

Sygn. akt IV Ka 59/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2017 r.

sprawy **B. S.**

syna A. i R. z domu B.

urodzonego (...) w K.

oskarżonego z art. 231 § 1 k.k. oraz z art. 231 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego O. M.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 28 października 2016 r. sygnatura akt VI K 311/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Ś. z Kancelarii Adwokackiej w K. 619,92 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego O. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, a tym wymierza 200 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 59/17

UZASADNIENIE

Subsydiarny oskarżyciel posiłkowy O. M. wniósł akt oskarżenia przeciwko B. S. oskarżając go o to, że:

I. działając jako funkcjonariusz publiczny - Burmistrz Miasta K., wstrzymał

(zaniechał) w okresie od września 2011 r do stycznia 2012r, wypłatę dotacji podmiotowych należnych poszkodowanemu stosownie do przepisu art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty, na podstawie nie ostatecznej, niewykonalnej własnej decyzji administracyjnej o wstrzymaniu wypłaty, dotacji na szkodę interesu prywatnego pokrzywdzonego, czym przekroczył swoje uprawnienia,-

tj. o czyn z art. 231§1 kk,-

II. działając jako funkcjonariusz publiczny - Burmistrz Miasta K., dopuszczał się uchybień w sposobie naliczania dotacji dla niepublicznych przedszkoli w K., w tym dla Niepublicznego Przedszkola (...) w K., bezzasadnie uszczuplając podstawę obliczenia tych dotacji i odejmując od podstawy naliczania dotacji planowane wydatki w przedszkolach publicznych finansowane wpłatami rodziców na wyżywienie dzieci oraz zajęcia przekraczające realizację podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz dodatkowo subwencję na dzieci niepełnosprawne, czym przekroczył swoje uprawnienia i naraził pokrzywdzonego na istotną szkodę, tj. o czyn określony w przepisie art. 231 §1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk w okresie od maja 2009r. do września 2009r. oraz od września 2011r. do stycznia 2012r.

Wyrokiem z dnia 28 października 2016 roku (sygnatura akt VI K 311/15) Sąd Rejonowy w Kłodzku

I. na podstawie art. 17§1 pkt 9 kpk postępowanie w sprawie przeciwko B. S. o czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku - umorzył,-

II. oskarżonego B. S. niewinął od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku.

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. Ś. kwotę 2.273,04 zł. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu,-

IV. na podstawie art. 640§1 kpk w zw. z art. 632 pkt 1 kpk kosztami procesu obciążył oskarżyciela posiłkowego O. M. z wyłączeniem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, którymi na podstawie art. 632a§1 kpk obciążył Skarb Państwa.

Ze wskazanym wyrokiem nie pogodził się oskarżyciel posiłkowy wywodząc apelację za pośrednictwem pełnomocnika zaskarżając wyrok w całości w pkt. I, II na niekorzyść oskarżonego i pkt. IV w zakresie nałożenia na oskarżyciela kosztów postępowania, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, poprzez niezastosowanie przepisu art. 231 § 1 k.k.;
2. naruszenie prawa materialnego, to jest przepisu art. 231 § 3 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie oskarżonego za niewinnego popełnienia zarzucanego mu czynu, mimo istnienia ustawowych znamion przestępstwa;
3. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 17 § 1 pkt 9) k.p.k. w zw. z art 55 § 1 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i umorzenie postępowania mimo, że spełniona została przesłanka tożsamości czynu, warunkująca wywiedzenie subsydiarnego aktu oskarżenia;
4. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu nieumyślnego, albowiem oparcie się na uchwale kolegium (...) wyłącza rzekomo nadużycie władzy przez funkcjonariusza publicznego, jak też jakoby nie działał w sposób dowolny, i w sposób stanowiący niedopełnienie obowiązku;
5. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 410 i art. 7 k.p.k., przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, i dokonanie rozstrzygnięcia w oparciu o fragmentarycznie przeanalizowany materiał dowodowy.

Wskazując na wyżej przytoczone zarzuty, wniósł o:

1. zmianę wyroku w całości w ten sposób, że:

- uznaje oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest tego, że wstrzymał (zaniechał) w okresie od września 2011 r. do stycznia 2012 r. wypłaty dotacji podmiotowych należnych poszkodowanemu stosownie do przepisu art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty, na podstawie nieostatecznej, niewykonalnej własnej decyzji

administracyjnej o wstrzymaniu wypłaty dotacji, na szkodę interesu prywatnego pokrzywdzonego, czym przekroczył swoje uprawnienia tj. o czyn określony w przepisie art. 231 § 1 k.k.,

- uznaje oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest tego, że bezzasadnie uszczuplał podstawę obliczania tych dotacji i odejmował od podstawy naliczania dotacji planowane wydatki w przedszkolach publicznych finansowane wpłatami rodziców na wyżywienie dzieci oraz zajęcia przekraczające realizację podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz dodatkowo subwencję na dzieci niepełnosprawne, czym przekroczył swoje uprawnienia i naraził pokrzywdzonego na istotną szkodę, tj. o czyn określony w przepisie art. 231 § 1 i 3 k.k w zw. z art. 12 k.k.. w okresie od maja 2009 r. do września 2009 r. oraz od września 2011 r. do stycznia 2012 r, i wymierza na tej podstawie stosowną karę;

ewentualnie:

2. uchylenie skarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia;

a w obu przypadkach:

3. zasądzenie na rzecz oskarżyciela kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa.

W odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonego wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd okręgowy zważył:

apelacja nie jest zasadna.

