

-Sygn. akt. IV Ka 1051/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Stanisław Jabłoński (spr.)

Sędziowie SSO Joanna Żelazny

SSR del. do SO Izabela Krupa

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale M. J. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2014 r.

sprawy **A. O., A. Z. i K. Z.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 218 § 1a kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela subsydiarnego K. K. (1) i pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej

z dnia 18 czerwca 2014 roku sygn. akt II K 1132/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywście bezzasadne;

II. zasądza od oskarżycieli subsydiarnych M. M. (1) i K. K. (1) na rzecz oskarżonych A. Z., K. Z. oraz A. O. kwoty po 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżycieli subsydiarnych M. M. (1) i K. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

IV Ka 1051/14

UZASADNIENIE

A. O., A. Z. i K. Z. zostali oskarżeni o to, że:

będąc przełożonymi pokrzywdzonych, pełniąc funkcję odpowiednio Zastępcy Komendanta (...) Oddziału (...), Komendanta P. SG W.-S. oraz Zastępcy Komendanta P. SG W.- S. uporczywie naruszali w okresie od 1 sierpnia 2008r. do kwietnia 2011r. we W. oraz w K., uprawnienia służbowe M. M. (1) i K. K. (1) wynikające ze stosunku służby, poprzez odmowę sporządzenia i nadania biegu wnioskom o przyznanie zaległego dodatku za wykonywanie czynności operacyjno- śledczych przez mjr M. M. (1) i por. (...) K., przez co wyrządzili pokrzywdzonym szkodę w wysokości nie mniejszej niż - odpowiednio 900zł oraz 1350zł, tj. o czyn z art. 218 § 1a kk.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt II K 1132/13 Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej w II Wydziale Karnym:

I. uniewinnił oskarżonych A. O., A. Z. i K. Z. od popełnienia zarzucanego im czynu, opisanego w części wstępnej wyroku;

II. na podstawie art. 640 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 1 k.p.k. oraz art. 633 k.p.k. kosztami procesu obciążył oskarżycieli subsydiarnych M. M. (1) i K. K. (1), zasądzając od oskarżyciela subsydiarnego M. M. (1) na rzecz oskarżonych A. O., A. Z. i K. Z. kwoty po 1230 (tysiąc dwieście trzydzieści) złotych oraz od oskarżyciela subsydiarnego K. K. (1) na rzecz oskarżonych A. O., A. Z. i K. Z. kwoty po 1230 (tysiąc dwieście trzydzieści) złotych tytułem zwrotu poniesionych wydatków.

Apelację od w/w wyroku wywiedli pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych oraz oskarżyciel subsydiarny K. K. (1).

Oskarżyciel subsydiarny K. K. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie, że niewywiązanie się z obowiązku wypłaty należnych świadczeń przez ponad dwa lata, mimo wielokrotnych wskazań istnienia takiego obowiązku oraz wypłatę tego świadczenia dopiero pod przymusem wynikającym z hierarchii służbowej, nie stanowi uporczywego łamania praw pracownika,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez stwierdzenie, że:

- praktyka wypłacania przedmiotowego świadczenia wypracowana na podstawie tzw. interpretacji (...) miała moc obowiązującą

- wycofanie z obiegu sporządzonych przez pokrzywdzonych wniosków pism z kancelarii miało uzasadnienie

- przyjęcie, że sposób traktowania i oceniania pokrzywdzonych przez oskarżonych nie odbiegał od postępowania w stosunku do innych funkcjonariuszy.

Pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonych, i zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 7 w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez uznanie, że „utrwalona w Straży Granicznej praktyka” jest ważniejsza niż przepisy powszechnie obowiązującego oskarżonych prawa (rozporządzenia MSWiA z dnia 08.02.2008 r.) i tym samym ekskulpowanie oskarżonych mimo uporczywego, długotrwałego, złośliwego, nieusprawiedliwionego i krzywdzącego traktowania oskarżycieli – co miało miejsce w relacjach podległości służbowej,

- art. 218 § 1a kk poprzez jego błędną wykładnię przejawiającą się w przyjęciu, że długotrwałe, uporczywe niewypłacalnie przez oskarżonych należnego ich podwładnym dodatku za czynności służbowe nie realizuje znamion tego przepisu, bowiem „oskarżeni postępowali zgodnie z utrwaloną i dotychczas niekwestionowaną praktyką”.

W konkluzji pełnomocnik oskarżycieli wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje, jako oczywiście bezzasadne, na uwzględnienie nie zasługują.

