

Sygn. akt II Ka 497/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marta Krajewska - Drozd

Sędziowie: SSO Mariusz Sztorc (spr.)

SSO Grzegorz Maciejowski

Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Bułas

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Renaty Stopińskiej - Witkowskiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2014 r.

sprawy oskarżonego P. W. o przestępstwo z art. 231 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 28 kwietnia 2014 r., sygnatura akt X K 863/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 497/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2014r. sygn. akt X K 863/12 Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał oskarżonego P. W. za winnego tego, że:

I. w okresie od stycznia 2009 r. do 27 marca 2010 r. w D. województwa (...) będąc Burmistrzem Miasta D. nie dopełnił swoich obowiązków co do wykonania uchwał Rady Miejskiej w D. nr (...) z dnia 18.06.2009r. oraz nr (...) z dnia 10.11.2009r. dotyczących realizacji programu „Mama, tata i ja”, czym doprowadził do niezgodnego z prawem rozliczenia dotacji pomiędzy gminą a stowarzyszeniem (...), narażając gminę na powstanie szkody w wysokości 91 998 zł, czym działał na szkodę interesu publicznego to jest czynu z art. 231 § 1 kk i za to na podstawie art. 231 § 1 kk go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. w okresie od 2009r. do 27 marca 2010r. w D. województwa (...), będąc Burmistrzem Miasta D. przekroczył swoje uprawnienia poprzez dokonanie z naruszeniem przepisów art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. nr 157 poz. 1240), oraz bez podstawy prawnej zakupu wyprawek dla niemowląt na łączną kwotę 128 630,32 zł czym działał na szkodę interesu publicznego to jest czynu z art. 231 § 1 kk i za to na podstawie art. 231 § 1kk skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. w okresie od 2009 r. do 27 marca 2010 r. i w D. województwa (...) będąc Burmistrzem Miasta D. przekroczył swoje uprawnienia poprzez zrealizowanie z pieniędzy gminy budowy pomnika św. J. z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 17 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. nr 142 poz. 1591 ze zm.) oraz poprzez realizację jej statuetek posługując się pieniędzmi przeznaczonymi na zakup usług remontowych dróg bez

koniecznej akceptacji Rady Miasta i korekty planu finansowego, co stanowiło naruszenie zasad określonych w ustawie o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. nr 113 poz. 759 ze zm.), czym spowodował szkodę w mieniu gminy w wysokości 120 257,62 złote to jest o czyn z art. 231 § 1 kk i na tej podstawie skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. w okresie od 26 stycznia 2010 r. do 27 marca 2010 r. w D. województwa (...) będąc Burmistrzem Miasta D. nie dopełnił swoich obowiązków polegających na obowiązku uzyskania tytułu prawnego na terenach inwestycyjnych przed dokonaniem inwestycji polegającej na budowie placu zabaw dla dzieci, czym naraził gminę M. D. na szkodę w wysokości 8 662 zł to jest czynu z art. 231 § 1 kk i za to na podstawie art. 231 § 1 kk skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 3 (trzech) lat.

Na podstawie art. 41 § 1kk orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk w organach samorządu terytorialnego na okres 2 (dwóch) lat.

Na podstawie art. 71 § 1 kk skazał oskarżonego na karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 150 zł (sto pięćdziesiąt) złotych.

Na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 13 980,61zł (trzydzieści tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt złotych sześćdziesiąt jeden groszy).

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 366 § 1 kpk - poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z dokumentów w postaci Statutu Gminy M. D., stanowiącego załącznik do uchwały nr (...) Rady Miejskiej w D. z dnia 28 października 2008 r. oraz Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w D. (tekst jednolity) stanowiącego załącznik do zarządzenia nr (...) Burmistrza Miasta D. z dnia 30 sierpnia 2010 r. - na okoliczność zakresu uprawnień i obowiązków oskarżonego, podziału zadań pomiędzy burmistrza, zastępców burmistrza, sekretarza i skarbnika miasta, zakresów działania komórek organizacyjnych Urzędu Miejskiego w D. oraz jego struktury organizacyjnej, skutkiem czego przypisano oskarżonemu P. W. zachowania mieszczące się w kompetencjach innych osób, mających przymiot „funkcjonariusza publicznego” w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.;

