

Edmund Popek

Odpowiedzialność adwokata z art. 38 m.k.k. : (artykuł dyskusyjny)

Palestra 11/2(110), 60-67

1967

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.

eksperymentu, zabiegu itp. Tylko wypadki eksperymentalne, które zagrażają bezpieczeństwu nieokreślonej liczby osób, mogą być rozwiązywane w ramach ryzyka, przy czym warunek, żeby władza państwowa zezwoliła na dany eksperyment, jest zbędny, jeśli się zważy, że instytuty badawcze tworzy samo państwo, i to w ściśle określonym celu. Trudno więc o jakieś dodatkowe wymaganie uzyskania „zezwolenia”, i to u tej samej władzy, która powołała do życia dany instytut lub placówkę naukowo-badawczą.

W konkluzji uważam za celowe wysunięcie pod adresem ustawodawcy postulatu, żeby umieścić odpowiedni przepis regulujący problem ryzyka w przyszłym kodeksie karnym oraz żeby przepis ten zawierał np. następującą treść: „Nie popełnia przestępstwa, kto licząc się z ryzykiem małego prawdopodobieństwa powstania szkody, której nie pragnie, podejmuje czyn ze względu na potrzeby życia społecznego, a w szczególności ze względu na rozwój nauki, gospodarki, techniki”.

Warunkiem uchylenia przestępczości jest to, żeby: ryzyko było związane z celem, w imię którego podjęto czyn; cel nie mógł być osiągnięty przy użyciu innych środków; czyn, z którym związane jest ryzyko, nie naruszał wyraźnego zakazu dokonywania określonych działań.

Myszę, że przy tej redakcji odpadnie groźba dowolnej interpretacji oraz że adresaci tego przepisu sami będą mogli się zorientować, jakie są granice dopuszczalnego ryzyka.

EDMUND POPEK

Odpowiedzialność adwokata z art. 38 m.k.k.

(artykuł dyskusyjny)

Art. 38 m.k.k.¹ określa przestępstwo tzw. płatnej protekcji². Polega ono na przyjmowaniu lub żądaniu, dla siebie bądź innej osoby, korzyści majątkowej lub osobistej albo obietnicy takiej korzyści za podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy urzędowej przez urzędnika, podlegającego według zapewnień sprawcy jego wpływowi.

Ocena prawna czynu określanego mianem płatnej protekcji, jeśli chodzi o podmiot przestępstwa, nie nastęrcza większych trudności, gdyż znajdujący się w art. 38 m.k.k. wyraz „kto” odnosi się do każdej osoby mogącej być podmiotem przestępstwa. Pewne natomiast trudności w tej ocenie powstają przy rozważaniu odpowiedzialności adwokatów, którzy, jak wiadomo, z racji swojego zawodu powołani są do załatwiania cudzych spraw za wynagrodzeniem.

¹ Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192), nazywany powszechnie małym kodeksem karnym (w skrócie: m.k.k.).

² Przestępstwo z art. 38 m.k.k. nazywane jest przestępstwem „płatnej protekcji” bądź „opłacanej protekcji”. Według Małej Encyklopedii Powszechnej (PWN, Warszawa 1959 r., s. 774) protekcja oznacza poparcie wpływowej osoby, jej pomoc, opiekę. Między treścią określenia „płatna protekcja” a „opłacana protekcja” nie ma różnicy. Obie te nazwy używane

Zgodnie z art. 2 i 17³ ustawy z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury⁴, praca zawodowa adwokata polega na udzielaniu pomocy prawnej, a więc m. in. na wywieraniu wpływów w granicach prawem przewidzianych na organa wymiaru sprawiedliwości oraz organa innych władz, przed którymi adwokat ma prawo występować. Ma on obowiązek podjąć się pośrednictwa i pośredniczyć w pomyślnym dla klienta załatwieniu sprawy. Za czynności te pobiera należne mu wynagrodzenie, stanowiące bezspornie korzyść majątkową.

Jeżeli ustawa zezwala adwokatowi na podjęcie się starań o pozytywne załatwienie — przez sąd lub inny urząd — sprawy petenta i pozwala pobierać za to wynagrodzenie, to postępowania takiego nie można uważać za przestępne, gdyż jest ono czynnością dozwoloną. To, co jest zgodne z prawem, co jest prawne — nie może być jednocześnie bezprawne. Brak zaś w czynie cech bezprawności wyłącza możliwość uznania go za przestępny. „Prawo — jak mówi S. Śliwiński — nie może karać za to, na co pozwala lub co nakazuje”⁵.

Analiza treści art. 38 m.k.k. prowadzi jednak do stwierdzenia, że wymieniony element podjęcia się pośrednictwa może się okazać elementem płatnej protekcji wówczas, gdy adwokat powoła się na posiadany wpływ na urzędnika i pobierze korzyść lub tylko jej zażąda za wykorzystanie tego wpływu. Przy istnieniu tego elementu powołania się na wpływ — poprzednie, prawem dozwolone postępowanie adwokata staje się nie tylko bezprawne, ale i przestępne, gdyż tego rodzaju czynny zabronione są przez ustawę pod groźbą kary więzienia przewidzianej w art. 38 m.k.k.

Z istoty zawodu i pracy adwokata wynika wprawdzie, że może on i powinien wywierać wpływ np. na organy wymiaru sprawiedliwości w sensie korzystnym dla jego klienta, jednakże zawsze musi działać tylko w granicach swych uprawnień. Nie powinno być tolerowane to, co jest sprzeczne z tymi uprawnieniami. Tym bardziej zaś nie tylko nie można tolerować, ale wręcz należy uznać za przestępne takie postępowanie, które wyczerpuje dyspozycję przepisu karnego.

Zaden przepis, a zwłaszcza przepisy wspomnianej ustawy o ustroju adwokatury nie wyłączają odpowiedzialności adwokata, który w związku z załatwianiem sprawy urzędowej powołuje się na swój wpływ na urzędnika i przyjmuje za to nienależne wynagrodzenie lub osiąga korzyść osobistą. Ustawa o ustroju adwoka-

są w literaturze prawa karnego i w orzecznictwie sądowym. W artykule niniejszym przyjęliśmy nazwę „płatna protekcja”, gdyż nazwa ta bywa najczęściej używana w literaturze i orzecznictwie.

Obserwuje się stały wzrost liczby osób skazanych z art. 38 m.k.k. Według Centralnego Rejestru Skazanych Ministerstwa Sprawiedliwości za przestępstwo to skazano prawomocnie w poszczególnych latach (chodzi o osoby dorosłe): w 1947 — 35 osób, w 1948 — 76 osób, w 1949 r. — 100 osób, w 1950 r. — 90 osób, w 1951 r. — 94 osoby, w 1952 r. — 61 osób, w 1953 r. — 116 osób, w 1954 r. — 107 osób, w 1955 r. — 142 osoby, w 1956 r. 101 osób, w 1957 r. — 101 osób, w 1958 r. — 221 osób, w 1959 r. — 318 osób, w 1960 r. — 332 osoby, w 1961 r. — 446 osób, w 1962 r. — 495 osób, w 1963 r. — 592 osoby i w 1964 r. — 530 osób.

3 Treść tych artykułów jest następująca:

„Art. 2. Adwokatura współdziała z sądami i innymi organami państwowymi w zakresie ochrony porządku prawnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i powołana jest do udzielania pomocy prawnej zgodnie z prawem i interesem mas pracujących”.

„Art. 17. 1. Zadaniem zespołu adwokackiego jest udzielanie pomocy prawnej.

2. Pomoc prawna polega w szczególności na:

- 1) obronie w sprawach karnych i zastępstwie stron przed sądami w granicach określonych przez przepisy prawne;
- 2) zastępstwie przed organami państwowymi i instytucjami, jeżeli przepisy szczególne nie wyłączają zastępstwa adwokackiego”.

⁴ Dz. U. Nr 57, poz. 309.

⁵ S. Śliwiński: Prawo karne, Warszawa 1946 r., s. 140.

tury wyłącza ściganie w drodze sądowej (karalność) wtedy, gdy adwokat przy wykonywaniu swego zawodu — nadużywając wolności słowa — dopuści się ściganej z oskarżenia prywatnego zniewagi, stanowiącej przestępstwo z art. 256 k.k.

Na gruncie naszego prawa karnego wszelkie, choćby najbardziej złożone działania, jeżeli tylko mieści się w ramach dyspozycji jednego przepisu karnego, przedstawia się zawsze jako jeden czyn, czyn zaś jako taki może być tylko prawny albo bezprawny, a o jego bezprawności i karalności decyduje prawo karne⁶.

W praktyce, jeśli chodzi o przestępstwa z art. 38 m.k.k. popełniane przez adwokatów, spotykamy się najczęściej z pobieraniem przez nich honorariów o wiele wyższych, niż przewidują taksy. Wówczas — oczywiście w razie powołania się na swój wpływ na urzędnika — czyn taki wyczerpuje dyspozycję art. 38 m.k.k., jeżeli sumę przewyższającą honorarium sprawca przyjmuje lub żąda jej jako wynagrodzenia za pośrednictwo w załatwieniu sprawy przy wykorzystaniu posiadanego wpływu na urzędnika. Klient może nadto przypuszczać, że część tego nienależnego adwokatowi wynagrodzenia przekaże on bezpośrednio lub pod innymi postaciami urzędnikowi, na którego, jako będącego pod jego wpływem, się powołuje.

Zdarza się również, że adwokat mówi wyraźnie, iż żąda odpowiedniej korzyści — poza przysługującym mu honorarium — po to, by przy jej pomocy skłonić właściwego urzędnika do pozytywnego załatwienia sprawy. A oto przykład.

Wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie z dnia 7.XII.1960 r. (sprawa IV K 250/60) skazany został z art. 38 m.k.k. adwokat X za to, że „we wrześniu 1953 r. i w styczniu 1959 r. w D i W, powołując się na swój wpływ na pracowników Ministerstwa Sprawiedliwości, podjął się pośrednictwa w sprawie uzyskania przy ich pomocy, dla skazanego prawomocnym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie Stanisława D., wyroku łagodniejszego i przyjął za to dla siebie od wymienionego D 7 tys. zł (...)”. Oskarżony zażądał od świadka D 10 tys. zł., z których część miała stanowić honorarium adwokackie, a pozostałą kwotę oskarżony miał przeznaczyć na urządzenie przyjęcia i prezenty dla tych pracowników Ministerstwa Sprawiedliwości, którzy według jego zapewnień pomyślnie sprawę załatwiali.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że adwokat może się dopuścić przestępstwa z art. 38 m.k.k. Stanowisko takie zajmuje również Sąd Najwyższy, jak to wynika wyraźnie z treści wyroku z dnia 7 września 1949 r.: „Przestępstwo z art. 38 m.k.k. może popełnić adwokat, jeżeli — powołując się na swój wpływ na urzędnika — podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu przy jego pomocy sprawy urzędowej i za to przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę bądź takiej korzyści żąda (...)”⁷.

Odpowiedzialności adwokata za przestępstwo z art. 38 m.k.k. dotyczą również inne późniejsze wyroki Sądu Najwyższego⁸.

Z dotychczasowych rozważań i z podanego przykładu wynika, że adwokat, wyczerpując swoim czynem trzy podstawowe znamiona płatnej protekcji, popełnia przestępstwo z art. 38 m.k.k. Ustalenie jednego z tych znamion, mianowicie „podję-

⁶ S. Sliwiński: op. cit., s. 141.

⁷ Wyrok SN Kr K 1254/49 (PiP nr 4 z 1950 r., s. 206).

⁸ Por. np. następujące wyroki Sądu Najwyższego:

- z dn. 12.VII.1962 r. (wydany w składzie siedmiu sędziów) V K 833/61, ogłoszony w licznych czasopismach, m. in. w „Nowym Prawie” nr 3 z 1963 r., s. 397 (z notką H. Rajzmana), z dn. 4.IV.1963 r. I K 16/63, „Biuletyn SN, z. 11 z 1963 r., poz. 341, s. 20.
- z dn. 30.V.1963 r. (nie publikowany),
- z dn. 21.VII.1964 r. II K 106/64 (nie publikowany),
- z dn. 28.I.1964 r. IV K 338/63 (nie publikowany),
- z dn. 16.IX.1964 r. III K 95/64 (nie publikowany).

cia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy”, nie nastęrcza w zasadzie trudności. Należy natomiast zatrzymać się nad pozostałymi dwoma, a więc nad:

- a) powołaniem się na wpływ na urzędnika,
- b) przyjęciem lub żądaniem za to nienależnego wynagrodzenia.

Pamiętać jednak trzeba, że dopiero wystąpienie wszystkich tych znamion *iunctim* stanowi o istnieniu przestępstwa płatnej protekcji.

Ad a). Powołanie się na swój wpływ — według art. 38 m.k.k. — oznacza najogólniej oświadczenie złożone przez sprawcę innej osobie o posiadanych wpływach na urzędnika. Poinformowanie to nie oznacza jednak, że sprawca mówi wyraźnie o swoich wpływach. Przepis art. 38 m.k.k. nie konkretyzuje bliżej postaci, w jakiej ma ono nastąpić. Nie da się z góry stwierdzić, i to w sposób wyczerpujący, jakim określonym wymaganiom musi czynić zadość zachowanie się sprawcy, aby uznano je za „powoływanie się na wpływ”. Kwestia, czy to zachowanie się daje wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zachodzi powoływanie się na wpływ, należy do sfery merytorycznej oceny przez sąd materiału dowodowego w konkretnej sprawie⁹.

Z tego ogólnego sformułowania „powołyuje się” należy wnosić, że chodzi o takie zachowanie się sprawcy, które ma wywołać u osoby zainteresowanej w załatwieniu sprawy przekonanie o jego wpływach w urzędzie i o możliwościach załatwienia przezeń sprawy dzięki tym wpływom.

„Powoływanie się na swój wpływ” nie musi być zatem wypowiedziane *expressis verbis*. Może ono nastąpić w sposób dorozumiany, np. przez przedstawienie zażyłych stosunków wiążących sprawcę z urzędnikiem. Może także wynikać z zachowania się pośrednika, tj. z pewnych niedopowiedzeń, gestów, znaczących uśmiechów itd., czyli ze stworzenia przez niego pozorów wzbudzających przekonanie, iż posiada wpływ na urzędnika kompetentnego do załatwienia sprawy.

Tak właśnie interpretowane jest omawiane znamię przestępstwa płatnej protekcji w orzecznictwie sądów rozpoznających te sprawy w pierwszej instancji i w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁰.

Ta bardzo szeroka interpretacja pojęcia „powoływania się na swój wpływ” a dotycząca powoływania się na wpływ w sposób dorozumiany, jest — ogólnie rzecz biorąc — słuszna. Wydaje się jednak, że jest ona prawie nie do przyjęcia w stosunku do adwokatów, aczkolwiek kwestia, czy zachowanie się daje wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zachodzi powołanie się na wpływ, należy do sfery merytorycznej oceny przez sąd materiału w konkretnej sprawie.

Ze względu na to, że adwokaci są uprawnieni i zarazem zobowiązani do pośrednictwa w załatwianiu spraw urzędowych — między innymi przez wywieranie wpływów w granicach uprawnień na organa urzędowe — znamię przestępstwa płatnej protekcji jest w większości wypadków nieuchwytnie wobec trudności nie

⁹ Por.: uchwałę składu siedmiu sędziów z dn. 25.IV.1963 r. VI KO 7/63 (OSN, wyd. Gen. Prok. nr 9 z 1963 r., poz. 135); uchwałę składu siedmiu sędziów z dn. 28.XII.1961 r. VI KO 56/61 (OSN, wyd. Gen. Prok. nr 1—6 z 1962 r., poz. 76, s. 73 i 74).

¹⁰ Por.: uchwałę składu siedmiu sędziów z dn. 28.XII.1961 r., VI KO 56/61 (OSN, wyd. Gen. Prok. nr 1—6 z 1962 r., poz. 76); uchwałę składu siedmiu sędziów z dn. 25.IV.1963 r. VII KO 7/63 (OSN, wyd. Gen. Prok. nr 9 z 1963 r., poz. 135); wyrok z dn. 2.II.1950 r. K 226/49 (PiP nr 7 z 1950 r.); wyrok z dn. 22.I.1947 r. 180/46 (OSN z I/1947 r. poz. 9); wyrok z dn. 12.I.1953 r. I K 1448/52 (PiP nr 4 z 1953 r., s. 620); wyrok z dn. 6.V.1960 r.: IV K 156/60 („Służba MO” nr 6 z 1960 r., s. 1077); wyrok z dn. 18.IV.1961 r. II K 233/60 (Służba MO nr 3 z 1961 r., s. 476); wyrok z dn. 3.IV.1963 r. IV K 686/61 (OSN, wyd. Gen. Prok. nr 9 z 1963 r., poz. 134).

tylko dowodowych, ale i pojęciowych¹¹. Wytyczenie granic między znajomością, przyjaźnią a powoływaniem się na wpływ jest bardzo trudne.

Z powyższych względów budzi zastrzeżenia teza zawarta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1963 r., według której powoływanie się ma charakter dorozumiany wtedy, kiedy z zachowania się adwokata wynika, że załatwi sprawę w sposób inny niż załatwia się ją normalnie „albo wprawdzie drogą ustaloną, ale załatwienie będzie związane z pewną pomocą urzędnika, którego adwokat zna”. Posłużmy się tu przykładem:

Do obrońcy aresztowanego zimą rolnika zgłosiła się wiosną żona podejrzanego z prośbą o spowodowanie uchylenia aresztu. W czasie rozmowy przedstawiła krytyczną sytuację gospodarstwa rolnego ze względu na niemożność wykonania przez męża prac polowych. Adwokat, żądając uiszczenia pewnej opłaty pieniężnej, przewyższającej nawet honorarium, oświadczył, że postara się spowodować uchylenie aresztu i że jeszcze w tym samym dniu uzyska w tej sprawie informację od prowadzącego śledztwo prokuratora, dodając przy tym, że jest on jego znajomym. Nie wskazał jednak środków, jakimi się posłuży, by osiągnąć ten cel (tj. czy złożyć wnioski o uchylenie aresztu, czy też zażalenie). Nie powiedział także, jakich użyje argumentów (konieczność wykonania prac polowych, ustanie przyczyn aresztowania itp.). Powtórzył jedynie, że postara się spowodować uchylenie aresztu tymczasowego.

W myśl cytowanej tezy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1963 r. można by rozważać i dojść do twierdzącej odpowiedzi na pytanie, czy w przytoczonym przykładzie adwokat dopuścił się przestępstwa z art. 38 m.k.k. Jeżeli się zaś doda, że po upływie kilku dni prokuratura istotnie uchyliła areszt, uwzględniając złożony przez adwokata wniosek, to w świadomości osób zainteresowanych mogło się zrodzić przekonanie o załatwieniu tej „sprawy” w drodze protekcji.

Zmiana przekonania osoby poszukującej protekcji, że sprawy urzędowe załatwia się bezinteresownie, jest sprawą istotną. Jest to skutek przestępstwa płatnej protekcji, mimo że jest ono bezskutkowe (formalne), skutek zaś jest z mocy domniemania ustawy karnej związany z samym czynem¹². Przekonanie to jednak może mieć znaczenie dopiero wówczas, gdy wyrobiło lub utrwaliło się na podstawie czynu przestępnego, a więc wyczerpującego wszystkie znamiona przestępstwa z art. 38 m.k.k. Jeżeli przestępstwo nie zostało popełnione, przekonanie takie nie może w żadnym razie zastąpić tych znamion i świadczyć o winie, i to o winie umyślnej. Wydaje się, że zapatrywanie odmienne od przedstawionego świadczy o przecenianiu przedmiotu ochrony przepisu art. 38 m.k.k. kosztem jego przedmiotowych znamion.

Pamiętać stale należy, że powołanie się na swój wpływ na urzędnika i podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy nie stanowi jeszcze przestępstwa z art. 38 m.k.k. i w ogóle przestępstwem nie jest. Do powstania jego konieczne jest przyjęcie lub żądanie za to wynagrodzenia w postaci korzyści majątkowej lub osobistej.

Ad b). Ze słów „za to”, zawartych w dyspozycji art. 38 m.k.k., wynika, że korzyść, którą sprawca otrzymuje lub której żąda, stanowi wynagrodzenie, ekwiwalent za pośrednictwo w załatwieniu sprawy przy wykorzystaniu wpływu na urzędnika¹³.

¹¹ Por. J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski: *Ustawy karne PRL — Komentarz*, Warszawa 1965, s. 65 i 66.

¹² Por.: I. Andrejew: *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959 r., s. 170; W. Bugajski: *Zamiar i wina w podżeganiu i pomocnictwie*, NP nr 11 z 1964 r., s. 1062.

¹³ Por. wyrok SN z dn. 8.V.1962 r. II K 206/62 (OSPİKA nr 3 z 1963 r., poz. 74). Por. też nie publikowany wyrok SN z dn. 15.II.1960 r. I K 874/59.

Jest to korzyść nielegalna, gdyż osiągnięta za pomocą przestępstwa. Pobranie zatem przez adwokata wynagrodzenia, przewyższającego nawet przysługujące mu honorarium, nie powinno być traktowane jako korzyść w rozumieniu art. 38 m.k.k., jeżeli ta część przewyższająca honorarium nie była dana „za to” wykorzystanie wpływu na urzędnika. Honorarium, a więc wynagrodzenie należące się adwokatowi jest korzyścią, ale korzyścią legalną, stanowiącą wynagrodzenie za pracę i uregulowaną stosownymi przepisami¹⁴.

W tych wypadkach, gdy istnieją wątpliwości, czy powołanie się na wpływ nastąpiło, ujawnienie trzeciego znamienia przestępstwa, tj. przyjęcia lub żądania nielegalnej korzyści bądź jej obietnicy, oraz okoliczności, w jakich ono nastąpiło, ma istotne, a niejednokrotnie decydujące znaczenie.

Należy podkreślić, że kwestie dowodowe związane z przyjęciem albo żądaniem przez adwokata korzyści majątkowej lub osobistej, jako nielegalnego wynagrodzenia za pośrednictwo w załatwieniu sprawy urzędowej, kształtują się inaczej od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury.

Zgodnie z art. 20 tej ustawy umowę z klientem zawiera kierownik zespołu adwokackiego w imieniu zespołu. Klient po uzgodnieniu osoby adwokata wpłaca na rzecz zespołu wynagrodzenie umówione za pomocą prawną w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami i udziela pełnomocnictwa adwokatowi. Adwokat nie ma prawa pobrać honorarium wprost od klienta.

Za udzielenie klientowi odpłatnej pomocy bez wiedzy kierownika zespołu albo za przyjęcie od klienta korzyści materialnej grozi (art. 96 pkt 1 cytowanej ustawy) kara nie niższa niż pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Przy powtórnym dokonaniu przez adwokata czynu określonego w ust. 1 i po uprzednim ukaraniu za taki sam czyn nie może być wymierzona kara niższa niż wydalenie z adwokatury (art. 96 pkt 2).

Wprowadzenie tych przepisów i zagrożenie bardzo surowymi karami pobierania honorariów wprost od klienta pozwala na właściwe interpretowanie art. 38 m.k.k. Odpada bowiem tak istotna przy ocenie powstania tego przestępstwa kwestia, czy adwokat pobrał tylko należne mu honorarium, czy też honorarium wyższe. Zastrzeżone jest bowiem pobieranie bezpośrednio od klienta wszelkich wynagrodzeń. Ujawnienie pobrania wynagrodzenia poza zespołem — przy stwierdzeniu powołania się na wpływ na urzędnika, nawet w sposób dorozumiany — wskazuje wyraźniej na dopuszczenie się przestępstwa z art. 38 m.k.k. W wypadku kiedy adwokat pobiera od klienta pieniądze poza zespołem, powołując się na wpływ na urzędnika, w świadomości osoby zainteresowanej rodzi się ujemna ocena działalności aparatu urzędniczego i adwokat doskonale zdaje sobie z tego sprawę. Czyn taki godzi w dobro prawne chronione przepisem art. 38 m.k.k. i stanowi przestępstwo płatnej protekcji.

Oczywiście także w tych wypadkach istnieją trudności dowodowe i interpretacyjne, jeśli chodzi o stwierdzenie, czy miało miejsce powołanie się na wpływ na urzędnika. Okoliczności jednak pobrania lub żądania korzyści wysoce uprawdopodobniają wystąpienie tego znamienia przestępstwa płatnej protekcji i wydają się potwierdzać, najczęściej obciążające, zeznania osoby zainteresowanej poprzednio w załatwieniu sprawy.

¹⁴ Por. wyrok SN z dn. 29.III.1938 r. 1 K 2159/37 (ZO z II/1939 r.). W wyroku tym Sąd Najwyższy wyjaśnił m. in., że „przyjęcie korzyści majątkowej dozwolonej bądź aprobowanej przez władze przełożone (...) nie zawiera cech bezprawności i karalności”. Por. także J. Potępa: Głosa do wyroku SN z dn. 24.IV.1960 r. IV K 118/60 (PiP nr 8—9/1961 r., s. 448).

Momenty te powinny stanowić dla adwokatów dodatkowe ostrzeżenie przed pobieraniem od klientów wynagrodzeń poza zespołem.

Ze względu na treść wspomnianych przepisów ustawy o ustroju adwokatury nieaktualna do pewnego stopnia stała się sprawa traktowania — jako korzyści — zdobywania klientów przez nakłanianie ich do powierzania spraw i wywoływania przeświadczenia o pozaprawnych możliwościach w załatwianiu spraw w drodze realizacji bezprawnego wpływu na urzędnika. W tej kwestii Sąd Najwyższy wypowiedział się już kilkakrotnie. Oto jedna z tez tego rodzaju, zawarta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1962 r.:

„Zachowanie się adwokata, który w związku z powierzeniem mu sprawy przez klienta powołuje się na swój wpływ na urzędnika (sędziego lub prokuratora), może stanowić — zależnie od okoliczności konkretnego wypadku — przestępstwo z art. 38 m.k.k. także wówczas, gdy zażądał korzyści majątkowej z tytułu prowadzenia sprawy nawet w wysokości należnego taryfowego honorarium. Istota problemu sprowadza się w takim wypadku do ustalenia, czy powołanie się adwokata na swój wpływ ma na celu:

- 1) wywołanie u klienta przeświadczenia o pozaprawnych możliwościach adwokata załatwienia sprawy urzędowej klienta w drodze realizacji bezprawnego wpływu na urzędnika oraz — w konsekwencji —
- 2) nakłonienie klienta do powierzenia mu sprawy w wyniku takiego powołania się w obawie, że bez tego powołania się powierzenie sprawy mogłoby nie nastąpić.

Postępowanie adwokata w razie spełnienia się przytoczonych warunków stawia go niezasłużenie w sytuacji uprzywilejowanej wobec innych adwokatów, nie stosujących tego rodzaju metod zdobywania klientów, godząc, co ważniejsze, w autorytet organów urzędowych, będących przedmiotem ochrony karnoprawnej omawianego przepisu”¹⁵.

Mimo że w dalszej części wyroku podkreślono, iż prawidłowa ocena stanu faktycznego wymaga w razie pobrania tylko taryfowego honorarium „szczególnie ostrożnej i wnikliwej analizy materiału dowodowego”, tak rygorystyczne stanowisko w odniesieniu do adwokatów słusznie budziło zastrzeżenia¹⁶.

Trudno przyjąć bezkrytycznie tezę, że „nienależną dodatkową korzyść majątkową stanowi w tym wypadku już samo zapewnienie sobie przez adwokata źródła dochodu (zdobycie klienta)”¹⁷. Mimo że stanowisko takie może wydawać się słuszne ze względu na przedmiot ochrony przepisu art. 38 m.k.k., nie znajduje ono dostatecznego oparcia w przepisach prawa. Jedyne w razie bezspornego ustalenia, że klient powierzył adwokatowi sprawę dlatego, iż ten powołał się na swój wpływ na urzędnika, można w jaskrawych wypadkach mówić o korzyści, i to — jak się wydaje — o korzyści osobistej jako o elemencie przestępstwa płatnej protekcji.

Korzyść majątkowa bowiem, o którą chodzi w art. 38 m.k.k., to pieniądze lub inne przedmioty mające wartość ekonomiczną, które adwokat otrzymuje albo których żąda za wykorzystanie swojego wpływu na urzędnika, a więc korzyści, które mu się nie należą. Honorarium, którego wysokość określają przepisy prawne, jest korzyścią, ale korzyścią legalną. Dopiero zażądanie lub przyjęcie rażąco nadmiernego wynagrodzenia w stosunku do jakości sprawy słusznie jest uznawane

¹⁵ Wyrok w składzie siedmiu sędziów z dnia 12.VII.1962 r. W K 838/61 (OSN, wyd. Gen. Prok. nr 2 z 1963 r., poz. 35, s. 20).

¹⁶ Por. H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego (I półrocze 1963 r.), NP nr 12 z 1963 r., s. 1392.

¹⁷ Por. Z. Sobolewski: Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista, NP nr 3 z 1964 r., s. 222, przypis 15.

za przesłankę do ustalenia, że udzielone adwokatowi pełnomocnictwo i dokonane na jego podstawie czynności prawne były tylko pozorem, pod którym kryło się pośrednictwo z art. 38 m.k.k.¹⁸ Chociaż cena, jaka ma być zapłacona za załatwienie sprawy urzędowej, nie ma istotnego znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 38 m.k.k., to jednak w wypadkach wątpliwych, czy miało miejsce przestępstwo, ma ona znaczenie¹⁹. Dla bytu bowiem przestępstwa niezbędny jest — poza innymi — element pobrania albo żądania nienależnej korzyści lub jej obietnicy.

Kwestie związane z zapewnieniem sobie klientów przez powoływanie się na wpływ na urzędników były aktualne wówczas, gdy wewnątrz zespołów toczyła się walka konkurencyjna o zdobycie klienteli²⁰. Od chwili jednak wejścia w życie ustawy z dnia 19.XII.1963 r. o ustroju adwokatury zapewnianie sobie klientów w taki sposób nie ma racji bytu.

Wydaje się, że obecnie orzecznictwo sądowe w zakresie stosowania art. 38 m.k.k. do adwokatów kształtuje się według ścisłej wykładni.

Należy zwrócić uwagę, że stopień społecznej szkodliwości przestępstw płatnej protekcji popełnianych przez adwokatów oraz stopień społecznego niebezpieczeństwa adwokatów-sprawców tych przestępstw jest szczególnie duży. Między adwokatem a klientem, który powierza mu swoją sprawę do załatwienia, zawiązuje się najczęściej stosunek szczególnego zaufania. Adwokat doskonale zdaje sobie sprawę, że dopuszczając się przestępstwa płatnej protekcji, podrywa zaufanie do organów urzędowych, wytwarzając opinię o możliwości skłonienia urzędników — głównie wymiaru sprawiedliwości — do odstąpienia od przestrzegania obowiązków służbowych, a nawet działania wbrew przepisom prawa. „Załatwiane” sprawy dotyczą najczęściej wolności osób ubiegających się o protekcję lub wolności ich bliskich. Liczba ludzi, którzy na takiej płaszczyźnie stykają się z wymiarem sprawiedliwości, jest wciąż bardzo duża. Także poważna część przestępstw z art. 38 m.k.k. dotyczy spraw związanych z wymiarem sprawiedliwości²¹.

Mimo że liczba przestępstw płatnej protekcji popełnianych przez adwokatów jest stosunkowo bardzo nieduża, istnienie ich rzuca ujemne światło na całość kształt działalności adwokatury.

Adwokacki, którzy dopuszczają się tych przestępstw, krzywdzą ogromną większość swoich kolegów wykonujących uczciwie zawód adwokata.

Adwokat — jak mówi A. Rowiński — współtworzy wyobraźnię maluczkich o wymiarze sprawiedliwości²². Może on wyjaśnić osobie, która proponuje korzyść „za załatwienie sprawy z sędzią czy prokuratorem”, że propozycja taka oraz działanie w tym kierunku stanowią przestępstwa.

Adwokaci mogą bez żadnego wysiłku wyrabiać przekonanie u klientów, że urzędnicy postępują praworzadnie, a więc zgodnie z przepisami, i że nie ulegają żadnym wpływom przy załatwianiu spraw urzędowych. Tego wymaga etyka adwokacka.

Adwokaci więc mogą i powinni realizować w omawianej dziedzinie założenia ustawy z 19 grudnia 1963 r., która w art. 2 mówi o współdziałaniu adwokatury z sądami i innymi organami państwowymi w zakresie ochrony porządku prawnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

¹⁸ Por. wyrok SN z dn. 4.IV.1963 r. I K 16/1963 r. (Biuletyn SN z 1963 r., poz. 341, s. 20).

¹⁹ Por. wyrok SN w składzie siedmiu sędziów z dn. 30.V.1963 r. V K 890/1961.

²⁰ Por. K. Z a w a d z k i: Nowe formy pracy zespołów adwokackich, NP nr 1 z 1964 r., s. 5.

²¹ Por. J. B a f i a: Korupcja. Rozszerzenie poznawalności — zaostrenie represji karnej, PiŻ nr 13 z 1961 r. Autor podaje, że na 320 zbadanych przez Departament Nadzoru Sądowego Ministerstwa Sprawiedliwości wypadków płatnej protekcji chodziło w 149 wypadkach o sprawy związane z wymiarem sprawiedliwości.

²² A. R o w i ń s k i: Mów pan do ręki!, PiŻ nr 16 z 1961 r.