniczenia żadnych działek. Natomiast M. S. (1) działając na zlecenie Urzędu Gminy J., w 2010 roku dokonał wytyczenia ulicy (...). Wskazał, że ślad istniejący na gruncie pokrywał się z wykonanymi pomiarami i stanem użytkowania czyli śladami gdzie się jeździ. Zeznał, że po porównaniu danych z ewidencji gruntów z dokumentami archiwalnymi okazało się, że przy modernizacji prawdopodobnie doszło do przesunięcia granicy działki nr (...) tj. końcówka ulicy (...) przy ulicy (...) na archiwalnych mapach była została przesunięta o około 8 metrów. Natomiast aktualny przebieg granic działki nr (...) i działek należących do J. S. jest zgodny z obowiązującymi granicami prawnymi działek z aktualnie obowiązującej mapy ewidencyjnej wpisanej o zasobów ewidencji z zaznaczonymi granicami prawnymi działek. Świadek zeznał, że być może operat aktualnie obowiązujący został sporządzony błędnie ale po jego sporządzeniu i ogłoszeniu obowiązuje, a przebieg granic działek może zostać zweryfikowany jedynie w postępowaniu sądowym lub administracyjnym o rozgraniczenie.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania w/w świadków, ponieważ przekazali oni przebieg przedmiotowych wydarzeń zgodnie z tym jak je zapamiętali, a ich zeznania są odzwierciedleniem zebranych w sprawie dowodów w tym wyciągu z mapy ewidencyjnej wsi R., którym Sąd dał wiarę a żadna ze stron, także nie przedstawiła żadnego zarzutu podważającego ich wiarygodność.

Świadek Z. G. zeznał, że na zlecenie Urzędu Gminy J. jego firma wyrwała karpę, które pozostały po wyciętych drzewach oraz wykonała korytowanie drogi ulicy (...) w R.. Świadek zeznał, że prace te wykonywał w granicach zaznaczonych palikami z drewna, które wcześniej umieścił tam geodeta i prace te były prowadzone wyłącznie na terenie działki nr (...). Wskazał, że harmonogram zleconych prac składał się w pierwszej fazie wyrwania karp, korytowania a następnie przywiezienie odkówki asfaltowej na utwardzenie drogi. W drugim etapie zeznał, że na prośbę M. B. (1), zabrał odkówkę, z powrotem, zasypał humusem drogę i usypał tak jak było.

Świadek J. G. zeznał, że jest zatrudniony w Starostwie Powiatowym w L., jako Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego. Podał, że na skutek skargi J. S., kilkakrotnie dokonywał kontroli robót budowlanych prowadzonych na terenie ulicy (...) w R.. Wskazał że, prace tam prowadzone, tj. korytowanie na szerokości 5 m, to roboty, które wymagały pozwolenia na budowę albowiem nie mieściły się w ramach modernizacji czy remontu już istniejącej nawierzchni drogi, do czego wymagane jest wyłącznie odpowiednie zgłoszenie do Starostwa Powiatowego.

Sąd dał wiarę zeznaniom w/w świadków, ponieważ są one logiczne i co istotne znajdują potwierdzenie w pozostałych wiarygodnych dowodach ujawnionych w niniejszej sprawie. Świadkowie ci szczegółowo i precyzyjnie opisali, jaki był ich udział w przebiegu przedmiotowych wydarzeń, co nie wzbudziło wątpliwości Sądu ani żadnej ze stron.

M. K. (1), to sąsiadka J. S., która opisała aktualny stan drogi na ulicy (...) oraz spotkania z geodetą, które odbyło się w lutym 2010 roku.

Sąd dał wiarę zeznaniom w/w świadka, ponieważ znajdują one potwierdzenie w pozostałych wiarygodnych dowodach, ujawnionych w niniejszej sprawie.