2) art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez:

a) brak określenia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I zaskarżonego wyroku jakich to konkretnie obowiązków nie dopełnił on w kwestii wykonania uchwał Rady Miejskiej w D. nr (...)z dnia 18 czerwca 2009r. oraz nr (...) z dnia 10 listopada 2009r. dotyczących realizacji programu „Mama, tata i ja”, co pozostaje w opozycji do powinności „dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu”, pozbawiając go tym samym praktycznie możliwości podjęcia racjonalnej polemiki ze stanowiskiem Sądu orzekającego, do czego ma on niewątpliwie prawo w ramach obrony w ujęciu materialnym;

b) określenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. III zaskarżonego wyroku naruszenia art. 18 ust. 2 pkt 17 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r., nr 142, poz. 1591, t.j. z późn. zm.), gdzie w obowiązującym stanie prawnym (w czasie popełnienia zarzucanego czynu) przepis taki nie istniał;

c) określenie czasu popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów jako okresu pomiędzy rozpoczęciem realizacji poszczególnych zadań, a złożeniem przez oskarżonego rezygnacji z pełnienia urzędu Burmistrza (k. 69 uzasadnienia wyroku), co nie przystaje do regulacji zawartej w art. 6 § 1 kk, która w odniesieniu do przestępstwa określonego w art. 231 § 1 kk za czas jego popełnienia nakazywać winna przyjęcie momentu przekroczenia przez funkcjonariusza publicznego uprawnień lub nie dopełnienia obowiązku;

3) art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez uchylenie się od przedstawienia jakichkolwiek rozważań odnoszących się do zagadnienia strony podmiotowej przypisanych oskarżonemu przestępstw, skoro całość stanowiska Sądu Rejonowego zamknęła się w jednym zdaniu: „Działanie oskarżonego charakteryzowała umyślność i to w zamiarze bezpośrednim” (k. 70 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku), które niczego nie wyjaśnia w zakresie podstawy prawnej wyroku co do znamion strony podmiotowej każdego z czynów przypisanych oskarżonemu, tym bardziej że występek „nadużycia władzy” posiada także typ nieumyślny odznaczający się skutkiem w postaci wyrządzenia istotnej szkody - art. 231 § 3 kk,

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, które mogły mieć wpływ na jego treść, poprzez;

1) przyjęcie, że oskarżony nie dopełniając obowiązków - zresztą nieokreślonych (vide pkt 1 ppkt 2 lit. a) - doprowadził do niezgodnego z prawem rozliczenia dotacji pomiędzy Gminą a stowarzyszeniem (...) w D. w sytuacji, gdy P. W., wykonując uchwały Rady Miejskiej w D. nr (...) z dnia 18 czerwca 2009r. oraz nr (...) z dnia 10 listopada 2009r. dotyczące realizacji programu „Mama, tata i ja”, wydał zarządzenie nr (...) z dnia 20 lipca 2009r. w sprawie powołania komisji konkursowej do rozpatrzenia ofert na realizację programu zdrowotnego w 2009 r. oraz zarządzenie nr (...) z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie przeprowadzenia konkursu ofert na realizację programu zdrowotnego w 2009r., natomiast nie zawierał umów ze Stowarzyszeniem Pomocy (...) w D. nr (...) (...) z dnia 28 lipca 2009r. i nr (...). (...) z dnia 23 listopada 2009r., ani też nie udzielał dotacji temu stowarzyszeniu na podstawie owych umów, gdyż uczynili to Zastępca Burmistrza Miasta - Pan M. T. oraz Sekretarz M. M. D., przy czym naruszenie zasad udzielenia dotacji, ustalonych zarządzeniami nr (...) i (...) Burmistrza D. zakwalifikowane zostało jako naruszenie przez te osoby dyscypliny finansów publicznych i skutkowało ich odpowiedzialnością w tym zakresie, zaś ewentualne przypisanie oskarżonemu zaniedbania w nadzorze wymagało jednak jasnego określenia kiedy i jakich obowiązków on nie dopełnił, jaki był ich skutek, a także czy działał on umyślnie, czy też zachowanie to miało charakter nieumyślny, a jeśli tak, to czy jego skutkiem była istotna szkoda;

