

Władysław Pociąg

Refleksje w związku z jednym wyrokiem karnym

Palestra 18/6(198), 70-76

1974

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Refleksje w związku z jednym wyrokiem karnym

Zdarza się w praktyce obrończej, że zapomina się o pewnych prowadzonych sprawach niemal tak jak o machinalnych czynnościach dziennych. Bywają też sprawy, które po przypomnieniu ożywają, jako interesujące, zaznaczone czymś szczególnym. Ale są również i takie sprawy, które przez długie lata tkwią w nas, nie dają spokoju. Dotyczy to z reguły spraw zakończonych niekorzystnym dla bronionego przez nas człowieka wyrokiem, budzącym bądź sprzeciw wewnętrzny, bądź refleksję lub zastanowienie się nad tym, czy istotnie sprawa została rozstrzygnięta zgodnie z przepisami prawa, czy jako obrońca wyczerpałem wszelkie możliwości, w jakie uzbroidła mnie moja instytucja zawodowa.

Często z takich zadumań powstają bardziej syntetyczne uogólnienia, które każą zastanawiać się nad granicami dopuszczalnej interpretacji prawa, nad granicami swobodnej oceny dowodów, jakże z konieczności płynnymi, a niekiedy także dowolnymi. Można bowiem odnieść niekiedy wrażenie, jak gdyby poszczególne orzeczenia zapadały przy nieprawidłowym ustaleniu kolejności pytań: najpierw — co w tej sprawie chcemy zrobić, a dopiero następnie — na jaki przepis mamy się powołać.

Przed kilkunastu laty usiłowałem przeprowadzić krytyczną analizę zasad leżących u podstaw art. 38 m.k.k. (por. „Palestra” z 1959 r. nr 4) stwierdzając tam, jak w orzecznictwie ginęły poszczególne elementy ustawowego zespołu znamion tego przestępstwa, jak doprowadzono do takiego stanu rzeczy, że pozór czynności urzędowej był surowiej karany niż wypadek, w którym następowało rzeczywiste naruszenie toku czynności urzędowej, itd. Należy przyznać, że trudności w zakresie praktycznego stosowania art. 38 m.k.k. doprowadziły do odmiennego uregulowania tej kwestii w nowym kodeksie karnym w sposób chyba bardziej zbliżony do życia. Można jednak postawić sobie nasuwające się przez zestawienie tekstów obu przepisów pytanie, czy rozciągnięcie przepisu art. 38 m.k.k. na stany faktyczne polegające na wywołaniu przekonania u innej osoby lub na utwierdzeniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów było prawidłowe, czy też nie. Czy zakres treściowy art. 38 m.k.k. i art. 244 k.k. jest identyczny, czy też nie i czy mają rację komentatorzy (wszyscy), że orzecznictwo SN dotyczące art. 38 m.k.k. utrzymało walor obowiązującego? Rzecz przecież w tym, że art. 2 § 1 k.k. obowiązuje nie tylko ze względu na zagrożenie karą.

O tym, że nie są to problemy oceniane w abstrakcji, świadczą procesy o przestępstwo z art. 244 k.k. z pogranicza czasowego obowiązującego naszego kodeksu karnego.

Wracając jednak do zasadniczego wątku rozważań, pragnę podzielić się nurtującymi mnie wątpliwościami na tle konkretnego orzeczenia Są-

du Najwyższego co do interpretacji bloku przepisów d.k.k. (art. 292 d.k.k. i 46 m.k.k.) oraz art. 239 i dalszych k.k.

Stan faktyczny sprawy przedstawiał się — opisując go w sposób możliwie zwięzły — następująco:

Inż. B., związany z Państwowym Przedsiębiorstwem „Pracownie Sztuk Plastycznych” w Warszawie umowami nazwanymi umowami zlecenia, a uznanymi przez obie strony — w formie oświadczenia woli — za umowy o dzieło na koordynację robót i prowadzenie zagadnień technicznych budowy określonych pomników w sposób zapewniający terminowe i jakościowo dobre ich wykonanie, w zamian za podjęcie się wobec wykonawców plastyków usuwania bieżących trudności organizacyjnych związanych z realizacją tych prac, przyjął od tych plastyków korzyść majątkową.

Czyn ten został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 290 § 1 d.k.k. w związku z art. 292 d.k.k. Sąd I instancji wydał wyrok skazujący. W stosunku do tego wyroku rewizja zarzuciła m.in. obrazę przepisów prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 292 d.k.k. oraz art. 46 m.k.k., a w konsekwencji — przez przyjęcie, że czyn osk. B. wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 290 d.k.k.

I.

Podstawowym zagadnieniem prawnym w tej sprawie był problem, czy do oskarżonego B., jako związanego umową o dzieło z państwowym przedsiębiorstwem, może być zastosowany art. 292 d.k.k., czy też powinien tu być zastosowany wyłącznie art. 46 m.k.k. — oczywiście przy wykazaniu, że osk. B. był funkcjonariuszem tego przedsiębiorstwa państwowego, a wykonywane przez niego czynności były „czynnościami urzędowymi” związanymi z działalnością tego przedsiębiorstwa, i że do ich wykonywania osk. B. był uprawniony na podstawie statutu bądź instrukcji tego przedsiębiorstwa. Rewizja twierdziła, że:

- a) wykonując na podstawie umowy o dzieło koordynację budowy pomników B. nie był urzędnikiem,
- b) czynności spełniane przez B., polegające — jak to stwierdzał akt oskarżenia — „na podjęciu się wobec wykonawców plastyków usuwania bieżących trudności organizacyjnych związanych z realizacją tych prac”, nie mogły być traktowane jako „urzędowanie” określone art. 290 d.k.k.

Wychodziłem z założenia, że w świetle obowiązujących w dacie czynu przepisów prawa omawiana kwestia prawna przedstawiała się następująco:

1. O tym, kto może być podmiotem przestępstwa urzędniczego oprócz urzędników *sensu stricto*, traktują art. 292 d.k.k. i art. 46 m.k.k. Każdy z wymienionych artykułów ma odrębny zakres, wobec czego muszą one być brane pod uwagę oddzielnie jako kwalifikacja prawna czynu ze ścisłym dostosowaniem do zawartych w nich dyspozycji.

Przy ich analizie należy uwzględnić:

- a) odrębne zainteresowanie ówczesnego Państwa Polskiego w okresie tworzenia kodeksu karnego w 1932 r. i art. 292,
 - b) odrębne zainteresowania PRL w okresie tworzenia małego kodeksu karnego, a w tym art. 46.
2. Artykuł 292 d.k.k. głosił, że karom przewidzianym w rozdz. XLI d.k.k. ulegają nadto oprócz urzędników pozostających w służbie Państwa lub samorządu:
- a) osoby wykonujące zlecane czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego,
 - b) funkcjonariusze wszelkich instytucji prawa publicznego.

Rozpatrując zakres art. 292 d.k.k. należy zauważyć, że podstawowe zainteresowania ówczesnego Państwa Polskiego w okresie tworzenia k.k. w 1932 r. można sprowadzić do sprawowania władzy wykonywanej na bieżąco za pośrednictwem organów administracji państwowej (urzędów), w imieniu których działali „urzędnicy” pozostający w służbie Państwa, oraz za pośrednictwem samorządu terytorialnego, w imieniu którego działali członkowie władz i funkcjonariusze samorządu. Popełniane przez nich przestępstwa związane z „władzą” i „urzędowaniem” były karane według przepisów rozdz. XLI d.k.k. (art. 286—290).

Tym samym karom podlegały osoby wymienione w art. 292 d.k.k. Istniały bowiem w ówczesnym okresie sprawy i związane z nimi czynności, którymi zajmowało się Państwo, ale które występowały okresowo, doraźnie, a wobec sporadycznego ich występowania, do ich załatwienia nie było potrzeby angażowania na stałe urzędników *sensu stricto*, wystarczyło bowiem doraźne zlecenie osobom nie będącym urzędnikami części czynności z zakresu zarządu danego organu państwowego. Czynności takie, jako wypływające od organu władzy i wykonywane w jej imieniu, zawsze musiały być zlecane przez ten organ na podstawie przepisu prawnego. Dla przykładu można tu podać zlecane czynności dla różnych osób przy pracach doraźnie działających wojskowych komisji poborowych albo przy pracach sporadycznie działających komisji powodziowych. Podobnie można wykazać, że wymienienie w pkt b) art. 292 d.k.k. funkcjonariuszy wszelkich instytucji prawa publicznego wynikało z faktu, iż działały one na podstawie zatwierdzonych przez Państwo statutów i posiadały nadane im przez Państwo uprawnienia instytucji prawa publicznego. Na przykład Polski Czerwony Krzyż, jako instytucja prawa publicznego, reprezentował na zewnątrz i na wewnątrz pewien zakres zainteresowań ówczesnego Państwa.

Tak więc umieszczenie w rozdz. XLI d.k.k. art. 292 z określeniem w dwóch oddzielnych pozycjach, jakie osoby ulegają odpowiedzialności karnej tak jak urzędnicy, wynikało:

- a) z bezpośredniego wiązania się przez organy władzy państwowej z osobami, którym zlecały one pewne czynności ze swego zakresu działania, zawsze na podstawie przepisów prawa,
- b) z uprawnień, jakie ówczesne Państwo nadawało instytucjom prawa publicznego.

Z tych względów zastosowanie art. 292 d.k.k. musiało być ograniczone wyłącznie do kręgu wymienionych w nim osób.

Jak wiadomo, ówczesne Państwo Polskie nie prowadziło bezpośredniej działalności gospodarczej, jego ustroj bowiem opierał się na kapitalistycznych podstawach. Typowe dla tego okresu było istnienie i działanie prywatnych przedsiębiorstw, wobec czego ówczesne Państwo nie tworzyło własnych przedsiębiorstw państwowych o szerokim zasięgu branżowym i terytorialnym. Również ówczesne Państwo Polskie ani nie zajmowało się samo poważniejszą działalnością społeczną, ani też nie pobudzało do tworzenia organizacji, którym mogłoby zlecać niektóre czynności zarządu państwowego. Nie istniała też w owym czasie więz ustrojowa, wiążąca ówczesne Państwo Polskie ze spółdzielczością, która zresztą była słaba, a jej zasięg gospodarczego oddziaływania był ograniczony.

Tak więc w chwili powstania PRL, a następnie w okresie tworzenia małego kodeksu karnego przepis art. 292 d.k.k. zachował swoją moc, bo przecież istniała administracja państwowa (urzędy), przejściowo istniał też samorząd terytorialny, a organy władzy państwowej mogły zlecać różnym osobom nie będącym urzędnikami część czynności ze swego zakresu działania — oczywiście również na podstawie przepisów prawa. Istniały też niektóre instytucje prawa publicznego.

Ale krąg osób, które ulegały karom przewidzianym dla urzędników a wymienionych w art. 292 d.k.k., okazał się niewystarczający, zmieniły się bowiem zasadniczo podstawy ustrojowe i rozszerzyły poważnie zainteresowania PRL na nowe dziedziny. Właśnie uwzględnił to art. 46 m.k.k.

Artykuł 46 m.k.k. rozszerzył krąg osób odpowiadających karnie na równi z urzędnikami — oprócz osób wymienionych w art. 292 d.k.k. — na:

- a) funkcjonariuszy przedsiębiorstw państwowych, przedsiębiorstw działających z udziałem finansowym państwa lub pozostających pod zarządem państwowym,
- b) funkcjonariuszy organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego,
- c) członków władz i funkcjonariuszy spółdzielni i ich centralnych związków.

Z przytoczonej treści art. 46 m.k.k. wynika szerokie zainteresowanie PRL związane z socjalistycznym charakterem państwa. Tak więc państwo zajęło się bezpośrednio działalnością gospodarczą, w związku z czym powstały liczne przedsiębiorstwa państwowe. Powstało również szereg organizacji, którym państwo, na podstawie określonych aktów prawnych, przekazało niektóre czynności ze swego zakresu działania. Poza tym wobec szerszego zasięgu gospodarczego oddziaływania przez spółdzielczość zwiększyła się więz Państwa Ludowego ze spółdzielczością.

Dowodzi to, że przepis art. 46 m.k.k. rozszerzył zakres zdalnych podmiotów przestępstw urzędniczych także na osoby, które stosownie do stanu prawnego obowiązującego w dniu 16.XI.1945 r. nie mogły być pociągnięte do odpowiedzialności karnej tak jak urzędnicy na podstawie art. 292 d.k.k.

Należy tu zwrócić uwagę na różnice w zaliczaniu do podmiotów przestępstw urzędniczych kategorii osób wymienionych w art. 46 m.k.k. Ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń co do rodzaju czynności wykonywanych przez przedsiębiorstwa państwowe, z czego wynika, że podmiotem przestępstwa urzędniczego może być każdy funkcjonariusz każdego przedsiębiorstwa państwowego wymienionego w art. 46 m.k.k.

Co się zaś tyczy organizacji, to ustawodawca wymienił jako podmioty przestępstw urzędniczych tylko funkcjonariuszy organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego, z czego wynika, że funkcjonariusze organizacji nie mających zleconych czynności w zakresie zarządu państwowego nie ulegają odpowiedzialności karnej przewidzianej dla urzędników.

