

Sygnatura akt IV Ka 440/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2013 roku

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

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SO Mariusz Górski SO Agnieszka Połyniak
Protokolant :	Aneta Pawlicka

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2013 roku

sprawy **S. L.**

oskarżonego z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 12 kk oraz art. 231 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 1 marca 2013 roku, sygnatura akt II K 925/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I jego dyspozycji w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje sformułowanie „w wysokości 220, 35 złotych”;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 180 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 440/13

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko S. L. oskarżając go o to, że:

I. w okresie od 1999 roku do 2004 roku w Ś.woj. (...)działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S., będąc funkcjonariuszem publicznym pełniąc funkcje Zastępcy Wójta Urzędu Gminy w Ś.nie dopełnił powierzonych mu obowiązków w zakresie gospodarowania powierzonym mu mieniem w ten sposób, wydawał dyspozycje dokonania wypłat z konta depozytowego Urzędu na rzecz pracowników Urzędu w łącznej kwocie 63.870 wbrew obowiązującym przepisom prawa, działając na szkodę Urzędu

tj. o czyn z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 12kk

II. w okresie od 06.06.2001 r. do 30.04.2003 r. w Ś.woj. (...)działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. S., będąc funkcjonariuszem publicznym pełniąc funkcję Zastępcy Wójta Gminy w Ś.nie dopełnił powierzonych mu obowiązków w zakresie gospodarowania powierzonym mieniem w ten sposób, wydał dyspozycje dokonania wypłat z konta depozytowego Urzędu pobrał zaliczki na swoją rzecz w kwocie 4.200 zł wbrew obowiązującym przepisom prawa, działając na szkodę Urzędu

tj. o czyn z art. 231 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

Wyrokiem z dnia 1 marca 2013 roku (sygn. akt II K 925/11) Sąd Rejonowy w Świdnicy

I. oskarżonego S. L.uznał za winnego tego, że w okresie od 27 kwietnia 2001 roku do 2 stycznia 2004 roku w Ś.woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. S., jako funkcjonariusz publiczny pełniący funkcję zastępcy Wójta Gminy Ś., będąc zobowiązanym z mocy Ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95 ze zm.) i wydanej na jej podstawie Uchwały Rady Gminy Nr III/7/98 z dnia 18 listopada 1998 roku; Ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591 ze zm.) i wydanych na jej podstawie zarządzeniach Wójta Gminy Ś.na (...)z dnia 19 listopada 2002 roku i nr (...)z dnia 28 marca 2003 roku ; § 15 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Gminy w Ś.z dnia 21 października 1999 roku oraz zakresu obowiązków i odpowiedzialności służbowej pracownika samorządowego ustalonego na podstawie art. 100 Kodeksu Pracy oraz art. 15 i 16 Ustawy z dnia 22 marca 1990 roku o pracownikach samorządowych (Dz. U. z nr 21, poz. 124 ze zm.) do wykonywania powierzonych mu obowiązków w zakresie zarządu mieniem i nadzoru nad środkami finansowymi Gmina Ś.przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wbrew przepisom ustawy wydał dyspozycje wypłat środków finansowych zgromadzonych na koncie depozytowym Urzędu Gminy w postaci nieoprocentowanych pożyczek na rzecz pracowników Urzędu:

a) M. M. na wniosek z dnia 27.04.2001 r. na kwotę 4.000 zł, wypłaconą w/w dnia 30.04. 2001 r.

b) E. A. na wniosek z dnia 06.08.2001 r. na kwotę 1.500 zł, wypłaconą w/w dnia 06.08.2001 r.

c) A. S. na wniosek z dnia 17.09.2002 r. na kwotę 800 zł, wypłaconą w/w dnia 18.09.2002 r.

d) K. S. na wniosek z dnia

- 06.06.2001 r. na kwotę 14.800 zł, wypłaconą w/w dnia 06.06.2001 r.