2) uznanie, że zakup wyprawek dla niemowląt na łączną kwotę 128.630,32 zł. dokonany został bez podstawy prawnej, skoro zakup ten wynikał z - niezakwestionowanej przecież przez Wojewodę (...) w ramach nadzoru nad działalnością gminną, wykonywanego zgodnie z kryterium legalności - uchwały Rady Miejskiej w D. nr (...) z dnia 18 czerwca 2009r. w sprawie wprowadzenia zmian w Strategii (...) M. D. na lata 2007-2013, poprzez dodanie, w uwzględnieniu wniosku Komisji Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 9 czerwca 2009 r., Kierunku VI – wspieranie działań prorodzinnych i ochrona zdrowia, który wśród „zadań realizacyjnych celów strategicznych” wymienia między innymi wyprawkę rodzinną (dla niemowlaków), która to uchwała wpisuje się w klauzulę generalną zawartą w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.) oraz katalog zadań gminnych wskazanych w art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego, zaś powołany przez Sąd Rejonowy przepis art. 22a ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003r. o świadczeniach rodzinnych nie wyczerpuje całości zagadnienia, gdyż odnosi się do jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia dziecka, która definiowana jest jako pomoc finansowa;

3) przyjęcie, jakoby to oskarżony dokonał wydatków na zakup wyprawek dla niemowląt z naruszeniem przepisu art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, (t.j. Dz.U. z 2010r. nr 157, poz. 1240) w sytuacji, gdy uczynili to Zastępca Burmistrza Miasta – Pan M. T. oraz Sekretarz M. M. D., przy czym i w tym przypadku zachowanie tych osób skutkowało pociągnięciem ich do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w aspekcie ewentualnego zaniedbania w nadzorze aktualność zachowuje uwaga zamieszczona w pkt 2 ppkt 1) apelacji);

4) uznanie, że oskarżony P. W. nie działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż wniesiona figura św. J. Ś. stanowiła fragment infrastruktury drogowej, skoro mieściła się w pasie drogowym, biorąc pod uwagę odległość

od krawędzi jezdni i powiązanie z ciągami pieszymi (chodnikami) oraz pasem zieleni przed budynkiem ratusza, za czym przemawia nie tylko treść wyjaśnień P. W. i zeznań radcy prawnego T. W., lecz również dotychczasowa i znana oskarżonemu praktyka inwestycyjna Gminy M. D., jako że w taki sam sposób wzniesione zostały chociażby figury Ś. i K. W. przed ratuszem, dęby katyńskie oraz pomnik ofiar I wojny światowej;

5) przyjęcie, że wykonanie i wykorzystanie statuetek w celach promocyjnych Gminy M. D. - pomimo błędnego sklasyfikowania wydatków poniesionych na ten cel – w sposób akceptowany następnie przez radnych, w tym przewodniczącego Rady Miejskiej (który zmienił zdanie dopiero wówczas, gdy przyjął opozycyjne nastawienie) spowodowało niebezpieczeństwo powstania konkretnej i realnej szkody dla interesu publicznego, jakim jest wspólnota mieszkańców gminy, gdyż materialny charakter przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. wyklucza dopuszczalność konstrukcji abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody;

6) ustalenie, że na oskarżonym ciążył bezpośrednio obowiązek uzyskania tytułu prawnego na terenach inwestycyjnych przed dokonaniem budowy placu zabaw dla dzieci przy Nadleśnictwie w sytuacji, gdy prowadzenie całości spraw związanych z przygotowaniem i realizacją inwestycji własnych należy do zadań Wydziału Inwestycji, którym kieruje Naczelnik (vide § 18 ust. 1 pkt 6 w zw. z § 8 ust. 1 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w D.), zaś ewentualne zaniedbania w nadzorze przez oskarżonego wymagałyby ustaleń, o których mowa w pkt. 2 ppkt 1) apelacji;

7) przyjęcie, że narażenie Gminy M. D. na szkodę w wysokości powyżej 1.830zł. jest realne i konkretne, skoro zakres robót budowlanych uległ ograniczeniu o plac zabaw przy Nadleśnictwie, wynagrodzenie należy się za roboty wykonane, a wykonawca nigdy nie ujawnił jakiegokolwiek zamiaru domagania się zapłaty za prace niezrealizowane, bowiem prowadziłyby to do bezpodstawnego wzbogacenia po jego stronie.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk w związku z art. 437 § 2 kpk wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania,

ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów w pkt. I, II, III i IV aktu oskarżenia.

