

Janusz Kochanowski

Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym

Palestra 14/6(150), 43-59

1970

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.

tylko wtedy, gdy uznaje samą decyzję o warunkowym umorzeniu postępowania za niezasadną, lecz także wówczas, gdy stwierdza niezasadność postanowienia wyłącznie w części ustalającej warunki umorzenia, jak również gdy sentencja postanowienia jest zasadna, ale jego uzasadnienie zostało sporządzone wadliwie.

Przed upływem 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia o warunkowym umorzeniu Prokurator Generalny może uchylić lub zmienić postanowienie prokuratora zarówno na korzyść, jak i niekorzyść podejrzanego. Natomiast po upływie tego terminu decyzje Prokuratora Generalnego mogą być podjęte jedynie w interesie podejrzanego.

Jednakże — jak to wyraźnie zastrzega art. 294 § 1 k.p.k. (drugie zdanie) — uprawnienie Prokuratora Generalnego do uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania nie ma zastosowania w wypadku określonym w art. 484 k.p.k., tj. w sytuacji, gdy zażalenie na postanowienie prokuratora w tym względzie rozpoznawał sąd. Jeżeli zatem postanowienie prokuratora nie zostało naprawione w trybie postępowania odwoławczego przed sądem powiatowym, to jedynym sposobem usunięcia wad takiego prawomocnego postanowienia jest w tej sytuacji niezwłoczne wniesienie rewizji nadzwyczajnej. Po to jednak, aby Sąd Najwyższy miał swobodę orzekania zarówno na korzyść oskarżonego, jak i na jego niekorzyść rewizja nadzwyczajna powinna być wniesiona przed upływem 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Po upływie tego terminu niedopuszczalne jest — na podstawie art. 463 § 2 k.p.k. — jej uwzględnienie na niekorzyść oskarżonego.

*

Opowiadając się za przedstawioną wyżej interpretacją przepisów o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, autorzy zdają sobie sprawę z dyskusyjności proponowanych rozwiązań. Będą jednak uważali zadanie swe za spełnione, jeżeli propozycje ich staną się zacznym dyskusji, która doprowadzi do właściwego i zgodnego z potrzebami praktyki stosowania przepisów k.k. i k.p.k., dotyczących tej całkowicie nowej na gruncie prawa polskiego instytucji.

JANUSZ KOCHANOWSKI

Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym

I

Nowy kodeks karny stawia przed doktryną i praktyką palące zadania jego wykładni.

Jak wiadomo składa się on zarówno z warstwy przepisów przejętych z kodeksu karnego 1932 r., jak i z szeregu przepisów pojęć czy instytucji, wprowadzających

w różnym stopniu zmiany do poprzedniego stanu prawnego. W pierwszym wypadku zachowuje swą aktualność dorobek orzecznictwa i doktryny, do którego w dalszym ciągu można będzie sięgać. Natomiast druga warstwa zmienionych przepisów zrodzić musi od razu rozmaite nowe problemy interpretacyjne, nawet kiedy wprowadzenie tych przepisów jest wynikiem dotychczasowego rozwoju orzecznictwa i postulatów teorii.

Podejmując interesujące nas zagadnienie „Przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych” (rozdział XXXII)¹ warto się zająć przede wszystkim zagadnieniem zmian, jakie obecnie w tym zakresie zostały wprowadzone.

Rozdział XXXII obejmuje dotychczasowe (tj. przewidziane w k.k. 1932 r.) przestępstwa przeciwko władzom i urzędom, które stanowią zamachy z zewnątrz na prawidłowe funkcjonowanie instytucji (art. 233—238, 244), oraz tzw. przestępstwa urzędnicze, które są zamachami od wewnątrz, tj. zamachami ze strony osób, od których zależy prawidłowe funkcjonowanie instytucji (art. 239—241, 246). W ramach tej systematyki nie mieści się całkowicie jedynie przepis art. 245, którego przedmiotem ochrony jest nie tylko prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i społecznych dokonujących przetargu, ale także dobro innego niż państwowego lub społecznego wierzyciela oraz dobro dłużnika-właściciela mienia. Przepis ten pochodzi z dawnego rozdziału XL k.k. 1932 r., obejmującego przestępstwa na szkodę wierzyciela (art. 283).

O ile rodzajowym przedmiotem ochrony wszystkich przepisów zawartych w rozdziale XXXII nowego k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i społecznych, o tyle bezpośrednio poszczególne przestępstwa wymienione w tym rozdziale wymierzone są przeciwko samym:

- 1) organom państwowym i organizacjom społecznym o znaczeniu ogólnopaństwowym (art. 237),
- 2) instytucjom państwowym i instytucjom społecznym (art. 244),
- 3) funkcjonariuszom publicznym i osobom do pomocy im przybrany (art. 233, 235, 236),
- 4) funkcjonariuszom Milicji Obywatelskiej i funkcjonariuszom innych organów powołanych do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego (art. 234),
- 5) właścicielowi mienia albo osobie lub instytucji, na rzecz których przetarg jest dokonywany (art. 245).

Ad 1. Organami państwowymi są naczelne i terenowe organy władzy administracji oraz organy wymiaru sprawiedliwości, a więc np. Sejm, Rada Państwa, Rada Ministrów, ministerstwa, rady narodowe, Najwyższa Izba Kontroli, sądy i prokuratura.

Organizacjami społecznymi są przede wszystkim organizacje społeczne ludu pracującego wymienione w art. 72 Konstytucji, tj. „organizacje polityczne, związki zawodowe, zrzeszenia pracujących chłopów, zrzeszenia

¹ A. Spotowski: Pojęcie funkcjonariusza publicznego w projekcie kodeksu karnego a pojęcie urzędnika w obowiązujących przepisach, „Państwo i Prawo” nr 8—9/1968; O. Górniok: Z problematyki instytucji państwowych i społecznych w projekcie kodeksu karnego z 1968 r., „Państwo i Prawo” nr 11/1968; J. Bednarzak: Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych, „Nowe Prawo” nr 11/1968; E. Popek: Przestępstwo płatnej protekcji w projekcie kodeksu karnego, „Nowe Prawo” nr 4/1969; W. Wolter: Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne, „Państwo i Prawo” nr 6/1969; A. Spotowski: O subsydiarności przepisów art. 246 § 1—3 k.k. z 1969 r., „Państwo i Prawo” nr 10/1969.

spółdzielcze, organizacje młodzieżowe, kobiece, sportowe i obronne, stowarzyszenia kulturalne, techniczne i naukowe”, czyli dobrowolne zrzeszenia osób fizycznych lub prawnych, mające własne organy, autonomię wewnętrzną i pewien stopień niezależności od organów państwowych (są to np. PZPR, ZSP, ZPP, ORMÓ, NOT itp.²), a ponadto organizacje społeczne nie wymienione w art. 72 Konstytucji, jak organizacje społeczne przymusowe (np. zrzeszenie prywatnych wytwórców i prywatnego handlu), stowarzyszenia (np. Polski Czerwony Krzyż) oraz — jak się wydaje — także organizacje religijne.

Kwestia znaczenia ogólnopaństwowego wymienionych wyżej organizacji może być rozumiana bądź jako zagadnienie oceny merytorycznej doniosłości organizacji dla państwa i społeczeństwa, bądź też jako kwestia formalnego ich zasięgu, nie tylko przy tym regionalnego, ale obejmującego również całe państwo (np. spółdzielnia nie będzie organizacją społeczną o znaczeniu ogólnopaństwowym, ale będzie nią związek spółdzielczy).

Wydaje się, że należy się oprzeć na tym ostatnim kryterium formalnym, jako mniej dowolnym i ocennym, a jednocześnie bardziej obiektywnym.

Ad 2. Pojęcie instytucji państwowej i społecznej jest pojęciem szerszym od omówionych wyżej pojęć organu państwowego i organizacji społecznej o znaczeniu ogólnopaństwowym.

Instytucjami państwowymi są bowiem tak organy państwowe wraz z urzędami powołanymi do ich obsługi, jak i instytucje, które nie będąc tymi organami lub urzędami, sprawują funkcje z zakresu zarządu państwowego (np. PZU, PKO, PAN), a także przedsiębiorstwa państwowe i przedsiębiorstwa, w których państwo jest udziałowcem, oraz zakłady państwowe (np. szkoły).