- 07.03.2002 r. na kwotę 2.000 zł, wypłaconą w/w dnia 07.03.2002 r.

e) A. R. na wniosek z dnia:

- 03.09.2001 r. na kwotę 2.450 zł, wypłaconą w/w dnia 04.09.2001 r.

- 26.05.2003 r. na kwotę 1.000 zł, wypłaconą w/w dnia 27.05.2003 r.

- 30.06.2003 r. na kwotę 1.000 zł, wypłaconą w/w dnia 30.06.2003 r.

- 05.09.2003 r. na kwotę 2.500 zł, wypłaconą w/w dnia 05.09.2003 r.

f) M. M.(1) na wnioski z dnia:

- 25.05.2001 r. na kwotę 2.000 zł, wypłaconą w/w dnia 28.05.2001 r.

-13.08.2001 r. na kwotę 1.000 zł, wypłaconą w/w dnia 14.08.2001 r.

- 11.02.2002 r. na kwotę 4.000 zł, wypłaconą w/w dnia 11.02.2002 r.
- 05.03.2002 r. na kwotę 2.000 zł, wypłaconą w/w dnia 01.03.2002 r.
- 14.01.2003 r. na kwotę 6.500 zł, wypłaconą w/w dnia 14.01.2003 r.
- 02.01.2004 r. na kwotę 3.000 zł, wypłaconą w/w dnia 14.01.2004 r.

a także pobrał z tego konta na swoją rzecz pożyczki w dniach

- 06.06.2001 r. w kwocie 1.9000 zł
- 20.02.2002 r. w kwocie 1.500 zł
- 29.04.2003 r. w kwocie 800 zł

tj. wypłacono z rachunku konta depozytowego łącznie kwotę 52.750 złotych narażając Gminę w ten sposób na szkodę w wysokości 220,35 złotych z tytułu nie dopisanych do rachunku depozytowego odsetek bankowych, czym naruszył przepisy ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 ze zm.) i wydanych na jej podstawie rozporządzeń tj. Rozporządzenia ministra Finansów z dnia 18 grudnia 2001 r. (Dz. U. Nr 153, poz. 1752) w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz niektórych jednostek sektora finansów publicznych oraz Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 grudnia 2000 roku w sprawie szczegółowych zasad gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych, gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz szczegółowych zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu przez zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych (Dz. U. Nr 122, poz. 1333), Ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994 roku (Dz. U. Nr 121, poz. 591), Ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999 – 2003 (Dz. U. Nr 150, poz. 983 ze zm.)

tj. występku z art. 231 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 231 § 2 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 2 (dwóch);

III. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie zaliczając wydatki na rachunek Skarbu Państwa i obciążył go opłatą sądową w kwocie 180 złotych.

Apelację od wskazanego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucając

1. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 231 § 2 kk przez niezasadne zastosowanie co do oskarżonego i uznanie go winnym popełnienia tego występku w sytuacji w której to z zebranych dowodów nie wynika, aby tenże przekroczył swoje uprawnienia w zakresie zarządu mieniem i nadzoru nad środkami finansowymi Gminy Ś., poprzez wydawanie dyspozycji dokonania wypłat środków finansowych zgromadzonych na koncie depozytowym, w postaci nieoprocentowanych pożyczek na rzecz pracowników Urzędu, skoro swoim zamiarem nie obejmował przekroczenia swoich uprawnień zatwierdzając pod względem merytorycznym wnioski o zaliczkę, nie zaś pożyczkę, po upewnieniu się, prawnie jest to możliwe, który nie zawierał on adnotacji, iż będzie ona udzielona z konta depozytowego, zaś dotychczasowa praktyka w tym względzie z jaką spotkał się po objęciu stanowiska Zastępcy Wójta Gminy, w tym jego bezpośrednich przełożonych Wójta S. W., a następnie T. M., wyniki kontroli R.I.O. oraz zapewnienie Skarbnika Gminy K. S. utwierdziły go w przekonaniu, że działał zgodnie z prawem i swoimi uprawnieniami;
2. obrazę przepisów prawa procesowego, która to mogła mieć wpływ na rozstrzygnięcie meriti:

a) art. 410 kpk przez dowolne uznanie, że:

- oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z K. S. dla osiągnięcia korzyści majątkowej, choć żaden dowód zgromadzony w sprawie nie pozwalał na taką konstatację,

- oskarżony wydawał dyspozycje wypłat środków finansowych zgromadzonych na koncie depozytowym Urzędu Gminy w postaci nieoprocentowanych pożyczek na rzecz pracowników Urzędu w sytuacji kiedy z zebranych dowodów wynika, że oskarżony zatwierdził jedynie pod względem merytorycznym wnioski o zaliczkę nie mając i nie mogąc mieć wiedzy, iż będą wypłacane z konta depozytowego,

b) art. 4 kpk polegającą na nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, iż zatwierdzając pod względem merytorycznym wnioski o wypłatę zaliczki, nie przekroczył swoich uprawnień, skoro pod nieobecność Wójta Gminy był do tego umocowany, nie obejmował swoim zamiarem zarówno: przekroczenia swoich uprawnień bądź niedopełnienia swoich obowiązków, jak również i tego, że działał na szkodę interesu publicznego

wskazując na opisane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Okręgowy zważył:

apelacja nie jest zasadna.

Sąd I instancji nie dopuścił się wskazanych w apelacji naruszeń przepisów prawa materialnego i prawa procesowego.

Powoływanie się przez skarżącego na niewiedzę oskarżonego i powszechną praktykę pobierania środków w formie „zaliczek” z konta depozytowego gminy nie może prowadzić do stwierdzenia, iż oskarżony zachowaniem swym nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa z art.231§2 kk.

Demonstrowana niewiedza oskarżonego stanowi próbę wykazania jego swoistej nieudolności jako przyjęta linia obrony, gdy tymczasem już z treści wniosków o zaliczki wynika zarówno fakt, iż nie były to zaliczki, a pożyczki, a wnioskodawcy dysponowali wiedzą odnośnie tej okoliczności jak i pochodzenia środków finansowych pozyskiwanych w ten sposób. Oskarżony akceptował wiele wniosków o „zaliczki”, ale przyglądając się treści jedynie tych, które były podstawą pozyskania środków przez samego S. L. stwierdzić należy, iż wskazana praktyka oskarżonemu obca nie była.

Na wniosku z 29 kwietnia 2003 roku (k.61) widnieje adnotacja „depozyty”, zaś przeznaczenie zaliczki to „zakup materiałów” choć oskarżony żadnych materiałów nie zakupywał. Adnotacja „depozyty” znajduje się również na wniosku z 19 lutego 2002 roku oraz z dnia 5 czerwca 2001 roku, a zaliczka miała być przeznaczona „na poczet poborów” (?), a nadto oskarżony sam dokonał sprawdzenia treści wniosku pod względem merytorycznym, potwierdzając wskazane okoliczności podpisem. Zaliczki na poczet bliżej nieokreślonych materiałów, których oskarżony nigdy nie dokonywał zakupu, czy też zaliczki na poczet poborów, które gdyby w istocie miały zasilać pobory – miesięczne wynagrodzenia byłyby pomniejszane o kwoty zaliczek, co przecież nie miało miejsca, to próba zalegalizowania „praktyki pożyczkowej”, w której oskarżony brał czynny udział mając wiedzę o zakresie procedury i pochodzeniu środków, co w niniejszym postępowaniu zostało niewątpliwie wykazane.