Przed szczegółowym uzasadnieniem stanowiska przyjętego w sprawie Sąd Odwoławczy zauważa jednak, że w świetle przeglądu akt II K 1132/13, jak też akt postępowania prokuratorskiego prowadzonego pod sygnaturą 3 Ds. 91/12 (wcześniej 3 Ds. 134/11) brak było podstaw do rozpoznania przez Sąd Rejonowy subsydiarnego aktu oskarżenia zainicjowanego przez M. M. (1) i K. K. (1). Oskarżyciele posiłkowi nie dopełnili bowiem wskazanego w treści art. 55 § 1 kpk wymogu złożenia aktu oskarżenia w terminie miesięcznym od doręczenia zawiadomienia o powtórny wydaniu przez prokuratora postanowienia o umorzeniu postępowania, co wyraźnie umknęło uwadze Sądu meriti.

Odpis decyzji prokuratora o ponownym umorzeniu sprawy (postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 29 czerwca 2012 r.) zarówno M. M. (1), jak i K. K. (1) doręczony bowiem został w dniu 12 lipca 2014 r. (k. 146 i 147 – w aktach 3 Ds. 91/12), podczas gdy przesyłka z subsydiarnym aktem oskarżenia nadana została w placówce pocztowej dopiero w dniu 14 sierpnia 2012 r. (k. 58a – w aktach II K 1132/13).

Powyższa okoliczność w zasadzie winna skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania karnego, tym niemniej z uwagi na uniewinnienie oskarżonych przez Sąd I instancji oraz okoliczność, że spośród negatywnych przesłanek procesowych, wymienionych w art. 17 § 1 kpk, pierwszeństwo mają te wyszczególnione w pkt. 1, jako dalej idące i wywołujące skutki najbardziej dla oskarżonego korzystne, a mówiąc prościej- uniewinnienie wyprzedza umorzenie, Sąd Odwoławczy podjął się rozpoznania niniejszej sprawy.

Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku wykazała natomiast, że Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie w sposób prawidłowy, gromadząc kompletny materiał dowodowy i poddając go logicznej oraz zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego ocenie, która nie wzbudza jakiegokolwiek kontrowersji. Co więcej, na podstawie w/w dowodów poczynił następne obiektywne i w pełni uprawione ustalenia faktyczne, które zdaniem Sądu Okręgowego pozwoliły wyprowadzić także właściwe wnioski odnośnie braku podstaw do przypisania oskarżonym winy oraz sprawstwa zarzucanego im czynu i finalnie skutkować ich uniewinnieniem.

Apelacje wywiedzione w sprawie uznał Sąd Odwoławczy za nieskuteczną polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem Sądu pierwszoinstancyjnego, przyjmując ujętą przezeń w uzasadnieniu wyroku argumentację za własną.

Przede wszystkim w pierwszej kolejności należy wyraźnie podkreślić, że Sąd Rejonowy podzielił przekonanie oskarżycieli, iż w świetle brzmienia przepisów Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 lutego 2008 r. w sprawie uposażenia zasadniczego oraz dodatków do uposażenia funkcjonariuszy Straży Granicznej, przyznanie dodatku funkcyjnego -po spełnieniu warunków określonych w przepisie- było obligatoryjne, a zatem niezależne od woli przełożonego. Co więcej, w uzasadnieniu zaakcentowano wprost, iż przyjęta przez oskarżonych interpretacja § 9 ust.5 pkt 1 Rozporządzenia była niezgodna z jego wykładnią językową, dlatego też niezasadnie przyznano oskarżycielom należny z tytułu pełnionych funkcji dodatek dopiero po przepracowaniu w charakterze funkcjonariuszy operacyjnych kilku miesięcy. Słusznie jednakże przyjął następnie Sąd meriti, nie dzieląc tym samym przekonania oskarżycieli posiłkowych M. M. (1) i K. K. (1) oraz ich pełnomocnika, iż to, że zachowanie oskarżonych sprzeczne było w w/w normą nie oznacza, iż automatycznie dopuścili się oni przestępstwa z art. 218 § 1a kk. Warunkiem przypisania oskarżonym sprawstwa tego czynu jest wszak wykazanie, iż wyczerpali oni wszystkie przedmiotowo-podmiotowe znamiona zarzucanego im występku. Oskarżyciele posiłkowi nie podolali temu zadaniu. Materiał dowodowy zgromadzony w toku procesu nie potwierdził wszak zaistnienia znamienia uporczywości lub złośliwości w zachowaniu oskarżonych, które stanowi warunek konieczny dla pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej.