Instytucjami społecznymi są natomiast nie tylko organizacje społeczne o znaczeniu ogólnopaństwowym oraz takie, które nie mają znaczenia ogólnopaństwowego, ale także organy samorządu gospodarczego i zawodowego (np. rady izb rzemieślniczych, rady adwokackie) oraz organy społeczne stanowiące reprezentacje nie związanej formalną obywateli (powołane na podstawie aktów normatywnych np. samorządy robotnicze, komitety blokowe, komitety rodzicielskie lub powołane w drodze porozumienia organizacji społecznych np. komitety Frontu Jedności Narodu czy komitety Społecznego Funduszu Budowy Szkół i Internatów).

Art. 120 § 12 podaje tylko przykładowo, jakie instytucje mogą być uważane za instytucje państwowe lub społeczne.

Ad 3. a) Kodeks łączy przewidziane w dawnym k.k. (z 1932 r.) dwa odrębne rodzaje przestępstw, tj. przeciwko władzom i urzędom oraz przestępstwa urzędnicze, i posługuje się w ramach jednej i drugiej grupy przestępstw tym samym pojęciem „funkcjonariusza publicznego”, przez co daje wyraz stanowisku, że te same osoby, które mogą być podmiotami przestępstw tego rodzaju, powinny korzystać również ze wzmożonej ochrony prawnej jako funkcjonariusze publiczni.³

² Pomocą dodatkową może tu być zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13.VII.1965 r. (Mon. Pol. Nr 35, poz. 213), zawierające wykaz organizacji społecznych ludu pracującego, które mogą wytaczać powództwa na rzecz obywateli oraz których przedstawiciele mogą występować jako pełnomocnicy procesowi.

³ W. Wolter: opus cit., str. 963; A. Spotowski: Pojęcie funkcjonariusza (...), opus cit., str. 305; O. Górniok: op. cit., str. 754.

Pojęcie funkcjonariusza publicznego jako podmiotu przestępstwa jest więc adekwatne do pojęcia funkcjonariusza publicznego jako przedmiotu ochrony prawnej. Tym samym zniesiona zostaje sytuacja powstała na gruncie k.k. 1932 r., w której nie wszystkie osoby ponoszące zaostrzoną odpowiedzialność przewidzianą dla urzędników korzystały jednocześnie ze wzmożonej ochrony prawnej.

b) Kodeks, wymieniając w art. 120 § 11 kategorie osób, które należy uważać za funkcjonariuszy publicznych, usuwa większość trudności interpretacyjnych, jakie były związane do niedawna z ustaleniem zakresu ustawowo nie określonego w k.k. 1932 r. pojęcia urzędnika. Wiadomo więc z art. 120 § 11, że bez wątplenia funkcjonariuszem publicznym jest sędzia, ławnik, prokurator, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, poseł, radny, osoba zajmująca kierownicze stanowisko oraz osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego.

Jeśli chodzi o osoby zajmujące kierownicze stanowiska, to podają je przepisy ujęte w uchwale Rady Ministrów z dnia 17.IX.1959 r. w sprawie określenia kierowniczych i innych samodzielnych stanowisk pracy (Mon. Pol. Nr 84, poz. 44), co może stanowić pomocną dyrektywę interpretacyjną.

Pewne trudności mogą jednak powstać przy ocenie (art. 120 § 11), czy osoba będąca pracownikiem administracji państwowej pełni wyłącznie czynności usługowe i nie jest funkcjonariuszem publicznym, czy też pełni nie tylko czynności usługowe i dlatego jest właśnie tym funkcjonariuszem; czy pełni funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością w państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji społecznej itd. i dlatego jest funkcjonariuszem publicznym, czy też pełni funkcje związane z mniej szczególną odpowiedzialnością i dlatego nie jest funkcjonariuszem publicznym.

Dla rozstrzygnięcia tych trudności należy w każdym konkretnym wypadku sięgać nie tylko po kryterium oceny wagi i charakteru wykonywanych przez te osoby czynności, ale przede wszystkim po kryterium sprawowania przez osobę będącą funkcjonariuszem publicznym pewnego zakresu władztwa w ramach należnych im kompetencji, tj. posiadania uprawnień do wydawania samodzielnych decyzji lub też posiadania instytucjonalnego wpływu na wydawanie decyzji w ramach swej pracy.⁴ Wydaje się, że kryterium to, wypracowane na gruncie k.k. 1932 r. przez orzecznictwo Sądu Najwyższego,⁵ powinno mieć zastosowanie na gruncie nowego k.k. w tych wszystkich wątpliwych wypadkach, w których powstaje zagadnienie ustalenia zakresu pojęcia funkcjonariusza publicznego.

⁴ Odmienne J. Bednarzak: (opus cit., str. 1574), który pisze: „(...) funkcjonariuszem publicznym jest każdy pracownik administracji państwowej, nawet woźny, który ma obowiązek pilnować porządku, ekspediować pocztę, co nie należy do czynności usługowych, jak np. czynności sprzątaczk, palacza bądź kierowcy. Za kryterium oceny prawnej z punktu widzenia art. 120 § 11 służy rodzaj funkcji spełnianej przez pracownika”. Wydaje się, że różnica w interpretacji wynika stąd, iż autor ten słowo „porządek” rozumie chyba w znaczeniu bliższym „ładowi” niż pojęciu „bezpieczeństwa”, oraz stąd, że opierając się na kryterium „osoby (...) odpowiedzialnej za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego lub za ochroną mienia społecznego” pomija dodatkowy zawarty tam warunek „szczególnej odpowiedzialności”.

⁵ Orzec. SN z dnia 13.IV.1949 r. Kr K 1240/48, PUG nr 2/1950, str. 39 i PiP nr 42/1949, s. 156; orzec. SN z dnia 5.XII.1957 r. I KO 230/57, PUG nr 5/1958, str. 193, OSPiKA 7—8/1958, poz. 202 oraz OSN 1958, poz. 2; uchwała SN z dnia 13.XI.1958 r. IV KO 107/58, OSN 1959, poz. 47 i Orz. Gen. Prok. nr 4/1959, str. 6—7; orzec. SN z dnia 29.XI.1958 r. II K 1002/57; uchwała SN z dnia 17.V.1959 r. VI KO 59/59, Orz. Gen. Prok. nr 6/1959, str. 4; orzec. SN z dnia 9.II.1960 r.

Ponadto z samego użytego określenia funkcjonariusza publicznego można wysnuć wnioski, że według kodeksu dodatkowym kryterium odróżniającym funkcjonariusza publicznego od innych funkcjonariuszy jest jego uprawnienie do działania na zewnątrz instytucji, w stosunku do „publiczności”, w stosunku do „trzeciego” (a więc nie wewnątrz organu, organizacji czy instytucji będącej służbowodawcą).⁶ Skoro kryterium takiego używano czasami w stosunku do urzędników z k.k. 1932 r.⁷, to tym bardziej może ono być stosowane na gruncie nowego k.k., w którym znamię publiczności działania zostało wyraźnie podkreślone.

Przez osoby przybrane do pomocy należy rozumieć takie osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi, które zostały faktycznie przybrane przez funkcjonariusza i udzielają mu pomocy albo które zostały przybrane do pomocy temu funkcjonariuszowi przez innego kompetentnego funkcjonariusza.

Ad 5. Właściciel mienia, o którym mowa w art. 245, to dłużnik.

Osoba lub instytucja, na której rzecz przetarg jest dokonywany, to wierzyciel prywatny lub państwowy bądź społeczny.

II

Artykuł 233 (napaść na funkcjonariusza publicznego) jest przepisem analogicznym do art. 133 k.k. 1932 r. Jedyną różnicą między nimi (poza omówionym już zagadnieniem wprowadzenia pojęcia „funkcjonariusza publicznego”) polega na użyciu zamiast słów: „podczas lub z powodu pełnienia obowiązków służbowych” określenia: „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”.

