

Przemysław Palka

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., SK 52

Studia Prawnoustrojowe nr 15, 193-202

2012

Artykuł został 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.

Glosy

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, OTK 2010, nr 5, poz. 50

„Art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.) jest zgodny z 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Leonardo da Vinci mawiał, że „wszystko pochodzi ze wszystkiego, wszystko jest ze wszystkiego zrobione i wszystko powraca do wszystkiego”. Spostrzeżenie to w niewielkim stopniu zdaje się przekładać na proces integracji teoretycznoprawnych i szczegółowych nauk o obowiązującym prawie, nawet jeśli te ostatnie podejmują w pewnym zakresie ogólniejszą refleksję teoretyczną¹. Myśl ta – miejmy nadzieję, że nie popełniamy w tym miejscu grzechu hiperbolizacji – nie zawsze też przyświeca działalności poszczególnych segmentów władzy sądowniczej, w tym i „sądu konstytucyjnego”. Zważywszy właśnie na całokształt zmian, jakie następują w systemie prawa i zachowaniach adresatów norm prawnych wskutek działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego², w tym też na związanie (jakkolwiek nieformalne) organów państwa dokonaną przezeń wykładnią przepisów, glosowany wyrok postrzegać przychodzi jako przynoszący rozczarowanie, jako burzący „spokój ksiąg lśniących wysoko”.

Obiter dicta, podkreślanie znaczenia funkcji orzeczeń TK, ma przy tym niewiele wspólnego z dostrzeżonym zjawiskiem fetysyzmu w prawie konstytucyjnym³. Przedłożona TK sprawa do rozstrzygnięcia była jednak doskonałą okazją, by ogólnikowej zasadzie konstytucyjnej (wysłowionej w art. 42 ust. 1) dodać przynależnej jej doniosłości, rangi i blasku. Co oczywiście, znaczenia

¹ Z. Ziemiński, *O miejsce problematyki metodologicznej w naukach prawnych*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 1, s. 7 i n.

² M. Dąbrowski, *Funkcje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących niezgodności aktów prawnych z Konstytucją RP z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005, nr 5, s. 51 i n.

³ J. Galster, *O zjawisku fetysyzmu w prawie konstytucyjnym*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, pod red. nauk. L. Garlickiego, A. Szyma, Warszawa 2003, s. 78 i n.

judykatu TK na poziomie prawa karnego materialnego przecenić już nie sposób.

Rozstrzygnięcie TK dotyczyło karnomaterialnej zasady *nullum crimen sine lege*, także w tym jej komponencie, który umożliwia obywatelowi zorientowanie się, za jaki czyn grozi mu odpowiedzialność karna⁴. Bez wymogu, by zakaz karny zawarty w ustawie przez swą określoność był zwyczajnie dla obywatela zrozumiały, jest to niemożliwe do spełnienia⁵. W analizowanej sprawie przedmiotem skargi był właśnie brak konstytucyjnej „określoności” znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k., który z tego powodu – w ocenie skarżącego – doprowadził do przypisania mu odpowiedzialności za to przestępstwo. Wskazany przez skarżącego i zastosowany przez TK wzorzec kontroli musiał tedy zogniskować uwagę na wszystkich składowych zasady „określoności”, zwłaszcza w kontekście „warunków odnoszących się do sposobu określenia czynu zabronionego pod groźbą kary”⁶.

Co do rozumienia samej zasady – na definicję której składa się bogaty zbiór różnorodnych reguł szczegółowych i kojarzonej z zasadami przyzwoitej legislacji⁷ i demokratycznego państwa prawnego⁸ – stanowisko TK, przynajmniej jeśli chodzi o pryncypia, pozostaje ugruntowane, choć dostrzega się rozszerzanie wynikających z owej zasady treści⁹. I choć konstytucyjny „poziom określoności” Trybunał rozpościera pomiędzy tezą o „kompletnym, precyzyjnym i jednoznacznym zdefiniowaniu przez ustawę wszystkich znamion

⁴ Zob. np. J. Zalesny, *Określoność przepisów prawa jako wzorzec kontroli norm prawnych*, [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Materiały 52. Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Konstytucyjnego w Międzyzdrojach (27–29 maja 2010 r.)*, pod red. A. Bałabana i P. Mijała, Szczecin 2011, s. 362 i n.

