

Sygn. akt VI Ka 57/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)

Sędziowie SO Waldemar Masłowski,

SO Tomasz Skowron

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze del. do Prokuratury Rejonowej w Zgorzelcu M. K.

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2017 r.

sprawy **D. K. (1)** ur. (...) w B., c. M., M. z d. Z.

oskarżonej z art. 231§3 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 5 grudnia 2016 r. sygn. akt II K 610/14

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonej D. K. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 57/17

## UZASADNIENIE

D. K. (1) oskarżona została o to że:

w dniu 22 czerwca 2012 r. w P. rejonu (...) działając w sposób nieumyślny jako skarbnik Urzędu Miasta i Gminy P. będąc uprawnioną do wystawiania w imieniu Burmistrza tytułów wykonawczych dotyczących podatków gminnych, przekroczyła swoje uprawnienia poprzez wystawienie tytułu wykonawczego nr (...) pomimo że decyzja administracyjna (...) określająca wysokość podatku od nieruchomości, będąca podstawą wystawienia tytułu wykonawczego nie była prawidłowo doręczona i prawomocna, czym wyrządziła istotną szkodę K. S. (1) w ten sposób że doprowadziła do wszczęcia egzekucji przez Urząd Skarbowy w Z. i zablokowania m.in. czterech rachunków bankowych K. S. (1) na łączną kwotę 133.000 zł., co utrudniło jej prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą (...), narażając na utratę płynności finansowej, czym działała na szkodę K. S. (1)

**tj. o czyn z art. 231 § 3 k.k.**

Wyrokiem z dnia 5 grudnia 2016 r. w sprawie II K 610/15 Sąd Rejonowy w Zgorzelcu uniewinnił D. K. (1) od popełnienia zarzucanego jej czynu, przyznał od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej kwotę 1176 zł. tytułem zwrotu kosztów wyłożonego wynagrodzenia obrońcy z wyboru i kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli Prokurator Rejonowy w Zgorzelcu i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej K. S. (1).

Prokurator w swojej apelacji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na niesłusznym uznaniu iż zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do uznania winy D. K. (1) w zakresie zarzucanego jej występku z art. 231 § 3 k.k. i w konsekwencji niesłuszne uniewinnienie oskarżonej od popełnienia tego czynu podczas gdy prawidłowa ocena ustalonych przez Sąd okoliczności a w szczególności należyte ocenione zachowanie oskarżonej będącej funkcjonariuszem publicznym prowadzą nieodparcie do wniosku iż dopuściła się ona nieumyślnego przekroczenia swoich uprawnień oraz działała na szkodę interesu prywatnego K. S. (1) i wyrządziła jej swoim działaniem istotną szkodę. Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił:

I.rażącą obrazę przepisów postępowania karnego w postaci art.399 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie podania prawidłowego opisu czynu i kwalifikacji prawnej skutkiem czego było ograniczenie rozpoznania zarzutu do jednego dnia ( 22.06.2012 r.), zaakceptowanie wadliwego opisu strony przedmiotowej oraz strony podmiotowej czynu;

II.rażącą obrazę przepisów postępowania karnego w postaci art. 7 k.p.k. i art.410 k.p.k. która miała szczególnie istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku a polegała na:

a.uznaniu dowodu z wyjaśnień D. K. za wiarygodne i wolne od wad poprzez co oparto na tym dowodzie ustalenia faktyczne;

b.odmówieniu wiarygodności zeznań K. S. podczas gdy był to dowód który korelował z dokumentami urzędowymi i prywatnymi a zatem mógł być osnową ustaleń faktycznych a drobne nieścisłości nie wpływały na meritum sprawy;

c.zaniechaniu wyodrębnienia poszczególnych etapów przestępczego zachowania oskarżonej ( 22.06.2012 r. – 2.07.2012 r., 2.07.2012 r. – 14.11.2012 r., 15.11.2012 r. – 18.03.2015 r. ) podczas gdy różniły się stroną przedmiotową i podmiotową;

d. zaniechaniu wyjaśnienia dlaczego oskarżona nie zwolniła zajętych środków po umorzeniu postępowania egzekucyjnego przez komornika skarbowego ( 14.11.2012 r. ) w sytuacji braku wątpliwości co do bezprawności zachowania;