Pojęcia: „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” nie należy rozumieć w sensie związku czasowego z pełnieniem obowiązków służbowych. bo jeśli kodeks chce objąć zakresem przepisu takie sytuacje, to używa wtedy określeń „podczas” i „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” (jak np. w art. 236). Wydaje się, że nie chodzi tutaj także tylko o związek przestrzenny, gdyż w takim wypadku kodeks też mówi wyraźnie: „kto (...) w miejscu ich zajęć (np. w art. 237). Skoro zaś nie chodzi o związek w czasie i w przestrzeni, to oznacza to, że może tu chodzić jedynie o związek z samym faktem pełnienia przez funkcjonariusza obowiązków służbowych.

Wynika stąd, że musi zachodzić związek przyczynowy między pełnieniem obowiązków służbowych a czynną napaścią. Fakt pełnienia obowiązków służbowych ma być przyczyną zamachu, do którego nie doszłoby, gdyby osoba będąca przedmiotem zamachu nie pełniła tych obowiązków.

II K 420/59; orzeczn. SN z dnia 15.II.1960 r. II K 221/59; orzeczn. SN z dnia 17.V.1960 r. IK 133/59, Orz. Gen. Prok. nr 4/1961, poz. 60 i OSPiKA 1961, poz. 289 (z glosą A. Gimbuta); orzeczn. SN z dnia 23.III.1961 r. VI KO 13/61, OSPiKA 1961, poz. 225 (z glosą K. Czajkowskiego) i OSN 1961, poz. 33; orzeczn. SN z dnia 11.I.1963 r. IV K 891/62, Orz. Gen. Prok. nr 6/1963, poz. 87 (z notką T. G.); orzeczn. SN z dnia 21.VII.1960 r. VI KO 111/59, NP nr 12/1960, str. 169; orzeczn. SN z dnia 25.I.1961 r. IV K 1035/59, MO nr 6) 1961, str. 820; orzeczn. SN z dnia 25.I.1962 r. VI KO 66/61, Orz. Gen. Prok. nr 1—6/1962, poz. 11. i NP nr 7—8/1962, str. 1102; uchwała SN z dnia 8.I.1966 r. VI KZP 39/65, OSNKW nr 3/1966, poz. 37 i NP nr 5/1966, str. 679 (z notką H. R.).

⁶ Odmienne A. Spotowski: Pojęcie funkcjonariusza (...), opus cit., str. 307.

⁷ S. Sliwiński: Folskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, str. 26; orzeczn. SN z dnia 21.VII.1960 r. VI KO 15/60, OSN nr 4/1960, poz. 60, Orz. Gen. Prok. nr 10/1960, poz. 160 i P. Pr. i Ek. 1/1961, str. 377. Por. także A. Spotowski: Pojęcie funkcjonariusza (...), opus cit., str. 306.

Innymi słowy, pojęcie: „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” można rozumieć jako: „z powodu pełnienia obowiązków służbowych”⁸.

W wyniku takiego ujęcia nastąpiło zwężenie przedmiotowych i podmiotowych granic odpowiedzialności w stosunku do art. 133 k.k. 1932 r., który mówił o czynnej napaści „podczas lub z powodu pełnienia obowiązków służbowych”. Obecnie napaść na funkcjonariusza podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych nie będzie przestępstwem z art. 233, jeżeli nie nastąpiła ona także z powodu pełnienia przez niego tych obowiązków, lecz z powodów z jego funkcją nie związanych, np. z przyczyn osobistych.

Przepis art. 233 ma więc na celu ochronę nie samego przymiotu funkcjonariusza, lecz ochronę jego działalności.⁹ Gdy natomiast brak jest związku z pełnieniem obowiązków służbowych, to czyn może podpadać np. pod przepisy art. 155, 156 lub 182, jeżeli dojdzie do uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub naruszenia nietykalności cielesnej.

Czynna napaść — to, jak wiadomo, wszelkie działanie podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej lub naruszenia nietykalności.¹⁰ Jest to więc przestępstwo formalne z działania. Do jego dokonania nie jest wymagane zrealizowanie skutku przestępnego, tzn. nie jest wymagane, by naruszenie nietykalności lub uszkodzenia ciała rzeczywiście nastąpiło.

Dlatego też jeżeli sprawca czynnej napaści spowodował uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub naruszenie nietykalności cielesnej, to odpowiada z art. 233 w związku z którymś ze zbiegających się przepisów art. 155, 156, 157 lub 182 na zasadzie tzw. kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa (art. 10 k.k.).

Czynną napaść należy odróżnić od użycia przemocy¹¹ z art. 235. Jeżeli napaść ta ma na celu zmuszenie funkcjonariusza do zaniechania prawnej czynności służbowej, to zachodzi wówczas zbieg przepisu art. 233 z przepisem art. 235.

Strona podmiotowa tego przestępstwa — wobec ustalonego wyżej warunku, że napaść musi nastąpić z powodu pełnienia obowiązków służbowych — powinna polegać na winie umyślnej w postaci *dolus directus*.

Artykuł 234 jest typem przestępstwa kwalifikowanego wobec przestępstwa podstawowego z art. 233. Sprawca odpowiada z tego przepisu, jeżeli czynna napaść skierowana jest przeciwko „funkcjonariuszowi Milicji Obywatelskiej lub innego organu powołanego do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego”. Przepis ten jest analogiczny do normy art. 4 ustawy z dnia 22.V.1958 r. o zastosowaniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo, z tym zastrzeżeniem, że pomija znamię chuligańskiego charakteru czynu (a to wobec istnienia ogólnych przepisów normujących odpowiedzialność za przestępstwo o charakterze chuligańskim — art. 59 i art. 120

⁸ Przeciwnie J. Bednarzak: (opus cit., str. 1576), który uważa, że pojęcie „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” jest zbieżne ze zwrotem „podczas lub z powodu pełnienia obowiązków służbowych” (w art. 133 k.k. 1932 r.).

⁹ Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Warszawa 1968, str. 153.

¹⁰ Orzeczn. SN z dnia 19.XII.1934 r. 2 K 144/34, OSN 1935, poz. 289; orzeczn. SN z dnia 11.XI.1957 r. IV K 374/57, OSN 1958, poz. 27. Por. też M. Siewierski: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach — Komentarz, wyd. IX, Warszawa 1965, str. 169.

¹¹ Przez przemoc bowiem rozumiemy, jak wiadomo, jakąkolwiek czynność fizyczną zmierzającą — przez oddziaływanie na ciało lub psychikę poszkodowanego — do poddania go woli sprawcy. Może ona być skierowana bezpośrednio przeciwko pokrzywdzonemu lub za pośrednictwem oddziaływania na osoby trzecie (np. rodzice) lub nawet rzeczy (np. usunięcie rzeczy niezbędnych do pracy), co również oddziałuje na pokrzywdzonego i ogranicza swobodę jego woli.

§ 4) oraz wymaga, żeby napaść ta nastąpiła „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”.

Strona podmiotowa przestępstwa z § 1 powinna polegać — z tych samych względów co w wypadku art. 233 — na winie umyślnej w postaci *dolus directus*. Jednakże można tu również reprezentować pogląd, że okoliczność, iż funkcjonariuszem, przeciwko któremu czyn ten jest skierowany, jest akurat funkcjonariuszem MO lub innego organu powołanego do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, może być objęta tylko zamiarem ewentualnym. Wystarczy więc, że sprawca nie będzie pewien tego, czy dany funkcjonariusz, przeciwko któremu ów sprawca skierowuje swe działanie, jest funkcjonariuszem MO, ale przewiduje to i godzi się na to.

Mimo że art. 234 jest typem przestępstwa kwalifikowanego w stosunku do przestępstwa podstawowego z art. 233, nie wystarcza do jego popełnienia forma winy mieszanej, lecz musi ona być objęta w całości winą umyślną. Wynika to stąd, że obecny art. 8 odpowiada tylko artykułowi 15 § 2 k.k. 1932 r., pomija zaś dawny art. 15 § 1.

