

Sygn. akt IV Ka 297/14

## POSTANOWIENIE

Kraków, dnia 15 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SO Ireneusz Bieniek

Sędziowie: SO Wojciech Maczuga

SR (del.) Magdalena Wąsikiewicz

Protokolant: Monika Kołaś

przy udziale oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych T. S., M. P. oraz (...)

po rozpoznaniu sprawy

**E. B.**

oskarżonej o przestępstwo z art. 231 § 1 kk

**J. Z.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

**P. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 164 § 1 kk oraz art. 108 ust. 1 i art. 113 ust. 1 Ustawy o ochronie zabytków w zw. z art. 11 § 2 kk

z urzędu w przedmiocie apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 30 stycznia 2014r. sygn. akt II K 135/12/K,

### **postanawia:**

1. na podstawie art. 56 § 2 kpk orzec, że oskarżyciele posiłkowi subsydiarni T. S., M. P. oraz (...) - w zakresie dotyczącym zarzutów oskarżonych E. B. oraz J. Z. – nie są uprawnieni do występowania w sprawie w tym charakterze, wobec nie wypełnienia przez nich przesłanek z art. 49 § 1 kpk;
2. na podstawie art. 430 § 1 kpk apelację wniesioną przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych T. S., M. P. oraz (...) - w zakresie dotyczącym oskarżonych E. B. oraz J. Z. - pozostawić bez rozpoznania, wobec stwierdzenia, że wniesiona ona została przez osobę nieuprawnioną;
3. na podstawie art. 637 § 1 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk orzec, że koszty procesu za postępowanie odwoławcze w powyższej części – ponoszą oskarżyciele posiłkowi subsydiarni i wymierzyć T. S. oraz M. P. opłaty po 60 (sześćdziesiąt) złotych.

## UZASADNIENIE

Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia w sprawie, umożliwiło wcześniejsze, dwukrotne umorzenie postępowania karnego w fazie in rem, przez Prokuraturę Rejonową (...)w K..

Treść końcowej decyzji Prokuratora, w zakresie dotyczącym oskarżonych E. B. i J. Z., obejmowała niedopełnienie obowiązków i przekroczenie uprawnień w okresie od dnia 31 stycznia 2007 r. do 6 maja 2010 roku przez urzędników Wydziału (...), Wydziału (...)Urzędu Miasta K., (...) Konserwatora Zabytków, (...) Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. - Powiat (...), poprzez wydawanie niewłaściwych decyzji dotyczących zamierzeń budowlanych na działce nr (...) obręb (...) K. przy ul. (...) w K. oraz nie podejmowanie działań ze strony tych samych urzędników w celu zapobieżenia skutkom owych błędnych decyzji oraz samowoli budowlanej i działaniu tym samym na szkodę interesu prywatnego (...)oraz interesu publicznego – tj. popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 kk. ( patrz - postanowienie z 28 grudnia 2011 roku k.1053 t. VI akt 3 Ds. 1216/11/S).

Subsydiarnym aktem oskarżenia, T. S., M. P. oraz (...) oskarżyli:

- E. B., o to, że pełniąc funkcję pracownika Wydziału (...)Urzędu Miasta K. nie dopełniła ciążących na niej obowiązków, wydając decyzję nr (...) z dnia 18 września 2009 r. znak (...), działając na szkodę interesu prywatnego T. S., M. P., (...)oraz na szkodę interesu publicznego tj. o przest. z art. 231 § 1 kk,

- J. Z., o to, że w okresie od nieustalonego dnia 2005 roku do maja 2010 roku w K., pełniąc funkcję (...) Konserwatora Zabytków nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, nie wnosząc zastrzeżeń do zamierzenia inwestycyjnego przy ul. (...) m. in. pismem nr (...), pismem z dnia 11.09.2006 r. (...)oraz pismem z dnia 17.05.2010 r. nr (...), działając na szkodę interesu prywatnego T. S., M. P., (...) oraz na szkodę interesu publicznego, tj. o przest. z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

W tej samej sprawie objęto oskarżeniem także P. K. i A. O. o przest. z art. 164 § 1 kk oraz art. 188 kk oraz art. 108 ust. 1 i art. 113 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków w zw. z art. 11 § 2 kk, przy czym ostatni z oskarżonych zmarł i w tym zakresie postępowanie karne zostało umorzone.

W stosunku do pozostałych osób, w sprawie zapadł wyrok uniewinniający od którego apelację wniósł na niekorzyść wszystkich oskarżonych, pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Krąg pokrzywdzonych przestępstwem w rozumieniu art. 49 § 1 ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych (patrz – postanowienie SN I KZP 26/99, opubl. w OSNKW 1999, nr 11-12, poz. 69). W orzecznictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przepis art. 49 § 1 k.p.k. powinien być interpretowany wąsko, bo pozwala to, na racjonalne ustalenie tego kręgu i wyeliminowanie uznaniowości po stronie organu.

Przedmiotem ochrony art. 231 § 1 kk jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, a także wynikający z tego ich autorytet.

