

Adw. Roland Szymczykiewicz
Kancelaria Adwokacka , Ul. Żurawia 32/34 lok.36A
00-515 Warszawa

Warszawa, dnia 13.10.2014

OPINIA PRAWNA NR 1/10/2014

I *Przedmiot opinii*

Przedmiotem niniejszej opinii jest udzielenie odpowiedzi na pytanie sformułowane przez Związek Zawodowy Celnicy PL:

Czy w treści pisma Szefa Służby Celnej z dnia 7 października 2014 roku (bez numeru) wskazane są formy udzielenia pomocy (w tym pomocy prawnej) funkcjonariuszom celnym przeciwko którym skierowany został subsydiarny akt oskarżenia ze strony podmiotów organizujących nielegalne gry hazardowe za zajęcia automatów do gier i związane z tym wykonywane czynności służbowe funkcjonariuszy, a jeśli tak to jaki jest zakres tej pomocy i czy jest to możliwie realna i skuteczna pomoc?”

II *Analiza stanu faktycznego i prawnego*

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie wymaga przytoczenia treści pisma Szefa Służby Celnej oraz jego analizy.

a) *Treść pisma Szefa Służby Celnej z dnia 7 października 2014 roku*

W treści pisma wskazane zostało, iż tryb ścigania przestępstwa (za pomocą subsydiarnego aktu oskarżenia) nie zmienia charakteru prawnego przestępstwa określonego przez kodeks karny jako przestępstwa publiczno-skargowego. Takim przestępstwem jest art. 231 kodeksu karnego (dalej w opinii: **KK**), które jest przestępstwem mogącym być popełnionym tylko umyślnie. Powoduje to, że sprawa sądowa o czyn z art. 231 KK tocząca się wskutek złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia uważana jest w myśl przepisów prawa za sprawę z oskarżenia publiczno-skargowego. **W pierwszej kolejności należy wskazać, iż wskazany pogląd prawny jest prawidłowy.**

W dalszej części przedmiotowego pisma wskazano, iż na mocy art. 103 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej obligatoryjne jest zawieszenie funkcjonariusza celnego w sytuacji, gdy przeciwko niemu toczy się postępowanie o przestępstwo umyślne z oskarżenia publicznego, lecz wskazany czas zawieszenia określony jest przez ustawodawcę jako czas do 3 miesięcy i w związku z tym zawarta jest sugestia, iż w razie wniesienia przeciwko funkcjonariuszowi subsydiarnego aktu oskarżenia **okres ten może być skrócony przez kierownika urzędu.**

W piśmie zawarta jest też sugestia, iż na mocy art. 161 ust. 3 ustawy możliwe jest zlecenie funkcjonariuszowi zawieszonemu w obowiązkach służbowych wykonywanie innych

obowiązków służbowych, za co otrzyma on wynagrodzenie nie niższe niż dotychczas otrzymywane.

Pismo informuje również o tym, iż w toku prac legislacyjnych nad zmianami do ustawy o Służbie Celnej zostanie wprowadzona autopoprawka wprowadzająca możliwość jedynie fakultatywnego zawieszania funkcjonariusza celnego w razie wniesienia przeciwko niemu subsydiarnego aktu oskarżenia (obecnie jest to obligatoryjne)

Zawarta jest również uwaga odnosząca się do tego, iż w razie uniewinnienia funkcjonariusze będą mogli składać przeciwko oskarżycielowi prywatny akt oskarżenia o czyn z art. 212 p. 1 KK (zniesławienie).

Pod koniec pisma zawarta jest również uwaga, iż *„zwrócono uwagę kierownikom urzędów na konieczność udzielenia funkcjonariuszom wsparcia, w tym również merytorycznego”*

b) Analiza treści w/w pisma

Analizując treść powyższego pisma należy wskazać, co następuje:

Po pierwsze, pismo to nie zawiera żadnej wzmianki lub nawet deklaracji o udzieleniu pomocy prawnej funkcjonariuszom celnym podlegającym oskarżeniu w trybie oskarżenia subsydiarnego. Tym samym funkcjonariusze Ci nie mogą liczyć na to, iż otrzymają pomoc w postaci wyznaczenia im opłaconego przez Ministerstwo Finansów lub Służbę Celną obrońcy ani na to, że dostaną jakiegokolwiek wsparcie finansowe na wynajęcie obrońcy we własnym zakresie. Kwestia ewentualnego wynajęcia obrońcy i jego opłacenie pozostaje sprawą indywidualną każdego funkcjonariusza.