W omawianej więc części art. 46 m.k.k. ustawodawca zgrupował podmioty przestępstw urzędniczych związane bezpośrednio z działalnością państwową, ale nie będące urzędnikami *sensu stricto* i nie wymienione w art. 292 d.k.k. W dalszej części art. 46 m.k.k. ustawodawca wyodrębnił podmioty przestępstw urzędniczych — również nie wymienione w art. 292 d.k.k. — związane ze spółdzielczością, czyli występujące poza zakresem bezpośredniej działalności państwa.

Tak więc zarówno dosłowna treść jak i konstrukcja art. 46 m.k.k. nie budzą żadnych wątpliwości co do tego, że osoba związana z przedsiębiorstwem państwowym może być podmiotem przestępstwa urzędniczego wyłącznie na podstawie art. 46 m.k.k. — oczywiście po udowodnieniu, że jest ona jego funkcjonariuszem.

Praktyczną konkluzją było pytanie, czy inż. B., związany, jak zaznaczono wyżej, z przedsiębiorstwem państwowym PSP jedynie umową o dzieło, czy nawet umową zlecenia, mógł być objęty przepisem art. 46 m.k.k. Rewizja twierdziła, że krańcową możliwością jest ostatni fragment art. 46 m.k.k., a więc że podmiotem przestępstwa urzędniczego w ogóle, a przestępstwa z art. 290 d.k.k. w szczególności może być — w ramach przedsiębiorstwa państwowego czy spółdzielczego — tylko ten, komu należy się tytuł i właściwość funkcjonariusza. Tymczasem właśnie w rozważanej sprawie zetknąłem się z dość nieoczekiwaną interpretacją polegającą na tym, iż jeśli nie wystarczał przepis art. 46 m.k.k., to należało się odwołać do szerszej sformułowanego przepisu art. 292 d.k.k. Słowem, powstała sytuacja taka: wprawdzie ustawodawca wprowadził przepis art. 46 m.k.k. gdyż przepis art. 292 d.k.k. uznano za niewystarczający, jednakże gdyby ściśła interpretacja art. 46 m.k.k. miała prowadzić do bezkarności określonego sprawcy, to należało go pochwycić w trybie art. 292 d.k.k., który treściowo był wprawdzie węższy, ale za to bardziej rozciągliwy. Twierdzę, że w takiej sytuacji nie została uszanowana wola ustawodawcy, a zastosowana interpretacja była interpretacją *contra legem*.

II.

W uzasadnieniu omawianego tu wyroku, którego sentencja oparta jest wyłącznie na przepisach k.k. z 1932 r., Sąd Najwyższy rozważa kwestię, czy osk. B. był osobą „pełniącą funkcję publiczną”, o której mowa w art. 239 § 1 nowego k.k. Tak postawiona kwestia wywołuje następujące uwagi:

1. Oparcie sentencji wyroku wyłącznie na jednej ustawie czyni zażość dyspozycji art. 2 § 1 nowego k.k., ale wprowadzenie do uzasadnienia tej sentencji przepisów innej ustawy nie może być dowolne, musi ono bowiem odpowiadać wymaganiom określonego porządku, a mianowicie:

- a) podstawę wyjściową mogą stanowić wyłącznie kryteria prawne obowiązujące w dacie czynu i w stosunku do nich przede

wszystkim należy dokonać rozważań nad zasadnością podstaw kwalifikacji prawnych, następnie należy porównywać przepisy innych ustaw i dopiero jeśli się okaże, że nie ma w nich dosłownego odpowiednika, można wówczas powoływać kryteria podobne bądź wysnuwać wnioski, gdy brak jest w ogóle danego kryterium; wszystko to musi być dokonywane dla wykazania, że ustawa zastosowana w sentencji jest korzystniejsza dla oskarżonego,

- b) jeżeli więc w omawianej tu sprawie, zgodnie z obowiązującą w dacie czynu ustawą m.k.k. z 1946 r. (art. 46), podstawowe kryterium prawne sprowadzało się do tego, czy osk. B. był funkcjonariuszem Państwowego Przedsiębiorstwa „Pracownie Sztuk Plastycznych”, to jedynym odpowiednikiem tej kwestii w nowej ustawie karnej z dnia 21.VII.1969 r. jest wyłącznie art. 120 § 11 k.k., traktujący o funkcjonariuszach publicznych.

Już zatem z tych względów przyjęcie do rozważań w uzasadnieniu cyt. wyroku (str. 25) przepisu art. 239 § 1 nowego k.k., mówiącego o osobie pełniącej funkcję publiczną, jest błędne.