Czynność wykonawcza sprawcy polega na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Należy przyjąć, że ma to miejsce wówczas, kiedy z zachowania funkcjonariusza może wynikać szkoda w interesie publicznym lub prywatnym.

Przy przestępstwie z art. 231 § 1 kk, pokrzywdzonym jest tylko taki podmiot, którego indywidualny interes został bezpośrednio zagrożony zachowaniem funkcjonariusza publicznego (patrz postanowienie SN z dnia 23 września 2008 r. sygn. I KZP 16/08 opubl. w Lex). Odmienne stanowisko, pozwalałoby dowolnemu obywatelowi na oskarżanie każdego praktycznie urzędnika.

T. S., M. P., czy (...), mogliby więc występować jako oskarżyciele w procesie karnym, tylko w obronie swojego indywidualnego interesu a nie jako przedstawiciele interesu publicznego, a nadto, gdyby działanie lub zaniechanie funkcjonariusza narażało ich interes prawny bezpośrednio.

Bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia zachodzi, gdy pomiędzy czynem zawierającym przedmiotowe znamiona przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra danego podmiotu nie ma ogniw pośrednich, tzn. gdy czyn uderza wprost w jego dobro.

W ocenie orzekającego Sądu Okręgowego - w odniesieniu do czynów zarzuconych oskarżonym E. B. i J. Z., oskarżycielom posiłkowym subsydiarnym działającym w sprawie, w świetle treści art. 49 § 1 kpk nigdy nie przysługiwał status osoby pokrzywdzonej. Dlatego już na wstępie, Sąd Rejonowy winien był w tym zakresie umorzyć postępowanie po myśli art. 17 § 1 pkt 9 kpk.

Należy zauważyć, że zakres umorzonego uprzednio postępowania prokuratorskiego był znacznie szerszy, niż to, co ostatecznie z tego zakresu wybrali oskarżyciele, jako przedmiot swoich zarzutów wobec E. B. i J. Z.. Objęcie tym śledztwem, szerokiego wachlarza decyzji administracyjnych, nie opisanych precyzyjnie, stwarzało potencjalną możliwość bezpośredniego pokrzywdzenia przez którąś z nich, dóbr prawnych T. S., M. P., czy (...), co czyniło z nich pokrzywdzonych, na etapie postępowania przygotowawczego in rem.

Precyzując jednak w akcie oskarżenia zarzuty, wobec konkretnych już osób, wskazali oni na zachowania E. B. i J. Z., które, choćby nawet ewentualnie wypełniały znamiona przestępstwa – to w żaden sposób jednak nie szkodziły one bezpośrednio interesom oskarżycieli posiłkowych.

Decyzja nr (...) z 18 września 2009 r. znak (...) wydana przez E. B. – nie dotyczyła bezpośrednio żadnego z oskarżycieli ani też działek czy budynków, będących ich własnością. Wąski zakres zawartego tam rozstrzygnięcia – zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę w zakresie – **podbicia, wzmocnienia i poszerzenia fundamentów w istniejącym budynku jednorodzinnym**, na działce leżącej tylko w sąsiedztwie domów oskarżycieli – w żaden sposób bezpośrednio nie oddziaływał na ich interes prawny. Decyzja ta nie ingerowała w działki sąsiadujące, nie dawała też podstaw do wyburzenia domu przy ul. (...), nie dotyczyła zgody na wybudowanie w sąsiedztwie oskarżycieli „apartamentowca”, pozostaje ona też bez wpływu na sposób prowadzenia później przez inwestora prac, ewentualne przekraczanie przez niego zakresu pozwolenia. Nawet gdyby przyjmować, iż decyzjami ostatecznie zezwalającymi na „przebudowę” a w istocie wyburzenie i budowę nowego domu, oskarżyciele zostali bezpośrednio pokrzywdzeni – to niewątpliwie decyzja E. B. z 18 września 2009 roku – do takowych nie należy, jest ona co najwyżej pośrednim ogniwem w toku prowadzenia inwestycji, nie godzącym bezpośrednio w interesy indywidualne skarżących.

Te same uwagi dotyczą, nie wnoszenia przez J. Z., jako (...)Konserwatora Zabytków, zastrzeżeń do zamierzenia inwestycyjnego przy ul. (...) w K.. Jego opinie nie dotyczyły bezpośrednio ani oskarżycieli ani należących do nich nieruchomości. W stosunku zaś do procesu inwestycyjnego, zakończonego decyzjami, które doprowadziły w istocie do wyburzenia poprzednio stojącego na działce domu i niemal do wybudowania w to miejsce nowego, znacznie większego budynku – stanowiska Konserwatora były tylko odległym i pobocznym ogniwem pośrednim dla powstania decyzji i nie wpływały bezpośrednio na interes prawny sąsiadów nieruchomości. Bez bowiem decyzji zezwalającej na „przebudowę domu”, opinie takie nie wywoływały same z siebie, żadnego skutku. Ponadto, J. Z. nie opiniował projektu inwestycji (czy też nie podejmował interwencji) - pod kątem ochrony praw oskarżycieli, ale wyłącznie pod kątem spełnienia wymogów ustawy o ochronie zabytków. Jeśliby więc nawet skutkiem jego ewentualnych zaniedbań – miało być „zniszczenie zabytku” – to skutek taki nie dotyczył też bezpośrednio oskarżycieli – nie oni bowiem byli jego właścicielami, a jak już wyżej wskazano, nie mają oni uprawnień, by w postępowaniu karnym reprezentować interes publiczny.

Niezadowolenie oskarżycieli z faktu, że na sąsiadującej z nimi działce nie udało się utrzymać status quo i dokonywane są tam prace budowlane, które w przyszłości mogą rzutować na pogorszenie sąsiedztwa, zakłócenie ciszy i spokoju, podejrzenie uaktywnienia się osuwiska czy na utratę wartości ich nieruchomości – można oceniać co najwyżej w kategoriach pośredniego pokrzywdzenia. Ani decyzja E. B. ani postawa J. Z. nie mają tu żadnego, bezpośredniego skutku. Pamiętać też trzeba, że do interesu indywidualnego oskarżycieli, nie należy również kwestia należytej ochrony parku krajobrazowego przez wydającego decyzję urzędnika.

Wreszcie, już końcowo należy dostrzec, że w odniesieniu do osoby J. Z., treść zarzutu subsydiarnego aktu oskarżenia, krzyżuje się z przedmiotem umorzonego przez Prokuratora postępowania karnego, a skonkretyzowane w zarzucie uchybienia (pisma Konserwatora, nie wnikając w fakt czy ich autorem był J. Z.), usytuowane są w ogóle poza okresem objętym postępowaniem prokuratorskim. Umorzeniem śledztwa z dnia 28 grudnia 2011 r. (zatwierdzone przez prokuratora 29 grudnia 2011 r.) objęto bowiem zachowania urzędników w okresie od 31 stycznia 2007 r. do 6 maja 2010 r. Tymczasem autor subsydiarnego aktu oskarżenia samowolnie poszerzył ten okres opisując go „od nieustalonego dnia 2005 r. do sierpnia 2010 r.”.

Reasumując – przy tak postawionych zarzutach, w odniesieniu do E. B. i J. T. S., M. P. i (...) – nie są w ogóle osobami pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 § 1 kpk.

Skoro tak – to niezależnie od etapu postępowania – zachodziła podstawa do pozbawienia ich w trybie art. 56 § 2 kpk, uprawnień oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych.

Konsekwencją takiej decyzji, jest zaś konieczność pozostawienia bez rozpoznania, apelacji złożonej przez ich pełnomocnika, w zakresie, w jakim odnosi się ona do oskarżonych E. B. i J. Z..

W stosunku do tych oskarżonych, są to już bowiem osoby nieuprawnione. Nie ma podstaw do rozpoznawania apelacji oskarżyciela – jeśli już od samego początku oskarżenie pozbawione było gravamen, a tylko nie dostrzeżenie tego faktu przez Sąd Orzekający, skutkowało zbędnym procesem (odnotować wypada, że SR wprawdzie podjął próbę umorzenia postępowania, ale jednak w całości i na złej podstawie z art. 17 § 1 pkt 2 kpk – patrz k.77 akt).

Sąd Okręgowy w tym składzie, stoi też na stanowisku, że środek odwoławczy, choć wywodzony łącznie w odniesieniu do kilku osób – może i musi być traktowany w sposób rozdzielny, choćby z uwagi na możliwość wyłączania spraw poszczególnych oskarżonych do odrębnego rozpoznania, czy wreszcie sytuację np. braku gravamen po stronie jego autora w zaskarżaniu orzeczenia, tylko co do niektórych sprawców i czynów.

Pozostawienie bez rozpoznania, apelacji wniesionej na niekorzyść wskazanych oskarżonych, nie spowoduje pogorszenia się ich sytuacji, oznacza bowiem uprawomocnienie się co do nich wyroku uniewinniającego. Nie będzie więc potrzeby, rozważania konieczności wnoszenia tu nadzwyczajnych środków odwoławczych, z uwagi na to że konkurencyjna przesłanka umorzenia postępowania z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, jest dla oskarżonych mniej korzystna od uniewinnienia.

W związku z powyższym – orzeczono jak w sentencji, uznając po myśli art. 637 § 1 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk, że koszty procesu w tej części - obciążają oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych, choć praktycznie, w zakresie wydatków, zostały one już uiszczone w formie opłaty od aktu oskarżenia. Sąd Okręgowy jedynie wymierzył T. S. i M. P. opłaty po 60 zł (w wysokości minimalnej, przewidzianej przepisem art. 13 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych). Brak było podstaw do zwalniania ich od tych należności. Zgodnie z kolei z art. 14 tejże ustawy, opłaty takiej nie orzekano wobec organizacji społecznej - (...)

SSO Wojciech Maczuga SSO Ireneusz Bieniek SSR Magdalena Wąsikiewicz