Niewątpliwie jest również działanie oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z K. S., a porozumienie to wbrew twierdzeniom apelującego wynika nie tylko z powtarzalności zachowań i ich rozłożenia w czasie ale przede wszystkim z prawnych regulacji dotyczących gospodarki finansowej gminy, warunkujących konieczność porozumienia między wymienionymi i podjęcia wspólnych działań aby środki finansowe móc w ogóle uruchomić. Konieczność taka wynikała z treści art.46 ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, który to przepis w zakresie zarządu mieniem komunalnym przewidywał reprezentację dwuosobową, a zatem samodzielnie wójt ani też skarbnik gminy nie byli władni do uruchomienia jakichkolwiek środków finansowych. Przepis art.50 cytowanej ustawy o samorządzie gminnym stanowił natomiast, iż obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona.

Wobec powyższego powoływanie się przez oskarżonego na niewiedzę w zakresie gospodarowania środkami finansowymi gminy wydaje się swoistym nieporozumieniem i linią obrony, która nie może spotkać się z aprobatą.

Działanie oskarżonego na szkodę interesu publicznego również jest niewątpliwie, skoro prywatne potrzeby finansowe zaspokajane były ze środków publicznych. W aspekcie oceny działania oskarżonego istotne pozostaje odróżnienie szkody od korzyści majątkowej. Dla bytu przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. nie jest konieczne wystąpienie szkody, wystarcza natomiast to, iż niebezpieczeństwo powstania szkody realnie występuje, sama zaś szkoda nie musi mieć charakteru materialnego, może mieć także charakter niematerialny a nawet szkody moralnej (tak Sąd Najwyższy w wyroku 18 grudnia 2012 roku, WA 25/12). Szkoda jaką poniosła gmina na skutek działania między innymi oskarżonego musiałaby być liczona również w aspekcie utraconych korzyści, które gmina mogłaby pozyskać inwestując środki publiczne, którymi na skutek udzielania pożyczek nie dysponowała. Takie wyliczenie jednak wykracza poza ramy niniejszego postępowania.

Szkoda wskazana w czynie przypisanym oskarżonemu nie została wyliczona prawidłowo, a jej sposobu wyliczenia sąd I instancji nie tłumaczy zresztą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyniąc jedynie zawyży wywód na ten temat oparty jedynie o wyniki kontroli wewnętrznej ignorując zaś wyliczenia biegłej (k.934 odwr.). Wyliczenie jednak szkody rzeczywistej nie jest konieczne w aspekcie ustawowych znamion czynu z art.231§2 kk , a jedynie ustalenie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zgodnie z art.115§4 kk korzyścią majątkową jest korzyść dla siebie lub dla kogo innego.

Korzyść, którą osiągnął oskarżony i wszystkie osoby pobierające nieoprocentowane pożyczki to możliwość pozyskania środków finansowych bez konieczności płacenia prowizji i odsetek, które w dacie czynu kształtowały się w przedziale między dziesięć a kilkanaście procent, co biorąc pod uwagę kwotę udzielonych pożyczek przekraczającą pięćdziesiąt dwa tysiące złotych oraz czas spłaty pożyczek (wielomiesięczny), pozwala przyjąć, iż korzyść uzyskana w ten sposób sięgała kilkunastu tysięcy złotych. Kierunek zaskarżenia wyroku jedynie na korzyść oskarżonego nie daje jednak uprawnienia do uzupełniania postępowania dowodowego w tym zakresie ani też dokonywania zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu na jego niekorzyść. Wobec powyższego dokonano jedynie korekty opisu czynu przypisanego oskarżonemu, bowiem ujawniony materiał dowodowy w aspekcie powyżej prowadzonej analizy nie daje powodów do takiego właśnie definiowania szkody. Z tych też powodów nie można również podzielić argumentacji apelującego odnośnie znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

Orzeczonej karze nie razi surowością i winna odnieść skutek w postaci kształtowania u oskarżonego szacunku do porządku prawnego i dbałości w gospodarowaniu środkami publicznymi, a nadto świadomości, iż funkcje publiczne nie mogą być wykorzystywane do pozyskiwania prywatnych korzyści.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.8 i art.2 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 180 złotych.