

Sygnatura akt IV Ka 153/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2018 roku

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

**Przewodniczący:**

**SSO Waldemar Majka (spr.)**

**Sędziowie:**

**SSO Mariusz Górski**

**SSO Agnieszka Połyniak**

**Protokolant:**

**Ewa Ślemp**

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2018 roku

**sprawy M. S.**

**syna B. i C. z domu M.**

**urodzonego (...) w W.**

**oskarżonego z art. 271 § 1 i § 3 kk i art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku**

**z dnia 4 grudnia 2017 roku, sygnatura akt VI K 328/17**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. stwierdza, iż koszty procesu zaistniałe w postępowaniu odwoławczym ponosi Skarb Państwa.**

Sygnatura akt IV Ka 153/18

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Kłodzku wniósł akt oskarżenia przeciwko M. S. oskarżając go o to, że w okresie od 29 maja do 16 grudnia 2014 roku w K., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako funkcjonariusz publiczny, będąc zatrudnionym w spółce (...) Spółka z o.o. w K., na stanowisku prezesa zarządu do dnia 10 grudnia 2014 roku, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wystawił dla pracownika Spółki M. Ż. delegację na wyjazd służbowy w okresie od 05 do 10 czerwca 2014 roku do miasta partnerskiego B. w Niemczech na organizowane (...)na kwotę 2.084,66 złotych celem pokrycia kosztów pobytu, noclegów, wyżywienia i wstępu na organizowane imprezy dla innej osoby, nie będącej pracownikiem Spółki, poświęcając tym samym nieprawdę w sporządzonym dokumencie,

która to delegacja została przedłożona do rozliczenia w dniu 08 grudnia 2014 roku, czym działał na szkodę interesu publicznego oraz Spółki (...) z 100% udziałem Gminy K.,

**tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 roku (sygn. akt VI K 328/17) Sąd Rejonowy w Kłodzku

I. oskarżonego M. S. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk koszty procesu zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od wskazanego wyroku wywiódł Prokurator Rejonowy w Kłodzku zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mających wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż zachowanie M. S. nie nosiło znamion czynu z art. 286 §1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna prowadzić przekonania, iż zachowanie wymienionego wypełniło znamiona oszustwa poprzez ustalenie, iż w wymieniony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki (...) poprzez wprowadzenie w błąd wskazanej spółki, iż w wyjeździe służbowym organizowanym w okresie od 5 do 10 czerwca 2014r do miasta partnerskiego B. w Niemczech na organizowane (...) wskazał do rozliczenia kwotę 2.084,66 zł celem pokrycia kosztów pobytu, noclegu i wyżywienia i wstępu na organizowane tam imprezy dla innej osoby, nie będącej pracownikiem Spółki, a wskazując na opisane zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

**Sąd Okręgowy zważył:**

apelacja nie jest zasadna.

Sąd I instancji nie dopuścił się wskazanego w apelacji błędu w ustaleniach faktycznych, natomiast przy ponownym rozpoznaniu sprawy niewątpliwie znaczenie mają kwestie proceduralne odnoszące się do niemożności orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w rozumieniu art.443 kpk. Apelacja zaś oskarżyciela publicznego jedynie na dwóch stronach (k.390-391) przedstawia merytoryczną argumentację, w przeważającej mierze przytaczając niezbyt adekwatne orzecznictwo i tezy z piśmiennictwa.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 22 listopada 2016 roku (VI K 381/15) przypisano oskarżonemu przestępstwo z art.286§1 kk niewątpliwie wychodząc poza ramy oskarżenia i naruszając art.399 kpk, jednak oskarżyciel publiczny zaakceptował zarówno opis czynu jak też przyjętą kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu. Z czynu zarzucanego wyeliminowano (działając na korzyść oskarżonego) znamiona ustawowe z art.231 kk oraz art.271 kk wskazując na zupełnie inne od zarzucanych czynności sprawcze oskarżonego brzemienne zupełnie innym skutkiem (czy też skutkami). Oskarżyciel publiczny zaakceptował taką zmianę opisu czynu i skazanie oskarżonego z naruszeniem prawa poza ramami aktu oskarżenia, bowiem wywodząc apelację zaskarżył wyrok jedynie „w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych na niekorzyść oskarżonego” (k.285), a zatem w sytuacji uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd I instancji nie związany kwalifikacją prawną mógł jednak poruszać się jedynie w ramach czynu przypisanego oskarżonemu, bowiem kolejną apelację wniesiono jedynie na korzyść oskarżonego.

W ramach czynu przypisanego oskarżony miał uzyskać dla siebie i dla M. Ż. polecenie wyjazdu służbowego, następnie pobrał zaliczkę a później przedłożył pokrzywdzonej spółce polecenie wyjazdu służbowego oraz rozliczenie delegacji.