Sąd dał wiarę sporządzonej w sprawie opinii biegłej K. O., która po analizie dokumentacji technicznej dołączonej do w/w zgłoszenia odnośnie prac podejmowanych na drodze ulicy (...) wskazała, że zawiera ona braki które nie pozwalają jednoznacznie stwierdzić czy do dokonania w/w prac wymagane było pozwolenie na budowę. Dołączony do zgłoszenia rysunek przewiduje, że inwestor planuje utwardzenie pasa ulicznego, przekrój normalny 1:50 (szerokość drogi (...) m, nawierzchnia grubości 15 m, będzie wykonana z tłuczenia betonowego z kruszarki o pochyleniu poprzecznym 4%). Jednakże zdaniem biegłej, rysunek ten nie daje podstaw do jednoznacznej oceny, w jaki sposób inwestor zamierza prowadzić roboty budowlane, ponieważ brak jest naniesienia rzędnych terenu oraz istniejącej nawierzchni, brak jest również informacji o szerokości pasa drogowego i szerokości pobocza. Z powodu tych braków, K. O. przedstawiła dwa warianty ewentualnego sposobu prowadzenia zgłoszonych robót budowlanych, który zależy od analizy w/w rysunku. Przy przyjęciu, że rzędną - 0,15 jako rzędną istniejącej nawierzchni drogi, to są dopuszczalne zmiany parametrów w zakresie niewymagającym zmian granic pasa drogowego. Natomiast przy przyjęciu, że rzędną + 0,00 przyjęto, jako rzędną istniejącej nawierzchni drogi, to taki zakres robót budowlanych wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Biegła wskazała, że korytowanie drogi zawsze wymaga stosownego zezwolenia na budowę, ponieważ prace takie polegają na usunięciu gruntu rodzimego w korycie przyszłej drogi i wbudowanie nowego materiału budowlanego. Poza tym wykonywanie niwelacji w terenie, prace przygotowawcze mogą być wykonywane tylko na terenie objętym pozwoleniem na budowę. Jednocześnie biegła zauważyła, że „już w Starostwie w L. popełniono błąd i do złożonego zgłoszenia nie zażądano uzupełniających dokumentów, co wynika z treści dyspozycji art.30 Prawa budowlanego, który wskazuje, co w takiej sytuacji jest wymagane” (k.564). W ocenie Sądu sporządzona przez biegłą opinia jest kompleksowa, ujmuje wszystkie aspekty przedmiotowej sprawy. Posiada ona walory jasności i zupełności jest przekonywująco uzasadniona. W ocenie Sądu przedmiotowa opinia jest rzetelna oraz spójna i konsekwentna, a żadna ze stron skutecznie jej nie zakwestionowała.

Prawdziwość, autentyczność i rzetelność sporządzenia pozostałych, ujawnionych w sprawie dowodów nieosobowych nie była przedmiotem zarzutów stron, a także nie wzbudziła wątpliwości Sądu. Zostały one sporządzone poprawnie, kompleksowo i w sposób zgodny ze standardami rzetelnego postępowania i z tych względów Sąd nie odmówił im wiarygodności.

Sąd zważył co następuje;

Prokurator zarzucił, oskarżonemu M. B. (1) że: w okresie od dnia 16.06.2008r. do dnia 17.07.2008r. w R., - pełniąc funkcję podinspektora do spraw inwestycji i rozwoju w Urzędzie Gminy J. i w związku z tym będąc odpowiedzialny za nadzorowanie inwestycji związanej z niwelacją terenu drogi gminnej ul. (...) przez Gminę J. na działce ewidencyjnej nr (...) w R. nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku, podejmując się wykonania w/w robót budowlanych, bez uprzedniego ustalenia czy przedmiotowa inwestycja narusza granice sąsiadujących działek ewidencyjnych nr (...), stanowiących własność J. S. oraz nie występując przed rozpoczęciem prac budowlanych do Starostwa Powiatowego