W rezultacie jedynie przestępstwa kwalifikowane przez następstwa mogą być popełnione z winy kombinowanej *culpa dolo exorta*. Natomiast przestępstwa kwalifikowane przez inne „okoliczności, od których zależy wyższa karalność” (tak jak w wypadku art. 234), nie mogą być popełnione z winy kombinowanej, lecz tylko z pełnej winy umyślnej — podobnie jak przestępstwo podstawowe, czyli tutaj: art. 233.

Jest to więc zmiana subiektywizująca i zwiężająca odpowiedzialność.¹²

Paragraf 2 art. 234 jest typem przestępstwa kwalifikowanego w stosunku do § 1 ze względu na następstwa wynikłe z czynnej napaści a polegające na ciężkim uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia.

Strona podmiotowa w § 2 art. 234 — ze względu na art. 8 — może polegać na winie umyślnej w formie *culpa dolo exorta*, tzn. że sprawca powinien obejmować umyślnością znamiona swego działania polegające na „czynnej napaści na funkcjonariusza MO lub innego organu (...)”, a co najmniej nieumyślnością następstwa w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, wynikłe z tego działania, wystarczy więc, że sprawca powinien i mógł być je przewidzieć.¹³

Artykuł 235 (czynny opór władzy), który jest analogiczny do art. 129 k.k. 1932 r. wprowadza jedynie zamiast określenia „czynności urzędowej” pojęcie „czynności służbowej”. Przez „czynność służbową”, o której mowa w art. 235, rozumiemy — tak jak przy „czynności urzędowej” — czynność leżącą w zakresie uprawnień danego funkcjonariusza i zgodną z ustalonym prawnie sposobem postępowania. Obojętna jest przy tym merytoryczna słuszność i celowość czynności służbowej.

Pełniona czynność służbowa musi być oczywiście czynnością prawną, albowiem bezprawna czynność służbowa nie jest czynnością służbową; znajduje się ona poza granicami prawa i nie korzysta z takiej ochrony. Nie traci ona jednak swego prawnego charakteru w razie dopuszczenia się przez funkcjonariusza uchybienia poszcze-

¹² Por. W. Wolter: Zasady odpowiedzialności karne (na tle projektu kodeksu karnego PRL 1968), „Państwo i Prawo” nr 4—5) 1968, str. 612; W. Wolter: Z problematyki odpowiedzialności karnej na podstawie kodeksu 1969, „Palestra” nr 8/1969, str. 15; L. Lernell: Wykład prawa karnego, Warszawa 1969, str. 169.

¹³ Pogląd ten, wypowiedziany przedtem w pracy zbiorowej: Prawo karne — Część szczególna pod red. L. Lernella i A. Krukowskiego (wyd. UW 1969, s. 135), zdążył już wywołać kontrowersje (m. in. na Sesji Naukowej PAN poświęconej nowym kodeksom, która odbyła się w Warszawie w dniach 4—6 maja br.). Szersze jego uzasadnienie odkładamy do innego opracowania.

gólnych przepisów formalnych, jeżeli tylko mieści się w ramach jego kompetencji i w ogólnych granicach postępowania.¹⁴

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 235 może polegać tylko na winie umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego (*dolus directus coloratus*), sprawca musi tu działać „w celu zmuszenia”. Nie wystarczy zamiar ewentualny.

Trzeba zaznaczyć, że kodeks pomija przestępstwo zmuszenia funkcjonariusza do podejmowania czynności służbowej (por. art. 130 k.k. 1932 r.). Wypadki takie, jeżeli nie wyczerpują znamion innego przestępstwa, mogą być traktowane jako zmuszanie innej osoby do działania (art. 167).

Artykuł 236 (znieważenie funkcjonariusza publicznego) jest analogiczny do art. 132 k.k. 1932 r., różniąc się jednak od niego tym, że znieważenie musi nastąpić nie tylko podczas (czyli w czasie trwania), ale również w związku (czyli z powodu) pełnienia obowiązków służbowych. Nie wystarczy więc, że znieważenie nastąpiło „podczas” pełnienia obowiązków służbowych, jeżeli nie nastąpiło jednocześnie „w związku”, czyli „z powodu” pełnienia obowiązków służbowych. Nie wystarczy również, że znieważenie nastąpiło „w związku” (z powodu) pełnienia obowiązków służbowych, jeżeli nie nastąpiło jednocześnie „podczas” ich pełnienia. W takich wypadkach sprawca może odpowiadać tylko tak jak za znieważenie innej osoby (art. 181). Wydaje się, że chociaż pojęcie „znieważenia” w tym przepisie jest tożsame z tymże słowem użytym w art. 132 k.k. 1932 r., to jednak nie obejmuje ono — tak jak poprzednio — zarówno zniesławienia jak i obrazy, ale tylko samą obrazę.¹⁵

Jak wiadomo, w dawnym kodeksie (1932 r.) przestępstwa zniesławienia i obrazy zawarte były w rozdziale XXXVIII, zatytułowanym „Zniewagi”. Stąd zarówno obraza jak i zniesławienie były znieważeniem. Natomiast w nowym k.k. analogiczne przestępstwa zawarte są w rozdziale XXIV zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej”, brak zatem podstaw do tego, by uważać, że znieważenie obejmuje jeszcze jakieś inne przestępstwo poza przestępstwem z art. 181, który wyraźnie mówi o „znieważeniu”. W rezultacie w razie zniesławienia funkcjonariusza publicznego, chociażby nastąpiło to podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, sprawca popełnia przestępstwo nie z art. 236, lecz z art. 178 (to samo odnosi się do następnego art. 237).

Trzeba tu jeszcze dodać, że nie jest przestępstwem z art. 236 znieważenie funkcjonariusza tylko w obecności innej osoby; zniewaga musi dotknąć bezpośrednio funkcjonariusza lub osobę przybraną mu do pomocy i dlatego musi być do nich skierowana i nastąpić w ich obecności. Wynika to z zestawienia art. 236 z odmiennie sformułowanym art. 181, który wyraźnie dopuszcza możliwość znieważenia pod nieobecność poszkodowanego.

Strona podmiotowa polega tutaj na winie umyślnej w postaci *dolus directus*.

Artykuł 237 (znieważenie organu państwowego lub organizacji społecznej) jest przepisem analogicznym do art. 127 k.k. 1932 r. Zniewaga poszczególnych, czy nawet wszystkich funkcjonariuszy danego organu lub organizacji nie jest oczywiście znieważeniem organu lub organizacji z art. 237. W przeciwieństwie do art. 127 k.k. 1932 r. nie ma tu alternatywy przewidującej, że może to nastąpić w miejscu lub w czasie urzędowania. Obecnie nie jest karalne znieważenie, które nastąpi w czasie urzędowania, ale nie w jego miejscu, natomiast jest karalne znieważenie, które

¹⁴ M. Siewierski: opus cit., str. 163; orzeczn. SN z dnia 27.IV.1937 r. 2 K 70/37, GT Sądz 1/1938, str. 83; orzeczn. SN z dnia 23.VI.1949 r. WaK 737/49, PiP 4/1950, str. 205.

¹⁵ Podobnie J. Bednarzak: opus cit., str. 1575.

nastąpiło w miejscu zajęć organu, organizacji itd., choćby dokonano go nie w czasie zajęć tych organów.

Odmienne niż to było w k.k. 1932 r. obecnie jest konieczne, żeby znieważenia dopuszczano się w miejscu zajęć urzędowych tego organu lub organizacji, którego zniesławienie dotyczy (chyba że dokonane zostanie publicznie), przy czym przez miejsce zajęć należy rozumieć nie tylko miejsce zajęć w siedzibie organu, ale także miejsce zajęć urzędowych dokonywanych poza jego siedzibą (np. w miejscu wizji lokalnej dokonywanej poza siedzibą sądu). Omawiane przestępstwo zostaje popełnione także wtedy, gdy znieważenie, mimo że nie nastąpiło w miejscu zajęć organu, zostanie dokonane publicznie.

Kodeks nie przewiduje stanu faktycznego nieprzyzwolonego zachowania się (por. art. 128 k.k. 1932 r.) w miejscu zajęć organu lub organizacji, tj. takiego zachowania się, które różni się (w sposób ujemny) od przyjętych zwyczajów zachowania się w miejscu zajęć organu lub organizacji i świadczy o lekceważeniu ich pogagi, choć nie zmierza do ich poniżenia tak jak w wypadku art. 237.

Artykuł 238 (przywłaszczenie funkcji publicznej) jest analogiczny do art. 136 k.k. 1932 r. W przeciwieństwie do tego ostatniego, art. 238 wyróżnia czynne wprowadzenie w błąd innej osoby przez powoływanie się na rzekomo pełnioną funkcję publiczną i bierne wyzyskanie błędnego przeświadczenia takiej osoby, przypisującej sprawcy sprawowanie funkcji publicznej.

Wykonanie czynności nie związanej z funkcją publiczną, którą sprawca sobie przypisuje lub która jest mu przypisywana, nie stanowi przestępstwa z art. 238.

Artykuł 239 (sprzedajność, czyli przekupstwo bierne) to przepis analogiczny do art. 290 k.k. 1932 r. Sposób popełnienia przestępstwa polega na przyjęciu korzyści lub jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Art. 239 mówi nie o czynności służbowej, lecz o „funkcji publicznej”. Wynika z tego, że — podobnie jak w art. 290 k.k. 1932 r. — świadczenie korzyści może pozostawać w związku z określoną czynnością wchodzącą w sferę działalności danego funkcjonariusza, ale wystarczy też, że odnosi się ono do całokształtu pełnionych przez funkcjonariusza funkcji (np. prezent dla zapewnienia sobie przychyłności funkcjonariusza).

Korzyść ma pozostawać „w związku” z pełnieniem funkcji publicznych, który zachodzi wtedy, gdy funkcjonariusz podejmuje czynność (choćby pośrednią) wchodzącą w sferę jego funkcji, tzn. taką, do której wykonania nie jest obowiązany, ale którą z racji swej funkcji może wykonać, choćby wiązało się to z naruszeniem podziału pracy lub wewnętrznego regulaminu instytucji.

Gdy czynność służbowa nawet w powyższy sposób pośredni nie wchodzi w zakres jego funkcji, wtedy nie ma przestępstwa z art. 239, może natomiast być mowa o przestępstwie z art. 244 lub 205. Ten ostatni wypadek może mieć miejsce wtedy, gdy funkcjonariusz wyzyskuje błędne przeświadczenie innej osoby lub wprowadza ją w błąd co do tego, że określona czynność leży w zakresie jego funkcji. Jeżeli jest on sam błędnie o tym przekonany, dopuszcza się niekaralnego nieudolnego usiłowania przestępstwa z art. 239.

Takie usiłowanie nieudolne jest, jak wiadomo, niekaralne, gdyż jest to usiłowanie nieudolne ze względu na „podmiot”. Natomiast usiłowanie nieudolne jest karalne tylko wtedy, gdy jest ono nieudolne ze względu na „przedmiot” lub „środek” (art. 11 § 2).

Korzyść majątkowa może być świadczona funkcjonariuszowi dla innej osoby, nawet zupełnie z nim nie związanej, której ta korzyść samemu funkcjonariuszowi nic nie da (gdyż korzyść majątkowa obejmuje zarówno korzyść dla siebie, jak i dla kogoś innego — art. 120 § 3). Wystarczy, że funkcjonariusz zaakceptuje świadczenie, przyjmując je jako dokonane w związku z jego funkcją.

Jeśli natomiast chodzi o korzyść osobistą, to wydaje się, że może ona być świadczona funkcjonariuszowi tylko dla niego samego. Pogląd taki wynika z zestawienia przepisu art. 290 § 1 k.k. 1932 r. z przepisami art. 239 § 1 i art. 120 § 3 nowego k.k.

Jak wiadomo, art. 290 § 1 k.k. 1932 r. mówił o „przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie lub innej osoby”. Analogiczny art. 239 § 1 mówi tylko o przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej. Natomiast art. 120 § 3 wyjaśnia tylko, jeżeli chodzi o korzyść majątkową, że obejmuje ona korzyść świadczoną również dla kogoś innego. Wynika stąd, że w nowym kodeksie karnym, tylko jeśli chodzi o korzyść majątkową, powiedziano, że może ona być świadczona także dla innej osoby. Pominięto zaś sytuację, w której nie korzyść majątkową, lecz korzyść osobista jest świadczona dla innej osoby. W rezultacie wypadki takie są niekaralne. Inna interpretacja byłaby tu wykładnią rozszerzającą.

Podmiotem przestępstwa z art. 239 może być tylko osoba pełniąca funkcje publiczne. W związku z tym powstaje pytanie, czy przez osobę pełniącą funkcje publiczne należy rozumieć funkcjonariusza publicznego i dalej — czy jest możliwe, aby ten, kto pełni funkcje publiczne, nie był funkcjonariuszem publicznym i czy wobec tego podmiotem przekupstwa biernego może być osoba nie będąca takim funkcjonariuszem.

Jeśli chodzi o pracowników administracji państwowej, to sytuacja jest o tyle prosta, że nie są funkcjonariuszami publicznymi tylko te osoby, które pełnią czynności wyłącznie usługowe (art. 120 § 11). Spełnianie zaś takich czynności, na pewno nie może być uznane za pełnienie funkcji publicznej, o której mówi art. 239.

Inaczej rzecz się przedstawia z pracownikami innych jednostek organizacyjnych, organizacji spółdzielczych lub innych organizacji społecznych ludu pracującego. Są oni tylko wtedy funkcjonariuszami publicznymi, gdy zajmują kierownicze stanowiska lub gdy pełnią funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością (art. 120 § 11). Mogą więc oni pełnić funkcje, ale nie być funkcjonariuszami publicznymi, jeżeli te funkcje nie są związane ze szczególną odpowiedzialnością. Czy więc mogą oni być wtedy podmiotami przestępstwa z art. 239? Wydaje się jednak, że nie, gdyż art. 239 wymaga nie tylko tego, żeby osoba taka pełniła jakieś funkcje, ale także tego, by były to funkcje publiczne.

A jak to już zostało wyżej podkreślone, publiczność funkcji jest to uprawnienie do działania „na zewnątrz”, do „publiczności”. Posiadanie takich uprawnień oznacza tym samym szczególną odpowiedzialność. Poza tym publiczny charakter funkcji jest właśnie znamieniem odróżniającym funkcjonariusza publicznego od innych funkcjonariuszy.

W rezultacie dochodzimy więc do wniosku, że przez osobę pełniącą funkcje publiczne należy rozumieć funkcjonariusza publicznego, i tylko taka osoba może być podmiotem przestępstwa z art. 239¹⁶ — co oczywiście nie znaczy, że przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej przez pracownika nie będącego funkcjonariuszem publicznym nie może być karalne, np. na podstawie art. 205 czy art. 244 itp.

¹⁶ W Wolter w pracy: *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne* str. 965—966) inaczej uzasadnia takie samo stanowisko.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 239 polega na winie umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego. Paragraf 2 art. 239 jest typem przestępstwa kwalifikowanego w stosunku do § 1. Sprawca odpowiada surowiej, jeżeli „uzależnia czynność służbową od otrzymania korzyści lub takiej korzyści żąda”. Strona podmiotowa musi polegać na *dolus directus*.

O ile § 1 i 2 mają na myśli funkcjonariusza publicznego, który choć wiąże wykonywanie swych czynności służbowych z korzyścią, to jednak nie dopuszcza się tu żadnego nadużycia i pełni te czynności zgodnie z prawem, o tyle § 3 stanowi typ przestępstwa kwalifikowanego ze względu na przyjęcie korzyści „za czynność stanowiącą naruszenie przepisów prawa”. Przyjęcie korzyści w zamian za naruszenie prawa może być dokonane zarówno przed, jak i po podjęciu czynności stanowiącej to naruszenie.

Jeżeli ktoś nie tylko przyjmuje korzyść, ale uzależnia wykonanie czynności lub żąda korzyści za czynność stanowiącą naruszenie przepisów prawa, to wówczas zachodzi zbieg § 3 art. 239 z § 2 tegoż artykułu.