Tymczasem w ramach czynu zarzucanego oskarżony miał wystawić delegację na wyjazd służbowy i poświadczyć nieprawdę w sporządzonym dokumencie, a następnie przedłożyć delegację do rozliczenia.

W świetle powyższego jedynie czynność sprawcza sprowadzająca się do „przedłożenia delegacji do rozliczenia” znalazła miejsce w czynnie zarzuconym jak też czynnie przypisanym oskarżonemu, a zatem co już podkreślono, ustawowe znamiona czynu z rat.271 kk zostały całkowicie pominięte i w efekcie wyeliminowane w ramach czynu przypisanego

skoro przypominając brzmienie tego przepisu karze podlega funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Sprawcą zatem czynu z art.271 kk może być tylko wystawca dokumentu, a zatem argumentacja uzasadnienia zaskarżonego wyroku odnosząca się do istoty dokumentu (k.382-383) choć trafna, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie można też mówić, jak stara się to wykazać apelujący, o tożsamości zdarzenia historycznego w ramach czynu zarzuconego i uprzednio przypisanego oskarżonemu, skoro ramy czynu zarzuconego to 29 maja – 16 grudnia 2014 roku, zaś koniec ram czasowych czynu przypisanego to 3 czerwca 2014 roku (data poboru zaliczki na wyjazd), choć w opisie mowa jest także o rozliczeniu delegacji 8 grudnia 2014 roku (k.265-266).

Orzeczenie surowsze w rozumieniu art. 443 k.p.k., to każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne z punktu widzenia oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym. W ramach tej oceny uwzględnieniu podlega nie tylko kara lub zastosowany środek karny, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikacja prawna czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2009 roku, VV KK 2/09, OSNKW 2009/10/89, OSP 2010/7-8/83, Biul.SN 2009/10/22). I dalej cytując uzasadnienie cytowanego wyroku: ocena kolejno zapadających rozstrzygnięć - z punktu widzenia kryterium ich surowości, wskazanego w art. 443 k.p.k. - nie może ograniczać się wyłącznie do porównania wysokości kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach, ale musi uwzględniać całą sytuację prawną oskarżonego kształtowaną tymi orzeczeniami. Trzeba uznać, że już samo zmodyfikowanie opisu czynu oskarżonego przez wprowadzenie do niego ustaleń dalej idących, co do sposobu działania, zastosowania bardziej drastycznych form realizacji czynności wykonawczej przypisanego przestępstwa - w porównaniu z ustaleniami przyjętymi w wyroku uchylonym w wyniku postępowania apelacyjnego przeprowadzonego na skutek wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, może stanowić realne pogorszenie jego sytuacji, np. w wyniku spowodowania zastosowania rygorów przewidzianych w części ogólnej kodeksu karnego. Dopuszczenie możliwości dokonywania takich zmian w postępowaniu ponownym oznaczałoby, zatem, że skuteczne skorzystanie z przysługującego prawa do zaskarżenia wyroku - nawet przy braku apelacji na niekorzyść oskarżonego - prowadziłyby do niekorzystnych dla niego konsekwencji, czego oczywiście zaakceptować nie można. Orzeczenie surowsze - w rozumieniu art. 443 k.p.k. - to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne, z punktu widzenia oskarżonego, w porównaniu z orzeczeniem uchylonym.

Konsekwencje powyżej opisanego układu procesowego oskarżyciel publiczny zdaje się dostrzegać, biorąc pod uwagę treść zarzutu apelacji zmierzającego do skazania oskarżonego za czyn z art.286§1 kk, jednakże niezależnie od tego czy oskarżonemu przypisać można przestępstwo oszustwa czy też nie – nie jest to możliwe w niniejszym postępowaniu, ponieważ prowadziłyby to do rażącego wyjścia poza ramy oskarżenia na co słusznie zwrócono uwagę w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 17 maja 2017 roku, sygn. akt IV Ka 195/17 (k.349-350), choć zalecenie zawarte w tymże uzasadnieniu aby dokonać prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego w aspekcie brzmienia art.271§1 i 3 kk wystosowane zostało z naruszeniem art.443 kpk i sąd odwoławczy zalecenia tego w obecnym składzie nie podziela. Przepis art. 442 § 3 k.p.k. stanowi, że zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Powyższe związanie dotyczy więc sądu pierwszej instancji, a nie sądu odwoławczego kolejny raz rozpoznającego środki zaskarżenia (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 lutego 2011 roku, IV KK 398/10).

Jeśli zatem oskarżyciel publiczny pragnie dowodzić, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa czynić to może w odrębnym postępowaniu po postawieniu konkretnego zarzutu w tym zakresie, natomiast w ramach niniejszego postępowania zaskarżony wyrok uznać należy za trafny (art.437§1 kpk).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o przepis art.636§1 kpk.