III. rażącą obrazę przepisów postępowania karnego w postaci art. 7 k.p.k., art.410 k.p.k. i art.424 k.p.k. które miało istotny wpływ na treść wyroku a polegała na oparciu orzeczenia jedynie na części materiału dowodowego oraz pominięciu liczącej się części dowodów na skutek

a.zaniechania wskazania rzeczywistego czasu trwania przestępczego zachowania oskarżonej ,rozróżnienia poszczególnych działań oskarżonej w relacji do powstałych skutków, przyczyn przetrzymywania środków finansowych K. S. przez 971 dni;

b.zaaprobowania wykorzystywania przez 971 dni środków finansowych należących do K. S. (1) przez Miasto i Gminę P. przy braku tytułu prawnego do ich posiadania;

c.pominięcia w analizie zachowania oskarżonej dlaczego nie zastosowano zabezpieczenia spłaty podatku od nieruchomości za 2012 r.na kwocie 31.466 zł.i poddaniu tego orzeczenia kontroli SKO i WSA podczas gdy była to jedyna legalna droga zajęcia ww. środków finansowych K. S. (1);

d. zaniechania zestawienia kwoty zajętej K. S. (31.466 zł. ) do dochodów jakie ww. uzyskiwała w okresie 2012 – 2015 oraz wydatków jakie poniosła przy ich braku;

e. uznaniu iż K. S. swoje potrzeby mogła finansować zwrotem VAT podczas gdy wcześniej ten VAT zapłaciła;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na uniewinnieniu oskarżonej D. K. (1) od czynu z art. 231 § 3 k.k. podczas gdy ww. swoim zachowaniem wyczerpała znamiona czynu z art. 231 § 1 i 2 k.k.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja prokuratora i w części apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej nie były pozbawione racji, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że decydującą przesłanką warunkującą wydanie wyroku uniewinniającego oskarżoną D. K. (1) od popełnienia czynu z art. 231 § 3 k.k. było przekonanie Sądu Rejonowego że na skutek jej zachowania nie doszło do powstania „istotnej szkody” w rozumieniu tego przepisu. Sąd ten ustalił że oskarżona wystawiła tytuł wykonawczy o którym mowa w zarzucie aktu oskarżenia mimo że decyzja administracyjna będąca podstawą jego wystawienia nie była prawomocna, przy czym mając zaufanie do pracowników nie sprawdziła czy istnieją warunki do jego wystawienia, w szczególności czy odpis decyzji administracyjnej został prawidłowo doręczony pokrzywdzonej. Sąd I instancji stwierdził dalej że „po stronie oskarżonej brak było należytej ostrożności wynikający z zaufania do podległych pracowników” oraz że „...w okolicznościach sprawy można uznać że działanie oskarżonej było nieumyślne, co normuje z kolei art. 231 § 3 k.k....” ( str.11 uzasadnienia k.416 akt ). Z powyższymi konkluzjami Sąd Okręgowy zgadza się, podkreślenia wymaga przy tym że wystawienie owego tytułu wykonawczego w tych okolicznościach było niewątpliwie przekroczeniem uprawnień w rozumieniu art. 231 § 1 k.k., do którego odwołuje się art. 231 § 3 k.k..

Sąd Okręgowy ma natomiast daleko idące wątpliwości co do ustalenia Sądu I instancji że oskarżona swoim zachowaniem nie doprowadziła do powstania „istotnej szkody” po stronie pokrzywdzonej K. S. (1). Istotna szkoda – stanowiąca znamię art. 231 § 3 k.k. - jest pojęciem ocennym, przy czym w wypadku wyrządzenia przez funkcjonariusza publicznego szkody o charakterze wyłącznie materialnym ocena ta powinna być relatywizowana do sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, choć też powinna obiektywnie wyrażać się orientacyjną wartością określoną w art. 115 § 5 k.k. Pojęcie istotnej szkody nie ogranicza się jednak tylko do szkody materialnej i jest pojęciem szerszym, w konkretnych okolicznościach mogą o niej decydować dodatkowe względy stanowiące znaczną dolegliwość dla pokrzywdzonego ( zob. uchw. SN z 29.01.2004 r., I KZP 38/03 , OSN ( K ) 2004, Nr 2 poz.14 , powoływana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jednakże w odniesieniu do szkody w znaczeniu materialnym, str. 11 uzasadnienia k. 416 akt ). Dla oceny czy wyrządzona szkoda była istotna w rozumieniu art. 231 § 3 k.k. ważne jest to czy stanowiła znaczną dolegliwość dla pokrzywdzonej w momencie jej wyrządzenia , nie zaś po upływie znacznego czasu od jej powstania. Interesem prywatnym - w rozumieniu wyżej wymienionego przepisu - na szkodę którego działa funkcjonariusz publiczny będzie np. ochrona zdrowia indywidualnego, czci, godności, wolności ( zob. w. SN 20.08.2008 r. III KK 29/08 OSNwSK 2008,Nr 1 poz.1111, P.Palka, Sprzedajne, str. 368 ). Przechodząc w realia niniejszej sprawy przyznać należy, że Sąd I instancji przytoczył okoliczności które – jego zdaniem – powodują że nie zaistniała w niniejszej sprawie „istotna szkoda” ( str. 12 uzasadnienia, k. 116 odwrót akt ). Argumenty tego Sądu nie są jednak przekonujące. Skarżący nie bez racji podnoszą, że Sąd I instancji skupił się na wysokości zajętych w wyniku wystawienia tytułu wykonawczego środków w kwocie przekraczającej 30.000 zł., a w niedostatecznym stopniu wziął pod uwagę pozostałe konsekwencje które K. S. (1) jako prowadząca działalność gospodarczą poniosła: zajęcie na powyższą kwotę dotyczyło każdego rachunku należącego do pokrzywdzonej i dopiero po odblokowaniu ich przez urząd skarbowy mogła ona nimi swobodnie dysponować, nastąpiła utrata na kilka dni płynności finansowej firmy, miało miejsce zajęcie nadpłaty podatku VAT, zdarzenie naruszało prestiż firmy i mogło podważyć jej markę jako odpowiedzialnego kontrahenta. Mimo że część z tych okoliczności Sąd I instancji dostrzegł, to jednak zdawał się je jako nieistotne bagatelizować. Tymczasem pokrzywdzona K. S. (1) szczegółowo wskazywała na te okoliczności

(k. 109 -110, k.284 -285 ). Sąd I instancji częściowo przy tym popada w sprzeczność, gdy najpierw ustala że "... Faktycznie zajęcie rachunków bankowych miało miejsce od dnia 28 czerwca 2012 roku do dnia 4 lipca 2012 roku. W tym czasie K. S. (1) miała do opłacenia faktury VAT, których nie była w stanie terminowo opłacić..." ( str.2 uzasadnienia, k.411 odwrót akt ), a następnie stwierdza iż "...Z przedstawionych dokumentów nie wynika...że doszło do pogorszenia sytuacji finansowej firmy..." ( k. 12 uzasadnienia, k.416 odwrót akt ). W dalszej kolejności wskazać należy na sytuację osobistą pokrzywdzonej, która nie jest zupełnie bez znaczenia skoro ochrona zdrowia indywidualnego pokrzywdzonego wchodzi w zakres pojęciowy działania na szkodę interesu prywatnego. Sąd I instancji ustalił że w okresie kiedy miało miejsce zdarzenie pokrzywdzona była w ciąży , leczyła się z powodu zagrożenia poronieniem i zagrożenia przedwczesnym porodem (k. 3 uzasadnienia, k. 412 akt ). K. S. (1) wyjaśniała, że przedwczesny poród w istocie nastąpił i wynikał ze stresu związanego z niniejszą sprawą, a jej dziecko skutki zdrowotne ciągle odczuwa ( k. 109 odwrót ). Sąd I instancji w rozważaniach zupełnie nie odniósł się do tej sytuacji. Wszystkie powyższe okoliczności powodują, że wyrok uniewinniający nie mógł się ostać, a ze względu na obowiązywanie reguły ne peius ( art. 454 § 1 k.p.k.) Sąd Okręgowy nie był władny rozstrzygać o skazaniu oskarżonej czy chociażby o warunkowym umorzeniu postępowania wobec niej.

Nie jest natomiast trafna apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej w części w której domagał się on „rozszerzenia przestępczego działania oskarżonej” na okres do 18.03.2015 r., rozważenie jako działania przestępczego „przetrzymywania środków finansowych K. S. przez 971 dni”, co miałyby dotyczyć kwoty 31.466 zł. i w związku z tym przyjęcia kwalifikacji prawnej przestępstwa umyślnego z art. 231 § 1 i 2 k.k. Zarzut postawiony oskarżonej, zawarty we wniosku prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania został precyzyjnie sformułowany i dotyczył wystawienia przez nią tytułu wykonawczego w dniu 22.06.2012 r. mimo braku przymiotu prawomocności decyzji administracyjnej stanowiącej podstawę jego wydania. Tego zdarzenia dotyczyło zresztą zawiadomienie o przestępstwie złożone przez pokrzywdzoną (k. 1 – 6 ). Zgodnie z ugruntowanym poglądem w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych oraz w doktrynie, granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, dopóki w miejsce czynu zarzucanego w ramach tego samego zdarzenia faktycznego można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i oceną prawną ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego. Ramy określone w uzasadnieniu aktu oskarżenia ( wniosku o warunkowe umorzenie postępowania ) wyznaczają zakres tożsamości „zdarzenia historycznego” które może być podciągnięte pod właściwy przepis prawa karnego materialnego ( zob.m.in. wyr.SN z 5.09.2006 r .IV KK 194/06, OSNwSK 2006 Nr 1 poz.1663; post.SN z 19.10.2006 r. II KK 246/06 OSNwSK 2006 Nr 1 poz.1987; wyr.SA w Lublinie z 4.02.2003 r II AKa 178/02 Prok. i Pr. – Nr 12 poz.27; Kodeks postępowania karnego; Komentarz pod red. J.Skorupki wyd. C.H.Beck W-wa 2015 r. ). W ocenie Sądu Okręgowego proponowane przez pełnomocnika rozszerzenie czynu o domniemane zachowania oskarżonej zdecydowanie wykraczające poza zakres czasowy i przedmiotowy czynu ( wyłączenie spod władztwa K. S. środków w kwocie 31.466 zł. w okresie od 2.07.2012 r. do 18.03.2015 r. ) przekracza ramy „zdarzenia historycznego” zarzucanego we wniosku o warunkowe umorzenie postępowania i tym samym byłoby wyjściem poza granice oskarżenia w rozumieniu art. 399 § 1 k.p.k. Odrębny zarzut w tym zakresie może być natomiast postawiony w innym postępowaniu.

Wobec konieczności uchylecia wyroku i przekazania sprawy do odrębnego postępowania odnoszenie się do pozostałych zarzutów zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej było przedwczesne ( art.436 k.p.k. ).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonej D. K. (1) i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia mając na uwadze wszystkie uwagi i zalecenia o których mowa powyżej. Zebrany materiał dowodowy Sąd ten podda wszechstronnej ocenie. Precyzyjnie Sąd ten w szczególności ustali czy i dlaczego należy oskarżonej przypisać wyrządzenie pokrzywdzonej „istotnej szkody” w rozumieniu art. 231 § 3 k.k. , swoje stanowisko zawrze w wydanym wyroku, prawidłowo uzasadnionym zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k.