w L. o pozwolenie na budowę. W wyniku, czego Gmina J. musiała zaprzestać częściowo już wykonanych prac budowlanych, ponosząc straty w wysokości 15.494 złotych czym działał na szkodę interesu publicznego oraz interesu prywatnego J. S. tj. o czyn z art. 231§1kk.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwala stwierdzić, że zachowanie oskarżonego M. B. (1) nie wyczerpało wszystkich znamion przestępstwa z art.231§1kk. Należy podkreślić, że przestępstwo z artykułu 231§1kk popełnia wyłącznie funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Zgodnie z utrwalonymi poglądami judykatury oraz orzecznictwem SN, które w pełni aprobuje tut. Sąd samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa, choć może być podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej (por. wyrok SN z dnia 25 listopada 1974r., II KR 177/74, OSPiKA 1976, nr 6-9, poz. 122). Należy w tym miejscu także podnieść, że kwestią niesłychanie sporną jest rozgraniczenie zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego od zachowań sankcjonowanych na drodze odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że kryterium rozgraniczającym jest stopień społecznej szkodliwości ocenianego zachowania, na który składają się elementy strony podmiotowej, jak i przedmiotowej - przede wszystkim ciężar naruszonych obowiązków, waga grożącej szkody itp. (zob. O. Górniok (w:) Kodeks..., s. 87). W ocenie Sądu analiza zebranych w sprawie dowodów prowadzi do wniosku iż brak jest podstaw do przypisania zachowaniu M. B. (1) realizacji znamion przedmiotowego przestępstwa.

Znamieniem przestępstwa z art.231§1kk jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego czego w omawianej sprawie dzianiu oskarżonego przypisać nie można. Sąd zgodnie z wytycznymi Sądu Odwoławczego starał się ustalić, czy w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia granic działek J. S., jednak z zeznań geodety M. S. (1) wynika, że aktualnie obowiązujące granice prawne działek (...) są zgodne z aktualnie obowiązującą zmodernizowaną mapą ewidencyjną wsi R. wpisaną do zasobów Starostwa Powiatowego w L.. Należy podkreślić, że nie toczyło ani nie toczyło żadne postępowanie o rozgraniczenie sądowe ani administracyjne, w którym możliwe byłoby kwestionowanie aktualnych granic prawnych działek wynikających z mapy ewidencyjnej. Choć J. S. kwestionuje aktualny przebieg granic to nie dochodzi swoich praw przed sądem cywilnym do którego kognicji należy rozstrzygnięcie w stosownym postępowaniu o rozgraniczenie ani przywrócenie utraconego posiadania. Jak wynika z zeznań świadka T. G. (2) J. S. nie uzupełnił braków formalnych swojego wniosku o rozgraniczenie administracyjne i związku z powyższym postępowanie w 2011 roku zostało umorzone. Również Wójt Gminy J. O. M. nie wskazała, iż Gmina J. poniosła w związku z działaniem oskarżonego szkodę. W związku powyższym w oparciu o treść dyspozycji art. 5§2kpk wszystkie niedające się rozstrzygnąć wątpliwość należy rozstrzygnąć na korzyść M. B. (1). Kolejnym warunkiem odpowiedzialności z art. 231§1kk jest stwierdzenie, że zachowanie funkcjonariusza (działanie lub zaniechanie) stworzyło realne niebezpieczeństwo powstania szkody, a nie tylko zagrożenie potencjalne lub ogólne (por. R. Góral, Komentarz, s.368). Przestępstwo z art. 231§1kk może być popełnione jedynie umyślnie, co oznacza, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania), jak i "działanie" na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2003r. WK 3/03 OSNKW 2003/5-6/53). Jak ustalono w przedmiotowym postępowaniu zarówno w okresie objętym zarzutem jak również aktualnie dla wsi R. obowiązuje mapa ewidencyjna wpisana do rejestru gruntów i zmodernizowana w 2001 roku, która wskazuje granice prawne działek. Fakt, że J. S. twierdzi, że na poczet ulicy (...) zajęto część jego działki stoi w sprzeczności z przebiegiem granic wynikających z aktualnej i obowiązującej mapy ewidencyjnej wsi R., którą w okresie objętym a/o dysponował oskarżony. Dotychczas J. S. nie złożył stosownego wniosku do Sądu jak również nie przeprowadzono postępowania administracyjnego o rozgraniczenie (J. S. nie uzupełnił braków formalnych złożonego wniosku i postępowanie w tym zakresie zostało umorzone) w którym skutecznie zakwestionowałby przebieg granic wynikający z aktualnej mapy ewidencyjnej. Oskarżony przystępując do prac na ulicy (...) dysponował właśnie mapą ewidencyjną nie można zatem przyjąć by mógł działać z zamiarem umyślnym lub choćby przypuszczać, że budowa drogi na ulicy (...) w jakikolwiek sposób może naruszać granice działek należących do J. S.. Należy podkreślić, że sama opinia J. S. czy nawet biegłego geodety dokonującego pomiaru nie ma tu mocy wiążącej albowiem w sytuacji sporu co do przebiegu granic działek jedynie decyzja administracyjna lub orzeczenie sądu ma tym względzie moc prawną. W momencie przystępowania