Z pisma tego nie wynika również szansa na otrzymanie bezpłatnych porad lub konsultacji prawnych, chyba że pod tym pojęciem należałoby rozumieć ogólnikowy zwrot o *„wsparciu, w tym również merytorycznym”*. Przy wskazanym zastrzeżeniu należałoby jednak podkreślić, iż z zacytowanego zwrotu nie wynika ani kto, ani kiedy, ani na jakich warunkach miałyby takowe wsparcie otrzymać.

Po drugie, zawarty w analizowanym piśmie pogląd prawny, iż funkcjonariusz celny o ile faktycznie wg prawa musi być zawieszony w wykonywaniu obowiązków służbowych, to może być zawieszony na czas krótszy niż 3 miesiące, jest poglądem prawnym prawidłowym i korzystnym dla funkcjonariuszy.

W nawiązaniu do powyższej uwagi należy tu wskazać jednak, iż pismo nie zawiera żadnej wzmianki o tym, aby wydane zostały ogólne wytyczne lub zalecenia dla kierowników urzędów, aby skracali oni ten okres zawieszenia i nie jest ogólnie określone o jaki okres czasu miałyby to skrócenie zawieszenia w wykonywaniu obowiązków następować. Powstaje zatem sytuacja, gdy kierownik urzędu właściwego dla danego funkcjonariusza będzie każdorazowo w odniesieniu do tego funkcjonariusza podejmował decyzję, czy w ogóle orzec o krótszym okresie

zawieszenia, a jeśli tak – to jaki okres tego zawieszenia orzec. Potencjalne zróżnicowanie stanowisk poszczególnych Dyrektorów izb celnych w Polsce może prowadzić do zróżnicowania sytuacji faktycznej i prawnej funkcjonariuszy celnych w Polsce będących w tej samej sytuacji.

Po trzecie, w odniesieniu do kwestii zastosowania wobec funkcjonariusza art. 161 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej należy podnieść ten sam zarzut, co w odniesieniu do kwestii ewentualnego skracania czasu zawieszenia funkcjonariusza w pełnieniu obowiązków służbowych.

Analizowane pismo Szefa Służby Celnej nie zawiera żadnej wzmianki o tym, aby wydane zostały ogólnie wytyczne lub zalecenia dla kierowników urzędów aby obligatoryjnie przepis ów stosowali i w odniesieniu do każdego funkcjonariusza. Tym samym wynika z tego, iż o zastosowaniu tego przepisu każdorazowo i fakultatywnie decydować będą kierownicy urzędów właściwych dla danego funkcjonariusza. Prowadzi to do potencjalnego zróżnicowania sytuacji faktycznej i prawnej funkcjonariuszy celnych pracujących w różnych izbach celnych w Polsce.

Po czwarte, kwestia ewentualnej zmiany ustawy w przyszłości nie zmieni sytuacji obecnie oskarżonych funkcjonariuszy celnych. Wymaga podkreślenia, iż wprowadzenie jest to zmiana niewątpliwie w dobrym kierunku i korzystna dla funkcjonariuszy, ale jej ewentualne wprowadzenie i zastosowanie (jeżeli w ogóle dojdzie do projektowanych zmian w toku procesu legislacyjnego) jest mocno odległe w czasie, a ponadto zmieniona ustawa dotyczyć będzie dopiero sytuacji powstałych po wejściu w życie znowelizowanej ustawy o Służbie Celnej.

Po piąte, informacja o możliwym i ewentualnym wytaczaniu przez uniewinnionych funkcjonariuszy spraw z prywatnego oskarżenia o czyn z art. 212 KK jest nierelevantna do obecnej sytuacji prawnej oskarżonych funkcjonariuszy i wprowadza mylne wrażenie gwarantowanej skuteczności prawnej takiego środka prawnego. Chodzi o to, że z uwagi na specyficzną konstrukcję prawną subsydiarnego aktu oskarżenia (podstawy jego wniesienia) prawnie wątpliwe i niepewne jest ewentualne skazanie wnoszącego taki subsydiarny akt oskarżenia przeciw funkcjonariuszowi za czyn z art. 212 KK. Trzeba też zauważyć na marginesie, iż ewentualne wnoszenie przez funkcjonariusza celnego prywatnego aktu oskarżenia również pozostawione będzie indywidualnej inicjatywie tego funkcjonariusza, który sam poniesie jego koszty (jak też koszty ewentualnej pomocy adwokacko-radcowskiej)

Po szóste, należy zauważyć iż analizowane pismo zawiera optymistyczne założenie braku skazań funkcjonariuszy celnych (zakłada ich uniewinnienie), a nie odnosi się w żadnej mierze do tego, co się stanie w przypadku ewentualnego skazania funkcjonariusza lub warunkowego umorzenia przeciw niemu postępowania (w tym zwłaszcza w kontekście określenia na jaką ewentualną pomoc mogą liczyć funkcjonariusze, którzy znajdują się w tej sytuacji)

Powyższe zagadnienia są bardzo istotne, bo prawomocne skazanie powoduje prawny obowiązek zwolnienia danego funkcjonariusza z służby (art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy o Służbie

Celnej), a w przypadku warunkowego umorzenia sprawy zwolnienie z służby danego funkcjonariusza jest jedynie fakultatywne i zależne od woli kierownika urzędu (art. 105 ust.1 pkt 7 ustawy o Służbie Celnej).

III WNIOSKI KOŃCOWE

Udzielając odpowiedzi na zadane pytanie: *Czy w treści pisma Szefa Służby Celnej z dnia 7 października 2014 roku (bez numeru) wskazane są formy udzielenia pomocy (w tym pomocy prawnej) funkcjonariuszom celnym przeciwko którym skierowany został subsydiarny akt oskarżenia ze strony podmiotów organizujących nielegalne gry hazardowe za zajęcia automatów do gier i związane z tym wykonywane czynności służbowe funkcjonariuszy, a jeśli tak to jaki jest zakres tej pomocy i czy jest to możliwie realna i skuteczna pomoc?*”

Należy odpowiedzieć następująco:

Analizowane pismo Szefa Służby Celnej z dnia 7 października 2014 roku nie zawiera żadnej informacji o udzieleniu funkcjonariuszom celnym pomocy prawnej w ich sprawach karnych, co nakazuje założyć brak udzielenia takiej pomocy w jakiegokolwiek formie.

Odnosnie do pomocy funkcjonariuszom w ich sytuacji zawodowej (służbowej) pismo to wskazuje na teoretyczną możliwość korzystania przez kierowników urzędów z dwóch rozwiązań prawnych korzystnych dla funkcjonariuszy (stosowanie zawieszenia w obowiązkach krótszego niż 3 miesiące, zlecenie funkcjonariuszowi zawieszonemu w obowiązkach wykonywanie innych obowiązków służbowych na podstawie art. 161 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej), jednakże bez udzielenia żadnej gwarancji na stosowanie tych mechanizmów przez kierowników urzędów i bez udzielenia gwarancji powszechnego stosowania tych mechanizmów do wszystkich funkcjonariuszy będących w tej samej sytuacji. Brak w tej materii nawet stosownych wytycznych i zaleceń do kierowników urzędów.

Powyższa okoliczność wskazuje na to, iż nie można uznać, aby funkcjonariuszom udzielono realnej i konkretnej pomocy, a jedynie „zarysowano” pewne teoretycznie możliwe rozwiązania, bez gwarancji ich faktycznego zastosowania.

W pozostałym zakresie przedmiotowe pismo informuje o zdarzeniach przyszłych i niepewnych (np. ewentualnej nowelizacji ustawy o Służbie Celnej), które nie mogą być uznane za pomocne dla funkcjonariuszy w ich obecnej sytuacji. Mankamentem przedmiotowego pisma jest również brak informacji czy i ewentualnie na jaką pomoc mogą liczyć funkcjonariusze w razie ich prawomocnego skazania lub warunkowego umorzenia postępowania przeciw nim.

Adw. Roland Szymczykiewicz