Sąd Odwoławczy, podobnie jak i Sąd Rejonowy, wyraża przekonanie, że w kwestionowanym działaniu oskarżonych nie sposób dopatrzeć się złej woli mającej na celu dokuczenie oskarżycielom posiłkowym. Logicznemu wywodowi zaprezentowanemu przez Sąd Rejonowy w tym względzie nie można odmówić słuszności.

Pozyskany materiał dowodowy pokazuje, że oskarżeni działali w przekonaniu o prawidłowości i zgodności z prawem swojego zachowania; znali stanowisko oskarżycieli w kwestii dodatków, co nie zmieniało jednak ich nastawienia, jako że w kierowanych przez nich strukturach od lat funkcjonowała utrwalona i nigdy wcześniej przez nikogo nie kwestionowana praktyka takiego właśnie działania. Zwłaszcza fakt, iż w przeszłości nigdy nie podważono ich decyzji związanych z przyznawaniem dodatków mógł utwierdzać oskarżonych w przeświadczeniu co do słuszności przyjętej przez nich (aczkolwiek błędnej) interpretacji przepisów.

Dopiero zainicjowane działaniami oskarżycieli pismo sporządzone przez Komendę (...), jawnie kwestionujące dotychczasowy sposób działania oskarżonych, stanowił asumpt do zmiany postępowania. Wypada przy tym zauważyć, że Sąd Rejonowy -wbrew stwierdzeniom apelujących- w żadnej części swojego uzasadnienia nie wskazał, by powyższa interpretacja była aktem obowiązującym w Straży Granicznej, w szczególności by obowiązywała oskarżonych, stąd

też zmiana ich zachowania. Dla Sądu Odwoławczego jest logiczne, że w sytuacji uzyskania interpretacji konkretnego przepisu sporządzonej przez osobę z Komendy (...) (choćby nawet osoba ta nie była uprawniona do wydawania poleceń i w piśmie tym jedynie zawierała sugestie), treść takiej interpretacji wdraża się w życie, w przeciwnym bowiem razie istnieje ryzyko poniesienia określonych konsekwencji służbowych. Co więcej, interpretacje takie co do zasady są (współ)tworzone przez prawników, a ich zalecenia mają na względzie wskazanie prawidłowego kierunku działania, tak, aby w przyszłości nie narażać się na ewentualne procesy sądowe. Powyższego toku myślenia, zwłaszcza stwierdzenia, iż niezmiennie zachowanie oskarżonych wynikało z ugruntowanej praktyki, nie można jednak utożsamiać z uznaniem, że w ocenie Sądu Rejonowego praktyka jest ważniejsza niż przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Z żadnej części uzasadnienia taka konkluzja nie wynika, zatem formułując tego typu zarzut apelujący dopuszczają się nadinterpretacji.

Nadto równie ważne w sprawie jest to, iż oskarżyciele M. i K. nie byli jedynymi osobami pokrzywdzonymi działaniem oskarżonych, co oznacza, że odmowa

przyznania dodatku nie stanowiła decyzji zwróconej konkretnie przeciwko nim, lecz miała niejako sankcjonować stan równego traktowania wszystkich funkcjonariuszy w pierwszych miesiącach służby.

Sąd Odwoławczy nie dopatrył się również sugerowanego w apelacji K. K. (1) błędu w ustaleniach faktycznych w rekonstrukcji przez Sąd Rejonowy stanu faktycznego w zakresie postępowania z pisemnymi wnioskami oskarżycieli o przyznanie im podwyższenia dodatku służbowego. Sąd pierwszoinstancyjny opisał jedynie przedstawione przez oskarżonych powody zwrotu pism wnioskującym (konieczność uzupełnienia braków formalnych), co nie pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami oskarżycieli co do wskazywanych im przez przełożonego motywów tej konkretnej decyzji.

Reasumując, kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku przeprowadzona przez Sąd Odwoławczy nie potwierdziła zasadności zarzutów podniesionych przez apelujących, a sugerujących naruszenie przez Sąd pierwszoinstancyjny przepisów prawa materialnego czy też błąd w ustaleniach faktycznych. Powyższe skutkowało zatem uznaniem wniesionych apelacji za oczywiście bezzasadne i utrzymaniem wyroku z dnia 18 czerwca 2014 r. w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oparto o przepis art. 624 § 1 kpk, uznając, iż ich ponoszenie przez oskarżonych stanowiłoby dlań nadmierną dolegliwość. Nadto Sąd zasądził od oskarżycieli na rzecz oskarżonych kwoty po 420 zł (art. 634 kpk w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu).