

Henryk Popławski

Artykuł 286 k.k. a inne przestępstwa urzędnicze z rozdziału XLI k.k. oraz ich wzajemny stosunek

Palestra 6/1-2(49-50), 96-106

1962

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.

Artykuł 286 k.k. a inne przestępstwa urzędnicze z rozdziału XLI k.k. oraz ich wzajemny stosunek

Przepis art. 286 k.k. jest przepisem jak najbardziej ogólnym, obejmującym wszelkie niedopełnienie obowiązków służbowych i różnorakie formy przekroczenia władzy przez urzędnika. Tak ogólne sformułowanie przepisu traktującego o przestępstwach urzędniczych Komisja Kodyfikacyjna uzasadniła w sposób następujący:

„Projekt miał do wyboru jedną z dwóch dróg: albo zatrzymać kazuistyczne wyliczenia rozmaitych, znanych obowiązującemu ustawodawstwu w różnych formach przestępstw popełnianych przez urzędników w związku z czynnościami urzędowymi, albo też dążyć do możliwie syntetycznego ujęcia przepisów, tak aby ustawa wskazała zasadnicze cechy stanowiące o przestępczości czynu urzędnika, i tylko w wypadkach nieodzownej konieczności uciekać się do kazuistycznych wyliczeń.

Projekt wątpliwości te rozstrzygnął na rzecz drugiej, syntetycznej koncepcji”.¹

Koncepcja ta, obok niewątpliwych zalet, nie jest pozbawiona i ujemnych zjawisk. Do takich ujemnych zjawisk należy m. i. to, że ogólne sformułowanie art. 286 k.k. stwarza często okazję do krzyżowania się wzajemnego poszczególnych stanów faktycznych przewidzianych w art. 286 i w pozostałych artykułach rozdziału XLI k.k., a w związku z tym stwarza również trudności na tle właściwej i najbardziej poprawnej kwalifikacji prawnej poszczególnych przestępstw urzędniczych — jak o tym niżej.

Art. 286 i 287 k.k.

Treść przepisu art. 286 k.k. różni się w sposób dość istotny od treści przepisu art. 287 k.k. Wydaje się więc, że nie powinno tu być żadnych wątpliwości co do kwalifikacji prawnej czynu podpadającego pod jeden z tych przepisów. W praktyce jednak zjawiska występują często nie pojedynczo, ale w splocie z innymi, fakt zaś ten sprawia, że od czasu do czasu rodzą się także i tutaj wątpliwości, zwłaszcza w sprawach na tle ewidencji i sprawozdawczości statystyczno-gospodarczej.

W wielu orzeczeniach, a wśród nich np. w orzeczeniu z dnia 7.III. 1952 r. w sprawie I K 887/51, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „wszel-

¹ Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 4, str. 247.

kie nie odpowiadające rzeczywistości stanowi sprawozdania zakładów produkcyjnych z uwagi na to, że utrudniają one prawidłowe planowanie i zaciemniają obraz rzeczywistej sytuacji w przemyśle, należy ocenić jako wybitnie szkodliwe dla naszego życia gospodarczego² i że w czynie tym są wszelkie znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 287 k.k.

Gdyby nie było odmiennych orzeczeń, sprawa byłaby może jasna. Tymczasem w orzeczeniu z dnia 21 kwietnia 1952 r.³ Sąd Najwyższy przyjął inną kwalifikację niż w wyroku z dnia 7 marca 1952 r., pisząc mianowicie w uzasadnieniu: „Sprawozdawczość w zakresie gospodarki planowej jest tak poważnym elementem kontroli wykonania zadań gospodarczych, że jakiegokolwiek podawanie wyników wykonania planu świadomie niezgodnie z rzeczywistością stanowi zamach na dobro chronione przez art. 286 k.k. (jeśli nie jest przestępstwem cięższym)”.

Należy więc w związku z tym rozważyć, jaka kwalifikacja prawna jest właściwsza dla przestępstw polegających na fałszowaniu danych sprawozdawczo-statystycznych: z art. 286 czy też z art. 287 k.k., ewentualnie — kiedy kwalifikować z art. 286, a kiedy z art. 287 k.k.

Z treści art. 287 k.k. wynika wyraźnie, że mamy tu do czynienia z tzw. fałszem intelektualnym w przeciwieństwie do fałszu materialnego przewidzianego w art. 187 i 191 k.k. Fałsz intelektualny polega na poświadczeniu nieprawdy przez osobę, która dokument wystawiła we własnym imieniu (z własnym podpisem), a więc w dokumencie autentycznym.⁴

Przestępstwo z art. 287 k.k. jest więc odrębną postacią przestępstwa urzędniczego, różniące się od przestępstwa z art. 286 k.k. tym, że do jego przypisania nie potrzeba ani zamiaru, ani działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, samo bowiem poświadczenie przez urzędnika nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne wyczerpuje znamiona tego przestępstwa.

Przestępstwo z art. 287 k.k. jest analogiczne do przestępstwa przewidzianego w art. 192 k.k., z tą tylko różnicą, że podmiotem przestępstwa z art. 192 k.k. są nie urzędnicy, lecz osoby publicznego zaufania oraz osoby wyraźnie w dyspozycji tego przepisu wymienione.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ustaliła się zasada, że przedmiotem ochrony prawnej z art. 287 k.k. jest prawda w urzędowaniu i zaufanie zarówno ze strony władzy przełożonej, jak i ogółu obywateli do tego wszystkiego, co urzędnik stwierdza,⁵ oraz że art. 287 k.k. przewiduje niezgodne z prawdą poświadczenie — niezależnie od tego, czy ma ono znaczenie prawne na zewnątrz, czy też tylko znaczenie wewnętrzne, np. dla władzy przełożonej urzędnika, wyższej instancyjnie lub kontrolującej.⁶

² PUG nr 11 z 1952 r.

³ I K 264/52 (patrz PUG nr 12 z 1952 r.).

⁴ Orzeczn. SN 236/36, cyt. przez M. Siewierskiego (Kodeks karny — Komentarz, wyd. VIII, 1958 r., str. 449).

⁵ Też powyższe cytuję wg M. Siewierskiego (Kodeks karny — Komentarz, wyd. VIII, 1958 r., str. 449—450).

⁶ Tamże.

Otóż wydaje się, że tezy powyższe zmierzają do zbyt rozszerzającej interpretacji przepisu art. 287 k.k. J. Makarewicz,⁷ który — jak wiadomo — był jednym z czołowych redaktorów obowiązującego obecnie kodeksu karnego, twierdził, że „poświadczenie” według wykładni gramatycznej i logicznej oznacza stworzenie dokumentu mającego zastąpić świadectwo ustne i że ma ono szeroki zasięg właśnie na zewnątrz. W konsekwencji więc wszelkie zapiski urzędowe czynione dla celów wewnętrznego urzędowania nie mogłyby być uznane za poświadczenie w rozumieniu art. 287 k.k. Falszywe stwierdzenia dla władzy przełożonej urzędnika i władzy kontrolującej stanowią, jak słusznie wywodzi J. Makarewicz, albo wykroczenia dyscyplinarne, albo nadużycia władzy, gdy zdziałane zostały na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.⁸

Jakkoś wiek pogląd ten nie został przyjęty przez orzecznictwo, podkreślić należy, że okoliczność, na jaki użytek, zewnętrzny czy wewnętrzny, został wystawiony dokument stwierdzający nieprawdę, ma bardzo istotne znaczenie, gdyż m. i. od charakteru naruszonych norm zależy, czy dany czyn kwalifikuje się jako przestępstwo urzędnicze, czy też tylko jako wykroczenie dyscyplinarne.⁹

Ponadto wydaje się, że należy podkreślić — o czym się często zapomina w naszym orzecznictwie — również i to, iż przedmiotem przestępstwa z art. 287 k.k., podobnie jak i korespondującego z nim art. 192 k.k., powinno być tylko takie poświadczenie nieprawdy, które może mieć znaczenie prawne, które może dotyczyć okoliczności istotnej w danej sprawie i wyrażonej na piśmie w postaci dokumentu.

Rozumowanie powyższe, zmierzające do wykładni zwąężającej stosowanie przepisu art. 287 k.k., znajduje potwierdzenie w przepisach art. 189 i 190 projektu kodeksu karnego Polski Ludowej z 1956 r. Mia nowicie przepis art. 189 projektu wspomina tylko o fałszowaniu sprawozdawczości przez pracownika, a art. 190 w sposób wyraźny wymienia dokument, przy którego sporządzaniu pracownik zamieszcza w nim fałszywe dane bądź też poświadcza dokument, który zawiera fałszywe dane.

Nie ulega więc wątpliwości, że wszystkie inne nadużycia służbowe w związku z ochroną prawdy w urzędowaniu, a w szczególności wszelkiego rodzaju fałszywe informacje ustne udzielane dla zwierzchności lub interesantów, mogą się mieścić w dyspozycji art. 286 k.k.

Zajęcia stanowiska wymaga także kwestia wzajemnego stosunku art. 286 i 287 k.k., głównie ze względu na cytowane wyżej sprzeczne orzeczenia Sądu Najwyższego co do fałszowania danych statystycznych. Otóż mogą tu powstać następujące sytuacje:

1. Jeżeli urzędnik, dopuściwszy się nadużycia władzy (np. manka), wystawia następnie w celu ukrycia tego nadużycia dokument stwier-

⁷ J. Makarewicz: Kodeks karny — Komentarz, wyd. V, str. 653.

⁸ Tamże, str. 653.

⁹ Por. S. Sliwiński: Prawo karne, Warszawa 1946 r., str. 10, a także orzecz. SN w sprawie lekarza Pogotowia Ratunkowego, OSN z 1960 r. z. IV, poz. 60.

dzający nieprawdę, to mamy wówczas do czynienia z dwoma odrębnymi przestępstwami: z art. 286 i 287 k.k. Zachodzi tu więc realny zbieg dwóch czynów przestępnych, z których drugi w praktyce jest pomijany i uchodzi bezkarnie jako czyn następny, służący do ukrycia poprzednio popełnionego przestępstwa. Ta praktyka opiera się na treści przepisu art. 148 § 2 k.k., który ma zastosowanie zarówno do sprawy, jak i jego najbliższych.

2. Może powstać i taka sytuacja, że poświadczenie nieprawdy będzie tylko jednym z wycinków działalności urzędnika albo środkiem do popełnienia przestępstwa nadużycia władzy urzędowej z art. 286 k.k. Wówczas mamy do czynienia ze zbiegiem ustaw, gdyż jednym działaniem sprawca narusza dwa przepisy karne. Wobec zaś tego, że sankcje są tu równe, lecz elementy nadużycia władzy przeważają nad fałszem, art. 287 k.k. zostanie pochłonięty przez art. 286 k.k. Sytuacji odwrotnej, tj. takiej, żeby przepis art. 286 k.k. został pochłonięty przez art. 287 k.k., nie uważam za możliwą w praktyce, a to ze względu na zbyt ogólną i szeroką treść przepisu art. 286 k.k. w stosunku do art. 287 k.k.

Art. 286 i 290 k.k.

Wątpliwości natury kwalifikacyjno-prawnej tych dwóch artykułów nasuwają się w związku z tym, że między § 2 art. 286 k.k. a art. 290 k.k. zachodzi podobieństwo tego rodzaju, iż w obu wypadkach przestępstwo może być popełnione tylko umyślnie, i to w formie zamiaru bezpośredniego. W obu wypadkach mamy też podobieństwo celów działania, którymi są korzyść majątkowa lub korzyść osobista.

Dalszego podobieństwa między art. 286 § 2 k.k. a art. 290 § 1 k.k. prawie że nie ma, natomiast zarysowują się tylko same różnice, tak dalece przy tym ostre, że nie następują w zasadzie kłopotów przy rozgraniczeniu jednego stanu faktycznego od drugiego.

Nie można jednak tego powiedzieć, gdy się zestawia § 2 tegoż przepisu art. 290 k.k. z przepisem § 2 art. 286 k.k., gdyż tutaj niemal zawsze powstają wątpliwości, jaki czyn i kiedy zakwalifikować mamy z art. 286 § 2 k.k., a jaki z art. 290 § 2 k.k.

Za najbardziej ogólne kryterium tego rozgraniczenia przyjęto zwykle uważać, że jeśli po stronie urzędnika przyjmującego korzyść zachodzi przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków oraz szkoda dla interesu publicznego lub prywatnego, to czyn taki wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 2 k.k., a nie z art. 290 § 1 lub 2 k.k.¹⁰ Takie też stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy, który w jednym z (wielu podobnych) orzeczeń wypowiada pogląd, że „(...) dla istoty przestępstwa z art. 290 § 1 k.k. wymagane jest jedynie żądanie lub przyjęcie przez urzędnika korzyści majątkowej albo osobistej bądź jej obietnicy w związku z urzędowaniem, a nie w zamian za przekroczenie władzy lub niedopełnienie obowiązku służbowego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przyspieszenie załatwienia sprawy przez kancelarię urzędu państwowego w zależności od otrzymanej ła-

¹⁰ Takie stanowisko zajmuje m. i. T. Cyprian (głosa do wyroku SN z dn. 9.X.1958 r. KR 1215/57, Państwo i Prawo z 1959 r. z. 12).

pówki, tj. uprzywilejowanie niektórych spraw wówczas, gdy wszyscy petenci winni być załatwiani w kolejności zgłoszenia, stanowi przekroczenie władzy na szkodę interesu publicznego, polegające na naruszeniu normalnej kolejności załatwiania wpływających do urzędu spraw i stanowi przestępstwo z art. 286 § 2 k.k.”¹¹

Niezbędnymi więc znamionami czynu z art. 286 § 2 k.k. są: przekroczenie władzy lub niedopełnienie obowiązku, zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej albo osobistej dla siebie lub innej osoby, szkoda dla interesu publicznego lub prywatnego, natomiast czynu z art. 290 § 1 k.k.: związek z urzędowaniem, przyjęcie dla siebie albo innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej albo przyjęcie obietnicy takich korzyści lub ich zażądanie, a jeśli chodzi o § 2 art. 290 k.k. — to dodatkowo jeszcze: uzależnienie czynności urzędowej od otrzymania takich korzyści albo przyjęcie korzyści lub ich obietnicy za czynność sprzeciwiającą się ustawie.

Z zestawienia i analizy treści tych przepisów, tj. art. 286 § 2 i art. 290 k.k., widać, że postawiona wyżej teza o rozgraniczeniu art. 286 § 2 od art. 290 k.k. wedle kryteriów przekroczenia władzy lub niedopełnienia obowiązków da się w pełni utrzymać jedynie w stosunku do § 1 art. 290 k.k., w którym jest mowa tylko o korzyści w związku z urzędowaniem, o korzyści za czynność w zasadzie legalną, nie naruszającą toku samego urzędowania. Tu może nie być elementu działania na szkodę interesu publicznego (np. urzędnik przyjmuje korzyść po wykonaniu czynności urzędowej bez liczenia na ową korzyść). Interes publiczny zostaje tutaj naruszony w tym tylko sensie, że urzędnik przyjmując nienależną korzyść od osoby trzeciej i zainteresowanej w załatwieniu sprawy urzędowej (w przeszłości lub w przyszłości), co daje podstawę do przypuszczenia, że urzędnik liczył na ową korzyść i kierował się chęcią takiej nieprawnej korzyści, a więc pobudkami osobistymi, które zazwyczaj nie dają się pogodzić z interesem publicznym.¹²

Może się tu zrodzić jedyna tylko wątpliwość, a to w związku z treścią art. 26 ustawy o państwowej służbie cywilnej, który stwierdza, że urzędnikowi nie wolno żądać ani przyjmować darów ofiarowanych — w związku z jego stanowiskiem urzędowym — bezpośrednio lub pośrednio jemu albo jego rodzinie, ani też w jakikolwiek sposób spowodować, by doszło do zaofiarowania takiego daru. Nie wolno mu również przez wyzyskiwanie swego stanowiska urzędowego przysparzać lub starać się o przysporzenie sobie lub rodzinie jakichkolwiek korzyści.

Tutaj istotnie mamy do czynienia z wyraźnym ustawowym zakazem przyjmowania korzyści w związku z urzędowaniem, którego ominięcie stanowi naruszenie obowiązku urzędowego. Toteż tylko w tym wypadku możliwy byłby do przyjęcia jednoczynowy zbieg przepisów art. 286 § 2 i art. 290 § 1 k.k. Jednakże, jeśli uwzględnimy, że sprzedajność urzędnicza jako przestępstwo została uregulowana odrębnie (mimo istnienia art. 286 k.k.), to nie ulega wątpliwości, że przedmiotem przestępstwa z art. 286 k.k. jest każde inne działanie na szkodę interesu publicznego nie podpadające pod znamiona przestępstwa z art. 290 § 1

¹¹ Wyrok z dn. 11.V.1950 r. K 203/50, ZO z 1950 r. z. II, poz. 13 i Nowe Prawo z 1950 r. z. 10.

¹² Por. Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 4, str. 251.

k.k. — tym bardziej że owo zastrzeżenie mogłoby dotyczyć ewentualnie tylko pracowników z nominacji, do których ma zastosowanie ustawa o państwowej służbie cywilnej.

Natomiast co się tyczy kwalifikowanych postaci omawianych przestępstw, tj. z art. 286 § 2 i art. 290 § 2 k.k., to sprawa przedstawia się całkiem inaczej. Tutaj jednoczynowy zbieg przepisów art. 286 § 2 i 290 § 2 k.k. ma całkiem realne możliwości istnienia.

Przy czynnej sprzedajności urzędnika, a więc tam, gdzie uzależnia on czynność urzędową, tj. wykonywanie należących do niego obowiązków służbowych, od trzymania korzyści albo gdzie przyjmuje taką korzyść za czynność, która sprzeciwia się lub ma się sprzeciwiać ustawie, trudno byłoby — przy rozgraniczeniu przestępstw z art. 286 § 2 i 290 § 2 k.k. — trzymać się wspomnianego wyżej kryterium naruszenia obowiązków i działania na szkodę interesu publicznego, gdyż tutaj element pierwszy (naruszenie obowiązków) występuje zawsze zarówno przy jednym, jak i drugim przestępstwie kwalifikowanym, element zaś drugi (działanie na szkodę) przy art. 290 § 2 k.k., aczkolwiek teoretycznie może niekiedy nie występować, praktycznie jednak też występuje. Jeżeli bowiem urzędnik z racji swego stanowiska lub wykonywanej funkcji obowiązany jest spełnić daną czynność, lecz nie spełnia jej z jakichkolwiek powodów, oczywiście od niego zależnych i zawinionych (a więc nie tylko z tego powodu, że nie otrzymał obiecaney korzyści), to w każdym takim czynnie zawsze są elementy niedopełnienia obowiązku mogące się mieścić w dyspozycji art. 286 § 1 k.k. Jeśli zaś dochodzi do tego korzyść, to automatycznie wchodzi tu w grę art. 286 § 2, ale może wchodzić również i art. 290 § 2 k.k., jeżeli urzędnik uzależnia taką czynność od otrzymania korzyści.

Wspomniana kwestia nabrała szczególnej aktualności w orzecznictwie w sprawie wykładni art. 290 § 2 k.k. wtedy, kiedy kwalifikacja z tego przepisu ma być uzasadniona przyjęciem korzyści majątkowej lub osobistej bądź też jej obietnicy za czynność, która sprzeciwia się lub ma się sprzeciwiać ustawie. Ukazały się tu mianowicie wyraźnie sprzeczne orzeczenia.

Na przykład w jednym z ostatnio ogłoszonych orzeczeń z dn. 12.XI. 1960 r. w sprawie I K 959/59¹³ Sąd Najwyższy wypowiedział się, że „w art. 290 § 2 k.k. nie chodzi o działanie przewidziane w innych przepisach karnych, w kodeksie karnym lub innych ustawach, bo w takim wypadku odpowiedzialność sprawcy kształtowałaby się na gruncie art. 26 i 27 k.k., lecz o przepisy prawne regulujące od strony merytorycznej i trybu postępowania daną dziedziną, w której ramach urzędnik działa”. „Ustawa — czytamy w uzasadnieniu tego wyroku — oznacza akt normatywny ogłoszony w Dzienniku Ustaw, a zatem ustawę, dekret, rozporządzenie (...). Nie jest wobec tego wystarczające naruszenie przez sprawcę zarządzeń i instrukcji, nie będących ustawą w określonym wyżej znaczeniu.”

Natomiast inne orzeczenia Sądu Najwyższego za czynność sprzeciwiającą się ustawie, o której mowa w art. 290 § 2 k.k., uważają czynność zabronioną także przez inne ustawy i przepisy karne.

¹³ „Nowe Prawo” z 1961 r. nr 4, str. 552.

Tak na przykład w wyroku z dn. 3.IX.1958 r. I K 862/57 Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdza, że „za czynność sprzeciwiającą się ustawie, o której mowa w art. 290 § 2 k.k., należy uważać także czynność zabronioną również i przez ustawę karną. Ponieważ czynności refakturowania fikcyjnych transakcji nie można dokonać inaczej niż w sposób przestępny, gdyż polegają one m. i. na wystawianiu dokumentów stwierdzających fakty, które nie miały miejsca, a więc poświadczających nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne (art. 287 k.k.), przeto nie mogą nie być traktowane jako czynności, które się sprzeciwiają ustawie.”¹⁴

W wyroku z dn. 26.III.1958 r. IV K 104/58 Sąd Najwyższy uznaje czyn stanowiący przestępstwo z art. 286 k.k. za „czynność” sprzeciwiającą się ustawie w rozumieniu art. 290 § 2 k.k. Przyjęcie przez inspektora do spraw egzekucji łapówki za obietnicę umorzenia podatków (praktycznie — za sporządzenie protokołu niemożności ściągnięcia podatków) bez przeprowadzenia obiektywnego badania zdolności płatniczych podatnika, a więc za czynność urzędową sprzeczną z prawem, w pełni uzasadnia kwalifikację z art. 290 § 2 k.k.”¹⁵

W wyroku z dn. 9.VII.1958 r. III K 119/57 Sąd Najwyższy uznaje za taką czynność działanie przewidziane w art. 8 § 2 ustawy z dn. 13.VII.1957 r. o zwalczaniu spekulacji,¹⁶ a w wyroku z dn. 17.IV.1959 r. I K 75/58¹⁷ — działanie przewidziane w art. 193 k.k. W tym ostatnim wyroku chodziło o referentkę wydziału komunikacji rady narodowej, która za łapówkę wyłudziła od kierownika wydz. ruchu drogowego poświadczenie nieprawdy. Sąd Najwyższy wypowiedział się tu, że „nie jest istotna w sprawie kwestia, czy zarządzenie Ministra ma charakter ustawy w rozumieniu art. 290 § 2 k.k. O rodzaju winy oskarżonej decyduje fakt, że wyłudziła ona od kierownika wydziału ruchu drogowego poświadczenie nieprawdy, to zaś wyłudzenie jest niewątpliwie czynnością sprzeczną z ustawą, a mianowicie z art. 193 k.k.”¹⁸

Wydaje się, że bardziej słuszne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyrokach, w których jest mowa o tym, że pojęcie czynności sprzeciwiającej się ustawie w rozumieniu art. 290 § 2 k.k. jest szersze i obejmuje nie tylko czynności regulowane ustawą dotyczącą bezpośrednio dziedziny, w jakiej urzędnik działa, lecz również czynności zabronione przez inne ustawy karne. Podkreślić tylko należy, że czynności zabronione przez inne ustawy karne muszą oczywiście pozostawać w związku ze służbową działalnością urzędnika, jak to miało miejsce w cytowanych wyrokach Sądu Najwyższego, w przeciwnym bowiem razie odpowiedzialność urzędnika mogłaby znaleźć oparcie tylko w przepisach poza rozdziałem XLI k.k. Nikt bowiem, kto nie jest zainteresowa-

¹⁴ Orzecznictwo Sądu Najwyższego, wyd. Generalnej Prokuratury, 1959 r., nr 1, str. 20.

¹⁵ Tamże; por. także wyroki: z dn. 11.V.1950 r. K 203/50 (Nowe Prawo z 1950 r. nr 10) i nie publikowane: z dn. 2.V.1958 r. IV K 216/58 i z dn. 2.X.1959 r. I K 429/59.

¹⁶ Cyt. wg notatki W. R. do orzeczenia S.N. z dn. 12.XI.1960 r. I K 959/59. Nowe Prawo z 1961 r., nr 4, str. 553.

¹⁷ Orzecznictwo Sądu Najwyższego, wyd. Gen. Prok., 1959 r., nr 6, str. 7—8.

¹⁸ Tamże, str. 8.

ny w spełnieniu czynności urzędowej danego urzędnika, nie będzie ani dawać, ani też obiecywać łapówki urzędnikowi.

Ponadto trzeba zaznaczyć, że przepisy prawne rangi ustawy, regulujące od strony merytorycznej i trybu postępowania daną dziedziną, w której ramach urzędnik w obecnym szerokim pojęciu działa, spotykane są u nas niezwykle rzadko. I dlatego w razie ostatecznego zwycięstwa krytykowanej przeze mnie tezy Sądu Najwyższego zawartej w wyroku z dn. 12.XI.1960 r. moglibyśmy zapomnieć nawet o istnieniu tej części przepisu § 2 art. 290 k.k., w której mówi się o czynności sprzeciwiającej się ustawie.

Wynikałoby więc z powyższego (co zresztą jest słuszne z punktu widzenia logicznego i zgodne zarazem z treścią § 2 art. 290 k.k.), że samo przyjęcie przez urzędnika korzyści za czynność, która sprzeciwia się innym przepisom nie objętym rangą ustawy (jak np. zarządzeniom, okólnikom, instrukcjom itp.), wyczerpywać będzie znamiona przestępstwa tylko z § 1 art. 290 k.k. Ponieważ jednak przestępstwo to zbiega się jednoczynowo z przestępstwem przewidzianym również w art. 286 § 2 k.k., przeto sądy — wydaje się, że też słusznie — stosują do takich czynów kwalifikację prawną z tego właśnie przepisu § 2 art. 286 k.k. Sądzę, że również i tutaj w jednym tylko wypadku można by było wyłączyć stosowanie art. 286 § 2 k.k., mianowicie wtedy, gdy urzędnik dokonał czynności sprzecznych z ustawą nie licząc na osiągnięcie korzyści i nie mając jej na celu, chociaż następnie już po fakcie ją przyjął. Wyjątek ten ma swoje uzasadnienie w tym, że przy przestępstwie z art. 286 § 2 k.k. samo tylko powstanie korzyści dla danej osoby, wynikające z naruszenia przez sprawcę jego obowiązków służbowych, nie kwalifikuje jeszcze przestępstwa jako zbrodni z art. 286 § 2 k.k. „Dla przypisania tego przestępstwa nie wystarczy bowiem ustalenie zamiaru wynikowego (*dolus eventualis*), czyli tego, że oskarżony przewidywał korzyść majątkową (lub osobistą) dla osoby trzeciej i na to się godził, nie wystarczy nawet ustalenie zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*), że oskarżony chciał w ten sposób przysporzyć korzyść majątkową lub osobistą innej osobie; konieczne jest udowodnienie, że oskarżony specjalnie w tym celu działał, czyli wymagane jest działanie *cum dolo colorato*”.¹⁹

Wydaje się więc, że różnic między art. 286 § 2 k.k. a art. 290 § 2 k.k. należy doszukiwać się także w pobudkach i motywach działania oraz w sposobie osiągnięcia korzyści jako celu działania w jednym i drugim wypadku.

Motywy działania przy art. 286 § 2 k.k. mogą być nieporównanie bogatsze niż przy art. 290 k.k. Tutaj sprawca może się kierować pobudkami, idąc od najbardziej niskich aż do najbardziej altruistycznych włącznie. Na przykład dyrektor zakładu pracy zleca grupie pracowników w ramach prac zleconych wykonanie określonych zadań, a jednocześnie czyni zadość prośbie tych pracowników i tak manipuluje ich zarobkami z miesiąca na miesiąc, aby należny z tytułu tych prac podatek był jak najniższy. Albo inny przykład: kierownik sklepu dokonuje bezprawnego przerzutu towarów bądź gotówki ze swego sklepu

¹⁹ Wyrok z dn. 3.III.1959 r. II K 1318/58, wyrok z dn. 5.VI.1959 r. I K 647/58 i wyrok z dn. 11.V.1959 r. V K 655/59.

do sklepu kolegi, który spodziewa się remanentu, a któremu w przeddzień skradziono część pieniędzy przygotowanych przez niego do przekazania do banku. Otóż zarówno w jednym, jak i drugim wypadku czyny powyższe wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 286 § 2 k.k., ale pobudki, jakimi kierował się dyrektor czy kierownik sklepu dopuszczający się przestępstwa, są bardzo różne od tych, jakimi kierują się zazwyczaj sprzedajni urzędnicy. Nie są to wprawdzie zasadnicze różnice, świadczą jednak o tym, że przepis art. 286 § 2 k.k. może być stosowany w szerszym zakresie niż art. 290 k.k.

Pojęcie zaś korzyści majątkowej lub osobistej jest jednakowe w obydwu wypadkach, przy czym przy art. 286 § 2 k.k. cel osiągnięcia tych korzyści musi być zawsze zupełnie wyraźny, natomiast przy art. 290 § 2 k.k. (zwłaszcza drugim jego członem) może być nie tak wyraźny, bo może być nawet ewentualny.

Przy art. 286 § 2 k.k. sprawca celu swojego nie może osiągnąć inaczej niż przez konsekwentne uprzednie działanie przestępne (nie dopełnienie obowiązku lub przekroczenie uprawnień), zmierzające do osiągnięcia ostatecznego celu (korzyści). Natomiast przy art. 290 jako całości sprawca cel swój (łapówkę) może często osiągnąć nawet bez jakiegokolwiek działania niezgodnego z przepisami (art. 290 § 1 k.k.). Ale za to przy art. 290 k.k. sprawca bez pomocy innej osoby (zainteresowanego) nie mógłby w ogóle popełnić przestępstwa przewidzianego w tymże art. 290 k.k., natomiast przy art. 286 k.k. jest to i możliwe, i często spotykane. Poza tym działanie jest przy art. 286 § 2 k.k. warunkiem uprzednim i koniecznym, a przy art. 290 § 2 k.k. koniecznym warunkiem jest korzyść lub jej obietnica, działanie zaś może być tym warunkiem, ale dopiero następnym z kolei.

Wydaje się ponadto, że przestępstwo z art. 290 k.k. ma charakter bardziej pasożytniczy i jest bardziej społecznie niebezpieczne od przestępstwa z art. 286 § 2 k.k. ze względu na szersze możliwości korumpcyjne z zewnątrz. Ustawodawca miał to chyba na uwadze, skoro uznał za konieczne wprowadzenie odrębnego przepisu o sprzedajności, mimo że może się ono zbiegać jednoczynowo z przestępstwem, zwłaszcza z przestępstwem przewidzianym w art. 286 § 2 k.k. Stąd też jeśli w działaniu podmiotu przestępstwa urzędniczego w sposób bardziej jaskrawo ujawni się ów pasożytniczy i korumpcyjny charakter, to mimo istnienia pewnych cech wspólnych z § 2 art. 286 k.k. należałoby — zdaniem moim — dla podkreślenia tego szczególnego charakteru sprzedajności urzędniczej kwalifikować takie przestępstwo z art. 290 § 2 k.k., a nie z art. 286 § 2 k.k., który poza tym jest bardziej ogólny od art. 290 § 2 k.k., a więc i mniej dostosowany do typowych wypadków sprzedajności urzędniczej.

Art. 286 i 291 k.k.

W rozdziale XLI kodeksu karnego znajduje się 5 merytorycznych artykułów dotyczących przestępstw urzędniczych. Jest rzeczą oczywistą, że urzędnikowi może zdarzyć się popełnienie w związku lub podczas urzędowania przestępstw przewidzianych także i w innych rozdziałach k.k. Dlatego też ustawodawca, będąc przeciwny kazuistyce,

„nie wprowadził do działu przestępstw urzędniczych osobnych stanów faktycznych, powtarzających właściwe dyspozycje ogólne, skomplikowane tylko przez podmiot, czas lub związek z urzędowaniem, natomiast wprowadził w art. 291 klauzulę ogólną, ustanawiającą wyższą karalność urzędnika”.²⁰

W ten sposób ustawodawca znalazł właściwe rozwiązanie problemu konieczności surowszego traktowania przestępstw nie będących typowo urzędniczymi, lecz popełnionych przez urzędnika w związku lub podczas urzędowania. Wspólnym elementem art. 286 i 291 k.k. jest jedynie sam podmiot: „urzędnik”, dokonanie zaś przestępstwa „podczas urzędowania” czy „w związku z urzędowaniem” w sposób zasadniczy różni się od „przekroczenia uprawnień” czy „niedopełnienia obowiązków”, gdyż działanie „podczas urzędowania”, czy „w związku z urzędowaniem” nie zawsze należy do istoty urzędowania. Stąd też nie każde działanie „podczas urzędowania” czy „w związku z urzędowaniem” jest jednocześnie przekroczeniem uprawnień bądź niedopełnieniem obowiązków, podczas gdy każde bez wyjątku „przekroczenie uprawnień” bądź „niedopełnienie obowiązków” zawsze pozostaje „w związku z urzędowaniem”.

Art. 291 k.k. ma więc charakter posiłkowy w stosunku do art. 286 k.k. i może znaleźć zastosowanie tylko tam, gdzie urzędnik nie przekracza swej władzy lub nie popełnia przestępstwa z tytułu niedopełnienia swych obowiązków.

Słusznie zauważa L. Peiper, że art. 291 k.k. nie mógłby znaleźć zastosowania również w sytuacji, gdyby jakiś przepis szczególny w swej definicji uwzględniał już charakter urzędniczy sprawy, „gdyż w takim razie *ratio legis* art. 291 k.k., tj. przyczyna kwalifikacji, odpada”.²¹

Orzecznictwo Sądu Najwyższego a także piśmiennictwo prawnicze na temat interesującego nas wzajemnego stosunku przepisów art. 286 i 291 k.k. jest więcej niż ubogie. Dotychczasowe uwagi na temat art. 291 k.k. przemawiałyby raczej za przyjęciem tezy o rozłączności. Jednakże w polemice z Kasprzykiem prof. Wolter,²² podając niektóre przykłady, podważył je, zmuszając w ten sposób do szukania rozwiązania tego zagadnienia w drodze kompromisu i zajęcia stanowiska bardziej elastycznego, które zbliża się do tezy Sądu Najwyższego 176/35²³. Teza ta wpisana jest do zasad prawnych i wyraża się w tym, że popełniony przez urzędnika czyn zawierający znamiona przestępstwa ogólnego w warunkach istnienia art. 291 k.k. może podpadać pod przepis art. 286 k.k. na podstawie ogólnej zasady o zbiegu przepisów ustawy (art. 36 k.k.), jednakże z tym zastrzeżeniem, że tylko takie „ogólne” przestępstwo popełnione przez urzędnika podczas lub w związku z urzędowaniem pozostaje w zbiegu ustaw z nadużyciem władzy (art. 286 k.k.),

²⁰ Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, cyt. wg M. Siewierskiego (Kodeks karny — Komentarz, wyd. VIII, str. 459—460).

²¹ L. Peiper: Komentarz do k.k., 1936 r., str. 627.

²² W Wolter: Przestępstwo z art. 286 k.k. w związku z przepisem art. 46 m.k.k., PiP z 1948 r., z. 4, str. 37—38.

²³ Cyt. wg M. Siewierskiego (Kodeks karny — Komentarz, wyd. VIII, str. 445—446).

jakie znajduje się w związku z władzą urzędnika i uderza bezpośrednio w to dobro, w stosunku do którego sprawca występował jako urzędnik i które jako urzędnik z tytułu swej władzy powinien był chronić. Na przykład komornik lub sekwestrator, który opisując zajęte przedmioty dłużnika przywłaszcza je sobie, odpowiada z art. 286 k.k., natomiast woźny doręczający wezwanie i kradnący przy tej okazji przedmiot z mieszkania odpowiada z art. 257 i 291 k.k.²⁴

Z rozdziału XLI k.k. nie został jeszcze omówiony art. 288. Stosowanie jednak tego artykułu w praktyce nie następuje żadnych trudności (podobnie jak nie ma tu wątpliwości natury teoretycznej) mimo istnienia ogólnego przepisu art. 286 k.k. Dlatego też wydaje się, że nie ma potrzeby zajmowania się art. 288 k.k., chyba że chodziłoby o postulaty *de lege ferenda*. To zagadnienie wykraczałoby jednak poza ramy niniejszego opracowania.

²⁴ Tamże, str. 445.