do prac oskarżony jak ustalono nie wiedział o pretensjach J. S. albowiem jak wyjaśnił oskarżony, dopiero w 2009 roku zrozumiał na czym polega problem, to jest kwestia zmiany, jaka nastąpiła podczas odnowy ewidencji gruntów, przeprowadzonej w roku 1997 przez Starostwo Powiatowe i od tamtego czasu jest taki zapis, na którym ja pracowałem w 2008 roku, to jest stan prawny do którego ja miałem dostęp i o którym wiedziałem (k.428). Taki wniosek można także wysnuć m.in. z treści zeznań J. S., który jednoznacznie stwierdził, że „mówiłem panu B., że droga nie jest na ich terenie i oskarżony zaprosił mnie do swojego biura i pokazywał mapę, z której wynikało, że ja nie jestem u siebie tylko u nich i zgodnie z tą mapą wszystko jest w porządku”. Istotne znaczenie w tym zakresie mają zeznania geodety M. S. (1), który jednoznacznie stwierdził, że urzędnicy w swojej pracy mają podpierać się obowiązującymi dokumentami a więc mapą ewidencyjną, a nie mają analizować dokumentów z archiwum” (k.527). Przeanalizowane dowody świadczą o tym, że M. B. (1) nie wiedział, że prace prowadzone an drodze ulicy (...) w ogóle mogą naruszać granice działek J. S.. Przy takich ustaleniach, w ocenie sądu, nie ma żadnych wątpliwości, że oskarżonemu nie można przypisać realizacji znamion w/w przestępstwa, poprzez brak uprzedniego ustalenia, czy przedmiotowa inwestycja narusza granice sąsiadujących działek ewidencyjnych nr (...), a stanowiących własność J. S.. Inną kwestią jest fakt, że oskarżony M. B. (1) nie wystąpił, przed rozpoczęciem prac budowlanych, do Starostwa Powiatowego w L. o pozwolenie na budowę. W ocenie Sądu również w tym zakresie nie udało się jednak przypisać oskarżonemu zamiaru umyślnego w jego działaniu. M. B. (1) w trakcie postępowania wyjaśniał, że we wcześniejszych latach Urząd Gminy J. realizował modernizację dróg jedynie w oparciu o zgłoszenie, zatem przy modernizacji ulicy (...) nie miał świadomości, że dla wyżej opisanych prac potrzebne jest pozwolenie na budowę, a nie samo zgłoszenie. Jak wynika z treści zeznań T. R. i E. O. (1), taka decyzja nie jest autonomicznie podejmowana przez oskarżonego albowiem „decyzja dotycząca korytowania drogi ul. (...) była podjęta przez W. Gminy J. panią O. M.. Oskarżony jak również w/w świadkowie wskazali, że to W. taką umowę podpisuje na pisemny wniosek pracownika Wydziału Inwestycji, po zaopiniowaniu jej przez radcę prawnego oraz pana B.” (k.205). Taką kolejność działań podejmowanych w Urzędzie Gminy J. potwierdza treść pisemnej odpowiedzi W. Gminy J. na pismo J. S., w której poinformowano, że „zgodnie z przyjętym planem działania zakres prac podjętych na ulicy (...) w R. obejmował roboty mające na celu przywrócenie przejezdności pasa drogowego na działce o nr ewidencyjny (...) oraz że „powyższe roboty nie oznaczały budowy drogi w rozumieniu prawa budowlanego, a zatem ich rozpoczęcie nie wymagało stosownych zgłoszeń i pozwoleń” (k.11). Świadek O. W. Gminy J. również zeznała, że „w jej opinii korytowanie drogi nie wymaga pozwolenia na budowę” (k.242).

