

WYROK
Z DNIA 19 WRZEŚNIA 2011 R.
WA 24/11

Z istoty dodatku za rozłąkę przewidzianego w § 3 pkt 6 i § 7a ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 maja 2004 r. w sprawie należności żołnierzy zawodowych za przeniesienia i podróże służbowe (Dz. U. Nr 140, poz. 1487 ze zm.) wynika, że nie przysługiwał on żołnierzowi przeniesionemu służbowo do innego miejsca pełnienia służby wojskowej, jeżeli określani członkowie jego rodziny nie mogli przesiedlić się razem z nim z powodu przeszkody natury prawnej (np. dzieci, w związku z sądowym nakazem pozostawania przy drugim z rodziców po rozwodzie).

Przewodniczący: sędzia SN J. Steckiewicz (sprawozdawca).

Sędziowie SN: A. Kapłon, M. Pietruszyński.

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: płk Z. Badelski.

Sąd Najwyższy w sprawie mjr. rez. Ryszarda O., oskarżonego o popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. – pięciokrotnie i inne, po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 19 września 2011 r. apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 marca 2011 r.,

u t r z y m a ł w mocy zaskarżony wyrok (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 marca 2011 r., mjr rez. Ryszard O. uznany został za winnego m. in. tego, że: (...) „F. pełniąc zawodową służbę wojskową w Dowództwie (...) w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia środkami finansowymi Dowódcę (...) w W. poprzez wprowadzenie w błąd tego Dowódcę oraz organu finansowego Dowództwa (...) w W. w ten sposób, że w złożonym wniosku z dnia 4 grudnia 2007 r., na podstawie którego zostały wydane decyzje: nr 306/2007 z dnia 5 grudnia 2007 r. oraz nr 471/FIN/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. dotyczące ustalenia prawa do dodatku za rozłąkę, podał nieprawdziwą informację poprzez wskazanie, iż w związku z przeniesieniem służbowym na nowe stanowisko członkowie jego rodziny, tj. córka Anna O. i syn Daniel O. nie przesiedlili się wraz z nim do W. i zamieszkują w P., kiedy to w rzeczywistości rozłąka nastąpiła na podstawie orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 24 września 2001 r. separacji, a następnie na podstawie orzeczonego wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 8 grudnia 2005 r. rozvodu, skutkiem czego za okres od dnia 1 listopada 2007 r. do dnia 30 lipca 2009 r. pobierał nienależny mu dodatek za rozłąkę, czym wyrządził szkodę w mieniu Dowództwa (...) w W. na kwotę łącznie 6 969 zł, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k.”(...),

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca i zarzucił:

„obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia to jest art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. wynikającą z oddalenia wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadka Jadwigi C. w wyniku uznania, że dowód ten nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia

sprawy, podczas gdy dopuszczenie wskazanego dowodu mogło mieć istotne znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadka Marzeny O.;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku wyrażający się w uznaniu przez Wojskowy Sąd Okręgowy, że zebrane w tej sprawie dowody pozwalają na przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstw opisanych w części orzekającej sentencji wyroku – podczas gdy swobodna, prawidłowa, kompleksowa oraz wnikliwa ocena całości materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie w tym zeznań świadków przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego wyklucza uznanie winy oskarżonego, a co najmniej stwarza, co do tego faktu niedające się usunąć wątpliwości, które zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. winy skutkować uniewinnieniem mjr. rez. Ryszarda O.”

i wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. (...)

Sąd Najwyższy uznając apelację za niezasadną zważył, co następuje.

(...) Oskarżonemu zostały przypisane oszustwa związane z bezprawnym pobieraniem korzyści finansowych z tytułu: dodatku za rozłąkę, zwrotu kosztów przejazdu w celu odwiedzenia rodziny i ekwiwalentu pieniężnego wynikającego z prawa do przejazdu raz w roku do wybranej miejscowości (tam i z powrotem) w kraju.