Sąd odwoławczy w pełni podziela argumentację jak i ocenę prawną przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a jej powielanie wydaje się zbędne. Godzi się jedynie odnosząc się do zarzutów apelacji wyeksponować kilka kwestii.

Na początku poczynionych rozważań zauważyć należy, iż zredagowane w apelacji wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, że oskarżony jest winien zarzucanych czynów i wymierzenie stosownej kary, został sformułowany z naruszeniem zakazu określonego w art. 454 §1 kpk. Stosownie bowiem do treści wymienionego przepisu sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie, a zatem skarżący wykazał się ignorancją w tym zakresie, co słusznie również eksponuje obrońca w odpowiedzi na apelację.

Apelujący podniósł również zarzuty wzajemnie wykluczające się, a co najmniej ze sobą konkurujące w swym merytorycznym wyrazie. Z jednej strony bowiem podnosi błędne ustalenia faktyczne, które miały być dziełem sądu I instancji, z drugiej zaś naruszenie prawa materialnego, natomiast ten ostatni zarzut podnoszony być może przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art.17§1 pkt 9 kpk i art.55§1 kpk, to zarzut ten należy uznać za chybiony. Niekwestionowanym pozostaje, że pokrzywdzony uzyskuje uprawnienia wynikające z art.55 kpk wyłącznie w odniesieniu do konkretnego zdarzenia faktycznego (lub też zdarzeń faktycznych), które było przedmiotem postanowień prokuratorskich o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania. Sąd, badając dopuszczalność aktu oskarżenia wniesionego przez pokrzywdzonego, powinien również skontrolować, czy zachowana jest tożsamość czynu, którego dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze. Oczywiście w sytuacji, w której miała miejsce dwukrotna odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego lub zostało ono umorzone w fazie in rem, pokrzywdzony nie jest ograniczony w określeniu osoby oskarżonego. W takim przypadku wniesienie przez pokrzywdzonego do sądu w trybie art. 55 § 1 kpk w zw. z art. 330 § 2 kpk subsydiarnego aktu oskarżenia jest czynnością powodującą wszczęcie postępowania przeciwko osobie. (postanowienie SN z 15 maja 2012 roku, IV KK 399/11, OSNKW 2012, nr 10, poz. 103).

Powyższa konstatacja nie zmienia jednak ani nie wyłącza podstawowej przesłanki dopuszczalności skargi subsydiarnej, a mianowicie tożsamości czynu. Oczywiście porównując czyn będący przedmiotem postępowania przygotowawczego i czyn powołany w subsydiarnym akcie oskarżenia należy badać zakres konkretnych zdarzeń historycznych, a nie przyjętych kwalifikacji prawnych czynu, które mogą okazać się błędne, na co trafnie zwracają uwagę skarżący jednakże nie można pomijać treści czynności sprawczej wskazanej w postanowieniu o umorzeniu postępowania i subsydiarnej skardze, co trafnie podkreśla sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W skardze subsydiarnej zarzucono oskarżonemu, iż „wstrzymał (zaniechał) wypłatę dotacji”, zaś postanowienia o umorzeniu postępowania z dnia 14 lutego 2014 roku i 1 czerwca 2015 roku wskazują na „nieprawidłowe naliczenie dotacji”. Odmienna zatem pozostaje wskazana czynność sprawcza w zakresie czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i zgodna z zakresem umorzenia odnośnie czynu opisanego w punkcie II części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Odnośnie zarzutów apelacyjnych dotyczących czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, to skarżący w istocie nie wykazuje na czym miałyby polegać nawet nieumyślne przekroczenie uprawnień przez oskarżonego. Obliczając wysokość dotacji oskarżony działał w granicach prawnego umocowania, jako wykonawca uchwał rady gminy, dokonując interpretacji niejasnych przepisów prawnych, a zatem działał w ramach swoich kompetencji, co słusznie podnosi obrońca oskarżonego w odpowiedzi na apelację (k.221-223). Kontrola (...) mająca miejsce w marcu 2012 roku potwierdzająca fakt zaniżenia dotacji miała charakter następczy w porównaniu do daty czynu wskazanego w punkcie II aktu oskarżenia, drugorzędny zatem pozostaje status zaleceń pokontrolnych w sensie administracyjnoprawnym. Argumentacja apelacji zmierzająca do wykazania, iż każdy akt stosowania prawa (czy to decyzja, postanowienie czy akt wykonywania uchwały rady gminy) jeśli został wydany czy nastąpił w oparciu o błędną wykładnię przepisów prawa rodzić winien odpowiedzialność karną „podmiotu wydającego” za czyn z art.231 kk. Nie sposób jednak podzielić podobnej argumentacji, bowiem nawet rażące naruszenie prawa przy jego stosowaniu nie musi wyczerpywać znamion przestępstwa, zaś w ramach zamiaru popełnienia przestępstwa konieczna jest motywacja działania na szkodę interesu publicznego bądź prywatnego, a w wypadku czynu z art.231§3 kk nadto wyrządzenie istotnej szkody, czego oskarżonemu przypisać nie sposób, a i nie zarzuca tego oskarżyciel mówiąc jedynie o „narażeniu pokrzywdzonego na istotną szkodę”. Przedmiotem zarzutu nie został zatem objęty skutek stanowiący znamię czynu zabronionego.

Wobec powyższego na podstawie art.437§1 kpk orzeczono jak w wyroku.

Na podstawie art. 29 ust.1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz.124 ze zm.) oraz §17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U z 2015r. poz. 1801) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. Ś. z Kancelarii Adwokackiej w K. 619,92 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk zasądzając od oskarżyciela posiłkowego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.13 ust.2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 200 złotych.