W ocenie Sądu oskarżony M. B. (1), który de facto w swoim Wydziale Inwestycji był wyłącznie odpowiedzialny za przebieg prac na ulicy (...), to jednak, nie można mu postawić zarzutu działania umyślnego w zakresie podjęcia decyzji niewystąpieniu o pozwolenie na budowę. W tym zakresie decyzja W. nie była to jego jednostkową decyzją lecz została skonsultowana zarówno z radcą prawnym, zastępcą jak i W. Gminy, która ostatecznie ze zgłoszeniem wystąpiła do Starostwa Powiatowego w L.. Taka procedura „remontu dróg” była nie tylko przyjmowana przez władze Gminy J., ale także Starostwo Powiatowe nie zarządzało dodatkowej dokumentacji. Sąd w tym zakresie podzielił stanowisko biegłej K. O., która wskazała, że z uwagi na braki w dokumentacji Gmina powinna zostać wezwana do uzupełnienia swojego wniosku i wówczas oczywiste stałoby się wystąpienie o pozwolenie na budowę. Skoro dla biegłej sądowej braki w tym rysunku były tak oczywiste, to oczywiste powinny być także dla pracowników Starostwa Powiatowego w L., którzy przyjmowali to przedmiotowe zgłoszenie. A mimo to nie tylko nie zażądano uzupełnienia dokumentacji, ale Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego zainterweniował dopiero wówczas, gdy została złożona skarga przez J. S..

Reasumując należy potwierdzić aktualność od lat wypracowanego, jednolitego poglądu judykatury i doktryny, a sprowadzającego się do tezy, że samo przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego swoich uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków służbowych nie stanowi przestępstwa określonego w art.231§1kk, dla jego bytu bowiem konieczne jest także działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przestępstwo to musi być zawinione umyślnie, co oznacza, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania), jak i "działanie" na szkodę interesu publicznego lub prywatnego charakteryzujące to przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (por. uzasadnienie do postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2003r. WK 3/03 OSNKW 2003/5-6/53). Żadna ze stron nie kwestionowała, że motywem działania M. B. (1) było udroźnienie przejazdu ulicą (...), a więc trudno się tu dopatrzeć działania na szkodę interesu publicznego.

Wręcz przeciwnie, oskarżony chciał polepszyć standard życia mieszkańców posesji znajdujących się w R. przy w/w ulicy. Działania te podjął na wyraźną ich prośbę. Nawet po wstrzymaniu wyżej opisanych prac, pismem z dnia 01.01.2008r., właściciele posesji znajdujących się przy ul. (...) którzy, prosili o dokończenie robót dotyczących udroźnienia i utwardzenia powierzchni w/w ulicy (k.175, 219). Biorąc natomiast pod uwagę już wyżej poczynione ustalenia, to działaniem swoim oskarżony także umyślnie nie naruszył interesu prywatnego, czyli nie działał na szkodę J. S. albowie jak wskazał świadek M. S. (3) przy pracach na ulicy (...) nie doszło do naruszenia granic działek nr (...) należących do J. S., co wynika z aktualnej mapy ewidencyjnej wpisanej i należycie ogłoszonej po wykonanej modernizacji gruntów i budynków.

Konsekwencją domniemania niewinności jest zasada in dubio pro reo. Wprawdzie nakaz ten odnosi się jedynie do takich wątpliwości, które nie dają się usunąć, jednakże w niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów, które podważyłyby wyjaśnienia M. B. (1) w zakresie ustalenia braku jego winy.

Stosownie do dyspozycji przewidzianej w treści art.632 pkt2kpk, wobec wydania wyroku uniewinniającego, kosztami procesu sąd w całości obciążył Skarb Państwa.