Ponadto, na podstawie art. 452 § 2 kpk w zw. z art. 167 kpk wniósł o przeprowadzenie na rozprawie odwoławczej dowodu z dokumentów w postaci:

- Statutu Gminy M. D., stanowiącego załącznik do uchwały nr (...) Rady Miejskiej w D. z dnia 28 października 2008r. oraz Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w D. (tekst jednolity) stanowiącego załącznik do zarządzenia nr (...) Burmistrza Miasta D. z dnia 30 sierpnia 2010r. na okoliczność zakresu uprawnień i obowiązków oskarżonego, podziału zadań pomiędzy burmistrza, zastępców burmistrza, sekretarza i skarbnika miasta, zakresów działania komórek organizacyjnych Urzędu Miejskiego w D. oraz jego struktury organizacyjnej, zakresu czynności Naczelnika Wydziału Infrastruktury Urzędu Miejskiego w D., zakresu czynności Naczelnika Wydziału (...) Urzędu Miejskiego w D., zakresu czynności Głównego Specjalisty Biura Zamówień Publicznych Urzędu Miejskiego w D., zakresu czynności Naczelnika Wydziału Spraw Obywatelskich Urzędu Miejskiego w D., upoważnienia z dnia 18 grudnia 2002r. dla Skarbnika M. D., Zarządzenia nr (...) Burmistrza Miasta D. z dnia 3 marca 2009r. o powierzeniu obowiązków i odpowiedzialności Skarbnikowi M. D., Zarządzenia nr (...) Burmistrza Miasta D. z dnia 28 lipca 2000r. w sprawie wprowadzenia instrukcji obiegu dokumentów księgowych w Urzędzie Miejskim w D., Zarządzenia (...) Burmistrza Miasta D. z dnia 12 grudnia 2006r. w sprawie ustalenia liczby zastępców Burmistrza i ich powołaniu - na okoliczność zakresu uprawnień i obowiązków oskarżonego, podziału zadań pomiędzy burmistrza, zastępców burmistrza, sekretarza i skarbnika miasta, zakresów działania komórek organizacyjnych Urzędu Miejskiego w D. oraz jego struktury organizacyjnej, orzeczenia (...) Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. z dnia 14 stycznia 2014 r. (...) (...) - na okoliczność treści rozstrzygnięcia zapadłego wobec Pana M. T., będącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych Zastępcą

Burmistrza Miasta D., dokumentów potwierdzających budowę figury Ś. i K. W. przed ratuszem, placu mikołajków, dębów katyńskich, pomnika ofiar I wojny światowej - na okoliczność ustalenia że tego typu obiekty małej architektury były realizowane na terenie M. i Gminy D. bez akceptacji Rady Miasta i zmiany planu finansowego, z wykorzystaniem środków finansowych przeznaczonych w budżecie na drogi publiczne gminne i usługi remontowe, budżetu M. D. na rok 2007, 2008, 2009, 2010 - na okoliczność ustalenia wysokości budżetu M. D. - w kontekście rozmiaru szkody jaka przypisywana jest oskarżonemu, zaświadczenia z dnia 26 listopada 2006r. w sprawie wyboru Burmistrza, aktu ślubowania z dnia 1 grudnia 2006r., uchwały Rady Miejskiej nr (...) z dnia 27 marca 2010r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Burmistrza oraz pisma Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie wyznaczenia p. M. S. do pełnienia funkcji Burmistrza — na okoliczność związaną z ustaleniem okresu w jakim oskarżony pełnił funkcję Burmistrza.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna o ile skutkuje uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy Sąd Rejonowy dopuścił się uchybień, które miały wpływ na treść wyroku.

Podzielić należy zarzut apelacji, że doszło do naruszenia przez Sąd I instancji, w sposób mający wpływ na treść wyroku, art. 413 § 2 pkt 1 kpk przez brak określenia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I zaskarżonego wyroku jakich to konkretnie obowiązków oskarżony nie dopełnił w kwestii wykonania objętych treścią tego zarzutu uchwał Rady Miasta w D., co pozostaje w opozycji do powinności dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu.

Treść art. 413 § 2 pkt 1 kpk wskazuje, że wyrok skazujący powinien m.in. zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Jednak w tym przepisie nie ma wyjaśnienia jak należy ten zwrot rozumieć. Natomiast w art. 413 § 1 pkt 4 kpk został zamieszczony wymóg, aby w części wstępnej wyroku zostało zawarte „przytoczenie opisu czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu”. Wymogi opisu czynu zarzucanego w akcie oskarżenia wskazane zostały w art. 332 § 1 pkt 2 kpk. W tym przepisie posłużono się zwrotem „dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu”, co odpowiada sformułowaniu zawartemu w art. 413 § 2 pkt 1 kpk w postaci „dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu”. Porównanie tych dwóch przepisów prowadzi do wniosku, że czyn zarzucany, jak i czyn przypisany powinny zostać „dokładnie określone”. Części składowe opisu czynu wskazane zostały w art. 332 § 1 pkt 2 kpk. Należy zatem przyjąć, że opis czynu przypisanego w wyroku skazującym powinien zawierać dokładne określenie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz jego skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej przestępstwa, dokładne określenie sposobu i okoliczności jego popełnienia wymagają wskazania w opisie czynu tych elementów przebiegu zdarzenia, które wypełniają te znamiona. Opis czynu powinien w związku z tym zawierać komplet znamion, które zostały wypełnione ustalonymi okolicznościami faktycznymi zachowania sprawcy (por. wyrok SN z dnia 22 marca 2012 r., sygn. IV KK 375/11).