2. Niezależnie jednak od argumentacji wyrażonej w pkt 1 należy podnieść, że przepis art. 239 § 1 k.k. jest przepisem wieloznacznym. Wieloznaczny jest więc wyraz „funkcja”. Według „Słownika wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych” (Wiedza Powszechna, wyd. IV, 1968, str. 264) wyraz ten oznacza: „czynność, działanie, rola, zadanie, stanowisko, praca, obowiązek.” Które z tych oznaczeń zostało przyjęte w art. 239 § 1 k.k. jako obowiązujące i dlaczego — nie wiadomo? Wieloznaczny jest też wyraz „publiczny”. Oznacza on według cytowanego wyżej Słownika (str. 623): „powszechnie jawny, dostępny, przeznaczony dla ogółu, dla wszystkich, społeczny, oficjalny.” Również i tu nie wiadomo, które oznaczenie i dlaczego przyjęte zostało w art. 239 § 1 k.k. Można by dojść do wniosku, że w obecnym sformułowaniu każda osoba, która wykonuje jawnie jakąkolwiek czynność przeznaczoną dla ogółu, jak np. zamiatacz ulic, wozak rozwożący węgiel do mieszkań, harcerz kontrolujący ruch drogowy, funkcjonariusz załatwiający sprawy obywateli itp., jest osobą pełniącą funkcję publiczną.

Zgodnie z przepisem art. 2 § 1 k.k. zagadnienie odpowiedzialności inż. B. musiało być rozważone także z punktu widzenia przepisu art. 239 § 1 k.k. Wyrosła więc na tym tle konieczność porównania zespołów przepisów obu kodeksów zarówno pod względem treściowym jak i z punktu widzenia surowości.

III.

W omawianej sprawie istnieje jeszcze kilka zagadnień kontrowersyjnych, jak np. czy koordynację robót i prowadzenie zagadnień technicznych należy traktować jako urzędowanie, czy też jako wykonywanie zawodu, albo czy przy wzajemnych świadczeniach osób, które związane są z tym samym przedsiębiorstwem państwowym umowami o dzieło, występuje zjawisko sprzedajności, będące warunkiem zastosowania art. 290 d.k.k. Jednakże nie jest moim zadaniem rozwijać te kwestie, mimo że

każda z nich jest interesująca i wymaga jednoznacznego rozstrzygnięcia. Sądzę, że można taką wąpliwość skwitować twierdzeniem, iż w powstałej sytuacji, przy odpłatności wzajemnych świadczeń typu gospodarczego, można by mówić o odpowiedzialności z tytułu przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, ale to już jest zupełnie inna sprawa.

Nic też dziwnego, że niemal natychmiast po wejściu w życie przepisów nowego kodeksu karnego zaznaczyła się podstawowa rozbieżność stanowisk i poglądów na zasięg podmiotowy art. 239 k.k. Problem ten, wbrew stanowisku prof. W. Woltera, został rozstrzygnięty w ten sposób, że pojęcie: „kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej” jest pojęciem szerszym od pojęcia „funkcjonariusza publicznego” i powinno ono być badane w każdej konkretnej sprawie. Dowodzi to, że z biegnących równoległe dwu tendencji, z których jedna zmierzała do zwężenia i bardziej wyraźnego sprecyzowania pojęcia „urzędnika” (przedtem) czy funkcjonariusza (obecnie), zwycięsko wyszła tendencja relatywizująca, według której, jak to twierdził prof. S. Śliwiński, urzędnikiem jest również „funkcjonariusz policji miejskiej wylapujący bezpańskie psy”.

Jest rzeczą oczywistą, że wobec wyraźnego stanowiska SN (OSNKW 98/70) każdy odmienny pogląd może być tylko postulatem, wypada jednak podkreślić, iż stanowisko takie daje pole do szerokiej dowolności.

PROSZĘ O GŁOS

ANDRZEJ ZALEWSKI

Pasożytnictwo społeczne w uchwale Sądu Najwyższego i glosie doc. A. Tobisa

Jest to próba odmiennej interpretacji definicji pasożytnictwa społecznego od podanej w glosie doc. A. Tobisa.

Poglądy zawarte w glosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.X.1973 r. VI KZP 37/73 są niewątpliwie słuszne, gdy dotyczą:

- 1) użycia pojęcia „zasady współżycia społecznego”. Jak zaznaczył doc. A. Tobis, kodeks karny starannie unika tego pojęcia, posługując się zamiennie sformulowaniem: „przestrzeganie porządku prawnego”. Nie jest to — niestety — odosobniony wypadek w naszym ustawodawstwie karnym niekonsekwencji w odniesieniu do używanych pojęć;