W kwestii pierwszej (pkt F wyroku).

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji oskarżony dodatek za rozłąkę pobierał bezprawnie w okresie od dnia 1 listopada 2007 r. do dnia 30 lipca 2009 r. i z tego tytułu osiągnął korzyść majątkową w kwocie 6969 zł. Bezprawność zachowania polegała na tym, że oskarżony występując o przyznanie mu owego dodatku nie podał, że jego sytuacja rodzinna zmieni-

ła się, bowiem sąd orzekł rozwód i fakt ten diametralnie zmieniał jego uprawnienia do jego otrzymywania. (...)

Argumentacja obrońcy jest błędna, jeżeli uwzględni się istotę i cel w jakim przyznawany był dodatek za rozłąkę.

Otóż, na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 86 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 141, poz. 892 ze zm.) Minister Obrony Narodowej wydał w dniu 28 maja 2004 r. rozporządzenie w sprawie należności żołnierzy zawodowych za przeniesienia i podróże służbowe (Dz. U. Nr 140, poz. 1487), które po nowelizacji (Dz. U. z 2007 r. Nr 192, poz. 1389 i z 2008 r. Nr 190, poz. 1165) m. in. w § 3 pkt. 6 przewidywało dodatek za rozłąkę żołnierzowi z tytułu przeniesienia służbowego.

Stosownie do § 7a ust. 1 tego rozporządzenia, dodatek za rozłąkę przysługiwał żołnierzowi posiadającemu członków rodziny, o których mowa w § 3 ust. 2, w przypadku, gdy nie przesiedlili się oni wraz z nim do nowego miejsca pełnienia służby i nadal zamieszkują w miejscowości, do której nie jest możliwy codzienny dojazd publicznymi środkami transportu.

Bezsporne jest, że oskarżony został służbowo przeniesiony z P. do W., że jego dzieci są członkami rodziny, o których mowa w § 3 ust.2 rozporządzenia, jak i to, iż pozostaje on z nimi w rozłące.

Mimo tych okoliczności mjr. rez. Ryszardowi O. dodatek za rozłąkę nie przysługiwał.

Dokonując wykładni celowościowej § 7a ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia należy dojść do wniosku, że intencją wprowadzenia dodatku za rozłąkę było zrekompensowanie żołnierzowi przeniesionemu służbowo do innego garnizonu uciążliwości związanych z kontaktowaniem się z rodziną oraz zwiększonymi kosztami utrzymania do czasu, kiedy przesiedli się ona do nowego miejsca pełnienia przez żołnierza służby. Dodatek za rozłąkę był więc świadczeniem okresowym, które ustawało z zasady wów-

czas, gdy przesiedlony żołnierz, w nowym garnizonie uzyskał odpowiednie mieszkanie. To po pierwsze. Po drugie, musiała istnieć realna możliwość stałego zamieszkania żołnierza z pozostałymi w rozłące członkami rodziny, w niniejszej sprawie z nieletnimi dziećmi. Warunek ten w przypadku mjr. rez. Ryszarda O. nie był spełniony, bowiem na mocy wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 8 grudnia 2005 r., orzeczono rozwód jego małżeństwa, ustalając miejsce pobytu nieletnich dzieci przy matce.

Wobec tego faktu dzieci oskarżonego nie mogły i do czasu zmiany treści wyroku rozwodowego, nie będą mogły przesiedlić się do aktualnego miejsca pełnienia służby przez ich ojca i zamieszkać wraz z nim.

Konkludując należy stwierdzić, że to nie przeniesienie służbowe pozbawiło oskarżonego możliwości zamieszkania z dziećmi, a przeszkoda natury prawnej, którą był wyrok.

W świetle tych okoliczności przyznanie oskarżonemu dodatku za rozłąkę byłoby sprzeczne z celem tego uprawnienia (patrz w podobnej kwestii wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2010 r., sygn. akt I OSK 408/10 LEX nr 745231). (...)