W rozpoznawanej sprawie w opisie czynu przypisanego brak jest wszystkich znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 231 § 1 kk. Nie zostało bowiem wskazane w następstwie jakiego zachowania oskarżony nie dopełnił swoich obowiązków i co w jego zachowaniu konkretnie doprowadziło do narażenia gminy na powstanie szkody i przez co oskarżony działał na szkodę interesu publicznego. W tym zakresie takie ustalenia zostały poczynione w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji. W tej kwestii należy stwierdzić, że przypisanie odpowiedzialności karnej następuje na podstawie rozstrzygnięć zawartych w wyroku, a nie ustaleń poczynionych w jego uzasadnieniu (art. 413 § 1 pkt 5 kpk). Także przedmiotem kontroli odwoławczej w wypadku zaskarżenia wyroku są zawarte w nim rozstrzygnięcia, a nie treść uzasadnienia (art. 425 § 1 i 2 zd. 2 kpk i art. 427 § 1 kpk). Dlatego też w oparciu o opis czynu zamieszczony w wyroku trzeba oceniać, czy czyn przypisany oskarżonemu wypełnia wszystkie znamiona czynu zabronionego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że gdy wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego – tak jak w tej sprawie – to Sąd odwoławczy na skutek związania zakazem reformationis in peius, nie może ani dokonać nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, w tym także w zakresie

opisu przypisanego czynu, np. poprzez uzupełnienie jego znamion, ani też uchylić wyroku i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (por. postanowienia SN z dnia 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66, z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76).

W zaistniałym jednak układzie procesowym, gdy apelacja kwestionuje prawidłowość ustaleń faktycznych w zakresie podziału kompetencji pomiędzy oskarżonego jako burmistrza i pozostałe organy działające w Urzędzie Miasta z punktu widzenia niezasadnego przypisania oskarżonemu, w odniesieniu do wszystkich zarzutów, działania z zamiarem bezpośrednim przyjętym w pkt I, opis czynu nakazuje rozważenie możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 231 § 3 kk w postaci działania nieumyślnego. Ma to odniesienie także do czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. II-IV zaskarżonego wyroku. Dlatego też już z tego powodu zaskarżony wyrok należało uchylić w odniesieniu do wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu jako przedwczesny. W tej kwestii podzielić należy także zarzut apelacji, że powołanie tylko stwierdzenia, iż zdaniem Sądu I instancji oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim bez wyjaśnienia jakie przesłanki spowodowały takie przekonanie Sądu Rejonowego nie pozwala w istocie na odwoławczą oceną prawidłowości ustaleń tego Sądu w odniesieniu do strony podmiotowej w działaniu oskarżonego. W tym miejscu podkreślić również należy, że Sąd Rejonowy nie dokonał koniecznych w sprawie ustaleń dla rozróżnienia pomiędzy zachowaniem stypizowanym w art. 231 § 1 kk i art. 231 § 3 kk w sposób pozwalający na wykazanie zasadności przyjęcia działania oskarżonego z zamiarem bezpośrednim popełnienia przestępstwa. Jak słusznie zwraca uwagę apelacja, Sąd I instancji pominął podział kompetencji wewnątrz Urzędu Miasta, a jego ocena ma przecież znaczenie w kwestii postaci przestępstwa w formie winy umyślnej lub nieumyślnej.