⁵ Por. L. Gardocki, *Zasada „nullum crimen sine lege certa” we współczesnym polskim prawie karnym*, [w:] *„Hominum causa omne ius constitutum est”. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, pod red. A. Dębińskiego, M. Gałązki, R.G. Hałasa, K. Wiaka, Lublin 2006, s. 74 i n.

⁶ Aspekt ten, obok „podmiotu kompetentnego do określenia czynu zabronionego pod groźbą kary i charakteru prawnego, w którym określenie to następuje”, wyróżnia Andrzej Zoll. Zob. idem, *Zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, pod red. nauk. M. Zubika, Warszawa 2006, s. 526; zob. też M. Pruszyński, *Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 1, s. 77 i n.

⁷ T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

⁸ I. Wróblewska, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010.

⁹ K. Działocha, T. Balasiński, *„Określoność” przepisów prawa jako przedmiot kontroli konstytucyjności prawa w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawo, parlament i egzekutywa we współczesnych systemach rządów. Księga poświęcona pamięci Profesora Jerzego Stembrowicza*, pod red. nauk. S. Bożyka, Białystok 2009, s. 48 i n.

¹⁰ Postanowienie TK z 13 czerwca 1994 r., sygn. S 1/94, OTK 1994, poz. 28, s. 271; zob. też K. Działocha, T. Balasiński, op. cit., s. 41 i cyt. tam orzeczenia.

¹¹ Wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK 2007, nr 3A, poz. 26.

¹² Wyrok TK z 7 listopada 2006 r., sygn. SK 42/05, ZU 2006, nr 10A, poz. 148.

czynu zabronionego¹⁰ a „kumulacją niejasności powodującej powstanie masy krytycznej”¹¹ czy też „kwalifikowanym charakterem niejasności”¹², to jednak w odniesieniu do wymagań stawianych przepisom prawa represyjnego wątpliwości nie ma. Musi cechować je „poprawność”, „precyzyjność” i „jasność”¹³.

W przedmiotowej sprawie zakres skargi obligował przeto TK do skoncentrowania uwagi nie tyle na koncepcji (wykładanej przez I. Andrejewa) zespołu znamion identyfikowanego z opisem ustawowym, tym samym kwestionującej możliwość uznania za znamiona elementów opisu czynu ustalanych w drodze wykładni¹⁴, ile na wynikającym z funkcji gwarancyjnej, adresowanym do ustawodawcy, zakazie tworzenia niedookreślonych i nieostrych typów przestępstw (*nullum crimen sine lege certa*), stwarzającym ochronę przed typizacją czynu „[...] nieczytelną, wieloznaczną lub fragmentaryczną, pozostawiającą nadmierną swobodę organom stosującym prawo, a więc pozbawioną obiektywizującego ocenę czynu dystansu do indywidualnie oznaczonego zachowania konkretnego sprawcy”¹⁵. Typizacja nieczytelna czy niejasna to taka, która sprowadza się do użycia w opisie czynu nieprecyzyjnych lub niedookreślonych pojęć, terminów wieloznacznych, nadużywania znamion ocennych lub odsyłających, blankietowych lub klauzul generalnych¹⁶.

Zdaniem TK, tak zresztą jak i doktryny prawa karnego, jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego nie spełnia wymogu określoności, a zatem jest niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji¹⁷. W przypadku przepisów niezupełnych ocenę dyskwalifikującą uzyskuje z kolei takie niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu normy, które pozwalałoby na dowolność w jego stosowaniu przez organy władzy publicznej czy też na „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego¹⁸. Uwagi te, które można potraktować jako pewne ogólne kryteria, na podstawie których winna następować ocena dopuszczalności posługiwania się pojęciami nieostrymi, posłużyły TK do takiej właśnie oceny *in casu*.

Od razu zaznaczymy jednak, że z punktu widzenia konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego odróżnić trzeba posługiwanie się w ustawie zwrotami niedookreślonymi (nieprecyzyjnymi) od takiej ustawo-

¹³ Bliższe wyjaśnienie na ten temat K. Działocha, T. Bałasiński, op. cit., s. 44 i n.

¹⁴ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 122.

¹⁵ R. Dębski, *O typizacji przestępstw i typach zmodyfikowanych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, pod red. A. Michalskiej-Warias, I. Nowikowskiego, J. Piórkowskiej-Flieger, Lublin 2011, s. 71.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK 2003, cz. III, poz. 64, s. 30.

¹⁸ *Ibidem*.

wej typizacji czynu zabronionego, która ze względu na swoją relację do chronionego dobra nie wskazuje w sposób dostatecznie wyraźny na zachowania z punktu widzenia jego ochrony relewantne i irrelewantne. Czym innym jeszcze pozostaje ujęcie przepisu obejmujące bardzo szeroki krąg zachowań, co samo przez się – nawet przy bardzo dokładnym opisie znamion przestępstwa – narusza funkcję gwarancyjną prawa karnego, niejako z góry zakładając jego selektywne stosowanie¹⁹. Rzeczywisty zakres penalizacji bowiem tylko bardzo ogólnie określa wtedy ustawa. Symptomatyczne, że dla zobrazowania przełamywanej w ten właśnie sposób zasady *nullum crimen sine lege* L. Gardocki posłużył się przepisem art. 286 k.k. z 1969 r. (odpowiednik art. 231 k.k. z 1997 r.) umożliwiającym karanie „jakiegokolwiek niedopełnienia obowiązków”²⁰.

W polemice z TK można już w tym miejscu zdyskontować to spostrzeżenie, zwłaszcza gdy dodamy, że k.k. z 1932 r. przewidywał także ogólną klauzulę kwalifikującą wszystkie przestępstwa popełnione przez urzędników podczas lub w związku z urzędowaniem, co nie dopuszczało do karalności jak za *delicta communia* czynów pozostających z urzędowaniem w szerszym związku niż przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków²¹. Pokusa do ekstensywnej wykładni właściwego przestępstwa urzędniczego była więc jakby mniejsza. Czy zatem brak odpowiednika przepisu art. 291 k.k. z 1932 r. w obecnym stanie prawnym usprawiedliwia rozszerzającą interpretację „przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku” w odniesieniu do zachowań pozostających jedynie w „czasowym” lub „rzeczowym” połączeniu z pełnioną funkcją? Przepis uzależniający odpowiedzialność karną od okoliczności znajdujących się poza ustawowym opisem czynu zabronionego przyjęcie takiej właśnie supozycji – niestety – ułatwia. Trybunał Konstytucyjny jednak ani zawilości w tym względzie, ani braku „jednolitej wykładni” w odniesieniu do zakresu przekraczanych uprawnień (niedopełnianych obowiązków)²² tak jakby nie dostrzegł.

Wydaje się, że podkreślany przez Trybunał zarówno w przedmiotowej sprawie, jak i przy wielu innych okazjach wymóg takiej redakcji przepisu, by jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną²³ – w sytuacji istnienia w doktrynie odmiennych zapatrywań w zasadzie na wszystko, co składa się na zakres normowania normy z przepisu art. 231 § 1 k.k. – w odniesieniu do

¹⁹ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia funkcji zasady „nullum crimen sine lege”*, „Studia Iuridica” 1982, t. X, s. 54 i n.

²⁰ Ibidem, s. 55.

²¹ Szerzej P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 190 i n.

²² Ibidem.

²³ Wyrok TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, ZU 2004, nr 5A, poz. 39.

tegoż spełniony nie został. Nie bez przyczyny więc odpowiednik rzeczonoego przepisu w kodeksie karnym z 1969 r. przywoływany był jako przykład, w którym „funkcja informacyjno-ostrzegawcza zasady *nullum crimen sine lege* nie ma wielkich szans urzeczywistnienia [...]”²⁴.

Faktem jest, że ocena „jasności” przepisu art. 231 § 1 k.k. uwzględniająca punkt widzenia adresata wyrażonej w nim normy została przez TK potraktowana pobieżnie. Zamiast argumentu usuwającego „niejasność” przepisu odnoszącego się choćby do jednolitości jego stosowania czy też braku poważniejszych sporów na jego temat w doktrynie – postawmy sprawę jasno: którego to argumentu przywołać w tym miejscu po prostu niepodobna – pojawia się stwierdzenie, że „sama konieczność wykładni przepisu prawa” nie przesądza jeszcze o niekonstytucyjności przepisu. Tymczasem raczej nikt chyba nie myśli inaczej. Na prymarnym poziomie przyjmuje się, że prawo konstytuuje się właśnie w akcie rozumienia.

Pozostając wciąż na tej samej płaszczyźnie oceny, TK podniósł, że ustawowe określenie czynu zabronionego w art. 231 k.k. nie służy stworzeniu ustawowego katalogu faktycznych zachowań wypełniających znamiona tego typu czynu, a wręcz przeciwnie – winno ono obejmować szeroki zakres zachowań określonego typu, niemożliwych do ujęcia w sposób ścisły. Z konstatacji tej – poza jej oczywistością – niewiele wynika, a już na pewno nie to, że zastosowana przy art. 231 k.k. technika prawodawcza czyni zadość wymogom określoności. Rolą tekstu nie jest przecież opis konkretnej rzeczywistości, ale formułowanie wyrażeń opisujących określone postępowanie określonych podmiotów w określonych sytuacjach, a więc wyrażeń wykazujących cechy generalności i abstrakcyjności²⁵.

W procesie badania „precyzyjności” przepisu art. 231 § 1 k.k. i wynikającej zeń „jasności” dla jego adresata trudno nie dostrzec, że TK dość obficie, w postaci obszernych wywodów, odwołuje się do piśmiennictwa i orzecznictwa sądowego, zwłaszcza w odniesieniu do oceny tych elementów normy, które uznaje za interpretowane jednolicie zarówno przez doktrynę, jak i judykaturę. Rodzi to pytanie o adekwatność tego typu zabiegów, gdyby zastosowany wzorzec kontroli przyszło odnieść do przepisu, który dopiero niedawno wszedł w życie (i nie miał swojego odpowiednika we wcześniejszych ustawach karnych). A co istotniejsze: zarówno w odniesieniu do sformułowania „działa na szkodę”, jak i charakterystyki tego zachowania w postaci „przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku” nie sposób mówić o jakimś *communis opinio doctorum*. Już na gruncie poprzedniego kodeksu karnego przepis typizujący przestępstwo nadużycia władzy wy-

²⁴ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia...*, s. 51. W dalszej części swojego spostrzeżenia autor ten dodaje: „choć może dać wiele satysfakcji prawnikom rozmiłowanym w misternych rozważaniach konstrukcyjno-logicznych, dających przyjemne poczucie ścisłości i naukowości własnych rozważań”.

²⁵ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 110.

woływany był jako przykład przepisu „zawilego i niejasno językowego” (i to w sposób „typowy zakłócający funkcje zasady *nullum crimen sine lege*”)²⁶. Dla R. Dębskiego przepis art. 231 k.k., zachowujący swój „niedoskonały kształt od lat” stanie się egzemplifikacją „jawnej ułomności sposobu typizacji”²⁷. Zapewne dlatego w odniesieniu do interpretacji opisu wszystkich jurydycznych elementów wyznaczających zakres normowania normy sankcjonowanej z art. 231 § 1 k.k., jak też znamion określających zakres jej zastosowania (chodzi tu o znamiona modalne) twierdzi się, że pozostają one nierozstrzygnięte przez orzecznictwo i doktrynę prawa karnego²⁸. Akcentowanie przez TK zgodności, w pewnym zakresie, w wykładni przepisu art. 231 k.k. nie powinno więc zwalniać od szczególnej akrybii w samodzielnej ocenie tegoż w standardzie wyznaczonym przez art. 42 ust. 1 Konstytucji – w świetle wszystkich składających się nań wymogów. Co bowiem by nie mówić, analizowane przestępstwo właśnie ze względu na „nieokreśloność” jego dyspozycji od zawsze upraszało się o ustawiczną doktrynalną i orzeczniczą uwagę, w niektórych kwestiach niewątpliwie i zgodną. Podkreślmy, że wcale to jednak – w tym miejscu, gdzie TK odwołuje się do „dominujących poglądów i utrwalonego orzecznictwa” – samo przez się nie może dowodzić zgodności normatywnego opisu art. 231 § 1 k.k. z Konstytucją.

Istotę analizowanego przestępstwa, którego podmiotem może być tylko funkcjonariusz publiczny (w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.), daje się sprowadzić do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, które to elementy normy zdają się wyraźnie kierować uwagę interpretatora zarówno na płaszczyznę oceny ilościowej, jak i jakościowej zachowania się sprawcy czynu. Punktem odniesienia obydwu tych ocen jest zachowanie dozwolone, w granicach uprawnienia lub przy dopełnieniu ciężącego obowiązku²⁹. O zawężeniu sfery bezprawności zachowania funkcjonariusza publicznego przesądza sformułowanie użytych w przepisie operatorów zakazu przez odesłanie do innych norm (przepisów), z których wynika, kiedy i jakie zachowanie jest właściwe. Przesądza to o blankietowym charakterze przepisu art. 231 k.k.³⁰ Zakres kryminalizacji przepisu art. 231 § 1 k.k., ze względu

²⁶ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia...*, s. 51.

²⁷ R. Dębski, *O typizacji przestępstw...*, s. 72.

²⁸ R. Zawłocki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 lipca 2009 r (I KZP 8/09)*, [w:] „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2010, nr 1–2, s. 237; A. Spotowski, *Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972, s. 14 i n.; P. Palka, *Sprzedajne nadużycie...*, passim.

²⁹ Por. W. Kubala, *Kwalifikacja prawna „nadużycia uprawnień” oraz „znęcania się”*, „Wojсковy Przegląd Prawniczy” 1978, nr 1, s. 92 i n.

³⁰ O blankietowości przepisu art. 231 k.k. przesądza taka jego konstrukcja, która nie pozwala odczytać w pełni precyzyjnego zakresu znamion na podstawie wykorzystanej jednostki tekstu prawnego. Przyjęte rozumienie za: J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych*, „Komentarze Zakamycza”, Kraków 2003, s. 332 i n.

na szczególnie niedookreślony charakter znamienia czasownikowego³¹, w wyraźny sposób określają więc elementy modalne znamion czynu zabronionego, sprowadzające się do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków³². Dla wykazania faktu „nadużycia” tych powinności konieczne jest ustalenie ich obiektywnej treści³³. Zagadnieniu temu TK poświęcił stosunkowo dużo uwagi, tyle tylko, że prowadzącej do nieprzekonujących wniosków.

Otóż przyjąć należy, że przepis art. 231 § 1 k.k. wyznaczony (zdeterminowany) zostaje przekazany funkcjonariuszowi publicznemu zakresem jego uprawnień i obowiązków³⁴. Właśnie przynależny mu ogół uprawnień pozwala wyodrębnić krąg czynności wychodzących poza te uprawnienia bądź też wchodzących w zakres uprawnień, ale jednak przedsięwziętych bezprawnie, w odniesieniu z kolei do ciężących na funkcjonariuszu publicznym obowiązków – przypisać ich niedopełnienie (zarówno w formie tzw. beczynności władzy, jak i sprzecznego z obowiązkiem działania pozytywnego)³⁵.

Sformułowaną w art. 7 Konstytucji RP zasadę praworządności specyfikuje wymóg legalności, rozumiany jako zgodność każdego działania organu władzy publicznej z konkretną normą prawną (podstawą prawną) wyznaczoną Konstytucją, ogólnymi zasadami prawa, ustawami i wydanymi na ich podstawie aktami wykonawczymi, włączonymi do rodzimego porządku prawnego zwyczajami i konwencyjnymi zasadami prawa międzynarodowego³⁶. Wywodzenie więc źródła obowiązków funkcjonariusza publicznego z samej istoty spełnianej funkcji³⁷, przy wszelkich wątpliwościach związanych z brakiem dostatecznej określoności źródła, treści i zakresu obowiązku, jest niczym innym jak szukaniem w języku prawniczym uogólnień mieszczących w sobie nieunormowane wprost obowiązki i uprawnienia urzędnika, przy czym uogólnienia te, wymagające od funkcjonariusza: spełniania obowiąz-

³¹ Korci żeby dodać: wszak „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” to cecha każdego przestępstwa. Por. W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczną*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, s. 969.

³² P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 38.

³³ Zob. np. R. Zawłocki, *Karalna niegospodarność*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja Szwarca*, pod red. Ł. Pohla, Poznań 2009, s. 639.

³⁴ Zob. A. Marek, *Kilka uwag o zasadzie praworządności w prawie karnym*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego...*, s. 360.

³⁵ Por. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 616 i n.; Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej, *Uzasadnienie części szczególnej projektu kodeksu karnego*, t. V, z. 4, Warszawa 1930, s. 248 i n.

³⁶ W. Jakimowicz, *Zasada legalności działań administracji publicznej a ochrona publicznych praw podmiotowych*, [w:] *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych*, pod red. J. Ciapały, K. Flagi-Gieruszyńskiej, Szczecin – Jarocin 2006, s. 296 i n.

³⁷ Wyrok SN z 10 października 1946 r., sygn. K 1292/46, DPP 1947, nr 11, s. 42; wyrok SN z 9 grudnia 1967 r., sygn. I KR 71/67, SMO 1968, nr 3 (66), s. 481; wyrok SN z 29 czerwca 1957 r., sygn. IV KRN 51/57, PUG 1958, nr 5, s. 194.

ków określonych charakterem wykonywanej pracy³⁸, dbałości o interes publiczny³⁹, działań „dobrego gospodarza”⁴⁰ czy też „pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa”⁴¹ służyć mogą jedynie jako interpretacja już istniejących obowiązków i uprawnień – nie zaś generowanie nowych⁴². Innymi słowy, co słusznie podkreśla R. Zawłocki, podstawy rekonstrukcji bezprawia w czynie zabronionym z art. 231 k.k. mogą mieć nienormatywne podstawy o tyle tylko, o ile są wywiedzione bezpośrednio ze źródeł normatywnych⁴³. Jeśli przyjąć bowiem, że kompetencja funkcjonariuszy publicznych – rozumiana jako uprawnienie/obowiązek podjęcia określonego działania, określająca sytuację prawną podmiotu przez oznaczenie posiadanych przezeń uprawnień czy wręcz zakresu władzy – wyznaczana jest przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa, to prawo karne nie powinno zakazywać więcej, niż można z tych to właśnie przepisów, określających dozwolenia lub obowiązki poszczególnych grup funkcjonariuszy publicznych, odtworzyć⁴⁴.

Właśnie w tym miejscu pogląd TK – sprowadzający się do upatrywania źródeł zakresu uprawnień oraz obowiązków funkcjonariusza w niepisanych normach postępowania wynikających z samego charakteru pełnionej funkcji, istoty zajmowanego stanowiska, rodzaju wykonywanych czynności, podziału obowiązków czy wreszcie zasad, którymi powinien kierować się „dobry urzędnik” – nie jest w stanie obronić się sam. Na nic zdało się tu przywoływanie autorytetów prawa karnego z pierwszego rzędu, w tym także tych, którzy nie podnoszą bliżej niekonstytucyjności przepisu typizującego przestępstwo nad-

³⁸ Wyrok SN z 10 stycznia 1961 r., sygn. I K 657/60, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1961, nr 11, s. 47.

³⁹ Wyrok SN z 17 listopada 1951 r., sygn. I K 280/51, „Nowe Prawo” 1952, nr 1, s. 39.

⁴⁰ Wyrok SN z 22 sierpnia 1950 r., sygn. K 430/50, „Państwo i Prawo” 1950, nr 12, s. 200.

⁴¹ R. Gałęski, *Wpływ zachowań korupcyjnych na prawidłowość aktu administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 7-8, s. 78.

⁴² Por. E. Szwedek, *Głosa do wyroku SN z 9 grudnia 1967 r.*, I KR 71/67, „Państwo i Prawo” 1969, nr 1, s. 227; T. Cyprian, *Głosa do wyroku SN z 9 grudnia 1967 r.*, I KR 71/67, OSPiKA 1969, nr 1, poz. 13, s. 29 i n. Wydaje się, że kryterium „dobrego gospodarza” szczególnie pomocne może być przy ocenie niedopełnienia obowiązków stwarzającego warunki do powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym działaniem innej (podległej) osoby. Zob. G. Rejman, *Głosa do wyroku SN z 8 grudnia 1969 r.*, IV KR 220/69, OSPiKA 1970, z. 7-8, poz. 161, s. 355 i n. Ocenom zachowań przełożonych sprzyjających niewłaściwemu wywiązywaniu się z obowiązków przez podległych im pracowników z punktu widzenia odpowiedzialności członków zespołu pracowniczego poświęcona jest też autorki, *Głosa do wyroku SN z 31 sierpnia 1968 r.*, II KR 215/67, OSPiKA 1969, nr 7-8, poz. 175, s. 366 i n. Należy jednak podkreślić, że w przypadku zaniechania wypełnienia ciążącego na funkcjonariuszu publicznym obowiązku poza odwołaniem się do wzorca „rzetelnego urzędnika” i tak konieczne jest wykazanie, iż ciążył na nim obowiązek podjęcia stosownych działań zapobiegających zagrożeniu dobra publicznego lub jednostkowego. Tak SN w wyroku z 27 kwietnia 1951 r., sygn. I K 152/50, OSN(K) 1952, nr 5, s. 62; SA w Krakowie w wyroku z 9 lutego 2000 r., sygn. II AKa 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40.

⁴³ R. Zawłocki, *Głosa do postanowienia...*, s. 230 i n.

⁴⁴ Por. np. W. Zontek, *Sposoby wyznaczania zakresu treści normy sankcjonowanej. Uwagi na marginesie uchwały SN z 26 marca 2009 r.*, sygn. akt I KZP 35/08, „Palestra” 2009, nr 11-12, s. 38.

użycia władzy, ani też próba jakiegoś funkcjonalnego powiązania pomiędzy niedookreśleniem podstaw powinności z art. 231 § 1 k.k. a uprzywilejowaną pozycją adresata normy wywiedzionej z tego przepisu. Adresowanego do ustawodawcy jednoznacznego (precyzyjnego) określenia przepisu uniemożliwiającego wywodzenie z niego, w sposób dyskrecjonalny, rozbieżnych norm prawnych nie łączylibyśmy z płaszczyzną intelektualną umyślnego popełnienia czynu zabronionego.

Zupełnie już na marginesie, choć przecież nie bez znaczenia w procesie dekodowania normy z przepisu art. 231 § 1 k.k., podnieśmy w tym miejscu – co zresztą całkowicie uszło uwadze TK – wątpliwość dotyczącą kategorii liczby gramatycznej biernikowej frazy: „uprawnienia” i dopełniaczowej: „obowiązków”, opisujących treść „naruszonej powinności”. Czy w kontekście „jasności” i „precyzyjności” przepisu art. 231 § 1 k.k. możemy przyjąć, że zawarta w nim norma sankcjonowana zakazuje funkcjonariuszowi publicznemu działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego zachowaniem polegającym na przekroczeniu przysługujących mu uprawnień (czy też przysługującego mu uprawnienia?), niedopełnieniu przez niego spoczywających na nim obowiązków (czy spoczywającego obowiązku?).

Tylko pozornie łatwiejsze w swej operatywnej oraz doktrynalnej wykładni jest znamię „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Ustawowa charakterystyka występku, określająca czyn jako „działanie na szkodę”, ze względu na semantykę czasownika opisującego czynność sprawczą w zasadzie wskazuje jedynie na kauzalność powiązania zachowania sprawcy ze skutkiem tego zachowania, stanowiącym jego rezultat, a mającym postać niebezpieczeństwa szkody⁴⁵. Nieprzewidywalne są już natomiast wątpliwości, czy „działanie na szkodę” stanowi opis jego skutku, charakterystykę zachowania, które generalnie oraz typowo niesie ze sobą niebezpieczeństwo powstania szkody, wreszcie czy stanowi właściwość konkretnego działania lub zaniechania, sprządzającą możliwość realnego i konkretnego powstania szkody⁴⁶.

Konstatacja TK, jakoby wątpliwości co do tego miały już tylko historyczne znaczenie, jest niczym nieuzasadniona. Jeśli przyjąć, jak chce tego Trybunał, że powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody (w interesie publicznym lub prywatnym) nie jest znamieniem czynu zabronionego w art. 231 § 1 k.k., to w takim razie jak uzasadnić wcześniejsze twierdzenie, że przekroczenie przez oskarżonego obowiązku lub uprawnienia nie może rodzić

⁴⁵ J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 22; J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 22 i n.

⁴⁶ Szerz. P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy...*, s. 17 i n.; R. Dębski, *O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego...*, s. 87 i n.

sankcji jedynie o charakterze dyscyplinarnym? Wszak powszechnie przyjmuje się, że granicy między „nadużyciem władzy” jako deliktem dyscyplinarnym a przestępstwem upatrywać trzeba w ocenie stopnia społecznej szkodliwości zachowania, uwzględniającej zarówno elementy strony podmiotowej, jak i przedmiotowej⁴⁷, podczas gdy uznanie czynu z art. 231 § 1 k.k. za przestępstwo formalne z abstrakcyjnego narażenia sprawia, że płaszczyzna jego bezprawności odnosi się jedynie do zakazu przekraczania uprawnień lub niedopełnienia obowiązków⁴⁸. Nie tylko utrudnia to wyznaczenie granicy pomiędzy występkiem karnym a dyscyplinarnym, lecz przede wszystkim piętrzy przeszkody przed określeniem dolnej granicy odpowiedzialności karnej⁴⁹. Zapewne dlatego również przemodelowanie przestępstwa nadużycia władzy publicznej w sposób przesadzający, że jest to typ skutkowy z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, ma na myśli A. Zoll, gdy zgłasza potrzebę „lepszego, bardziej adekwatnego do potrzeb, ujęcia znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k.”⁵⁰.

Nie może być wątpliwości, że TK w analizowanej sprawie nie stanął przed zadaniem łatwym. Wynika to po części także ze zgłaszanych zastrzeżeń odnośnie do konstytucyjności orzeczeń interpretacyjnych, a więc tych, które sprowadzają się do nadania przepisom prawa takiego „dopuszczalnego [...] zgodnie z kulturowo ukształtowanymi regułami wykładni sensu normatywnego, który wartości owych nie narusza”⁵¹. Wykładnia nie jest czymś wyjątkowym, ale koniecznym, zaś do dokonywania aktów wiążącej wykładni przez TK brak jest w przepisach konstytucyjnych podstawy prawnej. Kompetencji do wydawania orzeczeń o takim charakterze nie można wywodzić też z istoty dokonywanej wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją czy też szerzej – z zasadą rozdziału władz⁵². Jakkolwiek nie miejsce tu na szersze odniesienie się do tego skądinąd ożywionego i niezwykle interesującego dyskursu, to jednak trudno wykluczyć, że właśnie dostrzeżony przez TK sceptycyzm w odniesieniu do wydawania orzeczeń o charakterze zakresowym, w tym również najbardziej kontrowersyjnych orzeczeń interpretacyjnych, zaważył na wyroku będącym przedmiotem niniejszej glosy.

Przemysław Palka

⁴⁷ Szerz. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie...*, s. 280 i n.

⁴⁸ Słusznie zwraca na to uwagę P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy...*, s. 18.

⁴⁹ A. Spotowski, *Glosa do wyroku SN z 1 lipca 1968 r, II KR 2/68*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 11, s. 938.

⁵⁰ A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, [w:] „*Ius et lex*”. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, Olsztyn 2004, s. 442.

⁵¹ J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretyczno-prawne*, Poznań 2008, s. 166.

⁵² *Ibidem*, s. 90 i n.