W przeciwieństwie do art. 290 § 2 k.k. 1932 r., nie musi to być czynność sprzeciwiająca się ustawie, a więc — jak to w swoim czasie interpretowano — sprzeciwiająca się aktom normatywnym rządu ustawie (tj. ustawie, dekretowi z mocą ustawy, rozporządzeniu). Obecnie bowiem naruszeniem prawa będzie również pogwałcenie aktów normatywnych niższego rządu (tj. zarządzeń, decyzji instrukcji, okólników). Wydaje się jednak, że chodzi tu o te przepisy prawa, które działają „na zewnątrz”, a nie o wewnętrzne przepisy instrukcyjne, których nieprzestrzeganie stanowi tylko naruszenie obowiązków służbowych. Chodzi tu, jak się wydaje, o prawa regulujące stosunki instytucji do obywateli i innych instytucji społecznych oraz wzajemne prawa i obowiązki obywatela.

Jeżeli samo naruszenie prawa stanowi jakieś inne przestępstwo, to wówczas zachodzi zbieg tego przepisu z przepisem art. 239 § 3.

Strona podmiotowa polega na winie umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego.

Artykuł 240 jest typem przestępstwa kwalifikowanego w stosunku do przestępstwa z art. 239 i jest potraktowany jako zbrodnia. Okolicznościami kwalifikującymi są:

- 1) szczególna odpowiedzialność ciążąca na funkcjonariuszu publicznym, który się dopuszcza sprzedajności;
- 2) przyjęcie korzyści majątkowej w wielkich rozmiarach lub jej obietnicy.

ad 1) Wydaje się, że chociaż pojęcie to zostało już użyte w art. 120 § 11, to jednak mimo tożsamyh słów ma ono w kontekście obu artykułów zupełnie inne znaczenie. „Szczególna odpowiedzialność”, o której mowa w art. 120 § 11, stanowi bowiem kryterium odróżnienia funkcjonariusza publicznego od innych funkcjonariuszy, natomiast w art. 240 stanowi ona kryterium rozróżnienia między samymi funkcjonariuszami publicznymi.

„Szczególna odpowiedzialność” z art. 240 jest natomiast nie tą szczególną odpowiedzialnością z art. 120 § 11, jaka ciąży na każdym funkcjonariuszu publicznym, ale odpowiedzialnością szczególnie dużą wśród samych funkcjonariuszy publicznych.

ad 2) Dla określenia tego, co należy rozumieć przez korzyść majątkową w wielkich rozmiarach, można sięgnąć po dyrektywę wynikającą z art. 120 § 9 i przyjmując,

że jest to korzyść polegająca na świadczeniu mającym wielką wartość pieniężną w rozumieniu tego przepisu.

Strona podmiotowa polega tutaj, tak jak w wypadku przestępstwa z art. 239, na winie umyślnej w postaci *dolus directus*, przy czym jeśli chodzi o okoliczności kwalifikujące, tj. o „szczególną odpowiedzialność” czy „wielkie rozmiary” korzyści majątkowej, to wystarczy, żeby były one objęte zamiarem ewentualnym.

Artykuł 241 (przekupstwo czynne) jest przepisem analogicznym do art. 134 i 135 k.k. 1932 r. Sposób działania polega na udzielaniu korzyści majątkowej lub osobistej funkcjonariuszowi publicznemu. Udzielenie może nastąpić z własnej inicjatywy funkcjonariusza (bądź też na jego żądanie lub w rezultacie uzależnienia przez niego wykonania czynności od otrzymania korzyści) albo z inicjatywy samego udzielającego korzyści.

Gdyby nie wyraźny przepis tego artykułu, to osoby udzielające korzyści nie z własnej inicjatywy, lecz z inicjatywy funkcjonariusza publicznego, mimo że byłyby pomocnikami do popełnienia przestępstwa z art. 239, nie ponosiłyby odpowiedzialności na zasadzie tzw. współuczestnictwa koniecznego. Wprowadzenie tego przepisu świadczy więc pośrednio o tym, że kodeks uznaje istnienie doktrynalnej konstrukcji współuczestnictwa koniecznego. Jeżeli funkcjonariusz wymusił korzyść, nadużywając swej władzy, to przy spełnieniu warunków z art. 23 można uznać, że sprawca działał w stanie wyższej konieczności. Jeżeli sprawca przed dokonaniem przez funkcjonariusza czynności służbowej obiecał mu korzyść, a następnie — już po dokonaniu czynności — obiecaną korzyść świadczył, to wchodzi w grę nie dwa, lecz tylko jedno przestępstwo z art. 241, gdyż zachodzi prawna jedność czynu (tzw. wypadek bezkarnego czynu następczego).

Paragraf 2 art. 241 obejmuje typ przestępstwa uprzywilejowanego ze względu na jego mniejszą wagę.

Wypadek mniejszej wagi, którego pojęcie występowało także w dawnym kodeksie (np. w art. 257 § 2), powinien być oceniony, jak się wydaje, według kryteriów zawartych w art. 50 § 1 i § 2, tj. według rozmiarów szkody wyrządzonej przestępstwem i według pobudek działania sprawcy, przy czym na ocenę tę mają także wpływ okoliczności związane z osobowością sprawcy z jego dotychczasowym życiem i z zachowaniem się po popełnieniu przestępstwa. Ponadto jeśli chodzi o § 2 art. 241, to pojęcie mniejszej wagi może obejmować, ze względu na zmniejszony stopień winy, również sytuacje, w których sprawca udzielił korzyści na skutek uzależnienia czynności od otrzymania korzyści lub jej obietnicy albo na skutek żądania jej ze strony funkcjonariusza (por. Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Warszawa 1968, str. 154).

Paragrafy 3 i 4 to typy przestępstw kwalifikowanych, analogicznie do przestępstw z art. 239 § 3, 240 § 1 i 240 § 2. Typ przestępstwa kwalifikowanego z § 4 został potraktowany jako zbrodnia.

Strona podmiotowa przestępstwa udzielenia korzyści majątkowej funkcjonariuszowi publicznemu w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej, czyli z powodu pełnienia tych funkcji, powinna polegać zawsze na *dolus directus*. Jeśli chodzi o okoliczności kwalifikujące z § 3 i § 4, to może tu zachodzić sytuacja analogiczna do tej, jaką przewiduje art. 234 oraz § 2 i 3 art. 239, o czym była już wyżej mowa.

Artykuł 242 zajmuje się karalnością podżegania i pomocnictwa do przekupstwa biernego (art. 239), pomija zaś podżeganie i pomocnictwo do przekupstwa biernego

kwalifikowanego z art. 240 oraz przekupstwa czynnego z art. 241, które tym samym są karalne na zasadach ogólnych z art. 18 i 19.¹⁷

Celem przepisu art. 242 nie jest wprowadzenie odpowiedzialności *extraneusa* za podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa indywidualnego z art. 239, gdyż jest to zbędne ze względu na art. 19 § 2. Celem jego jest wprowadzenie wyjątku od konsekwencji zasady powodującej, że podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach sankcji przewidzianej za przestępstwo indywidualne, do którego nakłaniali lub udzielali pomocy. Ze względu na art. 242 będą oni co prawda odpowiadali za podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa z art. 239, ale w granicach sankcji przewidzianych nie dla funkcjonariusza (art. 239), lecz dla osoby udzielającej mu korzyści (art. 241). Kodeks wyszedł widocznie ze słusznego założenia, że osoba nakłaniająca funkcjonariusza publicznego do sprzedajności lub pomagająca mu do niej nie powinna odpowiadać równie surowo jak on. Funkcjonariusz bowiem przełamuje ciężący na nim obowiązek szczególnej odpowiedzialności, czego nie robi podżegacz czy pomocnik, nawet gdy sam jest funkcjonariuszem. Tym właśnie różni się podżegacz czy pomocnik od bezpośredniego sprawcy przestępstwa indywidualnego, upodabnia się zaś do osoby udzielającej takiemu sprawcy korzyści (art. 241).

Ponieważ art. 242 mówi tylko o podżeganie i pomocnictwie do popełnienia przestępstwa z art. 239, nie wymienia zaś art. 240, przeto podżegacz i pomocnik do popełnienia kwalifikowanej sprzedajności z art. 240 odpowiadać będą w granicach sankcji tego przepisu, a nie z art. 241, czyli będą odpowiadać w granicach sankcji przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego, a nie dla osoby udzielającej mu korzyści lub obietnicy.

Konsekwencje wynikające z art. 242 odnoszą się także do tzw. łańcuchowego podżegania i pomocnictwa, a więc nie tylko do podżegacza nakłaniającego funkcjonariusza publicznego do przyjęcia korzyści, ale również do osób, które podżegają takiego podżegacza do podżegania funkcjonariusza itd.

Jeśli chodzi o pomocnictwo czy podżeganie osoby udzielającej korzyści (art. 241), to sprawcy tacy odpowiadają na ogólnych zasadach z art. 18 i 19.

Sposób popełnienia przestępstwa polega na podżeganie, czyli na nakłanianiu funkcjonariusza do przyjęcia korzyści lub jej obietnicy albo na pomocnictwie, czyli na udzielaniu rad, informacji, środków lub innych ułatwień funkcjonariuszowi do popełnienia przestępstwa sprzedajności.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 242 w formie podżegania polega na *dolus directus*, a w formie pomocnictwa — na winie umyślnej w obydwu postaciach (por. § 1 i § 2 art. 18), przy czym ponieważ pomocnik dopuszcza się tego samego przestępstwa co sprawca *sensu stricto*, któremu pomaga, przeto po jego stronie musi zachodzić co najmniej ta forma winy, której wymagają znamiona tego właśnie głównego przestępstwa. Stąd tylko przy pomocnictwie z art. 239 § 1 może zachodzić po stronie pomocnika (tak jak po stronie bezpośredniego sprawcy) zamiar ewentualny, natomiast we wszystkich pozostałych wypadkach — *dolus directus*.

¹⁷ Jak wiadomo, art. 19 § 2 rozstrzygnął problem podżegania do popełnienia przestępstw indywidualnych. Wynika z niego, że podżegacz i pomocnik odpowiadają z tego samego przepisu co sprawca główny zarówno w wypadku przestępstw indywidualnych niewłaściwych (np. art. 200), które mają swe odpowiedniki w typie przestępstwa podstawowego powszechnego (por. art. 19 § 2: „jeżeli szczególna właściwość sprawcy stanowi znamię przestępstwa wpływające chociażby tylko na wyższą karalność”), jak i w wypadku przestępstw indywidualnych właściwych, nie mających odpowiedniego typu podstawowego przestępstwa powszechnego, tj. takich przestępstw indywidualnych jak omawiany art. 239.

Artykuł 243 przewiduje formę *quasi*-czynnego żalu, polegającego na zawiadomieniu właściwego organu o przestępstwie już dokonanym lub usiłowanym. Nie jest to czynny żal we właściwym rozumieniu tego pojęcia, który polega na przeszkodzeniu w dokonywaniu czynu przestępczego (art. 21 § 2) lub na przeszkodzeniu w nastąpieniu skutku przestępczego (art. 141).

Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstępianie od jej wymierzania może nastąpić wtedy, gdy zachodzą łącznie przewidziane w art. 242 warunki. Chodzi mianowicie o to, żeby sprawca przestępstwa:

- 1) zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa,
- 2) zawiadomił też o okolicznościach jego popełnienia,
- 3) dokonał tego zawiadomienia, zanim organ ten o nich się dowiedział.

Zawiadomienie może nastąpić w jakiegokolwiek formie, byleby dotarło do organu ścigania. Zawiadomienie uważa się za dokonane, chociażby sprawca wycofał się potem ze swego oświadczenia.

Przez pojęcie „faktu przestępstwa i okoliczności jego popełnienia” należy rozumieć te wszystkie podane zgodnie z prawdą okoliczności, które są istotne dla bytu przestępstwa w ramach jego ustawowych znamion.

Zawiadomienie o tych okolicznościach musi dotrzeć do organu ścigania, zanim organ ten się o nich dowiedział. Nie musi ono nastąpić, zanim organ ścigania dowiedział się już o jakiegokolwiek okoliczności popełnienia przestępstwa; wystarczy, że zostanie ono dokonane, gdy organowi nie jest jeszcze znana jakakolwiek okoliczność niezbędna dla bytu przestępstwa, którego się dopuszczono.

Nie jest istotne, jakie pobudki skłoniły sprawcę do zawiadomienia organu ścigania.

Osobą zawiadamiającą organ może być zarówno funkcjonariusz, który dopuścił się przestępstwa sprzedajności (nawet gdy sam żądał korzyści), jak i osoba, która mu jej udzieliła, oraz podżegacz i pomocnik po stronie funkcjonariusza publicznego, a także podżegacz i pomocnik po stronie udzielającego korzyści.

Artykuł 244 (płatna protekcja) jest przepisem analogicznym do art. 38 m.k.k. Zmiany, które w stosunku do tego ostatniego artykułu wprowadzono, polegają na:

- 1) pominięciu słowa „swoj” odnoszącego się do wpływu, co pozwala na to, by objąć zakresem przepisu powoływanie się nie tylko na swój wpływ osobisty, ale także na swój wpływ pośredni;
- 2) zastąpieniu dotychczasowego sformułowania o powoływaniu się na wpływ na urzędnika zwrotem o „wpływach w instytucji państwowej lub społecznej”, co pozwala objąć wypadki powoływania się na jakiegokolwiek pracownika tych instytucji;
- 3) wprowadzeniu obok pojęcia „powoływania się na wpływy” również zwrotu „wywołania przekonania innej osoby lub utwierdzenia jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów”, co pozwala na objęcie omawianym przepisem również wykorzystania błędnego przekonania innej osoby o posiadaniu wpływów przez sprawcę.

Podkreślając te zmiany należy zauważyć, że w praktyce nie zmieniają one orzecznictwa, które w ten sposób interpretowało już poprzedni, odmienny tekst art. 38 m.k.k.¹⁸

¹⁸ E. Popek: opus cit., str. 552 i nast.

Reasumując obecny stan prawny, trzeba powiedzieć, że zachowanie się przestępne z art. 244 polega:

1. a) na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej, bądź
b) na przyjęciu takiej obietnicy;
2. w zamian za to — na podjęciu się przez sprawcę pośrednictwa w załatwianiu sprawy;
3. a) na wyraźnym powoływaniu się przez sprawcę na wpływ w instytucji państwowej lub społecznej, bądź
b) na dorozumianym wywołaniu przekonania innej osoby o istnieniu takich wpływów, bądź
c) na utwierdzaniu jej w takim przekonaniu.

Dopiero wszystkie te trzy czynniki razem wzięte wypełniają znamiona przestępstwa z art. 244.

Należy zauważyć, że chociaż kodeks — w przeciwieństwie do art. 38 m.k.k. — mówi o „sprawie”, a nie „o sprawie urzędowej”, to jednak musi to być sprawa urzędowa, a nie np. sprawa osobista.

Gdy sprawca w rzeczywistości nie ma w instytucji wpływu, na który się powołuje, albo gdy sprawca nie ma zamiaru zrealizować pośrednictwa lub gdy dana sprawa w rzeczywistości nie istnieje, to następuje wówczas zbieg przepisów art. 244 i 205.

Wydaje się jednak, że gdy sprawca powołuje się na posiadanie wpływu w nieistniejącym urzędzie, to wówczas zachodzić będzie jedynie przestępstwo z art. 205, gdyż czyn przestępny nie będzie wymierzony w przedmiot ochrony z art. 244. A jeżeli sprawca był przekonany o istnieniu takiej instytucji, to będzie odpowiadał wtedy za nieudolne usiłowanie przestępstwa z art. 244 w zbiegu tego przepisu z art. 205.

Artykuł 245 jest odpowiednikiem przestępstwa na szkodę wierzycieli przewidzianego w art. 283 k.k. 1932 r. Do jego popełnienia nie wystarczy samo udaremnianie lub utrudnianie przetargu, trzeba jeszcze, żeby w wyniku tych czynności narażony został na szkodę właściciel mienia lub instytucja, na rzecz której przetarg jest dokonywany. Nie jest wymagane, żeby osoby te rzeczywiście poniosły szkodę.

Podmiotem przestępstwa może być każdy, w tym także właściciel mienia oraz osoba, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Strona podmiotowa polega na *dolus directus coloratus*.

W stosunku do art. 283 wyłączone zostało słowo „podstępnie”, a zamiast działania z „chęcią zysku” wprowadzono pojęcie działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Artykuł 246 (nadużycie władzy) jest poprawionym wydaniem przepisu art. 286 k.k. 1932 r.

Wyraz „urzędnik” zastąpiono wyrazem „funkcjonariusz publiczny”, wyraz „władza” — wyrazem „uprawnienie”, wyrażenie „interes publiczny lub prywatny” — wyrażeniem „dobro społeczne lub jednostki”. Sam sens przepisu pozostał jednak niezmienny.¹⁹

¹⁹ W. Wolter: Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne (opus cit.), str. 969; A. Spotoski: O subsydiarności przepisów art. 246 § 1–3 k.k. z 1969 (opus cit.), str. 628.

Wprowadzenie przepisu art. 217 i 218 wyłączyło z zakresu art. 246 tzw. niegospodarność i niedobór, czyli stosunkowo szeroki zakres spraw, które dotychczas były kwalifikowane z art. 286 k.k. 1932 r.

Paragraf 2 art. 246 stanowi typ przestępstwa kwalifikowanego w stosunku do przestępstwa z § 1, ze względu mianowicie na działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, czyli ze względu na stronę podmiotową przestępstwa, która w § 2 polega na *dolus directus coloratus*, gdyż jest to przestępstwo kierunkowe.

Paragraf 3 to nieumyślne przestępstwo nadużycia władzy. Wprowadza on istotną zmianę, albowiem wymaga:

- a) wystąpienia szkody, a nie tylko niebezpieczeństwa jej powstania,
- b) tego, by rozmiary tej szkody były poważne.

Wydaje się, że przez poważną szkodę w rozumieniu tego przepisu można rozumieć zarówno szkodę, której wartość da się określić w pieniądzu i która osiąga granice przewidziane w § 9 art. 120, jak i szkodę, która obiektywnie lub subiektywnie jest poważną szkodą dla samego poszkodowanego. Wtedy jednak trzeba ustalić, że sprawca co najmniej powinien i mógł to przewidzieć.

Poważną szkodą będzie też nie tylko szkoda w mieniu społecznym lub indywidualnym, ale także szkoda wyrządzana w innych dobrach chronionych przez prawo karne a polegających np. na naruszeniu zdrowia jednostki lub na zakłóceniu bezpieczeństwa powszechnego. W takich wypadkach jednak, jeżeli zachowanie się sprawcy wypełni znamiona szczególnych przepisów chroniących te dobra, będzie on odpowiadał tylko na ich podstawie ze względu na art. 246 § 4, gdyż ten ostatni wyłącza możliwość stosowania w stosunku do art. 246 normy art. 10 k.k. o kumulatywnym zbiegu przepisów.

Omawiany § 4 art. 246 składa się z dwóch członów, z których pierwszy brzmi: „Przepisów § 1—3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa (...)”. Dotyczy on sytuacji, gdy funkcjonariusz publiczny dopuszcza się jakiegokolwiek przestępstwa z części szczególnej k.k., np. naruszenia nietykalności cielesnej z art. 182 § 1 podczas urzędowania. Wówczas mimo zbiegu przepisów z art. 246 § 1 wyłączone będzie — ze względu na § 4 — kumulatywna kwalifikacja przestępstwa i sprawca będzie odpowiadał jedynie z art. 182 § 1 k.k.

Komplikacje powoduje jednak drugi człon § 4 art. 246, który głosi, że przepisów § 1—3 nie stosuje się również wtedy, „(...) gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do jego znamion”. Ponieważ nie wiadomo, jak go rozumieć, zrodził on już dwa przeciwstawne sobie poglądy interpretacyjne.

Jeden z nich zaprezentowany został w pracy zbiorowej pod red. L. Lernella i A. Krukowskiego pt.: *Prawo karne — Część szczególna*, wyd. UW 1969, str. 148. Według tego poglądu, drugi człon § 4 art. 246 mieści się w zasadzie w członie pierwszym i dlatego art. 246 § 1—3 nie stosuje się, gdy zostaną wyczerpane wszystkie znamiona jakiegokolwiek innego przestępstwa, w tym także przestępstwa, do którego znamion należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku.

Odmienne poglądy wypowiedziano w podręczniku I. Andrejewa pt.: *Polskie prawo karne w zarysie* (PWN 1970, str. 403) i w artykule A. Spotowskiego pt.: *O subsydiarności przepisów art. 246 § 1—3 k.k. 1969*, („Państwo i Prawo” nr 10

z 1969 r.)²⁰ Zgodnie z tym poglądem drugi człon § 4 należy rozumieć w ten sposób, że art. 246 § 1—3 jest wyłączony, gdy konkretny czyn polega na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, należących do znamion innego przestępstwa, chociażby czyn ten nie wyczerpywał wszystkich znamion tego przestępstwa.

Konsekwencją pierwszego stanowiska jest, jeśli chodzi np. o art. 218, to że gdy sprawca dopuści do zachowania się opisanego w tym przepisie i stworzy tylko możliwość niedoboru, a do faktycznego niedoboru nie dojdzie, to wtedy, oczywiście, nie będzie on odpowiadał z art. 218, ale jeżeli jest on funkcjonariuszem publicznym, to wtedy będzie odpowiadał z art. 246. Konsekwencją zaś drugiego poglądu jest wniosek, że wtedy nie będzie on odpowiadał ani z art. 218, ani z art. 246.

Ponieważ pogląd, który chcemy reprezentować i którego chcemy bronić, wymaga szerszego uzasadnienia, a przede wszystkim należytego ustosunkowania się do argumentacji przedstawionej w pracy Spotowskiego, przeto istnieje potrzeba odrębnego omówienia tej kwestii.

²⁰ Natomiast W. Wolter, który w artykule pt.: Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne (opus cit., str. 968) zagadnienie to również porusza, wyraża swe zdanie w sposób niejednoznaczny i dlatego nie wiadomo jeszcze, jakie w istocie stanowisko zajmuje w tej sprawie.

HENRYK POPLAWSKI

Problematyka karania sprawców niegospodarności

Artykuł 217 nowego kodeksu karnego przesądził trwający od wielu lat spór co do potrzeby i celowości dalszej penalizacji życia gospodarczego przez karanie niegospodarności¹, wprowadzając za tego rodzaju przestępstwo dwustopniową sankcję: za podstawową postać niegospodarności, tj. przy poważnej szkodzie — sankcję od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, a za kwalifikowaną postać niegospodarności, tj. gdy następstwem czynu jest wielka szkoda — sankcję od roku do 3 lat pozbawienia wolności.

Artykuł 50 k.k. w § 1 głosi: „Sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, oceniając stopień społecznego niebezpieczeństwa

¹ Por. np. A. Bachrach: Przestępczość gospodarcza, pojęcie i próba systematyki, „Państwo i Prawo” 1967, nr 6; J. Bafia: Przestępstwa gospodarcze w projekcie kodeksu karnego, „Nowe Prawo” 1968, nr 5; T. Cyprian: Niegospodarność, „Nowe Prawo” 1958, nr 5; J. Malec: Niegospodarność (Próba definicji), „Państwo i Prawo” 1968, nr 1; B. Niektyksza: Niektóre zagadnienia niegospodarności w procesie inwestycyjnym, „Państwo i Prawo” 1969, nr 1; M. Szerer: Spekulacja i niegospodarność w projekcie kodeksu karnego, „Przegląd Ustaw. Gospod.” 1956, nr 8; E. Szwedek: O właściwe ramy odpowiedzialności kierowników przedsiębiorstw społecznych, „Przegląd Ustaw. Gospod.” 1956, nr 11; tenże: Przepis karny instrumentem polityki gospodarczej, „Nowe Prawo” 1958, nr 2; tenże: Z problematyki represji karno-gospodarczej, „Przegląd Ustaw. Gospod.” 1957, nr 8.