W powyższej kwestii należy poczynić uwagę, że w orzecznictwie podkreśla się, iż ustawa o samorządzie gminnym nie przewiduje własnych kompetencji dla zastępcy wójta (odpowiednio burmistrza) i sekretarza gminy, lecz zakres możliwości działania w imieniu wójta gminy jest określany przez wójta zgodnie z art. 33 ust. 4 tej ustawy (por. wyrok WSA w Poznaniu z 18 sierpnia 2009 r., II SA/Po 201/09, wyrok WSA w Kielcach z 30 czerwca 2010 r., II SA/Ke 232/10). Jest to przykład tzw. dekoncentracji wewnętrznej polegającej na powierzeniu kompetencji wójta w drodze czynności indywidualnej innym podmiotom, tj. jego zastępcy lub sekretarza (zob. J. Niczyporuk, Dekoncentracja administracji publicznej, str. 165-190). W tym kontekście przyjmuje się, że przepisy ustawy o samorządzie gminnym nie wskazują przy tym ani zakresu, ani rodzaju spraw gminy, które mogą być delegowane na zastępcę wójta lub sekretarza gminy, nie zastrzegają też żadnych spraw do wyłącznej kompetencji wójta. Powierzenie określonych kompetencji do wykonywania oznacza dekoncentrację kompetencji, wójt może jej dokonać w zakresie swojej właściwości w regulaminie organizacyjnym w zakresie czynności lub odrębnym upoważnieniem. Taka dekoncentracja ma cechy trwałości, nie traci mocy obowiązującej ze zmianą lub brakiem piastuna organu. W sytuacji, gdy wójt nie ma zastępcy, dekoncentracja kompetencji na sekretarza, ma charakter wewnętrzny. Na zewnątrz organem właściwym do wydania decyzji pozostaje wójt (burmistrz). Powierzenie wykonywania określonych czynności przez wójta (burmistrza) zastępcy lub sekretarzowi nie oznacza, że dochodzi do przeniesienia tych kompetencji na ten organ. Podmiot na rzecz, którego nastąpiła dekoncentracja kompetencji, nie staje się organem, działa zawsze w jego imieniu. Dekoncentracja musi być jednoznaczna i musi prowadzić do niebudzącego żadnych wątpliwości upoważnienia do wykonywania przekazanych kompetencji. Wskazany pracownik urzędu wójt może przekazać w zasadzie wszystkie sprawy gminy, które należą do jego właściwości – w tym również reprezentowanie gminy na zewnątrz. Katalog osób mogących sprawować za wójta jego ustawowe kompetencje, zakres powierzonych tym osobom spraw, powinien być określony w stosownym akcie, jakim jest regulamin organizacyjny urzędu. Powierzenie wykonywania określonych czynności przez wójta, zastępcy lub sekretarzowi gminy nie oznacza, że dochodzi do przeniesienia tych kompetencji na ten organ. Podmiot, na którego rzecz nastąpiła dekoncentracja kompetencji nie staje się organem, działa zawsze w jego imieniu (wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2008 r., II OSK 1458/08). Słusznie podnosi apelacja, że ustaleń faktycznych i wynikających z nich rozważań na ten temat w sprawie zabrakło. Mają one znaczenie z uwagi na podmiotowy zakres odpowiedzialności dla wykazania, jak podział kompetencji wpływał na zamiar bezpośredni oskarżonego popełnienia przestępstwa, czy też oskarżony nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, nie chciał jego popełnienia, ani się na to nie godził, a jednak mógł popełnić czyn na skutek nie zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Pamiętać należy, że w przypadku przyjęcia nieumyślności w działaniu sprawcy

nie wystarcza działanie na szkodę, konieczne jest spowodowanie szkody, i to istotnej. Brak tych ustaleń w wyroku Sądu I instancji powoduje, że także w tym aspekcie wydany wyrok należy oceniać jako przedwczesny.

Zakres popełnionych uchybień przez Sąd Rejonowy, wyżej już wskazanych, powoduje że są one wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień z uwagi na konieczność powtórzenia postępowania dowodowego byłoby przedwczesne (art. 436 kpk).

W ponownym postępowaniu rzeczą Sądu Rejonowego będzie przeprowadzenie od początku całego postępowania dowodowego. Postępowanie to należy przeprowadzić w sposób dokładny, tak aby Sąd Rejonowy ustrzegł się błędów popełnionych w dotychczasowym postępowaniu. W tym celu uwzględnić należy wskazania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego i poczynić ustalenia w zakresie konieczności uzupełnienia stanu faktycznego o analizę kwestii poruszonych w wytycznych. Bez przesądzenia o ostatecznym wyniku postępowania stwierdzić należy, że dopiero tak przeprowadzone postępowanie powinno doprowadzić do wydania prawidłowego wyroku.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku na podstawie art. 437 § 2 kpk, art. 444 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk.